



UPPSALA
UNIVERSITET

Juridiska institutionen
Vårterminen 2016

Examensarbete i internationell privat- och processrätt
30 högskolepoäng

Grundläggande rättigheter i det internationellt processrättsliga rummet

- hinder för verkställighet av utländska domar?

Författare: Rebecca Riesenfeld
Handledare: Docent Marie Linton



Innehållsförteckning

1 Inledning	5
1.1 Domars rörlighet över gränserna	5
1.2 Syfte och avgränsning	7
1.3 Metod och material	9
1.4 Terminologi	11
1.5 Disposition.....	11
2 Relevanta regelverk och hinder för verkställighet av utländska domar	13
2.1 Skyddet för grundläggande rättigheter inom den internationella processrätten ...	13
2.1.1 Brysselinstrumenten	13
2.1.2 Exekvatur eller inte?.....	14
2.1.3 Vägransgrunder.....	14
2.1.4 Särskilt om ordre public-förbehållet	15
2.2 Skyddet för grundläggande rättigheter i EKMR	18
2.2.1 Den folkrättsliga dimensionen.....	18
2.2.2 Europadomstolens betydelse för uttolkningen av rättigheterna i EKMR.....	19
2.2.3 Europadomstolens rättspraxis.....	20
2.2.3.1 Flagranta orättvisor men ingen undersökningsplikt.....	20
2.2.3.2 Inga flagranta orättvisor men undersökningsplikt?.....	22
2.2.3.3 Flagranta orättvisors återkomst?	25
2.2.2.4 Reflektioner.....	27
2.3 EU-stadgan som hinder för verkställighet?	28
3 EU-domstolens tolkningsbesked	30
3.1 Det EU-rättsliga perspektivet	30
3.2 Ordre public-förbehållet	30
3.2.1 Den europeiska dimensionen.....	30
3.2.2 Rätten till rättvis rättegång	31
3.2.3 Fri rörlighet för varor	33
3.2.4 Proportionalitetsprincipen	35
3.2.5 Rätten till försvar i EU-stadgan	37
3.3 Grundläggande rättigheter	39
3.3.1 Presumtion om skydd för grundläggande rättigheter	39
3.3.2 Den nationella skyddsnivån.....	40

3.3.3 EU:s anslutning till EKMR.....	42
4 Svensk rättspraxis	43
4.1 Ordre public-förbehållet	43
4.1.1 Den nationella dimensionen	43
4.1.2 En utländsk dom om underhåll till barnbarn	43
4.1.3 En utländsk dom om äktenskapsskillnad	45
4.1.4 En utländsk dom om skadestånd.....	46
4.1.5 En utländsk dom om betalning	48
4.2 Grundläggande rättigheter	49
4.2.1 Sälvfångstinspektörens yttrandefrihet	49
4.2.2 Avsaknad av hänvisning till grundläggande rättigheter i rättstillämpningen	51
5 Mötet mellan internationell privat- och processrätt och folkrätt	53
5.1 Åtnjutande av grundläggande rättigheter – när, var och hur?	53
5.2 Vem ansvarar för undersökningen av förenligheten med EKMR?	53
5.3 Grundläggande rättigheter – en egen vägransgrund?	55
Käll- och litteraturförteckning	58

1 Inledning

1.1 Domars rörlighet över gränserna

Inom privaträtten återfinns de regler som kan ha betydelse för människors inbördes förhållanden. Det rör allt från familjerättsliga spörsmål till avtalsrättsliga förhållanden. Att det samhälle vi lever i idag är mer globaliserat än för 50 år sedan är en utveckling som få förnekar. När ett privaträttsligt förhållande innefattar ett utländskt element aktualiseras de så kallade internationellt privat- och processrättsliga reglerna. Den internationella privat- och processrätten innefattar frågor om domstols behörighet, lagval samt erkännande och verkställighet av utländska avgöranden.¹ Reglerna syftar till att lösa de problem som uppkommer med anledning av att ett rättsförhållande har anknytning till flera länder.²

Det internationella privat- och processrättsliga området har fått en allt större betydelse då rättsförhållanden som har anknytning till mer än en stat markant ökat i omfång. Den internationella privat- och processrätten är idag inte längre, såsom tidigare, rent nationell utan påverkas av EU-rätt och internationella konventioner.³ EU-rätten har således stor betydelse inom den ”svenska” internationella privat- och processrätten.

Inom EU-rätten ligger principen om ömsesidigt erkännande av rättsliga avgöranden till grund för utformningen av den internationellt privat- och processrättsliga unionsrätten, se artikel 67.4 och 87.1 Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF). Den senaste utvecklingen inom EU på privaträttens område är en strävan att avskaffa exekvaturförfarandet, det vill säga det nationella förfarandet som föregår verkställighet av ett utländskt avgörande i den anmodade staten. Således kan vissa domar som har meddelats i en annan medlemsstat numera direkt verkställas i Sverige utan några föregående nationella kontroller.⁴ Denna utveckling gäller dock inte ovillkorligt. Den tappande parten har möjlighet att stoppa verkställighet av en utländsk dom i vissa fall, bland annat om verkställighet av den utländska domen skulle stå i uppenbar strid med

¹ Jänterä-Jareborg Svensk domstol och utländsk rätt – en internationellt privat- och processrättslig studie s. 21.

² Jänterä-Jareborg a a s. 28.

³ Se Bogdan, Svensk internationell privat- och processrätt s. 17.

⁴ Se avsnitt 2.1.2.

grunderna i den verkställande medlemsstatens rättsordning, det så kallade ordre public-förbehållet.⁵

Ytterligare ett rättsområde som allt mer påverkat rättsutvecklingen i gränsöverskridande fall är så kallade grundläggande rättigheter. Härmed förstås bland annat rätten till liv och förbud mot tortyr, rätten till tryck- och yttrandefrihet och privatliv men även rätten till försvar och rätten till en rättvis och opartisk rättegång. Rättsområdet har tidigare ansetts som något tillhörande ett politiskt sammanhang men åberopas och tillämpas numera i domstolar och har därmed en tydligt juridisk koppling. Dessutom måste grundläggande rättigheter beaktas i både lagstiftningsåtgärder och annan myndighetsutövning.⁶ Grundläggande rättigheters betydelse visar sig inom EU-rätten framförallt genom artikel 6 i Fördraget om Europeiska unionen (FEU). Av bestämmelsen framgår att den Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR) tillhör EU:s allmänna principer. Innebörden av detta är att EKMR kompletterar primärrätten och formar dess innehåll.⁷

Stater som är anslutna till EKMR har att upprätthålla skyddet för grundläggande rättigheter bland annat i sin rättstillämpning. Rättigheterna i EKMR måste alltså även beaktas när internationella privat- och processrättsliga frågor ska avgöras. Är frågan dessutom av EU-rättslig karaktär ska även rättigheterna i Europeiska unionens stadga om grundläggande rättigheter (EU-stadgan) uppmärksammas.⁸

Artikel 6 i EKMR angår rätten till rättvis rättegång och innefattar bland annat en rätt att få ett avgörande verkställt.⁹ I vissa fall skulle dock verkställighet av en utländsk dom kunna innebära en kränkning av artikel 6.¹⁰ En sådan situation skulle kunna aktualiseras om svaranden exempelvis inte har haft möjlighet att föra sin talan och en dom ändå meddelats till svarandens nackdel. Verkställighet av en sådan dom i en annan konventionsstat kan då innebära en direkt eller indirekt kränkning av EKMR.

⁵ Se avsnitt 2.1.4.

⁶ Prop. 1993/94:117 s. 33.

⁷ Se Hettne, Rättsprinciper som styrmedel s. 281.

⁸ Se artikel 51 EU-stadgan samt Lebeck, EU-stadgan om grundläggande rättigheter s. 58.

⁹ Se Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis s. 318 f.

¹⁰ Se Danelius a a s. 159 ff.

Rätten till en rättvis rättegång skyddas även i artikel 47 i EU-stadgan. Samspelet mellan EU-stadgan och EKMR gör att samma resonemang som förs beträffande artikel 6 i EKMR bör kunna göras gällande enligt artikel 47 i EU-stadgan.¹¹

Frågan om verkställighet av ett utländskt avgörande hör även till den internationella privat- och processrätten.¹² Verkställighet av ett utländskt avgörande kan således i den verkställande staten aktualisera både det internationella privat- och processrättsliga området samt grundläggande rättigheter.

För att kunna upprätthålla skyddet för de rättigheter som finns i EKMR och EU-stadgan samt följa de skyldigheter som följer av EU:s 2012 års Bryssel I-förordning¹³, som innehåller uniforma behörighets- samt erkännande- och verkställighetsregler, uppkommer frågan om relationen mellan grundläggande rättigheter, särskilt de som återfinns i EKMR och EU-stadgan, och det internationellt processrättsliga så kallade ordre public-förbehållet. Det vill säga möjligheten att vägra verkställighet av ett avgörande som står i uppenbar strid med grunderna för den verkställande statens rättsordning. Innebär en överträdelse av en grundläggande rättighet i sig ett hinder för verkställighet eller ska grundläggande rättigheter beaktas inom ramen för ordre public-förbehållet?

1.2 Syfte och avgränsning

Syftet med denna uppsats är att utreda grundläggande rättigheters betydelse för den internationella privat- och processrätten vid gränsöverskridande verkställighet av domar. Med hänsyn till att grundläggande rättigheter i svensk rättsordning placerats i grundlag, samt att EKMR åtnjuter en särställning i svensk rätt, se 2 kap. 19 § regeringsformen (RF), bör grundläggande rättigheter kunna hänföras till grunderna för den svenska rättsordningen. Därmed skulle man kunna hävda att flagranta överträdelser av grundläggande rättigheter också står i uppenbar strid med grunderna för den svenska rättsordningen. I svensk rättspraxis har detta dock inte varit fallet, utan ordre public-

¹¹ Se nedan avsnitt 2.3 för en diskussion om detta.

¹² Jänterä-Jareborg a a s. 21.

¹³ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1215/2012 av den 12 december 2012 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område, EUT L 351, 20.12.2012, s. 1–32.

förbehållet och EKMR har hanterats som två olika mekanismer för att hindra verkställighet av ett utländskt avgörande.¹⁴

EKMR finns inte med som en uttrycklig internationellt privat- och processrättslig vägransgrund, såsom till exempel ordre public-förbehållet. Om EKMR ändå används som skäl för att stoppa verkställighet av en utländsk dom i en medlemsstat innebär det att EKMR ges företräde framför EU-rätten. Det är därför av intresse att utreda huruvida detta synsätt är förenligt med EU-rättsliga och internationellt privat- och processrättsliga principer. För att utreda grundläggande rättigheters betydelse för verkställighet av utländska domar behöver vissa delfrågor besvaras.

- När kan en dom vägras verkställighet i en annan stat än där den har meddelats med hänsyn till att det skulle strida mot grundläggande rättigheter?
- Är EKMR en del av ordre public-förbehållet eller är det en egen vägransgrund?
- Om EKMR är en egen vägransgrund, är ett sådant synsätt förenligt med EU-rätten?
- Har EU-stadgan en egen, fristående betydelse i detta sammanhang?

Uppsatsen kommer till största del att ha ett svenskt perspektiv, men då den internationella privat- och processrätten till stor del påverkas av EU-rätten används även ett EU-rättsligt perspektiv. Fokus kommer att ligga på grundläggande rättigheter såsom de kommer till uttryck i EKMR och EU-stadgan samt betydelsen för tillämpningen av ordre public-förbehållet. Med anledning av att det främst finns rättspraxis som rör EKMR, men inte beträffande EU-stadgan, kommer EKMR att få en mer framträdande roll än EU-stadgan. En anledning till avsaknaden av praxis gällande EU-stadgan är att den först i och med Lissabonfördraget 2009 blev rättsligt bindande för medlemsstaterna.¹⁵

Då det inom ramen för denna uppsats skulle blir alltför omfattande att försöka täcka in grundläggande rättigheters betydelse inom hela den internationella privat- och

¹⁴ Se NJA 1998 s. 817.

¹⁵ Se Lebeck a a s. 53.

processrätten är uppsatsen avgränsad till att diskutera verkställighet av utländsk dom. Således faller frågor om domstolars internationella behörighet och frågor om tillämplig rättsordning utanför uppsatsen.

1.3 Metod och material

För att på ett korrekt sätt kunna ta sig an ett juridiskt problem krävs ett medvetet val av metod.¹⁶ Som framgått ovan är syftet med denna uppsats att utreda grundläggande rättigheters betydelse för och samspel med det internationellt privat- och processrättsliga ordre public-förbehållet när det gäller verkställighet av utländska domar. Ett antal olika angreppssätt används. Som övergripande metod nyttjas den rättsvetenskapliga metoden. Denna metod innefattar i princip samtliga metoder som kan användas för att öka kunskaperna inom det givna området.¹⁷

Då syftet med uppsatsen har sin tyngdpunkt i att analysera, kommer fokus i uppsatsen att ligga på den rättsanalytiska metoden. För att kunna analysera ett rättsläge krävs dock först en utredning av gällande rätt. En utredning av gällande rätt görs med fördel med hjälp av den rättsdogmatiska metoden. Enligt den rättsdogmatiska metoden är rättsvetenskapens främsta uppgift att framställa gällande rätt.¹⁸ Gällande rätt fastställs genom att lag, förarbeten, prejudikat och doktrin presenteras. Även europarättsliga förordningar och tolkningsbesked innefattas i detta begrepp. Genom att den rättsdogmatiska metoden används kan gällande rätt beskrivas och systematiseras.¹⁹ Det är nödvändigt för att kunna gå vidare i ämnet och därmed kunna besvara de för uppsatsen relevanta frågorna.

Den rättsanalytiska metoden är friare till sin form än den rättsdogmatiska metoden och lämpar sig därför väl för utförandet av denna uppsats, eftersom metoden inte bara innefattar en utredning av gällande rätt utan även syftar till att analysera och kritisera

¹⁶ Se Sandgren, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare s. 39.

¹⁷ Se Sandgren a a s. 40, notera även Figur 2 för en illustrativ bild av hur den rättsvetenskapliga metoden innefattar andra vanligt förekommande metoder.

¹⁸ Se Hellner, Metodproblem i rättsvetenskapen s. 22.

¹⁹ Se Sandgren a a s. 41.

gällande rätt. Den är också friare när det gäller vilka källor som kan nyttjas, då i princip samtliga källor som kan ha betydelse för analysen godtas.²⁰

Uppsatsen har också vissa inslag av tvärvetenskap vilket innebär att det är fler än ett rättsområde som aktualiseras. I uppsatsen kommer både EU:s internationella privat- och processrätt, EU-stadgan samt den folkrättsliga konventionen EKMR att beröras. Således måste några nedslag göras gällande EU-rättslig metod och dess rättskällor samt EKMR:s betydelse i svensk rätt.

EU-rätten består som bekant av primär- och sekundärrätt.²¹ Primärrätten är den överordnade rätten och det är med stöd i primärrätten som sekundärrätten blir till.²² För denna uppsats syfte är det av störst intresse att poängtera att EU-stadgan tillhör primärrätten och därmed den överordnade EU-rätten.²³ Vidare kan påpekas att en inom EU-rätten central förordning för erkännande och verkställighet av domar, den redan nämnda 2012 års Bryssel I-förordning, tillhör sekundärrätten och är bindande för EU:s medlemsstater.²⁴ Det här är en tydlig normhierarki inom EU, och sekundärrätt som meddelats i strid med primärrätt måste stå tillbaka till förmån för primärrätten.

Vad gäller EKMR:s betydelse i det internationellt processrättsliga rummet kan först konstateras att även den tillhör EU-rätten. Av artikel 6 FEU framgår att EKMR är en del av EU:s allmänna principer. I svensk rätt åtnjuter dessutom EKMR en särställning eftersom den dels har ett uttryckligt skydd i grundlag (RF 2 kap. 19 §), samt har inkorporerats genom lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Det kan alltså konstateras att grundläggande rättigheter både inom EU och i svensk rätt återfinns på en ”hög” nivå i rättskällehierarkin.

EU-domstolen ansvarar för tolkningen av EU-rätten. På samma vis är det Europadomstolen som tolkar EKMR. Tyngdpunkten i källorna kommer därför ligga på rättsfall från EU-domstolen och Europadomstolen. Då bedömningen av om

²⁰ Se Sandgren a a s. 46.

²¹ Se Bergström och Hettne, Introduktion till EU-rätten s. 19.

²² Se Bergström och Hettne a a s. 20.

²³ Se Bergström och Hettne a a s. 24.

²⁴ Se Bergström och Hettne a a s. 33.

verkställighet av ett utländskt avgörande strider mot ordre public sker i en fall till fallbedömning är det även av vikt att analysera nationella rättsfall. Uppsatsen kommer därför till stor del bestå av rättsfallsanalys. Urvalet av rättsfall har gjorts i syfte att dels belysa gällande rätt, dels för att uppmärksamma den utveckling som skett inom området. Ett av de nationella rättsfallen som valts ut är ett opublicerat mål från Svea hovrätt.²⁵ Prejudikatvärdet av ett sådant rättsfall kan ifrågasättas men då syftet med det rättsfallet främst är att belysa hanteringen av ordre public-förbehållet i nationella domstolar har jag ändå valt att ta med det.

1.4 Terminologi

Vissa begrepp i denna uppsats är så viktiga att de redan nu behöver förklaras. Utgångspunkten för att en utländsk dom ska kunna verkställas är att det krävs ett så kallat *exekvaturförfarande*.²⁶ Ett exekvaturförfarande har bland annat till syfte att granska det främmande avgörandet för att på så vis förhindra att avgöranden som exempelvis strider mot grundläggande rättigheter, både i materiellt och i processuellt hänseende, verkställs i den anmodade staten.²⁷ I 2012 års Bryssel I-förordning har numera det exekvaturförfarande som fanns i föregångaren – 2001 års Bryssel I-förordning – tagits bort.²⁸

Konventionsstat används i uppsatsen som beteckning på en stat som är ansluten till EKMR. En stat ansluten till EU har beteckningen *medlemsstat*. Med *grundläggande rättigheter* åsyftas EKMR:s och EU-stadgans rättighetskatalog. *Ursprungsstat* är den stat där ett avgörande meddelats. *Verkställande stat* är den stat där avgörandet i fråga ska verkställas.

1.5 Disposition

Förutom detta inledande kapitel 1 är uppsatsen disponerad enligt följande. I *kapitel 2* kommer grunderna för hinder för verkställighet inom den internationella privat- och processrätten att presenteras. I kapitlet kommer även grundläggande rättigheters

²⁵ Svea hovrätt, mål nr Ö-498/04.

²⁶ SOU 2013:63 s. 89.

²⁷ Linton, *The Brussel I Bis Regulation – Status Quo or a New Order for Enforcement?* s. 276 f.

²⁸ Se ingress p. 26 2012 års Bryssel I-förordning.

betydelse för verkställighet att diskuteras inom ramen för EKMR. *Kapitel 3* innefattar en genomgång av ordre public-förbehållets EU-rättsliga dimension samt hur rättsområdet grundläggande rättigheter har utvecklats inom EU-rätten. I *kapitel 4* är det svensk rättspraxis som är i fokus. Här presenteras rättsfall som belyser ordre public-förbehållet som sådant men som även kan kopplas till grundläggande rättigheter. *Kapitel 5* innefattar en avslutande diskussion och inbegriper frågor om vem som ansvarar för förenligheten med grundläggande rättigheter samt huruvida grundläggande rättigheter är en egen vägransgrund i fråga om hinder för verkställighet.

2 Relevanta regelverk och hinder för verkställighet av utländska domar

2.1 Skyddet för grundläggande rättigheter inom den internationella processrätten

2.1.1 Brysselinstrumenten

Som tidigare framhållits har EU-rätten för Sveriges del haft stor inverkan på den internationella privat- och processrätten. För frågor om verkställighet av utländska avgöranden är framförallt Brysselinstrumenten centrala.

2012 års Bryssel I-förordning började tillämpas den 10 januari 2015. Den ersatte 2001 års Bryssel I-förordning²⁹ som i sin tur ersatte Brysselkonventionen³⁰. För tolkningen av artiklarna i 2012 års Bryssel I-förordning kan praxis rörande Brysselkonventionen fortfarande ha betydelse då många av artiklarna bibehållit sitt innehåll.³¹ Vidare framgår av ingresspunkt 34 i 2012 års Bryssel I-förordning att kontinuiteten mellan förordningen och de övriga Brysselinstrumenten ska säkerställas.

2012 års Bryssel I-förordning är ”dubbel” såtillvida att den innehåller såväl behörighetsregler som regler om erkännande och verkställighet.³² För denna uppsats del är det främst bestämmelserna rörande erkännande och verkställighet som är av intresse.

Vidare kan poängteras att 2012 års Bryssel I-förordning omfattar EU:s medlemsstater då det är en EU-rättslig förordning. Utöver detta framgår begränsningar i tillämpningsområdet ”på privaträttens område” av artikel 1.2 i förordningen.³³

²⁹ Rådets förordning (EG) nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område, EUT L 131, 28.5.2009, s. 24–46.

³⁰ 1968 års Brysselkonventionen om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område, EGT C 27, 26.1.1998, s. 1-27. Brysselkonventionen var inte en EU-rättslig förordning men utformades inom ramen för det dåvarande civilrättsliga samarbetet och EG-domstolen (nuvarande EU-domstolen) var den domstol som hade behörighet att uttolka Brysselkonventionen, se Pålsson, Bryssel I-förordningen jämfört Bryssel- och Luganokonventionerna s. 22.

³¹ Se Bogdan, Svensk internationell privat- och processrätt s. 102.

³² Se Bogdan a a s. 286.

2.1.2 Exekvatur eller inte?

Som ovan i avsnitt 1.4 framgått är utgångspunkten för att en utländsk dom ska kunna verkställas i Sverige att det krävs ett exekvaturförfarande. En ansökan om verkställighetsförklaring ska göras i den tingsrätt som framgår av 2 § förordning (2014:1517) om erkännande och verkställighet av vissa utländska avgöranden på privaträttens område.

En nyhet i 2012 års Bryssel I-förordning är att exekvaturförfarandet för verkställighet av en annan medlemsstats dom avskaffats. En dom som meddelats i en medlemsstat blir alltså direkt verkställbar i de andra medlemsstaterna om domen omfattas av 2012 års Bryssel I-förordnings tillämpningsområde, se artikel 39 i förordningen. Motiven har bland annat varit att minska tidsåtgången och kostnaderna i gränsöverskridande tvister samt att uppnå fri rörlighet för domar.³⁴ Principen om fri rörlighet för domar är nära sammankopplad med det som inom EU-rätten benämns den femte friheten, nämligen principen om ömsesidigt erkännande.³⁵

2.1.3 Vägransgrunder

Exekvaturförfarandets avskaffande i 2012 års Bryssel I-förordning innebär dock inte att ett utländskt avgörande alltid kan verkställas i Sverige. I artikel 45 i 2012 års Bryssel I-förordning återfinns en uttömmande uppräkningslista av vad som legitimerar en vägran att verkställa en annan medlemsstats dom. Grunderna innefattar att verkställighet skulle strida mot ordre public i den verkställande staten, att domen meddelats i svarandens utevare och svaranden inte delgetts stämningsansökan i tillräckligt god tid och därmed inte kunnat förbereda sitt svaromål, att domen är oförenlig med en tidigare meddelad dom i den anmodade medlemsstaten mellan samma parter och att domen skulle vara oförenlig med vissa bestämmelser om domstols behörighet i den aktuella förordningen.

Av dessa vägransgrunder kommer ordre public-förbehållet, artikel 45.1 a), att mer ingående beröras i avsnitt 2.1.4. Det ska också uppmärksammas att grunden för att vägra verkställighet av ett utländskt avgörande på grund av att svaranden inte delgetts

³³ Begränsningar innefattar bland annat konkursförfaranden, underhållsskyldighet samt arvsrättsliga frågor.

³⁴ Se ingressen p. 26 2012 års Bryssel I-förordning.

³⁵ Se Hatziadiki-Dahlström, EU:s internationella privat- och processrätt – Den femte friheten s. 16.

stämningsansökan i tillräckligt god tid och därmed inte kunnat förbereda sitt svaromål, artikel 45.1 b), har ett tydligt och klart samband med motpartens processuella rättigheter.³⁶ Det visar på betydelsen av sådana rättigheter och vikten av att det finns ett uttryckligt skydd för dem.

Ansökan om att ett utländskt avgörande inte ska verkställas på grund av att någon av de i artikel 45 i 2012 års Bryssel I-förordning uppräknade grunderna föreligger ska göras till den tingsrätt som framgår av 2 § i förordning (2014:1517) om erkännande och verkställighet av vissa utländska avgöranden på privaträttens område. Således åligger det den tappande parten att uppmärksamma domstolen i den verkställande medlemsstaten på att en vägransgrund föreligger.

2.1.4 Särskilt om ordre public-förbehållet

I vissa fall kan ett utländskt avgörande vara av sådan karaktär att det ter sig mycket främmande för den svenska rättsordningen. Så kan fallet vara om ett utländskt avgörande medger en mycket långtgående underhållsskyldighet för en part som enligt svensk rättsordning inte skulle ansetts vara underhållsskyldig eller om en tappande part åläggs ett så kallat straffskadestånd (punitive damages). Det är i sig inget hinder för verkställighet av den utländska domen. Vad som kan vara ett hinder för verkställighet är de fall där verkställighet skulle strida mot grunderna för den svenska rättsordningen. Det är i dessa fall som ordre public-förbehållet kan aktualiseras.

Ordre public-förbehållet är en allmänt erkänd princip inom den internationella privat- och processrätten och fungerar som en säkerhetsventil.³⁷ Förbehållet gör det möjligt att skydda grunderna i den aktuella statens rättsordning genom att ett främmande avgörande inte verkställs om verkställigheten uppenbart skulle strida mot grunderna i rättsordningen.³⁸ Ordre public-förbehållet tar inte sikte på avgörandet som sådant utan det är en resultatnriktad, *in casu* bedömning, där resultatet av att verkställa den utländska domen är avgörande för huruvida förbehållet kan tillämpas eller inte.³⁹

³⁶ Se Pålsson a a s. 276.

³⁷ Se Jänterä-Jareborg, Svensk domstol och utländsk rätt s. 39.

³⁸ Ordre public kan även aktualiseras vid lagval men då lagvalsfrågor faller utanför ramen för denna uppsats kommer detta inte att beröras.

³⁹ Se Jänterä-Jareborg a a s. 39 f, Bogdan a a s. 69 f, Sayed, Islam och arvsrätt i det mångkulturella Sverige s. 323.

Ordre public-förbehållet anses vara en sådan princip som också kan tillämpas utan lagstöd.⁴⁰ Viss försiktighet kan dock vara påkallad. Mellan de nordiska staterna kan sådan värdegemenskap avseende rättsordningarna sägas råda att ordre public-förbehållet inte utan vidare kan tillämpas.⁴¹ Ett bakomliggande syfte vid tillkomsten av EU:s regler om erkännande och verkställighet av utländska domar är principer om ömsesidigt erkännande och ömsesidigt förtroende mellan stater.⁴² Inom EU-rätten visar sig även dessa principers inflytande genom att ordre public-förbehåll har tagits bort i vissa förordningar.⁴³ Detta gäller dock inte för Brysselinstrumenten. I 2012 års Bryssel I-förordning återfinns ordre public-förbehållet numera i art 45.1 a). Förekomsten av ordre public-förbehåll innebär en gräns för ömsesidigt erkännande och även ett skydd för den nationella rättsordningen.

Den första frågan som ordre public-förbehållet aktualiserar är vad som innefattas i grunderna för den svenska rättsordningen. Även i EU-rättsliga sammanhang är det upp till den nationella domstolen att avgöra vad som innefattas i grunderna för den nationella rättsordningen.⁴⁴ Det är inte något som är fastslaget i lag eller förarbeten. Anledningen är att grunderna i rättsordningen förändras i takt med samhällsutvecklingen.⁴⁵ Ordre public-förbehållet kan sägas fungera som ett dynamiskt förbehåll i den meningen att vad som enligt svensk uppfattning strider mot ordre public kan, och ska, förändras med tiden. Den dynamiska karaktären tillåter därmed en till samhällsutvecklingen följksam juridisk anpassning. Nackdelen med detta är att det inte är tydligt för varken parter eller rättstillämpare vad som är grunderna för en rättsordning, och när det kan bli aktuellt att tillämpa förbehållet. Inom doktrin råder för övrigt samstämmighet om att EKMR har en inverkan på vad som anses vara grunderna för rättsordningen.⁴⁶

⁴⁰ Se Bogdan a a s. 66 och Eek, *Internationell privaträtt* s. 209.

⁴¹ Se Bogdan a a s. 66 f. Se även NJA 1998 s. 817.

⁴² Se exempelvis ingressen p. 26 2012 års Bryssel I-förordning. Se också SOU 2013:63 s. 87 ff.

⁴³ Se exempelvis Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1896/2006 av den 12 december 2006 om införande av ett europeiskt betalningsföreläggande, EUT L 399, 30.12.2006, s. 1–32 samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 861/2007 av den 11 juli 2007 om inrättande av ett europeiskt småmålsförfarande, EUT L 199, 31.7.2007, s. 1–22.

⁴⁴ Se mål C-7/98 Krombach mot Bamberški, ECLI:EU:C:2000:164 p. 22.

⁴⁵ Se Bogdan a a s. 69.

⁴⁶ Se exempelvis Sayed a a s. 347 och Bogdan, *Erkännande och verkställighet av med europeiska människorättskonventionen oförenlig utländsk dom* s. 20.

Vidare innehåller ordre public-förbehållet ett uppenbarhetsrekvisit. Verkställighet av ett utländskt avgörande måste anses stå i uppenbar strid med grunderna för en rättsordning för att förbehållet ska kunna användas. Uppenbarhetsrekvisitet visar att förbehållet bara kan användas i exceptionella fall, och det används även restriktivt i EU:s medlemsstater.⁴⁷ Om ordre public-förbehållet inte skulle innefatta ett uppenbarhetsrekvisit finns en risk för en allt för vidlyftig tillämpning av förbehållet, vilket bland annat skulle kunna äventyra den EU-rättsliga principen om ömsesidigt förtroende.

Ordre public-förbehållet tar sikte på två olika situationer. Om domens innehåll i alltför hög grad strider mot den rådande rättsuppfattningen i verkställighetsstaten benämns det materiell ordre public.⁴⁸ Materiell ordre public kan sägas ta sikte på att korrigera utländska rättsreglers materiella resultat. Materiell ordre public har störst betydelse när det gäller lagvalsfrågan men kan även aktualiseras vid frågor om erkännande och verkställighet.⁴⁹ Inom EU:s internationella privat- och processrätt är det i princip förbjudet att ompröva en dom i sak. Då materiell ordre public till viss del framstår som en omprövning av domen i sak kan det endast komma i fråga i mycket speciella fall.

Den andra situationen där ordre public-förbehållet kan aktualiseras är om det förekommit fundamentala brister i det processuella förfarandet i det utländska avgörandet, så kallad processuell ordre public.⁵⁰ Inom detta begrepp faller främst principer som syftar till att skydda parternas rättssäkerhet.⁵¹ Rätten till domstolsprövning kan här lyftas fram som en av de viktigaste principerna som måste tillgodoses för att verkställighet av ett utländskt avgörande ska komma ifråga.⁵²

⁴⁷ Se Sayed a a s. 314.

⁴⁸ Se SOU 1987:18 s. 152.

⁴⁹ Se Sayed a a s. 319.

⁵⁰ Se SOU 1987:18 s. 152.

⁵¹ Se Sayed a a s. 320.

⁵² Se SOU 1987:18 s. 171.

2.2 Skyddet för grundläggande rättigheter i EKMR

2.2.1 Den folkrättsliga dimensionen

Att verkställighet av en dom som meddelats i ett förfarande som strider mot EKMR kan innebära ett brott mot EKMR, är en hållning som framkommit i praxis från Europadomstolen.⁵³ Denna rättspraxis kommer att presenteras i avsnitt 2.2.3, men redan nu krävs en viss belysning av hur EKMR ska tolkas och tillämpas.

EKMR är ett folkrättsligt instrument som undertecknades den 4 november 1950. För att en folkrättslig konvention ska kunna tillämpas inom en rättsordning krävs att staten i fråga har samtyckt.⁵⁴ Det finns olika sätt för en stat att bli bunden av en konvention, men grunden inom folkrätten är *pacta sunt servanda*. Samtliga stater som antagit en konvention ska kunna förlita sig på att de andra staterna upprätthåller intentionerna med konventionen.⁵⁵ Hur en stat väljer att följa konventionen är upp till staten själv, så länge konventionen följs om staten valt att underteckna den. En stat som inte följer en konvention som den tillträtt kan utsättas för hårda politiska sanktioner av andra stater. För vissa konventioner, såsom exempelvis EKMR, finns även en domstol som övervakar förenligheten med konventionen ifråga. En överträdelse av konventionen kan således leda till att staten fälls i den för konventionen aktuella domstolen.

I detta sammanhang brukar stater delas upp i monistiska och dualistiska stater. I en monistisk stat blir en konvention som undertecknats av staten direkt tillämplig inom dess territorium.⁵⁶ Det krävs alltså inga vidare åtgärder för att konventionen i fråga ska bli bindande för och tillämplig i den aktuella konventionsstaten. I en dualistisk stat krävs däremot att någon form av åtgärd vidtas som införlivar konventionen i den nationella rätten innan konventionen gäller där.⁵⁷ Sverige är en dualistisk stat och således krävs att en internationell konvention genomförs i svensk rätt för att den ska kunna gälla här.⁵⁸ EKMR har inkorporerats i svensk rätt genom lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de

⁵³ Se Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis s. 159.

⁵⁴ Se Cameron, An Introduction to the European Convention on Human Rights s. 23.

⁵⁵ Se Cameron a a s. 23 f.

⁵⁶ Se Cameron a a s. 31.

⁵⁷ Se Cameron a a s. 31.

⁵⁸ Detta är dock ett område som varit omdiskuterat men rådande uppfattning nu är att Sverige är en dualistisk stat. Se Cameron a a s. 32.

grundläggande friheterna och gäller därmed som lag i Sverige sedan 1 januari 1995. Syftet med inkorporeringen var bland annat att skapa ett uttryckligt underlag för att svenska domstolar och andra rättstillämpande myndigheter ska kunna tillämpa EKMR i praktiken.⁵⁹

Rättigheterna i EKMR ska fungera som en miniminivå av grundläggande rättigheter för individen.⁶⁰ I de fall där rättigheterna återfinns både i RF och i konventionen, det vill säga där det finns ett dubbelt skydd, ska den enskilde kunna åberopa den rättigheten som i den givna situationen ger det starkaste skyddet.⁶¹ Utöver att EKMR har betydelse för svensk rätt genom att den är svensk lag utgör den även en del av de rättsprinciper som följer av EU-fördragen.⁶² Rättigheterna i EKMR har därför avgörande betydelse även med anledning av Sveriges åtaganden i och med medlemskapet i EU.

2.2.2 Europadomstolens betydelse för uttolkningen av rättigheterna i EKMR

Tolkningen av EKMR är beroende av hur Europadomstolen har uttolkat rättigheterna. Det är Europadomstolen som är den främsta uttolkaren av konventionen och Europadomstolen har framhållit att konventionens rättigheter inte ska tolkas var för sig utan konventionens rättigheter ska ses som en helhet.⁶³ I ett verkställighetssammanhang är det viktigt eftersom resultatet av en sådan helhetsbedömning blir att rättigheterna får ett effektivt genomslag i praktiken samt att konflikter mellan konventionens rättigheter undviks.⁶⁴ Vidare har Europadomstolen ofta framhållit att tolkningen av EKMR:s rättigheter måste ses i ljuset av samhällsutvecklingen då konventionen syftar till att vara ett dynamiskt instrument. Detta gör att tolkningar av konventionens rättigheter sällan grundar sig på vad som framgår i de förarbeten som skrevs för över 60 år sedan. Att Europadomstolen är den främsta uttolkaren av konventionsrättigheterna har inte den betydelsen att det är Europadomstolen som ska se till att konventionsrättigheterna upprätthålls i konventionsstaterna. Den uppgiften åligger konventionsstaterna.⁶⁵

⁵⁹ Se prop. 1993/94:117 s. 33.

⁶⁰ Se Cameron a a s. 42.

⁶¹ Prop. 1993/94:117 s. 39.

⁶² Se artikel 6 FEU. Se även prop. 1993/94:117 s. 33

⁶³ Se Cameron a a s. 80.

⁶⁴ Se Danelius a a s. 55.

⁶⁵ Se exempelvis Sunday Times mot Förenade kungariket, dom 26 april 1979, ECLI:CE:ECHR:1979:0426JUD000653874 p. 59.

Konventionsstaterna ges också en viss *margin of appreciation* vid tillämpningen av rättigheterna för att konventionens dynamiska karaktär ska kunna upprätthållas. På svenska kan begreppet *statens skön* användas. Statens skön innebär att det är staterna själva som är bäst lämpade att avgöra vilka rättighetsbegränsningar som är proportionerliga i den egna staten.⁶⁶ Hur stort statens skön är beror bland annat på vilken rättighet det rör sig om och hur koherent synen på den aktuella rättigheten är i konventionsstaterna.⁶⁷

Praxis från Europadomstolen är av avgörande vikt för förståelsen för konventionen som instrument. Det är utifrån praxis som rättigheterna kan tolkas och som konventionen får sitt praktiska innehåll. Vad som dock är viktigt att komma ihåg är att bedömningarna som Europadomstolen gör är *in casu*, varför den enskilda situationen alltid måste beaktas vid tolkningen av praxis från Europadomstolen.

2.2.3 Europadomstolens rättspraxis

2.2.3.1 *Flagranta orättvisor men ingen undersökningsplikt*

Det första fallet som rör verkställighet av ett utländskt avgörande och grundläggande rättigheter är Drozd och Janousek mot Frankrike och Spanien⁶⁸. Målet gällde frågan om en brottmålsdom som meddelats i Andorra men som skulle verkställas i Frankrike. Lagen i Andorra stadgar att fängelsestraff på tre månader eller mindre ska sittas av i Andorra. Är straffen högre än det får gärningsmannen själv välja om straffet ska verkställas i Spanien eller Frankrike.⁶⁹ I detta mål valde Drozd och Janousek att straffet skulle verkställas i Frankrike. Emellertid ansåg Drozd och Janousek bland annat att de inte haft rätt till en rättvis rättegång enligt artikel 6 under förfarandet i Andorra. Eftersom EKMR tillhör grunderna i den franska rättsordningen ansåg Drozd och Janousek därmed att verkställighet av domen i Frankrike skulle strida mot ordre

⁶⁶ Se Handyside mot Förenade kungariket, dom 7 december 1976, ECLI:CE:ECHR:1976:1207JUD000549372 p. 48.

⁶⁷ Se Cameron a a s. 120 samt Åhman, Grundläggande rättigheter och juridisk metod s. 94. Exempelvis kan sägas att inom artikel 9 som gäller religionsfriheten är statens skön relativt stort då synen på religion skiljer sig markant åt mellan konventionsstaterna.

⁶⁸ Drozd och Janousek mot Frankrike och Spanien, dom 26 juni 1992, ECLI:CE:ECHR:1992:0626JUD001274787.

⁶⁹ Se Drozd och Janousek mot Frankrike och Spanien, ECLI:CE:ECHR:1992:0626JUD001274787 p. 55-56.

public.⁷⁰ Som en följd av att rättegången i Andorra enligt Drozd och Janousek inte gått till på ett korrekt sätt innebar det att även frihetsberövandet i Frankrike varit felaktigt. Därmed ansåg Drozd och Janousek att Frankrike även gjort sig skyldigt till en kränkning av artikel 5 i EKMR, som innefattar en rätt att inte bli olagligen frihetsberövad.

Beträffande artikel 6 i EKMR kom Europadomstolen fram till att den inte var behörig att utreda kränkningen *ratione loci*, det vill säga med anledning av att Andorra varken tillhör Frankrike eller Spanien kunde inte ansvaret för det som sker i Andorra tillskrivas varken Frankrike eller Spanien.⁷¹ Denna slutsats hindrade dock inte Europadomstolen från att utreda om Frankrike eller Spanien hade jurisdiktion *ratione personae*. Konventionsstaternas jurisdiktion sträcker sig inte bara till gränsen för dess territorium utan ansvaret för en stats eventuella rättighetsöverträdelser kan aktualiseras med anledning av den effekt som dess myndigheters handlingar har.⁷² Europadomstolen kom dock fram till att varken Frankrike eller Spanien haft något ansvar för processen mot Drozd och Janousek, varför en kränkning av artikel 6 EKMR därför inte kunde prövas.

Eftersom Andorra vid tidpunkten för avgörandet inte tillträtt EKMR hade Europadomstolen inte jurisdiktion att granska den lag som frihetsberövandet grundades på i Andorra. Istället hade Europadomstolen att ta ställning till Drozds och Janouseks yrkande om att verkställigheten stridit mot fransk ordre public. Bedömningen föranledde Europadomstolen att undersöka huruvida det i Frankrike skett en tillräcklig kontroll av processen i Andorra. Europadomstolen uttalade att det inte förelåg någon skyldighet för en konventionsansluten stat att kontrollera att en icke-konventionsansluten stat upprätthåller skydd för de rättigheter som återfinns i EKMR. Däremot har en konventionsansluten stat en skyldighet att vägra verkställighet av ett avgörande som innebär ”*a flagrant denial of justice*”⁷³.

⁷⁰ Se Drozd och Janousek mot Frankrike och Spanien, ECLI:CE:ECHR:1992:0626JUD001274787 p. 108.

⁷¹ Se Drozd och Janousek mot Frankrike och Spanien, ECLI:CE:ECHR:1992:0626JUD001274787 p. 84-89.

⁷² Se Drozd och Janousek mot Frankrike och Spanien, ECLI:CE:ECHR:1992:0626JUD001274787 p. 91.

⁷³ Se Drozd och Janousek mot Frankrike och Spanien, ECLI:CE:ECHR:1992:0626JUD001274787 p. 110.

Då EKMR tillhör grunderna för den franska rättsordningen skulle ordre public-förbehållet i Frankrike användas som hinder för verkställighet av domar som uppenbart strider mot artikel 6. Europadomstolen nöjde sig därför med att konstatera att det inte förelegat sådana omständigheter som skulle föranlett Frankrike att vägra verkställighet av den i Andorra meddelade domen. Någon kränkning av en rättighet i EKMR hade således inte skett.

I Drozd och Janousek mot Frankrike och Spanien framkommer den skyldighet som en konventionsstat har att i vissa fall vägra verkställighet av ett utländskt avgörande. Enligt Europadomstolen aktualiseras denna skyldighet om det rör sig om flagranta orättvisor. Europadomstolen ansåg att det räckte att Frankrike hade mekanismer i form av ordre public-förbehåll, som innehåller ett uppenbarhetsrekvisit, för att tillgodose den kontroll som ska göras av ett utländskt avgörande innan verkställighet kan ske. Detta kan tolkas som att rättigheterna i EKMR enligt Europadomstolen tillhör grunderna för konventionsstaternas rättsordning och att ordre public-förbehåll därmed innebär ett skydd för dessa rättigheter. Förekomsten av ett ordre public-förbehåll i konventionsstaternas rättsordning kan vara tillräcklig för att konventionsstaterna inte ska riskera att verkställa ett avgörande som innebär en kränkning av EKMR.

Det ska här också poängteras att Europadomstolen framhåller att det inte föreligger någon skyldighet för en konventionsansluten stat att kontrollera förenligheten med EKMR i en icke-konventionsansluten stat. Föreligger en *"flagrant denial of justice"* riskerar dock en konventionsstat som verkställer ett avgörande från en icke-konventionsansluten stat att bryta mot rättigheterna i EKMR. Med anledning av detta är det svårt att förstå varför Europadomstolen i detta mål inte tydligare utvecklar vad *"flagrant denial of justice"* innebär.

2.2.3.2 Inga flagranta orättvisor men undersökningsplikt?

Nästan 10 år efter Drozd och Janousek prövades ytterligare ett fall i Europadomstolen som rörde verkställighet av en dom meddelad i en icke-konventionsansluten stat. I Pellegrini mot Italien⁷⁴ rörde det sig om en dom meddelad av en katolsk domstol i Vatikanen där ett äktenskap annullerats på mannens begäran. Kvinnan hade blivit kallad

⁷⁴ Pellegrini mot Italien, dom 20 juli 2001, ECLI:CE:ECHR:2001:0720JUD003088296.

till den katolska domstolen men blev inte upplyst om anledningen till kallelsen förrän hon redan var på plats. Hon hade därmed inte haft möjlighet att förbereda sitt försvar och inte heller haft möjlighet att anlita en advokat.

På ansökan av mannen stadsfäste italiensk domstol den av den katolska domstolen meddelade domen om annullering av äktenskapet. Kvinnan klagade då till Europadomstolen och hävdade att artikel 6 i EKMR kränkts, då förfarandet inte varit kontradiktoriskt i den katolska domstolen samt att hon inte hade underrättats om sin rätt att anlita advokat.

Precis som i Drozd och Janousek mot Frankrike och Spanien påpekar Europadomstolen att frågan bland annat rör en icke-konventionsansluten stat då Vatikanstaten inte är ansluten till konventionen. Innebörden av detta är att Europadomstolens bedömning av om det skett en kränkning av artikel 6 i EKMR inte rör Vatikanstaten. Istället är bedömningen inriktad på om den verkställande staten, det vill säga Italien, innan domen verkställdes på ett tillfredsställande sätt kontrollerat att processen i Vatikanstaten uppfyllt de rättighetsgarantier som artikel 6 i EKMR uppställer. Vidare påpekade Europadomstolen att en sådan granskning är nödvändig när domen i fråga härrör från en icke-konventionsansluten stat och när domen är av stor betydelse för parterna.⁷⁵ I detta fall hade kvinnan bland annat lyft fram att annulleringen av äktenskapet innebar att hon inte hade rätt till underhåll från mannen vilket var hennes enda inkomstkälla.

Europadomstolen slog sedan fast att det skett en kränkning av artikel 6 i EKMR då italiensk domstol inte tagit tillräcklig hänsyn till de processuella brister som förelåg i förfarandet vid den katolska domstolen.⁷⁶

Till skillnad från vad som framkom i Drozd och Janousek mot Frankrike och Spanien framhåller nu Europadomstolen att det finns en undersökningsplikt för konventionsstaterna innan verkställighet av ett avgörande från en icke-konventionsansluten stat kan ske. Med hänsyn till att Europadomstolen i Drozd och Janousek mot Frankrike och Spanien påpekat att en sådan granskning skulle omintetgöra den senaste tidens förstärkning av internationella rättsliga samarbeten,

⁷⁵ Se Pellegrini mot Italien, ECLI:CE:ECHR:2001:0720JUD003088296 p. 40.

⁷⁶ Se Pellegrini mot Italien, ECLI:CE:ECHR:2001:0720JUD003088296 p. 45-46.

eftersom sådana internationella samarbeten till viss del bygger på att det föreligger ett förtroende för övriga staters rättsordningar, är det förvånande att vikten av en sådan granskning nu framhålls.

Då Europadomstolen även påpekar att granskningen är av vikt när avgörandet är av stort värde för parterna kan det ses som en tendens från Europadomstolens sida att lyfta fram individens rättigheter framför det internationella samfundets samarbeten. Detta ligger i linje med EKMR:s syften att tillvarata och skydda den enskildes rättigheter.

Ytterligare en skillnad mot avgörandet i Drozd och Janousek mot Frankrike och Spanien är att Europadomstolen inte uppställer något krav på ”*flagrant denial of justice*”. Europadomstolen är nu tydlig med att samtliga principer som uppställs i EKMR ska följas. För konventionsstaterna innebär detta en mycket långtgående skyldighet att kontrollera förenligheten med EKMR innan verkställighet av utländska domar sker. Görs inte detta riskerar konventionsstaten – direkt eller indirekt – att själv bryta mot rättigheterna i konventionen.

Gemensamt för Pellegrini mot Italien och Drozd och Janousek mot Frankrike och Spanien är att det i båda fallen rörde sig om verkställighet av en dom som meddelats i ett tredjeland, men som åberopas för verkställighet i en konventionsstat tillika medlemsstat. I Pellegrini mot Italien är Europadomstolen tydlig med att den granskning som ska göras är av störst vikt när avgörandet i fråga härrör från en icke-konventionsansluten stat. Hur denna praxis ska tolkas i förhållande till en annan konventionsansluten stat är inte klarlagt. Då det råder presumtion om att en konventionsstat faktiskt följer konventionen bör en sådan granskning inte vara nödvändig. Mot detta talar den rikliga praxis av fällande domar från Europadomstolen som på ett tydligt sätt visar att en anslutning till EKMR inte automatiskt innebär att rättigheterna respekteras fullt ut i konventionsstaterna.⁷⁷

⁷⁷ http://echr.coe.int/Documents/Stats_violation_2014_ENG.pdf (Hämtad 2015-12-09)

2.2.3.3 *Flagranta orättvisors återkomst?*

I *Lindberg mot Sverige*⁷⁸ återkommer Europadomstolen återigen till frågan om verkställighet av en utländsk dom. I detta fall rörde det sig om två konventionsstater, nämligen Norge och Sverige. Målet rörde en förtalsdom som meddelats i Norge men som skulle verkställas i Sverige sedan den tappande parten Lindberg flyttat hit.⁷⁹ I Europadomstolen yrkade Lindberg dels att Sverige genom att inte genomföra en tillräcklig granskning av den norska domen kränkt rätten till effektivt rättsmedel i artikel 13 i EKMR i kombination med rätten till yttrandefrihet i artikel 10 i EKMR, och dels att Sverige genom att verkställa den norska domen kränkt rätten till yttrandefrihet i artikel 10.

Europadomstolen prövade först yrkandet om att processen i Sverige inneburit en kränkning av artikel 13 i kombination med artikel 10 i EKMR. Europadomstolen lyfte fram *Bladet Tromsø och Stensaas mot Norge*⁸⁰, eftersom detta mål hade en stark anknytning till Lindberg-fallet. Även tidningen *Bladet Tromsø* och dess redaktör Stensaas hade nämligen i Norge blivit dömda för förtal rörande samma omständigheter. I *Bladet Tromsø och Stensaas mot Norge* kom Europadomstolen fram till att domen mot tidningen och dess redaktör i Norge innebar en kränkning av artikel 10 i konventionen. Europadomstolen konstaterade dock att det fanns en skillnad mellan målen på så sätt att det i *Bladet Tromsø och Stensaas mot Norge* rörde tidningens publiceringsrätt. Lindberg-fallet handlade däremot om honom som författare till de förtalsdömda uttalandena. Därefter påpekade Europadomstolen att Lindberg, för att få förtalsdomen prövad, borde väckt talan mot Norge och inte Sverige, vilket Lindberg också gjort men inte inom tidsfristen. Därför avvisades hans talan.⁸¹ Europadomstolen noterade därför att den var bunden till att enkom pröva Sveriges verkställighet av den norska domen, och inte den norska domen i sig.

Europadomstolen slog även fast att *Bladet Tromsø och Stensaas mot Norge* inte kunde användas för att underbygga Lindbergs talan. Domstolen ifrågasatte om Lindbergs

⁷⁸ *Lindberg mot Sverige*, beslut 15 januari 2004, ECLI:CE:ECHR:2004:0115DEC004819899.

⁷⁹ Se NJA 1998 s. 817. Se även avsnitt 4.1.4 och 4.2.1 för vidare diskussion.

⁸⁰ Se *Bladet Tromsø och Stensaas mot Norge*, dom 20 maj 1999, ECLI:CE:ECHR:1999:0520JUD002198093.

⁸¹ Se *Lindberg mot Norge*, beslut 26 februari 1997, ECLI:CE:ECHR:1997:0226DEC002660495.

yrkande om att Sverige skulle ha kränkt rätten till effektivt rättsmedel i artikel 13 i kombination med artikel 10 i EKMR ens kunde godtas men gick ändå vidare för att pröva talan mot artikel 13.

Avseende den granskning av det norska avgörandet som Sverige genomfört påtalade Europadomstolen att det inte fanns anledning att gå in på frågan hur långt undersökningsplikten sträcker sig när frågan gäller en substantiell rättighet och mellan två konventionsstater. Europadomstolen nöjde sig med att konstatera att den granskning som skett i de svenska domstolarna varit tillräcklig för att uppfylla kraven som uppställs i EKMR. Av detta följde att Lindberg haft rätt till effektivt rättsmedel enligt artikel 13 och hans talan sågs därför som uppenbart ogrundad. Även Lindbergs yrkande om att det svenska förfarandet kränkte hans rätt till yttrandefrihet enligt artikel 10 ensamt ansågs av Europadomstolen som uppenbart ogrundad. Således avvisades Lindbergs talan.

Trots att Lindberg mot Sverige är ett beslut om att ingen prövning av Lindbergs yrkande ska ske vid Europadomstolen finns en rad intressanta observationer som förtjänar att uppmärksammas.

”The Court attached decisive weight to whether the impugned conviction was the result of a ‘flagrant denial of justice’ (see Drozd and Janousek, § 110; and Iribarne Pérez, § 31; see also Pellegrini v. Italy, no. 30882/96, ECHR 2001-VIII, even though no express mention was made of the said criterion in that judgment [min kursivering]).”⁸²

Precis som Europadomstolen här framhöll uppställdes inget krav på flagranta orättvisor i Pellegrini mot Italien. Trots detta lyfte Europadomstolen själva fram målet när den diskuterade flagranta orättvisor. Enligt min mening tyder detta på att praxis om flagranta orättvisor inte alls övergetts i Pellegrini mot Italien, som man annars skulle kunna tro, utan detta kan fortfarande vara ett rekvisit som måste uppfyllas.

Ytterligare en iakttagelse som är värd att uppmärksammas i detta sammanhang gäller att Norge faktiskt är en konventionsstat. Således handlade det här, till skillnad från Drozd och Janousek mot Frankrike och Spanien och Pellegrini mot Italien om verkställighet av en dom i en konventionsstat meddelad i en annan konventionsstat. Europadomstolen

⁸² Lindberg mot Sverige, ECLI:CE:ECHR:2004:0115DEC004819899 s. 13 st. 1.

framhöll dock att den inte ansåg det nödvändigt för målet i fråga att generellt bestämma hur undersökningsplikten för en konventionsstat ser ut när det gäller verkställighet av en dom meddelad i en annan konventionsstat. Avsaknaden från Europadomstolen att kommentera detta kan tyda på att samma praxis som utvecklats gällande icke-konventionsstater kan tillämpas på konventionsstater.

Europadomstolen återgår här, i fråga om två konventionsstater, till den praxis som framkommit i Drozd och Janousek mot Frankrike och Spanien om flagranta orättvisor. En möjlig tolkning av Lindberg-fallet är att undersökningsplikten i konventionsstaterna bara inträder mellan konventionsstater när det kan befaras att det är fråga om flagranta orättvisor. När det gäller relationen till tredjeland däremot skulle Europadomstolens rättspraxis i Pellegrini mot Italien fortfarande vara aktuell såvitt avser när undersökningsplikten aktualiseras. För verkställighet av ett avgörande från en icke-konventionsansluten stat krävs således full överensstämmelse med rättigheterna i EKMR.

2.2.2.4 Reflektioner

Rättspraxis från Europadomstolen ger svar på frågan om det är möjligt att vägra verkställighet av ett utländskt avgörande med hänvisning till överträdelser av EKMR. I vissa fall finns det till och med en skyldighet för konventionsstaterna att vägra verkställighet. I vart fall gäller detta när avgöranden kommer från tredjeland och som meddelats i strid med rätten till en rättvis rättegång. Det kan även konstateras att Europadomstolen anser att förekomsten av ett ordre public-förbehåll ger ett godtagbart skydd mot rättighetsöverträdelser.

Som framgått av den praxis som ovan presenterats åläggs konventionsstaterna en viss utredningsskyldighet när frågan om verkställighet av en utländsk dom uppkommer. Följs Europadomstolens avgörande i Pellegrini mot Italien ”fullt ut” måste denna utredningsskyldighet ses som relativt långtgående och inkluderar en skyldighet att vägra verkställighet av det utländska avgörandet om EKMR:s rättigheter inte respekterats fullt ut i den rättsliga processen som resulterat i avgörandet.⁸³

⁸³ Se Bogdan, Erkännande och verkställighet av med den europeiska människorättskonventionen oförenlig utländsk dom s. 21 f. Se också Sinander, E, Utredning av

En annan möjlig slutsats är att en långtgående utredningsskyldighet skulle vara alltför betungande för konventionsstaterna varför utredningsskyldigheten bara aktualiseras när det finns anledning att misstänka flagranta orättvisor i enlighet med Drozd och Janousek mot Frankrike och Spanien.⁸⁴ Såsom rättsläget ser ut idag är det dock inte möjligt att avgöra hur långtgående utredningsskyldigheten är.

Ytterligare en tolkning av Europadomstolens rättspraxis är att undersökningsplikten aktualiseras gentemot icke-konventionsanslutna stater utan att det kan antas röra sig om flagranta orättvisor, medan undersökningsplikten mellan konventionsanslutna stater bara blir aktuell om det misstänks röra sig om flagranta orättvisor.⁸⁵ En sådan skillnad i undersökningsplikt har till exempel tillämpats i Storbritannien.⁸⁶ Konsekvensen av att tillämpa en sådan långtgående undersökningskyldighet gentemot länder som inte är anslutna till EKMR blir att dessa länder ”påtvings” den standard som följer av EKMR för att dessa staters avgöranden ska respekteras i konventionsstaterna.

2.3 EU-stadgan som hinder för verkställighet?

Som framgått av föregående avsnitt kan verkställighet av en utländsk dom aktualisera inte bara internationellt privat- och processrättsliga regler utan även grundläggande rättigheter. En dom som inte kan verkställas har inget värde för den vinnande parten. Dessutom ska beaktas att rättigheterna i konventionen ska ges ett reellt och effektivt skydd, vilket inte kan tillgodoses om en dom i praktiken blir verkningslös på grund av att den inte kan ges verkan.⁸⁷ Emellertid är det inte bara EKMR som är av intresse vid frågor om verkställighet och grundläggande rättigheter, även EU-stadgan kan ha betydelse.

EU-stadgan är resultatet av en process att inkludera grundläggande rättigheter i EU-rätten. Den antogs i december år 2000 men fastställdes inte förrän i samband med att

processuell bakgrund vid erkännande av utländska avgöranden s. 812 f som förespråkar en långtgående utredningsskyldighet men som varierar beroende på hur utvecklat rättssystemet är i det aktuella landet.

⁸⁴ Se Danelius a a s. 159.

⁸⁵ Se Mills, *The confluence of public and private international law* s. 286.

⁸⁶ Kiestra, L R, *The impact of the European convention on human rights on private international law* s. 265.

⁸⁷ Se Danelius a a s. 317 f.

Lissabonfördraget ratificerades i december 2009.⁸⁸ EU-stadgan ska tolkas i ljuset av EKMR, och sambandet mellan de två rättighetsinstrumenten tydliggörs i artikel 52.3 i EU-stadgan. Av bestämmelsen framgår att rättigheterna i EU-stadgan ska ha samma räckvidd som rättigheterna i EKMR i den mån de överensstämmer med varandra. Vidare framgår av artikel 53 i EU-stadgan att om rättigheter i EU-stadgan och EKMR överlappar varandra, så är det EKMR:s utformning av rättigheterna som gäller som miniminivå.

Både i EU-stadgan och i EKMR skyddas rätten till domstolsprövning och rätten till ett effektivt rättsmedel. I EU-stadgan fastställs detta i artikel 47. I EKMR är samma rättighet uppdelad på artiklarna 6 och 13. Som framgått ovan inbegriper artikel 6 i EKMR rätten att få en dom verkställd. Med hänsyn till att tolkningen av EU-stadgan ska följa den tolkning som följer av Europadomstolens rättspraxis bör även artikel 47 i EU-stadgan innefatta rätten att få ett avgörande verkställt över gränserna. Således bör rättspraxis från Europadomstolen som rör hinder för verkställighet även gälla tolkningen av EU-stadgan.⁸⁹ Överträdelser av EU-stadgans rättigheter kan därför innebära hinder för verkställighet. En ytterligare aspekt som stödjer detta är att EU-stadgan tillhör primärrätten inom EU. Verkställighet som innebär en överträdelse av EU-stadgan skulle därmed vara oförenlig med den primära EU-rätten.

⁸⁸ Se Lebeck, EU-stadgan om grundläggande rättigheter s. 52 f.

⁸⁹ Se också Åhman a a s. 60.

3 EU-domstolens tolkningsbesked

3.1 Det EU-rättsliga perspektivet

I det föregående kapitlet låg tyngdpunkten främst på Europadomstolens rättspraxis rörande grundläggande rättigheter som hinder för verkställighet av utländska avgöranden. I följande kapitel kommer samma fråga att belysas ur ett EU-rättsligt perspektiv. För förståelsen av ordre public-förbehållet inom EU-rätten är det nödvändigt att lyfta fram rättspraxis från EU-domstolen på området. Även utvecklingen gällande grundläggande rättigheter kan belysas genom praxis. Således kommer därför rättspraxis från EU-domstolen som berör ordre public-förbehållet och grundläggande rättigheter att lyftas fram och kommenteras.

3.2 Ordre public-förbehållet

3.2.1 Den europeiska dimensionen

Ordre public-förbehållet har antagits vara en sak för varje medlemsstat. Emellertid har det visat sig att förbehållet också har en viktig europeisk dimension. Ett av de viktigaste målen med EU är den fria rörligheten av varor, personer, tjänster och kapital.⁹⁰ Ytterligare ett viktigt mål inom det europeiska samarbetet är fri rörlighet för domar som hänger samman med de EU-rättsliga principerna om ömsesidigt förtroende och ömsesidigt erkännande. Ett av syftena med att på europeisk nivå reglera den internationella privat- och processrätten har således med den inre marknaden och den fria rörligheten att göra. Detta framgår exempelvis i ingresspunkterna 6 och 27 i 2012 års Bryssel I-förordning.

Vägran att verkställa en annan medlemsstats dom på grund av att den strider mot ordre public innebär att den fria rörligheten för domar inte tillgodoses och att det ömsesidiga förtroendet åsidosätts. För att värna om den fria rörligheten krävs därmed en hög tröskel i den egna staten för att vägra verkställighet av en annan medlemsstats dom. Det ligger därmed i linje med den fria rörligheten och principen om ömsesidigt förtroende att det föreligger höga krav för bifall av en invändning om hinder för verkställighet.

⁹⁰ Se artikel 3.2 FEU och artikel 26 FEUF.

Uppenbarhetsrekvisitet som aktualiseras vid prövningen av ordre public-förbehållet i svenska domstolar har även sin motsvarighet i EU-rätten, då EU-domstolen uttalat att det krävs att en dom klart åsidosätter en rättsregel eller en rättighet som omfattas av grunderna i den verkställande statens rättsordning. Även inom EU-rätten har alltså ordre public-förbehållet karaktären av att bara kunna åberopas i extraordinära fall. Då reglerna om erkännande och verkställighet av domar inom EU bygger på principerna om ömsesidigt erkännande och ömsesidigt förtroende är det nödvändigt att ordre public-förbehållet används mycket restriktivt.

Förekomsten av ordre public-förbehåll i EU:s internationellt privat- och processrättsliga förordningar antyder dock att principerna om ömsesidigt erkännande och ömsesidigt förtroende ännu inte gäller fullt ut. Hade så varit fallet skulle inte ordre public-förbehåll vara nödvändiga, eftersom den verkställande medlemsstaten helt kunnat förlita sig på att ett avgörande meddelat i en annan medlemsstat inte strider mot ordre public eller grundläggande rättigheter.

Proportionalitetsprincipen är ytterligare en viktig EU-rättslig princip som kan aktualiseras vid en diskussion om ordre public-förbehållet. Proportionalitetsprincipen gäller alltid när EU-rätten tillämpas.⁹¹ Innebörden av proportionalitetsprincipen är bland annat att se till att det blir en korrekt avvägning mellan intresset av fri rörlighet och andra nationella skyddsvärda hänsyn.⁹² Den begränsning i den fria rörligheten som en vägran att verkställa ett utländskt avgörande kan innebära måste stå i rimlig proportion till det intresse som ska skyddas.

3.2.2 Rätten till rättvis rättegång

Ett mål av betydelse för förståelsen av ordre public-förbehållet är det s.k. Krombach-fallet⁹³. I målet hade Krombach dömts i fransk domstol att betala 350 000 FRF i skadestånd med anledning av ett enskilt anspråk som väckts där. Krombach, som var tysk medborgare, hade inte inställt sig vid den franska domstolen. I enlighet med fransk rätt meddelades därför en dom i hans utelämnande och utan att höra de försvarare som Krombach utsett.

⁹¹ Se Hettne & Eriksson, EU-rättslig metod s. 260.

⁹² Se Hettne & Eriksson a a s. 102.

⁹³ Dom av 28 mars 2000 mål C-7/98 Krombach mot Bamberski, ECLI:EU:C:2000:164.

Tysk domstol beslutade att den franska domen kunde verkställas i Tyskland. Krombach överklagade detta beslut till Bundesgerichtshof. I sitt överklagande hävdade Krombach att verkställighetshinder förelåg då han inte på ett effektivt sätt kunnat försvara sig i det franska förfarandet eftersom den franska domstolen nekat hans försvar då han själv inte var på plats. Bundesgerichtshof bad då EU-domstolen att tolka ordre public-förbehållet i artikel 27 i Brysselkonventionen (nu artikel 45.1 a) i 2012 års Bryssel I-förordning).

EU-domstolen framhöll att det är upp till medlemsstaterna själva att avgöra vad som är grunderna för statens rättsordning, men det är EU-domstolens uppgift att kontrollera gränserna inom vilket ordre public-förbehållet kan tillämpas för att vägra erkännande eller verkställighet av en dom som har meddelats i en annan medlemsstat.⁹⁴ Det är således tydligt att det är upp till medlemsstaterna att avgöra innehållet i grunderna för den nationella rättsordningen, men EU-domstolens uppgift att sätta ramarna för dessa grunder. Då EU består av medlemsstater med olika rättsordningar är det naturligt att det finns skillnader mellan de nationella rättsordningarna. Det ligger således i linje med subsidiaritetsprincipen att låta medlemsstaterna själva avgöra vad som tillhör grunderna för deras rättsordningar. EU-domstolen betonade dock att grundläggande rättigheter, bland annat såsom de kommer till uttryck i EKMR, är en integrerad del i de rättsprinciper vilkas iakttagande en domstol ska säkerställa.⁹⁵

För att verkställighet av en utländsk dom skulle anses strida mot ordre public-förbehållet krävdes även enligt EU-domstolen att det var ett klart åsidosättande av en rättsregel som anses fundamental i den rättsordning i den stat där domen görs gällande eller av en rättighet som erkänns som grundläggande.⁹⁶ Rätten till en opartisk rättegång lyftes särskilt fram av EU-domstolen som en allmänt erkänd EU-rättslig princip som är skyddsvärd.⁹⁷ Även det faktum att domstolen i Frankrike vägrat höra försvaret med anledning av att den åtalade inte befunnit sig i domstolen, utgjorde en anledning till att tillämpa ordre public-förbehållet i Brysselkonventionen.⁹⁸

⁹⁴ Mål C-7/98 Krombach mot Bamberski, ECLI:EU:C:2000:164 p. 22-23.

⁹⁵ Mål C-7/98 Krombach mot Bamberski, ECLI:EU:C:2000:164 p. 25.

⁹⁶ Mål C-7/98 Krombach mot Bamberski, ECLI:EU:C:2000:164 p. 37.

⁹⁷ Mål C-7/98 Krombach mot Bamberski, ECLI:EU:C:2000:164 p. 26.

⁹⁸ Mål C-7/98 Krombach mot Bamberski, ECLI:EU:C:2000:164 p. 44.

Utifrån EU-domstolens uttalande är det tydligt att rätten till försvar är en sådan grundläggande princip som omfattas av grunderna i en rättsordning. Detsamma gäller rätten till en opartisk rättegång. Båda dessa principer hänförs till det processuella förfarandet i en rättegång. Det kan alltså kopplas till processuell ordre public. Fallet understryker också det faktum att det är lättare att identifiera vad som är processuell ordre public då det finns ett antal erkända rättsprinciper som anses tillhöra grunderna i rättsordningen.

EU-domstolens uttryckliga hänvisning till grundläggande rättigheter och deras betydelse för ordre public-förbehållet bör innebära att grundläggande rättigheter utgör grunderna för medlemsstaternas rättsordning. Att ingen direkt hänvisning görs till EU-stadgan kan antas bero på att EU-stadgan vid målets avgörande ännu inte antagits.

3.2.3 Fri rörlighet för varor

Ungefär samtidigt som Krombach-domen kom, avgjorde EU-domstolen ett annat mål rörande ordre public-förbehållet inom EU-rätten. I Renault mot Maxicar SpA⁹⁹ uppkom frågan om ordre public-förbehållets tillämpning vid verkställighet i Italien av en fransk skadeståndsdom. Den franska domen gällde industriell äganderätt och immateriella rättigheter till en typ av komponent som utgjorde karosseriet till en bil. När den franska domen skulle verkställas i Italien yrkade svaranden Maxicar SpA att verkställighet av domen skulle strida mot italiensk ordre public.

Den italienska domstolen ställde frågan till EU-domstolen om hur verkställighet av den franska domen förhöll sig till ordre public-förbehållet när domen innebar ett förbud för tredje man i en annan medlemsstat att bedriva viss typ av import- och försäljningsverksamhet kopplat till bilindustrin.

I prövningen av sakfrågan erinrade EU-domstolen om att ordre public-förbehållet ska tolkas restriktivt då det utgör ett hinder för målen med Brysselkonventionen, det vill säga fri rörlighet för domar, samt att förbehållet enbart ska tillämpas i extraordinära fall.¹⁰⁰ Återigen upprepades att ordre public-förbehållet aktualiseras först när

⁹⁹ Dom av 11 maj 2000 mål C-38/98 Renault mot Maxicar SpA, ECLI:EU:C:2000:225.

¹⁰⁰ Mål C-38/98 Renault mot Maxicar SpA, ECLI:EU:C:2000:225 p. 26.

verkställighet av en dom i en annan medlemsstat på ett oacceptabelt sätt skulle stöta sig mot nämnda medlemsstats rättsordning samt att kränkningen innebär ett klart åsidosättande av en rättsregel av särskild betydelse eller en rättighet som erkänns som grundläggande i den aktuella rättsordningen.¹⁰¹

Knäckfrågan i detta mål gällde huruvida den franska domen var förenlig med de EU-rättsliga principerna om fri rörlighet.¹⁰² EU-domstolen klargjorde i det avseendet att det är medlemsstaternas skyldighet att se till att rättigheter grundade på unionsrätten skyddas lika effektivt som rättigheter i den nationella rättsordningen.¹⁰³

De fall där en medlemsstat anser att en annan medlemsstat har tillämpat EU-rätten på ett felaktigt sätt omfattas dock inte av ordre public-förbehållets tillämpningsområde enligt EU-domstolen. För dessa fall aktualiseras istället möjligheten att begära förhandsavgörande enligt dåvarande art 177 i fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen (nuvarande artikel 208 FEUF).¹⁰⁴ I detta fall konstaterade dock EU-domstolen att en eventuell felaktig tillämpning av unionsrätten inte utgjorde ett klart åsidosättande av en rättsregel av särskild betydelse i den rättsordning där domen görs gällande.¹⁰⁵

Det framgår således att medlemsstaterna har en skyldighet att skydda de rättigheter som uppställs i EU-rätten. I dessa rättigheter ingår de EU-rättsliga principerna om fri rörlighet för varor och fri konkurrens. Även om dessa principer skulle kunna sägas tillhöra grunderna i medlemsstaternas rättsordning så aktualiserar inte en felaktig tillämpning av dem ordre public-förbehållet. I ett sådant fall ska medlemsstaterna istället vända sig till EU-domstolen med en begäran om förhandsavgörande i syfte att klargöra genomslaget för dessa principer i det aktuella fallet. Ett sådant förfarande hänger samman med att EU-domstolen är den främsta uttolkaren av EU-rätten och fri rörlighet för varor är ett av de främsta målen med EU. Frågor om den fria rörligheten och den inre marknaden ska därför istället avgöras inom ramen för EU-domstolens

¹⁰¹ Mål C-38/98 Renault mot Maxicar SpA, ECLI:EU:C:2000:225 p. 30.

¹⁰² Mål C-38/98 Renault mot Maxicar SpA, ECLI:EU:C:2000:225 p. 31.

¹⁰³ Mål C-38/98 Renault mot Maxicar SpA, ECLI:EU:C:2000:225 p. 32.

¹⁰⁴ Mål C-38/98 Renault mot Maxicar SpA, ECLI:EU:C:2000:225 p. 33.

¹⁰⁵ Mål C-38/98 Renault mot Maxicar SpA, ECLI:EU:C:2000:225 p. 34.

förhandsavgöranden. Det kan tolkas som att en sådan fråga är av sådan vikt för EU att det inte kan vara upp till medlemsstaterna själva att avgöra den.

Fri rörlighet för varor är en av de fyra friheterna inom EU och bör kunna tolkas in i grunden för EU:s rättsordning. Innebörden av detta kan dock inte sägas vara att det även tillhör grunderna för medlemsstaternas rättsordningar eftersom EU-domstolen uttalat att ordre public-förbehållet inte ska användas som hinder för verkställighet om det innebär en inskränkning av den fria rörligheten. Det framkommer således en distinktion mellan vad som kan anses höra till grunderna för EU:s rättsordning och grunderna för medlemsstaternas rättsordning. I förlängningen kan det ha betydelse för hur och när ordre public-förbehållet kan aktualiseras.

3.2.4 Proportionalitetsprincipen

Även i Gambazzi-målet¹⁰⁶ kom ordre public-förbehållet i fråga. I målet vid den nationella domstolen hade Gambazzi inom ramen för en skadeståndstalan blivit meddelad ett engelskt beslut som uppmanade honom att lämna upplysningar om tillgångar och som tillsvidare förbjöd honom att nyttja sina tillgångar samt att uppvisa vissa handlingar som han innehade. Då Gambazzi inte rättade sig efter beslutet meddelade den nationella domstolen ett nytt beslut där Gambazzi förbjöds att delta i förfarandet om han inte rättade sig efter det första beslutet inom en viss tidfrist. Gambazzi överklagade det andra beslutet men överklagan avslogs. Då tidsfristen gått ut förbjöds Gambazzi att delta i förfarandet. Sedermera meddelades dom i det ursprungliga målet där Gambazzi inte varit närvarande varför kändens yrkanden bifölls.

På begäran av kändens förklarades domen verkställbar i Italien. Gambazzi begärde ändring av detta beslut med anledning av att domen stred mot ordre public eftersom den meddelats i strid med rätten till försvar och den kontradiktoriska principen. Den italienska domstolen ställde en fråga till EU-domstolen för att få klarhet i om det strider mot ordre public att verkställa en dom som meddelats under de rådande omständigheterna.

¹⁰⁶ Se dom av 9 april 2009 mål C-394/07 Gambazzi mot DaimlerChrysler och Mellon Trust Company, ECLI:EU:C:2009:219.

EU-domstolen upprepade vad som tidigare framkommit i Krombach, nämligen att det är upp till medlemsstaterna att avgöra vad som är grunderna för statens rättsordning och att det är EU-domstolens uppgift att kontrollera gränserna för detta begrepp.¹⁰⁷ EU-domstolen gick därefter vidare och utvecklade det som framkommit i Krombach. EU-domstolen preciserade att vid bedömningen av om något strider mot ordre public måste hänsyn tas till samtliga omständigheter och även till förfarandet i sin helhet.¹⁰⁸

Det som främst bör lyftas fram beträffande Gambazzi-målet är EU-domstolens hänvisning till, och tillämpning av, proportionalitetsprincipen. I målet framgår tydligt att det inte bara räcker att en dom anses strida mot rätten till försvar utan överträdelsen måste även vara oproportionerlig.¹⁰⁹ Det vill säga överträdelsen av en rättighet måste vara så pass allvarlig att de negativa konsekvenserna inte vägs upp av de positiva effekterna som överträdelsen föranledes av. Synsättet ligger i linje med hur rättighetsöverträdelser hanteras i EU-domstolen.¹¹⁰

Vad som skiljer denna bedömning från en ”renodlad” fråga om en rättighetsinskränkning är att detta görs som ett led i prövningen av verkställighet av en dom strider mot ordre public i den aktuella medlemsstaten. Enligt min mening blir kopplingen mellan grundläggande rättigheter och ordre public än tydligare när EU-domstolen på detta vis använder sig av samma metod vid ordre public-invändningar som när en rättighetsinskränkning görs gällande.

Inte heller vid tidpunkten för denna doms meddelande hade EU-stadgan fått den status som den har idag, vilket kan förklara avsaknaden av hänvisning till den. Hade EU-stadgan varit gällande är det enligt min mening sannolikt att EU-domstolen lyft fram den då det i detta mål var en rättighetsöverträdelse som föranledde att ordre public-förbehållet åberopades.

¹⁰⁷ Mål C-394/07 Gambazzi mot DaimlerChrysler och Mellon Trust Company, ECLI:EU:C:2009:219 p. 26.

¹⁰⁸ Mål C-394/07 Gambazzi mot DaimlerChrysler och Mellon Trust Company, ECLI:EU:C:2009:219 p. 40.

¹⁰⁹ Mål C-394/07 Gambazzi mot DaimlerChrysler och Mellon Trust Company, ECLI:EU:C:2009:219 p. 29.

¹¹⁰ Se bland annat Lebeck, EU-stadgan om grundläggande rättigheter s. 71 samt Åhman, Grundläggande rättigheter och juridisk metod s. 88 f.

3.2.5 Rätten till försvar i EU-stadgan

I *Trade Agency Ltd mot Seramico Investments Ltd*¹¹¹ berördes ordre public-förbehållet och rätten till försvar i artikel 47 i EU-stadgan. I den nationella domstolen hade Seramico Investments Ltd väckt talan mot Trade Agency Ltd och yrkat att de skulle förpliktas att betala ett visst belopp. Trade Agency Ltd delgavs stämmningsansökan men inkom inte med något svaromål. Till följd av detta meddelade den brittiska domstolen en tredsdom mot Trade Agency Ltd, där kärandens yrkanden bifölls. Seramico Investments vände sig då till domstol i Lettland för att få domen verkställd. Trade Agency överklagade den lettiska domstolens beslut om verkställighet och anförde att verkställighet av domen skulle strida mot ordre public, eftersom rätten till rättvis rättegång åsidosatts då tredsdomen saknade en domsmotivering.

Den fråga som riktades till EU-domstolen var huruvida en tredsdom som saknar motivering är förenlig med artikel 47 i EU-stadgan eller om det innebär ett åsidosättande av rätten till rättvis rättegång, och om det därmed går att vägra verkställighet av tredsdomen med hänsyn till ordre public.

EU-domstolen erinrade om att rätten till rättvis rättegång är en grundläggande princip i medlemsstaternas rättsordningar och som har kodifierats i artikel 47 i EU-stadgan. Bestämmelsen motsvaras av artikel 6.1 i EKMR.¹¹² En tredsdom utan motivering innebär en inskränkning i nämnda rättighet. Denna rättighet är dock inte absolut utan inskränkningen kan godtas om den är proportionerlig.¹¹³ Vidare konstaterade EU-domstolen att en sådan inskränkning av artikel 47 i EU-stadgan inte innebär att verkställighet kan nekas med hänsyn till ordre public-förbehållet om det inte är så att överträdelsen av artikel 47 är klar och oproportionerlig.¹¹⁴

Av Trade Agency-målet framgår således att EU-stadgan tillhör grunderna för medlemsstaternas rättsordning och att överträdelser av en däri stadgad rättighet kan

¹¹¹ Se dom av 6 september 2012 mål C-619/10 *Trade Agency Ltd mot Seramico Investments Ltd* ECLI:EU:C:2012:531.

¹¹² Se mål C-619/10 *Trade Agency Ltd mot Seramico Investments Ltd*, ECLI:EU:C:2012:531 p. 52.

¹¹³ Se mål C-619/10 *Trade Agency Ltd mot Seramico Investments Ltd*, ECLI:EU:C:2012:531 p. 54-58.

¹¹⁴ Se mål C-619/10 *Trade Agency Ltd mot Seramico Investments Ltd*, ECLI:EU:C:2012:531 p. 62.

aktualisera ordre public-förbehållet. Av fallet framgår även tydligt att artikel 47 i EU-stadgan klart överensstämmer med artikel 6 i EKMR. Det stödjer slutsatsen att även artikel 47 i EU-stadgan innefattar en rätt att få ett avgörande verkställt men att den även kan innefatta en skyldighet att neka verkställighet då så är fallet med artikel 6 i EKMR. Här kan även konstateras att EU-domstolen ser EU-stadgan som ”en del” av ordre public-förbehållet, EU-domstolen har nämligen tidigare lyft fram att grundläggande rättigheter är vägledande för vad som ska beaktas vid frågan om vad som innefattas i medlemsstaternas rättsordningar och ordre public-förbehåll.

Vid frågor om ordre public-förbehållet har EU-domstolen alltså hänvisat till grundläggande rättigheter som vägledande för vad som anses tillhöra grunderna för rättsordningen. Tidigare har EU-domstolen hänvisat till EKMR.¹¹⁵ När Trade Agency-målet avgjordes var EU-stadgan gällande rätt och i målet syns ett paradigmskifte i hur hänvisningen till grundläggande rättigheter görs. Istället för att, som i de tidigare fallen, hänvisa till EKMR hänvisar EU-domstolen nu till EU-stadgan istället. Det är ett tecken på EU-stadgans ökande betydelse inom EU-rätten.

Denna skillnad påverkar dock inte det faktum att grundläggande rättigheter som hinder för verkställighet av en dom kan aktualiseras inom ramen för ordre public-förbehållet. I frågor som rör EU-rättsliga målsättningar såsom fri rörlighet för varor synes däremot inte ordre public-förbehållet aktualiseras.¹¹⁶ EU-domstolen gör således skillnad på principer som hör till grunderna för EU-samarbetet och grundläggande rättigheter. En möjlig förklaring till det är att EU i grunden är ett ekonomiskt samarbete varför principer som hör till dessa grunder ses som mer väsentliga enligt EU-domstolen.

¹¹⁵ Se mål C-7/98 Krombach mot Bamberški, ECLI:EU:C:200:164 p. 25 och mål C-394/07 Gambazzi mot DaimlerChrysler och Mellon Trust Company, ECLI:EU:C:2009:219 p. 28.

¹¹⁶ Se mål C-394/07 Gambazzi mot DaimlerChrysler och Mellon Trust Company, ECLI:EU:C:2009:219.

3.3 Grundläggande rättigheter

3.3.1 Presumtion om skydd för grundläggande rättigheter

N.S. m.fl. mot Secretary of State m.fl.¹¹⁷ handlade inte om ordre public-förbehållet men det är ändå av vikt att lyfta fram, då målet rörde frågan om uppenbara överträdelser av grundläggande rättigheter kan rättfärdiga att en EU-rättslig förordning åsidosätts. Målet gällde ett antal asylsökande som samtliga passerat Grekland innan de sökt i asyl i andra EU-länder. I enlighet med Dublinförordningen¹¹⁸ ska inom EU en asylansökan från en person från tredjeland prövas i det första EU-land som personen kommit till. I det aktuella målet skulle således asylansökan för N.S. m.fl. prövas i Grekland och de asylsökande skulle skickas tillbaka till Grekland. Då det i Grekland uppvisats brister i det administrativa förfarandet ansåg de respektive sökandena att det skulle strida mot grundläggande rättigheter i EU-stadgan om en återförvisning skedde. En fråga som EU-domstolen därmed hade att ta ställning till gällde huruvida överträdelser av EU-stadgan (primär unionsrätt) utgjorde hinder för att tillämpa Dublinförordningen (sekundär unionsrätt) och fråga principen om första asylland.

EU-domstolen lyfte fram att det föreligger en presumtion för att medlemsstaterna upprätthåller en skyddsnivå för grundläggande rättigheter.¹¹⁹ Det är däremot inte förenligt med EU-rätten att upprätthålla denna presumtion på ett sådant vis att den inte kan motbevisas.¹²⁰ Om det är så att det föreligger allvarliga och klarlagda skäl för att den asylsökande skulle utsättas för förnedrade och omänsklig behandling utgör artikel 4¹²¹ i EU-stadgan ett hinder för att tillämpa Dublinförordningen.¹²²

¹¹⁷ Se dom 21 december 2011 i förenade målen C-411/10 och C-493/10 N.S. m.fl. mot Secretary of State m.fl. ECLI:EU:C:2011:865.

¹¹⁸ Se Rådets förordning (EG) nr 343/2003 av den 18 februari 2003 om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som har ansvaret för att pröva en asylansökan som en medborgare i tredje land har gett in i någon medlemsstat EUT L 50 25.2.2003 s. 1-10, nu ersatt av Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 604/2013 av den 26 juni 2013 om kriterier och mekanismer för att avgöra vilken medlemsstat som är ansvarig för att pröva en ansökan om internationellt skydd som en tredjelandsmedborgare eller en statslös person har lämnat in i någon medlemsstat EUT L 180 29.6.2013 s. 31-59.

¹¹⁹ Se mål C-411/10 och C-493/10 N.S. m.fl. mot Secretary of State m.fl., ECLI:EU:C:2011:865 p. 84.

¹²⁰ Se mål C-411/10 och C-493/10 N.S. m.fl. mot Secretary of State m.fl., ECLI:EU:C:2011:865 p. 105.

¹²¹ Artikel 4 i EU-stadgan stadgar att ”Ingen får utsättas för tortyr eller omänsklig eller förnedrande bestraffning och behandling.”

¹²² Se mål C-411/10 och C-493/10 N.S. m.fl. mot Secretary of State m.fl., ECLI:EU:C:2011:865 p. 106.

Innebörden av detta mål är således att i de fall där det föreligger allvarliga och klara skäl för att grundläggande rättigheter inte tillgodoses i en medlemsstat föreligger skäl att frånga presumtionen om att medlemsstaterna upprätthåller ett skydd för grundläggande rättigheter.

Här uppkommer frågan om denna slutsats även kan överföras på frågor om verkställighet av andra medlemsstaters avgöranden, om verkställigheten skulle innebära en allvarlig och klar överträdelse av rättigheterna i EU-stadgan. Ett jakande svar på den frågan skulle innebära att det finns grund för att i sådant fall frånga 2012 års Bryssel I-förordning och därmed neka verkställighet av ett avgörande meddelat i en annan medlemsstat. En annan möjlighet är att det inte finns ett behov att överföra denna möjlighet, eftersom ordre public-förbehållet istället kan aktualiseras vid överträdelser av grundläggande rättigheter. En sådan ordning ter sig mer sannolik med hänsyn till att EU-domstolen i sin tidigare praxis inkluderat grundläggande rättigheter i ordre public-förbehållet.

Som tidigare nämnts har dock ordre public-förbehållet tagits bort i vissa internationella privat- och processrättsliga förordningar. Skulle en rättighetsöverträdelse som är så klar och allvarlig aktualiseras i ett fall som täcks av en förordning utan ett ordre public-förbehåll kan slutsatsen därför bli en annan och istället aktualisera möjligheten att åsidosätta förordningen med hänsyn till grundläggande rättigheter. Det ska dock framhållas att det bör krävas mycket exceptionella omständigheter och grava rättighetsöverträdelser för att en sådan ordning ska bli aktuell.

3.3.2 Den nationella skyddsnivån

Ytterligare ett mål av betydelse för grundläggande rättigheter inom EU är Melloni-fallet¹²³. Inte heller detta mål rörde frågan om ordre public-förbehållet och grundläggande rättigheter. Betydelsen av avgörandet ligger istället i relationen mellan nationellt skydd för grundläggande rättigheter och EU-stadgans skydd för grundläggande rättigheter. Som kommer att framgå i avsnitt 3.2.3 hade detta mål även en inverkan på EU:s eventuella anslutning till EKMR.

¹²³ Se dom av 26 februari 2013 mål C-399/11 Melloni mot Ministero Fiscal ECLI:EU:C:2013:107.

Målet gällde överlämning av Melloni från Spanien till Italien. Melloni motsatte sig överlämnandet och han yrkade att ett sådant innebar en indirekt kränkning av hans rätt till en rättvis rättegång. I Spanien uppkom frågan huruvida det var förenligt med unionsrätten att i den nationella rättsordningen upprätthålla en skyddsnivå som var högre än den som föreskrivs i EU-stadgan. Domstolen i Spanien beslöt att vilandeförklara målet och ställa frågan till EU-domstolen.

EU-domstolen påpekade att en tolkning av artikel 53 i EU-stadgan som innebar att medlemsstaterna tilläts upprätthålla en högre skyddsnivå än den som meddelats i unionsrätten inte var förenlig med unionsrätten eftersom det skulle innebära att principen om EU-rättens företräde åsidosätts.¹²⁴ Det är dock tillåtet för medlemsstaterna att tillämpa de nationella skyddsnivåerna så länge de inte undergräver skyddsnivån i EU-stadgan eller unionsrättens företräde och autonomi.¹²⁵

Vad som i Melloni-målet är av intresse för denna uppsats är det faktum att även om EU-stadgan ska upprätthålla en miniminivå för grundläggande rättigheter i medlemsstaterna så kan inte medlemsstaterna bevara ett högre skydd för grundläggande rättigheter om det samtidigt innebär att ett avsteg från unionsrättens företräde. Grundläggande rättigheters betydelse inom EU har ökat i och med ikraftträdandet av EU-stadgan. I Melloni-målet framgår emellertid även att grundläggande rättigheter inte får ges företräde på bekostnad av EU-rätten. Grundläggande rättigheter som hinder för verkställighet bör således inte kunna godtas om det samtidigt undergräver EU-rättens syften. Exempel på ett sådant syfte skulle kunna vara principen om ömsesidigt erkännande som på senare tid föranlett exekvaturförfarandets avskaffande. Avskaffandet syftar i sin tur till att underlätta den fria rörligheten av domar inom EU. Hur målet med fri rörlighet för domar inom EU påverkas av möjligheten att åsidosätta en EU-rättslig förordning med hänsyn till allvarliga och klarlagda överträdelser av grundläggande rättigheter är inte tydligt. Här föreligger således en potentiell konflikt inom EU-rätten mellan grundläggande rättigheter och EU-rättens företräde som inte har en given lösning.

¹²⁴ Se mål C-399/11 Melloni mot Ministerio Fiscal, ECLI:EU:C:2013:107 p. 56-58.

¹²⁵ Se mål C-399/11 Melloni mot Ministerio Fiscal, ECLI:EU:C:2013:107 p. 60.

3.3.3 EU:s anslutning till EKMR

Enligt artikel 6.2 FEU ska EU ansluta sig till EKMR. Att EU skulle ansluta sig till EKMR fastslogs i och med Lissabonfördragets ikraftträdande år 2009, alltså i samband med att EU-stadgan blev ett rättsligt bindande dokument. Ett utkast till avtal om denna anslutning upprättades år 2013 och EU-domstolens yttrande i plenum över utkastet kom i december 2014¹²⁶. Sammanfattningsvis kan konstateras att processen att ansluta EU till EKMR inte kan förväntas bli helt problemfri.

EU-domstolen pekar på ett antal brister i förslaget som gör att EU:s anslutning till EKMR inte skulle vara förenlig med EU-rätten. En av bristerna angavs vara den avsaknad av samordning mellan EKMR och EU-stadgan. EU-domstolen lyfter fram Melloni-målet och återupprepar vad som där sagts om att skyddsnivån för grundläggande rättigheter inte får undergräva unionsrättens företräde och enlighet.¹²⁷ Här framkommer således återigen EU-stadgans ökade betydelse. När beslutet att EU skulle tillträda EKMR slogs fast och EU-stadgan blev rättsligt bindande hade man sannolikt inte i åtanke vilken betydelse EU-stadgan skulle spela i sammanhanget. Vid tiden för Lissabonfördragets ikraftträdande sågs sannolikt en framtida anslutning av EU till EKMR som en tydlig signal om EU:s värnande om grundläggande rättigheter. Då utvecklingen av skyddet för grundläggande rättigheter tagit fart inom EU är en anslutning till EKMR inte lika nödvändig för att EU ska kunna sägas värna om grundläggande rättigheter.

Utöver avsaknaden av samordning mellan EU-stadgan och EKMR påpekade EU-domstolen att EU:s anslutning till EKMR skulle vara oförenlig med EU-rätten.¹²⁸ Yttrandet är en tydlig indikation på att EU:s anslutning till EKMR lär dröja.

¹²⁶ Se Domstolens yttrande 2/13, 18 december 2014, ECLI:EU:C:2014:2454.

¹²⁷ Se Domstolens yttrande 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454 p. 188-189.

¹²⁸ Den intresserade läsaren hänvisas till ovan anført yttrande för fördjupning i ämnet.

4 Svensk rättspraxis

4.1 Ordre public-förbehållet

4.1.1 Den nationella dimensionen

Efter att i föregående kapitel ha presenterat sambandet mellan verkställighet och grundläggande rättigheter i Europadomstolen och EU-domstolen kommer följande kapitel att fokusera på hur denna fråga har hanterats i svensk rätt.

Av föregående kapitel framgår att EU-rätten har en tydlig inverkan på den internationella privat- och processrätten. Ordre public-förbehållet syftar dock till att skydda grunden för den *nationella* rättsordningen. EU-domstolen har även framhållit att det är upp till medlemsstaterna att avgöra vad som tillhör grunderna för deras rättsordningar. Det är därför av vikt att se till ordre public-förbehållet i en nationell, svensk kontext. Av målen från EU-domstolen framgår att grundläggande rättigheter har en betydelse för ordre public-förbehållet i ett EU-rättsligt sammanhang. Som kommer att framgå i följande avsnitt är detta inte fallet för ordre public-förbehållet i en nationell kontext.

4.1.2 En utländsk dom om underhåll till barnbarn

NJA 1986 s. 690 rörde frågan om verkställighet av en dom från Tjeckoslovakien där en farfar befanns vara underhållsskyldig till sitt barnbarn. Farfadern hade hemvist i Sverige medan barnbarnet bodde i Tjeckoslovakien. Farfadern ansåg att domen inte kunde verkställas i Sverige då det skulle strida mot grunderna för den svenska rättsordningen att förplikta en farfar att betala underhåll till sitt barnbarn eftersom sådana underhållsförpliktelser inte finns i svensk rätt.

Hovrätten påpekade efter en genomgång av förarbeten till lag (1976:108) om erkännande och verkställighet av utländskt avgörande angående underhållsskyldighet¹²⁹ att en regel om underhållsskyldighet för barnbarn väsentligen avviker från svenska regler på området.

¹²⁹ Lagen grundas på Haagkonventionen den 2 oktober 1973 om erkännande och verkställighet av avgöranden angående underhållsskyldighet.

Hovrätten lade vikt vid att underhållsskyldigheten för farfadern inte gjorts subsidiär till föräldrarnas underhållsskyldighet. Att föräldrarna fortfarande var i livet ansåg hovrätten gjorde farfaderns underhållsskyldighet till en så långtgående förpliktelse att den inte kunde anses vara förenlig med grunderna i den svenska rättsordningen varför domen inte kunde verkställas i Sverige.

HD påpekade att det av förarbeten till 1973 års Haagkonvention framgår att underhållsskyldighet också kan gälla gentemot barnbarn och barnbarnsbarn vilket gav Haagkonventionen ett mycket vidsträckt tillämpningsområde. Vidare betonade HD att inga reservationer kunde göras i konventionen gällande underhållsskyldighet i rätt upp- och nedstigande led. Således omfattade konventionen, och därmed även den svenska lagen, underhållsskyldighet till barnbarn. HD anförde vidare med hänsyn till att Sverige anslutit sig till konventionen att utrymmet att vägra verkställighet av en sådan dom var mycket litet. Ordre public kunde alltså bara komma i fråga i mycket speciella fall och omständigheterna i det aktuella fallet var inte sådana att det stred mot svensk ordre public.

Som hovrätten påpekade skulle verkställighet av en dom som förpliktar en farfader att betala underhåll till sitt barnbarn trots att föräldrarna var i livet vara främmande för svensk rättsordning. Det ska dock uppmärksammas att hovrättens domskäl till stor del består av moraliserande och värderande motiveringar beträffande de utländska rättsreglerna. Syftet med ordre public-förbehållet är inte att neka verkställighet på grund av utländska rättsreglers materiella innehåll, utan för att resultatet av att verkställa domen i det enskilda fallet skulle vara oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen. Kritik kan därmed riktas mot hovrättens motivering att verkställighet skulle strida mot ordre public-förbehållet, eftersom skälen inte synes vara inriktade på just det enskilda fallet.

Målet har ingen direkt koppling till grundläggande rättigheter men är intressant för uppsatsens syfte bland annat med tanke på att HD:s bedömning av huruvida verkställighet i detta fall skulle strida mot ordre public-förbehållet grundar sig på en av Sverige tillträdd Haagkonvention från 1973. Syftet med internationella samarbeten och konventioner skulle förfelas om det vore möjligt att vägra verkställighet av en dom som tillkommit i enlighet med bestämmelser i en tillträdd konvention med hänsyn till ordre

public-förbehåll. HD:s konventionskonforma tolkning är därmed i enlighet med ändamålet med internationella samarbeten och konventioner. Avgörandet visar även att tillträdet till internationella konventioner påverkar vad som kan strida mot grunderna för den svenska rättsordningen.

HD nämner att ordre public-förbehållet skulle kunna komma i fråga i säregna fall. Under vilka omständigheter detta skulle kunna aktualiseras lämnas emellertid därhän. Det visar tydligt att ordre public-förbehållet har en exceptionell karaktär och att den individualiserade bedömning som måste göras när ordre public-förbehållet kommer i fråga inte möjliggör en uppräknings av situationer som faktiskt strider mot ordre public-förbehållet.

4.1.3 En utländsk dom om äktenskapsskillnad

I NJA 1988 s. 528 ansökte Azra om att den äktenskapsskillnad som meddelats mellan henne och hennes make i Jugoslavien år 1976 inte skulle gälla här i Sverige. Som grund för detta åberopade Azra att hon inte vetat om skilsmässan utan detta kom till hennes kännedom först vid boutredningen till följd av hennes makes död år 1986.

I första instans åberopade Azra att domen om äktenskapsskillnad skulle förklaras ogiltig i Sverige då det inte förelegat skälig anledning till att äktenskapsskillnaden prövades i Jugoslavien. I andra hand yrkade Azra att domen inte skulle erkännas i Sverige då omständigheterna vid tillkomsten av domen stred mot grunderna i den svenska rättsordningen. Azras namnteckning hade förfalskats, hon hade inte fått kallelse till den jugoslaviska domstolen och den som företrädde henne i målet om äktenskapsskillnad saknade erforderlig fullmakt.

Azras förstahandsyrkande vann inte bifall i HD då inget hinder förelåg för att talan om äktenskapsskillnad skulle prövas i Jugoslavien. Vid prövningen av Azras andrahandsyrkande uttalade HD att omständigheterna vid tillkomsten av domen om äktenskapsskillnad var sådana att domen inte kunde godtas i Sverige. Att erkänna en dom som tillkommit på det viset skulle strida mot grunderna för den svenska rättsordningen enligt HD. I domskälen uttalade HD att ingen invändning kunde göras mot den lagstiftning som domen och domstolsförfarandet grundat sig på.

I detta fall synes det alltså röra sig om processuell ordre public då anledningen till att domen faktiskt befanns strida mot ordre public här i Sverige handlade om omständigheterna vid domens tillkomst. Azra hade inte haft möjlighet att föra sin egen talan och hon hade heller inte varit medveten om att domen om äktenskapsskillnad utfärdats. Att inte ha möjlighet att föra sin talan är en sådan situation som kan falla in under de rättsprinciper som ska skyddas av processuell ordre public.¹³⁰

HD klargör även i domskälen innebörden av ordre public-förbehållets resultatnriktade karaktär, det vill säga att det inte handlar om att underkänna den utländska rättsordningen som sådan utan bara det resultat som verkställandet av just den enskilda domen skulle få i Sverige. Rätten att föra sin talan och rätten att bli hörd är en av rättsstatens grundprinciper, varför verkställighet av en dom som meddelats i strid med en sådan grundprincip kan omfattas av det svenska ordre public-förbehållet.

4.1.4 En utländsk dom om skadestånd

Frågan i NJA 1998 s. 817 gällde om en norsk dom kunde vägras verkställighet i Sverige med hänsyn till svensk ordre public. En norsk journalist hade följt med ett sälfångstfartyg som sälfångstinspektör och därefter upprättat en rapport som publicerats i dagstidningar. Sälfångstinspektören filmade även sälfångsten och dessa bilder visades i brittisk och svensk TV. Vidare uttalade sig sälfångstinspektören mycket kritiskt till sälfångsten i nämnda medier. Som en följd av detta blev sälfångstinspektören åtalad och sedermera dömd i norsk domstol att utge skadestånd för ideell skada då hans uttalanden ansågs vara ärekränkande.

Sälfångstinspektören flyttade till Sverige och klaganden ansökte om att få domen verkställd här vilket sälfångstinspektören motsatte sig då han ansåg att domen stred mot grunderna för den svenska rättsordningen. Bland annat påpekade sälfångstinspektören att det i Sverige råder ensamansvar enligt tryck- och yttrandefrihetslagstiftningen vilket innebar att han inte hade kunnat bli dömd i Sverige.

Tingsrätten fann att det förelåg omständigheter som med viss styrka talade för en tillämpning av ordre public-förbehållet. Då förbehållet bara ska tillämpas i exceptionella

¹³⁰ Se SOU 1987:18 s. 150.

fall, och detta inte ansågs vara ett exceptionellt fall, fanns det inte några hinder för verkställighet av den norska domen enligt tingsrätten.

Även hovrätten påpekade att ordre public-förbehållet bara kommer i fråga i exceptionella fall och det uppmärksammades även att svenska domstolar är försiktiga med att använda ordre public-förbehållet. Hovrätten hade därmed samma uppfattning som tingsrätten att något verkställighetshinder inte förelåg.

HD påpekade att frågan om verkställighet skulle strida mot svensk ordre public främst hade samband med salfångsinspektörens medverkan i den film som visats i svensk television. HD fann för det första beträffande ensamansvaret att yttrandefrihetsgrundlagen inte var tillämplig i målet då programmen och artiklarna visats och publicerats innan den trädde i kraft år 1992, men att motsvarande bestämmelser fanns i 1966 års radioansvarighetslag. För det andra påpekade HD att hänsyn till svensk ordre public inte kan sträcka sig så långt att den som uttalar sig ärekränkande i svensk television alltid är skyddad i Sverige mot det ansvar som kan följa av utländsk dom. Detta är något som måste avgöras ifrån fall till fall. I det här fallet hade filmen i fråga två dagar innan den visats i svensk television visats på presskonferenser samt i engelsk television. Att filmen först vid den svenska visningen kunde ses av en större norsk publik förändrade inte HD:s bedömning att verkställigheten av den norska domen inte skulle strida mot svensk ordre public.

HD anförde i sin bedömning tydligt hur ordre public-förbehållet är inriktat på resultatet i det enskilda fallet och att det inte är möjligt att sätta upp en generell regel för när något strider mot svensk ordre public. Därutöver är domen också ett utslag över ordre public-förbehållets exceptionella karaktär.

Salfångstinspektörens yrkanden grundade sig på att om motsvarande händelse utspelat sig i Sverige, och inte i Norge, hade han inte blivit dömd då han enligt svensk lag inte kunnat hållas ansvarig för uttalandena. Trots att den norska domen avvek från hur en motsvarande dom skulle sett ut i Sverige var det alltså inte fråga om att verkställighet av domen skulle strida mot ordre public. Försiktigheten i att säga att något är ordre public kan även ha att göra med att det var grannlandet Norge som domen härrörde från. Som ovan i avsnitt 2.1.4 nämnts är en uppfattning att rättsordningarna i de nordiska länderna

inte är så väsensskilda, varför tröskeln för vad som kan anses vara ordre public är högre i dessa fall än i andra.¹³¹

Enligt min mening skulle det inte varit främmande att hävda att det ensamansvar som aktualiserades i NJA 1998 s. 817 är sådant som typiskt sett hör till grunderna för den svenska rättsordningen. Det hade därmed inte varit otänkbart att HD istället kommit fram till att verkställighet faktiskt skulle strida mot ordre public. Att HD inte ansåg att det skulle strida mot ordre public-förbehållet skulle även kunna bero på att det rörde sig om materiell ordre public. I verkställighetssammanhang har materiell ordre public ett snävare tillämpningsområde än processuell ordre public.

4.1.5 En utländsk dom om betalning

Svea hovrätts mål nr Ö-498/04 gällde en överklagan av ett verkställighetsbeslut meddelat av Svea hovrätt. Domen hade förklarats verkställbar i ett exekvaturförfarande enligt 2001 års Bryssel I-förordning vid Svea hovrätt som då var svensk exekvaturmyndighet. Domen som skulle verkställas hade meddelats i Storbritannien och innefattade en betalningsskyldighet för konsertarrangören ME och dennes medfinansier RP, båda med hemvist i Sverige, med anledning av en konsert som den amerikanska pop-/rockgruppen TOTO genomfört i Skandinavien.

Beslutet av Svea hovrätt att verkställa den brittiska domen överklagades av ME och RP. ME och RP anförde att det saknades laga grund för beslutet att verkställa domen i Sverige. Vidare gjordes gällande att de inte delgetts stämningsansökan i det brittiska målet samt att ingen av dem svarat inför den brittiska domstolen. Slutligen framhöll ME och RP att det skulle strida mot grunderna i den svenska rättsordningen att acceptera en utländsk dom som tillkommit i strid med reglerna i 2001 års Bryssel I-förordning. ME och RP anförde att brittisk domstol inte var behörig domstol då TOTO var ett amerikanskt rättssubjekt och att avtalet mellan dem inte hade någon koppling till Storbritannien. ME och RP hävdade att den brittiska domstolen inte hade tillämpat forumreglerna i 2001 års Bryssel I-förordningen på ett korrekt sätt.

¹³¹ Se Bogdan, Svensk internationell privat- och processrätt s. 67.

Hovrätten fann att 2001 års Bryssel I-förordning var tillämplig i målet. Vidare fann hovrätten att det inte var visat att den brittiska domstolen överskridit sin behörighet genom att pröva tvisten. Hovrätten kunde därför inte på den grunden upphäva verkställighetsförklaringen. Hovrätten fann vidare att det inte framkommit tillräckligt stöd för ME:s och RP:s påståenden om att de inte delgetts stämningsansökan. Inte heller hade något annat framkommit som gav tillräckligt stöd för att verkställandet av den brittiska domen skulle strida mot grunderna i den svenska rättsordningen. Hovrätten lämnade således ME:s och RP:s ansökan utan bifall.

Då ME och RP inte invänt mot brittisk domstols behörighet i Storbritannien kan anledningen till att tvisten i fråga prövats i Storbritannien bero på s.k. tyst prorogation enligt art. 26 i 2001 års Bryssel I-förordning, det vill säga att svaranden inte bestred den brittiska domstolens behörighet.¹³²

Målet är ett exempel på hur ordre public-förbehållet i de allra flesta internationella fall åberopas i domstolen men sällan vinner bifall.¹³³ Som framkommit i praxis och doktrin är ordre public-förbehållet något som bara aktualiseras i exceptionella fall. Utrymmet för att i svenska domstolar med lyckat resultat åberopa ordre public-förbehållet är mycket snävt, nästan obefintligt. Den ”ojämna” fördelningen i andelen yrkanden som innefattar ordre public och de fall där ordre public-förbehållet tillämpas synliggör inte enbart förbehållets exceptionella karaktär utan även just att det är ett vanligt yrkande av part i målet. Ytterligare en möjlig anledning till att yrkandet inte vann bifall kan vara att det rörde sig om två medlemsstater varför även principen om ömsesidigt erkännande och principen om ömsesidigt förtroende spelade roll.

4.2 Grundläggande rättigheter

4.2.1 Säl fångstinspektörens yttrandefrihet

Europadomstolens praxis angående verkställighet av utländska avgöranden har även aktualiserats i svenska domstolar. I det ovan nämnda fallet NJA 1998 s. 817 åberopade

¹³² Se även Bogdan, a a s. 106 om brittiska domstolars vidsträckta jurisdiktion.

¹³³ Se också NJA 1999 s. 181, NJA 2001 not C 26, NJA 2002 not C 54, NJA 2004 not N 39, NJA 2005 not N 20 och NJA 2007 not N 63 för mål där invändning rörande ordre public-förbehållet lämnats utan bifall.

klaganden inte bara att det stred mot svensk ordre public att verkställa den norska domen, utan salfångstinspektören ansåg även att domen stred mot artikel 10 EKMR och den där reglerade yttrandefriheten. Därför skulle verkställighet av den norska domen i Sverige innebära en kränkning av nämnda rättighet.

I tingsrätten påpekades att verkställighet inte skulle strida mot EKMR. I hovrätten uttalades detsamma, och rätten framhöll även att det inte ankom på svenska domstolar att pröva förenligheten med EKMR. Hovrättens uttalande förefaller inte stämma överens med synen att det är i konventionsstaterna som rättigheterna ska upprätthållas.

I både tingsrätt och hovrätt hade salfångstinspektören åberopat att verkställighet av den norska domen i första hand stred mot ordre public och i andra hand att hans rättigheter i EKMR hade kränkts. I högsta instans ändrades däremot yrkandet till att i första hand åberopa att verkställighet av den norska domen stred mot artikel 10 i EKMR och i andra hand att det stred mot svensk ordre public.

Den första frågan som HD tog ställning till var om det åvilade domstolen att kontrollera förenligheten mellan EKMR och den utländska domen vid frågor om verkställighet. Med hänvisning till praxis från Europadomstolen erinrade HD om att någon form av överprövning ska ske om flagranta orättvisor påträffats vid rättegångsförfarandet som resulterat i den utländska domen. HD gjorde därefter en prövning av huruvida salfångstinspektörens yttrandefrihet hade kränkts i och med den meddelade domen. Därefter ställdes detta mot de enskildas intresse av skydd för sitt goda namn och rykte. Slutligen kom HD fram till att ingen kränkning av yttrandefriheten hade skett i och med den norska domen, varför något hinder för verkställighet inte förelåg på den grunden.

I NJA 1998 s. 817 blir det tydligt att prövningen av huruvida verkställighet av en utländsk dom är förenligt med EKMR i Sverige inte görs inom ramen för ordre public-förbehållet. Prövningen är istället skild från ordre public-förbehållet vilket antyder att brott mot EKMR ska ses som en egen självständigt vägransgrund.¹³⁴ Varför HD separerat prövningen mot EKMR från ordre public-prövningen framgår inte av domskälen. En tänkbar anledning till åtskillnaden är att salfångstinspektören yrkat att

¹³⁴ Se Bogdan, Erkännande och verkställighet av med den europeiska människorättskonventionen oförenlig utländsk dom s. 28.

verkställighet skulle strida mot EKMR som en egen grund. I ett tvistemål är det parterna som sätter ramarna för prövningen varför sällfångsinspektörens yrkanden kan förklara varför HD inte prövat förenligheten med EKMR inom ramen för ordre public-förbehållet.

Den praxis om flagranta orättvisor som HD grundar sin bedömning på har i Europadomstolen varit riktad mot domar meddelade i tredjeland.¹³⁵ Den prövning av den norska domen som HD gjorde kommenterades även av Europadomstolen i Lindberg mot Sverige.¹³⁶ Europadomstolen noterade där att den prövning av den norska domen som HD gjort varit tillräcklig för att uppfylla de krav som uppställs enligt konventionen.¹³⁷ En möjlig tolkning av detta är att HD hanterade Europadomstolens rättspraxis på ett korrekt sätt samt att den även gäller i förhållande till en konventionsstat.

4.2.2 Avsaknad av hänvisning till grundläggande rättigheter i rättstillämpningen

Här kan även noteras att EKMR varken berördes i NJA 1986 s. 690, NJA 1988 s. 528 eller i mål Ö-498/04 från Svea hovrätt. För de två NJA-fallen kan förklaringen vara så enkel som att EKMR ännu inte inkorporerats i svensk rätt. EKMR blev gällande som lag i Sverige först år 1995. När målet Ö-498/04 aktualiserades år 2004 hade dock EKMR gällt som lag i Sverige sedan nästan 10 år tillbaka. Dessutom hade praxis beträffande EKMR och ordre public hunnit etableras i och med NJA 1998 s. 817. De invändningar som framfördes i mål Ö-498/04 mot att verkställa den brittiska domen var sådana som skulle ha fallit in under artikel 6 i EKMR då de rörde processens genomförande i Storbritannien. Att EKMR inte berördes i mål Ö-498/04 tyder till viss del på att prövningen av förenligheten med EKMR av svenska domstolar inte görs *ex officio*, utan det kräver att en part yrkar det. En sådan ordning är inte i linje med Europadomstolens praxis då förenligheten med EKMR inte ska vara beroende av om part uppmärksammar det eller inte.

¹³⁵ Även Iribarne Perez mot Frankrike, ECLI:CE:ECHR:1995:1024JUD001646290 som HD uttryckligen hänvisar till i NJA 1998 s. 817 rörde verkställighet i Frankrike av en dom meddelad i Andorra, som då inte var ansluten till EKMR.

¹³⁶ Det ska här noteras att Lindberg mot Sverige är ett beslut och inte en dom, men då det fortfarande är Europadomstolen som meddelar beslutet kan ändå viss, om än mycket liten, tyngd läggas vid dess uttalanden.

¹³⁷ Se Lindberg mot Sverige, ECLI:CE:ECHR:2004:0115DEC004819899 s. 13.

En annan förklaring till att EKMR inte berördes kan bero på att det inte rörde sig om en flagrant överträdelse. I ett fall av flagranta överträdelser är det möjligen så att domstolen skulle ha prövat förenligheten med EKMR utan att part har yrkat detta. Vad som talar emot detta är att det inte synes krävas en flagrant överträdelse av en konventionsrättighet för att domstolens undersökningsplikt ska aktualiseras.¹³⁸

¹³⁸ Se Pellegrini mot Italien, ECLI:CE:ECHR:2001:0720JUD003088296.

5 Mötet mellan internationell privat- och processrätt och folkrätt

5.1 Åtnjutande av grundläggande rättigheter – när, var och hur?

I det här avslutande kapitlet kommer diskussionen att kretsa kring mötet mellan folkrätten och den internationella processrätten. Rekvisitet ”flagrant” i Europadomstolens praxis kommer att ställas mot uppenbarhetsrekvisitet i ordre public-förbehållet. Diskussionen kommer att ta avstamp i den utredningsskyldighet som enligt Europadomstolen åligger konventionsstaterna vid verkställighet av utländska domar. När, var och hur denna utredning ska genomföras kommer även att diskuteras.

Till sist kommer förhållandet mellan EU och EKMR i fråga om grundläggande rättigheter att beröras ytterligare, och frågan var EKMR:s betydelse har sin tyngdpunkt i det internationellt processrättsliga rummet kommer möjligen att få ett svar.

5.2 Vem ansvarar för undersökningen av förenligheten med EKMR?

Av Europadomstolens praxis står klart att en undersökningsplikt åligger konventionsstaterna när frågan om verkställighet av en utländsk dom uppkommer. Som framgått ovan i avsnitt 2.2 är det däremot inte tydligt hur långtgående denna undersökningsplikt är. Ytterligare en aspekt som bör beaktas angående Europadomstolens krav på en utländsk doms förenlighet med EKMR är vem som ska ansvara för denna utredning.

Avskaffandet av exekvaturförfarandet för verkställighet av utländska domar från EU-medlemsstaterna påverkar också EKMR:s genomslag i den nationella rätten. Som redan nämnts i avsnitt 2.1 syftar exekvaturförfarandet bland annat till att förhindra verkställighet av avgöranden som strider mot grundläggande rättigheter. Sett i ljuset av Europadomstolens praxis om undersökningsskyldighet för konventionsstater kan denna skyldighet sägas upprätthållas i och med exekvaturförfarandet. I den meningen innebär exekvaturförfarandet ett skydd för den enskildes rättigheter.

En kontroll av det utländska avgörandets förenlighet med EKMR bör således tidigare ha varit en del av exekvaturförfarandet. Avskaffandet av exekvaturförfarandet innebär rent praktiskt ett avskaffande av den nationella granskningen i verkställighetsstaten av det utländska avgörandet. Ordre public-förbehållet finns dock kvar i 2012 års Bryssel I-förordning, se artikel 45.1 a), men aktualiseras först på ansökan av part i målet, se artikel 47 i 2012 års Bryssel I-förordning. För att avgöra om verkställighet av en utländsk dom strider mot grunderna i rättsordningen krävs en viss granskning.¹³⁹ Således finns fortfarande en, måhända mycket snäv, möjlighet till granskning av det utländska förfarandet som resulterat i domen, och därmed också möjlighet att uppfylla de skyldigheter som följer av EKMR.

Undersökningsplikten som följer av EKMR är möjligen mer vittgående än att den kan uppfyllas enkom inom ramen för prövningen av ordre public-förbehållet. I sådant fall finns anledning att uppmärksamma ytterligare en aspekt som avskaffandet av exekvaturförfarandet medför. 2012 års Bryssel I-förordning innebär en möjlighet att direkt vända sig till Kronofogdemyndigheten för att ansöka om verkställighet av ett utländskt avgörande från en EU-medlemsstat.¹⁴⁰ För att kunna uppfylla de skyldigheter som följer av undersökningsplikten bör den instans som verkställer det utländska avgörandet även granska detta avgörande. Denna uppgift verkar således åvila Kronofogdemyndigheten.

Här kan dock invändas att om Kronofogdemyndigheten har en skyldighet att kontrollera det utländska förfarandet innan verkställigheten kan ske träds 2012 års Bryssel I-förordnings syften för när, då inga mellankommande kontroller ska krävas innan verkställighet av ett utländskt avgörande. Det uppstår således här en potentiell konflikt mellan de åtaganden som följer av EKMR och de åtaganden som följer av 2012 års Bryssel I-förordning. I dagsläget finns ingen given lösning på denna motsättning.

Här kan även erinras om den potentiella konflikt som återfinns inom EU-rätten gällande skyddet för grundläggande rättigheter och EU-rättens företräde. Båda dessa konflikter

¹³⁹ Här kan dock påminnas om artikel 52 i den nya Bryssel I-förordningen som föreskriver att en dom aldrig får omprövas i sak.

¹⁴⁰ Se SOU 2013:63 s. 171. Se även 12 § i lag (2014:912) med kompletterande bestämmelser om domstols behörighet och om erkännande och internationell verkställighet av vissa avgöranden.

har det gemensamt att det inte står klart hur långtgående skyddet för grundläggande rättigheter är. Otvivelaktigt påverkar grundläggande rättigheter både verkställighet av utländska avgöranden och EU-rätten men till vilken gräns är inte klarlagt.

5.3 Grundläggande rättigheter – en egen vägransgrund?

Samtliga EU-länder, bundna av 2012 års Bryssel I-förordning, är även anslutna till EKMR. Skyldigheten att respektera rättigheterna i EKMR följer således inte bara av medlemskapet i EU. Detta innebär att det för samtliga EU-länder finns en risk för konflikt mellan de internationellt privat- och processrättsliga samt de folkrättsliga instrumenten. Ett sätt att undvika konflikten är att, som EU-domstolen, se EKMR:s rättigheter som en del av ordre public-förbehållet.¹⁴¹ Det synsättet har även somliga av EU:s medlemsstater tillämpat.¹⁴²

Då rättigheterna i EKMR ses som en del av grunderna i den svenska rättsordningen ter det sig naturligt att prövningen av förenligheten med EKMR ska ske inom ramen för ordre public-förbehållet. Här kan också poängteras att ordre public-förbehållet kan tillämpas *ex officio* av domstol, det vill säga även utan att part har yrkat det.¹⁴³ En prövning av förenligheten med EKMR som genomförs inom ramen för ordre public-förbehållet skulle därmed också innefattas i *ex officio* prövningen och konventionsstaterna kan därmed uppfylla de skyldigheter som följer av EKMR. Här kan dock invändas att det enligt 2012 års Bryssel I-förordning krävs att en part ansöker om att verkställighet strider mot ordre public-förbehållet för att det ska kunna komma i fråga som hinder för verkställighet. En sådan ordning bör därmed avsevärt, för att inte säga helt, minimera utrymmet för en *ex officio* prövning av ordre public-förbehållet.

Lösningen att beakta grundläggande rättigheter inom ramen för ordre public-förbehållet kan dock inte tillämpas i de fall där ordre public-förbehåll saknas. Förvisso är det troligtvis inte nödvändigt med ett uttryckligt ordre public-förbehåll för att detta ska kunna tillämpas, men det innebär inte att det alltid är lämpligt att tillämpa förbehållet.

¹⁴¹ Se exempelvis mål C-7/98 Krombach mot Bamberški, ECLI:EU:C:2000:164 och mål C-394/07 Gambazzai mot DaimlerChrysler och Mellon Trust Company, ECLI:EU:C:2009:219.

¹⁴² Se Kiestra, L R, *The Impact of the European Convention on Human Rights on Private International Law*, s. 262 ff. Storbritannien verkar dock följa Sveriges exempel och låta prövningen av förenligheten med EKMR göras utanför ordre public-prövningen, se a a s. 264.

¹⁴³ Se Bogdan, *Svensk internationell privat- och processrätt* s. 66.

Så är till exempel fallet om ordre public-förbehåll saknas i relevanta EU-rättsliga förordningar med hänsyn till principen om ömsesidigt förtroende. Att tillämpa ordre public i en EU-rättslig situation som inte täcks av ett skriftligt ordre public-förbehåll skulle därmed undergräva principen om ömsesidigt förtroende. Frågan uppkommer då om överträdelser av grundläggande rättigheter ändå kan leda till hinder för verkställighet. Så lär vara fallet om överträdelserna är allvarliga, klara samt i fråga om EU-rättsliga spörsmål inte förhindrar EU-rättens företräde. Tillämpningsområdet för grundläggande rättigheter som en egen vägransgrund framstår därmed som mycket snävt.

Även förenligheten med EKMR måste beaktas vid verkställighet av utländska avgöranden och avsaknaden av ett skriftligt ordre public-förbehåll fråntar inte konventionsstaterna skyldigheten att upprätthålla rättigheterna i EKMR. Enligt svensk rättspraxis kan EKMR ses som en egen vägransgrund för verkställighet av utländska avgöranden. Ett sådant synsätt upprätthåller skyddet för rättigheterna i EKMR men kan svårligen förenas med EU-rätten. Där EU-rätten uppställt en uttömmande uppräkningslista av vad som legitimerar hinder för verkställighet blir innebörden av att därutöver ta hänsyn till EKMR att EU-rätten åsidosätts till förmån för EKMR. Förvisso ska även EKMR beaktas inom ramen för EU-rätten men det går inte att komma ifrån den problematik som föreligger gällande grundläggande rättigheters genomslag i verkställighetsfrågor.

Det bör dock poängteras att den potentiella konflikten mellan internationella privat- och processrätt och folkrätt rent praktiskt bara lär uppkomma i exceptionella fall. En konflikt mellan två instrument kan bara uppkomma om staten är oförmögen att samtidigt tillgodose de förpliktelser som följer av båda instrumenten. Här finns även anledning att lyfta fram vad Europadomstolen uttalade i Bosphorus-domen¹⁴⁴.

”In such circumstances, the Court finds that the protection of fundamental rights by Community law can be considered to be, and to have been at the relevant time, ’equivalent’ [...] to that of the Convention system.”¹⁴⁵

¹⁴⁴ Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi mot Irland, dom 30 juni 2005, ECLI:CE:ECHR:2005:0630JUD004503698.

¹⁴⁵ Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi mot Irland, ECLI:CE:ECHR:2005:0630JUD004503698 p. 165.

Det föreligger följaktligen en presumtion från Europadomstolens sida att EU:s medlemsstater upprätthåller skydd för mänskliga rättigheter som är i linje med det skydd som EKMR ger. Denna presumtion bör även gälla i fråga om verkställighet av ett avgörande meddelat i en annan medlemsstat. I sin tur skulle det innebära att det inte föreligger ett behov av en granskning av det aktuella avgörandets förenlighet med EKMR. Presumtionen bör gälla än starkare idag med hänsyn till utvecklingen av grundläggande rättigheter inom EU-samarbetet, samt att EU-stadgan idag är en bindande rättskälla, se artikel 6.1 FEU.¹⁴⁶ Emellertid kan även här framhållas att en sådan presumtion inte skulle vara förenlig med EU-rätten om den inte kan motbevisas i fråga om allvarliga och klara överträdelser.

Sammanfattningsvis kan det konstateras att grundläggande rättigheters betydelse i fråga om verkställighet inte bara aktualiseras i förhållande till EKMR utan även i förhållande till de grundläggande rättigheter som återfinns inom EU-rätten och EU-stadgan. Tydligt är också att EU-rätten i vissa exceptionella fall har fått stå åt sidan till förmån för skyddet av grundläggande rättigheter. De senare yttrandena från EU-domstolen tyder på att det är en utveckling som inte är förenlig med, eller önskvärd, inom EU-rätten.

¹⁴⁶ Se även Lebeck, EU-stadgan om grundläggande rättigheter s. 53.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

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

SOU 1987:18 Internationella familjerättsfrågor.

SOU 2013:63 Verkställighet av utländska domar och beslut – en ny Bryssel I-förordning m.m.

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

Litteratur

Bogdan, M, Erkännande och verkställighet av med europeiska människorättskonventionen oförenlig utländsk dom, SvJT 2003 s. 18-29.

Bogdan, M, Svensk internationell privat- och processrätt, 8 uppl, Norstedts juridik 2014.

Cameron, I, An Introduction to the European Convention on Human Rights, 7th ed, Iustus 2014.

Danelius, H, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, 5 uppl, Norstedts juridik 2015.

Eek, H, Internationell privaträtt: metod och material, Norstedts 1962.

Hatziadiki-Dahlström, L, EU:s internationella privat- och processrätt – Den femte friheten, 2 uppl, Studentlitteratur 2004.

Hellner, J, Metodproblem i rättsvetenskapen – Studier i förmögenhetsrätt, Jure 2001.

Hettne, J, Rättsprinciper som styrmedel, Norstedts juridik 2008.

Hettne, J, Otken-Eriksson, I, EU-rättslig metod – Teori och genomslag i svensk rättstillämpning, 2 uppl, Norstedts juridik 2011.

Jänträ-Jareborg, M, Svensk domstol och utländsk rätt – en internationell privat- och processrättslig studie, Iustus 1997.

Kiestra, L R, The Impact of the European Convention on Human Rights on Private International Law, Asser Press 2014.

Lebeck, C, EU-stadgan om grundläggande rättigheter, Studentlitteratur 2013.

Linton, M, ”The Brussel I Bis Regulation – Status Quo or a New Order for Enforcement?” Essays in honour of Michael Bogdan, Juristförlaget i Lund 2014.

Mills, A, The Confluence of Public and Private International Law, Cambridge University Press 2009.

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

Sandgren, C, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation, 3 uppl, Norstedts juridik 2015.

Sayed, M, Islam och arvsrätt i det mångkulturella Sverige: en internationellt privaträttslig och jämförande studie, Iustus 2009.

Sinander, E, Utredning av processuell bakgrund vid erkännande av utländska avgöranden, SvJT 2013 s. 807-814.

Åhman, K, Grundläggande rättigheter och juridisk metod, Norstedts juridik 2015.

Rättsfall

EU-domstolen

Mål C-7/98 Krombach mot Bamberski, dom av 28 mars 2000, rättsfallssamling 2000 I-01935, ECLI:EU:C:2000:164

Mål C-38/98 Régie nationale des usines Renault SA mot Maxicar SpA och Orazio Formento, dom av 11 maj 2000, rättsfallssamling 2000 I-02973, ECLI:EU:C:2000:225

Mål C-394/07 Marco Gambazzi mot DaimlerChrysler Canada Inc. och Mellon Trust Company, dom av 2 april 2009, rättsfallssamling 2009 I-02563, ECLI:EU:C:2009:219

Förenade målen C-411/10 och C-493/10 N.S. m.fl. mot Secretary of State m.fl, dom av 21 december 2011, rättsfallssamling 2011-00000, ECLI:EU:C:2011:865

Mål C-619/10 Trade Agency Ltd mot Seramico Investments Ltd, dom av 6 september 2012, rättsfallssamling 2012-00000, ECLI:EU:C:2012:531

Mål C-399/11 Stefano Melloni mot Ministero Fiscal, dom av 26 februari 2013, rättsfallssamling 2013-00000, ECLI:EU:C:2013:107

Yttrande 2/13: Begäran om yttrande framställd av Europeiska kommissionen i enlighet med artikel 218.11 FEUF, ECLI:EU:C:2014:2454.

Europadomstolen

Handyside mot Förenade kungariket, dom av 7 december 1976, ansökan nr 5493/72, ECLI:CE:ECHR:1976:1207JUD000549372

Sunday Times mot Förenade kungariket, dom av 26 april 1979, ansökan nr 6538/74, ECLI:CE:ECHR:1979:0426JUD000653874

Drozd och Janousek mot Frankrike och Spanien, dom av 26 juni 1992, ansökan nr 12747/87, ECLI:CE:ECHR:1992:0626JUD001274787

Iribarne Pérez mot Frankrike, dom av 24 oktober 1995, ansökan nr 16462/90, ECLI:CE:ECHR:1995:1024JUD001646290

Lindberg mot Norge, beslut av 26 februari 1997, ansökan nr 26604/95, ECLI:CE:ECHR:1997:0226DEC002660495.

Bladet Tromsø och Stensaas mot Norge, dom av 20 maj 1999, ansökan nr 21980/93,
ECLI:CE:ECHR:1999:0520JUD002198093

Pellegrini mot Italien, dom av 20 juli 2001, ansökan nr 30882/96,
ECLI:CE:ECHR:2001:0720JUD003088296

Lindberg mot Sverige, beslut av 15 januari 2004, ansökan nr 48198/99,
ECLI:CE:ECHR:2004:0115DEC004819899

Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi mot Irland, dom av 30 juni
2005, ansökan nr 45036/98, ECLI:CE:ECHR:2005:0630JUD004503698

Högsta domstolen

NJA 1986 s. 690

NJA 1988 s. 528

NJA 1998 s. 817

NJA 1999 s. 181

NJA 2001 not C 26

NJA 2002 not C 54

NJA 2004 not N 39

NJA 2005 not N 20

NJA 2007 not N 63

Svea hovrätt

Mål nr Ö-498/04

Internetkällor

http://echr.coe.int/Documents/Stats_violation_2014_ENG.pdf (Hämtad 2015-12-09)