



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Anneli Westermann

Grundlagsstadgade rättigheter som
hinder för erkännande och
verkställighet av utländska
avgöranden i Sverige

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Henrik Wenander

Termin för examen: period 1 VT2019

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte	9
1.3 Frågeställningar	9
1.4 Avgränsning	10
1.5 Metod, material och forskningsläge	11
1.6 Disposition	13
2 TILLÄMPNING AV REGERINGSFORMENS RÄTTIGHETER I CIVILRÄTTSLIGA TVISTER	15
2.1 Allmänt	15
2.2 Uppbyggnad av rättigheterna i RF	16
2.3 RF i rättstillämpningen	17
2.3.1 Normprövningen	18
2.3.2 RF och skadeståndsskyldighet	20
2.3.3 RF i tvister mellan enskilda	22
3 ERKÄNNANDE OCH VERKSTÄLLIGHET INOM DEN INTERNATIONELLA PRIVAT- OCH PROCESSRÄTTEN	26
3.1 Allmänt	26
3.2 Principer kring erkännande och verkställighet	27
3.3 Den internationella privat- och processrättens källor gällande erkännande och verkställighet	28
3.3.1 Ingen källa för erkännande och verkställighet	28
3.3.2 Nationella källor	29
3.3.3 Internationella källor	29
3.3.4 Europarättsliga källor	30
3.3.4.1 Bryssel Ia-förordningen	31
3.3.4.2 Luganokonventionen	33

3.3.5	Sammanfattning	33
4	GRUNDLÄGGANDE RÄTTIGHETER SOM SJÄLVSTÄNDIG VÄGRANSGRUND	35
4.1	EKMR och Sverige	35
4.2	EKMR som självständig vägransgrund	37
4.2.1	Erkännande av icke-konventionsslutande staters domar	37
4.2.1.1	Drozd and Janousek v. France and Spain	37
4.2.1.2	Pellegrini v. Italy	38
4.2.1.3	Saccoccia v. Austria	39
4.2.1.4	Sammanfattande diskussion	39
4.2.2	Erkännande av konventionsslutande staters domar	40
4.3	EU-stadgan och Sverige	42
4.4	EU-stadgan som självständig vägransgrund	44
5	ORDRE PUBLIC	46
5.1	Svensk ordre public	46
5.2	Svensk ordre public och grundläggande rättigheter	48
5.2.1	Tredskodomsfallet, NJA 1980 s. 29	48
5.2.2	Panamafallet, NJA 1987 s. 885	49
5.2.3	Sälfångstfallet, NJA 1998 s. 817	49
5.2.4	Sammanfattande diskussion	50
5.3	EU-rättslig ordre public	51
5.4	EU-rättslig ordre public och grundläggande rättigheter	53
5.4.1	EKMR inom ramen för artikel 45	53
5.4.2	EU-stadgan inom ramen för artikel 45	54
5.4.3	Sammanfattande diskussion	55
6	ANALYS	58
6.1	Inledning	58
6.2	Kan svensk grundlag utgöra en självständig vägransgrund?	59
6.3	Kan svensk grundlag aktualiseras inom ramen för ordre public?	63
6.4	Avslutande synpunkter	66
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	68
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	73

Summary

The Swedish constitution contains rights that set the frames within which the public power acts. Over time, the rights have gone from mainly addressing the legislator to affecting the adjudication in individual cases more and more. In the area of private international law, a court cannot recognise or enforce a foreign judgment if it infringes fundamental values. This might be the case if a charter of rights directly prescribes that the act of recognising or enforcing a foreign judgment that is in breach with the charter, also constitutes a breach in itself. Furthermore, the rights of a charter can be applied in the context of public policy. The public policy preclusion usually prevents recognition or enforcement of foreign judgments if it would be contrary to the foundations of the Swedish legal order.

The purpose of this work is to understand how the Swedish constitution affects Swedish private international law by forming the basis for a court's refusal to recognise or enforce a foreign judgment in the area of commercial law. More closely, I will examine how the Swedish Instrument of Government (RF) can be used as an independent ground for refusal, and how it can be applied in the framework of public policy.

The catalogue of rights in RF consists of absolute rights that can only be restricted through a change in the constitution, and relative rights that can be restricted through ordinary statutes. The rights apply to the relationship between the state and the individual and occur in the adjudication through the judicial review found in Ch. 11 Art. 14 RF. The judicial review requires the courts in individual cases to set aside statutes that go against norms of a higher rank, such as the constitution or the European Convention on Human Rights (ECHR). Furthermore, the Supreme Court (HD) has in numerous cases allowed an individual damages based solely on the rights in the catalogue, since the rights contain a general principle that infringements by the state should allow for reparation.

Furthermore, there have been discussions concerning if the rights in RF can be applied between individuals. If such a usage were allowed, the rights would affect the relationships of individuals through that the courts are bound by the constitution while enforcing contracts, for example. However, such an application has been excluded through the *travaux préparatoires* of the constitution. Despite this, some legal scholars are of the opinion that the rights still affect commercial law, for example through the institute of *pactum turpe*, which prevents the court from enforcing immoral contracts.

The European Court of Human Rights (ECtHR) has in *Pellegrini*, among others, concluded that if a court of a party state recognises or enforces a judgment that infringes the convention, this also constitutes an infringement by the party state itself. This is expressed through that the state has a duty to assess the judgment and must make sure that it fulfils the requirements of

the convention. It has been discussed if the EU Charter of fundamental rights (EU Charter) puts up a similar requirement as the ECHR. However, the Court of Justice of the European Union (CJEU) has not yet interpreted the EU Charter this way in the area of commercial law. Nevertheless, the EU Charter has been found directly applicable in the area of European arrest warrants, and the same possibility should exist regarding commercial judgments.

The Swedish public policy exception is applied in written law in statutes that incorporate conventions, as well as existing as an unwritten principle. Swedish public policy shall be assessed *ex officio* by courts. Because of its restrictive nature, the public policy exception is seldom used in Swedish courts. Most notably, in NJA 1998 s. 817, HD examined if the freedom of speech and the right of individuals to communicate information and intelligence for the purpose of publication in mass media could prevent the enforcement of a Norwegian judgment concerning damages. Even if the judgment was enforced in this particular case, the Supreme court admitted that the foundations of the legal order can contain constitutional rights.

The CJEU has in numerous judgments interpreted the public policy rule in the Brussels I bis Regulation to contain the rights of the ECHR and the EU Charter, especially the procedural rights in article 6 ECHR and article 47 EU Charter. However, according to the principle laid down in the ECtHR case *Krombach*, the applied rights can only originate from the mutual constitutional traditions of the member states and international charters.

Concerning the Swedish constitution as an individual ground for refusal, I am of the opinion that the discussion about the ECHR and the EU Charter can be applied also to RF. My conclusion is therefore that the Swedish constitution can indeed be used as an individual ground for refusal. This view is also backed by the general development of the Swedish constitution in adjudication. The judicial review in Ch. 11 Art. 14 RF could encompass an obligation for courts to examine if a statute that prescribes recognition or enforcement of a foreign judgment goes against directly applicable fundamental rights. If the court finds that a statute requires recognition or enforcement contrary to the rights, the state cannot be applied in the case and recognition or enforcement cannot take place.

My conclusion regarding public policy is that fundamental rights from RF are present in the Swedish public policy. The rights express which values are so important that they are constitutional principles and therefore are part of the foundations of the legal order. This interpretation is also supported by how the Supreme court has interpreted some rights to include a principle that damages are awarded if the state infringes an individual's rights, and by the principles that prevent the court from enforcing immoral contracts. However, rights that are unique for RF cannot prevent recognition or enforcement of a judgment in the context of the European private international law. This is because the CJEU has restricted the public policy exception through *Krombach* and following cases.

Sammanfattning

De svenska grundlagarna innehåller rättigheter som anger ramen för det offentliga maktutövandet. Över tid har rättigheterna gått från att rikta sig främst till lagstiftaren, till att i större och större grad genomsyra rättstillämpningen. Inom den internationella privat- och processrätten kan en domstol ibland inte acceptera ett utländskt avgörande om det strider mot grundläggande värderingar. Detta kan grunda sig dels i att en rättighetsstadga direkt föreskriver att ett erkännande eller en verkställighet av en dom som strider emot rättighetsstadgan även utgör ett brott mot stadgan, dels i att rättighetsstadgans rättigheter gör sig gällande inom ramen för ordre public. Ordre public-förbehållet innebär ofta att erkännande eller verkställighet inte får ske om det skulle strida emot grunderna för den inhemska rättsordningen.

Syftet med detta arbete är att förstå hur den svenska grundlagen inverkar på den svenska internationella privat- och processrätten, genom att ligga till grund för en domstols vägran att erkänna eller verkställa ett utländskt förmögenhetsrättsligt avgörande. Inom ramen för detta utreder jag hur regeringsformen (RF) kan tillämpas som självständig vägransgrund, och hur den kan göras gällande inom ramen för ordre public. För att möjliggöra detta undersöker jag hur RF:s rättigheter tillämpas inom civilrätten och drar paralleller till hur andra rättighetsstadgor har tillämpats som självständig vägransgrund och inom ramen för ordre public.

Rättighetskatalogen i RF innehåller absoluta rättigheter som bara kan inskränkas genom en grundlagsändring och relativa rättigheter som kan inskränkas genom lag. Rättigheterna gäller emellan staten och enskilda och aktualiseras i rättstillämpningen genom normprövningen i 11 kap. 14 § RF. Normprövningen ålägger domstolarna att i enskilda fall åsidosätta lagar som strider emot överordnade normer, såsom grundlagar och Europakonventionen (EKMR). Vidare har Högsta domstolen (HD) i flera fall utdömt skadestånd baserat endast på rättighetskatalogens rättigheter, då rättigheterna gav uttryck för en allmän rättsgrundsats att överträdelser från statens sida skulle vara skadestandsgrundande. Det har även förts diskussioner om RF kan tillämpas enskilda emellan. Enligt ett sådant resonemang skulle RF ha inverkan på enskildas rättsförhållanden genom att domstolar vore bundna av rättigheterna, till exempel vid genomdrivandet av enskildas förpliktelser. En sådan tillämpning av regeringsformen har emellertid undantagits genom förarbetena. Trots detta har i doktrinen diskuterats att rättigheterna i viss mån ändå har inverkan på privaträtten genom *pactum turpe* som förhindrar domstolen från att genomdriva osedliga avtal.

Europadomstolen har i bland annat *Pellegrini* konstaterat att en konventionsslutande stat begår ett brott mot konventionen om statens domstol erkänner eller verkställer ett avgörande som strider mot EKMR.

Detta uttrycks genom att den inhemska domstolen har en undersökningsplikt och måste säkerställa att domen uppfyller konventionens krav. Det har förts en diskussion om EU-stadgan ställer upp en liknande skyldighet som EKMR. EU-domstolen har dock inom privaträtten ännu inte tillämpat EU-stadgan på så sätt. Däremot har EU-stadgan direkt aktualiserats vid överlämnande av enskilda baserat på europeiska arresteringsorder, och samma möjlighet torde finnas gällande privaträttsliga avgöranden.

Svenskt ordre public ska prövas *ex officio* av domstolar och aktualiseras inom ordre public-förbehåll dels i skriven rätt i till exempel lagar som införlivar konventioner, dels som oskriven rättsgrundsats. På grund av sin restriktiva natur tillämpas det dock mycket sällan i svenska domstolar. Mest noterbart utreder HD i NJA 1998 s. 817 huruvida yttrandefriheten och meddelarfriheten kunde hindra verkställighet av en norsk skadeståndsdom. Trots att domen i fallet verkställdes konstaterade HD att rättigheterna kan utgöra del av grunderna för rättsordningen.

EU-domstolen har i flera rättsfall fyllt ut ordre public-bestämmelsen i Bryssel Ia-förordningen med EKMR:s och EU-stadgans rättigheter, särskilt de processuella rättigheterna i artikel 6 EKMR och artikel 47 EU-stadgan. Emellertid förskriver den i *Krombach* uppställda principen att rättigheterna måste härstamma ur gemensamma konstitutionella traditioner och internationella rättighetsstadgor.

Gällande grundlagarna som självständig vägransgrund menar jag att diskussionen kring EKMR och EU-stadgan som självständig vägransgrund kan överföras till RF. Min slutsats är därför att de svenska grundlagarna kan utgöra en självständig vägransgrund, även mot bakgrund av den generella utvecklingen som RF har haft inom rättstillämpningen. Normprövningen i 11 kap. 14 § RF skulle kunna innebära en skyldighet för domstolar att pröva erkännandet eller verkställigheten av ett avgörande emot direkt tillämpliga rättigheter. Om domstolen finner att lagen föreskriver ett erkännande eller en verkställighet i strid med rättigheterna får lagen inte tillämpas i det fallet, vilket innebär att erkännande eller verkställighet inte får ske.

Min slutsats gällande ordre public är att grundläggande rättigheter ur RF fyller ut svensk ordre public. Rättigheterna ger uttryck för vilka värden som ses som så viktiga att de utgör konstitutionella principer och därför innefattas i grunderna för rättsordningen. Denna tillämpning av rättigheterna stöds också av hur rättigheterna ger uttryck för en allmän rättsgrundsats att staten ska ersätta enskilda vid en rättighetskränkning och att avtal som anses osedliga inte får genomdrivas i domstol på grund av *pactum turpe*. Rättigheter som är särskilda för RF kan dock inte ligga till grund för en vägran att erkänna eller verkställa ett avgörande inom ramen för den EU-rättsliga internationella privat- och processrätten, då EU-domstolen har begränsat det EU-rättsliga ordre public-förbehållet genom *Krombach* och efterföljande fall.

Förord

Det känns ofattbart att min tid i Lund nu närmar sig sitt slut. Trots att jag ser fram emot vad som komma skall, så vet jag att jag kommer sakna denna lilla underbara stad som har varit mitt hem i fem år. Säkert är att min studietid alltid kommer ligga mig varmt om hjärtat, alla lundensiska upplevelser och små vardagliga stunder som ändå har varit något alldeles särskilt. Och jag har lärt mig så mycket. När jag började skriva denna uppsats trodde jag att den aldrig skulle bli färdig, det verkade helt omöjligt. Att jag nu sitter här med ett fullständigt examensarbete har jag flera personer att tacka för.

Först och främst riktar jag ett stort tack till min handledare Henrik Wenander. Tack för att du guidade mig i ämnesvalet och motiverade mig att skriva om något jag verkligen var nyfiken på. Ditt tålamod och dina begrundande kommentarer har varit ovärderliga för mitt skrivande.

Tack också till mitt kära lundagäng, ni är de vackraste människorna i Lund. Under dessa fem år har jag gått från en naiv 18-åring till en 22-åring som antagligen har färre insikter än hon tror. Men vad som är säkert är att jag i er har hittat vänner för livet. Jag hade inte velat dela denna tid med någon annan än med er!

Sedan vill jag tacka min familj: mamma, pappa, Hannes och Nea. Att ni är stolta över mig och stöttar mig är en så härlig känsla, under studietiden och hela livet. Ni är helt enkelt underbara! Och tack mamma och pappa för att ni läste igenom hela uppsatsen och pekade ut precis de sakerna jag hoppades på att ni skulle förbise.

Thank you also to Fabien, for all the times you listened to me debating over my essay even though it is all in Swedish and you don't understand a word of it, and for your never-ending support.

Trevlig läsning!

Anneli Westermann
Lund den 15 maj 2019.

Förkortningar

BrB	Brottsbalken
Dir.	Kommittédirektiv
ECHR	European Court of Human Rights – Reports of Judgments and Decisions
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EG	Europeiska gemenskapen
EGT	Europeiska gemenskapernas officiella tidning
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EU	Europeiska unionen
EUT	Europeiska unionens officiella tidning
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
FT	Förvaltningsrättslig tidskrift
HD	Högsta domstolen
JT	Juridisk Tidskrift vid Stockholms universitet
NEVL	Lag (1977:595) om erkännande och verkställighet av nordiska domar på privaträttens område
NJA	Nytt juridiskt arkiv
PL	Public Law
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken
RF	Regeringsformen
RH	Rättsfall från hovrätterna
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning
SÖ	Sveriges internationella överenskommelser
TF	Tryckfrihetsförordningen
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap
UB	Utsökningsbalken
YGL	Yttrandefrihetsgrundlagen

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Vintern 1998 fick Högsta domstolen (HD) anledning att bedöma en norsk skadeståndsdom. I målet NJA 1998 s. 817 (Sälfångstfallet) hade svaranden i Norge dömts för förtal. Eftersom svaranden var bosatt i Sverige där han även hade sina tillgångar, behövde dock en svensk domstol förklara domen verkställbar innan skadeståndet kunde indrivivas. Frågan som HD fick ta ställning till var om den svenska domstolen genom en verkställbarhetsförklaring skulle medverka till begränsningen av meddelarfriheten, som sågs som ”grundläggande i den svenska konstitutionen”¹. Meddelarfriheten skyddas i 1 kap. 10 § yttrandefrihetsgrundlagen (YGL) och 1 kap. 1 § tredje stycket tryckfrihetsförordningen (TF) och utgör enskildas grundlagsstadgade frihet att straffritt lämna uppgifter med syfte att göra dem offentliga i olika medier. HD resonerade kring om den svenska rättigheten kunde göras gällande för att hindra den norska domens verkställighet, men konstaterade att meddelarfriheten i fallet inte omfattade svaranden.² Hade målet avgjorts i Sverige hade utgången dock troligtvis varit en annan. Eftersom domen föll för svarandens yttrande i ett TV-program, hade yttrandet enligt svenska regler omfattats av meddelarfriheten och därför varit tillåtet.

Det är varken första eller sista gången som HD tar ställning till hur den svenska internationella privaträtten förhåller sig till svenska grundlagsstadgade rättigheter. I den svenska rättsutvecklingen är det dock tydligt att grundlagen historiskt inte har fått särskilt stort utrymme i privaträtten, varken den nationella eller internationella. Den traditionella synen på grundlagen har varit att den styr lagstiftningen och hur den offentliga makten ska utövas men inte direkt skyddar enskildas intressen gentemot staten.³ Särskilt sedan Sverige införlivade Europakonventionen (EKMR)⁴ och tillträdde Europeiska unionen (EU) år 1995 undergår den svenska rätten dock en ”konstitutionalisering”⁵ där grundlagsstadgade rättigheter i större grad är närvarande i rättstillämpningen. Konstitutionaliseringen bidrar till att staten har ökad kontroll över sin rättsutveckling, då lagstiftaren direkt utformar innehållet av den inhemska konstitutionen, till skillnad från internationella stadgor såsom Europakonventionen.⁶ Vad som också skulle kunna bidra till utvecklingen

¹ NJA 1998 s. 817.

² Se avsnitt 5.2.3.

³ Jfr SOU 1975:75 s. 95 f.

⁴ Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rom 4 november 1950, SÖ 1952:35.

⁵ Koskelo, 'Domare, lagstiftare och professorer', *SvJT* 2014 s. 621.

⁶ Cameron, *An introduction to the European Convention on Human Rights*, 2018 s. 203.

är att svenska domare har så kallad ”konstitutionell stolthet”⁷. Det innebär att domarna hellre tillämpar inhemska bestämmelser än internationella sådana.⁸ Förändringen är påtaglig i praxis och beskrivs av flera författare som ett paradigmskifte där Sverige rör sig mot en mer rättighetsorienterad civilrätt – ett rättighetsparadigm.⁹

Samtidigt som rätten konstitutionaliseras, sker europavid internationalisering av ländernas nationella rättsordningar till exempel genom EU:s lagstiftningsarbete.¹⁰ Den internationella privat- och processrätten är ett rättsområde där det föreligger en konflikt mellan konstitutionaliseringen och europeiseringen. Eftersom hela det internationella samarbetet förutsätter att stater accepterar främmande lagstiftning eller avgöranden bör domstolar inte vara alltför försiktiga med att godta utländska avgöranden.¹¹ Praxis som det ovan nämnda Säl fångstfallet vittnar om domstolars strävan att tillgodose behovet av internationellt samarbete i en ständigt mer globaliserad värld, samtidigt som inhemska rättsliga principer måste respekteras.

Grunderna som den svenska internationella privat- och processrätten vilar på utarbetades särskilt under början och mitten av 1900-talet.¹² Rättighetsargument har dock i stor utsträckning varit frånvarande i svensk rätt fram till 1990-talet.¹³ Detta innebär att rättigheter och konstitutionen som sådan inte har tagit särskilt stor plats i diskursen om internationell privat- och processrätt.

Henrik Wenander undersöker i sin artikel *The Constitutional Foundations of Private International Law in Sweden* hur den svenska internationella privat- och processrätten grundar sig i konstitutionella värden såsom legalitetsprincipen, normgivningsmakten och grundläggande rättigheter.¹⁴ I detta arbete tar jag avstamp i frågan hur grundlagsstadgade fri- och rättigheter gör sig gällande i den svenska internationella privat- och processrätten, särskilt vid erkännande och verkställighet av utländska domar. Närmare bestämt fördjupar jag mig i hur svenska grundlagsstadgade fri- och rättigheter sätter gränser för vad den svenska staten kan acceptera i utländska avgöranden, det vill säga situationer då utländska avgöranden inte erkänns eller verkställs.

⁷ Bull, ’Regeringsformens renässans’, i Bull, Lundin och Rynning (red.), *Allmänt och enskilt – offentlig rätt i omvandling*, 2013 s. 78.

⁸ Bull, ’Regeringsformens renässans’, i Bull, Lundin och Rynning (red.), *Allmänt och enskilt – offentlig rätt i omvandling*, 2013 s. 78.

⁹ Schultz, ’Nya argumentationslinjer i förmögenhetsrätten’, *SvJT* 2011 s. 1016.

¹⁰ Jfr Schultz, ’Nya argumentationslinjer i förmögenhetsrätten’, *SvJT* 2011 s. 1016.

¹¹ Jfr Bogdan, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 2014 s. 69.

¹² Eek, *Lagkonflikter i tvistemål*, 1972 s. 31.

¹³ Wenander, ’The Constitutional Foundations of Private International Law in Sweden’, i Lindskoug m.fl. (red.), *Essays in Honour of Michael Bogdan* 2013 s. 584.

¹⁴ Wenander, ’The Constitutional Foundations of Private International Law in Sweden’, i Lindskoug m.fl. (red.), *Essays in Honour of Michael Bogdan* 2013 s. 583–594.

Inom denna ram undersöker jag på vilket sätt domstolar måste avslå ett erkännande eller en verkställighet med grundläggande fri- och rättigheter som självständig vägransgrund. Det innebär att en domstol bryter mot rättigheten genom att erkänna eller verkställa ett avgörande där rättigheten kränks. Eftersom rättigheterna på så sätt binder domstolens agerande, får domstolen då inte erkänna eller verkställa avgörandet. Vidare kan grundläggande rättigheter aktualiseras inom det internationellt privat- och processrättsliga ordre public-förbehållet, som går ut på att domstolar inte ska erkänna domar som strider mot grunderna för den inhemska rättsordningen. Även här undersöker jag tillämpningen av rättigheterna i de svenska grundlagarna.

1.2 Syfte

Syftet med framställningen är att förstå de konstitutionella gränserna för erkännandet av utländska förmögenhetsrättsliga avgöranden, med fokus på grundläggande mänskliga fri- och rättigheter. Jag ska alltså utreda i vilken mån rättighetsargument baserade på de svenska grundlagarna kan användas för att vägra erkännande eller verkställighet av en utländsk förmögenhetsrättslig dom.

1.3 Frågeställningar

För att uppfylla mitt syfte tar jag hjälp av följande frågeställningar. De tre första beskriver rättsläget gällande de svenska grundlagarna och hur rättigheter gör sig gällande inom erkännande och verkställighet av domar. De senare två använder jag mig av när jag sammanför detta till att undersöka de svenska grundlagarna inom erkännande och verkställighet.

- Hur tillämpas svenska grundlagars rättigheter i nationella förmögenhetsrättsliga mål?
- Hur används andra rättighetsstadgor för att vägra erkännande eller verkställighet av utländska förmögenhetsrättsliga avgöranden?
- Hur kan andra rättighetsstadgor fylla ut ordre public-förbehållen gällande erkännande och verkställighet av utländska förmögenhetsrättsliga avgöranden?
- Kan rättigheterna i de svenska grundlagarna användas för att vägra erkännande eller verkställighet av utländska förmögenhetsrättsliga domar i Sverige?
- Kan rättigheterna i de svenska grundlagarna fylla ut ordre public-förbehållen gällande erkännande och verkställande av utländska förmögenhetsrättsliga domar?

1.4 Avgränsning

Arbetet handlar om de svenska grundlagarnas mänskliga fri- och rättigheter i en internationell privat- och processrättslig kontext. Inom internationell privat- och processrätt finns flera möjliga grunder för en domstol att vägra erkännande eller verkställighet av en utländsk dom. Utöver ordre public-förbehållet finns till exempel *fraude à la loi* och internationellt tvingande regler. *Fraude à la loi* innebär att en enskild anpassar sina förhållanden till kollisionsreglerna eller erkännande och verkställighet för att kringgå de svenska reglerna.¹⁵ Internationellt tvingande regler kallas ibland för positiv ordre public och utgör regler som medlemsstaten alltid tillämpar på en viss situation, även om egentligen utländsk rätt skulle tillämpas enligt de generella lagvalsreglerna.¹⁶ I denna framställning utreder jag emellertid mänskliga rättigheter inom ramen för ordre public inom erkännande och verkställighet, vilket är anledningen till att dessa vägransgrunder faller utanför syftet.

I internationell litteratur har frågan lyfts om mänskliga rättigheter skulle kunna utgöra internationellt tvingande regler när de utgör direkta vägransgrunder.¹⁷ I den svenska litteraturen ses internationellt tvingande bestämmelser som processuella regler som ska tillämpas oberoende av vilken lag som enligt internationella privaträttsliga regler ska tillämpas.¹⁸ Eftersom detta faller utanför syftet med mitt arbete, fördjupar jag mig inte i huruvida mänskliga rättigheter kan utgöra internationellt tvingande regler och om detta även kan aktualiseras inom erkännande och verkställighet av utländska avgöranden, trots att det är en principiellt intressant fråga.

I arbetet fokuserar jag på grundlagens påverkan på erkännande och verkställighet inom förmögenhetsrätten. Därför går jag inte in på familjerätt eller straffrätt i större mån än när rättspraxis från dessa områden även är relevant för förmögenhetsrätten på grund av mer generella principer. Beträffande Europakonventionen och Europadomstolens tillhörande praxis är så ofta fallet.¹⁹ Inom den EU-rättsliga privaträtten eller den internationella privaträtten som härstammar från internationella konventioner regleras dock familjerätten oftast i helt andra regelverk, som tar hänsyn till andra intressen än förmögenhetsrätten.²⁰

¹⁵ Bogdan, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 2014 s. 83.

¹⁶ Bogdan, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 2014 s. 73.

¹⁷ Kiestra, *The impact of the European Convention on Human Rights on private international law*, 2014 s. 24.

¹⁸ Bogdan, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 2014 s. 73.

¹⁹ Jfr *Pellegrini v. Italy*, no 30882/96, ECHR 2001-VIII som är ett äktenskapsrättsligt mål men stadgar en mer generell princip.

²⁰ Jfr Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1215/2012 av den 12 december 2012 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttsens område, och rådets förordning (EG) nr 2201/2003 av den 27 november 2003 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar samt om upphävande av förordning (EG) nr 1347/2000 gällande EU-rätten.

Svenska grundläggande rättigheter på konstitutionell nivå förekommer främst i regeringsformens (RF) andra kapitel. Utöver detta innehåller även TF och YGL rättigheter som enskilda åtnjuter, bland annat yttrandefriheten, offentlighetsprincipen och den ovan nämnda meddelarfriheten. Intrång i dessa fri- och rättigheter bedöms enligt TF och YGL i tryck- och yttrandefrihetsmål. Målen utgör särskilda processuella förfaranden och kan leda till tryck- och yttrandefrihetsbrott samt skadestånd.²¹ På grund av bestämmelsernas omfång och komplexitet har jag valt att inte behandla dem ytterligare, utan fokusera min framställning på regeringsformen.²² Däremot utgör även rättigheter som meddelarfriheten och yttrandefriheten konstitutionella grundläggande rättigheter, som kan aktualiseras inom den internationella privaträtten.²³ När jag drar paralleller från rättigheternas tillämpning i nationella privaträttsliga mål till internationella privaträttsliga mål är därför även fall som rör dessa friheter intressanta.

1.5 Metod, material och forskningsläge

Framställningens metod kan sägas vara ett regelorienterat tillvägagångssätt där jag undersöker i vilken mån rättighetsargument av specifika slag gör sig gällande inom ett visst rättsområde. Rättighetsargument kan definieras som abstrakta men grundläggande normer som kommer till uttryck i rättighetsstadgor. Dessa normer är av en högre hierarkisk placering än andra normer, är ofta generellt utformade, samt gäller oavsett om principerna har kodifierats i en grundlag eller endast gör sig gällande som allmänna grundläggande principer.²⁴ Specifikt för mitt arbete är att jag fokuserar på rättighetsargument som uttrycks i rättighetskatalogen i den svenska regeringsformen. Inom detta specifika ämne finns synnerligen lite litteratur och praxis. Därför börjar jag med att utreda RF:s bestämmelser och hur dessa tillämpas i praktiken. Sedan kan jag dra egna, mer specifika slutsatser baserat på den mer generella utredningen kring RF och dess rättigheter.

Eftersom jag måste undersöka RF samt den internationella privaträtten där regeringsformen gör sig gällande blir framställningen ämnesövergripande. En ytterligare utmaning är att den internationella privaträtten och rättigheterna som aktualiseras härstammar från flera nationella, internationella och europarättsliga källor.

Gällande svensk rätt använder jag mig av en rättsdogmatisk metod. Det innebär att jag rekonstruerar gällande rätt med utgångspunkt i lagstiftningen förarbeten, praxis samt doktrin.²⁵ Det förekommer inte så mycket modernare litteratur som berör specifikt inhemsk order public. Detta kan möjligtvis

²¹ 7 och 11 kap. TF samt 5 och 9 kap. YGL.

²² Jfr Persson och Bogdan, ' Några synpunkter med anledning av Europadomstolens Arlewindom', *SvJT* 2017 s. 324.

²³ NJA 1998 s. 817.

²⁴ Schultz, 'Nya argumentationslinjer inom förmögenhetsrätten', *SvJT* 2011 s. 990 f.

²⁵ Nääv och Zamboni (red.), *Juridisk metodlära*, 2018 s. 33.

bero på att europeiseringen av den internationella privat- och processrätten gör att fokus har skiftats till de EU-rättsliga instrumenten, såsom Bryssel Ia-förordningen.²⁶ Trots att ordre public är ett dynamiskt begrepp så är äldre förklarande doktrin ändå relevant för områden utanför EU-rätten, medan jag innehållsmässigt har utgått från nyare praxis.

EU-rättslig internationell privat- och processrätt kräver en EU-rättsligt anpassad metod. Den skiljer sig ifrån svensk rättsdogmatisk metod genom att förarbeten har en mer begränsad betydelse vid rekonstruktionen av gällande rätt. I den grad förarbetena stämmer överens med den slutliga lagen kan de dock användas som tolkningsinstrument.²⁷ Vid en rekonstruktion av EU-rätten aktualiseras även EU-domstolens praxis. EU-domstolen i Luxembourg har i stor grad utnyttjat sin kompetens att tolka EU-rättsakterna, till exempel angående EU-rättsakternas tillämpning i den nationella rättsordningen.²⁸ Inom den internationella privat- och processrätten spelar praxis i form av förhandsavgöranden en särskilt viktig roll.²⁹

Även generaladvokaters förslag till avgörande kan undersökas inom den EU-rättsligt anpassade metoden. De åtta generaladvokaterna bereder mål i EU-domstolen och ger sina egna förslag på hur domstolen ska döma.³⁰ Ett förslag som en generaladvokatens utfärdar har inte ett lika starkt rättskällevärde som själva domen, särskilt om domen inte hänvisar till generaladvokatens förslag i en viss fråga. Ändå kan förslaget fördjupa argumentationen kring EU-rätten och hur den kan tolkas, vilket i sin tur kan öka förståelsen för gällande rätt.³¹

Även Europakonventionen är relevant för mitt arbete. Trots att alla nationella domstolar tolkar och utvecklar konventionens praxis, har Europadomstolen i Strasbourg det sista ordet gällande tolkningen av rättigheterna.³² Gällande rättigheter som självständig vägransgrund finns en hel del praxis från Europadomstolen, men inte särskilt mycket svensk praxis. I detta arbete ligger därför fokus på Europadomstolens praxis som är vägledande även inom den svenska tillämpningen av konventionen.

Arbetets analysen utgörs av en diskussion om hur regeringsformens rättigheter kan aktualiseras för att vägra erkännande eller verkställighet. Här analyserar jag alltså gällande rätt inklusive praxis och RF:s ställning i svensk rätt, för att undersöka om och i vilken utsträckning rättigheterna kan

²⁶ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1215/2012 av den 12 december 2012 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område, EUT L 351/1.

²⁷ Hettne (förf.), Otken Eriksson (red.), *EU-rättslig metod*, 2011 s. 115.

²⁸ Nääv och Zamboni (red.), *Juridisk metodlära*, 2018 s. 115 f.

²⁹ Yüksel, 'An Analysis of the Effectiveness of the EU Institutions in Making and Interpreting EU Private International Law Regulations', i Beaumont, Danov, Trimmings och Yüksel (red.) *Cross-border litigation in Europe*, 2017 s. 45.

³⁰ Hettne (förf.), Otken Eriksson (red.), *EU-rättslig metod*, 2011 s. 116.

³¹ Hettne (förf.), Otken Eriksson (red.), *EU-rättslig metod*, 2011 s. 119.

³² Cameron, *An introduction to the European Convention on Human Rights*, 2018 s. 78.

göra sig gällande som självständig vägransgrund eller inom ramen internationella privat- och processrättsliga ordre public.

Forskningsläget på området utgörs i en internationell kontext av verk såsom Fawcett m.fl. *Human Rights and private international law* som gäller rättigheter generellt. Mer specifikt för svensk rätt ligger Wenanders artikel *The Constitutional Foundations of Private International Law in Sweden* närmast. Artikeln berör flera aspekter av kopplingen mellan den internationella privaträtten och den svenska grundlagen.

1.6 Disposition

I framställningens *andra kapitel* utreds hur grundlagens rättigheter, närmare bestämt RF:s andra kapitel, allmänt tillämpas som verktyg i mål i svenska domstolar. Efter en introduktion till rättighetskatalogen och dess uppbyggnad, utreder jag hur rättigheterna aktualiseras inom ramen för domstolens efterhandskontroll av lagstiftningen genom normprövning, hur rättigheterna kan ligga till grund för en enskilds skadeståndstalan gentemot den svenska staten, samt om rättigheterna kan åberopas horisontellt i en tvist enskilda emellan och därmed även ha inverkan på utgången av en rent privaträttslig tvist. Detta är relevant för mitt syfte eftersom det ger mig möjligheten att dra paralleller mellan hur RF kan inverka på utgången av en inhemsk tvist och ett utländskt mål som erkänns eller verkställs i Sverige. I detta kapitel besvaras alltså min första frågeställning.

Det efterföljande *tredje kapitlet* ger en introduktion till den internationella privat- och processrättens karaktär och principer. Dessutom presenteras övergripande de olika nivåerna av källor som utgör den svenska internationella privat- och processrätten. Den valda uppdelningen i rent nationella källor, internationella källor och europarättsliga källor gör det möjligt att i det efterföljande kapitlet i generella drag diskutera ordre public och hur den manifesteras i den svenska internationella privat- och processrätten.

Fjärde kapitlet besvarar frågan om och hur de grundläggande rättigheterna som finns i Europakonventionen och EU-stadgan³³ kan ålägga stater en skyldighet att vägra erkännande eller verkställighet av utländska avgöranden. Här besvaras alltså den andra frågeställningen. Diskussionen gällande dessa instrument återkommer i analysen där jag utreder om regeringsformens rättigheter kan utgöra en självständig vägransgrund.

I framställningens *femte kapitel* diskuteras ordre public och hur grundläggande rättigheter gör sig gällande inom ramen för de olika ordre public-bestämmelserna i Sverige. Här behandlas inledningsvis det svenska

³³ Europeiska unionens stadga om de grundläggande mänskliga rättigheterna, EUT C 202/389.

ordre public-förbehållet i generella drag, som det tillämpas i svensk rättspraxis inom ramen för internationella och inhemska internationella privat- och processrättsliga källor. Sedan utreds den europarättsliga ordre public-bestämmelsen, som den bland annat tillämpas i Bryssel Ia-förordningen och Luganokonventionen.³⁴ I detta kapitel besvaras därmed den tredje frågeställningen. Detta återkommer i analysen där jag diskuterar hur regeringsformens rättigheter kan eller inte kan fylla ut de olika ordre public-förbehållen.

Framställningens analys finns i det *sjätte kapitlet*. Här undersöker jag slutligen hur RF påverkar den svenska internationella privat- och processrätten som vägransgrund med bakgrund i hur den används i inhemska civilrättsliga tvister. Regeringsformen diskuteras dels som självständig vägransgrund, dels inom ramen för ordre public-förbehållet. I analysen besvaras alltså mina sista två frågeställningar och arbetets syfte uppfylls.

³⁴ Konvention av den 21 december 2007 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område, EUT L 147/5.

2 Tillämpning av regeringsformens rättigheter i civilrättsliga tvister

2.1 Allmänt

Synen på grundläggande rättigheter i det svenska statsskicket har genomgått en förändring. Sveriges rättstradition präglades under stora delar av 1900-talet av Uppsalaskolan som hade en rättsrealistisk syn på rättigheter och lagar.³⁵ Enligt Uppsalaskolans finns det inga rättigheter, då juridiken inte styrs av värden som förmedlar objektiva sanningar utan av den politiska majoritetens vilja.³⁶ Synen på de svenska grundlagarna har traditionellt sett varit att de har syftet att reglera formerna för det svenska statsskicket och den politiska verksamheten, medan materiella rättsregler ska vara beroende av politiska avväganden och inte vara underkastade ytterligare begränsningar.³⁷ Rättigheter som länge har varit starka i Sverige, såsom yttrandefriheten och offentlighetsprincipen, syftade inte till att beskydda enskilda mot staten, utan till att värna om demokratin och självstyret som sådant.³⁸

Inför 1974 års RF var en tydligare reglering av fri- och rättigheter i grundlagen därför en omdiskuterad fråga.³⁹ Genom grundlagsreformen byttes det förlegade rättighetsstadgandet i 16 § 1809 års RF ut mot andra kapitlet 1974 års RF där alla fri- och rättigheter samlades i ett gemensamt kapitel.⁴⁰ Genom senare grundlagsändringar har rättigheterna utvecklats vidare till rättighetskatalogen som den ser ut idag.⁴¹ Även domstolarnas skyldighet att utföra en normprövning enligt 11 kap. 14 § RF utökades.⁴² Emellertid skedde den verkliga förändringen i samband med att Europakonventionen och EU:s normer blev tillämpliga i Sverige och förde in idén om normhierarkiskt överordnade rättigheter som instrument i domstolarna i Sverige.⁴³ Denna europeisering har genom att ändra synsättet på författningar och överordnade rättigheter möjliggjort att den svenska grundlagen tar större plats i domstolarna genom normprövning och grundlagskonform tolkning.⁴⁴

³⁵ Modéer, *Juristernas nära förflutna*, 2009 s. 203.

³⁶ Modéer, *Juristernas nära förflutna*, 2009 s. 203 f.

³⁷ Bernitz, *Europarättens genomslag*, 2012 s. 54.

³⁸ Josefsson, 'Domstolarna och demokratin', *SvJT* 2015 s. 47.

³⁹ Jfr Holmberg m.fl., *regeringsformen* (13 maj 2016, Zetee), kommentaren till 2 kap. under rubriken 'Regleringens huvuddrag'.

⁴⁰ SOU 1975:75 s. 185 f.

⁴¹ Prop. 2009/10:80 s. 1.

⁴² Åhman, *Grundläggande rättigheter och juridisk metod*, 2015 s. 29 f.

⁴³ Bull, 'Regeringsformens renässans', i Bull, Lundin och Rynning (red.), *Allmänt och enskilt – offentlig rätt i omvandling*, 2013 s. 79.

⁴⁴ Josefsson, 'Domstolarna och demokratin', *SvJT* 2015 s. 48.

I detta kapitel behandlas möjligheten att åberopa eller använda konstitutionella fri- och rättigheter som verktyg i vanliga tvistemål utan gränsöverskridande dimension, och den första frågeställningen besvaras därmed. Eftersom det finns rikligt med diskussion och litteratur kring ämnet, kan jag i den senare framställningen relatera de internationellt privat- och processrättsliga vägransgrunderna till hur konstitutionen behandlas inom den inhemska förmögenhetsrätten.

Min utredning av normprövningen utgör grunden för min analys gällande svenska grundlagsstadgade rättigheter som självständig vägransgrund. Avsnitten om regeringsformen och skadeståndsskyldighet och regeringsformen i tvister mellan enskilda möjliggör mig att i analysen dra paralleller till hur rättigheter tillämpas som konstitutionella principer inom *ordre public*. Vidare ger avsnitten uttryck åt utvecklingen som RF och synen på svenska grundlagar har genomgått.

2.2 Uppbyggnad av rättigheterna i RF

Målsättningsparagrafen i 1 kap. 2 § RF uttrycker principer inom vilka den offentliga makten ska utövas. Det innefattar alla människors lika värde, enskildas personliga och kulturella välfärd, och rätten till arbete, bostad och utbildning. Dessa målsättningar är dock inte ägnade att vara direkt tillämpliga, utan stadgar snarare vad den offentliga makten ska eftersträva inom den samhällsliga verksamheten.⁴⁵ Till skillnad från målsättningsparagrafen säkerställer andra kapitlet RF mer konkreta rättigheter som medborgare och icke-medborgare åtnjuter. Saken har uttryckts så att 1 kap. 2 § RF beskriver rättigheterna som staten ska säkerställa åt individen, medan andra kapitlet, den så kallade rättighetskatalogen, stadgar vilka rättigheter individen har i förhållande till staten.⁴⁶ I det följande utreds rättighetskatalogens uppbyggnad i den mån det är intressant för den fortsatta framställningen.

Andra kapitlet RF innehåller rättigheter av olika stark karaktär. Vissa är absoluta och kan inte begränsas utan en grundlagsändring, till exempel religionsfriheten och rätten att inte fråntas sitt medborgarskap, medan andra är relativa och kan begränsas genom vanlig lag.⁴⁷ För en sådan begränsning måste vissa materiella kriterier uppfyllas enligt 2 kap. 20 § RF. Bland annat ska begränsningens ändamål vara proportionerligt och godtagbart i ett demokratiskt samhälle. Dessutom finns ytterligare möjligheter till inskränkning enligt 21–24 §§, till exempel gällande yttrandefriheten som får begränsas med hänsyn till rikets säkerhet, folkförsörjningen, allmän ordning och säkerhet med mera.

⁴⁵ Åhman, *Grundläggande rättigheter och juridisk metod*, 2015 s. 36.

⁴⁶ SOU 2008:3 s. 96.

⁴⁷ Åhman, *Grundläggande rättigheter och juridisk metod*, 2015 s. 36 f.

De negativa och positiva opinionsfriheterna samt rätten att inte registreras baserat på sin politiska åskådning i 2 kap. 1–3 §§ RF, är centrala och har ett förhållandevis starkt skydd.⁴⁸ Här innefattas yttrandefriheten och informationsfriheten, det vill säga rätten att uttrycka sig fritt och ta del av information, mötes- och demonstrationsfriheten som är friheten att delta i och anordna möten och demonstrationer, samt föreningsfriheten och religionsfriheten. Paragrafen hänvisar till TF och YGL för ytterligare bestämmelser kring skyddet för tryckfriheten respektive yttrandefriheten.

2 kap. 4–8 §§ RF innehåller rättigheter som skyddar enskildas personliga frihet och säkerhet.⁴⁹ Här återfinns skyddet mot dödsstraff, kroppsstraff, påtvingade kroppsliga ingrepp och frihetsberövanden. Därpå följer i 9–11 §§ rättigheter som tryggar individens rättssäkerhet, såsom skydd mot retroaktiv rättstillämpning och rätten till domstolsprövning. Sist i katalogen finns några olika rättigheter varav vissa även riktar sig till enskilda, såsom rätten till stridsåtgärder på arbetsmarknaden i 14 §, egendomsskyddet i 15 § och upphovsrätten i 16 §.⁵⁰

Rättigheterna gäller gentemot staten för både svenska medborgare och utländska medborgare, men kan i viss mån begränsas gällande utländska medborgare enligt 2 kap. 25 § RF.

2.3 RF i rättstillämpningen

I detta avsnitt utreds hur RF används i den praktiska rättstillämpningen. Inom ramen för detta undersöker jag domstolars normprövning, hur RF:s rättigheter kan vara skadeståndsgrundande för staten, samt huruvida regeringsformen även kan ålägga enskilda skyldigheter.

Det är oundvikligt att även beröra Europakonventionen vid en genomgång av RF:s utveckling i detta hänseende, då den i stor del följer konventionens utveckling.⁵¹ EKMR, och senare även EU-rätten, etablerade nämligen tanken att överordnade rättighetsnormer kunde påverka lagstiftningens utformning, vilket banade väg för regeringsformen.⁵² För att möjliggöra vissa paralleller mellan instrumenten kommer konventionen därför att dyka upp en del i den följande framställningen.

⁴⁸ Holmberg m.fl., regeringsformen (13 maj 2016, Zeteo), kommentaren till 2 kap. 1 § under rubriken 'Allmänt; de positiva opinionsfriheterna'.

⁴⁹ Åhman, *Grundläggande rättigheter och juridisk metod*, 2015 s. 36.

⁵⁰ Holmberg m.fl., regeringsformen (13 maj 2016, Zeteo), kommentaren till 2 kap. 1 § under rubriken 'Regleringens huvuddrag'.

⁵¹ Bernitz, *Europarättens genomslag*, 2012 s. 54.

⁵² Bull, 'Regeringsformens renässans', i Bull, Lundin och Rynning (red.), *Allmänt och enskilt – offentlig rätt i omvandling*, 2013 s. 79.

2.3.1 Normprövningen

11 kap. 14 § RF stadgar att en domstol inte får tillämpa en föreskrift om den finner att föreskriften står i strid med grundlag eller annan överordnad författning. Bestämmelsen anses bekräfta en princip som redan tidigare gällde i den svenska rättstraditionen och hade utarbetats genom domstolarnas praxis under 1900-talet.⁵³ Paragrafen kallas för normprövningen eller lagprövningen, och ålägger domstolar att kontrollera föreskrifter på en lägre normhierarkisk nivå mot föreskrifter på en högre normhierarkisk nivå som är tillämpliga. Den form av prövning som är central inom ramen för paragrafen är lagars förenlighet med den svenska grundlagen och med Europakonventionen.⁵⁴ Syftet med bestämmelsen är att domstolarna ska företa en efterhandsprövning av normerna som offentliga organ utfärdar. Därmed kontrollerar domstolarna att den offentliga makten utövas under lagarna och i enlighet med rättsstatliga principer som även stadgas i 1 kap. 1 § RF.⁵⁵

Vid normprövningen prövas alltså en lag eller annan bestämmelse tillämpat i det enskilda fallet. Om domstolen finner att bestämmelsen inte kan tolkas i enlighet med grundlagen eller annan överordnad författning, får lagen inte tillämpas utan måste åsidosättas. Detta kan i sin tur ha bredare konsekvenser för lagbestämmelsens tillämpning i stort, som genom domens prejudikatvärde kan tappa praktisk betydelse.⁵⁶

Under mitten av 1900-talet användes normprövningen inte i förhållande till den dåvarande rättighetsstadgan i regeringsformen, då 16 § i 1809 års RF inte fick genomslag som en av rättsskipningen tillämpningsbar rättighetsnorm.⁵⁷ Först i samband med att EKMR tillämpades mer i domstolarnas praxis och införlivades som lag år 1995 och särskilt efter grundlagsändringen år 2010, fick även den svenska grundlagen en större närvaro i domstolarna.⁵⁸ HD hänvisade allt oftare till rättigheterna i RF och bedömde bland annat att två fällande domar baserade på bestämmelsen om hets mot folkgrupp i brottsbalken, BrB, inte var förenliga med yttrandefriheten i RF och EKMR.⁵⁹

Enligt normprövningsbestämmelsens tidigare lydelse kvalificerades normprövningen av ett uppenbarhetsrekvisit, vilket innebar att en lag eller annan bestämmelse endast skulle åsidosättas om den uppenbart stod i strid med grundlag eller annan överordnad författning. Uppenbarhetsrekvisitet togs dock bort genom 2010 års grundlagsreform, då det ansågs strida mot Sveriges förpliktelser enligt EU-rätten. En ytterligare intention med att ta

⁵³ Åhman, *Normprövning*, 2011 s. 34 ff.

⁵⁴ Prop. 2009/10:80 s. 141.

⁵⁵ Prop. 2009/10:80 s. 147.

⁵⁶ Prop. 2009/10:80 s. 146.

⁵⁷ Bull, 'Regeringsformens renässans', i Bull, Lundin och Rynning (red.), *Allmänt och enskilt – offentlig rätt i omvandling*, 2013 s. 72.

⁵⁸ Bull, 'Regeringsformens renässans', i Bull, Lundin och Rynning (red.), *Allmänt och enskilt – offentlig rätt i omvandling*, 2013 s. 76 f.

⁵⁹ NJA 2007 s. 805 (I) och (II).

bort uppenbarhetsrekvisitet var att uppmuntra domstolarnas normprövning så att även RF:s rättigheter skulle få ännu större genomslagskraft i praktiken.⁶⁰

Ett mycket omtalad rättsfall som rör domstolens lagprövning är NJA 2012 s. 400 (Mangafallet). Målet gällde en person som hade tecknade mangabilder av barnpornografisk natur på sin dator, vilket ledde till en dom för barnpornografibrott. HD prövade om den fällande domen innebar en otillåten begränsning i yttrandefriheten och informationsfriheten, som ger enskilda rätten att i bild uttrycka tankar, åsikter och känslor, samt att ta del av andras yttranden (2 kap. 1 § första stycket 1–2 RF). HD undersökte hur rättigheterna fick begränsas och diskuterade den fällande domen utifrån kraven på lagstöd, legitima ändamål och proportionalitet. HD fann inledningsvis att domen utgjorde en inskränkning av yttrandefriheten och informationsfriheten. Kravet på lagstöd var dock uppfyllt, då domen baserades på bestämmelsen om barnpornografibrott i BrB. HD stadgade att kriminaliseringen av barnpornografibrott hade legitima ändamål, nämligen att skydda barn och unga, vilket motiverade rättighetsbegränsningarna.

Slutligen diskuterade HD om rättighetsbegränsningen genom den fällande domen gick utöver vad som var nödvändigt med hänsyn till ändamålet. Här konstaterades att möjligheten till undantag till rättigheterna skulle tolkas restriktivt. HD tog hänsyn till att teckningarna inte var realistiska och att det var tydligt att det inte rörde sig om verkliga övergrepp. Endast att det förekom pornografiska teckningar med motiv som kunde föra tankarna till barn befogade enligt HD inte en så långtgående inskränkning i rättigheterna att alla sådana teckningar skulle kriminaliseras. En sådan inskränkning kunde inte heller motiveras med att man ville undgå risken att barn kunde manas att delta i sexuella handlingar. Därför var kriminaliseringen i det föreliggande fallet inte proportionerlig. HD kom alltså fram till att bestämmelsen om barnpornografibrott efter en grundlagskonform tolkning hade tillämpats för långtgående med hänsyn till yttrande- och informationsfriheten.

NJA 2013 s. 350 gällde frågan om en markanvisning till ett företag som bedrev gruvarbete stred emot markägarnas egendomsskydd och äganderätt enligt både 2 kap. 15 § RF och motsvarande bestämmelse i EKMR, artikel 1 i första tilläggsprotokollet till EKMR. I detta fall kom HD fram till att lagen inte hade tillämpats i strid med egendomsskyddet, och beslutet upprätthölls. Även i NJA 2018 s. 753 aktualiserades egendomsskyddet i RF och EKMR, i förhållande till fastighetsbildningslagen (1970:988). HD diskuterade här återigen proportionalitetskraven som framgår ur både RF och EKMR och stadgar att även ett allmänt intresse som kan motivera ingreppet måste vägas mot den enskildes intresse. Vidare får åtgärden inte genomföras på ett sådant sätt att den ålägger den enskilde med en oskälig börda. I målet fann HD inte att lagens tillämpning stred mot RF eller EKMR, och beslutet upprätthölls.

⁶⁰ Jfr Prop. 2009/10:80 s. 147.

2.3.2 RF och skadeståndsskyldighet

Grundläggande rättigheter kan även göra sig bemärkta i rättstillämpningen på andra sätt än genom normprövningen. En enskild som har fått sina rättigheter kränkta av staten kan ibland få upprättelse genom skadestånd. Länge var detta dock endast möjligt baserat på rättigheter som förekom i Sveriges internationella åtaganden, såsom EU-rätten och EKMR. Gällande EU härstammar principen ur den så kallade *Francovich*-doktrinen, som ålägger en stat skadeståndsskyldighet om staten har överträtt en EU-rättslig regel som är avsedd att skapa rättigheter för enskilda, om överträdelsen är allvarlig, och om det finns ett direkt orsakssamband mellan skadan och överträdelsen.⁶¹ Inom ramen för EKMR har HD i en rad avgöranden stadgat en rätt till ersättning för statens överträdelser av flera av konventionens artiklar, till exempel i NJA 2007 s. 295, samt NJA 2012 s. 211 (I) gällande skadestånd på grund av brott mot artikel 6 EKMR, i straffrättsligt respektive civilrättsligt mål. I april 2018 kodifierades denna praxis genom tillägg av 3 kap. 4 § i skadeståndslagen (1972:207).⁶² Bestämmelsen syftar till att uppfylla artikel 13 EKMR om krav på effektiva rättsmedel, och möjliggör för enskilda att få ersättning vid brott mot alla rättigheter som konventionen ställer upp, oberoende av om brotten är allvarliga eller inte.⁶³

I samband med utvecklingen av den konventionsrättsliga och EU-rättsliga skadeståndsskyldigheten ökade även diskussionen kring ett eventuellt grundlagsrättsligt skadestånd. Ett argument som fördes fram i litteraturen var att regeringsformens rättigheter inte kunde få full genomslagskraft såsom lagstiftaren önskade, om inte övertramp följdes av sanktioner.⁶⁴ Vidare menades att utfärdandet av skadestånd vid brott mot vissa grundlagsstadgade rättigheter skulle vara en utveckling som tillförde konsekvens mellan bestämmelserna i grundlagen och EKMR.⁶⁵

År 2014 kom två fall som utgjorde ett första steg mot en rätt till skadestånd baserat direkt på andra kapitlet RF. I NJA 2014 s. 323 blev staten ersättningsskyldig för ideell skada på grund av en avregistrering av svenskt medborgarskap. Målet gällde ett barn, BP, som föddes i USA i ett äktenskap med en brittisk moder och en svensk fader. Barnet förvärvade därför i enlighet med gällande rätt svenskt medborgarskap baserat på sin faders svenska medborgarskap, vilket registrerades i folkbokföringen när familjen flyttade till Sverige. Strax därpå skilde sig föräldrarna, men modern och BP stannade kvar i Sverige. Genom dom förklarades modern vara ensam vårdnadshavare och faderskapet upphävdes. Som en konsekvens av detta strök skattemyndigheten även BP:s ur folkbokföringsregistret, då

⁶¹ C-6/90 och C-9/90 *Francovich*, EU:C:1991:428, punkt 40.

⁶² Prop. 2017/18:7 s. 1.

⁶³ Prop. 2017/18:7 s. 17 f; Vissa rättigheter har redan tidigare belagts med lagstadgad skadeståndssanktionering, till exempel diskrimineringsförbudet i artikel 14 EKMR genom diskrimineringslagen (SFS 2008:567).

⁶⁴ Crafoord, 'Regeringsformens fri- och rättighetsskydd och skadestånd', *SvJT* 2009 s. 1067.

⁶⁵ Jfr Mörk och Hermansson, 'Enskildas rättsskydd vid lagstiftarens försummelse – om estoppelargumentet i svensk rätt', *SvJT* 2008 s. 255 f.

förutsättningarna för medborgarskapet var felaktiga eftersom BP inte hade någon förälder med svenskt medborgarskap. Domen överklagades till Regeringsrätten som gav BP rätt. Motiveringen var att rätten att inte fråntas sitt medborgarskap skyddas genom 2 kap. 7 § RF och är en absolut rättighet. Den fick därför inte inskränkas, inte ens om medborgarskapet ursprungligen hade utfärdats på felaktiga grunder.

BP väckte sedan talan i allmän domstol gällande ideellt skadestånd för kränkning av rätten att inte fråntas sitt medborgarskap. BP hade lidit skada då han utan svenskt medborgarskap inte kunnat rösta eller utöva vissa yrken, såsom domare eller åklagare. HD medgav att rättighetskränkningen hade tydliga skadeverkningar, och att staten därför blev skyldig att betala ideellt skadestånd för överträdelsen, trots avsaknad av lagstöd.

I NJA 2014 s. 332 prövades återigen statens skadeståndsskyldighet, men den här gången enligt den tidigare regeln om egendomsskydd i 2 kap. 18 § RF (nuvarande 2 kap. 15 § RF). Fallet gällde fiske i Torne älv, vilken reglerades av en svensk-finsk organisation. Organisationen bemyndigades att utfärda föreskrifter som reglerade fisket, men hade i ett tidigare mål funnits ha utfärdat ett fiskeförbud i strid med bemyndigandet. De fiskare som hade träffats av förbudet väckte då talan i allmän domstol om ersättning för förlorade fiskeinkomster.

Centralt i fallet var egendomsskyddet och den tidigare formuleringen som stadgade att en enskild vid inskränkning av användning av mark eller byggnad skulle vara tillförsäkrad ersättning. HD resonerade att denna formulering främst riktade sig till lagstiftaren som genom lag skulle tillförsäkra rätten till ersättning, och inte direkt kunde tillämpas i domstol till den enskildes fördel. Däremot skulle paragrafen anses ge uttryck för en allmän rättsgrundsats, som stadgade en skadeståndsskyldighet för staten vid vissa rådighetsinskränkningar, efter en proportionalitetsbedömning. I det föreliggande fallet hade fiskarna helt och hållet inrättat sin försörjning på fisket som de bedrev på sin mark. Därmed vägde enligt HD den enskildes rätt att råda över sin egendom tyngre än det allmännas intresse att bevara miljön. En ersättningsskyldighet för staten slogs därmed fast.

Även i det nyligen avgjorda NJA 2018 s. 103 bekräftade HD rätten till ideellt skadestånd vid upphävt medborgarskap enligt 2 kap. 7 § RF, och resonerade kring skadeståndets storlek. Rättsfallen är banbrytande då de slår fast att enskilda kan få rätt till ersättning baserat direkt på den en grundlagsstadgad rättighet utan någon annan skadeståndsgrundande lag och utan att rättigheten återfinns i EKMR.⁶⁶ De utgör en praxisbaserad lösning på oförenligheten mellan EKMR:s ersättningsrätt och RF:s rättigheters avsaknad av en sådan, vilket ger uttryck för en mer pragmatisk syn på rättighetskatalogen.⁶⁷

⁶⁶ Bengtsson, 'Högsta domstolen fortsätter omvandlingen av skadeståndsrätten', *SvJT* 2014 s. 434.

⁶⁷ Kleinemann, 'Konstitutionell skadeståndsrätt', *JT* nr 1 2018/19 s. 34.

I litteraturen har diskuterats om rättsfallen ger uttryck för en generell skadeståndsskyldighet för staten i förhållande till samtliga grundlagsstadgade rättigheter, eller om principerna i alla fall borde utvidgas till detta. För en sådan tolkning eller utvidgning talar att en enskild annars kan grunda ett skadeståndsanspråk på Europakonventionens rättigheter, men inte på regeringsformens rättigheter. Grundlagen ligger i svensk rätt formellt sett högre i normhierarkin än konventionen, men ger individen ändå ett sämre rättighetsskydd om rättigheterna inte är skadeståndsgrundande. Denna inkonsekvens skulle åtgärdas genom att domstolen eller lagstiftaren utvidgade principen i rättsfallen. Oförenligheten belyses ytterligare om man diskuterar utifrån rättigheter som har i stort sett samma formulering i RF och EKMR. Då borde en enskild ha rätt till ersättning oberoende av om rätten grundas på grundlagen eller konventionen.⁶⁸

Emot en sådan tolkning eller utvidgning talar att rättighetskatalogen innehåller många olika rättigheter med varierande styrka, som tar vara på olika intressen och som får begränsas på olika sätt. En generell praxisbaserad skadeståndsskyldighet medför därför risk att bli alltför svåröverskådlig.⁶⁹ HD verkar inte ha velat utvidga statens ersättningsskyldighet utöver rättigheterna som är aktuella i fallen, då resonemangen i domskälen håller sig strikt inom ramen för paragraferna och inte sträcker sig till ett generellt skadeståndskrav.⁷⁰ Möjligtvis skulle en skadeståndsreglering istället tillkomma genom lag.⁷¹ En parlamentariskt sammansatt kommitté ska undersöka om det finns en generell rätt till ersättning vid inskränkning av en rättighet i andra kapitlet RF, och om rätten borde utvidgas. Uppdraget ska redovisas i mars 2020.⁷²

2.3.3 RF i tvister mellan enskilda

Regeringsformen har som utrett gått från att vara ett rent offentligrättsligt verktyg till att få inverkan på privaträtten och kunna ligga till grund för skadestånd från det allmänna. Nästa fråga man då kan ställa är om rättigheterna inte endast kan inverka på relationer mellan enskilda och staten, utan också ålägga enskilda skyldigheter gentemot varandra. Denna diskussion har främst förts i relation till EKMR, där den kallas för *direkte Drittwirkung* eller direkt horisontell effekt. Den direkta horisontella effekten har endast fått begränsat genomslag i praktiken.⁷³ Diskussionen har även aktualiserats i Sverige.

⁶⁸ Mörk och Hermansson, 'En enhetlig skadeståndsordning vid överträdelser av grundläggande rättigheter?', *SvJT* 2014 s. 511 f.

⁶⁹ Bengtsson, 'Skadestånd vid överträdelse av Europakonventionen', *SvJT* 2018 s. 126.

⁷⁰ Wistrand, 'Statens utomobligatoriska skadeståndsansvar', *SvJT* 2019 s. 112.

⁷¹ Bengtsson, 'Skadestånd vid överträdelse av Europakonventionen', *SvJT* 2018 s. 126.

⁷² Dir. 2018:92.

⁷³ Ellger, 'The European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms and German Private Law', i Friedmann och Barak-Erez (red.), *Human Rights in Private Law*, 2003 s. 166.

I NJA 2004 s. 336 dömde HD att en markägare inte fick ersättning för att en telefonmast placerades på dennes mark. I fallet resonerade HD bland annat utifrån egendomsskyddet i artikel 1 i första tilläggsprotokollet till EKMR. Här gav alltså en konventionsartikel utslag för utgången i ett mål som berörde enskilda parter. Även Arbetsdomstolen har i flera mål konstaterat att bland annat föreningsfriheten i EKMR påverkar förhållanden mellan enskilda. I NJA 2007 s. 747 bedömde HD frågan huruvida ett skadeståndsanspråk mot en enskild kunde grundas direkt på en konventionsartikel. I målet hade ett försäkringsbolag bedrivit spaning på en av sina kunder, varefter kunden ville ha skadestånd baserat på artikel 8 EKMR, skyddet för privatlivet, samt artikel 13 EKMR om rätten till effektiva rättsmedel. HD beslutade att en enskild inte kunde åläggas skadestånd utan lagstöd och baserat endast på en artikel i Europakonventionen.

Rättigheterna i EKMR tillerkänns alltså en mycket begränsad direkt horisontell effekt. Rättigheterna som finns i RF har däremot inte behandlats på samma sätt i rättspraxis och i nuläget inte fått något sådant genomslag.⁷⁴

Nästan alla rättigheter i RF binder det offentliga och tar sikte på endast förhållandet mellan det allmänna och enskilda. Detta framgår uttryckligen av ordalydelsen i många av bestämmelserna som riktar en skyldighet mot det allmänna att inte inskränka enskildas rättigheter.⁷⁵ Med det allmänna menas både offentliga verkställande och normgivande organ, det vill säga domstolar, regeringen, beslutande myndigheter och även vissa privaträttsligt organiserade subjekt, respektive lagstiftande organ såsom riksdagen.⁷⁶

Förarbetena ställer dock upp flera begränsningar gällande vilka delar av det offentliga som ska omfattas av bestämmelserna. Tillämpningen av rättighetskatalogen täcker endast lagstiftaren när denne träffar offentlighetsrättsliga beslut som är betungande för enskilda. Beslut gällande civilrättsliga normer faller generellt sett utanför tillämpningen.⁷⁷ Vidare undantas verkställande organs dömande i civilrättsliga mål. Förarbetena tar upp exemplet att en domstol dömer till skadestånd för brott mot en avtalad tystnadsplikt. Trots att det allmänna här ingriper mot en enskild genom domstolens dom som även utgör en exekutionstitel och kan verkställas, undantas ingripandet från rättighetskatalogen då den möjliga inskränkningen i yttrandefriheten baseras på ett avtalsförhållande mellan enskilda och inte är påtvingad från det allmänna.⁷⁸

Denna uppdelning i förhållanden som gäller mellan det allmänna och enskilda respektive enskilda emellan, motiveras i förarbetena med att den

⁷⁴ Lebeck, 'Horizontal Effect of the European Convention on Human Rights in Swedish Law - a Quiet Constitutional Change?' *PL* 2009, jan. s. 35.

⁷⁵ Holmberg m.fl., *regeringsformen* (13 maj 2016, Zeteo), kommentaren till 2 kap. 1 § under rubriken *Regleringens huvuddrag*.

⁷⁶ Prop. 1975/76:209 s. 140.

⁷⁷ Diskrimineringsreglerna i 2 kap. 12–13 §§ gäller dock även civilrättslig lagstiftning; Prop. 1975/76:209 s. 140.

⁷⁸ Prop. 1975/76:209 s. 140.

offentliga maktapparaten har mycket makt i förhållande till den enskilda, vilket ger skäl för ett särskilt starkt skydd, och med att grundlagen har som syfte att fördela och organisera den offentliga makten.⁷⁹ Eftersom bestämmelserna ska gälla för det allmänna krävs en lagstiftningsform som binder även lagstiftaren, vilket grundlag gör. För rättigheter som innebär skyldigheter för enskilda krävs däremot endast vanlig lag, eftersom den binder enskilda.⁸⁰ Därför är uppfattningen att ett rättighetsskydd enskilda emellan inte passar i grundlagsform.⁸¹ Dessutom sågs det vid utarbetandet av 1974 års RF som praktiskt omöjligt att i grundlag detaljreglera rättigheternas innebörd enskilda emellan. Enligt förarbetena skulle en sådan reglering göra grundlagen för omfattande och ändå ha oförutsebara konsekvenser för rättsområden som till exempel avtalsrätten.⁸²

Undantaget av det allmänna som aktör i civilrättsliga mål från regeringsformens tillämpningsområde har ifrågasatts av Peter Westberg.⁸³ Han menar att grundlagskonstruktörerna på grund av lagtekniska skäl tvingade fram en så kallad reduktiv tolkning av grundlagen, vilket innebär att tolkningen som finns i förarbetena strider mot lagtextens ordalydelse. Detta eftersom civilrättsliga anspråk ytterst måste genomdrivas av domstolar, alltså den allmänna rättskipande makten. Då grundlagens ordalydelse inte skiljer på genomdrivningen av offentligt rättsliga eller civilrättsliga anspråk, bör alltså båda behandlas lika, menar Westberg.⁸⁴

Enligt Westberg skulle en tillämpning av grundlagens fri- och rättighetskatalog i privaträttsliga mål inte vara så komplicerad som grundlagskonstruktörerna förutsåg. Indelningen i relativa och absoluta rättigheter skulle kunna styra vilka rättigheter som fick begränsa parternas avtalsfrihet och vilka som i sin tur vägde tyngre än partsautonomin, menar Westberg. Till exempel skulle kunna stadgas i lag vilka relativa rättigheter som fick inskränkas genom avtal. En inskränkning i en absolut rättighet skulle däremot kräva grundlagsstöd.⁸⁵ Fördelar med en sådan användning av grundlagen som ett civilrättsligt verktyg skulle vara att domstolen klart och tydligt kunde urskilja de anspråk som inte skulle genomdrivas då de inskränkte oantastliga värden.⁸⁶

Civilrättsliga avtalsprestationer kan falla på grund av att de strider mot principiellt oantastliga värden, som i NJA 1975 s. 16, där HD underkände ett krav på fullgörande av en avtalsprestation som innebar ett ingrepp i den kroppsliga integriteten. I domen avgjorde HD att den kroppsliga integriteten utgjorde ett principiellt oantastligt värde då den var indispositiv – frågan torde dock kunna avgöras betydligt säkrare genom tillämpning av de

⁷⁹ SOU 1975:75 s. 95 f.

⁸⁰ Holmberg m.fl., regeringsformen (13 maj 2016, Zetee), kommentaren till 2 kap. under rubriken 'Regleringens huvuddrag'.

⁸¹ SOU 1975:75 s. 95 f.

⁸² Prop. 1975/76:209 s. 86.

⁸³ Westberg, 'Privaträttsliga kontrakt och regeringsformen', *FT* nr 1-3 1992 s. 309–328.

⁸⁴ Westberg, 'Privaträttsliga kontrakt och regeringsformen', *FT* nr 1-3 1992 s. 324 f.

⁸⁵ Westberg, 'Privaträttsliga kontrakt och regeringsformen', *FT* nr 1-3 1992 s. 318.

⁸⁶ Westberg, 'Privaträttsliga kontrakt och regeringsformen', *FT* nr 1-3 1992 s. 317.

absoluta rättigheterna i regeringsformen, enligt Westberg.⁸⁷ Vidare drar Westberg paralleller till det civilrättsliga institutet *pactum turpe*, som innebär att osedliga avtal inte kan genomdrivas i avtal.⁸⁸ Många av de grundläggande fri- och rättigheterna i andra kapitlet RF torde genom *pactum turpe* redan utgöra en begränsning i enskildas avtalsfrihet. En domstol skulle till exempel inte kunna genomdriva en kontraktsprestation som tvingade avtalsparten att aldrig delta i en demonstration eftersom det skulle strida mot demonstrationsfriheten.⁸⁹

Sammanfattningsvis är möjligheten att använda regeringsformens rättighetskapitel i civilrättsliga mål begränsad, om det gäller rättigheterna som tar sikte på förhållandet mellan det allmänna och enskilda. Trots att genomdrivandet av civilrättsliga anspråk i domstol i princip innefattas i regeringsformens ordalydelse undantas den genom förarbetena. Däremot motsvaras flera av rättigheterna av civilrättsliga ogiltighetsinstitut, såsom principiellt oantastliga värden och *pactum turpe*.

Även generellt kan konstateras att regeringsformens genomslag i rättskipningen och särskilt inom privaträtten har varit något trevande. Domstolars normprövning genom 11 kap. 14 § RF har i tidigare skeden inte haft någon särskilt stor tillämpbarhet, men har utgjort ett instrument för att öka regeringsformens praktiska betydelse. På senare tid har HD dock på ett banbrytande sätt öppnat upp för att enskilda ska kunna grunda sin skadeståndstalan direkt på rättighetskatalogens paragrafer. Som uttalat befinner vi oss i ett paradigmskifte, där regeringsformens rättigheter får stadigt ökad betydelse i rättstillämpningen.⁹⁰

⁸⁷ Westberg, 'Privaträttsliga kontrakt och regeringsformen', *FT* nr 1-3 1992 s. 316 f.

⁸⁸ Westberg, 'Privaträttsliga kontrakt och regeringsformen', *FT* nr 1-3 1992 s. 311.

⁸⁹ Westberg, 'Privaträttsliga kontrakt och regeringsformen', *FT* nr 1-3 1992 s. 311 f.

⁹⁰ Åhman, *Grundläggande rättigheter och juridisk metod*, 2015 s. 46.

3 Erkännande och verkställighet inom den internationella privat- och processrätten

3.1 Allmänt

Den internationella privat- och processrätten angår privaträttsliga tvister som har internationell karaktär, vilket innebär att tvisterna som avgörs i en inhemsk domstol har anknytning även till andra länder. Här regleras frågor angående vilken stats lag domstolen ska tillämpa, så kallade lagvalsregler eller kollisionsregler.⁹¹ Vidare bestäms hur utländska domar ska behandlas inom den nationella processordningen, det vill säga erkännande och verkställighet av utländska avgöranden, samt huruvida domstolen har jurisdiktion att befatta sig med tvisten, domstolens domsrätt.⁹²

Rättsområdets utveckling tog fart kring sekelskiftet 1800/1900-talet, när Sverige deltog i Haagkonferensen 1894 samt tog upp internationell privaträtt vid det nordiska juristmötet 1896.⁹³ Kring år 2000 började även EU ta sig an den internationella privat- och processrätten vilket resulterade i ett antal förordningar som reglerar medlemsstaternas lagval, jurisdiktion, och erkännande och verkställigheten av utländska domar.⁹⁴ Allt detta har lett till ett system av rättskällor på nationell, regional och internationell nivå som samspelar med varandra.

Den internationella privat- och processrätten skiljer sig från folkrätten genom att den är en del av den nationella rättsordningen och inte måste grunda sig på ett internationellt samarbete. I praktiken ligger dock för det mesta internationella bilaterala eller multilaterala konventioner till grund för den svenska internationella privat- och processrätten.⁹⁵

I detta kapitel presenteras först kortfattat erkännande och verkställighet inom ramen för den internationella privat- och processrätten. Därpå följer en presentation av de viktigaste källorna gällande erkännande och

⁹¹ Bogdan, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 2014 s. 18.

⁹² Bogdan, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 2014 s. 29.

⁹³ Eek, *Lagkonflikter i tvistemål*, 1972 s. 31.

⁹⁴ Jfr rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område, EGT L 12/1 (Bryssel I-förordningen) och rådets förordning (EG) nr 1347/2000 av den 29 maj 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldransvar för makars gemensamma barn, EGT L 160/19 (Bryssel II-förordningen).

⁹⁵ Jfr Bogdan, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 2014 s. 17.

verkställighet i Sverige översiktligt, det vill säga nationell rätt och internationella konventioner, samt EU-rätt. Här besvaras alltså ingen frågeställning, men utredningen utgör den bas som frågeställningar två och tre vilar på.

3.2 Principer kring erkännande och verkställighet

Den svenska internationella privaträtten består av nationell rätt och regionala och internationella samarbeten. Eftersom Sverige tillämpar en dualistisk princip måste internationella traktat införlivas i svensk rätt genom lag för att gälla i Sverige.⁹⁶ Det innebär att många lagar inom den internationella privat- och processrätten införlivar eller i alla fall baseras på internationella konventioner, vilket påverkar lagarnas tillämpning och tolkning.

Genom den svenska internationella privat- och processrättens internationalisering och EU:s lagstiftning på området har internationella och unionsrättsliga principer påverkat regleringen. Här kan nämnas den folkrättsliga principen om reciprocitet, och det EU-rättsliga intresset för ömsesidigt erkännande av domar, inofficiellt döpt till den ”femte friheten”⁹⁷.

Reciprocitet innebär att en stat erkänner och verkställer avgöranden från andra stater som gör samma sak i gengäld. Principen torde inte kunna betecknas som folkrättslig sedvana, men är ändå för många stater en utgångspunkt för erkännande och verkställighet i enlighet med internationella konventioner.⁹⁸ Så trots att Sverige möjligtvis inte i sig har något intresse av att verkställa domar som till exempel innebär betalningskrav mot svenska medborgare, finns ett intresse av att svenskar får utkräva betalning i utlandet genom att svenska domar erkänns och verkställs i andra länder. På grund av reciprociteten kräver detta alltså ofta att Sverige i sin tur erkänner och verkställer den andra statens domar.⁹⁹

Det EU-rättsliga intresset för ömsesidigt erkännande av domar baseras på EU:s grundläggande syfte att skapa en harmoniserad inre marknad.¹⁰⁰ Därför strävar EU efter att öka samarbetet i civilrättsliga ärenden som har gränsöverskridande verkningar. Inom unionsrätten får medlemsstaternas självbestämmande ofta ge vika för det starka intresset för avgörandenas fria rörlighet.¹⁰¹ Detta har kommit till uttryck bland annat i avskaffningen av

⁹⁶ Bernitz och Kjellgren, *Europarättens grunder*, 2018 s. 275.

⁹⁷ Se till exempel Hatzidaki-Dahlström, *EU:s internationella privat- och processrätt: Den femte friheten*, 2004.

⁹⁸ Wenander, *Erkännande av utländska förvaltningsbeslut*, 2010 s. 58 f.

⁹⁹ SOU 1968:40 s. 36 f.

¹⁰⁰ Se Bryssel Ia-förordningens ingress nr 3.

¹⁰¹ Wenander, *Erkännande av utländska förvaltningsbeslut*, 2010 s. 68.

exekvaturförfarandet i Bryssel Ia-förordningen, vilket innebär att domar inom EU numera erkänns automatiskt och inte kräver något särskilt förfarande för att vara verkställbara, precis som inhemska avgöranden.¹⁰²

Erkännande av en utländsk dom betyder att domen jämföras med och får samma rättsverkningar som motsvarande svenskt avgörande, eller enligt Bryssel Ia-förordningen, att den utländska domen får samma rättskraft som den får i ursprungslandet.¹⁰³ Detta innebär att domen äger positiv och negativ rättskraft i Sverige och alltså får ligga till grund för ett svenskt avgörande om den utländska domen är av betydelse för en inhemsk tvist, samt att domen har *res judicata*-verkan och att rättsfrågan inte får prövas igen.¹⁰⁴ Vidare får domen, om den är verkställbar, verkställas i Sverige precis som en svensk dom enligt utsökningsbalkens regler.¹⁰⁵

3.3 Den internationella privat- och processrättens källor gällande erkännande och verkställighet

3.3.1 Ingen källa för erkännande och verkställighet

Utgångspunkten i Sverige är att utländska domar inte erkänns eller verkställs.¹⁰⁶ Huvudregeln återfinns i 3 kap. 2 § utsökningsbalken (UB), som stadgar att domstolar endast ska verkställa utländska domar baserat på lag eller andra föreskrifter, varur motsatsvis framgår att verkställighet inte får ske utan lagstöd. Samma sak anses gälla för erkännande av utländska domar.¹⁰⁷ Det föreligger alltså ingen generell skyldighet att erkänna eller verkställa beslut enligt svensk rätt utan lagstöd, och Sverige har i enlighet med detta traditionellt sett varit restriktivt med att erkänna utländska beslut.¹⁰⁸ Principen är dock inte absolut, och det finns praxisbaserade undantag där erkännande och verkställighet ändå är tillåtna utan stöd i lag. Mer om detta är skrivet i nästa avsnitt.

Om ingen lag eller annan regel stadgar att erkännande eller verkställighet ska ske, kan domen därför inte få någon rättslig verkan. För att i ett sådant fall kunna till exempel indriva betalning måste målsägaren därför återigen

¹⁰² Se avsnitt 3.3.4.1.

¹⁰³ Bogdan, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 2014 s. 281.

¹⁰⁴ Hatzidakis-Dahlström, *EU:s internationella privat- och processrätt: Den femte friheten*, 2004 s. 57 f.

¹⁰⁵ 6 § lag (2014:912) med kompletterande bestämmelser om domstols behörighet och om erkännande och internationell verkställighet av vissa avgöranden; Bogdan, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 2014 s. 281 f.

¹⁰⁶ Bogdan, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 2014 s. 280.

¹⁰⁷ Bogdan, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 2014 s. 280.

¹⁰⁸ Bogdan, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 2014 s. 281.

väcka talan i Sverige, och sedan basera verkställighet på den svenska domen. Trots att den utländska domen är formellt verkningslös kan den här få bevisverkan, vilket hjälper målsägaren att ändå få en verkställbar dom i Sverige.¹⁰⁹

3.3.2 Nationella källor

Som utgångspunkt gäller som ovan sagt principen i 3 kap. 2 § UB, att inget erkännande får ske utan lag. Det finns dock praxisutvecklade undantag till lagkravet. Domar som baserar på avtal med en exklusiv prorogationsklausul, alltså klausuler som stadgar att endast ett visst lands domstol har domsrätt i en eventuell tvist kan ligga till grund för en svensk dom med samma innehåll efter endast en summarisk prövning. I NJA 1973 s. 628 (Rederifallet) hanterade den svenska domstolen en dom gällande ett avtal med en prorogationsklausul som gav Grekland exklusiv domsrätt. Den svenska domstolen lösning var att inte direkt erkänna det grekiska avgörandet, men lägga avgörandet till grund för en svensk dom som på samma sätt som den grekiska förpliktade den svenska svaranden att betala till den grekiska målsägaren. Motiveringen var att det annars kunde bli en form av *déni de justice* att vägra en målsägande sin rätt till betalning endast för att svaranden av en händelse hade för få tillgångar i domslandet och fler i Sverige.¹¹⁰ Domstolen stadgade därmed principen att en svensk dom som motsvarar den utländska kan utfärdas efter en summarisk prövning av sakomständigheterna och utan stöd i lag.¹¹¹ Detta har visat sig gälla även vid prorogationsklausuler med valrätt mellan svensk och utländsk domstol.¹¹² Även tyst prorogation har i alla fall i hovrättspraxis legat till grund för verkställighet i Sverige, vilket innebär att prorogationsklausulen inte uttryckligen är stadgad i avtalet, men ingår underförstått.¹¹³

3.3.3 Internationella källor

En skyldighet att erkänna eller verkställa härstammar ofta ur internationella samarbeten i form av bilaterala eller multilaterala konventioner. Inom Europa har dessa konventioner till stor del ersatts av europarättsliga instrument som Bryssel- och Luganoreglerna som beskrivs ytterligare i nästa avsnitt. I den mån internationella konventioner har en bredare tillämpning än de europarättsliga instrumenten gäller dock fortfarande de internationella konventionerna.¹¹⁴ Sverige har ingått ett stort antal

¹⁰⁹ Bogdan, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 2014 s. 284.

¹¹⁰ NJA 1973 s. 628.

¹¹¹ Bogdan, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 2014 s. 291; Pålsson, *Svensk rättspraxis i internationell processrätt*, 1989 s. 153.

¹¹² Pålsson, *Svensk rättspraxis i internationell processrätt*, 1989 s. 154.

¹¹³ Svea hovrätt, mål T 6639-09, dom 2010-11-05.

¹¹⁴ Se artikel 69 och 70 i Bryssel Ia-förordningen och artikel 66.1 i Luganokonventionen.

konventioner som reglerar erkännande och verkställighet inom flera olika rättsområden, och det är inte meningsfullt att uttömmande återge alla dessa källor. Med syftet att ge en överblick tar jag här upp ett fåtal.

Konventionerna införlivas i Sverige genom lag för att vara tillämpliga. En sådan lag är lagen (1977:595) om erkännande och verkställighet av nordiska domar på privaträttens område (NEVL), som reglerar erkännande och verkställighet nordiska stater emellan.¹¹⁵ Enligt 7 § NEVL tillämpas lagen inte om det strider mot Bryssel- och Luganoreglerna. Däremot finns det ett resttillämpningsområde inom vilket lagen fortsätter att vara tillämplig. Detta gäller till exempel verkställande av danska och norska skuldebrev och erkännande och verkställighet av domar eller andra beslut som utfärdades innan 1996.¹¹⁶

Utöver äldre konventioner tillåter Bryssel- och Luganoreglerna att specialkonventioner som reglerar erkännande och verkställighet inom vissa särskilda rättsområden och som medlemsstaterna har ingått, fortsätter att gälla.¹¹⁷ Detta gäller både konventioner medlemsstater sinsemellan och mellan medlemsstater och tredje land. Effekten blir att dessa konventioner likt *lex specialis* i förhållande till Bryssel- och Luganoreglerna tillämpas istället för dem. Ett sådant exempel är artikel 30 i svensk-norska vattenrättskonventionen, vars införlivande gäller erkännande och verkställighet i Luganokonventionens ställe.¹¹⁸

Sverige har genom överlåtelsen av sin kompetens till EU delvis frånsagt sig rätten att fritt avtala med tredje stater. Denna kompetens har tagits i anspråk genom Bryssel Ia-förordningen. Däremot torde en restkompetens finnas kvar som tillåter Sverige att avtala på områden som inte inkräktar på denna konvention.¹¹⁹ Vidare finns ett antal specialkonventioner som Sverige redan är del av som gäller mellan Sverige, andra EU-medlemsstater och tredje stater. Här kan nämnas lagen (1986:1042) om verkställighet av vissa utländska beslut om rättegångskostnader, som införlivar en mängd olika konventioner gällande verkställighet av beslut om rättegångskostnader.¹²⁰

3.3.4 Europarättsliga källor

Svenska nationella och internationella regler om erkännande och verkställighet har inom ramen för europeiseringen av den internationella

¹¹⁵ I relation till Island gäller dock lagen (1932:540) om erkännande och verkställighet av dom som meddelats i Danmark, Finland, Island eller Norge.

¹¹⁶ Kronofogdemyndigheten, *Kronofogdemyndighetens handbok internationell verkställighet*, 2016 s. 372.

¹¹⁷ Se artikel 70.1 i Bryssel Ia-förordningen och artikel 67.1 i Luganokonventionen.

¹¹⁸ Konvention angående vissa frågor rörande vattenrätten, 1 maj 1929, SÖ 1931:103; jfr Bogdan, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 2014 s. 289 f.

¹¹⁹ Pålsson, *Bryssel I-förordningen jämte Bryssel- och Luganokonventionerna*, 2008 s. 80.

¹²⁰ Nyström, lag (1986:1042) om verkställighet av vissa utländska beslut om rättegångskostnader, Karnov.

privat- och processrätten gett vika för unionsrättsliga instrument. Inom det förmögenhetsrättsliga området är dessa särskilt Luganokonventionen som antogs år 1988 och reviderades år 2007,¹²¹ Brysselkonventionen¹²² som Sverige tillträdde år 1996,¹²³ och Bryssel Ia-förordningen som år 2012 ersatte 2000 års Bryssel I-förordning¹²⁴ och sedan dess styr erkännande och verkställighet av förmögenhetsrättsliga domar EU-medlemsstater emellan. Luganokonventionen reglerar samma sak, fast i relationen mellan EU-medlemsstaterna och EES-staterna Island, Norge och Schweiz.

3.3.4.1 Bryssel Ia-förordningen

Bryssel Ia-förordningen gäller erkännande och verkställighet av förmögenhetsrättsliga förfaranden som har påbörjats från och med 10 januari 2015. Förordningen är direkt tillämplig i Sverige som EU-rättslig sekundärrätt och kräver inget införlivande.¹²⁵ Alla medlemsstater är automatiskt bundna av Bryssel Ia-förordningen förutom Danmark, som med stöd i ett undantagsprotokoll inte är part i vissa av EU:s internationellt privaträttsliga samarbeten.¹²⁶ Danmark och EU har dock ingått ett särskilt avtal som stadgar att Bryssel Ia-förordningen ändå ska vara tillämplig i Danmark, som alltså deltar i Bryssel Ia-förordningen som de andra medlemsstaterna.¹²⁷

Förordningen syftar till att öka den fria rörligheten av domar inom privaträttens område, vilket ska leda till ökad förutsägbarhet för enskilda, en mer effektiv rättsskipning medlemsstaterna emellan, och ökat förtroende för unionens rättsordning. I stora drag innebär det att processerna för att få avgöranden erkända och verkställda i andra medlemsstater förenklas och försnabbas, samt att de nationella domstolarnas jurisdiktionsreglerna harmoniseras.¹²⁸

Artikel 67.4 och artikel 81.2 fördraget om europeiska unionens funktionssätt (FEUF)¹²⁹ utgör de fördragsrättsliga grunderna för förordningen.¹³⁰ Artikel 67.4 FEUF ger EU uppgiften att underlätta tillgången till rättsväsendet

¹²¹ Rådets beslut 2009/430/EG av den 27 november 2008 om ingående av konvention om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område.

¹²² 1968 års Brysselkonvention om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område, EGT C 27/1.

¹²³ Prop. 1997/98:102 s. 18.

¹²⁴ Rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område, EGT L 12/1.

¹²⁵ Magnus och Mankowski, *Brussels I bis Regulation*, 2016 s. 29 f.

¹²⁶ Se Bryssel Ia-förordningens protokoll (nr 16) om vissa bestämmelser angående Danmark.

¹²⁷ Avtalet den 19 oktober 2005 mellan Europeiska gemenskapen och Konungariket Danmark om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område, EUT L 195/1.

¹²⁸ Magnus och Mankowski, *Brussels I bis Regulation*, 2016 s. 10 f.

¹²⁹ Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, EUT C 202/1.

¹³⁰ Se Bryssel Ia-förordningens ingress nr 5.

genom ömsesidigt erkännande, och artikel 81.2 FEUF stadgar EU:s kompetens att utveckla ett rättsligt samarbete i civilrättsliga frågor med gränsöverskridande följder, särskilt när det syftar till att förbättra den inre marknaden. Det inkluderar erkännande och verkställighet av avgöranden, lagvalsregler och tillgång till rättslig prövning.¹³¹ EU-domstolen är det organ som ytterst tolkar Bryssel Ia-förordningen, vilket ökar harmoniseringen av medlemsstaternas internationella privat- och processrätt. I detta hänseende har möjligheten till förhandsavgöranden under artikel 267 FEUF en särskilt viktig roll.¹³²

Bryssel Ia-förordningen är en dubbel förordning i den bemärkelse att den behandlar både medlemsstaternas domsrätt, och erkännande och verkställighet av privaträttsliga domar medlemsstater emellan.¹³³ Familjerättsliga och sociala förhållanden undantas från förordningens tillämpningsområde.¹³⁴ Som huvudregel ska talan enligt förordningen väckas vid domstol i svarandens hemvistland, men gällande bland annat köp av varor och tjänster, skadestånd, fullgörelsetalan och skadestånd i samband med brott kan även en annan medlemsstat ha domsrätt.¹³⁵

En stor skillnad mellan Bryssel I-förordningen och den omarbetade Bryssel Ia-förordningen är avskaffandet av exekvaturförfarandet.¹³⁶ Ett exekvaturförfarande innebär att en doms erkännande eller verkställighet måste fastslås särskilt i domstol. Artikel 36.1 i Bryssel Ia-förordningen stadgar dock numera att en dom som har utfärdats i en medlemsstat ska erkännas i de andra medlemsstaterna utan att ett särskilt förfarande behöver användas, och artikel 39 stadgar samma sak gällande verkställighet. Det innebär att erkännande och verkställighet sker automatiskt i den anmodade medlemsstaten, alltså medlemsstaten där avgörandet görs gällande. Frågan prövas därför normalt inte i domstol utan avgörandet kan direkt verkställas hos Kronofogdemyndigheten. En domstol kan dock utreda erkännande- eller verkställighetsfrågan prejudiciellt, om det behövs för att fastställa giltigheten av domen i andra hänseenden.¹³⁷ Artiklarna kan sägas ge uttryck för det yttersta syftet med förordningen – att öka den fria rörligheten för domar medlemsstater emellan.¹³⁸ Artikel 36.2 ställer vidare upp en möjlighet för en berörd part att få fastställt att det inte finns någon anledning att vägra erkännande enligt artikel 45. På samma sätt tillåter artikel 45.4 en enskild som är föremål för avgörandet att uppnå motsatt effekt och ansöka om vägran av erkännande. Det är särskilt inom ramen för en sådan prövning som Bryssel Ia-förordningens ordre public-bestämmelse kan aktualiseras.

¹³¹ Magnus och Mankowski, *Brussels I bis Regulation*, 2016 s. 29 f.

¹³² Yüksel, 'An Analysis of the Effectiveness of the EU Institutions in Making and Interpreting EU Private International Law Regulations', i Beaumont, Danov, Trimmings och Yüksel (red.) *Cross-border litigation in Europe*, 2017 s. 44 f.

¹³³ Bogdan, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 2014 s. 285 f.

¹³⁴ Se artikel 1 i Bryssel Ia-förordningen.

¹³⁵ Se artikel 4 och 7 i Bryssel Ia-förordningen.

¹³⁶ Magnus och Mankowski, *Brussels I bis Regulation*, 2016 s. 836.

¹³⁷ Bogdan, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 2014 s. 286 ff.

¹³⁸ Magnus och Mankowski, *Brussels I bis Regulation*, 2016 s. 837.

3.3.4.2 Luganokonventionen

Luganokonventionen togs fram som instrument för att EES-staterna skulle kunna ta del av den fria rörligheten för domar på samma sätt som EU-medlemsstaterna. I takt med att flera av EES-staterna har gått med i EU har antalet parter krympt, och innefattar nu endast Island, Norge och Schweiz.¹³⁹ Särskilt med konventionen är att EU-medlemsstaterna inte är parter i konventionen. Istället är EU som helhet part, som alltså har exklusiv kompetens att även å medlemsstaternas vägnar ingå samarbetet, undantaget för Danmark. Sedan den nya konventionens ikraftträdande 2007 omfattas även vissa områden och länder associerade med EU-medlemsstater som inte tillhör det europeiska fastlandet av Luganokonventionen, som till exempel Frankrikes utomeuropeiska områden och Aruba.¹⁴⁰

Luganokonventionen reglerar precis som Bryssel Ia-förordningen domsrätt, erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område, och har liknande innehåll som Bryssel Ia-förordningen. Det beror på att Luganokonventionen och den äldre Bryssel I-förordningen är starkt inspirerade av varandra och har i princip identiskt innehåll.¹⁴¹ Därför har dock Luganokonventionen inte samma regler som den nya Bryssel Ia-förordningen gällande exekvaturförfarandet.¹⁴²

Konventionen gäller i Sverige parallellt med Bryssel Ia-förordningen, men inverkar enligt artikel 64 i Luganokonventionen inte på förordningens tillämplighet i EU:s medlemsstater. Luganokonventionen tillämpas alltså i Sverige på erkännande och verkställighet av en utländsk dom om svaranden har hemvist i en konventionsstat som inte är medlem i EU, det vill säga i Island, Norge, eller Schweiz.¹⁴³ Vidare är konventionen enligt artikel 22–23 tillämplig när ett av dessa länder har exklusiv domsrätt.

En väsentlig skillnad mellan Luganokonventionen och Bryssel Ia-förordningen är att EU-domstolen, som har det yttersta tolkningsföreträdet gällande Bryssel Ia-förordningen som EU-rättsakt, inte har behörighet att tolka Luganokonventionen. Ändå ska Luganokonventionens artiklar som överensstämmer med Bryssel Ia-förordningens artiklar tolkas i likhet med dessa.¹⁴⁴

3.3.5 Sammanfattning

Sammanfattningsvis kan den internationella privat- och processrätten alltså organiseras i tre nivåer: den nationella, den internationella och den EU-rättsliga. Den nationella nivån utgörs av de rent inhemska reglerna, som i

¹³⁹ Pålsson, *Bryssel I-förordningen jämte Bryssel- och Luganokonventionerna*, 2008 s. 23 f.

¹⁴⁰ Se artikel. 69.7 i Luganokonventionen.

¹⁴¹ Bogdan, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 2014 s. 102.

¹⁴² Bogdan, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 2014 s. 287.

¹⁴³ Pålsson, *Bryssel I-förordningen jämte Bryssel- och Luganokonventionerna*, 2008 s. 74 f.

¹⁴⁴ Bogdan, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 2014 s. 102.

Sveriges fall utgör huvudregeln i 3 kap. 2 § UB och de praxisbaserade undantagen kring prorogation. Den internationella nivån består av konventioner som Sverige har slutit sig till innan EU-samarbetet och som fortfarande är giltiga, det vill säga specialkonventioner mellan Sverige och andra medlemsstater eller tredje stat. Den europarättsliga nivån innehåller EU:s rättsakter och samarbeten på EU-nivå, alltså främst Bryssel Ia-förordningen och Luganokonventionen.

4 Grundläggande rättigheter som självständig vägransgrund

Utöver de ovan introducerade rättskällorna måste Sverige även förhålla sig till internationella åtaganden som stadgar grundläggande mänskliga fri- och rättigheter. Sverige deltar i flera samarbeten där rättigheter uttrycks, varav särskilt Europakonventionen och EU-stadgan ålägger staten direkta skyldigheter. Rättighetsinstrument kan ha inverkan på den internationella privat- och processrätten genom att stater måste kontrollera att ett avgörande är i enlighet med rättigheterna innan det erkänns eller verkställs inom statens territorium, då staten annars kan göra sig skyldig till ett brott mot rättigheten genom att medverka till kränkningen. Om en sådan skyldighet föreligger medför det i sin tur att domstolen inom den internationella privat- och processrätten måste vägra erkännande eller verkställighet av ett rättighetskränkande avgörande. Jag betecknar ett sådant vägrande med att grundläggande rättigheter används som självständig vägransgrund.

I detta kapitel besvaras alltså den andra frågeställningen om hur andra rättighetsstadgor används för att vägra erkännande eller verkställighet av utländska förmögenhetsrättsliga avgöranden. Innan presenterar jag kortfattat mina utvalda rättighetsinstrument, Europakonventionen och EU-stadgan.

4.1 EKMR och Sverige

Diskussionen kring fri- och rättigheters tillämpning på civilrättsliga kontrakt fick en ny dimension med Sveriges tillträde till Europakonventionen år 1994. Enligt artikel 1 EKMR innehåller konventionen fri- och rättigheter som konventionsstaterna måste säkerställa för de enskilda på statens territorium. Europadomstolen tillämpar konventionen och ser till att den efterlevs, genom att enskilda kan väcka talan vid domstolen om deras rättigheter enligt konventionen har kränkts av en konventionsslutande stat.¹⁴⁵ Eftersom mänskliga rättigheter, särskilt rätten till rättvis rättegång, genomsyrar många konflikter har Europadomstolen behandlat många olika rättsområden, bland annat internationell privaträtt och erkännande av utländska domar. Detta gäller både domar som ska erkännas eller verkställas som härstammar ur en konventionsstat och ur en stat som inte är part till EKMR.

¹⁴⁵ Bernitz och Kjellgren, *Europarättens grunder*, 2018 s. 152 f.

Europakonventionen trädde i kraft år 1953 men införlivades först år 1995 som lag i Sverige i samband med tillträdet till EU.¹⁴⁶ 2 kap. 19 § RF stadgar att lag eller annan föreskrift inte får meddelas i strid med Europakonventionen. Konventionen har alltså inte grundlagsstatus utan utgör vanlig lag med grundlagsförankring, vilket innebär att om en lag strider mot konventionen, strider den även mot grundlagen.¹⁴⁷ Vid införlivandet framfördes det i motiven att det främst var lagstiftaren som skulle se till att svensk rätt var konventionskonform, men att även domstolarna hade en skyldighet att se till att rätten vid tillämpning inte stred mot konventionen.¹⁴⁸

Enligt HD:s praxis ska svensk lagstiftning tolkas i enlighet med konventionen så långt det går.¹⁴⁹ Detta innefattar även att begränsningar i lagstiftningen som har antagits endast genom lagmotiv, praxis eller doktrin och som står i strid med EKMR, måste åsidosättas till förmån för konventionen.¹⁵⁰ 2 kap. 19 § RF i samband med normprövningen i 11 kap. 14 § RF innebär att rättstillämpningen i domstolarna måste ske i enlighet med konventionen. Domstolarna har därigenom ytterst en skyldighet att åsidosätta lagar om deras tillämpning i det enskilda fallet inte går att förena med EKMR.¹⁵¹

Grundtanken är att konventionen ska efterlevas genom att konventionsstaterna själva kontrollerar att deras lagstiftning stämmer överens med konventionen. Eftersom detta inte fungerar i alla fall, finns en möjlighet för enskilda att klaga till Europadomstolen gällande staters brott mot konventionen. Centralt för en enskilds möjlighet att väcka talan i Europadomstolen är att alla inhemska rättsmedel måste vara uttömda och målet alltså måste ha överklagats till högsta möjliga instans.¹⁵² Annars avvisas målet enligt artikel 35.1 EKMR.

Europadomstolen är dock inte till för att utgöra en sista instans eller harmonisera konventionsstaternas rättssystem. Europadomstolen beviljar staterna ett tolkningsmässigt skön, en så kallad *margin of appreciation*. Det tillåter medlemsstaternas domstolar att tolka konventionen på ett sätt som är anpassat till den nationella rättsordningen.¹⁵³ EKMR står alltså inte över de svenska grundlagarna. Trots att de flesta rättigheterna i RF är anpassade till konventionen, har rättigheterna delvis olika tillämpningsområden som inte är fullständigt överlappande. Vissa av RF:s rättigheter har i doktrin bedömts

¹⁴⁶ Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

¹⁴⁷ Prop. 1993/94:117 s. 36 f; Cameron, *An introduction to the European Convention on Human Rights*, 2018 s. 198.

¹⁴⁸ Åhman, *Normprövning*, 2011 s. 53.

¹⁴⁹ Bernitz, *Europarättens genomslag*, 2012 s. 58.

¹⁵⁰ Till exempel NJA 2007 s. 584 och NJA 2009 s. 463.

¹⁵¹ Prop. 2009/10:80 s. 146.

¹⁵² Bernitz och Kjellgren, *Europarättens grunder*, 2018 s. 153.

¹⁵³ Cameron, *An Introduction to the European Convention on Human Rights*, 2018 s. 77.

vara mer långtgående än sin konventionsrättsliga motsvarighet, till exempel 2 kap. 11 § andra stycket RF om rätten till domstolsprövning.¹⁵⁴

4.2 EKMR som självständig vägransgrund

Enligt artikel 1 EKMR ska konventionsparterna garantera var och en, som befinner sig under deras jurisdiktion, de fri- och rättigheter som anges i konventionen. Artikel 1 placerar alltså en skyldighet på staten samtidigt som den definierar konventionens räckvidd.¹⁵⁵ Statens jurisdiktion inom ramen för artikel 1 har bedömts som statens territoriella jurisdiktion, vilket innebär att EKMR är tillämplig om en individ väcker talan i en konventionslutande stats domstol.¹⁵⁶

När en domstol ställs inför att erkänna en dom som utfärdats i en annan stat i strid med Europakonventionen har det ursprungliga konventionsbrottet redan skett. En viktig problematik gällande EKMR tillämpat på internationell privat- och processrätt är då i vilken mån stater kan ansvara för andra konventionslutande och icke-konventionslutande staters avgöranden som står i strid med Europakonventionen, om de erkänns och blir verkställbara. Europadomstolen har i en rad avgöranden, bland annat *Pellegrini v. Italy* slagit fast en sådan skyldighet.¹⁵⁷ Härnäst utreder jag hur EKMR uppställer en skyldighet att vägra erkännande eller verkställighet, av avgöranden som härstammar från en icke-konventionslutande samt konventionslutande stat.

4.2.1 Erkännande av icke-konventionslutande staters domar

4.2.1.1 Drozd and Janousek v. France and Spain

Till en början tillämpades EKMR som vägransgrund gällande brottmål mer än inom internationell privat- och processrätt. *Drozd and Janousek v. France and Spain* handlade om en brottmålsdom med ursprung i Andorra, som vid den tiden ännu inte hade tillträtt EKMR.¹⁵⁸ Drozd och Janousek hade dömts till fängelse för ett rån i Andorra och domen verkställdes i Frankrike. De två fångarna menade att rättegången inte hade gått rätt till, bland annat på grund av att vittnena inte hade isolerats och att domarna inte

¹⁵⁴ Cameron, *An Introduction to the European Convention on Human Rights*, 2018 s. 202.

¹⁵⁵ Kiestra, *The impact of the European Convention on Human Rights on private international law*, 2014 s. 55 f.

¹⁵⁶ Fawcett, Ní Shúilleabháin och Shah, *Human rights and private international law*, 2016 s. 42.

¹⁵⁷ *Pellegrini v. Italy*, no. 30882/96, ECHR 2001-VIII.

¹⁵⁸ *Drozd and Janousek v. France and Spain*, 26 juni 1992, Series A no. 240.

hade varit opartiska. Därför hade Frankrike gjort skyldig till konventionsbrott genom att verkställa domen.

Europadomstolen påminde om att EKMR inte ger konventionsstaterna en skyldighet att påtvinga tredje stater sina standards. Därför hade Frankrike ingen skyldighet att säkerställa att rättegången hade varit rättvis enligt artikel 6 EKMR. Däremot ålades Frankrike en skyldighet att vägra erkännande och verkställighet om det framkom att domen var ett resultat av en *flagrant denial of justice*, alltså en flagrant rättighetskränkning.¹⁵⁹ I fallet fanns dock inget som tydde på att så var fallet och Frankrike ålades ingen sådan skyldighet.

4.2.1.2 Pellegrini v. Italy

Pellegrini v. Italy var det första fallet i Europadomstolen där frågan om erkännande rörde en civilrättslig dom.¹⁶⁰ Målet gällde erkännandet av en äktenskapsskillnad i Italien. Kvinnan, Pellegrini, begärde och fick till stånd en äktenskapsskillnad som innebar att hennes exmake skulle betala underhåll. Exmaken ansökte då i den ecklesiastiska katolska domstolen om att få äktenskapet ogiltigförklarat. Förhöret och förfarandet i den katolska domstolen, som inte anses täckas av Europakonventionen, uppvisade ett flertal processuella brister, såsom att Pellegrini inte fick veta varför hon hade kallats och därför inte hade möjlighet att anlita juridiskt ombud. Efter äktenskapets ogiltigförklarande i den ecklesiastiska domstolen begärde exmaken erkännande av domen i Italien. Genom att äktenskapets ogiltigförklarades erkändes i Italien upphörde även exmakens underhållsskyldighet.

Pellegrini väckte talan i Europadomstolen och anförde att Italien hade kränkt hennes rätt till en rättvis rättegång enligt artikel 6.1 EKMR och att Italien därför begått ett konventionsbrott genom att erkänna domen. Europadomstolen förtydligade att det inte var den ecklesiastiska domstolens förfarande som var bedömningsfrågan eftersom den katolska kyrkan som rättssubjekt inte har tillträtt konventionen. Istället skulle bedömas om Italien, innan avgörandet erkändes, hade kontrollerat att rekvisiten i artikel 6.1 var uppfyllda i det tidigare avgörandet.¹⁶¹ Den italienska domstolen hade bland annat bortsett ifrån att Pellegrini inte hade fått ta del av bevisning eller blivit informerad om att hon fick anlita juridiskt ombud. Italien fälldes därför för att de italienska domstolarna hade brutit mot skyldigheten att säkerställa att rättegången hade varit rättvis innan erkännande och verkställighet av avgörandet.

¹⁵⁹ *Drozd and Janousek v. France and Spain*, 26 juni 1992, Series A no. 240, punkt 110.

¹⁶⁰ *Pellegrini v. Italy*, no. 30882/96, ECHR 2001-VIII.

¹⁶¹ *Pellegrini v. Italy*, no. 30882/96, ECHR 2001-VIII, punkt 40.

4.2.1.3 Saccoccia v. Austria

I det senare fallet *Saccoccia v. Austria* behandlade Europadomstolen erkännandet av ett avgörande som härstammade från en icke-konventionsslutande stat, gällande den enskildes skydd för egendom i artikel 1 i första tilläggsprotokollet till EKMR.¹⁶² Till skillnad från Pellegrini argumenteras här alltså kring en materiell rättighet, och inte den formella rätten till rättvis rättegång. Frågan var om en order om försäljning av egendom från USA skulle erkännas i Österrike. Domstolen vägde rättigheten mot intresset som låg bakom inskränkningen, nämligen bekämpning av internationell droghandel. Slutsatsen var att rättighetsbegränsningen med hänsyn till Österrikes *margin of appreciation* föll innanför vad som var tillåtet i förhållande till det legitima intresset.¹⁶³

Saccoccia visar på att en vägran att erkänna en utländsk dom, i alla fall i undantagsfall, också kan baseras på en materiell rättighet i EKMR, och inte bara på att de processuella rättigheterna är säkerställda. Gällande de materiella rättigheterna har rätten till ett familje- och privatliv i artikel 8 EKMR och artikel 1 i första tilläggsprotokollet till EKMR störst betydelse, men i princip torde samtliga artiklar som säkerställer enskildas fri- och rättigheter och som kan åberopas i civilmål kunna användas.¹⁶⁴

4.2.1.4 Sammanfattande diskussion

I fallen håller Europadomstolen alltså i princip en konventionsslutande stat ansvarig för konventionsbrott som en icke-konventionsslutande stat har begått, genom att ålägga den konventionsslutande staten en undersökningsplikt. Om inte undersökningsplikten uppfylls innebär det i sin tur att den konventionsslutande staten har brutit mot konventionen genom att ha infört ett konventionsbrytande avgörande i sin rättsordning. I förlängning ålägger Europadomstolen därmed de konventionsslutande staternas domstolar en skyldighet att vägra erkännande och verkställighet om det ursprungliga avgörandet strider mot konventionen.¹⁶⁵

Trots att ett konventionsstridigt erkännande skulle kunna betecknas som ett indirekt brott, då det faktiska agerandet som den konventionsslutande statens domstol har gjort sig skyldig till är en bristande undersökningsplikt, ses det mot bakgrund av *Pellegrini* som ett konventionsbrott i sig. Detta kan förklaras genom att effekten av ett konventionsstridigt avgörande eller ett erkännande av ett sådant i slutändan blir densamma; i båda fall har det skett

¹⁶² *Saccoccia v. Austria*, no. 69917/01, 18 december 2008.

¹⁶³ *Saccoccia v. Austria*, no. 69917/01, 18 december 2008, punkt 90.

¹⁶⁴ Kiestra, *The impact of the European Convention on Human Rights on private international law*, 2014 s. 284.

¹⁶⁵ Bogdan, 'Erkännande och verkställighet av med den europeiska människorättskonventionen oförenlig utländsk dom', *SvJT* 2003 s. 22.

ett konventionsbrott, och en enskilds rättigheter kränks, vilket kan härledas till den konventionsslutande statens rättstillämpning.¹⁶⁶

Det är osäkert om en stat har skyldigheten att säkerställa att ursprungslandets domstolar har uppfyllt konventionens rättigheter fullt ut eller om det endast föreligger ett konventionsbrott i erkännandestaten om ett avgörande erkänns som har uppkommit genom en flagrant rättighetskränkning. Enligt ett argumentationsspår är det svårt att i praktiken genomföra en fullständig undersökningsplikt, och det krävs därför endast att domstolen företar en summarisk prövning eftersom erkännande eller verkställighet endast ska nekas i flagranta fall. Enligt denna syn har EKMR en försvagad verkan när den tillämpas indirekt på verkställighet.¹⁶⁷ Enligt en annan mening är en fullständig undersökningsplikt mer logisk eftersom erkännandestaten har en lika stor skyldighet att uppfylla konventionens förpliktelser oavsett om det gäller inhemska eller utländska avgöranden.¹⁶⁸

Europadomstolens praxis har här varit något otydlig, men både *Pellegrini* och *Saccoccia* pekar på att brottet i en icke-konventionsslutande stat ska bedömas på samma sätt som om brottet hade skett i erkännandestaten. *Droz*d tillämpar dock den högre tröskeln. I *Lindberg v. Sweden*, som behandlas i nästa avsnitt, konstaterar dock Europadomstolen att skillnaden mellan de två trösklarna är oväsentlig.¹⁶⁹ Trots att det alltså råder en del förvirring kring precis hur rättigheterna ska tillämpas på domar som härrör från en icke-konventionsslutande stat, är rättsläget klart gällande själva statsansvaret. *Pellegrini* och *Saccoccia* ålägger konventionsslutande stater ett ansvar att åtminstone summariskt undersöka huruvida en dom från en icke-konventionsslutande stat har utfärdats i enlighet med konventionens rättigheter.

4.2.2 Erkännande av konventionsslutande staters domar

Den generellt formulerade principen i *Pellegrini* gäller erkännandet av ett avgörande från en icke-konventionsslutande stat och täcker inte erkännandet av avgöranden från konventionsslutande stater. Detta ska dock inte tolkas så att *e contrario* erkännande av ett avgörande från en konventionsslutande stat inte får vägras på grund av ett konventionsbrott.¹⁷⁰ Trots att ingen praxis ännu finns där en stat faktiskt har blivit fälld för detta, torde ett brott mot artikel 6.1 EKMR i en konventionsslutande stat som innebär att den

¹⁶⁶ Kiestra, *The impact of the European Convention on Human Rights on private international law*, 2014 s. 66.

¹⁶⁷ Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, 2015 s. 159.

¹⁶⁸ Sinander, 'Utredning av processuell bakgrund vid erkännande av utländska avgöranden', *SvJT* 2013 s. 812 f.

¹⁶⁹ *Lindberg v. Sweden*, no. 48198/99, beslut meddelat den 15 januari 2004.

¹⁷⁰ Bogdan, 'Erkännande och verkställighet av med den europeiska människorättskonventionen oförenlig utländsk dom', *SvJT* 2003 s. 22.

enskilde till exempel inte har blivit notifierad om avgörandet och därför inte får chansen att uttömma de nationella rättsmedlen, kunna ligga till grunden för en vägran att erkänna domens rättsverkningar i en annan konventionsstat.¹⁷¹

Lindberg handlar om vägran av erkännande av ett avgörande som strider mot en materiell konventionsskyddad rättighet, konventionsstater emellan.¹⁷² I målet väckte Lindberg talan mot Sverige i Europadomstolen efter den svenska domen i Säl fångstfallet. I detta avsnitt återges endast Europadomstolens resonemang, medan det nationella målet diskuteras nedan i samband med svensk rättspraxis.¹⁷³

Målet gäller den norska säl fångstinspektören Lindberg, bosatt i Sverige, som i tidning och TV hade uttryckt sig ärekränkande mot säljägare vars skepp han hade följt under säsongen. Lindberg dömdes för förtal till skadestånd i Norge. Målsäganden ansökte i Sverige om verkställighet, vilket Lindberg överklagade genom instanserna upp till HD, varefter han väckte talan i Europadomstolen. Lindberg grundade där sin talan på att hans yttrandefrihet enligt artikel 10 EKMR kränkts och att Sverige inte hade tillgodosett hans rätt till effektiva rättsmedel enligt artikel 13 EKMR eftersom ingen tillräcklig kontroll av det norska avgörandet hade utförts, innan den svenska domstolen hade förklarat det verkställbart.

Europadomstolen bedömde Lindbergs yrkan och tog fasta på att det rörde materiella rättigheter konventionsstaterna emellan. Domstolen menade att en enskild i ett sådant fall primärt måste uttömma de inhemska rättsmedlen, då inte endast verkställandedomen utan redan den ursprungliga domen hade utgjort ett konventionsbrott. Därför borde Lindberg ha väckt talan angående den norska förtalsdomen, och inte först beträffande verkställighetsavgörandet i Sverige. Om ett sådant förfarande vore möjligt när det gällde kränkningar av materiella och inte processuella rättigheter, skulle det vara möjligt att pröva en redan avgjord dom igen.¹⁷⁴ På grund av detta resonemang saknades förutsättning att pröva om det rent faktiskt förelåg en konventionskränkning och vilken skyldighet de svenska domstolarna hade att undersöka domens konventionsenlighet – Europadomstolen avvisade alltså målet.

Lindberg lämnar många frågor öppna vilket domstolen också medger i domskälen.¹⁷⁵ Målet bekräftar dock att en enskild som hade möjlighet att väcka talan redan med anledning av den ursprungliga domen, inte utöver det får klaga på erkännandet eller verkställandet av domen i en annan stat. Denna situation föreligger alltså när det ursprungliga avgörandet har fattats i

¹⁷¹ Kiestra, *The impact of the European Convention on Human Rights on private international law*, 2014 s. 278.

¹⁷² *Lindberg v. Sweden*, nr 48198/99, beslut meddelat den 15 januari 2004.

¹⁷³ Se avsnitt 5.2.3.

¹⁷⁴ *Lindberg v. Sweden*, nr 48198/99, beslut meddelat den 15 januari 2004, under rubriken '(b) The Court's assessment', stycke 5.

¹⁷⁵ *Lindberg v. Sweden*, no. 48198/99, beslut meddelat den 15 januari 2004, under rubrik '(b) The Court's assessment', stycke 8.

en konventionslutande stat och inte gäller en processuell rättighet, eftersom då skyldigheten enligt artikel 35 EKMR att uttömma nationella rättsmedel sätter stopp för en talan i Europadomstolen.

En problematik som kvarstår är dock att en erkännandestat för att uppfylla sina åtaganden enligt Europakonventionen inte får erkänna ett avgörande som strider mot konventionen, oberoende av om den enskilde uttömmar inhemska rättsmedel eller inte. En svensk domstol torde därför fortfarande ha en skyldighet att vägra avgörandets erkännande eller verkställighet trots att inhemska rättsmedel inte har uttömts, för att undgå att själv begå konventionsbrott.¹⁷⁶

4.3 EU-stadgan och Sverige

Mänskliga rättigheter förekom tidigare inom EU-rätten som oskrivna principer som kom till uttryck i EU-domstolens praxis. I EU-stadgan kodifierades rättigheterna och fick genom Lissabonfördraget bindande effekt.¹⁷⁷ EU-stadgan syftar till att säkerställa en ideologisk kontinuitet mellan EU-rätten och den nationella rätten genom att tillåta EU-rätten att grunda sig i och förhålla sig till grundläggande rättigheter.¹⁷⁸ Rättigheterna har status som primärrätt vid sidan av EU-fördragen och företräde framför all nationell rätt, vilket även innefattar medlemsstaternas konstitutioner.¹⁷⁹ Enligt den så kallade *solange*-principen gäller detta så länge EU-rätten säkerställer ett fullgott skydd för rättigheterna som medlemsstaternas medborgare åtnjuter.¹⁸⁰

EU-stadgan tillämpas enligt artikel 51.1 på unionens institutioner, organ och byråer, och på medlemsstaterna när de tillämpar unionsrätten. Själva tillämpningen beror enligt artikel 52 på om de individuella artiklarna ses som rättigheter eller principer. Rättigheter är direkt tillämpliga, trots att de flesta av dem kan inskränkas efter en proportionalitetsbedömning, medan principer måste införlivas genom lagstiftning eller annan skriven rätt.¹⁸¹ Det är i alla fall centralt att EU-stadgan aktualiseras då Sverige tillämpar EU-rätten, vilket har tolkats brett. Detta förekommer till exempel när Sverige införlivar en rättsakt, tillämpar en EU-förordning, eller utövar en

¹⁷⁶ Kiestra, *The impact of the European Convention on Human Rights on private international law*, 2014 s. 281–283 och 285, där två nationella rättsfall ifrån Nederländerna diskuteras.

¹⁷⁷ Bernitz och Kjellgren, *Europarättens grunder*, 2018 s. 143 ff.

¹⁷⁸ Peers, Hervey, Kenner och Ward (red.) *The EU Charter of fundamental rights*, 2014 s. 1559.

¹⁷⁹ C-399/11 *Melloni*, EU:C:2013:107; se även Lissabonfördragets förklaring (nr 17) om företräde, EGT C 326/337.

¹⁸⁰ C-11/70 *Internationale Handelsgesellschaft*, EU:C:1970:114.

¹⁸¹ Peers, Hervey, Kenner och Ward (red.) *The EU Charter of fundamental rights*, 2014 s. 1457.

skönsmässig bedömning som grundar sig i EU-rätt.¹⁸² Även att Sverige tillämpade en svensk rättsakt som inte utgjorde ett införlivande av ett direktiv, då rättsakten redan bedömdes vara tillräckligt långtgående så att inget införlivande behövdes, har räknats som en tillämpning av EU-rätt.¹⁸³ Däremot räcker det inte att EU har kompetens att lagstifta inom ett rättsområde för att EU-stadgan ska bli tillämplig, om kompetensen inte har utnyttjats.¹⁸⁴

Trots att EU-stadgan huvudsakligen tillämpas vertikalt, mellan enskilda och medlemsstaterna eller EU-organ, kan den även i viss mån aktualiseras horisontellt i privaträttsliga tvister. Särskilt artikel 47 om rätt till effektiva rättsmedel och till en opartisk domstol kan få en typ av indirekt horisontell effekt i privaträttsliga mål, vilket binder domstolen att säkerställa rättigheterna i målet. I EU-domstolens praxis har denna artikel särskilt tillämpats när det civilrättsliga målet berörde rättigheter som grundades i en EU-rättsakt.¹⁸⁵

EU-stadgan påverkar alltså även Sveriges domstolars tillämpning av EU:s internationella privat- och processrätt genom Bryssel Ia-förordningen. Förordningens ingress nr. 38 fastställer uttryckligen att förordningen respekterar rättigheterna och iakttar principerna som erkänns i EU-stadgan. Särskilt artikel 47 EU-stadgan är även tillämplig på Luganokonventionen då internationella avtal som EU har ingått med utomstående länder räknas till sekundärrätten.¹⁸⁶

Artikel 47 kodifierar principen om rätten till effektiva rättsmedel och en rättvis rättegång.¹⁸⁷ Artikel 47 är baserad på artikel 6 och artikel 13 EKMR, och har även tagit vissa formuleringar direkt från konventionen.¹⁸⁸ Artikel 47 innehåller dock inget absolut skydd, utan kan begränsas om inskränkningarna ”tillgodoser de allmänintressen som eftersträvas och att de, mot bakgrund av det eftersträvarde målet, inte medför ett oproportionerligt och oacceptabelt ingrepp som påverkar själva innehållet i de på detta sätt garanterade rättigheterna”¹⁸⁹. En inskränkning måste också uppfylla kriterierna i artikel 52.1 EU-stadgan för att vara godtagbar, bland annat genom att vara lagstadgad och proportionerlig.

¹⁸² Fawcett, Ní Shúilleabháin och Shah, *Human rights and private international law*, 2016 s. 27 f.

¹⁸³ C-617/10 *Åkerberg Fransson*, ECLI:EU:C:2013:105 punkt 28.

¹⁸⁴ Prechal, 'The Court of Justice and Effective Judicial Protection: What Has the Charter Changed?', i Paulussen, Takács, Lazić och Van Rompuy (red.) *Fundamental Rights in International and European Public and Private Law Perspectives*, 2016 s. 146.

¹⁸⁵ Peers, Hervey, Kenner och Ward (red.) *The EU Charter of fundamental rights*, 2014 s. 1221.

¹⁸⁶ Hettne (förf.), Otken Eriksson (red.), *EU-rättslig metod*, 2011 s. 42.

¹⁸⁷ Prechal, 'The Court of Justice and Effective Judicial Protection: What Has the Charter Changed?', i Paulussen, Takács, Lazić och Van Rompuy (red.) *Fundamental Rights in International and European Public and Private Law Perspectives*, 2016 s. 145.

¹⁸⁸ Till exempel är artikel 47.1 i Bryssel Ia-förordningen baserad på artikel 13 EKMR och artikel 47.2 i Bryssel Ia-förordningen är baserad på artikel 6.1 EKMR.

¹⁸⁹ C-317-320/08 *Alassini m.fl.*, EU:C:2010:146 punkt 63.

4.4 EU-stadgan som självständig vägransgrund

Frågan har uppkommit om även EU-stadgan skulle kunna utgöra en självständig vägransgrund på samma sätt som EKMR kan. EU-domstolen har ännu ingen praxis på om detta är möjligt. Generaladvokat Kokott har i förslag till avgöranden som gäller ordre public tagit upp frågan, men inte kommit till någon klar slutsats. Hon menar att EU-stadgan skulle kunna utgöra en självständig vägransgrund, mot bakgrund av att nationella domstolar enligt tidigare praxis är bundna av EU-stadgans grundläggande rättigheter i situationer som omfattas av EU-rättens tillämpningsområde.¹⁹⁰ EU-domstolen gick i sina domar dock inte in på något sådant argumentationsspår och kommenterade heller inte generaladvokatens förslag i den delen.

Då EU-stadgan har upphöjts till primärrätt och är bindande genom Lissabonfördraget finns starkare skäl att se den som en självständig vägransgrund. Denna användning av EU-stadgan skulle dock inte vara problemfri. Om en medlemsstat utfärdar en dom som strider mot rätten till en rättvis rättegång är EU-stadgan nämligen inte nödvändigtvis tillämpbar, om medlemsstaten använder sig av nationella rättegångsregler som inte är harmoniserade genom EU-rätt.¹⁹¹ EU-stadgan skulle däremot kunna vara tillämplig på de materiella rättigheterna som domen gäller, eller då domstolen till exempel tillämpar EU-rättsliga jurisdiktionsregler.¹⁹²

Om denna dom sedan ska erkännas i en annan EU-medlemsstat uppkommer frågan om det är ett brott mot EU-stadgan att erkänna eller verkställa ett avgörande som strider emot EU-stadgan. Vidare måste en domstol förhålla sig till om detta även gäller om ursprungsstaten inte var bunden av EU-stadgans rättigheter i fallet, likt undersökningsplikten som *Pellegrini* fastslår i förhållande till EKMR.¹⁹³ Ett argument för en sådan undersökningsplikts existens är att rättighetsskyddet enligt artikel 52.3 EU-stadgan ska ha minst samma innebörd och räckvidd som EKMR:s artiklar, i den mån de överensstämmer med varandra. Enligt en sådan tolkning skulle artikel 47 EU-stadgan innebära en undersökningsplikt likt den som ställs upp i *Pellegrini*, då samma sak gäller för artikel 6 EKMR.¹⁹⁴

EU-domstolen har ännu inte tolkat in en vägransskyldighet i EU-stadgans artiklar gällande privaträtten. Däremot kan paralleller dras till hur EU-stadgan behandlas vid erkännande av europeiska arresteringsorder. I *Melloni*

¹⁹⁰ GA Kokott i C-394/07 *Gambazzi*, EU:C:2008:748 punkt 42; GA Kokott i C-420/07 *Apostolides*, EU:C:2008:749 punkt 108.

¹⁹¹ Fawcett, Ní Shúilleabháin och Shah, *Human rights and private international law*, 2016 s. 202.

¹⁹² Jfr artikel 4 i Bryssel Ia-förordningen.

¹⁹³ Fawcett, Ní Shúilleabháin och Shah, *Human rights and private international law*, 2016 s. 202.

¹⁹⁴ Fawcett, Ní Shúilleabháin och Shah, *Human rights and private international law*, 2016 s. 202.

uppkom frågan huruvida en medlemsstat får vägra erkännande av en europeisk arresteringsorder baserat på att den strider mot statens grundlagsstadgade rättighetsskydd.¹⁹⁵ Fallet hänsköts till EU-domstolen från en spansk domstol och gällde en arresteringsorder som baserades på en dom som i Italien hade utfärdats i den anklagades frånvaro. Domen kunde enligt italiensk rätt inte överklagas. Enligt den spanska grundlagen kunde en sådan arresteringsorder utan överklagandemöjlighet inte efterföljas, och den anklagade därför i princip inte överlämnas. På grund av denna konflikt begärde den spanska domstolen förhandsavgörande från EU-domstolen.

EU-domstolen konstaterade inledningsvis att bestämmelsen som ställde upp skyldigheten om överlämnande inte stred mot rätten till en rättvis rättegång i artikel 47 EU-stadgan eller rätten till försvar i artikel 48.2 EU-stadgan.¹⁹⁶ Därefter resonerade domstolen kring huruvida den nationella konstitutionen kunde utgöra skäl att vägra överlämnandet, med bakgrund av artikel 53 EU-stadgan som lyder att stadgans bestämmelser inte får tolkas så att de inskränker de mänskliga rättigheter som erkänns i bland annat medlemsstaternas författningar. Emellertid kom EU-domstolen fram till att medlemsstaters författning som ställer upp en högre skyddsnivå än EU-stadgan, inte kunde hindra en tillämpning av en rättsakt som var helt förenlig med EU-stadgan. EU-domstolen resonerade att detta skulle kränka unionsrättens företräde framför nationell lag.¹⁹⁷

Rättsfallet bekräftar principen om det unionsrättsliga företrädet. Vidare tyder fallet på att tillämpningen av en rättsakt om överlämnande som inte var förenlig med EU-stadgan, hade kunnat åsidosättas på den grunden. Mot bakgrund av EU-stadgans tillämpning i *Melloni* vid överlämnande baserat på en arresteringsorder, finns goda skäl att EU-domstolen skulle föra liknande resonemang inom privaträtten, och att EU-stadgan alltså skulle kunna ligga till grund för vägran av erkännande eller verkställighet av en förmögenhetsrättslig dom.

¹⁹⁵ C-399/11 *Melloni*, EU:C:2013:107.

¹⁹⁶ C-399/11 *Melloni*, EU:C:2013:107 punkt 53.

¹⁹⁷ C-399/11 *Melloni*, EU:C:2013:107 punkt 58.

5 Ordre public

Det svenska ordre public-förbehållet är svårdefinierat då det endast aktualiseras i undantagsfall, samt skiljer sig åt mellan ämnesområden och förändras över tid.¹⁹⁸ Sverige utformar själv sin nationella ordre public, vilket innebär att förbehållet i internationella konventioner som har införlivats genom svensk rätt tillämpas på samma sätt som inom nationell rätt, utom när det i konventionstexten är föremål för begränsningar. Om och hur ordre public-klausulen begränsas i internationella samarbeten är individuellt och skiljer sig från konvention till konvention.¹⁹⁹ Min framställning inriktar sig därför inom ramen för svensk ordre public på situationer där det nationella förbehållet inte är begränsat utan tillämpas fullt ut.

Rättsakterna inom den europarättsliga internationella privat- och processrätten har dock ett särskilt ordre public-förbehåll som är begränsat jämfört med det nationella. Därför behandlar jag i detta kapitel först svensk ordre public som den kommer till uttryck i nationell rätt och internationella konventioner med ett oinskränkt ordre public-förbehåll gemensamt. Sedan behandlar jag det europarättsliga ordre public-förbehållet separat. Här besvaras alltså min tredje frågeställning.

5.1 Svensk ordre public

Ordre public-förbehållet aktualiseras i situationer då det föreligger en konflikt mellan den inhemska rättsordningen och internationellt privat- och processrättsliga principer.²⁰⁰ Bestämmelsen möjliggör för statens självbestämmande att väga tyngre än intresset för det internationella samarbetet, och kan därför sägas utgöra staternas ”säkerhetsventil”²⁰¹. Den internationella privat- och processrätten bygger inte sällan på bilaterala och multilaterala konventioner, där stater förpliktar sig att erkänna och verkställa varandras domar. Ett problem som här uppstår är att staterna inte vet hur en dom eller ett annat avgörande från den andra staten kan se ut i framtiden. Därför kan det uppkomma situationer då en dom som ska erkännas strider mot grundläggande principer i statens rättsordning. I denna situation ställer ordre public-förbehållet upp en skyldighet för domstolen att ändå inte erkänna domen.²⁰²

¹⁹⁸ SOU 1987:18 s. 152; Bogdan, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 2014 s. 69.

¹⁹⁹ Bogdan, 'Ordre public och tvingande rättsregler i Haagkonventionerna om internationell privat- och processrätt', *SvJT* 1993 s. 312.

²⁰⁰ Jänträ-Jareborg, *Svensk domstol och utländsk rätt*, 1997 s. 41 f.

²⁰¹ Wenander, *Erkännande av utländska förvaltningsbeslut*, 2010 s. 227.

²⁰² Bogdan, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 2014 s. 65.

Eftersom hela den internationella privat- och processrätten vilar på grunden att stater tillämpar andra staters lagar och erkänner och verkställer avgöranden från andra stater och därmed andra rättstraditioner, måste erkännande och verkställighet ske även om ett inhemskt mål med samma omständigheter hade lett till ett annorlunda beslut. Varje diskrepans kan inte leda till att erkännande vägras, vilket innebär att ordre public-förbehåll har ett restriktivt tillämpningsområde.²⁰³

Ordre public-bestämmelsen gällande erkännande och verkställighet av domar innebär att avgörandets förenlighet med grunderna för rättsordningen ska prövas av domstolen *ex officio*, alltså oavsett om en part ber om det. Anledningen är att ordre public-bestämmelsen inte endast syftar till att parterna ska få den utgång till målet som de önskar, utan även till att skydda domstolens och den anmodade statens intressen. En domstol har alltså en skyldighet att vägra erkännande eller verkställighet om den finner att den utländska domen strider mot svensk ordre public.²⁰⁴

Svenska ordre public-bestämmelser gällande erkännande och verkställighet är ofta utformade så att avgöranden som meddelats i en annan stat inte ska erkännas om det skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen.²⁰⁵ När en svensk domstol använder ordre public-förbehållet prövar den inte om den utländska lagen som tillämpas i avgörandet strider mot grunderna för den svenska rättsordningen. Istället prövas om avgörandet som utfärdats i den utländska domstolen strider mot Sveriges ordre public i det enskilda fallet. Det går därför inte att upprätta en i förhand bestämd lista över vilka utländska lagar som kommer att leda till en vägran att erkänna eller verkställa.²⁰⁶

Grunderna för rättsordningen har ingen klar definition, då tillämpningen varierar från ämnesområde till ämnesområde samt över tid.²⁰⁷ Klart är att ordre public inte får tillämpas endast för att domaren tycker att avgörandet är stötande.²⁰⁸ Istället krävs att erkännandet inte går att förena med värderingarna som den inhemska rättsordningen vilar på, till exempel RF.²⁰⁹ Något som faller innanför ordre public-förbehållet kan inte samtidigt vara tillåtet eller accepterat enligt inhemsk rätt.²¹⁰

Även om en lag eller konvention inte skulle innehålla en regel om ordre public, är den generella uppfattningen i Sverige att ordre public-förbehållet återfinns som oskriven rättsgrundsats i hela den svenska internationella privat- och processrätten.²¹¹ Domstolen har alltså enligt rättsgrundsatsen en

²⁰³ Bogdan, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 2014 s. 69.

²⁰⁴ Bogdan, *Private International Law As Component Of The Law Of The Forum*, 2011 s. 166

²⁰⁵ Se till exempel 8 § NEVL.

²⁰⁶ SOU 1983:25 s. 143.

²⁰⁷ SOU 1987:18 s. 152; Bogdan, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 2014 s. 69.

²⁰⁸ Gihl, 'Den prejudiciella frågan och ordre public, en slutreplik', *TfR* 1956 s. 250.

²⁰⁹ Bogdan, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 2014 s. 70.

²¹⁰ Gihl, 'Den prejudiciella frågan och ordre public, en slutreplik', *TfR* 1956 s. 250.

²¹¹ Bogdan, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 2014 s. 66.

skyldighet att inte erkänna eller verkställa en dom om det skulle strida mot grunderna för rättsordningen, även om skriven rätt inte innehåller något förbehåll. Till exempel invände en av parterna i det ovan nämnda Rederifallet att erkännande av de grekiska avgörandena skulle strida mot svensk ordre public. HD konstaterade att inget av domarnas innehåll eller annat som förekom i målet tydde på att erkännande av domarna skulle anses uppenbart oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen. Trots att erkännandet baserades på en rent praxisutvecklade regel ansåg alltså HD att principen om ordre public kunde vara aktuell, men i detta fall inte påverkade utgången i målet.

Användningen av ordre public-förbehållet kan inskränkas, vilket har skett inom till exempel EU-rätten.²¹² Ibland förekommer även att ett ordre public-förbehåll explicit utelämnas ur en konvention, eller att konventionen förutsätter ett nära samarbete och att det därför inte finns någon anledning till ordre public, till exempel gällande vissa nordiska konventioner. I sådana fall kan en tolkning av konventionen tyda på att förbehållet har begränsats.²¹³ Förekomsten av ett ordre public förbehåll beror som ovan nämnt på konventionens tolkning och tillkomst.²¹⁴

5.2 Svensk ordre public och grundläggande rättigheter

Svensk ordre public aktualiseras som nämnt endast sällan i praxis. I detta avsnitt tar jag upp tre rättsfall där HD diskuterar utifrån grundlagsstadgade rättigheter. Ordre public kan delas upp i processuell och materiell ordre public, där den processuella gäller grundläggande brister i förfarandet i den utländska domstolen, och den materiella angår domens innehåll om det strider mot materiella grunder för den inhemska rättsordningen.²¹⁵ Båda former av ordre public kan, vilket visas genom de följande rättsfallen, förekomma i samband med erkännande eller verkställighet av en förmögenhetsrättslig dom i Sverige.

5.2.1 Tredskodomsfallet, NJA 1980 s. 29

Processuell ordre public aktualiserades i NJA 1980 s. 29 (Tredskodomsfallet) gällande en finsk betalningstvist mot ett aktiebolag som skulle verkställas i Sverige enligt NEVL. Den finska domstolen hade hållit förhandling och meddelat tredskodom, trots att aktiebolagets ägare

²¹² Se avsnitt 5.3.

²¹³ Bogdan, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 2014 s. 67.

²¹⁴ Bogdan, 'Ordre public och tvingande rättsregler i Haagkonventionerna om internationell privat- och processrätt', *SvJT* 1993 s. 312.

²¹⁵ SOU 1987:18 s. 152.

tillika ställföreträdare hade anmält att han inte kunde delta på grund av sjukdom. När domen skulle verkställas genom utmätning i Sverige, anförde parten att verkställigheten skulle strida mot grunderna för rättsordningen då domen avgjordes i hans frånvaro, och en treskodom enligt rättegångsbalken (RB) var utesluten vid laga förfall som sjukdom. HD tolkade det finska avgörandet, som i den delen saknade motivering, så att sjukdomsfallet för ägaren inte kunde utgöra laga förfall för aktiebolaget som sådant. Därför kunde inte treskodomens anses strida mot grunderna för den svenska rättsordningen.

5.2.2 Panamafallet, NJA 1987 s. 885

Materiell ordre public aktualiserades i NJA 1987 s. 885 (Panamafallet). Rättsfallet behandlar visserligen tillämpning av lag och arbetsrättsliga avtal, men innefattar ändå intressanta ställningstaganden gällande ordre public mer generellt.²¹⁶ I målet lade ett panamaflaggat skepp an i svensk hamn. Där blev skeppet föremål för fackliga stridsåtgärder, med syfte att ägarbolaget skulle ingå kollektivavtal och enskilda anställningsavtal med besättningen. Efter blockaden ingick bolaget sådana avtal. När besättningen sedan väckte talan om lön enligt avtalen invände bolaget att panamansk lag skulle vara tillämplig på målet, och att avtalen under denna lag var ogiltiga då de tillkom under tvång. Panamansk lag bedömdes vara tillämplig på avtalen och fråga uppkom om tillämpningen av lagen var uppenbarligen oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen, då den skulle inskränka föreningsfriheten i 2 kap. 1 § femte stycket RF och rätten att vidta fackliga stridsåtgärder i 2 kap. 14 § RF.

HD stadgade att grundlagsreglerna kunde aktualiseras inom ramen för ordre public, på grund av de gav uttryck för den tyngd som tillmäts de i reglerna behandlade rättigheterna. Ändå kunde tillämpningen av panamansk rätt i det föreliggande fallet inte med fog påstås ha så grundläggande brister att den skulle strida mot svensk ordre public. Om anställningsavtalet hade varit underkastat svensk rätt, hade det varit giltigt på grund av den grundlagsstadgade rätten till fackliga stridsåtgärder. Eftersom avtalen dock i detta fall var underkastade utländsk rätt, kunde de inte ogiltigförklaras med anledning av rättigheten. Ordre public-förbehållet tillämpades alltså inte heller i detta fall.

5.2.3 Sälvfångstfallet, NJA 1998 s. 817

Även i det ovan nämnda Sälvfångstfallet diskuterades grundläggande rättigheter som tillerkänns individer enligt svensk lag inom ramen för ordre

²¹⁶ Däremot inte gällande grundlagen som självständig vägransgrund, jfr Bogdan, 'Svensk yttrandefrihet och erkännande av utländsk förtalsdom', *JT* 1998–99 s. 647 fn. 7.

public.²¹⁷ Fallet handlar om salfångstinspektören vars förtalsdom skulle verkställas i Sverige. Prövningen i Europadomstolen diskuteras tidigare i framställningen.²¹⁸ I det svenska målet yrkade inspektören i första hand på att verkställigheten skulle strida mot EKMR och i andra hand att verkställigheten skulle utgöra ett brott mot svensk ordre public.

Inspektörens förtalsgrundande yttranden spelades som bekant upp i en film, som visades vid presskonferenser i Oslo och Stockholm och efter det utstrålades i svensk television. Inspektören invände mot verkställighet av skadeståndsdomen i Sverige, att avgörandet inte fick verkställas i Sverige då det stred mot yttrandefriheten i artikel 10 EKMR. Vidare menade han att meddelarfriheten i Sverige hindrade verkställighet, då den innefattades i Sveriges ordre public. HD konstaterade att erkännande eller verkställighet i princip kunde hindras av att ett avgörande stred mot Europakonventionen, men att den norska domstolen i målet hade begränsat rättigheten på ett godtagbart sätt.

Gällande ordre public höll HD med om att meddelarfriheten i Sverige var grundläggande i den svenska konstitutionen, och att därför svensk ordre public hindrade verkställigheten om ansvarsutkrävandet framstod som ett kringgående av det svenska grundlagsskyddet. Detta kan tolkas så att ordre public hade kunnat hindra verkställigheten förutsatt att de svenska reglerna om meddelarfrihet vore tillämpliga, hade den ursprungliga domen prövats i Sverige.²¹⁹ Svensk ordre public kunde dock inte innefatta att alla som medverkar i program som visas i utlandet och sedan återsänds i Sverige alltid är skyddade mot verkställighet av en utländsk dom som bryter mot meddelarfriheten. Inspektörens yrkande avslogs därmed.

5.2.4 Sammanfattande diskussion

Tredskodomsfallet utgör ett exempel på hur processuell ordre public behandlas i praktiken. HD tillät verkställighet med anledning av att den finska domstolen inte dömde till tredskodom utan laga förfall. Därför stred inte domen mot grunderna för den svenska rättsordningen och det fanns ingen anledning att vägra verkställighet. Hade däremot tredskodomen förekommit trots laga förfall så hade ordre public-bestämmelsen troligtvis satt stopp för verkställigheten i Sverige. Vidare visar domen på hur restriktiv tillämpningen av ordre public är gällande avgöranden från nordiska stater.

Även i Panamafallet och Salfångstfallet blir tydligt att ordre public-förbehållet har ett mycket snävt tillämpningsområde, särskilt gällande andra

²¹⁷ Se avsnitt 1.1.

²¹⁸ Se avsnitt 4.2.2.

²¹⁹ Bogdan, 'Svensk yttrandefrihet och erkännande av utländsk förtalsdom', *JT* 1998–99 s. 647.

nordiska stater.²²⁰ Vidare belyser fallen hur materiella grundläggande rättigheter behandlas inom ramen för ordre public.

I Sälvfångstfallet utgjorde meddelarfriheten inte hinder för verkställighet, trots att friheten tillerkändes en grundläggande position i rättsordningen. Detta har i doktrinen ansetts bero på att meddelarfriheten inte kunde göras gällande inom ordre public eftersom den inte var direkt tillämplig på omständigheterna. Till skillnad från de mer generella rättigheterna såsom yttrandefriheten, är meddelarfrihetens tillämpning på grund av sin tekniska natur begränsad till program som sänds i Sverige. Eftersom skadeståndet utdömdes för program som sändes i Norge och England utöver Sverige, omfattade därför inte meddelarfriheten yttrandet.²²¹ Michael Bogdan har dock kritiserat domen eftersom HD hade kunnat dela upp den norska skadeståndsdomen, så att verkställighet av skadeståndet som hänförde sig till den svenska visningen av TV-programmet ändå hade vägrats. I denna del var meddelarfriheten nämligen direkt tillämplig och hade kunnat fylla ut ordre public-förbehållet, menar Bogdan.²²²

Vidare har Bogdan diskuterat varför meddelarfriheten inte behandlades som självständig vägransgrund, vilket hade lett till att erkännandet hade prövats med hjälp av normprövningen i 11 kap. 14 § RF. Detta kan bero på att meddelarfriheten till TV-sändningar vid tiden för det ursprungliga avgörandet inte var en grundlagsstadgad rättighet, då yttrandefrihetsgrundlagen ännu inte hade trätt i kraft. Då grundlagen inte ens varit direkt tillämplig om målet hade avgjorts i Sverige, kunde den inte ligga till grund för en vägran av det utländska avgörandet.²²³

Sammanfattningsvis är det tydligt att tillämpningen av ordre public i Sverige är mycket restriktiv. Ännu har inget fall avgjorts i HD där en grundlagsstadgad rättighet har lett till vägran av erkännande och verkställighet inom förmögenhetsrätten. Trots det har grundläggande fri- och rättigheter i de rättsfall som behandlats uppenbarligen ansetts utgöra en del av principerna som utgör grunderna för rättsordningen.

5.3 EU-rättslig ordre public

Ordre public-förbehållet i Bryssel Ia-förordningen och Luganokonventionen stämmer överens med varandra. Det innebär att Luganokonventionens bestämmelse ska tolkas i enlighet med Bryssel Ia-förordningens, trots att

²²⁰ Jfr Pålsson, 'Svensk rättspraxis', *SvJT* 2001 s. 801.

²²¹ Bogdan, 'Svensk yttrandefrihet och erkännande av utländsk förtalsdom', *JT* 1998–99 s. 648.

²²² Bogdan, 'Svensk yttrandefrihet och erkännande av utländsk förtalsdom', *JT* 1998–99 s. 648.

²²³ Bogdan, 'Svensk yttrandefrihet och erkännande av utländsk förtalsdom', *JT* 1998–99 s. 647.

EU-domstolen endast har behörighet att tolka den senare.²²⁴ I den fortsatta framställningen behandlar jag praxis gällande den nuvarande förordningens ordre public-bestämmelsen samt Bryssel I-förordningen och Brysselkonventionen. På grund av att bestämmelserna tolkas på samma sätt är allt detta även relevant för Luganokonventionen.

Artikel 45.1 utgör Bryssel Ia-förordningens ordre public-bestämmelse och har ersatt artikel 27.1 i Brysselkonventionen och artikel 34.1 i Bryssel I-förordningen. Motsvarande artikel i Luganokonventionen är artikel 34.1. Den stadgar att en domstol ska vägra erkännandet av en dom om ett sådant erkännande uppenbart strider mot grunderna för rättsordningen (ordre public) i den anmodade medlemsstaten. Artikelns formulering ställer alltså i sig inte upp någon skyldighet till domstolen att *ex officio* uppmärksamma ett brott mot ordre public och därmed vägra erkännande.²²⁵ Ordre public-bestämmelsen i Bryssel Ia-förordningen utgör alltså närmast ett försvar som parterna i målet kan använda sig av för att undgå erkännande eller verkställighet av en dom.²²⁶ I förhållande till svensk ordre public, som domstolen måste beakta *ex officio*, har den EU-rättsliga ordre public-bestämmelsen därför en snävare utformning.²²⁷

Eftersom förordningen är ett EU-instrument påverkas den av principer som är centrala i den Europeiska unionen, såsom harmonisering och principen om ömsesidigt erkännande av domar och andra avgöranden.²²⁸ Enligt förordningen föreligger därför som huvudregel en skyldighet att erkänna och verkställa domar från andra medlemsstater. Detta innebär att en användning av ordre public utgör ett hinder för genomförandet av de grundläggande målen med förordningen, och ska tolkas restriktivt.²²⁹ Ordre public-bestämmelsen ska därför endast tillämpas i undantagsfall.²³⁰

EU-domstolen har genom ett stort antal rättsfall bestämt betydelsen av grunderna för rättsordningen i den europarättsliga kontexten. Domstolen tar här vägledning från internationella konventioner om skydd för mänskliga rättigheter, särskilt Europakonventionen. Ordre public-begreppet fylls alltså ut av instrument som säkerställer mänskliga fri- och rättigheter. Instrumenten som hittills har aktualiserats i praxis är Europakonventionen och EU-stadgan.

²²⁴ Se avsnitt 3.3.4.2.

²²⁵ Det är osäkert om nationella domare ändå får uppmärksamma en vägransgrund *ex officio*, Magnus och Mankowski, *Brussels I bis Regulation*, 2016 s. 870 ff.

²²⁶ Fawcett, Ní Shúilleabháin och Shah, *Human rights and private international law*, 2016 s. 233.

²²⁷ Hartley, *Civil jurisdiction and judgments in Europe*, 2017 s. 314.

²²⁸ Se Bryssel Ia-förordningens ingress nr 3.

²²⁹ C-7/98 *Krombach*, EU:C:2000:164 punkt 21.

²³⁰ C-420/07 *Apostolides*, EU:C:2009:271 punkt 55.

5.4 EU-rättslig ordre public och grundläggande rättigheter

5.4.1 EKMR inom ramen för artikel 45

Det viktigaste rättsfallet gällande vägran av erkännande och verkställighet inom EU är *Krombach*.²³¹ Fallet gällde en tysk man, Krombach, som dömts till fängelse och skadestånd genom tredsdom i Frankrike. Krombach hade blivit anklagad för mord och kallad till rättegång, men skickat juridiska företrädare istället för att infinna sig själv. Den franska domstolen hade i enlighet med fransk rätt dömt till målsägandens fördel och vägrat att höra företrädarna som Krombach hade skickat till sitt försvar. När skadeståndsdomen skulle verkställas i Tyskland anförde Krombach att hans rätt till tillgång till en domstol hade kränkts. *Bundesgerichtshof* begärde då förhandsavgörande från EU-domstolen gällande tolkningen av artikel 27.1 i Brysselkonventionen (nuvarande artikel 45.1 i Bryssel Ia-förordningen).

EU-domstolen påminde inledningsvis om att det i princip står medlemsstaterna fritt att själva i enlighet med deras nationella begreppsbildning bestämma vad grunderna för rättsordningen innebär. Eftersom däremot gränserna för begreppet omfattas av artikelns tolkning, ska EU-domstolen kontrollera gränserna inom vilka de nationella domstolarna får bruka sig av ordre public-bestämmelsen.²³² Gränserna bedömdes vara att en vägran endast fick ske om erkännandet eller verkställigheten på ett oacceptabelt sätt skulle innebära en konflikt med rättsordningen i den anmodade staten. Detta skulle ske genom kränkning av en grundläggande princip, innebärandes ett klart åsidosättande av en rättsregel eller rättighet som ansågs som fundamental och grundläggande i den anmodade statens rättsordning.²³³

Dessa grundläggande principer som tillät domstolen att vägra erkännande eller verkställighet skulle enligt EU-domstolen återfinnas i medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner. Vägledning fanns här i internationella konventioner om skydd för mänskliga rättigheter, särskilt Europakonventionen.²³⁴ Därför fick *Bundesgerichtshof* ta hänsyn till kränkningen av rätten att låta sig försvaras i sin ordre public-bedömning, som den framgår i artikel 6 EKMR.

Krombach var banbrytande i det hänseendet att artikel 6 EKMR fyllde ut grunderna för rättsordningen som vägransgrund inom EU-rätten. Vidare ställer fallet upp gränserna för när en anmodad domstol får vägra erkännandet – rättighetskränkningen ska innebära ett klart åsidosättande av grundläggande rättigheter.

²³¹ C-7/98 *Krombach*, EU:C:2000:164.

²³² C-7/98 *Krombach*, EU:C:2000:164 punkt 22.

²³³ C-7/98 *Krombach*, EU:C:2000:164 punkt 37.

²³⁴ C-7/98 *Krombach*, EU:C:2000:164 punkt 25.

Denna kvalificering utvecklades i senare rättspraxis. Till exempel *Gambazzi* gällde erkännande av en dom där svaranden hade blivit utestängd ur förhandlingar eftersom han inte hade efterkommit en domstolsorder som förpliktade honom att lämna upplysningar om sina tillgångar.²³⁵ Trots att den slutliga domen därför hade utfärdats utan att svaranden hade hörts, var utestängningen en konsekvens av att svaranden inte hade följt domstolens anvisningar. EU-domstolen förtydligade att grundläggande rättigheter såsom rätten till försvar inte är absoluta utan kan inskränkas baserat på allmänintresset som ligger bakom inskränkningen.²³⁶ Därför krävdes att rättighetskränkningen var klar och oproportionerlig för att erkännande eller verkställighet skulle kunna vägras.²³⁷

5.4.2 EU-stadgan inom ramen för artikel 45

Varken EU-stadgan eller Bryssel Ia-förordningen fastställer att de grundläggande rättigheterna och principerna som återfinns i EU-stadgan ska kunna användas som vägransgrunder. Efter att EU-stadgan blev bindande genom Lissabonfördraget började dock EU-domstolen hänvisa även till denna inom ramen för ordre public-bedömningen med samma motivering som gällande Europakonventionen. Eftersom EU-stadgan och rätten till en rättvis rättegång i artikel 47 följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner är den en källa som kan leda till en vägran att erkänna eller verkställa enligt artikel 45.1 i Bryssel Ia-förordningen.²³⁸

Trade Agency gällde frågan om en dom fick erkännas som inte var tillräckligt motiverad.²³⁹ I målet väckte motparten talan mot Trade Agency och yrkade om betalning i *High Court* i England. Trade Agency inkom inte med något svaromål och på grund av det meddelades en tredsdom. Domen förpliktade företaget att betala hela summan med motiveringen att det inte hade inkommit med något svaromål. Sedan ansökte motparten om erkännande och verkställighet i Lettland, vilket Trade Agency bestred med motiveringen att ingen delgivning av stämningsansökan hade skett. Frågan hänsköts till EU-domstolen huruvida en domstol får avslå en ansökan om verkställighet baserat på artikel 34.1 i Bryssel I-förordningen (nuvarande artikel 45.1 i Bryssel Ia-förordningen) om domen strider mot artikel 47 EU-stadgan.

EU-domstolen påminde här om att ordre public-bestämmelsen ska tillämpas restriktivt, och att rättigheterna inte är absoluta utan får inskränkas efter en proportionalitetsbedömning i det enskilda fallet. Mot bakgrund av detta besvarade EU-domstolen frågan så att en anmodande domstol inte får vägra erkännande eller verkställighet av en tredsdom som brister i motivering,

²³⁵ C-394/07 *Gambazzi*, EU:C:2009:219.

²³⁶ C-394/07 *Gambazzi*, EU:C:2009:219 punkt 19.

²³⁷ C-394/07 *Gambazzi*, EU:C:2009:219 punkt 47.

²³⁸ C-619/10 *Trade Agency*, EU:C:2012:531 punkt 52.

²³⁹ C-619/10 *Trade Agency*, EU:C:2012:531.

om domstolen inte efter en helhetsbedömning finner att tredskodomen på ett uppenbart och oproportionerligt sätt kränker svarandens rätt till en rättvis rättegång i artikel 47.2 EU-stadgan.²⁴⁰ Annorlunda uttryckt får den anmodade domstolen alltså vägra erkännande baserat på artikel 47, om kriterierna är uppfyllda i det enskilda fallet.

Även i *Meroni* från 2016 aktualiserades en bedömning enligt artikel 47 EU-stadgan.²⁴¹ Målet gällde erkännande och verkställighet av interimistiska åtgärder och säkerhetsåtgärder, som beslutades i England och aktualiserades i Lettland. Åtgärderna innebar en frysning av tillgångar som även skulle träffa tredje part som inte hade varit part i det ursprungliga målet, och den lettiska domstolen begärde förhandsavgörande angående om detta kunde strida mot artikel 47 och därmed vara en grund att tillämpa ordre public-bestämmelsen i artikel 45.1 i Bryssel Ia-förordningen.

EU-domstolen klarlade att ordre public-försvaret här kunde tolkas i ljuset av artikel 47, men att artikeln inte kunde tolkas så att ursprungsdomstolen i detta fall hade brutit mot EU-stadgan. Tredje part hade nämligen fått del av domen i England och getts möjlighet att överklaga, vilket inte hade skett. Därmed hade berörd tredje part fått en faktisk möjlighet att ifrågasätta en åtgärd som beslutats i ursprungsstaten.²⁴² Artikel 47 var därmed uppfylld och ordre public-bestämmelsen kunde inte tillämpas.

5.4.3 Sammanfattande diskussion

Både Europakonventionen och EU-stadgan kan alltså fylla ut ordre public-bestämmelsen i Bryssel- och Luganoreglerna. Här står rätten till en rättvis rättegång i fokus, som förekommer i artikel 6 EKMR och artikel 47 EU-stadgan. Instrumenten fyller ut ordre public inom ramen för *Krombach*-doktrinen, som specificerar grunderna för rättsordningen och därmed anger de yttre ramarna för när medlemsstaterna får vägra erkännande eller verkställighet på detta vis.

Även i senare rättspraxis har domstolen förtydligat vilka situationer som faller innanför grunderna för rättsordningen och alltså får ligga till grund för en vägran att erkänna eller verkställa. *FlyLAL* gällde till exempel erkännande och verkställighet av en interimistisk säkerhetsåtgärd, som enligt svaranden inte skulle erkännas då den var bristfälligt motiverad och skulle leda till allvarliga ekonomiska förluster för svaranden.²⁴³ EU-domstolen konstaterade att det var möjligt att följa det resonemang som den ursprungliga litauiska domstolen hade fört samt att parterna haft och utnyttjat möjligheten att överklaga den ursprungliga domen. Därför förelåg inte ett uppenbart och oproportionerligt åsidosättande som kunde motivera

²⁴⁰ C-619/10 *Trade Agency*, EU:C:2012:531 punkt 62.

²⁴¹ C-559/14 *Meroni*, EU:C:2016:349.

²⁴² C-559/14 *Meroni*, EU:C:2016:349 punkt 50–54.

²⁴³ C-302/13 *FlyLAL-Lithuanian Airlines*, EU:C:2014:2319.

en vägran att erkänna eller verkställa.²⁴⁴ Vidare bedömdes rent ekonomiska intressen att falla utanför gränserna, då ordre public-bestämmelsen syftade till att skydda rättsliga intressen.²⁴⁵

I *Diageo Brands* bedömdes en felaktig tolkning av varumärkesdirektivet inte utgöra grunderna för rättsordningen, eftersom direktivet inte var av grundläggande betydelse i EU:s rättsordning och därför inte kunde utgöra en grund för den nationella rättsordningen.²⁴⁶ Vidare togs fasta vid att en enskild som vill få erkännande eller verkställighet vägrad behöver ha uttömt samtliga inhemska rättsmedel i ursprungsstaten för att råda bot på kränkningen, vilket inte hade skett i detta fall.²⁴⁷

Genom sin praxis har EU-domstolen lämnat mindre och mindre tolkningsutrymme för medlemsstaterna genom att inte bara bestämma gränserna till grunderna för rättsordningen enligt artikel 45.1, utan även förtydliga innehållet, såsom sker till exempel i *Diageo Brands*. I *Krombach* berörs endast processuella rättigheter som artikel 6 EKMR och artikel 47 EU-stadgan. Ändå skulle i princip även materiella rättigheter i konventionen kunna falla innanför gränserna och därmed utgöra grund för vägran av erkännande eller verkställighet.²⁴⁸

Värt att notera är att den anmodade domstolen inte ska pröva om den ursprungliga domen i sig utgjorde en kränkning av grundläggande principer, utan om erkännande av ett avgörande skulle utgöra en sådan kränkning i den anmodade domstolen.²⁴⁹ En annan fråga som då aktualiseras är huruvida ordre public-bestämmelsen också kan tillämpas i situationer som faller utanför gränserna uppställda i *Krombach*. Principen lyder att erkännande eller verkställighet *endast* får vägras om kränkningen ligger innanför gränserna som EU-domstolen har som uppgift att kontrollera. Detta innebär att EU-domstolen genom sin praxis ställer upp begränsningen att ordre public-bestämmelsen endast får tillämpas på kränkningar av grundläggande rättigheter som återfinns i medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner samt i internationella konventioner som Europakonventionen.²⁵⁰

Enligt denna begränsning finns inget utrymme för att en medlemsstat skulle basera en vägran att erkänna eller verkställa på en konstitutionell tradition som är specifik för just den staten och inte återfinns i andra medlemsstater eller konventioner. Eftersom denna rättighet då inte är en gemensam konstitutionell tradition i medlemsstaterna skulle en sådan tillämpning av

²⁴⁴ C-302/13 *FlyLAL-Lithuanian Airlines*, EU:C:2014:2319 punkt 53.

²⁴⁵ C-302/13 *FlyLAL-Lithuanian Airlines*, EU:C:2014:2319 punkt 56.

²⁴⁶ C-681/13 *Diageo Brands*, EU:C:2015:471.

²⁴⁷ C-681/13 *Diageo Brands*, EU:C:2015:471, punkt 68.

²⁴⁸ Kiestra, *The impact of the European Convention on Human Rights on private international law*, 2014 s. 261.

²⁴⁹ Magnus och Mankowski, *Brussels I bis Regulation*, 2016 s. 882.

²⁵⁰ Fawcett, Ní Shúilleabháin och Shah, *Human rights and private international law*, 2016 s. 219.

artikeln falla utanför *Krombach*-principen och strida mot konventionen.²⁵¹ Samtidigt får en medlemsstat inte heller erkänna eller verkställa en dom och hävda att detta var i enlighet med det nationella ordre public-förbehållet, om situationen faller innanför gränserna som ställts upp i *Krombach*.²⁵² Detta skulle gå emot EU-domstolens praxis genom en för snäv tolkning av grunderna för rättsordningen.²⁵³ Domstolen har alltså specificerat ordre public-bestämmelsen att ta sikte på endast EU-rättslig ordre public som den är utarbetad av EU-domstolen, och inte nationell sådan.²⁵⁴

²⁵¹ Fawcett, Ní Shúilleabháin och Shah, *Human rights and private international law*, 2016 s. 214.

²⁵² Magnus och Mankowski, *Brussels I bis Regulation*, 2016 s. 870.

²⁵³ Fawcett, Ní Shúilleabháin och Shah, *Human rights and private international law*, 2016 s. 232.

²⁵⁴ Magnus och Mankowski, *Brussels I bis Regulation*, 2016 s. 879 f.

6 Analys

6.1 Inledning

I den tidigare framställningen presenterar jag först regeringsformens förekommande i rättstillämpningen. Därefter utreder jag hur rättighetsstadgor kan utgöra självständiga grunder för att vägra erkännande och verkställighet av utländska avgöranden. Sist diskuterar jag hur grundläggande fri- och rättigheter gör sig gällande inom de förmögenhetsrättsliga ordre public-bestämmelserna. Därmed har mina första tre frågeställningar besvarats. Tiden har nu kommit att sammanföra allt – hur kan regeringsformen egentligen göra sig gällande vid en svensk domstols vägran att erkänna eller verkställa ett avgörande?

Problematiken är speciell eftersom den grundar sig i både statsrätt och internationell privat- och processrätt – två skilda rättsområden som knyts samman av grundläggande mänskliga fri- och rättigheter. Reglerna i dessa rättsområden syftar till att tillgodose och hitta en balans mellan olika intressen. Rättigheterna i RF säkerställer enskildas grundläggande rättigheter gentemot staten. Om grundläggande rättigheter förekommer i förmögenhetsrätten och avtalsrätten, genom *pactum turpe* eller som principiellt oantastliga värden, aktualiseras konflikten mellan parternas avtalsfrihet och enskildas mänskliga rättigheter. I både den nationella och internationella kontexten föreligger även ett intresse av att skydda rättsordningen i sig mot att behöva befatta sig med avgöranden och rättsförhållanden som strider emot grundläggande rättigheter. I det internationella rummet talar enskildas rättigheter och skyddet för rättsordningen därför ofta för att inte erkänna eller verkställa ett avgörande.

Samtidigt tillkommer globaliseringens intressen av internationellt samarbete, vilket för Sveriges del gör sig särskilt starkt gällande regionalt, såsom inom EU och i nordiska samarbeten. EU:s grundläggande syften påverkar också lagstiftningen genom att verka för en fri rörlighet för domar på den inre marknaden. Slutligen har Sverige på grund av principen om reciprocitet som ofta förekommer i internationella privat- och processrättsliga konventioner, ett egenintresse av att ingå konventioner för att erkänna och verkställa avgöranden för att få samma sak i gengäld.

Alla dessa värden måste i princip vägas in när domstolen beslutar om ett avgörande ska accepteras i den inhemska rättsordningen eller inte. Grundläggande rättighetsstadgor såsom EKMR ger uttryck för avvägningen genom att ålägga domstolar med en undersökningsplikt. Plikten innebär att staten måste undersöka huruvida den ursprungliga domen tillkom i strid med de stadgade rättigheterna. Avvägningen kommer också till uttryck genom lagstiftning, konventioner och EU-rättsakter som föreskriver att en domstol inte behöver erkänna eller verkställa en dom om den uppenbart strider mot grunderna för rättsordningen, alltså ordre public. I detta sista

kapitel kommer jag besvara mina två sista frågeställningar och fördjupa mig i huruvida grundlagsstadgade rättigheter kan göras gällande som självständig vägransgrund, samt hur rättigheterna uppkommer inom ramen för ordre public.

6.2 Kan svensk grundlag utgöra en självständig vägransgrund?

Att Sverige måste respektera de grundlagsstadgade rättigheterna gällande inhemsk rätt och inhemska avgöranden innebär inte *per se* att samma sak gäller utländska avgöranden som förs in i rättsordningen. Snarare råder uppfattningen att om en skyldighet att acceptera utländska avgöranden väl finns, ska detta ske i stor utsträckning och även om avgöranden hade stridit mot inhemsk rätt om det hade avgjorts i Sverige. Rättighetsstadgor kan dock föreskriva att ett accepterande av ett utländskt avgörande som inte är beslutat i enlighet med rättigheterna utgör ett brott mot de stadgade rättigheterna. Därmed blir domstolen skyldig att vägra erkännande eller verkställighet av en rättighet som strider mot rättighetsstadgan. Denna vägransgrund förekommer därför helt utanför den internationella privaträttens ordre public och härstammar direkt från rättigheten som har kränkts.

Europadomstolen har konstaterat att en sådan skyldighet finns i förhållande till EKMR:s rättigheter. Genom *Pellegrini* åläggs nationella domstolar att inte erkänna eller verkställa avgöranden som har uppkommit i strid med processuella rättigheter såsom rätten till en rättvis rättegång och rätten till ett effektivt rättsmedel i artikel 6 respektive 13 EKMR. *Saccoccia* har öppnat upp för att även materiella rättigheter, till exempel skyddet för äganderätten, kan innebära en liknande skyldighet.

Skyldigheten innebär en undersökningsplikt som kräver att nationella domstolar prövar om ett utländskt avgörande har tillkommit på ett konventionsenligt sätt. Konventionsstaten blir inte ansvarig för den ursprungliga statens rättighetsbrott, utan för sin egen bristande undersökningsplikt som har lett till att ett konventionsstridigt avgörande accepterats i den inhemska rättsordningen. Enligt min mening ålägger konventionen staterna mycket extensiva skyldigheter. Trots att brottet begås utanför statens gränser och kanske inte direkt har något att göra med den inhemska rättsordningen, kan det leda till att staten måste ansvara inför den enskilde. Samtidigt förefaller det mig logiskt; för en enskild som är föremål för en rättighetsvidrig dom gör det ingen skillnad i praktiken om avgörandet först gjordes utomlands och sedan verkställs, eller om avgörandet fattades direkt i rättsordningen där domen ska genomdrivas.

I doktrinen har diskuterats om även EU-stadgans rättigheter kan utgöra en självständig grund att vägra erkännande och verkställighet. Eftersom EU-

stadgan utgör EU-primärrätt står den över direktiv och förordningar som medlemsstaterna införlivar respektive tillämpar. EU-stadgan är inte tillämplig på ett medlemslands totala rättstillämpning, utan endast i situationer då staten tillämpar EU-rätt. Därför är en domstol som utfärdar ett avgörande som är bristfälligt på processuella grunder inte nödvändigtvis bunden av EU-stadgan om den tillämpar nationella processregler. Vid ett erkännande eller en verkställighet medlemsstater emellan tillämpar dock den anmodade staten EU-rätt i form av Bryssel Ia-förordningen. Detta kan jämföras med hur artikel 6 EKMR ålägger domstolar ett ansvar även om ursprungsdomstolen inte är bunden av konventionen. Därför skulle även EU-stadgan troligtvis kunna innefatta en sådan skyldighet. Även mot bakgrund av hur EU-stadgan tillämpas till exempel vid verkställigheten av en europeisk arresteringsorder i *Melloni* finns utrymme att tillämpa EU-stadgan på liknande sätt inom förmögenhetsrätten. EU-stadgan kommer dock inte tillämpas på så sätt tills EU-domstolen har skapat praxis på att det är möjligt.

Diskussionen kring EKMR och EU-stadgan som vägransgrund belyser enligt min mening hur rättighetsstadgor i teorin fungerar i detta hänseende. Det väsentliga är inte om ursprungsdomstolen har brutit mot någon förpliktelse. Tvärtom så behöver ursprungsdomstolen inte ha brutit mot någon rättighet för att en självständig vägransgrund ska aktualiseras. Istället handlar det om att den anmodade staten har åtaganden emot en rättighetsstadga, att inte acceptera ett avgörande som strider mot rättigheten. Huruvida rättighetsstadgan ålägger en sådan skyldighet om den inte uttryckligen står skriven, är en tolkningsfråga. Eftersom det är domstolarna som sköter rättstillämpningen är det också i samband med en domstolsprövning som tolkningsfrågan uppkommer. EKMR tolkas av de konventionsslutande staternas nationella domstolar och ytterst av Europadomstolen. EU-stadgan är en del av EU-rätten och tolkas av medlemsstaternas nationella domstolar och av EU-domstolen.

Nästa steg är därför att fråga sig om rättigheterna i den svenska grundlagen skulle kunna tolkas att även omfatta erkännande och verkställighet av utländska avgöranden. Ansvarmekanismen för svenska lagars oenighet med inhemska rättigheter är normprövningen i 11 kap. 14 § RF. Normprövningen innebär att en domstol inte får tillämpa en regel om den strider mot grundlagen eller andra överordnade normer i konkreta fall. Inom ramen för normprövningen har HD i sina fall bedömt om en lag som begränsar de relativa rättigheterna i grundlagen har gjort det på ett proportionerligt sätt enligt de tillåtna begränsningsmöjligheterna. I Mangafallet kom domstolen fram till att straffbestämmelsen om barnpornografibrott hade använts på ett oproportionerligt sätt och därför skulle åsidosättas. I senare fall gällande markanvändning har begränsningarna varit godtagbara då de var proportionerliga.

I litteraturen har framförts att normprövningen borde kunna användas för att självständigt vägra erkännande och verkställighet, baserat på rättigheterna i de svenska grundlagarna. För att förtydliga skulle normprövningen därmed

användas för att åsidosätta en lag som ålägger domstolen att erkänna eller verkställa ett avgörande som i det konkreta fallet strider mot rättigheterna i de svenska grundlagarna. De svenska grundlagarna är givetvis tillämpliga bara i den svenska rättsordningen, och ingen utländsk domstol kan åläggas att följa till exempel rättighetskatalogen i andra kapitlet RF. Jämfört med diskussionen kring EKMR och EU-stadgan är detta dock inget hinder för en sådan användning av rättighetskatalogen, eftersom det inte krävs att ursprungsdomstolen bryter mot någon rättighet. Om man tolkar normprövningen i 11 kap. 14 § RF på samma sätt, räcker det för en vägran att den svenska domstolen måste åsidosätta den förekommande regeln om erkännande eller verkställighet i det konkreta fallet. Då skulle huvudregeln och kravet på lagstöd enligt 3 kap. 2 § UB gälla istället och erkännande eller verkställighet fick inte ske. Jag håller därför med om att normprövningen kan tolkas så att den ålägger domstolar att inte erkänna eller verkställa domar som strider mot svenska grundlagsstadgade fri- och rättigheter.

Grundläggande fri- och rättigheter har inte ofta förekommit i praxis inom den internationella privat- och processrätten. Sälvfångstfallet avgjordes under 1990-talet och jag drar därför mina slutsatser med försiktighet. I målet tog HD upp EKMR som självständig vägransgrund, men den i svensk grundlag stadgade meddelarfriheten endast inom ramen för ordre public. En mening som har framförts i doktrin är att detta beror på att meddelarfriheten faktiskt inte var grundlagsstadgad vid tillfället för avgörandet. För att en lag ska kunna prövas mot en grundlagsrättighet i normprövningen måste grundlagsrättigheten vara direkt tillämplig på lagen. Meddelarfriheten förekom vid tidpunkten för avgörandet endast i vanlig lag och var därför inte överordnad NEVL:s regler om verkställighet. Eftersom 11 kap 14 § RF kräver att en lag prövas mot en hierarkiskt överordnad norm, kunde därför ingen normprövning ske i förhållande till rättigheten. Att HD inte tar upp grundlagen som självständig vägransgrund måste alltså inte tala emot att detta är möjligt, då den relevanta grundlagsbestämmelsen inte var tillämplig i fallet.

Något som dock talar emot att grundlagen kan användas som självständig vägransgrund är de uttalanden i förarbetena till regeringsformen som uttryckligen undantar den civilrättsliga rättstillämpningen ur regeringsformens tillämpningsområde. Enligt förarbetena skulle som diskuterat rättighetskatalogen tillämpas på lagstiftningen och rättstillämpningen, men inte när domstolar avgjorde privaträttsliga mål. När domstolen erkänner eller verkställer ett förmögenhetsrättsligt avgörande har detta direkt inverkan på enskilda parter förhållande. Om ett mål erkänns, ger det parten möjlighet att genomdriva sin fordran och till exempel få ett skadestånd betalat. Om domstolen däremot vägrar erkännande är avgörandet verkningslöst och parten kan inte få betalt ifrån en i Sverige bosatt part. Enligt min mening har dock synen på rättighetskatalogen förändrats så pass mycket sedan dess instiftande att förarbetsuttalandena inte borde hindra en sådan tillämpning. Sedan 2014 har i alla fall två av regeringsformens rättigheter använts som skadeståndsrättslig grund. Det visar att synen på regeringsformen har förändrats och numera i större grad används som

verktyg i civilrättsliga förhållanden, vilket kan överföras till den internationella privat- och processrätten.

Enligt min mening föreligger inget hinder för varken materiella eller processuella rättigheter i de svenska grundlagarna att utgöra självständiga vägransgrunder. Man kan här dra paralleller till EKMR:s extensiva skyldigheter, när de tillämpas för att hindra erkännande eller verkställighet av ett avgörande som härstammar ur en icke-konventionsslutande stat. I *Lindberg* stadgar Europadomstolen att inhemska rättsmedel måste vara uttömda för att materiella rättigheter ska få utgöra självständig vägransgrund konventionsslutande stater emellan. Gällande den svenska grundlagen är dock ingen annan stat bundet av rättigheterna. Därför kan ett liknande krav som EKMR ställer upp knappast bli aktuellt gällande de svenska grundlagarna – en enskild har ju aldrig möjlighet att i en annan stat uttömma rättsmedel baserat på den svenska grundlagen.

Jag menar alltså att regeringsformen och normprövningen skulle kunna användas som självständig grund att vägra erkännande eller verkställighet. En fråga som man då kan ställa sig är vilken genomslagskraft grundlagen skulle få. Ett alternativ är att rättigheterna får indirekt effekt såsom EKMR får i *Drozd*. Enligt det alternativet skulle det krävas att ett erkännande eller en verkställighet av avgörandet skulle utgöra en flagrant rättighetskränkning för att vägras. Inom ordre public förekommer vanligtvis ett uppenbarhetsrekvisit. Att även utrusta den självständiga vägransgrunden med ett uppenbarhetsrekvisit skulle därför förena vägransgrunden med ordre public-förbehållet och få fördelen att de två vägransgrunderna inte hade alltför åtskilda rekvisit.

Ett annat alternativ är att rättigheterna får fullständig genomslagskraft såsom EKMR får i *Pellegrini*. Då skulle minsta lilla kränkning leda till vägran, om det väl accepteras att rättigheterna utgör en självständig vägransgrund. Jag anser att detta alternativ är att föredra, eftersom grundlagen som självständig vägransgrund helt vilar på 11 kap. 14 § RF. Uppenbarhetsrekvisitet som tidigare fanns i 11 kap. 14 § RF togs som nämnt bort just med anledningen att lagstiftaren ville ge regeringsformen större genomslagskraft. Att erkännande eller verkställighet endast skulle vägras vid en flagrant rättighetsinskränkning skulle ge grundlagen en försvagad effekt inom den internationella privat- och processrätten. Jag anser att ett sådant uppenbarhetsrekvisit därför inte är nödvändigt och att *Pellegrini*-spåret bör följas. Ett rättsfall som visar denna avvägning skulle klarlägga hur domstolarna ska hantera denna fråga.

En svensk domstol skulle vid en normprövning som resulterade i vägran av erkännande eller verkställighet behöva pröva om rättigheten begränsades på ett icke-godtagbart sätt. I det innefattas att rättigheten är tillämpbar i fallet och begränsas av avgörandet, och att begränsningen är oproportionell eller inte godtagbar i ett demokratiskt samhälle. I Mangafallet bestämde HD att begränsningen var oproportionerlig och straffbestämmelsen om barnpornografibrott därför skulle åsidosättas i det fallet. I NJA 2013 s. 350

beslutade dock HD att rättighetsbegränsningen var proportionerlig och därför var godtagbar. På samma sätt menar jag att när normprövningen tillämpas på utländska avgöranden så kan erkännande eller verkställighet endast vägras om rättighetsbegränsningarna i fallet går utöver vad som är proportionerligt.

Även om den svenska grundlagen skulle kunna utgöra en självständig vägransgrund kan man fråga sig hur stor effekt detta skulle få i praktiken. Som jag har diskuterat stämmer den svenska grundlagens rättighetsskydd i stora delar överens med EKMR. I fallen där rättigheterna överensstämmer kan EKMR redan aktualiseras som självständig vägransgrund, och den svenska domstolen kan få samma resultat genom att stödja sig på redan etablerad praxis. Emellertid är systemen som nämnts ovan inte fullständigt överlappande och det finns svenska rättigheter som är mer långtgående än sina konventionsrättsliga motparter eller rentav inte har någon konventionsrättslig motsvarighet, till exempel meddelarfriheten. För dessa rättigheters genomslag skulle en tolkning som svensk grundlag som självständig vägransgrund därför ändå göra skillnad.

Om en domstol, baserat på min ovanstående analys, skulle vägra ett erkännande med anledning av grundlagen som självständig vägransgrund skulle en konflikt med EU-rätten kunna uppkomma. Man kan föreställa sig en situation där en svensk domstol har en skyldighet att vägra erkännande på grund av att meddelarfriheten inte respekteras (numera stadgad i 1 kap. 10 § YGL), medan Bryssel Ia-förordningen ålägger den svenska domstolen att erkänna samma dom baserat på den fria rörligheten för domar. En skyldighet att vägra i enlighet med den svenska grundlagen kan då stå i konflikt med Sveriges EU-rättsliga åtaganden. Enligt EU-domstolens praxis och *solange*-principen har då EU-rätten företräde och avgörandet skulle behöva erkännas eller verkställas trots grundlagsstridigheten.

6.3 Kan svensk grundlag aktualiseras inom ramen för ordre public?

Om rättighetsstadgor som självständig vägransgrund är en människorättslig källa till att inte erkänna eller verkställa ett avgörande, så är ordre public den internationella privat- och processrättsliga grunden. Ordre public-förbehållet betecknas ofta som säkerhetsventil då det tillåter staten att låta den egna rättsordningen gå före intresset för internationellt samarbete i det enskilda fallet, trots statens möjliga internationella åtaganden. Ett ordre public-förbehåll förekommer därför i flera internationella konventioner som har införlivats i svensk rätt genom lag. Om tillämpningen av förbehållet inte är begränsat i konventionen kommer alltså svensk ordre public till uttryck vid tillämpningen av dessa lagar. I vissa fall finns det däremot inget ordre public-förbehåll i konventionen och tolkningen av konventionen föranleder att svensk ordre public inte heller får tillämpas som oskriven rättsgrundsats.

I ett sådant fall kan svensk ordre public alltså inte inverka på erkännandet och verkställigheten av utländska avgöranden. Vidare förekommer förbehållet som utrett även inom rent inhemsk internationell privat- och processrätt, som till exempel i Rederifallet gällande erkännande på grund av parternas exklusiva prorogationsklausul.

Svensk ordre public formuleras vanligtvis så att erkännande eller verkställighet inte får ske om det skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen. Huruvida grundlagen kan fylla ut förbehållet beror alltså på om de grundlagsstadgade rättigheterna innefattas i grunderna för den svenska rättsordningen. Redan ur ordalydelsen kan man ana att grundlagsstadgade rättigheter är del av grunderna för rättsordningen. Jag menar att domstolen, likt vid svensk grundlag som självständig vägransgrund, vid tillämpning av ordre public-förbehållet ska pröva begränsningen enligt begränsningsmöjligheterna i rättighetskatalogen. Domstolen ska alltså pröva om rättighetsbegränsningen är proportionerlig och inte går utöver det nödvändiga, och om de andra kraven på en godtagbar begränsning enligt 2 kap. 21–23 §§ RF är uppfyllda. Om rättighetsbegränsningen är godtagbar föreligger ingen grund för vägran och avgörandet kan erkännas eller verkställas, medan om en absolut rättighet begränsas, erkännande eller verkställighet aldrig får ske. En sådan tillämpning är även i linje med synen att vägran av verkställande och erkännande bör ske mycket restriktivt.

I Panamafallet aktualiserades föreningsfriheten och rätten att vidta fackliga stridsåtgärder, vilka förekommer i RF:s rättighetskatalog. HD stadgade att grundlagsbestämmelserna kan aktualiseras inom ramen för ordre public, eftersom de ger uttryck för den tyngd som tillmäts de i reglerna behandlade rättigheterna. Emellertid var diskrepansen mellan panamansk lag och svensk grundlag inte stor nog för att uppfylla uppenbarhetsrekvisitet. I Sälffångstfallet stod det norska avgörandet i konflikt med meddelarfriheten. Vid tiden för det ursprungliga avgörandet var meddelarfriheten endast stadgad i vanlig lag och inte grundlag. För ordre public-frågan var detta dock inte avgörande; HD stadgade att meddelarfriheten ändå kunde hindra verkställighet av en utländsk dom på grund av att den var en grundläggande princip i konstitutionen.

I både Panamafallet och Sälffångstfallet tar HD alltså fasta vid att rättigheterna utgör grundläggande principer. Jag anser därför att det som är avgörande för huruvida en rättighet tillmäts någon betydelse i ordre public-förbehållet inte är att rättigheten är grundlagsstadgad positiv rätt, utan att den är en princip med konstitutionellt värde. Att principen är grundlagsstadgad ses av HD snarare som ett uttryck eller bevis för att principen har ett sådant konstitutionellt värde. Anledningen varför rättigheten inverkar på svensk ordre public är alltså att rättigheten är en konstitutionellt värdefull princip. Av samma anledning är principen grundlagsstadgad. Enligt min mening skulle alltså dessa konstitutionella principer utfylla ordre public-förbehållet även om de inte var grundlagsstadgade, eftersom de ändå utgör grunderna för den svenska

rättsordningen. Det innebär också att inte bara grundlagsstadgade rättigheter kan utgöra grunderna för rättsordningen; även andra rättigheter eller principer som bedöms som grundläggande kan vara skäl att tillämpa ordre public-förbehållet.

Här skulle man även kunna dra paralleller till hur Westberg menar att regeringsformens rättigheter yttrar sig inom ramen för *pactum turpe* eller som principiellt oantastliga värden i nationell rätt. Dessa grunder att se ett avtal som Ordre public och *pactum turpe* liknar varandra i den meningen att båda utgår anledningar för en domstol att vägra att genomdriva ett rättsförhållande eftersom det strider mot grunderna för rättsordningen. På samma sätt som rättigheterna inte direkt kan inverka på rättsförhållandet enskilda emellan, utan snarare ger uttryck för de principer som *pactum turpe* vilar på, ger rättigheterna inom den internationella privat- och processrätten uttryck för de principer som ligger bakom ordre public-förbehållet.

En ytterligare motsvarighet kan hittas i hur HD har resonerat kring skadestånd från staten till enskilda som baseras direkt på rättighetskatalogen i RF. HD menar i NJA 2014 s. 323 och NJA 2014 s. 332 att statens skadeståndsskyldighet inte är direkt baserat på rättigheten i grundlagen, utan på en allmän rättsgrundsats som motsvarar rättigheten och stadgar att skadestånd ska utfärdas för en kränkning, trots avsaknad av lagstöd. Dessa två tillämpningar av regeringsformen stödjer min slutsats att rättigheterna kan ge uttryck för konstitutionellt värdefulla principer som även tillämpas inom ordre public-förbehållet.

I Säl fångstfallet kunde rättigheten ändå inte hindra verkställighet av skadeståndsdomen. HD menade att detta endast kunde ske om ansvarsutkrävandet i utlandet framstod som ett kringgående av det svenska grundlagsskyddet. Detta har i doktrin tolkats så att rättigheten endast kan hindra verkställighet om den är direkt tillämpbar på omständigheterna. De mer generella principerna såsom yttrandefriheten är tillämpliga även på yttranden som sker utanför Sveriges gränser, medan meddelarfriheten på grund av sin tekniska natur har ett snävare tillämpningsområde. Därför kunde meddelarfriheten, trots att den utgjorde svensk ordre public, inte hindra verkställigheten i detta fall. De mer generella rättigheterna i rättighetskatalogen kan dock genom ordre public hindra verkställighet, då de är tillämpbara oavsett om en människorättskränkning har skett innanför eller utanför Sveriges gränser, anser jag. Enligt Bogdans kritik bör även meddelarfriheten kunna fylla ut ordre public-förbehållet, så länge som TV-programmets spridning har skett i Sverige så att även meddelarfriheten har direkt tillämpbarhet.

Jag har tidigare redogjort för skillnaden mellan processuell och materiell ordre public. Jag menar att de i regeringsformen stadgade rättigheterna bör kunna tillämpas i båda dessa former. Panamafallet och Säl fångstfallet gäller materiella rättigheter, medan Tredskodomsfallet gäller de processuella reglerna om laga förfall vid tredskodom. Vid tiden för det sistnämnda avgörandet hade regeringsformen ännu inte fått särskilt stor genomslagskraft

i rättstillämpningen. Trots att parten i målet stödde sig på RB anser jag därför att parten hade kunnat stödja sig även på 2 kap. 11 § andra stycket RF om rätten till domstolsprövning om målet hade avgjorts idag.

De grundlagsstadgade rättigheterna kan alltså enligt mig komma till uttryck inom svensk ordre public. Den förekommer vid erkännande och verkställighet baserat på de rent nationella praxisbaserade reglerna och inom konventioner där ordre public-förbehållet inte har begränsats. Situationen ser dock annorlunda ut angående det EU-rättsliga ordre public-förbehållet. EU-domstolen har i sin rättspraxis, särskilt i *Krombach* och *Gambazzi*, stadgat att Europakonventionens rättigheter får tillämpas för att vägra ett erkännande eller en verkställighet inom ramen för ordre public i Bryssel- och Luganoreglerna. I senare rättsfall såsom *Trade Agency* och *Meroni* har även EU-stadgan tillkommit som godkänd rättighetskälla. Vad som är avgörande för EU-domstolen är att rättighetsstadgan uttrycker grundläggande principer som är gemensamma för medlemsstaternas konstitutionella traditioner. EU-domstolen har på ett långtgående sätt definierat och tolkat vad som ingår i detta och vad som faller utanför.

Det har framförts i doktrin att även om en medlemsstat själv anser en rättighetsprincip vara särskilt viktig, skulle denna troligtvis inte ses som godtagbar inom ramen för EU-rättens ordre public, om den var unik för den statens rättssystem och inte förekom i någon av EU-domstolen godkänd rättighetsstadga. I den mån som den svenska rättighetskatalogen särskiljer sig ifrån EKMR eller EU-stadgan får rättigheterna alltså inget utrymme i till exempel Bryssel Ia-förordningens ordre public-förbehåll i artikel 45.1. Istället finns det enligt förordningen ingen anledning att vägra erkännande eller verkställighet trots att erkännandet eller verkställigheten skulle utgöra brott mot den svenska rättigheten. Därför skulle en svensk domstols vägran att acceptera ett avgörande på denna grund stå i strid med förordningen och Sveriges EU-rättsliga förpliktelser.

6.4 Avslutande synpunkter

Syftet med detta arbete är att förstå hur de svenska grundlagsstadgade rättigheterna kommer till uttryck vid erkännande och verkställighet av utländska förmögenhetsrättsliga avgöranden. Eftersom detta har skett så sällan i svensk rättspraxis har jag tagit hjälp av hur regeringsformen generellt kommer till uttryck i rättstillämpningen. Genom analysen har jag besvarat mina sista två frågeställningar, vilket möjliggör för mig att dra följande slutsatser inom ramen för mitt syfte.

Jag menar att man kan tolka normprövningen enligt 11 kap. 14 § RF så att den ålägger svenska domstolar att vägra erkännande eller verkställighet direkt baserat på att avgörandet strider mot en grundlagsstadgad rättighet. En sådan vägran förutsätter att rättigheten är grundlagsstadgad så att normprövningen är tillämplig, att begränsningen inte är godtagbar enligt

begränsningsreglerna och att vägran inte står i strid med Sveriges europarättsliga åtaganden.

Vidare har jag funnit stöd för betraktelsesättet att grundlagsstadgade rättigheter förekommer inom ramen för det svenska ordre public-förbehållet. Detta är särskilt viktigt inom nationell ordre public, vilken förekommer i flera internationella konventioner samt inom den rent inhemska, praxisbaserade internationella privat- och processrätten. Rättigheter inom ordre public skiljer sig dock ifrån rättigheter som självständig vägransgrund. Vid ordre public är det inte den skrivna grundlagen som ligger till grund för en vägran, utan den bakomliggande konstitutionella principen som även är anledningen till att rättigheten är grundlagsstadgad. Stöd för detta finner jag i argumentationen kring hur grundlagen på senare tid har yttrat sig i andra privaträttsliga sammanhang såsom skadestånd som staten ska utbetala till enskilda, vilket gör det möjligt för mig att argumentera för att en liknande situation föreligger gällande nationell ordre public. Emellertid kan dessa grundlagsstadgade rättighetsprinciper inte fylla ut det EU-rättsliga ordre public-förbehållet, då detta har tolkats på ett snävare sätt än det nationella av EU-domstolen.

Man kan fråga sig hur stor betydelse dessa slutsatser har i praktiken. På grund av internationaliseringen och den europarättsliga utvecklingen som sker i Sverige är det tänkbart dels att svenska domstolar kommer att vägra erkännande eller verkställighet i ännu färre avgöranden, dels att rent inhemska rättsregler generellt kommer att få ta mindre och mindre plats. Emellertid tror jag att den så kallade konstitutionella stoltheten som domare kan tänkas känna fortsätter att uppmuntra till att föredra inhemska rättsregler som härstammar ur Sverige över internationella bestämmelser. Vidare ser jag ett värde i att ha en välfungerande och konsekvent tillämpbar grundlag som säkerställer ett rättighetsskydd i Sverige oavsett strömningarna i resten av världen. Tiden vi befinner oss i nu har beskrivits som ett konstitutionellt paradigmskifte. Med detta arbete har jag försökt demonstrera att konstitutionaliseringen i Sverige också har spridit sig till internationella sammanhang.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Sverige

Utredningsbetänkanden

SOU 1968:40 Verkställighet av utländska domar i förmögenhetsrättsliga mål.

SOU 1975:75 Medborgerliga fri- och rättigheter – Regeringsformen.

SOU 1983:25 Internationella faderskapsfrågor.

SOU 1987:18 Internationella familjerättsfrågor.

SOU 2008:3 Skyddet för den personliga integriteten - Bedömningar och förslag.

Propositioner

Prop. 1975/76:209 om ändring i regeringsformen.

Prop. 1993/94:117 Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor.

Prop. 1997/98:102 Sveriges tillträde till Brysselkonventionen.

Prop. 2009/10:80 En reformerad grundlag.

Prop. 2017/18:7 s. 18 Skadestånd och Europakonventionen.

Övriga riksdagstryck

Dir. 2018:92 Skadestånd vid överträdelser av grundlagsskyddade fri- och rättigheter.

Europeiska unionen

Rådets beslut 2009/430/EG av den 27 november 2008 om ingående av konvention om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område.

Litteratur

Bengtsson, Bertil, 'Högsta domstolen fortsätter omvandlingen av skadeståndsrätten', *SvJT* 2014 s. 431–439.

Bengtsson, Bertil, 'Skadestånd vid överträdelse av Europakonventionen – den nya lagstiftningen', *SvJT* 2018 s. 93–127.

Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, Stockholm 2018.

Bernitz, Ulf, *Europarättens genomslag*, Stockholm 2012.

Bogdan, Michael, 'Erkännande och verkställighet av med den europeiska människorättskonventionen oförenlig utländsk dom', *SvJT* 2003 s. 20–29.

Bogdan, Michael, 'Ordre public och tvingande rättsregler i Haagkonventionerna om internationell privat- och processrätt', *SvJT* 1993 s. 308–318.

Bogdan, Michael, 'Svensk yttrandefrihet och erkännande av utländsk förtalsdom', *JT* 1998–99 s. 644–649.

Bogdan, Michael, *Private International Law As Component Of The Law Of The Forum: General Course on Private International Law*, Leiden 2011.

Bogdan, Michael, *Svensk internationell privat- och processrätt*, Stockholm 2014.

Bull, Thomas, 'Regeringsformens renässans', i Bull, Thomas och Lundin, Olle och Rynning, Elisabeth (red.), *Allmänt och enskilt – offentlig rätt i omvandling: festskrift till Lena Marcusson*, Uppsala 2013 s. 67–81.

Cameron, Iain, *An introduction to the European Convention on Human Rights*, Uppsala 2018.

Crafoord, Clarence, 'Regeringsformens fri- och rättighetskydd och skadestånd', *SvJT* 2009 s. 1062–1068.

Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, Stockholm 2015 s. 159.

Eek, Hilding, *Lagkonflikter i tvistemål*, Stockholm 1972.

Ellger, Reinhard, 'The European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms and German Private Law', i Friedmann, Daniel och Barak-Erez, Daphne (red.), *Human Rights in Private Law*, Oxford 2003 s. 161–178.

Fawcett, James J. och Ní Shúilleabháin, Maire och Shah, Sangeeta, *Human rights and private international law*, Oxford 2016.

Gihl, Torsten, 'Den prejudiciella frågan och ordre public, en slutreplik', *TfR* 1956 s. 245–255.

Hartley, Trevor, *Civil jurisdiction and judgments in Europe: the Brussels I regulation, the Lugano convention, and the Hague choice of court convention*, Oxford 2017.

Hatzidaki-Dahlström, Lea, *EU:s internationella privat- och processrätt: Den femte friheten*, Lund 2004.

Hettne, Jörgen (förf.) och Otken Eriksson, Ida (red.), *EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, Stockholm 2011 s. 42.

Holmberg, Erik m.fl., regeringsformen (13 maj 2016, Zeteo), kommentaren till 2 kap. (besökt 2019-05-08).

Lebeck, Carl, 'Horizontal Effect of the European Convention on Human Rights in Swedish Law - a Quiet Constitutional Change?' *PL* 2009, jan. s. 25–36.

Josefsson, Carl, 'Domstolarna och demokratin – Något om syftet med grundläggande rättigheter, europeiseringens konsekvenser och aktivismens baksida', *SvJT* 2015 s. 40–71.

Jänterä-Jareborg, Maarit, *Svensk domstol och utländsk rätt: en internationellt privat- och processrättslig studie*, Uppsala 1997.

Kiestra, Louwrens R, *The impact of the European Convention on Human Rights on private international law*, The Hague 2014.

Kleinemann, Jan, 'Konstitutionell skadeståndsrätt – Framtidsvision eller demokratisk återvändsgränd?', *JT* nr 1 2018/19 s. 23–39.

Koskelo, Pauline, 'Domare, lagstiftare och professorer', *SvJT* 2014 s. 619–641.

Kronofogdemyndigheten, *Kronofogdemyndighetens handbok internationell verkställighet*. 2016, tillgänglig på https://www.kronofogden.se/download/18.4e9b8f561559c4313de910/1467641253478/handbok_internationell_verkstallighet.pdf (besökt 2019-04-24).

Magnus, Ulrich och Mankowski, Peter, *Brussels I bis Regulation: commentary*, Köln 2016.

Modéer, Kjell Å, *Juristernas nära förflutna: rättskulturer i förändring*, Stockholm 2009.

Mörk, Martin och Hermansson, Magnus, 'En enhetlig skadeståndsordning vid överträdelser av grundläggande rättigheter?', *SvJT* 2014 s. 507–519.

Mörk, Martin och Hermansson, Magnus, 'Enskildas rättsskydd vid lagstiftarens försummelse – om estoppelargumentet i svensk rätt', *SvJT* 2008 s. 229–261.

Nyström, Inger, lag (1986:1042) om verkställighet av vissa utländska beslut om rättegångskostnader, Karnov version per 2019-01-01 (besökt 2019-04-24).

Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, Lund 2018.

Peers, Steve och Hervey, Tamara och Kenner, Jeff och Ward, Angela (red.), *The EU Charter of fundamental rights: a commentary*, Oxford 2014.

Persson, Vilhelm och Bogdan, Michael, ' Några synpunkter med anledning av Europadomstolens Arlewindom', *SvJT* 2017 s. 324–333.

Prechal, Sacha, 'The Court of Justice and Effective Judicial Protection: What Has the Charter Changed?', i Paulussen, Christophe och Takács, Tamara, och Lazić, Vesna och Van Rompuy, Ben (red.) *Fundamental Rights in International and European Public and Private Law Perspectives*, The Hague 2016 s. 143–157.

Pålsson, Lennart, 'Svensk rättspraxis - Internationell privat- och processrätt 1996–2000', *SvJT* 2001 s. 770–805.

Pålsson, Lennart, *Bryssel I-förordningen jämte Bryssel- och Luganokonventionerna: domstols behörighet samt erkännande och verkställighet av domar i privaträttsliga tvister inom EU/EFTA-området*, Stockholm 2008.

Pålsson, Lennart, *Svensk rättspraxis i internationell processrätt*, Stockholm 1989.

Schultz, Mårten, 'Nya argumentationslinjer i förmögenhetsrätten - Rättighetsargument', *SvJT* 2011 s. 989–1018.

Sinander, Erik, 'Utredning av processuell bakgrund vid erkännande av utländska avgöranden', *SvJT* 2013 s. 807–814.

Wenander, Henrik, 'The Constitutional Foundations of Private International Law in Sweden', i Lindsoug, Peter m.fl. (red.), *Essays in Honour of Michael Bogdan* Lund 2013 s. 583–594.

Wenander, Henrik, *Erkännande av utländska förvaltningsbeslut*, Lund 2010.

Westberg, Peter, 'Privaträttsliga kontrakt och regeringsformen', *FT* nr 1-3 1992 s. 309–328.

Wistrand, Karin, 'Statens utomobligatoriska skadeståndsansvar – några utvecklingslinjer', *SvJT* 2019 s. 103–130.

Yüksel, Burcu, 'An Analysis of the Effectiveness of the EU Institutions in Making and Interpreting EU Private International Law Regulations', i Beaumont, Paul och Danov, Mihail och Trimmings, Katarina och Yüksel, Burcu (red.), *Cross-border litigation in Europe*, 2017 s. 35–53.

Åhman, Karin, *Grundläggande rättigheter och juridisk metod*, Stockholm 2015.

Åhman, Karin, *Normprövning: domstols kontroll av svensk lags förenlighet med regeringsformen och europarätten 2000-2010*, Stockholm 2011.

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1973 s. 628.
NJA 1975 s. 16.
NJA 1980 s. 29.
NJA 1987 s. 885.
NJA 1998 s. 817.
NJA 2004 s. 336.
NJA 2005 s. 805.
NJA 2007 s. 295.
NJA 2007 s. 747.
NJA 2007 s. 805 (I) och (II).
NJA 2007 s. 584.
NJA 2009 s. 463.
NJA 2012 s. 211 (I).
NJA 2012 s. 400.
NJA 2013 s. 350.
NJA 2014 s. 323.
NJA 2014 s. 332.
NJA 2018 s. 103.
NJA 2018 s. 753.

Hovrätten

Svea hovrätt, mål T 6639-09, dom 2010-11-05.

Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen)

Drozd and Janousek v. France and Spain, 26 juni 1992, Series A no. 240.

Lindberg v. Sweden, no. 48198/99, beslut meddelat den 15 januari 2004.

Pellegrini v. Italy, no. 30882/96, ECHR 2001-VIII, punkt 40.

Saccoccia v. Austria, no. 69917/01, 18 december 2008.

EU-domstolen

C-11/70 *Internationale Handelsgesellschaft*, EU:C:1970:114.

C-6/90 och C-9/90 *Francovich*, EU:C:1991:428.

C-7/98 *Krombach*, EU:C:2000:164.

C-394/07 *Gambazzi*, EU:C:2009:219.

C-420/07 *Apostolides*, EU:C:2009:271.

C-317-320/08 *Alassini m.fl.*, EU:C:2010:146.

C 617/10 *Åkerberg Fransson*, ECLI:EU:C:2013:105.

C-619/10 *Trade Agency*, EU:C:2012:531.

C-399/11 *Melloni*, EU:C:2013:107.

C-302/13 *FlyLAL-Lithuanian Airlines*, EU:C:2014:2319.

C-681/13 *Diageo Brands*, EU:C:2015:471.

C-559/14 *Meroni*, EU:C:2016:349.

Generaladvokatens förslag

GA Kokott i C-394/07 *Gambazzi*, EU:C:2008:748.

GA Kokott i C-420/07 *Apostolides*, EU:C:2008:749.