



JURIDISKA FAKULTETEN

VID LUNDS UNIVERSITET

Ludvig Forfang Righard
Svensk ordre public: Då utgör grunderna för den svenska rättsordningen hinder mot erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet

30 högskolepoäng

Handledare: Martin Sunnqvist

Termin: VT2024

Innehåll

Summary	4
Sammanfattning	6
Förord.....	8
Förkortningar	9
1 Introduktion	11
1.1 Bakgrund	11
1.2 Syfte och frågeställningar.....	12
1.3 Metod och material.....	13
1.4 Forskningsläge.....	14
1.5 Avgränsningar	14
1.6 Disposition.....	15
2 Introduktion till hindergrunder för erkännande och verkställighet av skiljedomar.....	17
2.1 Svensk respektive utländsk skiljedom.....	17
2.2 New York-konventionen om erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar & UNCITRAL:s modellag	18
2.2.1 Hindergrunder mot verkställighet av utländska skiljedomar enligt NYK.....	19
2.2.1.1 Huvudregeln i artikel III och allmänt om artikel V19	
2.2.1.2 Artikel V – första undersektionen	20
2.2.1.3 Artikel V – andra undersektionen.....	21
2.3 Lag (1999:116) om skiljeförfarande.....	23
2.3.1 Lagens motsvarighet till NYK	23
2.3.2 Förhållandet mellan första och andra punkten i 55 § LSF24	
2.3.3 Förhållandet mellan 33 och 55 §§ LSF	25
2.3.4 Särskilt om konkurrensrättsliga tvister.....	27
2.3.5 Föregångare till LSF	29
2.3.6 Kort om verkställighetsförfarandet	30
3 Ordre public-förbehållet i Sverige	32
3.1 Introduktion	32
3.2 Kollisionsregler	32
3.3 Ordre public i förarbeten	34
3.4 Ordre public i svensk rättspraxis	36
3.4.1 Svenska domstolars försiktighet	36
3.4.2 Tillämpning av förbehållet.....	37
3.4.2.1 Ordre public ska prövas ex officio	37

3.4.2.2	Hög tröskel för materiell prövning	38
3.4.2.3	Mål där ordre public-förbehållet inte ansetts tillämpligt utan att detta motiverats vidare	40
3.4.2.4	Främmande rättsinstitut	40
3.4.2.5	Migrationsmål.....	42
3.4.2.6	Frågor om delgivning och talerätt	42
3.4.2.7	Surrogatarrangemang	43
3.4.2.8	Faderskapsfastställelse	44
3.4.2.9	Underhållsskyldighet	45
3.4.2.10	Svenska konventionsåtaganden	47
3.4.2.11	Skiljedom i strid mot principen om lis pendens .	48
3.4.2.12	Skenarrangemang	48
3.5	Ordre public i EU-rättsliga sammanhang	49
3.5.1	Ramen för medlemsländernas tillämpning av ordre public- förbehållet i förhållande till EU-rättsliga konventioner och förordningar	49
3.5.2	EU-rätten som del av grunderna för medlemsstaternas rättsordningar	51
4	Reflektioner och slutdiskussion	54
4.1	Hur är frågan om erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar reglerad i Sverige?	54
4.2	Vilka grunder för den svenska rättsordningen är ordre public- förbehållet avsett att skydda?.....	55
4.3	Under vilka omständigheter kan och bör svensk ordre public utgöra hinder för erkännande/verkställighet av utländska skiljedomar? 60	
	Rättsfallsförteckning	63
	Källförteckning	66

Summary

In 1958, the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (NYC) came into force. Although there had been predecessors, the adoption of the convention marks the beginning of arbitration's strong position as an international dispute resolution method. The favourable stance that the convention has towards the recognition and enforcement of foreign arbitral awards has been accepted by the contracting states and has created very favourable conditions for the free movement of arbitral awards. One of the exceptions that breaks the presumption that a foreign arbitral award should be recognized and enforced in a contracting state is if such recognition/enforcement would be contrary to the public policy (*ordre public*) of the country where recognition or enforcement is sought.

This thesis examines the concept of *ordre public* from a Swedish perspective, particularly regarding the recognition and enforcement of foreign arbitral awards. First, a detailed examination of the grounds for refusing enforcement under both the NYC and Swedish legislation is provided. The NYC, particularly Article V, describes situations where enforcement can be refused, such as in the cases of invalid arbitration agreements, the parties not being competent to enter into the arbitration agreement, the party against whom the award is invoked being unable to present their case, or if recognition or enforcement of the award would be contrary to *ordre public*. Similarly, the Swedish Arbitration Act closely aligns with these grounds but also applies to awards rendered in a non-convention state.

The *ordre public* reservation, which also appears in several other parts of Swedish international private and procedural law, is treated extensively by examining preparatory works, doctrine, and above all, legal practice. Swedish courts have been very careful and what regards the general application of the reservation, that is, its application in contexts other than the enforcement of foreign arbitral awards, some criticism is directed at the fact that the reservation was not applied in a case concerning the validity of a marriage where one party was underage according to Swedish law at the time of the marriage.

Regarding the specific circumstances under which the Swedish *ordre public* exception can be applied to prevent the enforcement of foreign arbitral awards, it is concluded that the reservation very rarely applies, largely due to the commercial nature of arbitration, which means that several of the situations where the *ordre public* reservation would generally be applicable are unlikely to be subject to arbitration. Examples of when the enforcement of foreign arbitral awards could become relevant concerning the reservation include awards obtained through fraud or corruption, awards that are

incompatible with EU legislation, or awards that require actions that are illegal under Swedish law.

In conclusion, it is emphasized that the courts should continue to apply the exception restrictively regarding the recognition and enforcement of foreign arbitral awards, in accordance with the purpose of the NYC.

Sammanfattning

År 1958 trädde New York-konventionen om erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar (NYK) i kraft. Även om det funnits föregångare, markerar konventionens tillkomst startskottet för skiljeförfarandets starka ställning som internationell tvistlösningsmetod. Den välvilliga inställning som konventionen har gentemot erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar har accepterats av de konventionsanslutna staterna och skapat mycket goda förutsättningar för fri rörelse vad beträffar skiljedomar. Ett av undantagen som bryter presumtionen om att en utländsk skiljedom ska kunna erkännas och verkställas i en konventionsansluten stat är om ett sådant erkännande/verkställande är uppenbart oförenligt med grunderna i den rättsordning där erkännandet eller verkställandet söks, *ordre public*.

Denna uppsats undersöker begreppet *ordre public* ur ett svenskt perspektiv, särskilt vad gäller erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar. Först tillhandahålls en detaljerad undersökning av grunderna för att vägra verkställighet enligt både NYK och svensk lagstiftning. NYK, särskilt artikel V, beskriver situationer där verkställighet kan vägras, såsom vid ogiltiga skiljeavtal, att parterna inte varit behöriga att ingå skiljeavtalet, att den part som skiljedomen åberopas mot inte har kunnat utföra sin talan eller om ett erkännande eller verkställande av skiljedomen skulle stå i strid med *ordre public*. På samma sätt överensstämmer den svenska lagen om skiljeförfarande nära med dessa hindergrunder men gäller även i förhållande till skiljedomar som meddelats i en icke-konventionsansluten stat.

Ordre public-förbehållet, som även förekommer i flera andra delar av den svenska internationella privat- och processrätten, behandlas utförligt genom granskning av förarbeten, doktrin och framför allt rättstillämpning. Svenska domstolar har varit väldigt försiktiga och vad gäller förbehållets allmänna tillämpning, det vill säga tillämpningen i andra sammanhang än för verkställighet av utländska skiljedomar, riktas viss kritik mot att förbehållet inte tillämpades i ett avgörande som avsåg giltigheten av ett äktenskap där ena parten varit underårig enligt svensk rätt vid äktenskapets ingående.

Vad gäller de specifika omständigheter under vilka det svenska *ordre public*-undantaget kan tillämpas för att förhindra verkställighet av utländska skiljedomar dras slutsatsen att förbehållet mycket sällan äger tillämpning, mycket på grund av skiljeförfarandets kommersiella natur vilket innebär att flera av de situationer där *ordre public*-förbehållet generellt skulle vara tillämpligt inte torde bli föremål för skiljeförfaranden. Exempel på när verkställighet av utländska skiljedomar skulle kunna bli aktuellt med hänsyn till förbehållet inkluderar skiljedomar som erhållits genom bedrägeri eller korrupcion, domar

som är oförenliga med EU-lagstiftning eller sådana som kräver handlingar som är olagliga enligt svensk lag.

Avslutningsvis framhålls att domstolarna bör fortsätta att tillämpa undantaget restriktivt när det gäller erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar, i enlighet med syftet med NYK.

Förord

Först vill jag rikta mitt tack till min handledare Martin Sunnqvist för goda råd och värdefulla synpunkter på uppsatsen.

Stort tack till Lund för fyra och ett halvt fantastiska år, och särskilt tack till mina fina vänner och studiekamrater David, Oskar och Victor som i allra högsta grad bidragit till att tiden i Lund blev så lyckad. Tack till min fina familj och Hanna för all pepp och glada tillrop ni gett mig under årens gång.

Nu börjar nästa äventyr!

Ludvig Forfang Righard

Lund, 20 maj 2024.

Förkortningar

BK	Konvention om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område, Bryssel 1968.
EU	Europeiska unionen.
EU-domstolen	Europeiska unionens domstol.
FB	Föräldrabalk (1949:381).
GK	Konvention om verkställighet av utländska skiljedomar, Genève 1927.
HD	Högsta domstolen.
IKL	Lag (1964:528) om tillämplig lag beträffande internationella köp av lösa saker.
IÄL	Lag (1904:26 s.1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap.
LUSK	Lag (1929:147) om utländska skiljeavtal och skiljedomar.
MIG	Migrationsöverdomstolen.
NYK/NYC	Konvention om erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar, New York 1958.
Prop.	Proposition.
SML	Lag (1929:145) om skiljemän.
SOU	Statens offentliga utredningar.
UB	Utsökningsbalk (1981:774).
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law

USA

Amerikas förenade stater.

1 Introduktion

1.1 Bakgrund

Den 23 december 1958 undertecknade Sverige *Konventionen om erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar*, New York 1958 (NYK).¹ Konventionen syftar till att säkerställa att skiljedomar som utfärdats i en fördragsslutande stat även ska kunna erkännas och verkställas i övriga fördragsslutande stater på en parts begäran. Konventionen har tydligt influerat såväl Sveriges som många andra konventionsanslutna staters lagstiftning på området. Skiljeförfarandet har efter konventionens tillkomst kommit att bli den överlägset vanligaste tvistlösningsmetoden för gränsöverskridande tvister och internationell handel.²

I enlighet med NYKs syfte är huvudregeln att skiljedomar som utfärdats i en konventionsstat ska kunna erkännas/verkställas även i andra konventionsstater. Huvudregeln bekräftas av en mängd olika undantag, situationer där sådant erkännande eller verkställande av skiljedomar får vägras. Bland de giltiga hindergrunderna återfinns bland annat situationen att en part till skiljeavtalet inte varit behörig att ingå skiljeavtal, att skiljedomen behandlar tvist som inte omfattas av skiljeavtalet eller att skiljedomen avser en fråga som enligt lagen i det verkställande landet inte är skiljedomsmässig. Som sista hindergrund anges i konventionen att erkännande eller verkställighet av en utländsk skiljedom får vägras om ett sådant erkännande eller verkställighet skulle vara oförenligt med grunderna för rättsordningen i domstolslandet.

Den sistnämnda hindergrunden, att ett sådant erkännande/verkställande skulle vara oförenligt med grunderna för rättsordningen, utgör vad som brukar kallas ett *ordre public-förbehåll*.³ Konventionstexten är officiellt utgiven på flera olika språk, samtliga är likvärdigt bindande. Begreppet *ordre public* är inlånat från franskan och det är även detta begrepp som framgår i den franska konventionstexten. Den engelska beteckningen som används i den engelska versionen är *public policy*. Konventionstexten finns även utgiven i en svensk version, om än inofficiell, i vilken begreppet *grunderna för rättsordningen används*. Dessa uttryck används därmed synonymt genom uppsatsen om inte annat anges. Uttryckliga *ordre public-förbehåll* förekommer i flertalet olika svenska författningar.⁴ De är ofta allmänt hållna, och det

¹ Regeringen, <<https://www.regeringen.se/rattsliga-dokument/sveriges-internationella-overenskommelser/1994/01/so-19721-/>> (besökt 2024-01-28).

² ICC, 'Skiljedom', <<https://www.icc.se/skiljedom/>> (besökt 2024-02-04); Se Lindskog, LSF (1 juni 2020, JUNO), under rubriken Den svenska rättsutvecklingen, avsnitt 2.2.6.

³ Se t.ex. Bogdan (2014), s. 65.

⁴ Se t.ex. 6 § IKL, 7:4 IÄL samt 33 § 2p & 55 § 2p LSF.

framgår därmed inte vilka utländska avgöranden eller vilken tillämpning av utländsk rätt som skulle vara ”uppenbart oförenlig med grunderna för rättsordningen här i riket”. Trots ett flertal exempel på ordre public-klausuler i svensk lagstiftning förutsätter inte nödvändigtvis användningen av förbehållet stöd i lag. Tvärtom anses förbehållet gälla inom i princip hela den svenska internationella privat- och processrätten, även vid tillämpningen av icke lagstadgade kollisionsregler och av sådana lagstadgade kollisionsregler för vilka det inte finns någon uttrycklig ordre public-klausul.⁵ Därmed uppkommer frågan om vad som ryms i begreppet och vad detta har för praktisk inverkan på det svenska verkställighetsförfarandet vad gäller utländska skiljedomar.

1.2 Syfte och frågeställningar

Ordre public-förbehåll genomsyrar stora delar av den svenska internationella privat- och processrätten vare sig de framgår som uttryckliga klausuler eller ej.⁶ Så är även fallet när det gäller skiljedomars giltighet eller utländska skiljedomars möjlighet att erkännas och verkställas här i riket. Trots detta råder det stor osäkerhet kring vad som faktiskt utgör svensk ordre public och tolkningen av förbehållet har överlämnats åt rättstillämpningen.⁷ Eftersom omfattningen av förbehållet inte med exakthet kan räknas upp, är det även oklart i vilka situationer förbehållet kan ligga till grund för hinder av verkställighet av utländska skiljedomar.

Syftet med denna uppsats är att analysera praxis, förarbeten och doktrin för att skapa en tydligare bild av vad som utgör svensk ordre public – särskilt med hänsyn till utländska skiljedomars möjligheter att erkännas och verkställas i Sverige. För att uppnå uppsatsens syfte har följande frågeställningar formulerats:

1. Hur är frågan om erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar reglerad i Sverige?
2. Vilka grunder för den svenska rättsordningen är ordre public-förbehållet avsett att skydda?
3. Under vilka omständigheter kan och bör svensk ordre public utgöra hinder för erkännande/verkställighet av utländska skiljedomar?

⁵ Bogdan (2014), s. 66.

⁶ Ibid.

⁷ Ibid, s. 69.

1.3 Metod och material

För att uppnå uppsatsens syfte, att utreda vad som utgör svensk ordre public och vad detta har för betydelse för utländska skiljedomars möjlighet att erkännas eller verkställas i Sverige, har arbetet genomförts utifrån en rättsdogmatisk metod. Rättsdogmatikens huvudsyfte har formulerats på många olika sätt, men det tycks vara vedertaget att metoden på olika vis används för att tolka, utvärdera eller analysera vad gällande rätt är.⁸ Metoden har som tradition haft ett starkt fokus på rättstillämpningen och i första hand adresserat rättstillämparen.⁹ Rättstillämpningen kommer oundvikligen vara viktig även för denna uppsats, eftersom tolkningen av ordre public-förbehållet till stor del lämnats dit.¹⁰ I detta avseende kommer ordre public-förbehållets tillämpning analyseras inom långt fler rättsområden än vad gäller skiljemannarätt. Detta beror dels på att det inte finns särskilt många rättsfall där frågan om en utländsk skiljedom kan erkännas eller verkställas med hänsyn till förbehållet tagits upp, dels på att det är nödvändigt att få en generell bild av vilka grunder förbehållet är avsett att skydda för att bättre kunna förutse när förbehållets tillämpning kan aktualiseras i skiljeförfarandesammanhang. Uppsatsen har som ambition att ge en helhetsbeskrivning av fenomenet svensk ordre public och dess betydelse för utländska skiljedomars erkännande/verkställande här i riket. Sådana helhetsbeskrivningar resulterar dock sällan i ett enkelt svar på vad rätten är och ett tillvägagångssätt är att beskriva det faktiska iakttagelseunderlaget vilket kommer göras även för denna uppsats.¹¹

Vid användandet av den rättsdogmatiska metoden är materialet av stor vikt, metoden är mer eller mindre liktydig med vilket material som bör användas och rättskällehierarkin är av central betydelse.¹² Valet av material har härvid främst bestått av tryckt publicerat material, inklusive lagtext, domar, och doktrinära verk som är relevanta för ämnet. Valet av rättskällor har genomgående viktats utifrån rättskällehierarkin, där domar från högsta instans har haft högre auktoritet än lägre instansers avgöranden.¹³ Vad gäller de doktrinära verken har en blandning av svenska och internationella verk använts varav de tre mest framträdande, som sammantaget ger en bra bild av det befintliga forskningsläget, presenteras särskilt i nästkommande avsnitt.

⁸ Gunnarsson och Svensson (2023), s. 102, 103 & 105.

⁹ Ibid, s. 103.

¹⁰ Bogdan (2014), s. 69.

¹¹ Gunnarsson och Svensson (2023), s. 103.

¹² Ibid, s. 108.

¹³ Hjertstedt diskuterar vikten av att väga olika rättskällor mot varandra och betonar betydelsen av rättskällehierarkin i rättsdogmatisk analys. Se Hjertstedt (2019), s. 169–170 för en mer detaljerad diskussion.

1.4 Forskningsläge

NYK har kommenterats utförligt av många författare inom internationell doktrin. Bland annat har Herbert Kronke m.fl, i verket *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards – a global commentary on the New York convention*, kommenterat samtliga av konventionens bestämmelser och därvid också behandlat frågan om verkställighetshinder för utländska skiljedomar. Även Gary B. Borns bok, *International Arbitration: Law and Practice*, innehåller insiktsfulla kommentarer om hur konventionen kan tolkas. Dessa verk har därför varit väldigt betydelsefulla för förevarande uppsats, särskilt vad gäller avsnitt 2.2 där NYK behandlas. Verken behandlar emellertid inte konventionens betydelse ur ett svenskt perspektiv. Vad beträffar svensk ordre public har Michael Bogdans bok, *Svensk internationell privat- och processrätt*, genomgående använts i uppsatsen. Bogdan behandlar begreppet svensk ordre public både vad gäller tillämpning av främmande rätt i lagvalsfrågor, och vid erkännande/verkställighet av utländska domar och skiljedomar. Ämnet ges dock förhållandevis lite utrymme i en bok som i övrigt behandlar flera andra aspekter av svensk internationell privat- och processrätt. Många av de rättsfall som behandlas i avsnitt 3.4.2 återfinns i fotnoterna till Bogdans bok, som exempel på domstolarnas restriktiva tillämpning. Emellertid saknas utförliga referat kring domstolarnas resonemang vad avser tillämpningen av ordre public-förbehållet.

Denna uppsats har, till skillnad från ovan nämnda verk, som huvudfokus att behandla ordre public som verkställighetshinder för utländska skiljedomar ur ett svenskt perspektiv och därmed bidra till forskningsläget kring svensk ordre public i skiljeförfarandesammanhang.

1.5 Avgränsningar

Först och främst kan konstateras att en åtskillnad bör göras mellan *positiv* och *negativ* ordre public. Det allmänna ordre public-förbehållet i Sverige är formulerat på så vis att främmande rättsregler eller domar/skiljedomar inte ska tillämpas om det anses vara ”uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen här i riket”.¹⁴ Det rör sig alltså här om *negativ ordre public*. Positiv ordre public tar i stället sikte på vissa tvingande regler som alltid äger tillämplighet oavsett vilken utländsk regel som annars skulle ägt tillämpning enligt lagvalsreglerna. Eftersom denna uppsats framför allt syftar till att utforska vad som kännetecknar svensk ordre public och när detta fenomen kan

¹⁴ Se ex. 55 § 2p LSF i fråga om verkställighet av utländska skiljedomar och 7 kap. 4 § Lag (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap när det kommer till tillämpning av främmande rättsregel.

utgöra hinder mot erkännande eller verkställighet av utländska skiljedomar, är uppsatsen avgränsad till att främst behandla negativ ordre public.

En annan viktig distinktion i sammanhanget är den mellan internationell och inhemsk ordre public. Skillnaden kommer beröras mer utförligt senare i uppsatsen men redan här bör sägas att uppsatsens fokus framför allt ligger på internationell ordre public, särskilt när det kommer till att utröna vilka grunder för den svenska rättsordningen som ordre public-förbehållet är avsett att skydda samt under vilka omständigheter detta kan och bör utgöra hinder för erkännande/verkställighet av utländska skiljedomar.

Vidare återfinns, vilket redan nämnts i bakgrunden, ordre public-förbehåll i flertalet olika bestämmelser inom svensk rätt. Eftersom uppsatsens syfte delvis utgörs av att så långt som möjligt kartlägga förbehållets innebörd kommer därför rättsfall och förarbeten analyseras även inom andra rättsområden än vad beträffar skiljeförfaranden. Dessa rättsområden kommer däremot inte i övrigt behandlas i detalj eftersom det skulle vara överflödigt med hänsyn till uppsatsens syfte. En sådan, mer detaljerad, genomgång kommer därmed bara göras beträffande den lagstiftning och internationella konventioner som berör skiljeförfarandet.

Slutligen kommer, i egenskap av Sveriges roll som medlemsland i EU, union-rättens inverkan på svensk ordre public behandlas. En djupdykning i hur begreppet ordre public skiljer sig mellan samtliga medlemsstater rymms emellertid inte inom syftet för denna uppsats. Kortfattat kan dock sägas att fenomenets räckvidd och begränsningar skiljer sig mycket åt mellan medlemsstaterna. Det tyska och nederländska konceptet om ordre public tycks exempelvis vara betydligt mer restriktivt än den franska motsvarigheten. Det förhåller sig logiskt att innebörden av ordre public varierar mellan medlemsstaterna, eftersom ordre public är menat att reflektera de fundamentala principerna i den aktuella rättsordningen.¹⁵

1.6 Disposition

Efter det inledande avsnittet introduceras läsaren i avsnitt 2 till hindergrunderna för erkännande och verkställighet av skiljedomar. I avsnittet behandlas sedan NYK ingående och därpå även svensk lagstiftning på området, LSF. Några särskilt viktiga bestämmelser och förhållandet dem emellan behandlas mer ingående i separata delar. Avslutningsvis ges i avsnittet en historisk

¹⁵ Corthaut (2012), s. 16, 18 & 20.

inblick över den svenska lagstiftningen på området vilket är viktigt att ha med sig inför granskningen av svensk rättspraxis.

Avsnitt 3 skulle kunna betecknas som uppsatsens huvudavsnitt varvid ordre public-förbehållet behandlas ingående. Först ges en introduktion vilken följs av en kort beskrivning av kollisionsreglerna i svensk rätt. Denna beskrivning är nyttig eftersom ett av ordre public-förbehållets viktigaste användningsområde är vid lagvalsfrågor. Ordre public-förbehållet dissekteras sedan så långt som möjligt genom genomgång av både förarbeten och praxis. Eftersom lagstiftaren till stor del överlämnat frågan om ordre public-förbehållets tillämplighet åt rättstillämpningen spelar rättsfallsgenomgången en central roll i uppsatsen. Förutom att behandla de fall där förbehållets tillämpning har varit föremål för diskussion i svenska domstolar, avslutas avsnittet med en del som avser EU-domstolens riktlinjer för medlemsstaternas tillämpning av förbehållet samt hur Sveriges medlemskap i EU i övrigt påverkar innehållet av svensk ordre public.

Avslutningsvis, i uppsatsens fjärde och sista avsnitt, lämnas utrymme för reflektion och slutdiskussion. Härvid besvaras de frågeställningar som presenterades i avsnitt 1.2 för att därmed uppfylla uppsatsens syfte – att öka förståelsen för ordre public-förbehållets tillämplighet, särskilt vad beträffar erkännande/verkställighet av utländska skiljedomar.

2 Introduktion till hindergrunder för erkännande och verkställighet av skiljedomar

2.1 Svensk respektive utländsk skiljedom

Eftersom denna uppsats har ett särskilt fokus på svensk ordre public i förhållande till erkännande/verkställighet av utländska skiljedomar här i riket bör skillnaden mellan svensk och utländsk skiljedom först definieras. Inom svensk rätt regleras skiljeförfarandeprocessen av lagen (1999:116) om skiljeförfarande (LSF). Lagen kommer att behandlas mer utförligt i avsnitt 2.3, men redan vad gäller definitionerna av svensk respektive utländsk skiljedom är LSF av betydelse. Definitionen är inte särskilt krånglig och stämmer väl överens med vanligt språkbruk; enligt 52 § LSF är en skiljedom som meddelats utomlands utländsk. Motsatsvis följer att en skiljedom som meddelats i Sverige är svensk. Parternas nationalitet eller den på skiljeförfarandet tillämpliga lagen har således inte någon betydelse, uppdelningen mellan utländska och svenska skiljedomar utgår från ett territoriellt synsätt.¹⁶ Av 52 § andra stycket framgår att en skiljedom anses vara meddelad i den stat där skiljeförfarandet haft sitt säte.

Frågan om en skiljedom är svensk eller utländsk får betydelse för hur skiljedomens verkställighet kan ske. Till skillnad från en svensk skiljedom måste en utländsk skiljedom nämligen hinderprövas innan den kan erkännas eller verkställas i Sverige. Detta beror på att det, beträffande utländska skiljedomar, måste säkerställas att de uppfyller vissa grundläggande krav för att de ska få rättskraft här i riket.¹⁷ Själva verkställighetsförfarandet skiljer sig också något åt beroende på om skiljedomens meddelande har skett i Sverige eller utomlands. För svenska skiljedomar prövar Kronofogdemyndigheten *ex officio* om en av ogiltighetsgrunderna i 33 § LSF föreligger i samband med begäran om verkställighet. Den part som vill få en utländsk skiljedom erkänd eller verkställd i Sverige måste först vända sig till Svea hovrätt för en hinderprövning enligt 56 § LSF.¹⁸

¹⁶ Se Hóber, Karnov, kommentar till 52 § LSF.

¹⁷ Herrman och Josefsson (2019), s. 80.

¹⁸ Ibid.

2.2 New York-konventionen om erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar & UNCITRAL:s modellag

1958 års New York-konvention om erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar (NYK), är ett av de få exempel där ett transnationellt handelsrättsligt instrument som utarbetats av ett av de mellanstatliga fackorganen eller Förenta nationerna blivit en verklig framgångssaga och utgör utan tvekan den viktigaste konventionen i skiljeförfarande-sammanhang.¹⁹ Konventionen har varit en starkt bidragande faktor till att skiljeförfarande blivit en internationellt accepterad och antagen tvistlösningsmetod där möjligheten till internationell verkställighet dessutom är betydligt mer långtgående än möjligheten för internationell verkställighet av statliga domstolars beslut.²⁰ Konventionen följs av mer än 160 nationer och de mer än 2.400 domstolsavgöranden som redovisas i Yearbook: Commercial Arbitration visar att ansökan om verkställighet av en skiljedomar beviljas i nästan 90 procent av fallen.²¹

Även UNCITRAL:s modellag i samma anda från 1985 har varit väldigt viktig för internationellt kommersiellt skiljeförfarande. Modellagen utformades med syfte att bli implementerad av nationella lagstiftare för att harmonisera behandlingen av internationella kommersiella skiljeförfaranden. Modellagen har inte någon självständig rättslig verkan men har haft stor genomslagskraft och antagits i över 100 jurisdiktioner. Utöver detta har modellagen influerat och bidragit till reformer i flera av de nationer som ännu inte inkorporerat rättsakten.²² Det är tydligt att modellagen utformats med NYK i åtanke. Artikel 34 föreskriver presumtiv giltighet för internationella skiljedomar med förbehåll för en begränsad, uttömmande lista över grunder för ogiltigförklaring av skiljedomar i skiljedomssätet. Dessa grunder är parallella med de som återfinns i NYK för icke-erkännande av en skiljedom. Även artiklarna 35 och 36 av modellagen, som föreskriver erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar, har utformats på identiska villkor till de som anges i konventionen.²³

För svenskt vidkommande innehar modellagen en något oklar roll. Svensk lagstiftning är inte direkt baserad på modellagen, men överensstämmer i stora delar med dess innehåll. Modellagen har även haft betydelse för svensk

¹⁹ Kronke, Nacimiento, Otto och Port (2010), se förord samt s. 1–2.

²⁰ Kurkela och Turunen (2010), s. 15.

²¹ New York Convention, 'About New York Convention', <<https://www.newyorkconvention.org/in+brief>> (besökt 2024-03-20).

²² Born (2016), s. 23–24.

²³ Ibid, s. 24.

rättsutveckling och tolkning av såväl NYK som LSF.²⁴ Även om den svenska lagstiftaren valt, till skillnad från många andra nationella lagstiftare, att inte lägga modellagen till grund för lagstiftning, har den tillmätts praktisk betydelse i både förarbeten och domskäl.²⁵ Detta beror på att det även ligger i svensk intresse att regleringen av skiljeförfarande i olika länder följer enhetliga riktlinjer. I propositionen till LSF diskuterades det därför i vilken utsträckning modellagen borde ha betydelse för den svenska regleringen på området. Då konstaterades dels modellagens viktiga funktion för att regleringen av skiljeförfarande i olika länder ska följa enhetliga regler, dels att den redan hade vunnit beaktansvärda framgångar i nationella lagstiftningsprojekt. Dock framgick även uppfattningen att en svensk lagstiftning på skiljedomsrättens område bör vara enhetlig och sålunda tillämplig på såväl inhemska som internationella skiljeförfaranden. Härvid konstaterade regeringen att modellen är utformad uteslutande för internationella förhållanden. Redan av denna anledning var det därför uteslutet att utan vidare införliva modellagen med svensk rätt.²⁶

Regeringen såg tre möjliga förhållningssätt gentemot modellagen. Att låta modellagen, innehållsmässigt och redaktionellt, bilda mönster för en ny svensk lag, att inta ett friare förhållningssätt som innebär att man i varje delfråga beaktar modellagens bestämmelser eller att låta parterna genom avtal bestämma att modellagen i stället för den svenska lagen helt eller delvis ska gälla vid en tvist. Valet föll på att inta det friare förhållningssättet, med betoning på att det i varje delfråga är angeläget att beakta modellagens bestämmelser. Att en viss lösning har stöd i modellagen bör tillmätas stor betydelse och ha ett betydande egenvärde.²⁷

2.2.1 Hindergrunder mot verkställighet av utländska skiljedomar enligt NYK

2.2.1.1 *Huvudregeln i artikel III och allmänt om artikel V*

Artikel III i konventionen klargör huvudregeln: Varje fördragsslutande stat ska erkänna skiljedomar som bindande och verkställa dem i enlighet med processreglerna i det territorium där domen åberopas (*lex fori*), på de villkor som anges i konventionens efterföljande artiklar. I samma artikel förtydligas att det inte får införas väsentligt mer betungande villkor eller högre avgifter för erkännande eller verkställighet av skiljedomar på vilka konventionen är tillämplig än vad som gäller för erkännande eller verkställighet av inhemska

²⁴ Heuman (1999), s. 44.

²⁵ Se t.ex. NJA 2010 s. 219.

²⁶ Prop. 1998/99:35, s. 46.

²⁷ Ibid, s. 46–47.

skiljedomar.²⁸ Konventionen förutsätter genom artikeln ett presumtvt erkännande för skiljedomar och befäster därmed konventionens positiva inställning till erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar.²⁹

Artikel V i konventionen listar uttömmande de hindergrunder som får ligga till grund för nationella domstolars beslut att vägra erkännande eller verkställighet av utländska skiljedomar som uppfyller de formella kraven som uppställs i artikel IV. Den verkställande domstolen får inte ompröva den utländska skiljedomen i sak – domstolens kontroll är begränsad till att kontrollera om en hindergrund enligt artikeln föreligger.³⁰ Hindergrunderna är uppdelade i två undersektioner varav den första undersektionen innehåller de hindergrunder som måste, för att beaktas, åberopas av svaranden i ansökningsmål om erkännande/verkställighet och den andra listar de hindergrunder som ska prövas *ex officio* av den nationella domstolen.³¹ Bevisbördan för att motbevisa skiljedomens presumtiva verkställbarhet faller på den part som motsätter sig verkställande vilket skiljer sig från NYKs föregångare, Genevekonventionen (GK).³²

2.2.1.2 Artikel V – första undersektionen

Artikeln första undersektion listar alltså de hindergrunder som måste åberopas av den part som motsätter sig erkännande/verkställande av skiljedomen och innehåller totalt fem hindergrunder sorterade från a-e. Den första hindergrunden behandlar avsaknad av behörighet och ogiltighet. Erkännande eller verkställighet får alltså vägras om parterna inte varit behöriga att ingå skiljeavtalet enligt tillämplig lag eller om skiljeavtalet på annat sätt är ogiltigt enligt den lag som enligt parternas överenskommelse ska tillämpas. Skiljedomen får även vägras erkännande/verkställighet om den part som skiljedomen åberopas mot inte underrättats om tillsättandet av skiljeman eller om skiljeförfarandet eller av annan orsak inte har kunnat utföra sin talan, enligt den andra hindergrunden. Den tredje hindergrunden handlar om skiljeavtalets omfattning och tar sikte på den situationen att skiljedomen skulle omfatta en tvist som inte avsetts eller omfattats av parternas skiljeavtal. Den fjärde rör skiljenämndens tillsättande och själva skiljeförfarandet vilket utgör hindergrund om det strider mot vad parterna har avtalat. Vid avsaknad av avtal om t.ex. tillsättande, gäller lagen i det land där förfarandet har haft sitt säte (*lex arbitri*). Den sista hindergrunden gäller om skiljedomen ännu inte blivit bindande för parterna, undanröjts eller om dess verkställighet har skjutits upp av

²⁸ NYK, art. III.

²⁹ Born (2016), s. 383.

³⁰ Kronke, Nacimiento, Otto och Port (2010), s. 210.

³¹ Ibid, s. 207.

³² Born (2016), s. 386; Se även Prop. 1971:131, s. 12.

en behörig myndighet i det land där den har meddelats eller enligt vars lag den har meddelats.

2.2.1.3 Artikel V – andra undersektionen

Den andra undersektionen i artikel V består enbart av två hindergrunder, varav den sistnämnda, artikel V.2(b), är av störst intresse med anledning av uppsatsens syfte. Som tidigare nämnt i avsnitt 2.2.1.1 ska dessa grunder prövas *ex officio* av de nationella domstolarna. Undersektionen har följande lydelse enligt den engelska konventionstexten:

2. Recognition and enforcement of an arbitral award may also be refused if the competent authority in the country where recognition and enforcement is sought finds that:

(a) The subject matter of the difference is not capable of settlement by arbitration under the law of that country; or

(b) The recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of that country.

Artikel V.2(a) innebär att erkännande eller verkställighet av en utländsk skiljedom får vägras om skiljedomen omfattar frågor som inte är skiljedomsmässiga enligt domstolslandets lag. Detta reflekterar vanligtvis ett specifikt intresse av domstolslandet att vissa frågor bara får prövas av nationella domstolar. Ofta rör det frågor som har en påverkan på allmänheten, eller individuella rättigheter och relaterar till äganderätt av fast egendom, familjerätt eller anställning. Det finns få exempel på att verkställighet har vägrats på denna grund, och i många länder har ett skifte skett mellan en relativt restriktiv syn på skiljedomsmässighet till en mer skiljedomsvänlig.³³

Eftersom uppsatsens huvudsakliga syfte är att klarlägga i vilka fall svensk ordre public kan utgöra hinder mot erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar, är artikel V.2(b) av störst intresse. Bestämmelsen innehåller konventionens ordre public-förbehåll vilket gör det möjligt för nationella domstolar i fördragsslutande stater att vägra erkännande/verkställighet om ett sådant erkännande/verkställande uppenbart skulle strida mot grunderna för rättsordningen i den staten. Internationellt sett har hindergrunden varit en av de mest åberopade av svaranden för att övertyga de nationella domstolarna att vägra erkänna utländska skiljedomar, men det är samtidigt sällan som invändningen lyckats.³⁴ Många internationella konventioner

³³ Kronke, Nacimiento, Otto och Port (2010), s. 348.

³⁴ Ibid, s. 365; Born (2016), s. 407.

innehåller ett ordre public-förbehåll som en sista utväg för att förhindra oönskade effekter av att ratificera konventionen och samma sak gäller för NYK. En historisk jämförelse med GK antyder att artikel V.2(b) ska tolkas snävare än motsvarande bestämmelse hos föregångaren. Hindergrunden i GK angav nämligen att erkännande/verkställighet fick vägras om sådant erkännande/verkställande skulle strida mot grunderna för rättsordningen i domstolslandet *eller mot landets rättsprinciper*.³⁵ Referensen till landets rättsprinciper plockades medvetet bort vid utformningen av NYK vilket vanligtvis tolkas som att grunderna för rättsordningen begränsades till vissa fundamentala frågor, så att en överträdelse av eller oförenlighet med lokal lagstiftning inte direkt medför att en skiljedom strider mot den grunderna för rättsordningen.³⁶

Artikelns ordalydelse tydliggör att det är själva erkännandet eller verkställandet av skiljedomen som måste strida mot ordre public för att hindergrunden ska vara tillämplig. Domstolens prövning blir härvid begränsad ytterligare, eftersom denna prövning är snävare än att titta på innehållet i skiljedomen och dess överensstämmelse med grunderna för rättsordningen i domstolslandet. Domstolen ska alltså endast pröva huruvida verkställigheten i sig skulle leda till ett resultat som uppenbart strider mot grunderna för rättsordningen.³⁷

Det har diskuterats om termen ”public policy” avser inhemsk ordre public eller ett mer internationellt begrepp om ”international public policy”. Den mest framträdande tolkningen tycks vara att konventionen syftar till det mer internationella begreppet, vars tillämpningsområde är snävare än inhemsk ordre public.³⁸ Eftersom beslut om erkännande och verkställighet fattas av nationella domstolar kommer frågan om vad som utgör internationell public policy alltid avgöras av en nationell domare men det förutsätts härvid att en nationell domare kommer att ha en bredare, internationell syn när han eller hon prövar frågan. I detta avseende är det viktigt att bära NYKs allmänna inriktning mot verkställighet i åtanke, vilket också talar för en snäv tolkning av ”ordre public”-invändningen. En extensiv tolkning skulle annars motverka det huvudsakliga syftet med konventionen, dvs. att undanröja obefogade hinder för verkställighet av skiljedomar.³⁹

³⁵ Se artikel 1(e) GK.

³⁶ Kronke, Nacimiento, Otto och Port (2010), s. 365.

³⁷ Ibid, s. 365–366.

³⁸ Ibid, s. 366.

³⁹ Ibid, s. 366–367.

2.3 Lag (1999:116) om skiljeförfarande

2.3.1 Lagens motsvarighet till NYK

Som tidigare nämnt i avsnitt 2.1 regleras skiljeförfarandeprocessen i Sverige av lagen (1999:116) om skiljeförfarande (LSF). Lagen är konform med NYK som Sverige ratificerade utan reservationer och Sveriges åtagande enligt konventionen återspeglas tydligt i lagtexten.⁴⁰ Sveriges anslutning till konventionen har i övrigt framför allt betydelse för möjligheten att få svenska skiljedomar erkända och verkställda utomlands. När det gäller utländska skiljedomar här i riket regleras möjligheten till erkännande/verkställande av de internationellt processrättsliga bestämmelserna i LSF, som tillämpas oavsett om skiljedomen utfärdats i en konventionsansluten stat eller ej.⁴¹

Huvudregeln när det kommer till erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar följer av 53 § LSF som motsvarar artikel III NYK: En utländsk skiljedom som grundar sig på ett skiljeavtal erkänns och verkställs i Sverige, om inte annat följer av 54–60 §§. Bland dessa paragrafer återspeglar 54 och 55 §§ LSF varsin undersektion av artikel V i NYK och motsvarar tillsammans artikeln i sin helhet. Ordre public-förbehållet i den svenska lagstiftningen framgår av 55 § 2p. LSF och motsvarar alltså artikel V.2(b) NYK.

En utländsk skiljedom erkänns och verkställs inte heller, om domstolen finner

2. att det skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen i Sverige att erkänna eller verkställa skiljedomen.

Notera att den svenska formuleringen är tydligare angående domstolarnas diskretion än den engelska motsvarigheten i artikel V NYK. Eftersom den engelska lydelsen av artikel V är formulerad ”may [...] be refused” väcker den frågan om de nationella domstolarna har utrymme för skönsmässig bedömning att ändå verkställa eller erkänna en skiljedom när en grund för avslag har fastställts. Anglo-amerikanska domstolar har dessutom ofta hävdat att sådant utrymme funnits.⁴²

Konventionens syfte är framför allt att främja erkännande/verkställighet av internationella skiljedomar. Med det syftet i åtanke ligger det kanske närmast till hands att förutsätta att konventionen inte har något intresse av att förbjuda stater att erkänna/verkställa skiljedomar som i och för sig hade kunnat vägras.

⁴⁰ Ewerlöf m.fl. (2017), s. 888.

⁴¹ Bogdan (2014), s. 305.

⁴² Kronke, Nacimiento, Otto och Port (2010), s. 207.

Formuleringen i 55 § LSF verkar dock mycket tydlig och enligt lagtexten varken erkänns eller verkställs en utländsk skiljedom om en av hindergrunderna i bestämmelsen har fastställts – något skönsmässigt utrymme för domstolarna att trots allt verkställa skiljedomen tycks inte enligt formuleringen föreligga. Det skulle kunna tolkas så, att medan konventionen ger staterna möjlighet att agera på ett visst sätt, har Sverige aktivt valt att omvandla denna möjlighet till en åtagande. Denna mer strikta tolkning, där erkännande eller verkställighet av utländska skiljedomar *ska* vägras när hindergrunderna är uppfyllda, torde ligga inom ramen för vad som tillåts enligt konventionen.

Motsatt tolkning gjordes dock av hovrätten i NJA 2018 s. 504. I målet, som berörde en av hindergrunderna i 54 § LSF, menade hovrätten i stället att det inte fanns något stöd i förarbeten för att bestämmelserna i LSF medvetet getts en annan utformning än konventionens artikel V.1, i syfte att erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar enligt lagen om skiljeförfarande ska vägras i fler fall än vad som följer av konventionen. Hovrätten fann därmed att även 54 § LSF skulle anses vara fakultativ, och alltså anses lämna ett visst diskretionärt utrymme för att förklara en utländsk skiljedom verkställbar i Sverige trots förekomsten av omständigheter som i och för sig skulle kunna utgöra verkställighetshinder.⁴³ Även HD konstaterade att 54 § är avsedd att överensstämma med de hindergrunder som räknas upp i artikel V.1 i NYK och att konventionens syfte att underlätta verkställighet bör beaktas vid tillämpningen av lagen.⁴⁴

LSF motsvarar alltså i högsta grad NYK, även i de fall en skillnad i formulering tycks tyda på motsatsen. Trots den strikta formuleringen om att en skiljedom *ska* vägras erkännande/verkställighet om ett verkställighetshinder föreligger, framgår det av svensk rättspraxis att domstolarna har ett visst skönsmässigt utrymme att trots allt erkänna/verkställa sådana skiljedomar och att den svenska lagtexten därmed bör tolkas som att en skiljedom *får* vägras erkännande/verkställighet om en hindergrund kan påvisas.

2.3.2 Förhållandet mellan första och andra punkten i 55 § LSF

Som framgått av föregående avsnitt motsvarar 55 § LSF den andra undersektionen av artikel V NYK. Det rör sig alltså här om två punkter, varav den första handlar om bristande skiljedomsmissighet och den andra ordre public. Förhållandet punkterna emellan är inte helt okomplicerat – vid tolkningen av bestämmelsens första punkt måste nämligen beaktas att avsaknaden av

⁴³ NJA 2018 s. 504, s. 507.

⁴⁴ NJA 2018 s. 504, s. 510; Jmfr även NJA 2010 s. 219, p. 7 samt NJA 2003 s. 379, s. 383.

skiljedomsrätt hos en tvist som hänförs till skiljeförfarande ibland även utgör ett hinder som faller inom ramen för den andra punkten, att verkställande av en skiljedom med bristande skiljedomsrätt kan var uppenbart oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen.⁴⁵

2.3.3 Förhållandet mellan 33 och 55 §§ LSF

Skillnaden mellan svensk och utländsk skiljedom redogjordes kort för i avsnitt 2.1. I sammanhanget nämndes 33 § LSF i samband med verkställighetsförfarandet för svenska skiljedomar. 33 § LSF innehåller nämligen ogiltighetsgrunderna för svenska skiljedomar och spelar därmed, vad gäller svenska skiljedomar, samma roll som hindergrunderna i 55 § LSF gör beträffande de utländska. Ogiltighetsgrunderna och hindergrunderna är också snarlikt formulerade, i vart fall vad gäller 33 § 1-2p. 33 § 3p tar nämligen sikte på de fall då skiljedomen inte uppfyller föreskrifterna om skriftlighet och undertecknande i 31 § första stycket. Motsvarande bestämmelse återfinns inte beträffande hindergrunderna för utländska skiljedomar.

Således innehåller båda bestämmelserna ett ordre public-förbehåll, och frågan uppstår därmed om det finns någon anmärkningsvärd skillnad förbehållen emellan. Först kan konstateras att båda bestämmelserna har samma skyddsintresse. En jämförelse kan här göras mellan uppdelningen av ogiltighetsgrunder i 33 § och klandergrunder i 34 § och uppdelningen mellan hindergrunderna i 54 och 55 §§ LSF.⁴⁶ I avsnitt 2.3.1 konstaterades att 55 § LSF motsvarar andra undersektionen av artikel V NYK och att hindergrunderna här – till skillnad från hindergrunderna i 54 § respektive konventionens första undersektion – ska beaktas *ex officio* av de nationella domstolarna. Ett liknande förhållande finns mellan ogiltighetsgrunderna i 33 § och klandergrunderna i 34 § och har just att göra med vilket intresse bestämmelserna är avsedda att skydda. Ogiltighetsgrunderna i 33 § syftar till att skydda ett allmänt eller en tredje mans intresse, medan klandergrunderna i 34 § uteslutande tar sikte på skiljeparternas skyddsintressen.⁴⁷

En annan skillnad mellan utformningen av bestämmelserna är att ogiltighet kan gälla enbart en viss del av domen enligt 33 § andra stycket LSF medan motsvarande föreskrift saknas för 55 §. Trots denna skillnad i utformning har HD anfört att ordningen får anses vara densamma beträffande verkställighet av utländska skiljedomar. När ett verkställighetshinder träffar endast en viss

⁴⁵ Heuman (1999), s. 749.

⁴⁶ Se Lindsog, LSF (1 juni 2020, JUNO), kommentaren till 33 § under rubriken Allmänna anmärkningar jämfört med kommentarerna till 54 och 55 §§.

⁴⁷ Se Lindsog, LSF (1 juni 2020, JUNO), kommentaren till 33 § under rubriken Allmänna anmärkningar.

del av den utländska skiljedomen får alltså domen i övrigt verkställas, under förutsättning att de olika delarna låter sig skiljas åt.⁴⁸

I avsnitt 2.2.1.3 nämndes distinktionen mellan internationell och inhemsk ordre public. Denna skillnad har även behandlats i svensk doktrin vad beträffar bestämmelserna 33 och 55 §§ LSF. Bland annat har angetts att verkställighetshinder enligt 55 § LSF enbart föreligger om det snävare begreppet internationell ordre public kränkts och därmed inte om skiljedomen endast strider mot inhemsk ordre public.⁴⁹ Vid första anblick tycks inte denna distinktion gjorts när den svenska lagtexten författades, och valet föll på den gängse formuleringen om att det skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen i Sverige att erkänna eller verkställa skiljedomen. Heuman menar emellertid i sin bok att det inte finns anledning att tro att svensk rätt skulle avvika från vad som allmänt ansetts gälla i övriga konventionsländer och att Svea hovrätt därmed vid verkställighetsförfarandet av utländska skiljedomar bör begränsa sig till att pröva om skiljedomen strider mot internationell ordre public.⁵⁰

Lindskog är av en något annan inställning och menar i stället att om en prövning enligt 55 § skulle ske ur ett internationellt i stället för ett svenskt, så skulle det kunna innebära att det blev lättare att genomdriva tveksamma skiljedomar i ett utländskt än ett svenskt skiljeförfarande. En sådan ordning kan inte, enligt Lindskog, anses vara godtagbar. Lindskog framhåller i stället som alternativ att i fråga om svenska internationella skiljedomar låta en önskvärd harmonisering ske genom att 33 § anpassas till vad som kan anses vara internationellt etablerat och på det sätt eftersträva att de båda ordre public-bestämmelserna tillämpas enhetligt. Lindskog anser därmed att innebörden av ordre public enligt 55 § i princip bör bestämmas på samma sätt som vad är ordre public enligt 33 §, men vad som är ordre public enligt den bestämmelsen ska i fråga om internationella skiljedomar bestämmas under ett internationellt hänsynstagande (under förutsättning att det är förenligt med nationella intressen).⁵¹

Den internationella debatten kring distinktionen mellan internationell och inhemsk ordre public nämndes kort i avsnitt 2.2.1.3 där det konstaterades att den mest framträdande tolkningen tycks vara att konventionen syftar till det mer internationella konceptet, vars tillämpningsområde är snävare än inhemsk ordre public. Van den Berg har också anslutit sig till denna uppfattning. Van den Berg pekar bland annat på den historiska jämförelsen mellan

⁴⁸ NJA 2018 s. 323, p. 16.

⁴⁹ Heuman (1999), s. 749.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Se Lindskog, LSF (1 juni 2020, JUNO), kommentaren till 55 § under rubriken Allmänna anmärkningar.

artikel V.2(b) och motsvarande bestämmelse i GK från 1927 som nämndes i avsnitt 2.2.1.3 och framhåller att detta tyder på att en särskilt snäv version av förbehållet avsågs vid utformningen av NYK.⁵²

I ett stort antal domstolsbeslut enligt konventionen görs antingen uttryckligen eller underförstått en distinktion mellan nationell och internationell ordre public. Van den Berg har i detta avseende vänt blickarna mot hur konventionen tolkats i de amerikanska domstolarna. I USA är det ledande fallet Högsta domstolens beslut i *Fritz Scherk v. Alberto-Culver Co.* Högsta domstolen fastslog där, att även om tvister som uppstår ur värdepapperstransaktioner inte kan underställas skiljedom om kontraktet är nationellt, är sådana tvister skiljemannamässiga om kontraktet är internationellt.⁵³

Vidare observerar Van den Berg emellertid att inte alla domstolar uttryckligen gör skillnad mellan nationell och internationell ordre public. Dock framgår det tydligt från dessa och andra fall som avgjorts enligt konventionen att domstolarna endast är beredda att vägra verkställighet av ett skiljeavtal eller skiljedom i mycket allvarliga fall. I detta avseende är det berättigat att använda den användbara distinktionen mellan nationell och internationell ordre public även i de fall där domstolarna inte uttryckligen tillgriper distinktionen. Van den Berg poängterar att i motsats till vad vissa fruktade direkt efter konventionens antagande, att konventionens bestämmelser om ordre public kunde användas av domstolarna för att i stor utsträckning minska dess effektivitet, har domstolarna i stället vägrat verkställighet endast i mycket exceptionella fall. Även om konventionen gett verktyg som skulle kunna leda till ett annat utfall, har domstolarna generellt gett en snäv tolkning och tillämpning av konventionens bestämmelser om allmän ordning. Van den Berg går så långt som att säga att det är just i den rättsliga tolkningen och tillämpningen av konventionens bestämmelser om ordre public som domstolarna har visat en särskilt gynnsam inställning till konventionen.⁵⁴

2.3.4 Särskilt om konkurrensrättsliga tvister

Inom svensk rätt finns det specifika regler kring vilka typer av tvister som kan avgöras genom skiljedom. Enligt 1 § LSF är huvudregeln att endast tvister om frågor där parterna har möjlighet att träffa förlikning får avgöras av skiljemän. Det innebär att en svensk skiljedom kan anses ogiltig och en utländsk skiljedom inte verkställbar om domen avser en fråga som enligt lag inte får avgöras av skiljemän.⁵⁵

⁵² Van den Berg (1981), s. 361–362.

⁵³ Ibid, s. 362.

⁵⁴ Ibid, s. 366.

⁵⁵ Jmfr. 33 § 1p och 55 § 1p LSF.

Vad beträffar konkurrensrätt tillämpas dock särskilda bestämmelser. Enligt 1 § tredje stycket i LSF är det tillåtet för skiljemän att pröva de civilrättsliga verkningarna av konkurrensrätten mellan parterna. Denna reglering är dock endast tillämplig om den aktuella tvistefrågan inte är förlikningsbar. Om tvisten däremot kan förlikas vid tidpunkten då skiljedomen meddelas, behandlas ärendet enligt huvudregeln i första stycket, vilket innebär att skiljedomen inte underkänns på grund av ogiltighet enligt 33 § första stycket 1 eller som ett hinder för verkställighet enligt 55 § 1, även om skiljenämnden skulle ha gjort en felaktig bedömning av den konkurrensrättsliga frågan.⁵⁶

Även om parterna inte förlikningsvis kan förfoga över en konkurrensrättslig tvist, finns det fortfarande möjlighet för en skiljenämnd att vara behörig att pröva tvisten när den avser de civilrättsliga verkningarna mellan parterna. Trots denna behörighet kan en skiljedom ändå strida mot de grundläggande principerna i den svenska rättsordningen, vilket specificeras i 33 § första stycket 2 och 55 § 2 LSF. Detta gäller särskilt om domen föreskriver eller stödjer ett beteende som är konkurrensrättsligt otillåtet.⁵⁷

När det kommer till skiljeförfaranden vars förenlighet med tvingande konkurrensrätt går att ifrågasätta tycks tröskeln för att tillämpa ordre public-förbehållet vara lägre än i andra fall. I stället bör prövningen utföras på ett sådant sätt att skiljedomars slutgiltighet främjas så långt det är möjligt, utan att det väsentligt inkräktar på det överordnade målet att upprätthålla tvingande konkurrensrätt.⁵⁸

Som exempel på faktorer som talar för att en skiljedom är ogiltig på grund av ordre public i konkurrensrättsliga sammanhang har bland annat i förarbeten angetts den omständighet att Konkurrensverket eller en domstol har slagit fast att ett visst förfarande, som en tillämpning av skiljedomen skulle innebära, inte är tillåtet. Finns det inte något sådant avgörande torde det endast i uppenbara fall kunna konstateras att en skiljedom på grund av en kränkning av konkurrensrätten strider mot ordre public och följaktligen är ogiltig.⁵⁹ HD har härvid anfört att om det rättsliga läget avseende en konkurrensrättslig fråga är tydligt, antingen genom lagtext, rättspraxis eller myndighetsbeslut, bör en skiljedom som strider mot detta tydligt fastställda rättsläge i princip alltid anses ogiltig. Detta utesluter dock inte möjligheten för en domstol att inom ramen för en ogiltighetstalan, av proportionalitetsskäl, kunna avstå från att

⁵⁶ NJA 2018 s. 323, p. 12.

⁵⁷ Ibid, p. 13.

⁵⁸ Ibid, p. 14.

⁵⁹ Prop. 1998/99:35, s. 59.

ogiltigförklara en skiljedom vid mindre allvarliga överträdelser av konkurrensrätten.⁶⁰

HD har vidare anfört att en domstol, för att kunna ta ställning till om en skiljedom ska anses vara ogiltig på grund av den tvingande konkurrensrätten, måste göra en viss materiell kontroll av skiljenämndens bedömning av den konkurrensrättsliga frågan. Detta eftersom prövningen inom ramen för en ogiltighetstalan bör, om konkurrensrätten inte kan anses vara erforderligt klarlagd enligt ovan, inriktas mer på om skiljenämndens slutsatser baseras på en rättsligt godtagbar analys än på om dessa slutsatser svarar mot domstolens egen bedömning av rättsläget. Så länge skiljenämndens bedömningar är välgrundade och håller sig inom ramen för det bedömningsutrymme som kan finnas, kan de alltså inte anses strida mot rättsordningen på ett sätt som krävs för att en skiljedom ska förklaras ogiltig enligt ordre public-förbehållet.⁶¹

2.3.5 Föregångare till LSF

Att det finns ett ordre public-förbehåll som är tillämpligt i skiljeförfarandesammanhang, både vad gäller ogiltighet av skiljedom samt hinder mot erkännande/verkställighet av utländsk skiljedom är ingen ny företeelse. Liknande förbehåll har nämligen funnits långt innan införandet av LSF år 1999. När LSF infördes ersatte lagen två äldre lagar, lagen (1929:145) om skiljemän, SML, och lagen (1929:147) om utländska skiljeavtal och skiljedomar, LUSK. SML avsåg inhemska förhållanden medan internationella förhållanden reglerades i LUSK. I samband med en lagändring av LUSK år 1971⁶² tillkom en ny formulering av ordre public-förbehållet, snarlik formuleringen som nu återfinns i LSF. Lagändringen var ett resultat av att Sverige ratifikation av NYK.⁶³

Även innan lagändringen 1971 och tillkomsten av det likalydande ordre public-förbehållet fanns en motsvarande bestämmelse med i LUSK. Precis som nu var lagstiftningen på området i allra högsta grad präglad av Sveriges konventionsåtaganden. LUSK tillkom nämligen år 1929, samma år som Genèveprotokollet av år 1923 och GK av år 1927 ratificerades av Sverige.⁶⁴ Ordre public-förbehållet i original lydelsen av LUSK framgick av 7 § 8p och anslöt i huvudsak till motsvarande hindergrund i artikel 1(e) GK. Det rörde sig här om en annan formulering än den som idag återfinns i LSF och som föreskriver att erkännande/verkställighet ska vägras om sådant erkännande/verkställande skulle vara ”*uppenbart oförenligt med grunderna för*

⁶⁰ NJA 2015 s. 438, p. 15.

⁶¹ Ibid, p. 16–17.

⁶² Se SFS (1971:1254).

⁶³ Prop. 1971:131, s. 5.

⁶⁴ Ibid.

rättsordningen i Sverige".⁶⁵ Enligt 7 § 8p LUSK gällde det i stället innan lagändringen att en skiljedom inte skulle gälla om det om beträffande förfarandet eller skiljedomen "föreligger omständighet som medför att skiljedomens tillämpande skulle strida mot goda seder".⁶⁶ Detta väcker frågan om skillnaden i formulering av förbehållet var av betydelse för förbehållets omfattning. I förarbeten till LUSK angavs att bestämmelsen skulle anses vara i konventionen inbegripen under förbehållet om skiljedomens förenlighet med "den offentliga ordningen".⁶⁷ Bestämmelsen var alltså tänkt att motsvara förbehållet i GK, även om det svenska förbehållet hölls snävare än vad som medgavs enligt konventionen (se avsnitt 3.3). I fråga om skillnad mellan omfattningen av ordre public-förbehållen i svensk författning kan därmed till viss del en parallell dras mellan den skillnad som föreligger mellan ordre public-förbehållen konventionerna emellan, även om skillnaden måhända är mindre mellan de svenska förbehållen. Denna skillnad uppmärksammades i avsnitt 2.2.1.3 varvid det konstaterades att förbehållet i NYK bör tolkas snävare än förbehållet i GK med anledning av att hänvisningen till ett lands rättsprinciper medvetet togs bort från artikeln.

2.3.6 Kort om verkställighetsförfarandet

Sammantaget har samtliga hindergrunder i LSF, som bygger på NYK, behandlats avsnitt 2.3. Innan ordre public-förbehållet och dess omfattning behandlas grundligt i avsnitt 3 behöver det dock sägas något om hur själva verkställighetsförfarandet ser ut och vilka invändningar som kan göras där. I avsnitt 2.1 klargjordes att verkställighetsförfarandet skiljer sig åt för svenska och utländska skiljedomar. Det framgick även att en utländsk skiljedom först måste genomgå hindersprövning i Svea hovrätt efter ansökan enligt 56 § LSF. Skulle en sådan ansökan vara framgångsrik mynnar den utländska skiljedomen ut i en exekutionstitel.⁶⁸ Den vanligaste formen av exekution i Sverige är utmätning baserad på ett domstolsbeslut eller ett beslut om betalning av pengar.⁶⁹ En distinktion måste göras emellan, å ena sidan, den rättsliga processen där verkställighet kan nekas enligt de uttömmande hindergrunder som anges i artikel V NYK och, å andra sidan, slutförandet av exekutionen enligt de nationella verkställighetsåtgärderna. Dessa lagar föreskriver hur exekutionen ska genomföras fysiskt, till exempel hur man går till väga när man tar tillgångar från gäldenären och i vilken utsträckning myndigheterna måste undersöka om gäldenären innehar tillgångar som kan utmätas. De nationella verkställighetsakterna föreskriver ofta hur gäldenärens egendom kan säljas och om gäldenären är skyldig att förhindra verkställighet genom att lämna

⁶⁵ 55 § 2p LSF.

⁶⁶ Prop. 1971:131, s. 33.

⁶⁷ Prop. 1929:227, s. 29.

⁶⁸ Svea hovrätts dom om verkställighet blir då en exekutionstitel, se 3 kap 1 § 1p UB.

⁶⁹ Heuman (1990), s. 221.

säkerhet. Det är helt klart att den förlorande parten i en skiljedomstvist har rätt att göra invändningar under verkställighetsprocessen mot ett beslut som förklarats verkställbart enligt konventionen. Det är t.ex. uppenbart att inga åtgärder för verkställighet ska genomföras om svaranden kan bevisa att han har betalat det tilldömda beloppet. I Sverige regleras detta genom Utsökningsbalken,⁷⁰ vilken ger svaranden rätt att hindra verkställigheten genom vissa invändningar som förmodligen även kan åberopas enligt många andra nationella lagar.⁷¹

Detta innebär att det finns en ytterligare säkerhetsventil än de behandlade hindergrunderna i LSF för att säkerställa att vissa stötande resultat av verkställande av utländska skiljedomar, som att en redan betald fordran skulle behöva betalas på nytt, kan undvikas.

⁷⁰ Se särskilt 3 kap. 21 § UB.

⁷¹ Heuman (1990), s. 221.

3 Ordre public-förbehållet i Sverige

3.1 Introduktion

Som tidigare nämnt i bakgrunden till denna uppsats förekommer ordre public-förbehåll i långt fler sammanhang i Sverige än för frågan om huruvida utländska skiljedomar kan erkännas eller verkställas här i riket. Förutom förbehållets betydelse vid utländska skiljedomar eller domars möjlighet att verkställas här i riket är ordre public-förbehållet viktigt för att avgöra i vilken utsträckning utländsk rätt kan tillämpas i olika sammanhang i Sverige.⁷² Även om huvudsyftet med att kartlägga svensk ordre public i denna uppsats är att ta reda på när detta kan utgöra hinder mot erkännande/verkställighet av utländska skiljedomar behöver det allmänna ordre public-förbehållet och dess innebörd först undersökas i vidare mening. Detta större sammanhang innefattar bland annat hur ordre public används vid tillämpning av främmande rättsregler. För att bilda en förståelse för i vilka fall det kan vara aktuellt att faktiskt tillämpa utländsk rätt i Sverige krävs därmed en introduktion till kollisionsreglerna och dess innebörd.

3.2 Kollisionsregler

Kollisionsregler används för att klargöra vilket lands lag som ska tillämpas i olika avseenden. En typisk kollisionsregel består av två huvuddelar. Den första delen, referensledet, definierar vilken del av civilrätten som kollisionsregeln avser. Den andra delen utgör anknytningsledet, vilket bestämmer vilken rättsordning som ska tillämpas på rättsliga frågor inom det rättsområde som täcks av referensledet. I anknytningsledet utpekas den tillämpliga lagen av ett anknytningsmoment, t.ex. hemvist eller medborgarskap.⁷³ Bogdan använder som exempel på en kollisionsregel 5 § 1st. i lagen (1985:367) om föräldraskap i internationella situationer. Enligt bestämmelsen ska en faderskapsfastställelse prövas enligt lagen i barnets hemvistland. Att det rör sig om faderskapsfastställelse utgör alltså här referensledet medan ”lagen i barnets hemvistland” utgör anknytningsledet med ”hemvistland” som anknytningsmoment.⁷⁴

Inom den internationella privaträtten används ett antal latinska standarduttryck som i förenklad form beskriver de vanligaste anknytningsleden.⁷⁵ Två exempel på sådana standarduttryck som är vanliga inom internationella

⁷² Bogdan (2014), s. 65.

⁷³ Ibid, s. 33.

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Ibid.

skiljeförfarandesammanhang är *lex arbitri* (de processuella regler som styr skiljeförfarandet i det land där skiljedomen meddelas) och *lex fori* (domstol-landets lag, alltså den lag som reglerar möjligheten för en skiljedom att erkännas eller verkställas).

Vid utarbetandet av en kollisionssnorm är det svårt, för att inte säga omöjligt, att överblicka det dåvarande och framtida innehållet i alla de främmande rättsregler som kan komma att tillämpas i Sverige med anledning av kollisionssnormen. Därför kan det hända att tillämpningen i enskilda fall leder till resultat som ur svensk synvinkel ter sig som mycket stötande, i vissa fall så pass stötande, att de skulle kunna sägas strida mot grunderna för den svenska rättsordningen. Denna typ av problem kan uppstå både vid tillämpningen av utländsk rätt genom en kollisionssnorm samt vid erkännande och verkställighet av utländska domar eller skiljedomar. Ordre public-förbehållet har blivit lösningen på problemet, och inom den svenska internationella privat- och processrätten anses det vara en allmän princip att en bestämmelse i främmande lag eller ett avgörande som meddelats i främmande stat inte får tillämpas om sådan tillämpning skulle te sig så stötande att den skulle vara uppenbart oförenlig med grunderna för rättsordningen i Sverige.⁷⁶

Som inledningsvis nämnt i uppsatsens bakgrund är det vanligt förekommande att uttryckliga ordre public-förbehåll förekommer i svenska lagtexter.⁷⁷ Dessa bestämmelser är ofta formulerade på ett övergripande sätt, vilket inte alltid klargör vilka utländska beslut eller tillämpningar av utländsk lag som skulle vara uppenbart oförenliga med grunderna för rättsordningen här i riket. Även om det finns flera exempel på ordre public-klausuler i svensk lagstiftning, behöver inte användningen av detta förbehåll alltid ha sitt stöd i lagtexten. Tvärtom betraktas förbehållet som gällande inom större delen av svensk internationell privat- och processrätt, även när det tillämpas på icke lagstadgade kollisionsregler eller sådana lagstadgade kollisionsregler där det inte finns någon uttrycklig ordre public-klausul.⁷⁸

⁷⁶ Ibid, s. 65.

⁷⁷ För fler exempel på uttryckliga ordre public-förbehåll i svensk lagstiftning se t.ex. 7 kap. 4 § Lag (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap; 7 § Lag (1973:943) om erkännande av vissa utländska äktenskapskillnader och hemskillnader; 3 § 8st. Lag (1965:723) om erkännande och verkställighet av vissa utländska domar och beslut angående underhåll till barn; 6 § Lag (1964:528) om tillämplig lag beträffande internationella köp av lösa saker; 4 § 1p. Lag (1976:108) om erkännande och verkställighet av utländskt avgörande angående underhållsskyldighet; 12 § 1st. Lag (1985:367) om föräldraskap i internationella situationer; 6 § 1p. Lag (1983:368) om erkännande och verkställighet av österrikiska domar på privaträttens område.

⁷⁸ Bogdan (2014), s. 66.

3.3 Ordre public i förarbeten

Eftersom ordre public-förbehållet uttryckligen förekommer på flera håll inom svensk lagstiftning har förbehållets omfattning även diskuterats i flera olika förarbeten. I propositionen till LSF framhöll regeringen att ordre public-förbehållet i 33 § 2p LSF riktar sig mot skiljedomar där ”elementära rättsprinciper av materiell eller procedurmässig art har blivit åsidosatta”.⁷⁹ Det poängterades även att ordre public-förbehåll av hävd getts en mycket snäv tillämpning i Sverige och att bestämmelsen förmodligen sällan skulle bli aktuell. I propositionen angavs även två exempel på situationer som skulle göra förbehållet tillämpligt: om en skiljeman genom hot eller muta förmåtts att meddela en viss skiljedom eller om någon genom skiljedomen förpliktas att utföra en prestation som enligt svensk rättsåskådning inte lagligen bör kunna framtvingas.⁸⁰ Det kan ifrågasättas om inte detta står i kontrast till vad som framgick i avsnitt 2.2.1.3 om att domstolens prövning är begränsad av att det är själva erkännandet eller verkställandet av skiljedomen som måste strida mot ordre public för att hindergrunden ska vara tillämplig. Att en skiljeman hotats eller mutats avser ju omständigheter före skiljedomens verkställande, och man skulle kunna föreställa sig situationer där en skiljedom i och för sig meddelats efter att en skiljeman hotats eller mutats, men där själva verkställandet av skiljedomen inte leder till ett resultat som anses oacceptabelt med hänsyn till svensk ordre public. I propositionen förs inget vidare resonemang om huruvida det kan uppstå situationer där det trots allt skulle kunna anses förenligt med grunderna för den svenska rättsordningen att verkställa en skiljedom som meddelats av en skiljeman efter tvång eller muta.

Redan i propositionen till LUSK, år 1929, användes begreppet ”*elementära rättsprinciper*”⁸¹ för att förklara när ordre public-förbehållet ägde tillämplighet. I propositionen, som föranleddes av Sveriges ratifikation av GK, ifrågasattes behovet över att över huvud taget ha med bestämmelsen i den då nya lagen. Trots tveksamheten över förbehållets betydelse uttrycktes till slut i propositionen att det inte var ”*helt och hållet uteslutet*”⁸² att ett sådant förbehåll skulle kunna få betydelse. Som exempel på när detta skulle kunna aktualiseras angavs just situationen att de mest elementära rättsprinciper blivit åsidosatta under skiljeförfarandet eller om en skiljedom skulle gå ut på utförande av någon prestation som enligt svensk rättsåskådning icke bör kunna lagligen framtvingas.⁸³ Redan i utformningen av LUSK var det alltså tydligt att det rörde sig om en absolut sista utväg som kanske aldrig skulle tillämpas. I

⁷⁹ Prop. 1998/99:35, s. 234.

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ Prop. 1929:227, s. 29.

⁸² Ibid.

⁸³ Ibid, s. 29–30.

propositionen fördes även ett resonemang som belyste skillnaden mellan omfattningen av det svenska ordre public-förbehållet och motsvarande förbehåll som medgivits enligt GK. I propositionen avgränsades nämligen tillämpningen av ordre public-förbehållet mot den vidare räckvidd som begreppet offentlig ordning kunde ha enligt GK. Det svenska lagförslaget ansåg begreppet alltför obestämt för att utgöra grund för en lagbestämmelse. Man valde att inte heller inkorporera möjligheten att vägra verkställighet åt en skiljedom som strider mot statsrättsliga principer i det land där den åberopas.⁸⁴ I avsnitt 2.2.1.3 uppmärksammades att ordre public-förbehållet i NYK bör tolkas snävare än motsvarade förbehåll i GK med anledning av att möjligheten att vägra verkställighet med anledning av att sådant verkställande skulle strida mot landets rättsprinciper plockats bort vid utformningen av NYK. Sveriges restriktiva hållning till omfattningen av ett ordre public-förbehåll redan vid stiftandet av LUSK tycks därför mer likna den liberala inställningen mot erkännande/verkställighet av utländska skiljedomar som först blivit internationell praxis efter tillkomsten av NYK.

Den restriktiva tillämpningen av ordre public-förbehållet har poängterats även i andra sammanhang inom svensk internationell privat- och processrätt än vad beträffar skiljeförfaranden. I förarbeten till lagen (1985:367) om internationella faderskapsfrågor⁸⁵ framgick också att förbehållet är avsett att tillämpas restriktivt, och att detta följer redan av ordalydelsen. Den återhållsamma användningen av förbehållet i svensk rättspraxis uppmärksammades i sammanhanget.⁸⁶ Som exempel på när ordre public-förbehållet skulle kunna bli aktuellt angavs i propositionen faderskaps erkännande där mannen handlat under tvång då han undertecknat erkännandet. Den restriktiva hållningen till förbehållet och tveksamheten kring när en situation är tillräckligt stötande lyste genom när exemplet presenterades: ”Ett exempel på fall där det möjligen kan bli aktuellt att åberopa ordre public är [...]”⁸⁷ Av den återhållsamma formuleringen att döma är det alltså inte ens säkert att faderskaps erkännande som undertecknats under tvång skulle ge ett utfall som skulle vara tillräckligt stötande för att tillämpa ordre public-förbehållet.

I en utredning inför införandet av samma lag konstaterades att ordre public-förbehållet utgör en generalklausul för vilken det är svårt att i förväg ange hur den ska tillämpas.⁸⁸ I förhållande till utländska faderskapsdomar och deras erkännande här i riket gavs dock några riktlinjer och det framgick att det främst är i fall som den utländska faderskapsdomen inte överensstämmer med

⁸⁴ Ibid, s. 30.

⁸⁵ Lagen bytte namn år 2022 till Lag (1985:367) om föräldraskap i internationella situationer.

⁸⁶ Prop. 1984/85:124, s. 27.

⁸⁷ Ibid, s. 35.

⁸⁸ SOU 1983:25, s. 143.

den biologiska sanningen eller där det åtminstone råder grundande tvivel om den saken, som förbehållet kan komma att bli aktuellt. Även för detta exempel angavs dock i utredningen att det endast i enstaka undantagsfall bör komma i fråga att vägra erkännande av domen av detta skäl. Som förklaring angavs bland annat att den svenska myndighet som ställs inför faderskapsfrågan normalt har sämre förutsättningar att bedöma den än den utländska domstolen, vilket manar till återhållsamhet.⁸⁹

I en proposition om åtgärder mot barnäktenskap och tvångsäktenskap diskuterades ordre public-förbehållet och dess omfattning i förhållande till förbehållet i 7 kap 4 § IÄL. I diskussionen framhölls i propositionen att det inte är närmare uttalat i lagregeln vad som tillhör grunderna för rättsordningen men att det följer av sakens natur att det ska röra sig om värderingar i principiella frågor av större vikt. Det konstaterades även att kravet på uppenbarhet i avvikelserna betonar att denna måste vara väsentlig och inte bara marginell. Exempel som gavs på situationer där ordre public-förbehållet kan tillämpas inkluderade äktenskap ingångna under tvång eller om en part till äktenskapet är mycket ung vid äktenskapets ingående. Propositionen betonade även att förbehållet bör tillämpas restriktivt och att synsättet kan variera beroende på om det handlar om att acceptera ett redan etablerat rättsförhållande eller att medverka till att skapa ett nytt sådant. Således ansågs det ibland mer försvarbart att acceptera ett rättsförhållande som redan existerar, även om det inte skulle ha godkänts om det initialt hade prövats inför en svensk myndighet, på grund av de potentiellt negativa konsekvenserna av att neka erkännande för de berörda individerna.⁹⁰

3.4 Ordre public i svensk rättspraxis

3.4.1 Svenska domstolars försiktighet

Svenska domstolar och övriga myndigheter har historiskt varit väldigt försiktiga med att vägra tillämpning av utländsk rätt eller verkställande av utländska avgöranden med hänvisning till ordre public och det finns ytterst få avgöranden där främmande lag eller dom med öppen hänvisning till ordre public inte ansågs kunna tillämpas.⁹¹ Enligt Bogdan beror dock inte detta på att man i Sverige skulle vara beredd att tolerera högst anstötliga konsekvenser av utländska lagars tillämpning eller att dessa lagar generellt sett anses överensstämma med svenska värderingar. Snarare är det så att man i Sverige undviker att tydligt tillgripa detta förbehåll. I stället söker man efter alternativa sätt att kringgå tillämpningen av utländsk lag eller domstolsbeslut som inte anses

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ Prop. 2003/04:48 s. 25.

⁹¹ Bogdan (2014), s. 67–68.

önskvärda. Detta kan innebära att domstolarna, i vissa fall, använder sig av det faktum att den svenska internationella privaträtten innehåller områden som inte är explicit reglerade genom lagstiftade kollisionenormer. Om användningen av en icke skriven kollisionsregel skulle leda till resultat som anses vara oacceptabla, föredrar man att anpassa eller omformulera regeln framför att anropa *ordre public*.⁹² Bogdan lyfter i sin bok fram rättsfallet NJA 1964 s. 1 som ett exempel på förtäckt tillämpning av *ordre public*-förbehållet.⁹³ I målet, som rörde negativ faderskapstalan, införde HD ett undantag från den dåvarande oskrivna kollisionsregeln, enligt vilken mannens *lex patriae* (fäderneslandets lag) normalt skulle tillämpas på lagvalsfrågan. I målet beslutade HD att svensk rätt skulle tillämpas, specifikt i de situationer där tillämpning av mannens nationella lag skulle medföra att barnet förvägrades rätten att väcka talan. Detta undantag till den oskrivna kollisionsregeln gjorde att tillämpning av fransk rätt kunde undvikas i de delar där sådan tillämpning hade lett till ett ur svensk perspektiv stötande resultat, utan att uttryckligen behöva tillämpa *ordre public*-förbehållet.⁹⁴

3.4.2 Tillämpning av förbehållet

Även om *ordre public*-invändningar sällan varit framgångsrika i svensk rättspraxis finns det en hel del rättsfall att tillgå för vilka domstolarna fört resonemang för och emot tillämpning av *ordre public*-förbehållet. Rättsfallen sträcker sig över flera olika rättsområden och bildar tillsammans en ökad förståelse för hur och när förbehållet aktualiseras.

3.4.2.1 *Ordre public ska prövas ex officio*

Redan i avsnitt 2.2.1.1 poängterades att hindergrunderna som följer av andra undersektionen i artikel V NYK ska prövas *ex officio* av de nationella domstolarna. Detta bekräftades även av HD i NJA 2015 s. 433, i ett mål om verkställande av utländsk skiljedom. I målet hade en tvist avseende betalningsskyldighet uppstått mellan två parter. Med anledning av ett skiljeavtal avgjordes tvisten genom ett internationellt skiljeförfarande i Riga, där betalningsskyldighet fastställdes. Efter att skiljedomen meddelats upprättades en verkställighetsansökan enligt 56 § LSF som vann bifall i Svea hovrätt. Avgörandet överklagades sedermera till HD.

HD klargjorde i målet att domstolen ska pröva om en verkställighetsförklaring skulle strida mot *ordre public* även om motparten inte har gjort någon invändning om detta. Däri ligger att domstolen har att självant

⁹² Ibid, s. 68.

⁹³ Ibid.

⁹⁴ Jmfr. Bogdan (2014), s. 68; se NJA 1964 s.1.

uppmärksamma och bedöma omständigheter som kommer fram i ärendet och som kan aktualisera en tillämpning av ordre public-bestämmelsen. Även om domstolen inte har som uppgift att efterforska sådana omständigheter bör domstolen, om parternas utredning ger stöd för att en verkställighetsförklaring skulle kunna strida mot ordre public, ta upp frågan med parterna inom ramen för sin materiella processledning.⁹⁵ Vidare bör parterna ges en särskild möjlighet att utveckla sin syn på de förhållanden som kan ha betydelse vid bedömningen och lägga fram den utredning som kan finnas. Om det, trots parternas insatser, fortfarande råder väsentliga tvivel om huruvida verkställigheten av ett utländskt domslut skulle kunna strida mot ordre public, bör ansvaret för att undanröja dessa tvivel vila på den part som söker verkställigheten.⁹⁶

I det förevarande målet menade HD att omständigheterna väckte frågor om syftet med förfarandet och parternas bakomliggande mellanhavanden, och ansåg att det kunde röra sig om ett skenarrangemang. Den i skiljedomen förlorande parten hade bland annat invänt att han inte träffat det avtal som skiljedomen avsåg och dessa uppgifter hade därefter inte närmare bemötts av motparten. HD uppmärksammade även att det inte fanns något i utredningen som tydde på att den förlorande parten vare sig hade egen kompetens eller de övriga resurser som kunde behövas för det uppdrag som han enligt avtalshandlingen skulle ha tagit på sig. Sammantaget fann HD att förhållandena kring skiljedomen och dess tillkomst var sådana att de gav stöd för att en verkställighetsförklaring skulle kunna strida mot ordre public. Frågan borde därför ha tagits upp med parterna redan i hovrätten och målet återförvisades dit för fortsatt behandling.⁹⁷ Det kan tilläggas att Svea hovrätt sedermera lämnade begäran om att förklara skiljedomen verkställbar i Sverige utan bifall efter att den part som begärt verkställighet uppmärksammats och getts möjlighet att utveckla sin syn på motpartens uppgifter samt förhållandena kring skiljedomen och att dess tillkomst gav stöd för att en verkställbarhetsförklaring skulle kunna strida mot ordre public, och sedan valt att inte höra av sig.⁹⁸

3.4.2.2 *Hög tröskel för materiell prövning*

Med tanke på ordre public-förbehållets långvariga förekomst inom svensk rätt har dess innebörd formats av rättstillämpningen över lång tid. När det gäller skiljeförfarandesammanhang berör de rättsfall, som avgjorts innan lagändringen i LUSK, förbehållet i annan lydelse. Denna skillnad i formulering framgick av avsnitt 2.3.5 och det rörde sig då om huruvida en skiljedom stred mot goda seder eller ej. NJA 1934 s. 491 är ett av de äldre rättsfallen där en

⁹⁵ NJA 2015 s. 433, p. 10.

⁹⁶ Ibid, p. 11.

⁹⁷ Ibid, p. 12–18.

⁹⁸ Mål Ö 7419–15, s. 4.

invändning om att skiljedomen stred mot goda seder behandlats. I målet hade ett svenskt och ett nederländskt bolag ingått ett avtal om leverans av svavel-syrad ammoniak. Priset hade fastställts i svenska kronor och eventuella tvister skulle lösas genom skiljedom i Nederländerna. Efter att Sverige lämnat guldmyntfoten och den svenska kronan fallit i värde, krävde säljaren betalning i en guldtäckt valuta, vilket köparen vägrade. Detta ledde till att säljaren vägrade genomföra leveransen och i stället krävde skadestånd, vilket resulterade i en skiljedom till säljarens fördel genom att annullera de ursprungliga avtalen och förpliktiga köparen att betala skadestånd och rättegångskostnader.

Köparen motsatte sig verkställigheten av skiljedomen i Sverige, med argumentet att sådan verkställighet skulle strida mot principen om goda seder genom att bortse från den vedertagna nominella principen. Både hovrätten och HD⁹⁹ avslag köparens invändningar och förklarade att skiljedomen kunde verkställas i Sverige, vilket innebar att köparen blev skyldig att uppfylla de finansiella förpliktelserna enligt domen. I målet gjordes även skillnad mellan tänkbara stötande resultat i de materiella rättsfrågorna och de rent processuella. I hovrätten förklarades nämligen att en skiljedom ska anses ogill, om *vid förfarandet* de mest elementära rättsprinciper blivit åsidosatta.¹⁰⁰ När det däremot kommer till de materiella rättsfrågorna poängterades att skiljemännen dömer efter egen rättsuppfattning och samvete utan att vara bundna av bestämmelserna i ett eller annat rättssystem eller av en än så stadgad praxis i en viss fråga. Avslutningsvis konstaterades: ”Under alla förhållanden måste, så länge man rör sig inom de diskutabla materiella rättsfrågornas sfär, skiljemännens avgörande vara bindande för parterna”.¹⁰¹ Detta kan jämföras med vad som konstaterades i avsnitt 2.2.1.3 om att domstolarna enbart ska pröva om själva verkställandet strider mot svensk ordre public i skiljeförfarandesammanhang.

Att frågor av materiell art aldrig skulle kunna träffas av förbehållet stämmer dock inte, i vart fall inte längre. I propositionen till LSF, som behandlades i avsnitt 3.3, framgick nämligen att förbehållet är tillämpligt om elementära rättsprinciper av materiell eller procedurmässig art blivit åsidosatta.¹⁰² I avsnitt 2.3.4 framgick även att en domstol, för att kunna ta ställning till om en skiljedom ska anses vara ogiltig på grund av den tvingande konkurrensrätten, måste göra en viss materiell kontroll av skiljenämndens bedömning av den konkurrensrättsliga frågan. Det är således inte uteslutet att förbehållet kan komma att tillämpas på frågor av materiell art, även om tröskeln för detta måste anses hög.

⁹⁹ HD bekräftade hovrättens dom utan ändring.

¹⁰⁰ NJA 1934 s. 491, s. 493.

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² Prop. 1998/99:35, s. 234.

3.4.2.3 *Mål där ordre public-förbehållet inte ansetts tillämpligt utan att detta motiverats vidare*

I flera fall har invändningen om ordre public lämnats utan bifall, utan att någon närmare förklaring getts av HD. Ett sådant exempel är NJA 2001 s. 738. I målet avslogs invändningen om att den tyska domen var oförenlig med svensk ordre public utan vidare resonemang. Invändningen behandlades mycket kortfattat, där HD enbart konstaterade att det inte förelåg hinder mot verkställighet baserat på det anförda. Det faktum att invändningen avfärdades utan omfattande juridiskt resonemang, kan ge intrycket av en underutvecklad doktrinär behandling av begreppet. Samtidigt kan det även vara så att förbehållets öppna och oklara karaktär som generalklausul och sista utväg leder till att en missnöjd part till ett internationellt skiljeförfarande i hög utsträckning kommer lyfta invändningen utan särskilt stark argumentation och där andra invändningar har större fokus.¹⁰³ Härvid kan bland annat nämnas NJA 1986 C 26. I målet hade en av parterna invändningar mot skiljenämndens sammansättning. Av handlingarna i målet kunde dock utläsas att den missnöjda parten trots upprepade anmaningar underlätit att utnyttja möjligheten som fanns i parternas avtal att själv utse skiljeman. Skiljeman utsågs därmed på den andra partens begäran av de tyska trävaruimportfirmornas förening i enlighet med avtalet. Hovrätten¹⁰⁴ kom därför mycket kortfattat fram till att de anmärkningar parten riktat mot skiljenämndens sammansättning således inte innebar att en tillämpning av skiljedomen skulle vara uppenbart stridande mot grunderna för den svenska rättsordningen. Ett annat exempel på rättsfall där ordre public-invändningen inte tillmättes särskilt stor betydelse är NJA 1992 s. 733. Målets huvudfokus låg i stället på skiljeavtalets giltighet och huruvida skiljedomen kunde verkställas i Sverige medan en pågående klandertalan pågick i Norge där skiljeförfarandet ägt rum. Ordre public-invändningen i målet byggde på de övriga invändningarna och när hovrätten¹⁰⁵ bedömde att parten inte förmått att visa att de påstådda felaktigheterna förelegat saknades även grund för påståendet att tillämpning av skiljedomen skulle vara uppenbart oförenlig med grunderna för den svenska rättsordningen.

3.4.2.4 *Främmande rättsinstitut*

Att ett verkställande av ett utländsk avgörande skulle leda till ett resultat som avviker från hur samma fråga skulle hanterats enligt svensk rätt är i sig inte

¹⁰³ För fler exempel på rättsfall där ordre public-invändning gjorts utan framgång och utan utförlig behandling, se NJA 1996 C 21, NJA 1978 C 234, NJA 1979 C 224, NJA 1986 C 89, NJA 1998 C 14, NJA 1998 C 45, NJA 1998 C 69, NJA 2001 C 26, NJA 2002 C 56, NJA 2004 N 39, NJA 2005 N 20, NJA 2005 N 23.

¹⁰⁴ HD, på hemställan av föredraganden, fastställde hovrättens beslut.

¹⁰⁵ HD angav inga skäl angående denna invändning.

tillräckligt för att förbehållet ska tillämpas. Inte ens i fråga om främmande rättsinstitut som är avsevärt skilda från svensk rätt är det självklart att ordre public-förbehållet äger tillämplighet, vilket illustrerades i RH 1993:116. I målet yrkade en kvinna på betalning av mohar (morgongåva) enligt islamisk rätt i samband med en äktenskapsskillnad. Mohar, vilket är ett avtal om en ekonomisk ersättning från mannen till kvinnan vid äktenskapets ingående, skiljer sig markant från de svenska rättsreglerna om ekonomiska relationer mellan makar.

Tingsrätten hade bland annat fört ett resonemang om att mohar, som en del av den muslimska rättstraditionen, liknade vissa ekonomiska säkerhetsmekanismer som tidigare fanns i svensk rätt men som ersattes av moderna gifto-rättsliga regler.¹⁰⁶ Hovrätten, som kommit fram till att israelisk lag var tillämplig i målet, bedömde att dess tillämpning inte var uppenbart oförenlig med grunderna för den svenska rättsordningen trots att mohar inte hade en direkt motsvarighet i svensk lag. Domstolen motiverade inte detta vidare än att konstatera att den omständigheten att mohar är ett typfrämmande rättsinstitut bör inte hindra svensk domstol att tillämpa institutet.¹⁰⁷

Domstolens restriktiva hållning lyste även genom i NJA 1969 s. 163 där det åter framhölls att det inte är tillräckligt för att tillämpa ordre public-förbehållet vid lagvalsfrågor att utfallet vid tillämpning av utländsk rätt blir mycket olika mot hur motsvarande fråga hade lösts med svensk rätt. I målet, som gällde fråga om tillämplig lag i mål om ersättning för skador tillfogade i en bilolycka i Nederländerna, väcktes invändningar om att tillämpning av nederländsk rätt skulle vara oförenlig med svensk ordre public. Olyckan inträffade när en svensk bilförare, under en omkörning, körde av vägen och orsakade skador på sin passagerare. Den skadade passageraren stämde försäkringsbolaget för skadestånd, och frågan var därmed om svensk eller nederländsk lag skulle anses tillämplig. HD konstaterade att de nederländska skadeståndsbestämmelserna inte skulle medföra ersättning för skadan i samma utsträckning som svensk lag. Detta ansågs inte tillräckligt avvikande för att tillämpningen av nederländsk rätt skulle strida mot svensk rättsuppfattning. Därför fastställde HD att nederländsk rätt, som annars var tillämplig enligt kollisionsreglerna, skulle tillämpas för att bedöma skadeståndsansvaret, vilket innebar att det skadestånd som kunde tillerkännas var betydligt begränsat jämfört med vad som hade varit möjligt under svensk rätt.

¹⁰⁶ RH 1993:116, s. 263.

¹⁰⁷ Ibid, s. 264.

3.4.2.5 *Migrationsmål*

Frågan om ordre public-förbehållets tillämplighet har även prövats i förhållande till erkännande av i utlandet ingått äktenskap där ena maken, enligt svensk rätt, varit underårig vid äktenskapets ingående. I MIG 2012:4 behandlades en ansökan om uppehållstillstånd med anledning av den sökandes anknytning till sin far i Sverige. För att den sökande skulle anses ingå i faderns kärnfamilj, och därmed ha rätt till uppehållstillstånd, var ett villkor att hon inte var gift. Eftersom hon ingått äktenskap vid 15 års ålder i sitt hemland, uppstod frågan om detta äktenskap skulle erkännas som giltigt i Sverige.

I sin överklagan argumenterade flickan för att äktenskapet, som ingåtts under traditionella ceremonier utan hennes egna insikter eller samtycke, borde ogiltigförklaras med stöd av ordre public, eftersom svensk rätt inte tillåter äktenskap under 18 år utan särskilt tillstånd. Hon hänvisade till att ett tvångsäktenskap, eller ett äktenskap där den ena parten är markant underårig, kan ses som oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen. Trots dessa argument valde MIG att inte tillämpa ordre public-förbehållet. Domstolen framhöll att enligt svensk rätt och internationella åtaganden är tillämpningen av ordre public-förbehållet mycket restriktiv. Anmärkningsvärt var att MIG hänvisade till proposition 2003/04:48 s. 25,¹⁰⁸ vilken redan behandlats i avsnitt 3.3, som anger ung ålder vid äktenskapets ingående som en potentiell grund för tillämpning av ordre public-förbehållet. Trots det konstaterades att även om flickans ålder och omständigheterna kring äktenskapets ingående avvek från svensk norm, var de inte tillräckligt avvikande för att uppfylla kraven för att tillämpa ordre public-förbehållet. Domstolen betonade att avvikelserna måste vara väsentliga och uppenbara för att förbehållet ska tillämpas, vilket inte ansågs vara fallet här. Det framhölls även att tillämpningen av främmande lag kan accepteras lättare, om det enskilda fallet har stark anknytning till den främmande staten.¹⁰⁹

3.4.2.6 *Frågor om delgivning och talerätt*

I NJA 1988 s. 528 ansågs tillämpning av utländsk dom på äktenskapsskillnad vara uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen här i riket med hänsyn till de omständigheter under vilka domen tillkommit. Detta trots att ingen invändning kunnat riktas mot den lagstiftning som domstolsförfarandet och domen grundat sig på. Omständigheterna som gjorde att tillämpning av skillnadsdomen ansågs strida mot ordre public grundade sig i att kärandens namnteckning hade förfalskats, med följd att hon inte hade fått ta del av vare

¹⁰⁸ MIG 2012:4, s. 381.

¹⁰⁹ Ibid.

sig stämningen eller kallelsen till den jugoslaviska domstolen samt att advokaten som fört hennes talan i skillnadsmålet saknat behörig fullmakt.

Att någon med direkt intresse i målets utgång inte beretts tillfälle att yttra sig behöver dock inte vara tillräckligt för att ordre public förbehållet ska tillämpas. NJA 1999 s. 181 rörde erkännandet av en madagaskisk dom om faderskap där den avlidne svenskens arvinge inte deltagit i den utländska rättegången. I målet resonerade HD visserligen sig fram till att det inte var förenligt med svensk rättsuppfattning att en avliden man kan förklaras vara fader till ett barn utan att arvingarna beretts tillfälle att yttra sig i målet, med hänsyn till den betydelse ett faderskapsavgörande enligt svensk rätt har för arvsrätten efter fadern. Trots detta hänvisade HD sedan till den förutsatta restriktiva tillämpningen av ordre public-förbehållet och konstaterade att det inte var tillräckligt att domen var oförenlig med svensk rättsuppfattning för att ett erkännande av domen skulle anses uppenbart oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen.

I NJA 2008 s. 660 behandlades frågan om ett amerikanskt dödsbo, efter en person med dubbla medborgarskap och tillgångar i både Sverige och USA, kunde väcka talan i svensk domstol och huruvida det var förenligt med grunderna för den svenska rättsordningen att låta en person utnämnd av en amerikansk domstol företräda dödsboet i Sverige. På frågan om den av amerikansk domstol utsedda administratören hade behörighet att företräda dödsboet i Sverige fann HD att dödsbon, enligt svensk internationell privat- och processrätt, i allmänhet får rättskapacitet enligt lagstiftningen i det land där bouppteckning och arvskifte äger rum. I detta fall var den relevanta lagstiftningen amerikansk lag eftersom administratören utsetts i USA och bouppteckning inte genomförts där. HD bedömde därmed att det inte var uppenbart oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen att under dessa förhållanden godta att en person utsedd av en amerikansk domstol företräder dödsboet i svensk rätt.¹¹⁰

3.4.2.7 *Surrogatarrangemang*

Frågan om surrogatmoderskaps förenlighet med grunderna för den svenska rättsordning har under senare år varit omdiskuterad. Argument mot surrogatföräldraskap inkluderar risken för exploatering av kvinnor samt barnets rätt att känna till sitt genetiska ursprung. Trots dessa invändningar beslutade HD i fallet NJA 2019 s. 504 att ett erkännande av surrogatföräldraskapet i det aktuella fallet inte var oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen. Principen om barnets bästa och även barnets rätt till respekt för

¹¹⁰ NJA 2008 s. 660, s. 667.

privatliv enligt artikel 8 EKMR¹¹¹ vägde tungt i målet och domstolen ansåg att ett erkännande av den amerikanska domen om moderskap var enda sättet att tillgodose barnets rätt till privatliv och uppfylla principen om barnets bästa.¹¹²

3.4.2.8 *Faderskapsfastställelse*

I NJA 1963 s. 489 behandlades frågor om faderskapsfastställelse och underhållsskyldighet under internationella rättsförhållanden, där tillämplig lag blev föremål för rättslig prövning. I målet gjordes anspråk mot en nederländsk man angående faderskap och underhållsbidrag till ett utom äktenskap fött tyskt barn. Mannen förnekade faderskapet och föreslog att nederländsk lag, där faderskapstalan inte tillåts för barn födda utom äktenskap, skulle tillämpas. Denna ståndpunkt utmanades av motparten som i stället yrkade på tillämpning av antingen svensk eller tysk lag, som båda skulle tillåta en sådan talan.

I avgörandet grundade HD beslutet på anknytningsprincipen till barnets nationalitet och bosättningsland, vilket var Tyskland.¹¹³ Denna anknytning ansågs stark nog för att tillämpa tysk lag, vilket även enligt hovrätten hade bedömts vara mer förmånligt för barnet än holländsk lag.¹¹⁴ Av domskälen framgick dock även att HD beaktat om lagvalet var förenligt med grunderna för rättsordningen i Sverige och svensk rättsuppfattning.¹¹⁵ Betydelsen av detta övervägande var att den holländska lagens bestämmelse, som förhindrade talan om faderskap för barn födda utom äktenskap, förmodligen hade ansetts strida mot svensk ordre public. Genom att HD redan genom anknytningsmomentet kommit fram till att tysk lag var tillämplig i målet blev visserligen inte den nederländska rättens oförenlighet med svensk ordre public utslagsgivande i målet. Genom att läsa hovrättens och HDs domskäl går det dock att utläsa en strävan att skydda barnets bästa samt att lagvalet och kollisionregeln hade fått ge vika om det var tysk, och inte nederländsk rätt som i målet ansågs oförenlig med svensk ordre public.¹¹⁶

Även NJA 2008 Not N 31 rörde erkännande av utländsk dom angående faderskap varpå det i domskälen hänvisades till den restriktivitet som HD uppmärksammade i NJA 1999 s. 181. I förevarande mål, NJA 2008 Not N 31, gjordes ordre public-invändningar i förhållande till två olika omständigheter,

¹¹¹ I målet hänvisade HD bland annat till Europadomstolens avgörande *Menesson mot Frankrike*, i vilket domstolen beträffande surrogatföräldraskap hade ansett att en vägran att erkänna den rättsliga relationen mellan barnet och mannen i målet utgjorde en otillåten inskränkning i barnens rätt till respekt för privatliv, NJA 2019 s. 504, p. 28–36.

¹¹² NJA 2019 s. 504, p. 42–43.

¹¹³ NJA 1963 s. 489, s. 493–494.

¹¹⁴ *Ibid.*, s. 492.

¹¹⁵ *Ibid.*, s. 494.

¹¹⁶ *Jmfr.* NJA 1963 s. 489, s. 492–494.

där den första rörde det sätt på vilket den påstådde fadern var företrädd vid den utländska rättegången, och den andra relaterade till att ingen rättsgenetisk undersökning hade genomförts för att fastställa faderskapet. I fråga om representationen var den påstådde fadern inte personligen närvarande vid rättegången, utan representerades av sin mor som tillfällig förmyndare. Denna omständighet jämfördes av föredraganden, vars linje HD gick på, med att en god man kan utses för att bevaka en parts rätt i faderskapsmål, enligt 20 kap. 2 § FB. Även om omständigheterna kring representationen vid den utländska rättegången skilde sig från den svenska modellen, var de inte så avvikande att det ansågs strida mot svensk ordre public att erkänna domen i detta avseende.¹¹⁷ Vad gällde avsaknaden av en rättsgenetisk undersökning, underströk föredraganden att en sådan inte alltid är nödvändig för att fastställa faderskap enligt svensk rätt, särskilt i fall där den påstådde fadern är försvunnen eller avliden. Därmed ansåg inte heller HD att den utländska domen var uppenbart oförenlig med grunderna för den svenska rättsordningen i denna del.¹¹⁸

3.4.2.9 Underhållsskyldighet

I NJA 1993 s. 420 behandlades frågan om tillämpning av tysk lag för underhållsskyldighet gentemot ett vuxet barn med svår funktionsnedsättning var förenlig med svensk ordre public. Tysk lag föreskrev att föräldrar var skyldiga att betala underhåll för sina barn oavsett barnets ålder, förutsatt att barnet inte kunde försörja sig självt. Detta stod i kontrast till den svenska lagstiftningen, där föräldrars underhållsskyldighet i allmänhet upphör när barnet fyllt arton år, med möjlighet till förlängning under vissa förutsättningar till maximalt 21 år.

Trots denna skillnad i lagstiftning fann HD att tillämpningen av den tyska lagen inte skulle strida mot svensk ordre public. Domstolen betonade att Sveriges tidigare reglering hade likheter med den tyska och att den tyska underhållsskyldigheten inte framstod som *så främmande för svensk rättsuppfattning* att den kan anses uppenbart oförenlig med grunderna för rättsordningen här i riket.¹¹⁹ I målet hade även åberopats att vissa svenska lagar om erkännande och verkställighet av utländska underhållsdomar endast avser avgöranden om underhåll till barn som inte fyllt 21 år. HD konstaterade att det här var fråga om förpliktelser som Sverige åtagit sig i förhållande till andra stater inom ramen för internationellt konventionssamarbete. Att härav dra slutsatsen

¹¹⁷ NJA 2008 Not N 31, N s. 34.

¹¹⁸ Ibid.

¹¹⁹ NJA 1993 s. 420, s. 426.

att andra underhållsförpliktelser strider mot svensk ordre public var inte möjligt enligt HD.¹²⁰

Inte heller i målet NJA 1986 s. 615, som gällde tillämplig lag för underhållsbidrag efter en äktenskapsskillnad, tillämpade HD ordre public-förbehållet. Målet rörde en begäran om höjning av underhållsbidrag mellan en italiensk kvinna och en svensk man, varvid kvinnan yrkade att italiensk lag skulle tillämpas, enligt vilken hon ansåg sig berättigad till en höjning på grund av inflation och försämrad ekonomisk situation. Trots att italiensk lag kunde anses främmande i detta sammanhang, framför allt med tanke på de långvariga ekonomiska förpliktelserna efter ett kort äktenskap, fann HD inte tillräckliga skäl för att det skulle anses uppenbart oförenligt med svensk rättsuppfattning att verkställa avgörandet och tillämpade därmed inte heller ordre public-förbehållet.

Efter NJA 1986 s. 615, prövades även frågan om underhållsbidragsskyldighet gentemot barnbarn och dess förenlighet med svensk ordre public i NJA 1986 s. 690, ett mål om verkställighet av en utländsk dom. Domen som utfärdats i Tjeckoslovakien, hade förpliktat en farförälder att utge underhållsbidrag till sitt barnbarn, vilket skulle verkställas i Sverige. Hovrätten ansåg att detta krav på underhållsbidrag gentemot barnbarn var tillräckligt främmande för svensk rättsuppfattning för att ett verkställande därmed skulle strida mot svensk ordre public.¹²¹ HD intog dock en annan ställning. De underströk att Haagkonventionen om underhållsskyldighet, som låg till grund för den svenska lagen om erkännande och verkställighet av utländska underhållsavgöranden, i princip täckte alla typer av underhållsskyldigheter baserade på släktskapsförhållanden, inklusive underhåll till barnbarn. Sverige hade därmed genom att tillträda konventionen ansetts ha utfäst sig att i princip godta en sådan dom och att inte godta ett sådant avgörande med hänsyn till att det skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen här i riket kunde inte komma i fråga annat än i mycket speciella fall.¹²² Någon vägledning eller exempel på när sådant fall ska anses vara för handen gavs ej. Mot denna bakgrund ansågs inte heller den tjeckoslovakiska domen inte strida mot grunderna för den svenska rättsordningen. Det kan även tilläggas att föredraganden i målet förde ett resonemang om vikten av barnets bästa inom svensk rätt och argumenterade att ordre public snarare skulle kunna användas för att säkerställa underhåll till barn än för att förhindra det.¹²³

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ NJA 1986 s. 690, s. 691.

¹²² Ibid, s. 695–696.

¹²³ Ibid, s. 693.

3.4.2.10 Svenska konventionsåtaganden

Att ett utländskt avgörande omfattas av en konvention som Sverige anslutit sig till har betydelse för domstolarnas benägenhet att tillämpa förbehållet. Ett exempel är målet NJA 1991 C 55, där Sveriges konventionsåtaganden fick stor effekt vid ordre public-bedömningen. I målet prövades möjligheten att tillämpa ordre public-förbehållet i samband med verkställighet av en österrikisk dom om skadestånd. Hovrätten resonerade i domen, som sedan kom att fastställas av HD, att Sveriges undertecknande av konventionen¹²⁴ måste anses innebära ett godtagande av att den österrikiska processordningen regelmässigt inte är oförenlig med svensk rättsordning. I hovrättens domskäl framgick det att Sverige genom att underteckna den relevanta konventionen har förbundit sig att i princip acceptera domar baserade på österrikisk lagstiftning och processordning, även när dessa kan verka främmande enligt svensk rätt.

Ett liknande resonemang fördes i NJA 1996 not C 10 där frågan om erkännande och verkställighet i Sverige av ett brittiskt underhållsavgörande prövades. Hovrätten¹²⁵ konstaterade att genom Sveriges anslutning till den konvention som reglerar gränsöverskridande erkännande och verkställighet av underhållsavgöranden, hade Sverige utfäst sig att i princip acceptera sådana avgöranden. Denna utfästelse innebär att det bara i mycket speciella fall kan anses motiverat att inte erkänna ett sådant avgörande baserat på ordre public. Varken hovrätten eller HD fann att omständigheterna i det aktuella fallet var sådana att ett erkännande och verkställighet skulle uppenbart strida mot grunderna för den svenska rättsordningen. Samma utfästelse gjordes även både i NJA 2002 C 54 och NJA 2007 N 63 i mål angående verkställighet av schweiziskt avgörande angående underhållsskyldighet. Sveriges tillträde till den bakomliggande¹²⁶ konventionen fick anses innebära ett godtagande av att den schweiziska processordningen regelmässigt inte är oförenlig med svensk rättsordning. I NJA 2007 N 63 hänvisade HD dessutom tillbaka till domskälen i NJA 1986 s. 690 och konstaterade att det med anledning av konventionen inte kunde komma i fråga att tillämpa ordre public-förbehållet annat än i mycket speciella fall.¹²⁷ Inte heller här utforskade HD vidare vad som skulle kunna utgöra ett mycket speciellt fall.

¹²⁴ Konvention med Österrike d. 16 september 1982 om erkännande och verkställighet av civildomar resulterade för svenskt vidkommande i Lag (1983:368) om erkännande och verkställighet av österrikiska domar på privaträttens område.

¹²⁵ HD kommenterade inte frågan men gick på hovrättens linje i målet och lämnade överklagandet utan bifall, på förslag av föredraganden.

¹²⁶ Haag-konventionen d. 2 okt. 1973 om erkännande och verkställighet av avgöranden angående underhållsskyldighet resulterade för svenskt vidkommande i Lag (1976:108) om erkännande och verkställighet av utländskt avgörande angående underhållsskyldighet.

¹²⁷ NJA 2007 N 63, N s. 47.

3.4.2.11 *Skiljedom i strid mot principen om lis pendens*

I målet NJA 2002 C 62, som rörde ansökan om verkställighet av en skiljedom mellan en juridisk person med säte i Sverige och Republiken Lettland, hade Republiken Lettland väckt klandertalan i dansk domstol. I målet, som även rörde frågor om uppskov, förde hovrätten resonemang mot ordre public-förbehållet och dess tillämplighet. Utöver att konstatera, likt HD gjort i flera andra mål, att ordre public-förbehållet är reserverat för de situationer där de mest elementära rättsprinciperna blivit åsidosatta och bör ges snäv tillämpning, lyfte hovrätten¹²⁸ även fram frågan huruvida en skiljedom som meddelats i strid mot principen om *lis pendens* är angripbar med ordre public-regeln i 33 § andra punkten LSF. Svaret var enligt hovrätten nekande – det skulle i sådana fall röra sig om ett dispositivt sakprövningshinder som i stället angrips med en klandertalan enligt 34 § LSF.

3.4.2.12 *Skenarrangemang*

Slutligen aktualiserades frågan om så kallade skenarrangemang, som bland annat behandlades i avsnitt 3.4.2.1 i samband med referatet av NJA 2015 s. 433, även i NJA 2002 C 45. I målet lämnades ansökan om verkställighet av skiljedom utan bifall eftersom det med fog kunde ifrågasättas om skiljedomen avspeglade ett verkligt bakomliggande rättsförhållande. De två parterna till skiljedomen var bröder och viss egendom som omfattades av den aktuella skiljedomen var föremål för rättslig prövning även i annan ordning. I målet hade gjorts gällande att den ena parten hade bättre rätt till egendomen p.g.a. en säkerhetsöverlåtelse medan hans rätt till samma egendom i skiljemålet hade uppgetts vara grundad på ett kommissionsavtal. Dessa omständigheter väckte frågan om huruvida domen verkligen avspeglade ett riktigt bakomliggande rättsförhållande och HD menade därmed att omständigheterna i samband med skiljedomen och dess tillkomst var sådana att det fick anses vara uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen i Sverige att verkställa skiljedomen.

¹²⁸ HD kommenterade inte frågan men gick på hovrättens linje i målet och lämnade överklagandet utan bifall, på förslag av föredraganden.

3.5 Ordre public i EU-rättsliga sammanhang

3.5.1 Ramen för medlemsländernas tillämpning av ordre public-förbehållet i förhållande till EU-rättsliga konventioner och förordningar

Frågor om ordre public och dess omfattning har även varit föremål för diskussion i ett antal mål i EU-domstolen. Sverige, som medlemsland i EU, påverkas naturligtvis av vad EU-domstolen uttalat om förbehållets eventuella begränsningar.

I målet C-38/98, *Renault v. Maxicar*, berördes frågan om erkännande och verkställighet av domar i enlighet med Brysselkonventionen (BK), specifikt inom området för immateriella rättigheter relaterade till fordonsdelar. Bakgrunden till målet involverade en prövning om en dom som erkände immateriella rättigheter i ett kontraktsland kunde anses strida mot ordre public i det land där erkännande och verkställighet söktes. EU-domstolen klargjorde då att erkännande av en dom kan vägras om det strider mot ordre public, i det land där erkännande och verkställighet söks, enligt artikel 27 BK. Domstolen framhöll dock att möjligheten att återropa ordre public endast är avsedd tillämpning i undantagsfall. Det framhövdes att medlemsstaterna i princip har frihet att bestämma vad som utgör ordre public inom sina jurisdiktioner, men att gränserna för detta koncept behöver tolkas i enlighet med konventionen.

Vidare uttryckte EU-domstolen att tillämpningen av ordre public inte får användas för att enbart korrigera eventuella felaktiga rättstillämpningar av nationell eller gemenskapsrätt i den ursprungliga domen. Detta för att inte underminera konventionens syfte, som är att underlätta fri rörlighet för domar inom unionen och säkerställa rättslig säkerhet och förutsägbarhet. Domstolen underströk att erkännande eller verkställighet endast kan vägras när det i påtaglig grad skulle strida mot fundamentala rättsprinciper i det land där verkställighet eftersträvas, vilket skulle kräva en uppenbar överträdelse av en lag eller grundläggande rättighet som är väsentlig i detta lands rättsordning. Domen var i huvudsak i linje med generaladvokatens förslag till avgörande som också förespråkade en restriktiv tillämpning trots att de nationella domstolarna har att själva avgöra vad som utgör ordre public.¹²⁹

I fortsättningen på diskussionen om ordre public och dess tillämpning inom EU, adresserade EU-domstolen i målet C-394/07, *Gambazzi*, liknande frågeställningar som i tidigare mål C-38/98. Målet uppstod från en begäran om förhandsavgörande från Corte d'appello di Milano, vilken ställde frågan om

¹²⁹ Se Generaladvokatens förslag till avgörande i mål C-38/98, *Renault v. Maxicar*, EU-domstolen.

en brittisk doms erkännande i Italien kunde vägras under hänvisning till ordre public, specifikt när en part hade uteslutits från förfarandet på grund av att inte ha följt en tidigare domstolsorder.

EU-domstolen bekräftade återigen att tillämpningen av ordre public-klausulen i artikel 27(1) BK bör vara mycket restriktiv och endast användas när verkställigheten av en utländsk dom till en oacceptabel grad strider mot grundläggande principer i den stat där verkställighet söks. Domstolen underströk återigen här att medlemsländerna har viss frihet att definiera vad som anses vara ordre public inom sina rättssystem, men att detta inte får leda till en omprövning av den materiella riktigheten av den utländska domen. Domstolen specificerade dessutom att när det gäller rätten till försvar, en grundläggande princip inom både nationella rättssystem och EU, får restriktioner av denna rätt endast införas om de står i proportion till de mål som avses uppnås och inte utgör en oproportionerlig kränkning av rätten.

I sitt svar på den hänskjutande domstolens fråga förklarade EU-domstolen att en domstol i det land där erkännande och verkställighet söks kan beakta om den utländska domstolens beslut att utesluta en part från processen utgör en kränkning av ordre public. Detta bör dock endast ske efter en omfattande bedömning av hela rättsprocessen och under beaktande av alla relevanta omständigheter. Om det bedöms att uteslutningen utgjorde en uppenbar och oproportionerlig kränkning av den berörda partens rätt att försvara sig, kan erkännande och verkställighet vägras. Liknande utlåtande om ordre public-förbehållets omfattning gjordes även i C-420/07, *Apostilides v. Orams*.

Även i mål C-619/10, *Trade Agency v. Seramico*, bekräftade åter domstolen vad som tidigare sagts om förbehållet tillämplighet. I målet ställde den hänskjutande domstolen en fråga om artikel 34(1) i förordning nr 44/2001 tillåter en domstol i den medlemsstat där verkställighet söks att vägra verkställighet av en utevarodom som avgör sakfrågan men saknar bedömning eller argumentation om dess meriter, om det kränker den tilltalades rätt till en rättvis rättegång enligt artikel 47 i stadgan.

EU-domstolen förklarade att domstolar i den medlemsstat där verkställighet söks kan vägra att verkställa en sådan dom om det, efter en helhetsbedömning av förfarandet och alla relevanta omständigheter, framstår som ett uppenbart och oproportionerligt brott mot den tilltalades rätt till en rättvis rättegång enligt artikel 47 i EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna, eftersom det är omöjligt att lämna in en lämplig och effektiv överklagan mot den.

3.5.2 EU-rätten som del av grunderna för medlemsstaternas rättsordningar

Som en del av den Europeiska unionen bör även en potentiellt EU-omfattande ordre public tas i beaktning. Varje EU-medlemsstat har en egen version av ordre public, vilken fungerar som en mekanism för att skydda de grundläggande principerna och värdena i det nationella rättssystemet.¹³⁰ Ovan behandlade rättsfall illustrerar de ramar EU-domstolen satt upp för tillämpningen av medlemsstaternas ordre public-förbehåll i förhållande till unionsrätten. En annan aspekt av Sveriges medlemskap i unionen är att delar av unionsrätten också kan komma att utgöra del av grunderna för rättsordningen här i riket.

Den 14 december 2022 meddelade HD dom i målet NJA 2022 s. 965, i vilket EU-rättens betydelse för vad som anses höra till begreppet om svensk ordre public belystes. Målet rörde ogiltighet av skiljedomar som meddelats i en EU-intern investeringstvist. Målet involverade PL Holdings, ett luxemburgskt bolag, som efter att ha förlorat rösträtter i en fusionerad polsk bank och tvingats sälja sina aktier, initierade ett skiljeförfarande mot Polen baserat på ett investeringsavtal. Detta utlöste en serie rättsliga prövningar om skiljeklausulens giltighet under EU-rätt.

HD kom, efter inhämtat förhandsavgörande från EU-domstolen¹³¹, fram till att skiljeklausulen i målet, som tillät investerare att inleda förfaranden mot medlemsstater vid en skiljenämnd, var ogiltig enligt EU-rätten. Motiveringen löd att en sådan klausul riskerar att undandra tvister från EU:s domstolssystem, vilket strider mot principer om ömsesidigt förtroende mellan medlemsstaterna, lojalt samarbete och unionsrättens autonomi.¹³²

Förutom målets omedelbara betydelse för möjligheten att ingå skiljeavtal för EU-interna investeringstvister belyste rättsfallet tydligt EU-rättens betydelse för vad som utgör svensk ordre public. Särskilt eftersom HD, efter att EU-domstolen meddelat att skiljeavtalet stred mot EU-rätten, kom fram till att skiljedomarna skulle förklaras ogiltiga med hänvisning till ordre public förbehållet i 33 § första stycket 2p LSF. Domstolen konstaterade även att ett åsidosättande av grundläggande EU-rättsliga regler innebär att en skiljedom strider mot ordre public eftersom unionsrätten utgör en del av den svenska rättsordningen.

I ett av Svea hovrätt nyligen avgjort mål från våren 2024, T 15200–22, var frågan om en skiljedoms förenlighet med grunderna för den svenska rättsordningen återigen uppe för diskussion med anledning av en EU-intern

¹³⁰ Corthaut (2012), s. 15.

¹³¹ C-109/20, *PL Holdings*.

¹³² Jmfr. C-109/20, *PL Holdings*, p. 46.

investeringsstvist.¹³³ I målet hänvisade hovrätten till *PL Holdings* och NJA 2022 s 965, och konstaterade:

En sådan skiljedom mellan en medlemsstat och en investerare från en annan medlemsstat, som har meddelats med stöd av en skiljeklausul i ett internationellt investeringsavtal, får anses ha tillkommit på ett rättsstridigt sätt, eftersom den är oförenlig med de grundläggande bestämmelser och principer som reglerar rättsordningen i unionen och därmed också i Sverige.¹³⁴

Svea hovrätt fastslog därmed att ett upprätthållande av skiljedomen skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen i Sverige och förklarade skiljedomen ogiltig. Det är dock inte enbart vid EU-interna investeringstvister som unionsrätten har inflytande över innehållet i svensk ordre public. I avsnitt 2.3.4 framgick att konkurrensrättsliga mål innehar en särställning och att tröskeln för ordre public-överträdelse ska anses lägre i de fall skiljedom meddelats i strid med konkurrensrätten.

I mål C-126/97, *Eco Swiss*, slog EU-domstolen fast att unionens konkurrensrättsliga regler ska anses ingå bland grunderna i de nationella rättsordningarna hos medlemsstaterna. Det vill säga, i den mån en nationell domstol enligt interna processuella regler ska bifalla ett yrkande om ogiltigförklaring av en skiljedom på grund av nationella regler som hänför sig till grunderna för rättsordningen, ska den även bifalla ett sådant yrkande som grundas på åsidosättande av de EU-rättsliga konkurrensreglerna.¹³⁵

I NJA 2015 s. 438 behandlades frågan om oförenlighet med grunderna för den svenska rättsordningen i förhållande till potentiellt åsidosättande av konkurrensrättsliga regler i en svensk skiljedom. HD anförde, i linje med vad som redan angetts i avsnitt 2.3.4, att det enligt LSF är möjligt att avgöra en tvist genom skiljedom om den är förlikningsbar, enligt 1 § första stycket, och att skiljenämnder enligt 1 § tredje stycket även har befogenhet att pröva civilrättsliga verkningar av konkurrensrättsliga frågor mellan parter. Denna bestämmelse påverkar giltigheten av en skiljedom endast om den aktuella tvistefrågan inte är förlikningsbar vid tidpunkten för skiljedomens utfärdande. Är tvisten förlikningsbar vid denna tidpunkt, anses den vara föremål för skiljedom enligt 1 § första stycket. Det är viktigt att notera att civilrättsliga påföljder för beteenden som är otillåtna enligt konkurrensrätt ofta är

¹³³ Parterna till tvisten var dels en riskkapitalfond, registrerad i medlemsstaten Luxemburg, dels medlemsstaten Konungariket Spanien.

¹³⁴ T 15200–22, s. 11.

¹³⁵ C-126/97, *Eco Swiss*, p. 35–37.

förlikningsbara, särskilt om förlikningen inte avser framtida förhållanden, såsom skadestånd för påstådda kontraktsbrott.¹³⁶

HD anförde vidare att intresset av att den tvingande konkurrensrättsliga regleringen upprätthålls i sig får anses väga tungt och att den restriktivitet som i allmänhet gäller vid en tillämpning av ogiltighetsregeln i andra punkten inte bör upprätthållas när en skiljedoms förenlighet med den tvingande konkurrensrätten sätts i fråga.¹³⁷ HD hänvisade i målet till EU-domstolens avgörande i *Eco Swiss*, och konstaterade därvid att ett åsidosättande av den unionsrättsliga konkurrensrätten ska inkluderas i prövningen av ett avgörandes förenlighet med svensk ordre public.¹³⁸ Med utgångspunkt i vad som konstaterades i avsnitt 2.3.4 beträffande betydelsen av att ett visst förfarande klarlagts vara otillåtet, drog HD här, med anledning av *Eco Swiss*, parallellen att om det unionsrättsliga rättsläget på konkurrensrättens område är klarlagt, så är även en skiljedom som upprätthåller eller påbjuder ett handlande som är oförenligt med rättsläget i princip ogiltig. Däremot är det tveksamt vad som gäller när det unionsrättsliga rättsläget är oklart.¹³⁹ Beträffande denna tveksamhet anförde HD följande:

Enligt principen om nationell autonomi på processrättens område skulle det kunna hävdas att *Eco Swiss*-domen innebär att, när det unionsrättsliga rättsläget är oklart, en skiljedom i en fråga som omfattas av den tvingande unionsrättsliga konkurrensrätten är ogiltig bara om skiljenämndens ställningstaganden inte är rimligt motiverade eller ligger utanför ramen för vad som kan vara en möjlig riktig bedömning.¹⁴⁰

I det förevarande målet ansåg inte domstolen att skiljenämndens konkurrensrättsliga bedömningar stod i strid mot de tvingande unionsrättsliga konkurrensreglerna.¹⁴¹ När det gäller betydelsen av den tvingande konkurrensrätten vid verkställighet av utländska skiljedomar anförde HD i det efterföljande målet NJA 2018 s. 323 att det inte finns anledning att ge hindergrunderna i 55 § någon annan innebörd än motsvarande ogiltighetsgrunder i 33 §.¹⁴²

¹³⁶ NJA 2015 s. 438, p. 10–11.

¹³⁷ *Ibid*, p. 13.

¹³⁸ *Ibid*, p. 19.

¹³⁹ *Ibid*, p. 20.

¹⁴⁰ *Ibid*, p. 21.

¹⁴¹ *Ibid*, p. 34.

¹⁴² NJA 2018 s. 323, p. 10.

4 Reflektioner och slutdiskussion

4.1 Hur är frågan om erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar reglerad i Sverige?

Den första frågeställningen, om hur frågan om erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar är reglerad i Sverige, är klart enklast att besvara men också nödvändig för att kunna angripa den tredje och slutliga frågeställningen. Som framgått regleras erkännande/verkställighet genom LSF som i all väsentlighet reflekterar NYK. Detta innebär en positiv inställning till erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar, något som görs särskilt tydligt genom att sådant verkställande/erkännande presumeras i lagstiftningen. Undantagen är uttömmande och följer samma struktur som i NYK med uppdelning av hindergrunder baserat på bestämmelsernas skyddsintressen. Medan de mer konkreta hindergrunderna i 54 § tillskrivs skiljeparternas intressen, som att erkännande/verkställighet kan vägras om en part inte varit behörig att ingå skiljeavtalet eller att skiljenämnden dömt utanför sin befogenhet, är de mer öppet formulerade hindergrunderna i 55 § avsedda att skydda ett allmänintresse eller tredje parts intresse. Förutom att stora delar av konventionstexten har återgivits vid utformningen av LSF har konventionen även spelat stor roll för tolkningen av de svenska lagbestämmelserna. Bland annat har det, i de situationer det funnits en diskrepans mellan formuleringar i LSF och NYK, hävdats av domstolarna att lagstiftaren inte haft som intention att medvetet avvika från konventionens mening. Det är dock viktigt att konstatera att LSF inte bara gäller gentemot skiljedomar som utfärdats i andra konventionsanslutna stater – lagen tillämpas även i förhållande till skiljedomar som utfärdats i tredje land.

Ordre public-förbehållet, som är av central betydelse för denna uppsats, framgår av 55 § 2p, och fungerar som en generalklausul tänkt att fånga upp potentiellt stötande resultat i situationer där ingen av de andra hindergrunderna är tillämpliga. Klausulen är menad att fungera som en sista utväg för att förhindra att rättsliga resultat, som starkt strider mot svenskt rättsmedvetande, får rättsverkan i Sverige. Förbehållet har i olika former funnits med i svensk lagstiftning under lång tid och är betydligt äldre än LSF, som införlivades först år 1999. Den som vill få en utländsk skiljedom erkänd/verkställd här i riket måste ge in en ansökan till Svea hovrätt där domstolen har att hinderpröva skiljedomen mot hindergrunderna i 54-55 §§.

Det står således klart redan av svensk lagstiftning på området att Sverige är mycket liberalt och välvilligt inställt till skiljeförfarande, inte minst genom att huvudregeln beträffande utländska skiljedomars möjlighet till

erkännande/verkställighet är en presumtion om att sådana skiljedomar ska kunna verkställas här. Även det faktum att svensk lagstiftning på området bygger på en ratifikation av NYK, vars huvudsyfte är att främja internationellt erkännande/verkställande av skiljedomar som härrör från konventionsslutna stater, vittnar såklart om en positiv inställning till internationella skiljeförfaranden. Att man dessutom valt att tillämpa dessa regler i förhållande till samtliga utländska skiljedomar, vare sig de kommer från ett konventionsslutet land eller ej, gör den positiva inställningen ännu tydligare.

4.2 Vilka grunder för den svenska rättsordningen är ordre public-förbehållet avsett att skydda?

Att besvara den andra frågeställningen, avseende vilka grunder för den svenska rättsordningen som ordre public-förbehållet är avsett att skydda, är desto krångligare. Visserligen kan man ganska snabbt konstatera att det bara rör sig om de absolut mest fundamentala grunderna i vår rättsordning. Det framgår redan av förbehållets formulering ”uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen i Sverige”¹⁴³. Olika formuleringar har här använts i förarbeten och domskäl för att beskriva samma sak, vare sig det talas om elementära rättsprinciper eller för att förhindra att någon förpliktas att utföra en prestation som enligt svensk rättsåskådning inte lagligen bör kunna framtvingas.

Vid varje givet tillfälle, vare sig i förarbeten eller rättsfall, har den restriktiva tillämpningen framhållits. Medan förbehållets formulering inte ger någon vidare vägledning kring vad som utgör dessa grunder har åtminstone några få konkreta exempel angetts i olika förarbeten. Faderskapserkännande som undertecknats under tvång var ett exempel. Att en utländsk faderskapsdom inte överensstämmer med den biologiska sanningen eller där det åtminstone råder grundande tvivel om den saken, var ett annat. Beträffande erkännande av äktenskap angavs äktenskap ingångna under tvång som ett exempel på när ordre public-förbehållet skulle kunna äga tillämpning. Det förhållande att en part i ett äktenskap varit mycket ung vid äktenskapets ingående var ett annat av de konkreta exempel som behandlades. För samtliga av dessa exempel användes dock ett mycket försiktigt språkbruk. Restriktiviteten poängterades och ord som ”*möjligen*”¹⁴⁴ användes för att signalera att dessa typsituationer inte alls med säkerhet skulle innebära tillämpning av förbehållet om frågan väl skulle dyka upp i rättstillämpningen. Några av exemplen väcker dessutom nya frågor: hur ung måste en part vara för att anses som mycket ung vid äktenskapets ingående? Rättstillämpningen har, i vart fall delvis, besvarat den frågan genom att konstatera att 15 år inte var tillräckligt ungt för att inte erkänna det

¹⁴³ 55 § 2p LSF.

¹⁴⁴ Prop. 1984/85:124, s. 35.

aktuella äktenskapet i målet vilket öppnar upp för kritik. Domstolen hänvisade till propositionen som behandlades i avsnitt 3.3, av vilken det framgick att ung ålder vid äktenskapets ingående öppnar för tillämpning av förbehållet.¹⁴⁵ Domstolen poängterade även att synsättet kan variera beroende på om det handlar om att acceptera ett redan etablerat rättsförhållande eller att medverka till att skapa ett nytt sådant.¹⁴⁶ I prop. 2003/04:48 gavs dock som skäl, för det varierande synsättet, de potentiellt negativa konsekvenserna ett nekat erkännande skulle kunna ha för de berörda individerna. Domstolens beslut, att inte fränkänna äktenskapet giltighet, hade varit mer förståeligt om det hade varit fördelaktigt för flickan i målet att äktenskapet skulle anses giltigt, likt HDs resonemang i målet om surrogatarrangemanget.

Nyss berörda utlåtande i förarbeten, om att synsättet kan variera beroende på om det handlar om att acceptera ett redan etablerat rättsförhållande eller att medverka till att skapa ett nytt sådant, är väldigt intressant och även vägledande i frågan om förbehållets omfattning. En möjlig tolkning är att detta uttalande, likt vad bland annat framgick i avsnitt 2.3.3 att Heuman antytt, illustrerar att man även inom svensk rätt gör åtskillnad mellan internationell och inhemsk ordre public, och att den internationella versionen är snävare i sin tillämpning. Denna åtskillnad angavs även som skäl till att äktenskapet i målet som diskuterades ovan inte frånerkändes giltighet med stöd av ordre public-förbehållet. Förmodligen har vi därmed två olika begrepp med olika innebörd när det kommer till svensk ordre public.

Det har redan konstaterats att lagstiftaren medvetet delegerat förbehållets faktiska innebörd åt rättstillämpningen. Även om förarbetena i vissa fall ger ytterligare vägledning, är det framför allt från domstolarnas tillämpning som slutsatser kan dras. Den restriktiva tillämpningen blir här uppenbar redan vid en statistisk anblick. Av de totalt 39 svenska rättsfall som behandlats inom ramen för avsnitten 3.4.2 och 3.5.2 tillämpades förbehållet enbart fem gånger, varav två av dessa varit med anledning av EU-domstolens riktlinjer kring EU-interna investeringstvister som framgick av *PL Holding*. Att förbehållet tillämpas långt färre gånger än vad det hävdas av en missnöjd part är i sig inget märkligt. Tvärtom förefaller det naturligt att en generalklausul, vars omfattning är omdebatterad och oklar, utgör del av en missnöjd parts yrkande. En sådan invändning står i stort sett aldrig ensam, oftast anges även andra invändningar mot det aktuella lagvalet, domen eller skiljedomen vars tillämpning ska avgöras av svensk domstol.

Även om rättsfallen som behandlats i uppsatsen berör olika rättsområden kan vissa mönster identifieras. Bland annat kan konstateras att barnets bästa utgör

¹⁴⁵ Prop. 2003/04:48 s. 25.

¹⁴⁶ MIG 2012:4.

en viktig grundpelare för den svenska rättsordningen och att detta kan få betydelse åt båda hållen vad gäller ordre public-förbehållets tillämpning. Rätts-tillämpningen tyder härvid på att förbehållet skulle kunna användas för att vägra tillämpning av en främmande rättsregel som annars skulle ägt tillämpning enligt den aktuella kollisionsregeln, om tillämpningen av den främmande rättsregeln skulle få negativ verkan på barnets rättigheter. Exempelen som särskilt berörts i praxis är de fall då den främmande rättsregeln skulle begränsa barnets talerätt i fråga om faderskapsfastställelse och underhållsskyldighet. Baserat på hur domstolarna resonerat i dessa mål förefaller det sannolikt att förbehållet skulle äga tillämpning även i andra fall där barnets bästa inte anses upprätthållas genom tillämpning av främmande rättsregel eller erkännande/verkställighet av utländsk dom/skiljedom. Barnets bästa kan emellertid, vilket redan antytts, även leda till att förbehållet i vissa fall tillämpas i lägre utsträckning än vad det annars hade gjort. Så kan bland annat vara fallet i fråga om, i svenska mått mätt, långtgående underhållsskyldigheter som ter sig väldigt främmande för den svenska rättsordningen men som har en gynnsam effekt för barnet eller i fråga om surrogatarrangemang som annars inte hade erkänts i riket. I de mål som behandlat långtgående underhållsskyldigheter har dock domstolarna verkat vara obenägna att tillämpa ordre public-förbehållet redan av andra anledningar, bland annat med hänvisning till att det inte har ansetts tillräckligt främmande för svensk rättsuppfattning. Vad gäller barnets bästa kvarstår dock slutsatsen att detta tycks vara en av grunderna i svensk rättsordning som förbehållet är avsett att skydda, och att det i högsta grad kan påverka huruvida de svenska domstolarna väljer att tillämpa förbehållet eller ej.

En annan slutsats som utredningen ger stöd för är att svenska konventionsåtaganden har stor inverkan på domstolarnas benägenhet att tillämpa förbehållet. Vid första anblick ter sig detta helt naturligt, rimligtvis bör man redan vid undertecknandet av en konvention, rörande exempelvis erkännande och verkställighet av ett lands domar på privaträttens område, ha beaktat att detta lands domar inte torde vara så främmande för svensk rättsuppfattning att det skulle kunna bli aktuellt att avvisa dem med hänvisning till ordre public. Å andra sidan är det omöjligt att fullt ut förutse hur de framtida avgöranden som kan komma att verkställas i Sverige med anledning av en sådan konvention kommer att se ut. Det är också av just den anledning som samtliga konventioner av detta slag som i uppsatsen behandlats har försetts med ett uttryckligt ordre public-förbehåll. Av de behandlade rättsfallen att döma är det dock mycket osannolikt att ett sådant förbehåll skulle komma att tillämpas. HD har nämligen flertalet gånger uttalat att Sverige, genom att underteckna denna typ av konventioner, utfäst sig att i princip acceptera sådana avgöranden som träffas av konventionen annat än i mycket speciella fall. Det står visserligen klart sedan tidigare att ordre public-förbehållet generellt sätt är ämnat för mycket speciella fall, oavsett om det finns en bakomliggande konvention eller ej, men

genom jämförelse av domskälen måste tröskeln för förbehållets tillämpning ändå ses som ännu högre i de fall det gäller avgöranden som präglas av ett svenskt konventionsåtagande.

Svenska domstolars inställning till konventionsåtaganden i frågan om tillämplighet för ordre public-förbehållet vinner stöd av EU-domstolens uttalade riktlinjer, i vart fall beträffande de EU-rättsliga konventionerna. I de EU-rättsliga mål som behandlats i uppsatsen rörande omfattningen av ordre public-förbehållet i BK bekräftade EU-domstolen just att medlemsländernas frihet att själva definiera vad som utgör ordre public inom sina jurisdiktioner är begränsad av att gränserna för ordre public måste tolkas i enlighet med konventionen. Uttalandet om att tillämpningen av ordre public inte får användas för att korrigera eventuella felaktiga rättstillämpningar av nationell eller gemenskapsrätt i den ursprungliga domen visar också på ordre public-förbehållets begränsningar i förhållande till avgöranden som ryms inom ramen för en konvention till vilken Sverige är part. Ordre public-förbehållets innebörd, d.v.s. de grunder för rättsordningen som förbehållet är avsett att skydda, påverkas direkt av Sveriges medlemskap i EU. Av fallen *PL Holding*, NJA 2022 s. 965 samt det nyligen avgjorda hovrättsmålet T 15200–22, kan definitivt slutsatsen dras att det är uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen i Sverige att genom skiljeförfarande avgöra en EU-intern investerings-tvist. Ur ett bredare perspektiv går det att konstatera att målen ger stöd för sambandet att om ett avgörande är oförenligt med de grundläggande bestämmelserna och principerna som reglerar rättsordningen i unionen – är det även oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen.

Betraktar man de övriga tre fallen där ordre public-förbehållet faktiskt tillämpades, berodde det i två av fallen på att domstolarna ifrågasatte huruvida det rörde sig om ett verkligt bakomliggande rättsförhållande eller om det i stället var frågan om ett skenarrangemang. I det tredje målet var det den omständighet att en av parterna varken delgivits stämning eller kallelse till den utländska rättegången till följd av att hennes namnteckning hade förfalskats. Vad gäller frågan om skenarrangemang tycks det inte råda något tvivel om förbehållets tillämplighet. I båda målen lämnade HD verkställighetsansökningarna utan bifall efter att utredningen i målen visat att skiljedomarna sannolikt inte speglar ett verkligt bakomliggande rättsförhållande. I båda fallen väcktes misstankar om att skiljedomarna inte reflekterade verkliga avtal eller rättsliga relationer, utan snarare konstruerats för att uppnå vissa fördelar eller undvika vissa rättsliga konsekvenser. Skenarrangemang kan inta många olika former och kan bland annat omfatta allt från konstlade företagsstrukturer för skatteundvikande till skenmässiga familjerättsliga överenskommelser i syfte att kringgå lagstiftning om arv eller underhåll. Det är troligt enligt domstolens bedömning i dessa fall att även sådana arrangemang borde kunna stoppas med hjälp av ordre public-förbehållet, om det baserat på omständigheterna i det

enskilda fallet går att ifrågasätta om domen avspeglar ett riktigt bakomliggande rättsförhållande.

Hovrättens slutsats i fallet om mohar får ses som ett typfall kring att den omständighet att det rör sig om ett s.k. typfrämmande rättsinstitut inte i sig är tillräckligt för att det ska avvisas med hänvisning till förbehållet. Det torde förefalla logiskt att ett rättsinstitut inte uppenbart är oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen enbart på den grund att det är främmande. Domskälen antyder att svensk rätt bör vara mottaglig för internationella och kulturella rättsliga traditioner, och därigenom upprätthålla en balans mellan att respektera internationella rättsliga åtaganden och samtidigt värna om de centrala värderingarna i den svenska rättsordningen, vilka inte tycks anses utmanade i majoriteten av rättsfallen på området. Härvid kan observeras att domstolarna i flera fall, där en främmande rättsregels eller ett utländskt avgörandes förenlighet med svensk ordre public diskuterats, lagt vikt vid att svensk rätt innehåller andra funktioner vars resultat inte skulle stå allt för långt ifrån resultatet av att tillämpa den främmande rättsregeln/avgörandet. I några fall har det i samma anda poängterats att Sverige fram tills nyligen haft motsvarande regler, och att den främmande rättsregeln/avgörandet därför inte kan anses som så främmande att förbehållet skulle äga tillämplighet. Man kan därför tänka sig att det, vid total avsaknad av sådan motsvarighet mellan en utländsk rättsregel/avgörande och svensk rätt, skulle kunna bli aktuellt att tillämpa förbehållet.

Sammanfattningsvis måste framhållas att det inte med exakthet går att räkna upp förbehållets räckvidd inom svensk rätt. Detta har i allra högsta grad varit ett medvetet beslut av lagstiftaren. Förbehållet ska fungera som en skyddsmekanism mot stötande resultat som inte gått att förutse och som inte går att hindra på annan grund. Vad som kunnat förutses torde redan ha reglerats i andra, mer konkreta bestämmelser, t.ex. hindergrunderna i 54 § LSF. Vissa tendenser i rättstillämpning har dock kunnat kartläggas, vilket gör det mer sannolikt att kunna förutspå förbehållets framtida tillämpning. Rättsförhållanden som tillkommit med hjälp av tvång, och som inte går att ogiltigförklara på annan grund, torde kunna ogiltigförklaras med hänvisning till förbehållet. Samma gäller för olika skenarrangemang som inte speglar bakomliggande rättsförhållanden eller för tillämpning av utländsk rätt som kränker principen om barnets bästa. Om ett avgörande anses oförenligt med grundläggande bestämmelser och principer inom unionsrätten kan man även förvänta sig att ett sådant avgörande bör anses strida mot svensk ordre public. I detta avseende är det mycket möjligt att innehållet av svensk ordre public fortsätter utvecklas med anledning av nya avgöranden från EU-domstolen. Slutligen borde främmande rättsregler eller utländska avgöranden vars tillämpning leder till ett resultat som på inget vis påminner om hur frågan skulle kunna lösas med

svensk rätt, kunna anses oförenliga med grunderna för den svenska rättsordningen och därmed strida mot svensk ordre public.

4.3 Under vilka omständigheter kan och bör svensk ordre public utgöra hinder för erkännande/verkställighet av utländska skiljedomar?

Svaret i 4.2 syftar till ordre public-förbehållets innebörd i stort, vare sig det rör sig om tillämpning av utländsk rättsregel i enlighet med en kollisionsregel, verkställighet av utländska domstolsavgöranden, ogiltighet av svenska skiljedomar eller erkännande/verkställighet av utländska skiljedomar. Förevarande frågeställning riktar i stället in sig på en specifik del av ordre public-förbehållets tillämpningsområde, nämligen i förhållande till erkännande/verkställighet av utländska skiljedomar. De slutsatser som gavs i föregående avsnitt är dock nödvändiga för att så långt som möjligt besvara under vilka omständigheter svensk ordre public kan och bör utgöra hinder för sådant erkännande/verkställighet.

Först och främst bör poängteras att den svenska regleringen kring erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar präglats av Sveriges anslutning till NYK. Det rör sig alltså här om ett svenskt konventionsåtagande vilket redan på denna grund begränsar förbehållets snäva räckvidd ytterligare. I distinktionen mellan inhemsk och internationell ordre public rör det sig dessutom här om den snävare versionen av de två, nämligen den internationella. Baserat på de slutsatser som framgått av avsnitt 4.1 och 4.2 vittnar dessa omständigheter om en mycket restriktiv tillämpning av förbehållet i detta sammanhang. Emellertid har faktiskt majoriteten av fallen då förbehållet tillämpats, inom ramen för de avgöranden som behandlats i avsnitt 3.4.2, avsett skiljedomar. Två av dessa avsåg dock svenska skiljedomar, som ogiltigförklarades enligt 33 § LSF. Av EU-domstolens resonemang i *PL Holding* att döma förefaller det troligt att de svenska domstolarna skulle komma till samma slutsats, om det gällde verkställighetsansökan av utländsk skiljedom. För båda de andra två fallen, där tillämpning av ordre public-förbehållet skedde i förhållande till utländska skiljedomar, var detta för att förhindra att s.k. skenarrangemang skulle få rättsverkan i Sverige. Det torde med säkerhet kunna fastslås att utländska skiljedomar som av utredningen i målet att döma inte speglar ett verkligt bakomliggande rättsförhållande, inte heller kommer kunna erkännas eller verkställas i Sverige. I detta avseende bör tilläggas det faktum att domstolarna har att pröva *ex officio* om hinder med hänsyn till svensk ordre public föreligger. Detta har med bestämmelsens skyddsintresse att göra, vilket i förhållande till skenarrangemang illustreras väldigt väl, då

parterna till ett sådan arrangemang förmodligen inte skulle göra en invändning med anledning av ordre public.

Förutom de EU-interna investeringstvisterna och de skiljedomar som troligt inte avspeglade ett bakomliggande rättsförhållande, finns det få exempel att tillgå på situationer då utländska skiljedomar vägrats erkännande eller verkställande i Sverige. En förklaring, utöver vad som redan sagts avseende konventionsåtagandet och den internationella naturen av förbehållet, är att övriga hindergrunder torde fånga upp de flesta skiljedomar som annars skulle te sig allt för stötande ur svensk ståndpunkt att erkänna rättsverkan. Utan hindergrunderna i 54 § LSF som bland annat täcker upp för situationen att en part inte varit behörig att ingå skiljeavtal, eller att en parts talerätt på något sätt kränkts, hade troligtvis behovet av att tillämpa ordre public-förbehållet varit större.

Som framgått av avsnitten 2.3.4 samt 3.5.2, verkar förbehållets tillämpningsområde vara bredare när det kommer till skiljedomar för vilka förenligheten med svensk och unionsrättslig konkurrensrätt kan ifrågasättas. Skillnaden mellan förbehållets tillämplighet i dessa fall jämfört med vad som annars råder torde kunna illustreras genom att uppenbarhetsrekvisitet i förbehållet inte behöver beaktas i fråga om dessa skiljedomars förenlighet med grunderna för den svenska rättsordningen. Det får också betydelse genom att domstolarna vid verkställighetsförfarandet har att utföra en materiell prövning av skiljedomen för att klargöra om skiljenämndens bedömningar är välgrundade och håller sig inom ramen för det bedömningsutrymme som kan finnas. Detta skiljer sig från vad som annars gäller, att den verkställande domstolen enbart ska pröva om en hindergrund föreligger.

Med tanke på vad som konstaterats avseende svenska konventionsåtagandens inverkan på förbehållets omfattning är det intressant att ifrågasätta om förbehållet i LSF, som även gäller för skiljedomar som utfärdats i en icke fördragsomsluten stat, kan komma att tillämpas olika beroende på om skiljedomen utfärdats i en stat som är ansluten till konventionen eller ej. Att det fortsatt skulle råda restriktiv tillämpning av förbehållet är ostridigt, men det är möjligt att domstolarna i högre grad skulle vara benägna att tillämpa förbehållet om Sverige inte ”utfäst sig att i princip acceptera sådana avgöranden” genom sitt konventionsåtagande.

Ordre public-förbehållet ter sig vid första anblick som en mycket nationell angelägenhet. Att något skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen i Sverige kan, i vart fall språkligt, nästan inte tolkas på annat vis. Med tanke på Sveriges medlemskap i EU samt anslutningen till NYK får dock konstateras att ramarna för tillämpningen av ordre public i fråga om verkställighet av utländska skiljedomar här i riket kanske inte så säreget

svenska som man först kunnat tro. Bortser man från de skiljedomar som ansetts oförenliga med unionsrätten, är det bara i de två fallen där det ifrågasattes om skiljedomarna avspeglade ett verkligt bakomliggande rättsförhållande som en skiljedom vägrats verkställighet i Sverige. I annat än i fråga om skiljedomar som meddelats av tvång, förfalskning eller muta är det därför svårt att tro att en utländsk skiljedom skulle vägras verkställighet i Sverige med anledning av att skiljedomen anses vara i strid med svensk ordre public. Härvid ska framhållas att flera av de situationer som framgått av föregående avsnitt där ordre public-förbehållet kan komma att aktualiseras inte är skiljemannamässiga från första början och därmed osannolika att träffas av ordre public-förbehållet i skiljeförfarandesammanhang, eftersom den typen av frågor hanteras av nationella domstolar. Medan kritik kan riktas mot Migrationsöverdomstolens ovilja att, i MIG 2012:4, tillgripa förbehållet i frågan om ett äktenskaps giltighet där en av makarna varit minderårig vid äktenskapets ingående, är detta ett typexempel på fall som inte hanteras genom skiljeförfarande.

Avslutningsvis bör poängteras att svenska domstolars försiktiga tillämpning av förbehållet avseende verkställighet av utländska skiljedomar inte behöver vara negativt. Sveriges liberala inställning till internationellt skiljeförfarande främjar en internationell tvistlösningsmetod som lämpar sig väldigt väl i den globala verklighet vi lever i, där företag inte sällan verkar över nationella gränser. Att man i detta avseende främjat rörelsen av internationella skiljedomar innebär även att man respekterat, och gjort sin del för att upprätthålla, de internationella konventionernas syfte på området. I min mening bör inte heller ordre public-förbehållet tillämpas i högre utsträckning än vad som gjorts i fråga om erkännande/verkställande av utländska skiljedomar.

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1934 s. 491.

NJA 1963 s. 489.

NJA 1964 s. 1.

NJA 1969 s. 163.

NJA 1978 C 234.

NJA 1979 C 224.

NJA 1986 C 26.

NJA 1986 C 89.

NJA 1986 s. 615.

NJA 1986 s. 690.

NJA 1988 s 528.

NJA 1991 C 55.

NJA 1992 s. 733.

NJA 1993 s. 420.

NJA 1996 C 21.

NJA 1996 C 10.

NJA 1998 C 14.

NJA 1998 C 45.

NJA 1998 C 69.

NJA 1999 s. 181.

NJA 2001 s. 738.

NJA 2001 C 26.

NJA 2002 C 45.

NJA 2002 C 54.

NJA 2002 C 56.

NJA 2002 C 62.

NJA 2003 s. 379.

NJA 2004 N 39.

NJA 2005 N 20.

NJA 2005 N 23.

NJA 2007 N 63.

NJA 2008 s 660.

NJA 2008 Not N 31.

NJA 2010 s. 219.

NJA 2015 s. 433.

NJA 2015 s. 438. ”Systembolaget”.

NJA 2018 s. 323.

NJA 2018 s. 504.

NJA 2019 s. 504.

NJA 2022 s 965.

Migrationsöverdomstolen

MIG 2012:4.

Hovrätterna

RH 1993:116.

Mål T 15200–22.

Mål Ö 7419–15.

Europadomstolen

Menesson mot Frankrike (nr 65192/11, ECHR 2014).

Europeiska unionens domstol

C-126/97, *Eco Swiss*.

C-38/98, *Renault v. Maxicar*.

C-394/07, *Gambazzi*.

C-420/07, *Apostilides v. Orams*.

C-619/10, *Trade Agency v. Seramico*.

C-109/20, *PL Holdings*.

Källförteckning

Offentligt tryck

Proposition

Prop. 1929:227, *med förslag till lag om utländska skiljeavtal och skiljedomar.*

Prop. 1971:131, *förslag till lag om ändring i lagen (1929:147) om utländska skiljeavtal och skiljedomar m. m.*

Prop. 1984/85:124, *om internationella faderskapsfrågor m.m.*

Prop. 1998/99:35, *Ny lag om skiljeförfarande.*

Prop. 2003/04:48, *Åtgärder mot barnäktenskap och tvångsäktenskap.*

Statens offentliga utredningar

SOU 1983:25, *Internationella faderskapsfrågor.*

Lagkommentarer

Hóber, Kaj, Lag (1999:116) om skiljeförfarande 52 §, Karnov 2024-02-05.

Lindskog, Stefan, Lag (1999:116) om skiljeförfarande, *Den svenska rättsutvecklingen*, Norstedts Juridik 2020-06-01.

Lindskog, Stefan, Lag (1999:116) om skiljeförfarande 33 §, Norstedts Juridik 2020-06-01.

Lindskog, Stefan, Lag (1999:116) om skiljeförfarande 55 §, Norstedts Juridik 2020-06-01.

Litteratur

Berg, Albert Jan van den, *The New York Arbitration Convention of 1958*, Kluwer International, Nederländerna, 1981.

Bogdan, Michael, *Svensk internationell privat- och processrätt*, Åttonde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2014.

Born, Gary B., *International Arbitration: Law and Practice*, Andra upplagan, Kluwer Law International, Nederländerna, 2016.

Corthaut, Tim, *EU Ordre Public*, Kluwer Law International, Nederländerna, 2012.

Ewerlöf, Pontus – Jarvin, Sigvard och Shaughnessy, Patricia, *Interpretation and Application of the New York Convention in Sweden*, i: Bermann, George A. (red.) *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: The Interpretation and Application of the New York Convention by National Courts*, Springer International Publishing AG, vol. 23 2017.

Gunnarsson, Åsa och Svensson, Eva-Maria, *Rättsdogmatik – som rättsvetenskapligt perspektiv och metod*, Första upplagan, Studentlitteratur AB, Lund, 2023.

Herrman, John Neway och Josefsson, Rasmus, *Skiljeförfarande – En introduktion*, Första upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2019.

Hjertstedt, Mattias, *Beskrivningar av rättsdogmatisk metod: om innehållet i metodavsnitt vid användning av ett rättsdogmatiskt tillvägagångssätt*, i: Manneqvist, Ruth m.fl. (red.), *Festskrift till Örjan Edström*, Juridiska institutionen, Umeå universitet, 2019.

Heuman, Lars, *Current Issues in Swedish Arbitration*, Juristförlaget, Stockholm, 1990.

Heuman, Lars, *Skiljemannarätt*, Norstedts Juridik, Stockholm, 1999.

Kronke, Herbert - Nacimiento, Patricia – Otto, Dirk och Port, Nicola Christine, *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards – a global commentary on the New York convention*, Kluwer Law International, Nederländerna, 2010.

Kurkela, Matti S. och Turunen, Santtu, *Due Process in International Commercial Arbitration*, Andra upplagan, Oxford University Press, New York, 2010.

Övrigt

ICC, 'Skiljedom', <https://www.icc.se/skiljedom/> (besökt 2024-02-04).

New York-konventionens hemsida, 'About New York Convention', <https://www.newyorkconvention.org/about-nyc-org> (besökt 2024-03-20).

Regeringen, 'Konvention om erkännande och verkställighet av utländska skiljedomar', <https://www.regeringen.se/rattsliga-dokument/sveriges-internationella-overenskommelser/1994/01/so-19721-/> (besökt 2024-01-28).