



UPPSALA
UNIVERSITET

SEMINARIEUPPGIFTER

Del I

Terminskurs 6



Uppsala universitet
Juridiska institutionen
Fr.o.m. VT 2024



Seminarier

Del 1

Ämnesområde	Seminarium	Sida
Allmän förvaltningsrätt	1	5
Allmän förvaltningsrätt	2	8
Allmän förvaltningsrätt	3	10
Allmän förvaltningsrätt	4	12
Allmän förvaltningsrätt	5	14
Allmän förvaltningsrätt	6	15
Allmän förvaltningsrätt	7	17
Allmän förvaltningsrätt	8	20
Folkrätt	9	22
Folkrätt	10	24
Folkrätt	11	27
Folkrätt	12	29
EU-rätt	13	31
EU-rätt	14	35
EU-rätt	15	37
EU-rätt	16	39
IPP-rätt	17	41
IPP-rätt	18	51
IPP-rätt	19	58
IPP-rätt	20	69

Seminarium 1

Allmän förvaltningsrätt

Den svenska förvaltningsmodellen

Vid detta seminarium sätts fokus på myndighetsutövning och den s.k. svenska förvaltningsmodellen. Sedan 1 juli 2018 gäller en ny förvaltningslag (2017:900) där lagstiftaren valt att ta bort begreppet myndighetsutövning. Begreppet lever dock kvar på andra håll i den offentliga rätten. Vid seminariet kommer vi in på frågor om myndighetsutövningsbegreppets innebörd och funktion, samt dess relation till "maktutövning" och den enskildes rätt. Vi berör också innebörd och konsekvenser av förändringarna genom nya förvaltningslagen. Vidare diskuteras den svenska förvaltningsmodellen och vad som utmärker denna. Vilken relation råder mellan den lagstiftande, dömande och verkställande makten och myndigheterna? En övergripande uppgift är därför att fundera över vad som utmärker den svenska förvaltningsmodellen och vilka principer ni ser som mest centrala och därmed viktigast i offentlig förvaltning. Syftet med seminariet är att ge kunskap och insikt gällande förvaltningsrättens grundläggande funktioner och konstitutionellt rättsliga förankring.

Basgrupp A är ordförandegrupp. Ordförandegruppen ansvarar för att frågorna blir utredda på ett tillfredsställande sätt och de sammanfattar diskussionen om nödvändigt. Basgruppen leder seminariet, fördelar uppgifter och frågor mellan basgrupperna och ser till att hela gruppen deltar i seminariet. Ta gärna hjälp av tavlan eller andra hjälpmedel för anteckningar. Ordförandeuppdraget innebär att basgruppen utöver sedvanliga seminarieförberedelser också behöver förbereda sig för rollen som seminarieledare.

Övriga basgrupper löser samtliga uppgifter och förbereder fullödlig och strukturerad föredragning av respektive uppgift. Gruppen ska hänvisa till regler, rättsfall, litteratur m.m. som hör till kursmaterialet. Alla ska också bereda sig på en allmän seminariediskussion.

Uppgift 1

Studenten Harald tänker ansöka hos CSN om studiemedel för att kunna fortsätta sina studier. Harald tycker att det är krångligt att följa instruktionerna om hur ansökan ska göras på CSN:s hemsida och hittar inte något telefonnummer – bara en mailadress – till myndigheten på hemsidan. Till slut skickar han ett mail där han lämnar sitt telefonnummer och ber om att få tala med en handläggare. Tre dagar senare ringer en handläggare upp honom och meddelar att Harald måste fylla i en ansökan på hemsidan och lägger sedan på luren. Två veckor senare får Harald avslag på sin ansökan och han vet inte riktigt varför. Han tror att han kanske inte gjorde ansökan helt korrekt.

Vilket förvaltningsrättsligt ärende aktualiseras? Vilket är beslutet? Vilka delar ingår i ärendehandläggningen? Vilken lagstiftning ska tillämpas?

Uppgift 2

1. Fagersätraskolan, som är en kommunal skola i Västerköpings kommun, vill att alla dess elever i årskurs 9 ska få åka på en obligatorisk avslutningsresa till Chamonix i Frankrike för att motivera dem under deras sista år på skolan. Anledningen är bland annat att två närbelägna fristående skolor har avslutningsresor för sina årskurs 9:or och Fagersätraskolan vill inte vara sämre än dem. Eleverna vid de fristående skolorna får erlägga en avgift för resan, eftersom det kostar en del med flyg, skidhyra, mat och boende.

Fagersätraskolans rektor vill förverkliga sin vision om avslutningsresan genom elevavgifter i samma storlek som de fristående skolorna har och resonerar att "några tusenlappar har väl de flesta råd med".

Ett föräldrapar till en av eleverna vid Fagersätraskolan tycker att det är märkligt att de ska betala för obligatorisk skolgång och gör en anmälan till Skolinspektionen. De framför samtidigt att det inte bara är avslutningsresan de får betala för utan även när eleverna ska besöka museum och liknande studiebesök. Föräldrarna menar att Fagersätraskolans beslut om avgifter av olika slag strider mot skollagens bestämmelser. De tycker att Skolinspektionen även borde stoppa avgifterna vid de fristående skolorna, eftersom de är ursprunget till förändringen vid den kommunala skolan.

Inom Skolinspektionen råder delade meningar om vad man både kan och *vill* göra. Efter att ett par månader gått och föräldrarna inte fått någon återkoppling från Skolinspektionen kontakter de utbildningsdepartementet för att uppmärksamma skolministern på att ärendet finns hos Skolinspektionen. Föräldrarna vill att regeringen ser till att Skolinspektionen stoppar avgiftsuttaget i den aktuella grundskolan.

Skolministern ser förstås de politiska poäng som kan vinnas genom ett kraftfullt agerande och ber genast en tjänsteman på departementet att kontakta Skolinspektionens generaldirektör för att försäkra sig om en strikt tillämpning av lagen. Generaldirektören hävdar i stället att myndigheten är självständig och att regeringen ska hålla sig på sin kant. Departementet låter hälsa till Skolinspektionen att det återkommer med mer konkreta åtgärder för att Skolinspektionen ska rätta in sig i ledet. Generaldirektör replikerar att myndigheten är en enrådgivningsmyndighet och att ingen beslutar över generaldirektören.

Kan föräldrarna överklaga rektorns beslut om den obligatoriska resan och om kostnader för museibesök och liknande? Vad kan Skolinspektionen göra?

Uppgift 3

Rektor för den kommunala grundskolan i Västerköpings kommun har haft stora problem med eleven Kim, som går i åttonde klass. Lärarna har utvisat Kim från klassrummet så gott som varje dag. Kim har också fått flera skriftliga varningar. En dag kulminerar det hela med att Kim tänder eld i en soptunna utanför gymnastiksalen. Rektorn, Bo, beslutar att stänga av Kim med omedelbar verkan och går direkt till klassrummet och säger åt Kim att han måste gå hem. Bo har en vag aning om att det är något pappersarbete han förväntas göra i samband med avstängningen, men det är så mycket dokumentation hela tiden och det kan väl inte vara så viktigt i det här fallet. Det är ju uppenbart att man måste stänga av en elev som nästan bränner ned skolan.

Kims vårdnadshavare Pervin är upprörd. Pervin menar att det är skolans fel att Kim beter sig så dåligt. Han får inte det stöd han behöver, lärarna ignorerar hans funktionsnedsättningar och han blir understimulerad i skolan, vilket leder till att han hamnar i dåligheter. Om skolan hade varit bättre på att hantera honom och tillgodose hans rätt till stöd skulle det aldrig ha hänt.

Pervin vänder sig till den kommunala skolnämndens ordförande Eva och klagar. Eva tycker synd om Kim och kontaktar rektorn.

Eva tycker att Bo bör avsluta avstängningen omedelbart och ge Kim enskild undervisning istället. Bo är tveksam till Evas synpunkter. Du är expert på förvaltningsrätt, särskilt utbildningsrätt, och Pervin, som fortfarande känner sig fortfarande upprörd, ringer dig för att få råd. Vad säger du? Vad tycker du att Pervin ska göra nu? Även Bo kontaktar dig och undrar hur han ska förhålla sig till Evas begäran?

Uppgift 4

4. a) Din kompis har precis fått jobb som ärendehandläggare på en större svensk myndighet och frågar dig om det finns några särskilda principer som det är viktigt att ha koll på när man handlägger ärenden. Du har ju precis börjat läsa förvaltningsrätten, men försöker hjälpa till så gott du kan. Hur går diskussionen?

b) Kan ni erinra er, från personliga erfarenheter, media eller annat, exempel på goda, eller mindre goda exempel på hur de offentlighetsrättsliga principerna tillämpats? Vad berodde detta på tror ni?

Seminarium 2

Allmän förvaltningsrätt

Förvaltningsförfarandet

Detta seminarium syftar till att ge en helhetsbild av förvaltningsärendens gång och att introducera några av de specialförvaltningsrättsliga områden vi kommer att behandla på denna terminskurs. Vi övar på förvaltningsrättsliga grundbegrepp och på att navigera mellan tillämplig lagstiftning. Var noggrann med att identifiera vilka myndigheter som är inblandade och var vi hittar tillämpliga regler för ärendets/ärendenas handläggning. Fundera alltid över syften och principer som ligger till grund för tillämpliga förfaranderegler.

Basgrupp D är ordförandegrupp. Ordförandegruppen ansvarar för att frågorna blir utredda på ett tillfredsställande sätt och sammanfattar diskussionen om nödvändigt. Basgruppen leder seminariet, fördelar uppgifter och frågor mellan basgrupperna och ser till att hela gruppen deltar i seminariet. Ta gärna hjälp av tavlan eller andra hjälpmedel för anteckningar. Ordförandeuppdraget innebär att basgruppen utöver sedvanliga seminarieförberedelser också behöver förbereda sig för rollen som seminarieledare.

Övriga basgrupper löser samtliga uppgifter och förbereder fullödiga och strukturerade föredragning av respektive uppgift. Gruppen ska hänvisa till regler, rättsfall, litteratur m.m. som hör till kursmaterialet. Alla ska också bereda sig på en allmän seminariediskussion.

Uppgift

Peter bor i sitt gamla föräldrahem vid stranden av en liten å utanför samhället Normlösa. Ån rinner ut i Mysan, som är en liten men mycket vacker sjö och ett populärt utflyktsmål i hela bygden, bl.a. för badgäster men också för fågelskådare. Han har precis tagit över huset efter sina föräldrar och flyttat dit permanent, och nu vill han ställa i ordning sitt hem för att locka flickvännen Dilsa att flytta dit. Han planerar att utföra omfattande renoveringar inne i boningshuset och att bygga ett garage på tomten. Föräldrahemmet ligger på en stor tomt och Peter äger dessutom en helt obebyggd avstyckad fastighet strax intill, precis där ån rinner ut i sjön Mysan. Där vill Peter bygga en egen privat bastu- och badstuga med plats för gästboende. Kanske tänker han också bygga en altan och sätta upp lite häckar och annat som skyddar mot insyn när de badar och solar. Till skillnad från inne i Normlösa, så är detta område inte detaljplanlagt, så möjligheterna är oändliga, menar Peter. Ingen av byggnaderna är heller större än 20 m². Vad behöver Peter göra för att få genomföra dessa planer? Hur sätter han igång processen? Vilka myndigheter är inblandade och var hittar vi tillämpliga regler?

Ryktet om Peters planer sprider sig på byn och väcker en del ont blod. Det kommer till Peters kännedom att hans närmaste granne Anna, som är kommunalpolitiker och sitter i miljö- och byggnadsnämnd, har deltagit i en namninsamling i protest mot byggplanerna. Namninsamlingen och en tillhörande skrivelse förvarar Anna i sitt hem, för att överlämnas till nämnden vid nästa möte. Peter vill så klart få ta del av dessa dokument, men hans begäran besvaras varken av Anna eller av den ansvarige handläggaren på myndigheten. Peter misstänker att Anna blandar sig i handläggningen av hans ärenden. Vad ska han göra nu? Kommentera Peters rätt att få ta del av namninsamlingen och/eller skrivelsen, och hur han kan agera mot Annas eventuella inblandning i aktuella ärenden.

En tid senare får Peter i alla fall klartecken för byggplanerna. Han blir uppringd i hemmet av den ansvarige handläggaren som meddelar Peter att "det är bara att bygga på". Skriftligt besked anländer så med posten en vecka efter telefonsamtalet. Vid det här laget är Peter redan i full gång med sina byggprojekt vilket förvånar flera av grannarna, som undrar varför inte de fått besked om några beslut. De känner att deras grundläggande rättigheter kränkts! Även Ornitologiska föreningen Bird Life ansluter till klagomålen. De oroas för hur Peters nybyggnationer kan komma att störa fågellivet och även utestänga ornitologer och övrigt friluftsliv från sjöns strand. Nu vänder de sig till myndigheterna för att klaga på beslutet och begära att det omedelbart ändras. Har grannarna eller ornitologerna några möjligheter att få aktuella beslut ändrade? Hur ska de göra då? Fundera på vem som har rätt att göra sin röst hörd här och varför det är så.

Seminarium 3

Allmän förvaltningsrätt

Handläggningsregler och principer

Detta seminarium syftar till att ge en fördjupad bild av handläggningsregler och principer som förvaltningsmyndigheter har att tillämpa inför beslut. Vad syftar de olika principerna till att uppnå? Vilka intressen skyddas, allmänna och/eller enskilda? Hur skiljer sig principerna i olika kategorier av ärenden? Läs relevanta rättsfall och JO-beslut och fundera på hur motsvarande regler kan användas i scenariot nedan. Fundera vidare över handläggningsreglernas koppling till rättsstatliga principer som legalitet, likabehandling och proportionalitet. Dessa principer har ju också lyfts in i nya förvaltningslagen som uttryck för god förvaltning. Någon mer ingående utredning vad gäller de materiella förvaltningsrättsliga frågorna behöver inte presenteras särskilt.

Basgrupp E är ordförandegrupp. Ordförandegruppen ansvarar för att frågorna blir utredda på ett tillfredsställande sätt och sammanfattar diskussionen om nödvändigt. Basgruppen leder seminariet, fördelar uppgifter och frågor mellan basgrupperna och ser till att hela gruppen deltar i seminariet. Ta gärna hjälp av tavlan eller andra hjälpmedel för anteckningar. Ordförandeuppdraget innebär att basgruppen utöver sedvanliga seminarieförberedelser också behöver förbereda sig för rollen som seminarieledare.

Övriga basgrupper löser samtliga uppgifter och förbereder fullödiga och strukturerade föredragning av respektive uppgift. Gruppen ska hänvisa till regler, rättsfall, litteratur m.m. som hör till kursmaterialet. Alla ska också bereda sig på en allmän seminariediskussion.

Uppgift

De två gamla kursarna Natalia och Werner har båda specialiserat sig på förvaltningsrätt och lyckas efter något år med projektanställningar få jobb på två olika myndigheter. Werner börjar arbeta med stadsjuristen vid kommunledningskontoret, Uppsala kommun, med särskilt uppdrag att bistå handläggarna i nämnderna med juridisk rådgivning i de ärenden som handläggs. Natalia börjar pendla till Stockholm och ett jobb på Finansinspektionen. Efter några månader på de nya jobben träffas de och jämför erfarenheter. Med stor respekt för de sekretessregler och utan att röja identiteten hos någon av de inblandade i de olika ärenden, diskuterar de följande principiella frågor.

En återkommande fråga som Werner stöter på är att personer söker ekonomiskt bistånd i form av försörjningsstöd, som egentligen borde kunna få ersättning från en annan del av det sociala transfereringssystemet. Nyligen träffade Werner på ett ärende där en man, vi kan kalla honom Adam, med en långvarig utmattningsdepression nekats sjukpenning av Försäkringskassan. Enligt Werners uppfattning finns underlag i form av läkarintyg och annan dokumentation som skulle kunna styrka en sådan rätt. Werner tycker att Försäkringskassans utredning i ärendet verkar vara undermålig, kassan tycks till exempel inte utrett vad den senaste läkarkontakten har gett för resultat. Adam själv är mycket uppgiven och verkar helt sakna egen förmåga att ta tag i sin situation. Han är nu i akut behov av pengar till mat och hyra. Werner anser dock att Adam bör ge in en ny ansökan om sjukpenning, för kommande perioder, och då försöka förmå Försäkringskassan att göra en ordentlig utredning. I vart fall kan det inte vara socialtjänstens uppgift att bistå Adam på längre sikt, på den grunden att försäkringskassan slarvar.

Natalia har varit inblandat i ett ärende där ett mindre företag, vi kan kalla det Bullen och Bo, ansöker om tillstånd att driva en mindre försäkringsrörelse, inriktad på smådjursförsäkringar, en vanlig ärendetyp hos Finansinspektionen. Handläggningen går långsamt, inte minst på grund av att den ansvarige i företaget ("Bo") inte verkar ha en realistisk inställning till hur verksamheten ska bedrivas. Natalia får lägga ner mycket tid på att beskriva hur de olika dokumenten ska fyllas i. Natalia är tämligen säker på att ansökan till slut kommer att avslås, men är osäker på hur mycket tid hon egentligen ska lägga ner på handläggningen. Samtidigt inleder hennes kollegor ett större tillsynsärende i förhållande till en ledande affärsbank, där Finansinspektionen har invändningar emot hur centrala poster i banken har tillsatts. Det är särskilt en person, vi kan kalla henne Cecilia, som tidigare har figurerat i mindre förmånliga sammanhang, som inspektionen gärna skulle vilja ha utbytt. För att få ordentligt med underlag gräver tjänstemännen fram de mesta de kan hitta om Cecilia, bl.a. genom ett flitigt användande av sökverktyget Google och genom att läsa allt de kommer över på sociala medier. Uppgifter om obetalda felparkeringsavgifter, privata inköp med företagskortet och en "konferensresa" till grekiska ö-världen som dokumenterats ingående på en av de övriga deltagandes Facebook-sida tas med i akten. Till slut tycker Natalia att utredningen börjar likna en smutskastningskampanj och undrar om kollegorna inte går för långt i sin utredningsiver.

I ett senare skede i handläggningen av ärendet kommer ett särskilt känsligt material in, där det framgår att Cecilia i en tidigare egenskap av kassör i en golfklubb varit drivande i att undanhålla större summor från taxering. Materialet omfattar även laga kraftvunna domar från kammarrätten, där större skattetillägg har fastställts för golfklubben. Natalia får i uppdrag att göra i ordning handlingarna så att de kan läggas till grund för beslut. Hennes kollegor vill gärna att beslut ska fattas så snart som möjligt och ber henne undersöka om det finns någon möjlighet att undvika att kommunicera underlaget till Cecilia. Det mesta framgår redan av övrigt beslutsunderlag och i Finansinspektionens beslutsmotivering behöver ju inte särskilt hänvisas till de omständigheter som tas upp i det senast inkomna underlaget. Det ska nog räcka med att bara lägga handlingarna i akten. Natalia känner sig tveksam till tillvägagångssättet, men gör som hon blir tillsagd. Efter att beslut har fattats hör Cecilia av sig och vill ta del av det som finns i hennes akt. Natalia blir genast orolig för att de har gjort fel.

Ett annat fenomen som återkommer i både Natalias och Werners verksamhet är att det ibland drar ut på tiden innan ett beslut kan fattas i ett ärende. Werner fick häromdagen en fråga från kommunens byggnadsnämnd, där ett bygglovsärende ännu inte hade avgjorts, ett år efter att det inkommit. Ärendet var visserligen klassat som KFA (klart för avgörande) sedan flera månader tillbaka, men problemet var att handläggaren varit sjukskriven en längre tid till följd av ett allvarligt benbrott och att ingen annan handläggare ville föredra ärendet för nämnden, eftersom det innehöll flera särskilt komplexa gränsdragningsfrågor och sökanden, vi kan kalla henne Dacy, var känd för sitt dåliga humör. För Natalias del har ärendet om Bullen och Bos ansökan om att bedriva försäkringsrörelse för smådjur tagit mycket lång tid, framförallt pga. av Bos svårigheter med att inkomma med rätt underlag. Till hennes stora irritation har Bo trots detta vänt sig till förvaltningsrätten och begärt en förklaring om att ärendet onödigt uppehållits.

Seminarium 4

Allmän förvaltningsrätt

Ändring av beslut och överklagande

Seminariet handlar om olika sätt att få beslut ändrade och vilka möjligheter både enskilda och myndigheter har i det avseendet.

Basgrupp C är ordförandegrupp. Ordförandegruppen ansvarar för att frågorna blir utredda på ett tillfredsställande sätt och sammanfattar diskussionen om nödvändigt. Basgruppen leder seminariet, fördelar uppgifter och frågor mellan basgrupperna och ser till att hela gruppen deltar i seminariet. Ta gärna hjälp av tavlan eller andra hjälpmedel för anteckningar. Ordförandeuppdraget innebär att basgruppen utöver sedvanliga seminarieförberedelser också behöver förbereda sig för rollen som seminarieledare.

Övriga basgrupper löser samtliga uppgifter och förbereder fullödiga och strukturerade föredragning av respektive uppgift. Gruppen ska hänvisa till regler, rättsfall, litteratur m.m. som hör till kursmaterialet. Alla ska också bereda sig på en allmän seminariediskussion.

Uppgift

Nils är skröplig på sin ålders senhöst. Han behöver hjälp och ansöker om och beviljas hemtjänst. Ett år senare kontaktas han av kommunen. En tjänsteman meddelar på telefon att från nästa månad kommer Nils att få hembesök bara två gånger i veckan och inte som nu varje dag. Nils vill göra något åt det och kontaktar er. Han vill helt enkelt ha hjälp en gång per dag som han har nu. Berätta vilka möjligheter Nils har.

Ordföranden i socialnämnden, Anita, har på känn att det dricks alldeles för mycket i kommunen. Hon är särskilt emot det s.k. utelivet där restaurang- och pubägare tjänar pengar på att sälja sprit till ungdomar. Till råga på allt så har det öppnats ett mikrobryggeri på orten där populär öl bryggs. Hon övertygar de övriga ledamöterna i nämnden att de tillsammans ska författa en skrivelse som ska skickas till samtliga näringsidkare som har tillstånd att servera alkohol och även publiceras i lokaltidningen. Innehållet i skrivelsen är att nämnden beslutat att onsdagar och torsdagar ska vara alkoholfria i kommunen och att nämnden förutsätter att samtliga restauranger och pubar efterlever det. Dessutom uttrycks i skrivelsen att det är klokt att undvika produkter från det lokala mikrobryggeriet då det visat sig att alkoholhalten är mycket högre än vad som anges på flaskorna. Pubägaren Kerstin blir helt chockad och förbaskad när hon når av kommunens skrivelse. Hon ringer omedelbart till sin syster, som driver mikrobryggeriet. De beslutar att de ska göra något åt saken och kontaktar er. Vilka råd ger ni systrarna och vilka rättsliga medel finns att tillgå?

Lisa och Arvid studerar på universitetet. De läser arkeologi. Den senaste tentan gick bra tror de. När tentaresultatet och kursens betyg anslås på institutionens anslagstavla blir de förbryllade. Lisa har fått underkänt och det trots att hon skrev en utmärkt PM som fick många poäng. Hon känner att betyget knappast kan vara riktigt. Även Arvid är fundersam. Visserligen är han godkänd men inte med mycket. När de står där och funderar så kommer studierektorn Alice förbi, plockar ned resultatlistan och sätter upp en ny. Till Arvids fasa så är han på den nya listan underkänd.

Han blir förbaskad och säger till Alice att hon inte kan byta listor på det där viset. Alice tittar lite överlägset på Arvid och pekar på en mening längst ned på listan. "Ovanstående betyg är preliminära och kan komma att ändras" står det. Den nya listan visar att den som fått flest poäng på tentan är Kurt. "Inte konstigt" tänker Arvid. Han har nämligen hört rykten att Kurt inlett ett förhållande med lektor Hektor som visserligen inte var examinator på kursen men en av de lärare som rättade tentan. "Men det är ju bara rykten förstås." Lisa och Arvid vänder sig nu till er och ber om råd. De är missnöjda med både sina och andras, framför allt Kurts, betyg.

28 åriga Kajsa har under längre tid mått dåligt och lider av självmordstankar. Hon orkar inte längre arbeta och uppsöker därför den lokala vårdcentralen. Där möter hon allmänläkaren Lena som ser mycket allvarligt på Kajsas situation och anser att hon måste läggas in på en psykiatrisk sjukvårdsinrättning. Kajsa går med på det, då hon inser att hon behöver vård. Lena utfärdar ett vårdintyg och remitterar Kajsa till en allmänpsykiatrisk klinik. Där får hon träffa specialistläkaren Erik som utfärdar ett beslut om intagning för sluten psykiatrisk tvångsvård och som förklarar att Kajsa nu kommer att befinna sig i en sluten avdelning med dygnetruntvård i minst 4 veckor. Kajsa blir förskräckt och förstår inte hur de kunnat fatta beslut om att låsa in henne som en brottsling när hon gått med på vård! Det måste finnas något hon kan göra. Kajsas make blir väldigt upprörd och ringer till båda läkarna och meddelar att han anmält dem för bristfällig vård. Lena blir nervös och ringer upp sin verksamhetschef och undrar vad en anmälan mot henne kan resultera i för beslut och hur hon kan gå tillväga för att bestrida ett sådant beslut.

Kajsa, hennes make och Lena vänder sig till er för hjälp.

Seminarium 5

Allmän förvaltningsrätt

Myndigheters ansvar

Uppgiften vid detta seminarium är att redogöra för, och diskutera, de rättsfrågor som behandlas i de olika rättsfallen. Uppgiften är alltså inte att föredra alla rättsfall från början till slut. Det finns det inte tid till. Däremot måste varje basgrupp kunna redogöra för de omständigheter i fallen som är relevanta för att kunna diskutera de aktuella rättsfrågorna. Alla ska läsa och individuellt kunna resonera kring alla(!) rättsfall med ledning av de givna ämnesrubrikerna. Varje basgrupp ska förbereda en väl strukturerad föredragning. Föredragningen sker stående inför seminariegruppen vid tavlan och bör ta mellan 10 och 15 minuter. Varje basgrupp ansvarar för att föredragningen inte överskrider tiden. Dra nytta av de hjälpmedel som finns (Powerpoint, tavla...)!

Följande rättsfall ska föredras av följande basgrupper:

Basgrupp A

Ärendehandläggning och skyldigheten att motivera beslut

JO 2015/16 s. 507

JO 2020/21 s. 428

Basgrupp B

Förvaltningsbesluts överklagbarhet – praxis i utveckling sedan Olivoljemålet (HFD 2004 ref 8) och nya FL HFD 2020 ref. 34

HFD 2019 ref. 43

Basgrupp C

Förvaltningsdomstolarnas utredningsskyldighet

RÅ 2002 ref. 22

RÅ 2006 ref. 46

Basgrupp D

Legalitetsprincipen

HFD 2018 ref. 23

HFD 2015 ref 75

Basgrupp E

Förvaltningsprocessens speciella karaktär

RÅ 1989 ref. 67

RÅ 2002 ref. 29

Seminarium 6

Allmän förvaltningsrätt

Kommunal kompetens och organisation m.m.

Basgrupp B är ordförandegrupp. Basgruppen ska se till att frågorna blir utredda på ett tillfredsställande sätt och sammanfatta diskussionen om nödvändigt. Basgruppen leder seminariet och fördelar uppgifter bland de övriga basgrupperna.

Övriga basgrupper löser samtliga uppgifter och förbereder en fullödlig och strukturerad föredragning av respektive uppgift. Använd gärna tavlan, Powerpoint eller andra hjälpmedel. Gruppen ska hänvisa till regler, rättsfall, litteratur m.m. Alla basgrupper ska bereda sig på en allmän diskussion.

Uppgift 1

I Däringe kommun händer det knepiga saker. Kommunalrådet Olsson vill stärka greppet om "sin" kommun. Olsson är kommunstyrelsens ordförande och han vill att styrelsens makt över övriga nämnder ska öka väsentligt. Olsson föreslår att fullmäktige beslutar om och bekräftar att styrelsen när som helst kan överta ärenden från övriga nämnder och t.o.m. kan förbjuda övriga nämnder vissa saker, t.ex. borde styrelsen kunna besluta om anställningsstopp i kommunen om så är nödvändigt.

Oppositionsrådet Nilsson har lite svårt för Olssons planer och vill strö grus i maskineriet. Han kontakter media och berättar om Olssons bisysslor. Olsson äger ett stort antal aktier i det företag som är den största leverantören av tjänster inom hemtjänstsektorn till kommunen. Det kan knappast vara tillåtet enligt Nilsson. Dessutom har Olssons högra hand, förvaltningschefen Krokvik, motsvarande aktieinnehav i samma företag. Inte heller det kan vara OK enligt Nilsson. Han vill att lokalmedia skriver om denna "skandal".

Kommentera

Uppgift 2

Fullmäktige i Jokkavaara har mycket att stå i. Ortsborna är missnöjda med buset på kvällarna. Frågan som ligger på fullmäktiges bord, genom ett medborgarförslag, är om inte kommunen borde anställa ordningsvakter som kan patrullera på gator och torg, eller helt enkelt anställa egna poliser, eller anslå medel för en kampanj för att påverka polismyndigheten att den polisiära närvaron ska öka i kommunen.

Kommentera

Fundera också på vad som gäller för överprövningen av kommunens beslut.

Uppgift 3

I Nederländerna sköts sedan en tid driften av kioskverksamheten vid centralortens busstation av kommunen. Tidigare kioskinnehavare har en efter en fått ekonomiska problem och upphört med verksamheten. Efter påtryckningar av pendlare och andra resenärer beslutade fullmäktige att starta ett kommunalt bolag som sköter kioskverksamheten. Ett argument var att "det är viktigt att det finns en kiosk vid busstationen så att resenärerna lätt kan köpa busskort och annat i samband med resandet". Däremot sköts sophämtningen i kommunen av ett privat åkeri. Åkeriet får dock dålig lönsamhet och ber om kommunalt förlusttäckningsbidrag, vilket beviljas av Tekniska nämnden med 1 miljon kr. Kommunens energibolag går emellertid ekonomiskt över all förväntan och genererar stora inkomster som plöjs ner i kommunens övriga verksamhet.

För att klara äldreomsorgens skenande kostnader har kommunen räknat på en modell där barn- och äldreomsorgen görs till en gemensam organisatorisk enhet och post i ekonomin. Därigenom skulle man kunna få stordriftsfördelar på mat och andra förnödenheter utan att höja avgiften ytterligare för hemtjänsten. Fördelen med det skulle vara att man annars riskerar att behöva bistå fattigpensionärerna med försörjningsstöd av kommunen, vilket bara innebär rundgång av pengar. Med den nya modellen skulle man kunna ta ut något mer för dagisplatserna och därmed slippa en belastning på den sociala budgeten. Notera att verksamheterna är till övervägande delen skattefinansierade.

Beslut i enlighet med förslaget tas i sommarstiltjen i veckan efter midsommar av Sven Svensson, ledamot av kommunstyrelsen, och överklagas som orättvist av småbarnsföräldrarna, tillika grundskolelärarna, Anna och Petter, som till hösten fått jobb i kommunen och förtur i den kommunala bostadskön med inflyttning lagom till skolstart, vilket i och för sig gläder dem. Vad gäller rättsligt i dessa frågor?

Uppgift 4

"Ett starkt lokalt näringsliv" är en ledstjärna för Nederländerna kommun. För att underlätta nyetableringar anlägger kommunen ett industriområde där företag får hyra lokaler. Företagen får också tillgång till olika rådgivningstjänster till lågt pris.

För att industriföreträdare och kommunala beslutsfattare ska få möjlighet att närma sig varandra, sponsrar kommunen en golfturnering, "Företagsgolfen". I en insändare i lokaltidningen ifrågasätts att golfbanan byggts ut på mark där det tidigare fanns flera fotbollsplaner. I striden om placeringarna inom division sex kommer, enligt insändaren, kommunens fotbollslag att missgynnas av exploateringen. Kommunrådet Lena Forss svarar att utbyggnaden av golfbanan ska ses som ett led i att stärka näringslivet inom kommunen, som hon ger företräde framför gärdsgårdsserien i fotboll.

Insändarskribenten imponeras inte av det Forss säger och fortsätter därför att bevaka kommunens och särskilt kommunalrådets ageranden. Han överklagar ett beslut där kommunstyrelsen beviljat ett stort och räntefritt lån till ett nystartat företag för näthandel där Forss också tagit plats i styrelsen. Efter att ha konsulterat expertis skickar klaganden efter en månad ännu en skrift till förvaltningsrätten: "I min besvärsläsa hävdade jag att beslutet om företagslånet borde upphävas p.g.a. kommunalrådets jäv. Jag vill nu ytterligare understryka det uppenbara att lånet är mycket förmånligt och att detta strider mot reglerna i 2 kap. KL". Vad gäller rättsligt i dessa frågor och hur går det för denne bevakare av kommunen?

Seminarium 7

Allmän förvaltningsrätt

Offentlighet och sekretess

I det här seminariet bekantar vi oss med offentlighet- och sekretesslagstiftningen. Syftet med seminariet är att ge en introduktion till bestämmelserna i TF 2 kap. och i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400), OSL. Särskilt fokus läggs på att belysa hur regleringen tillämpas i förhållande till olika aktörer och mellan myndigheter/verksamheter. Vidare behandlas frågor kring tystnadsplikt och meddelarfrihet.

Basgrupp C är ordförandegrupp. Basgruppen ska se till att frågorna blir utredda på ett tillfredsställande sätt och sammanfatta diskussionen om nödvändigt. Basgruppen leder seminariet och fördelar uppgifter bland de övriga basgrupperna. **Basgruppen har även till uppgift att redovisa uppgift 1 som en introduktion till seminariet.** Vid redovisningen ska tavlan eller PowerPoint användas.

Övriga basgrupper löser samtliga uppgifter och förbereder en fullödlig och strukturerad föredragning av respektive uppgift. Använd tavlan, PowerPoint eller andra hjälpmedel. Gruppen ska hänvisa till regler, rättsfall, litteratur m.m. som hör till kursmaterialet. Alla basgrupper ska bereda sig på en allmän diskussion.

Uppgift 1

- A) Slå upp 1 kap. OSL i lagboken. Vilka slutsatser kan dras avseende lagens uppbyggnad? Går det utifrån hur lagen är uppbyggd att hitta någon systematik/metod som kan användas vid tillämpningen?
- B) Förklara nedanstående begreppspar med särskilt fokus på vilken betydelse de har vid tillämpningen av TF och OSL. Ange relevanta lagrum i TF och i OSL (I vissa fall räcker det att ange exempel).

Allmän handling – Offentlig handling

Partsinsyn – Rätt att ta del av allmän handling

Uppgiftslämnande – Utlämnanden av allmän handling

Meddelarfrihet – Kvalificerad tystnadsplikt

Primär sekretess – Sekundär sekretess

Mellan myndighet och enskild – Mellan myndigheter

Självständiga verksamhetsgrenar – Externa aktörer

Sekretessbrytande bestämmelser – Undantag från sekretess

Överföring av sekretess – Konkurrens mellan sekretessbestämmelser

Omvänt skaderekvisit – Rakt skaderekvisit

Skada – Men

Uppgift 2

Malmö högskola behöver en ny rektor och företaget Excellens AB ska svara för arbetet att ta fram en lämplig kandidat. Journalisten Jonas Nilsson misslyckas med att få ut information från företaget och skriver en arg artikel i lokaltidningen om mygel vid rekrytering till offentliga anställningar.

En person som är intresserad av att söka rektorsbefattningen har per e-post skickat några frågor direkt till högskolans kansli som hon sedan fått svar på. Jonas får nys om detta och ber att få ta del av epostkommunikationen. Han avvisas dock med förklaringen att ärendet inte är färdigbehandlat ännu och att epostkommunikationen, även om ärendet var färdigbehandlat, i vart fall omfattas av sekretess. Jonas är inte nöjd med beskedet och begär ett överklagbart beslut av högskolan. Beslutet överklagas till kammarrätten och Högskolan skickar beslutet och alla handlingar, inklusive epostkommunikationen, till domstolen för överprövning. Jonas har inte tid att vänta på domstolens avgörande och begär därför med hänvisning till sin rätt till partsinsyn att få ta del av epostkommunikationen. I samma veva får en journalistkollega till honom nys om ärendet. Kollegan begär ut epostkommunikationen från domstolen med stöd av 2 kap. TF!

Studentorganisationen på högskolan sammanträder följande vecka i skrivsalen för att säga sin mening om kandidaterna till posten som rektor. Deras mötesanteckningar lämnas till högskolans kansli. Där står Jonas beredd och vill ha ut dem. Han får dock till svar att de inte är allmänna och därför inte kommer att lämnas ut till honom.

Gör en rättslig bedömning!

Uppgift 3

”Barn som far illa” är temat för en kontaktgrupp som bildats mellan sjukvården, socialtjänsten, polisen och skolan i Vik. Den består av anställda på enhetschefsnivå inom respektive myndighet som träffas regelbundet.

Till att börja med ägnar de sig mest åt att skapa ett nätverk för utbyte av allmänna erfarenheter om barn som lever under problematiska förhållanden. Det uppstår emellertid ganska snart ett behov av hjälpinsatser och ingripanden i enskilda fall som är aktuella hos flera av de myndigheter som är representerade i Kontaktgruppen och diskussionerna i gruppen blir mer konkreta.

Skolkuratoren vill ha upplysningar från skolhälsovården i syfte att rådgöra med socialtjänsten angående en viss elev, vars mamma misstänks ha missbruksproblem. Polisen vill göra skolan uppmärksam på en man som tidigare dömts för sexuella övergrepp mot barn och som kan förväntas söka arbete i skolbespisningen. Alla tycker att det är bra med de här informationskanalerna, men vid ett möte uppkommer ändå diskussion om gränser för informationsutbytet.

Bidra till den diskussionen!

Uppgift 4

Samarbetet i kontaktgruppen "Barn som far illa" blir alltmer intensifierat och väcker därför journalisten Juan Gonzales uppmärksamhet. Han börjar intressera sig för de personer som ingår i gruppen. Genom en före detta flickvän, som arbetar som administratör på skolkuratorns arbetsplats, lyckas han få tag i skolkuratorns rysligt dåliga skolbetyg och dessutom uppgifter om dennes långa sjukskrivningsperioder av psykiska skäl. Allt fanns i kuratorns personakt. I den första artikeln i artikelserien om samarbetsgruppen publicerar tidningen dessa.

Till följd av artikelserien och efter diverse JO-anmälningar börjar medlemmarna i samarbetsgruppen bli benägna att hitta syndabockar, inte minst bland gruppens egna medlemmar. Polisen berättar därför att en av personerna i kontaktgruppen misstänks för sexuellt umgänge med minderårig. Juan publicerar senare en utförlig artikel om misstankarna mot deltagaren i kontaktgruppen. I en annan artikel kritiserar skolkuratoren läkaren för att hon för lättvindigt diagnostiserat ett antal barn som går på skolan med ADHD. Kuratorn menar att barnens behov snarare var av psykologisk art och att skolan borde ta sitt ansvar för skolbarnens arbetsmiljö.

Gör en rättslig bedömning!

Uppgift 5

Redogör för utdraget ur prop. 2016/17: 208 Några frågor om offentlighet och sekretess samt rättsfallen HFD 2019 not. 43 och HFD 2015 ref 57.

Diskutera med utgångspunkt i propositionen och rättsfallen bestämmelserna i 21 och 39 kap. OSL till skydd för offentliganställdas personliga integritet. Anser ni att de avvägningar som gjorts av lagstiftaren är rimliga eller att skyddet för offentliganställda bör vara starkare? Vilka argument finns för och emot?

Seminarium 8

Allmän förvaltningsrätt

Offentlighet och sekretess

Syftet med det här seminariet är att ge en fördjupad förståelse för tillämpningen av TF och OSL. Särskilt fokus läggs på frågor om meddelarfrihet, efterforskning- och represalieförbud samt offentliganställdas yttrandefrihet. Seminariet syftar också till att belysa offentlighets- och sekretesslagstiftningens förhållande till annan lagstiftning såsom EKMR, Barnkonventionen och GDPR samt den problematik som kan uppstå vid internationella samarbeten.

Basgrupp D är ordförandegrupp. Basgruppen ska se till att frågorna blir utredda på ett tillfredsställande sätt och sammanfatta diskussionen om nödvändigt. Basgruppen leder seminariet och fördelar uppgifter bland de övriga basgrupperna.

Övriga basgrupper löser samtliga uppgifter och förbereder en fullödlig och strukturerad föredragning av respektive uppgift. Använd gärna tavlan, PowerPoint eller andra hjälpmedel. Gruppen ska hänvisa till regler, rättsfall, litteratur m.m. som hör till kursmaterialet. Alla basgrupper ska bereda sig på en allmän diskussion.

Uppgift 1

Efter att journalisten Juan Gonzales publicerat uppgifter om misstankarna mot en person i kontaktgruppen "Barn som far illa" blir polischefen Carin, som leder förundersökningen, rasande. Förundersökningen är inne i ett känsligt skede och hon är rädd att det arbete de hittills lagt ner ska gå till spillo. Hon skriver därför i ett e-brev till samtliga anställda på polismyndigheten att hon "är trött på att läsa om vad som sades vid det senaste mötet i lokaltidningen". Hon sätter också igång en internutredning om vem som skvallrat till tidningen om polisens utredningsmetoder i förundersökningen och om att den misstänkte telefonavlyssnats. Vidare tillsätter hon en arbetsgrupp som ska arbeta fram en policy för kontakt med media. Policyn ska innehålla strama riktlinjer för vilka uppgifter i ärendet som medarbetarna får ta upp!

Gör en rättslig bedömning!

Uppgift 2

- A. Barn- och ungdomsnämnden i A-köpings kommun utreder frågan om Amanda, 19 år, bör omhändertas för vård. Amanda går sista året på gymnasiet, är skoltrött och skolkar ofta från undervisningen. Hon hamnar ofta i bråk med både lärare och andra elever och har även påträffats onykter vid ett par tillfällen under skoltid. Hennes mamma arbetar som polis och har alkoholproblem.

För att få en heltäckande bild av Amandas hälsotillstånd och vårdbehov vänder sig en av tjänstemännen både till Amandas mentor för att få upplysningar och till skolläkaren vid

gymnasiet och begär att denne skickar Amandas journal. I båda fallen nekas tjänstemannen åtkomst med hänvisning till att det är fråga om konfidentiellt material.

Anders, som är journalist, kontaktas anonymt av en person som uppger sig arbeta på barn- och ungdomsförvaltningen. Den anonyme tipsaren tycker att nämnden lägger sig i enskildas liv för mycket och slösar bort skattebetalarnas pengar, t.ex. genom att "systematiskt omhänderta ungdomar". Tipsaren skickar även en sammanställning av namnen på de barn och ungdomar som omhändertagits under de senaste fem åren. Anders tar tacksamt emot den och lägger in den på datorn tillsammans med övriga uppgifter om omhändertagna barn och ungdomar.

Gör en rättslig bedömning enligt TF, OSL och GDPR!

- B. Ponera istället att Amanda är 11 år och att hennes mamma i egenskap av vårdnadshavare vill ha uppgifter om Amanda från mentorn på skolan. Amanda känner ett stort obehag över situationen och vädjar om att allt ska hållas hemligt eftersom hon "är rädd" för sin mamma. Vad gäller i den situationen?

Sedan den 20 januari 2020 är Barnkonventionen svensk lag. Får det någon betydelse för bedömningen?

Uppgift 3

Diskutera med utgångspunkt i avgörandet JO 2020-11-17 dnr 3103-2018 förhållandet mellan OSL, RF och EKMR ifråga om offentliganställdas yttrandefrihet. Anser ni att JO-beslutet är rimligt? Finns det utrymme för att komma till en annan slutsats och vilka faktorer är då relevanta?

Analysera vidare de rättsliga förutsättningarna för att underlåta att lämna ut uppgifter i allmänna handlingar vid en begäran enligt TF med hänvisning till EKMR.

Uppgift 4

Den svenska offentlighetsprincipen är säregen i ett internationellt perspektiv. Vissa röster påstår att osäkerheten beträffande huruvida Sverige kan bevara hemligheter eller inte försämrar Sveriges position i internationella förhandlingar och riskerar att skada samarbetet med främmande makt. Andra menar att det är viktigt att vi värnar om offentlighetsprincipen även i det internationella samarbetet. Det raka skaderekvisitet i 15 kap. 1 § OSL (utrikessekretess) infördes i samband med Sveriges inträde i EU och var främst motiverat av en strävan att även inom ramen för ett svenskt deltagande i EU-samarbetet säkerställa rätten till medborgerlig insyn i allmänna angelägenheter. Det framfördes bl.a. att det var av största vikt att den svenska beredningen av gemenskapsfrågorna sker under största möjliga öppenhet (prop. 1994/95:112 s.

1).

Diskutera med utgångspunkt i avgörandena RÅ 1998 ref 42 och RÅ 2000 ref 22 om HFD:s tolkning av 15 kap. 1 § OSL är rimlig i förhållande till paragrafens utformning och lagstiftarens intentioner. Diskutera också paragrafens utformning och HFD:s praxis i förhållande till Sveriges internationella åtaganden. I diskussionen ska även betydelsen och räckvidden av bestämmelsen i 15 kap. 1 a § OSL belysas.

Seminarium 9

Folkrätt

Folkrättens källor, traktaträtt och sedvanerätt

Syftet med seminariet är, förutom att möjliggöra en diskussion kring tolkning och tillämpning av relevanta materiella regler som uppmärksammas under seminariets gång, att utgöra en introduktion till folkrättsliga källor och folkrättslig metod. Samspelet mellan olika folkrättsliga källor och den problematik som uppkommer vid avsaknad av (tydliga) regler och tillkomst/utveckling av nya folkrättsliga regler uppmärksammas särskilt. Fokus läggs på relevanta avsnitt i kapitel 3, 4, 12, 17 och 23 i Akehurst's Modern Introduction to International Law.

Del A. Traktaters tillkomst, giltighet och avslutande

Genom de tre staterna A, B och C rinner en stor och mäktig flod. För att komma tillrätta med energibehovet i den industritäta regionen i gränstrakterna mellan staterna A, B och C, beslutar staterna att med gemensamma ansträngningar bygga en stor ny damm och ett kraftverk på gränsen mellan stat A och stat B. Dammen ska ligga på staterna A och B:s territorium och kraftverket på staten C:s territorium. De tre staterna avser därför att ingå en traktat som reglerar byggnationen av dammen och kraftverket, den framtida driften, inklusive fördelningen av den utvunna energin mellan staterna. Det ekonomiska ansvaret för projektet ska enligt avtalet vara gemensamt men varje stat ansvarar för driften av sin del. Vid tiden för ingåendet av traktaten får dock stat A kalla fötter. De allt mer ansträngda statsfinanserna gör att stat A inte anser det vara ekonomiskt möjligt att genomföra projektet. Det verkar också som riskerna för miljön i stat A kan vara större än befarat och opinionen mot projektet i stat A växer. Staterna B och C blir oroliga för att projektet riskerar att rinna ut i sanden. Företrädare för stat B och C träffas och drar upp riktlinjer för hur man skall få stat A att fullfölja planerna. Företrädare för staterna kontaktar stat A och framför att om inte stat A fullföljer vad som planerats kan de goda relationerna mellan staterna inte längre upprätthållas, samt, det något kryptiska budskapet, att "man inte kommer att kunna garantera stat A:s framtida säkerhet". Detta oroar givetvis regeringen i stat A och särskilt utrikesministern, som varit den som skött förhandlingarna för stat A:s räkning. Utrikesministern svarar därför snabbt att stat A givetvis kan acceptera traktaten – den ekonomiska utvecklingen i regionen bygger ju på att man har goda relationer med sina grannar – och skriver därefter under traktaten.

- 1) Har en giltig traktat ingåtts mellan staterna A, B och C?
- 2) Skulle stat A med stöd i någon regel inom traktaträtten kunna hävda att traktaten måste avslutas eftersom man inte kan fullgöra sina förpliktelser enligt densamma?

Del B. Traktater och sedvanerätt

Bygget av dammen och kraftstationen sätter igång som planerat. Efter några år visar sig dock konsekvenser som staterna A, B och C inte verkar ha räknat med, trots forskningsrapporter som varnat för detta. Dammen påverkar nämligen djurlivet i floden och i flera av länderna kring floden på ett negativt sätt. Ekosystemen har rubbats vilket har lett till minskat fiskbestånd och djuren på land har fått sämre tillgång till vattnet, vilket i sin tur har påverkat till att vissa djurarter har haft

svårare att överleva de torra somrarna i regionen. Nedströms från A, B och C ligger staten Z, genom vilkens territorium floden också rinner. Z hävdar, med stöd av andra stater i regionen och i det internationella samfundet, att A, B och C inte tagit tillräcklig hänsyn till konsekvenserna för miljön vid sitt bygge och dammen och kraftverket och att alltihop måste byggas om så att förhållandena för djurlivet på land och i floden förbättras. Z menar att man har stöd för sina krav i sedvanerättsliga principer om bland annat staters ansvar för hur deras territorium används och vilka hänsyn som måste tas utifrån detta när det gäller miljöpåverkan. A, B och C menar däremot att deras gemensamma traktat går före eventuella sådana principer både för att det är just ett avtal och för att avtalet i vilket fall som helst är av senare datum än någon oskriven regel. Staten C framhåller att för sin del att man alltid protesterat mot att en stat skulle bära ansvar för eventuell miljömässig påverkan dessa handlingar skulle ha på andra länder – en stat har ansvar för det som ligger inom dess territorium och jurisdiktion och inget annat, menar C.

- 3) Finns det stöd för staten Z-s ståndpunkt ur ett sedvanerättsligt perspektiv?
- 4) Finns det stöd för staterna A, B och C-s gemensamma ståndpunkt ur ett sedvanerättsligt och/eller traktatsrättsligt perspektiv? Vad kan man tänka sig att staten C-s enskilda ståndpunkt grundar sig på och har den fog för sig i det här fallet?
- 5) Vilket eller vilka fora kan avgöra en eventuell tvist mellan staterna i scenariot ovan?

Hänvisa till rättspraxis vid besvarandet av seminariets frågor när så är relevant.

Material

Stockholm Declaration 1972 (Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment)

Rio Declaration 1992 (Rio Declaration on Environment and Development, UN General Assembly, A/CONF.151/26 (Vol.1))

Båda texterna finns tillgängliga på kurshemsidan.

Seminarium 10

Folkrätt

Traktater, jurisdiktion och ansvarsutkrävande

Syftet med seminariet är, förutom en genomgång av materiella regler inom relevanta statuter och traktater, att fortsätta diskussionen från förra seminariet om utveckling av folkrättsliga regleringar. Vid seminariet diskuteras frågan om reservationer och invändningar mot traktater samt traktaters tillämplighet liksom frågor om ansvarsutkrävande för övergrepp, om internationell straffrätt, och om jurisdiktion och immunitet. Särskild fokus läggs på relevanta avsnitt i kapitel 10, 11, 12, 16, 19 och 23 i Akehurst's Modern Introduction to International Law.

Del A. Reservationer mot traktater

Stater kan under vissa förutsättningar råda över traktatens materiella innehåll, t.ex. genom att reservera sig mot bestämmelser. På området mänskliga rättigheter har detta lett till stora problem då det kan vara oklart vad det är staterna förpliktiga sig till. Detta gäller bl.a. Konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter, ICCPR (International Covenant on Civil and Political Rights) och dess tilläggsprotokoll, och Konventionen mot diskriminering av kvinnor, CEDAW (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women). I syfte att närmare diskutera på vilka sätt traktaträtten tillåter invändningar – och vilka rättsverkningar som är möjliga att koppla på invändningen – återfinns nedan exempel på hur stater dels har reserverat sig, dels har invänt mot reservationer. Syftet är med andra ord att traktaträttsligt utröna gränserna för staternas handlingsfrihet och vilka svårigheter som här kan finnas vid bedömningen.

Den 14 november 1980 tillträdde Trinidad och Tobago utan reservation det första tilläggsprotokollet till ICCPR. Tilläggsprotokollet reglerar den individuella klagorätten under ICCPR. Efter internationell kritik mot hur dödsstraffet tillämpades i Trinidad och Tobago, beslutade man att träda ur protokollet den 26 augusti 1998. Samma dag återinträdde man i protokollet med följande reservation mot artikel 1:

"[...] [T]he Human Rights Committee shall not be competent to receive and consider communications relating to any prisoner who is under sentence of death in respect of any matter relating to his prosecution, his detention, his trial, his conviction, his sentence or the carrying out of the death sentence on him and any matter connected therewith."

1) Gör en traktaträttslig bedömning av Trinidad och Tobagos handlingssätt och reservation.

Oman anslöt sig till CEDAW den 7 februari 2006 och formulerade då följande reservationer:

"Reservations:

1. All provisions of the Convention not in accordance with the provisions of the Islamic Sharia and legislation in force in the Sultanate of Oman;
2. Article 9, paragraph 2, which provides that States Parties shall grant women equal rights with men with respect to the nationality of their children;
3. Article 15, paragraph 4, which provides that States Parties shall accord to men and women the same rights with regard to the law relating to the movement of persons and the freedom to choose their residence and domicile;
4. Article 16, regarding the equality of men and women, and in particular subparagraphs (a),(c), and (f) (regarding adoption).
5. The Sultanate is not bound by article 29, paragraph 1, regarding arbitration and the referral to the International Court of Justice of any dispute between two or more States which is not settled by negotiation."

Den 12 februari 2007 invände Sverige på följande sätt mot Omans reservation:

"The Government of Sweden has examined the reservations made by the Sultanate of Oman on 7 February 2006 to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women.

The Government of Sweden notes that the Sultanate of Oman gives precedence to the provisions of Islamic Sharia and national legislation over the application of the provisions of the Convention. The Government of Sweden is of the view that this reservation which does not clearly specify the extent of the Sultanate of Oman's derogation from the provisions in question raises serious doubt as to the commitment of the Sultanate of Oman to the object and purpose of the Convention.

Furthermore, the Government of Sweden considers that, regarding the reservations made with respect to articles 9 (2), 15 (4), 16 (a, c, f), if put into practice, would inevitably result in discrimination against women on the basis of sex, which is contrary to the object and purpose of the Convention. It should be borne in mind that the principles of the equal rights of women and men and of non-discrimination on the basis of sex are set forth in the Charter of the United Nations as one of the purposes of the organization, as well as the declaration of Human Rights of 1948.

According to article 28 (2) of the Convention and to international customary law, as codified in the Vienna Convention on the Law of Treaties, reservations incompatible with the object and purpose of the Convention shall not be permitted. It is in the common interest of States that treaties to which they have chosen to become parties, are respected as to their object and purpose by all parties, and that States are prepared to undertake any legislative changes necessary to comply with their obligations under the treaties.

The Government of Sweden therefore objects to the aforesaid reservations made by the Sultanate of Oman to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women and considers them null and void.

This objection shall not preclude the entry into force of the Convention between the Sultanate of Oman and Sweden. The Convention enters into force in its entirety between the two States, without the Sultanate of Oman benefiting from its reservations."

2) Finns traktaträttsligt stöd för Sveriges invändning och den rättsverkan man ger sin invändning mot Omans reservation?

Del B: Jurisdiktion, ansvar och immunitet

Staten Yomi är sedan decennier en brutal diktatur där bland annat tortyr av politiska dissidenter och andra olikstänkande som regimen uppfattar som säkerhetshot är vanligt förekommande. I december 2020 exploderade till slut missnöjet mot regimen bland civilbefolkningen. Våldsamma protester bröt ut mot regimen efter att priset på bensin nått nya rekordnivåer. En grupp demonstranter i huvudstaden plundrade butiker och satte flera polisstationer i brand. Protesterna spred sig till andra delar av landet och situationen eskalerade snart till ett regelrätt inbördeskrig mellan regimen och rebellgrupper. Ett stort antal demonstranter greps av polisen i Yomi och sattes i fängelse. Trovärdiga uppgifter gör gällande att utrikesminister Mara beordrat tortyr av de fängslade demonstranterna. Även Leon, Yomis försvarsminister, ska vara inblandad i tortyren. Många av tortyroffren vill hitta vägar för att ställa regimen och dess representanter till svars, särskilt Mara och Leon. I juni 2022 reste Mara och Leon till Sverige där dem vid ankomsten till Arlanda blev gripna av polisen misstänkta för tortyr av oppositionella i Yomi. Tumult utbryter och Mara och Leon protesterar högljutt men utan framgång. Relationerna mellan länderna riskerar nu att kraftigt försämrats.

3) Kan individer som utsatts för tortyr ställa staten Yomi till svars 2022 i något internationellt forum för det som hände i december 2020 i samband med protesterna mot regimen?

4) Kan Sverige 2022 ha jurisdiktion och ställa Mara och/eller Leon personligen till svars i en svensk domstol för beordrandet av tortyren av oppositionella i december 2020?

5) Kan Mara och/eller Leon 2022 personligen ställas till svars för beordrandet av tortyren av oppositionella i något internationellt forum? Vilka är förutsättningarna för detta?

Staten Yomi är inte medlem av EU eller av Europarådet.

Material

Om individuell klagorätt enligt MR-traktater: gå in på hemsidan för United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights, www.ohchr.org, och läs under rubriken "Human Rights Bodies" och "Treaty Bodies".

Seminarium 11

Folkrätt

Twistelösning, kollektiv säkerhet och statsansvar

Syftet med seminariet är att diskutera tvistelösning, kollektiv säkerhet och statsansvar utifrån det regelkomplex som återfinns dels i FN-stadgan, dels inom sedvanerätten. Seminarium 11 tar sikte på mellanstatliga tvister och konflikter, medan seminarium 12 primärt riktar in sig på inomstatliga konflikter. Sedan FN-stadgans tillkomst har det skett en förändring av konflikternas karaktär från att ha varit mer regelrätt mellanstatliga till mer komplexa med starka icke-statliga inslag. Svårigheten att tillämpa de regler som tillkom under 1900-talets första hälft på dagens konflikter aktualiserar även svårigheten att tillämpa ansvarsregler på frågor där det inte finns en tydlig statlig koppling. Särskild fokus läggs på relevanta avsnitt i kapitel 6, 13, 20, 21, 22 och 23 i Akehurst's Modern Introduction to International Law.

Scenario

Under hösten 2019 trappades spänningarna upp mellan grannländerna Castell och Faber. På Fabers västra landsdel, gränsandes mot Castell, finns en upprorsgrupp som utropat en republik, *Republiken Westland*. Westland är inte erkänd av statssamfundet som självständig stat, men har indirekt fått stöd av Castell då de boende i Westland historiskt sett har sina rötter i Castell. Faber motsätter sig bildandet av en ny republik på sitt territorium och bekämpar alla försök till självständighet. Motsättningarna har lett strider mellan Fabers regeringsstyrkor och upprorsgruppen med ett antal dödade och skadade. Statssamfundet har under lång tid haft ögonen på situationen och både globala och regionala organisationer har utan framgång sökt hjälpa till i arbetet med att få till stånd en fredlig utveckling i Faber.

Under april 2020 intensifieras situationen i Faber ytterligare. Castell tar politiskt tydlig ställning för Westlands självständighet. Man hjälper också till med att träna Westlands upprorsgrupper militärt, men också i grundläggande frågor om civil statsstyrelse mm.

Situationen förvärras ytterligare under våren/sommaren 2020. I augusti 2020 tar Castell beslut om att bistå upprorsgruppen i Westland med militärt material. Faber reagerar starkt och mobiliserar nu sina styrkor vid gränsen mot Castell samt begär militär hjälp från NATO. Denna begäran görs trots att Faber (ännu) inte är medlem i NATO (godkännandet av deras NATO ansökan har – till Fabers stora förtret – förhindrats under en längre tid p.g.a. ett infekterat bråk med en medlem av alliansen). Faber bjuder i samma veva också in sitt östra grannland, Rorutanien, för att hjälpa till med att slå ned upprorsgruppen.

- 1) Hur skall den uppkomna situationen hanteras folkrättsligt av FN under de förutsättningar som rådde fram till april 2020?
- 2) Vilka möjligheter finns det för FN att folkrättsligt hantera situationen efter april 2020?
- 3) Kan någon stat på något sätt hållas folkrättsligt ansvarigt för händelserna på Fabers territorium?

- 4) Kan Faber åberopa rätten till självförsvar gentemot Castell? Kan NATO bistå Faber militärt gentemot Castell? Hade det gjort någon skillnad för svaret om Faber varit medlem i NATO?
- 5) Är det folkrättsligt möjligt för Rorutanien att hjälpa Faber att slå ned upprorsgruppen?

Seminarium 12

Folkrätt

Mänskliga rättigheter, humanitära insatser och humanitär rätt

Under seminarium 11 behandlades mellanstatliga konflikter och kollektiv säkerhet. Nu skiftas fokus till interna konflikter, staters ansvar för och skydd av mänskliga rättigheter, möjligheter att vidta olika former av humanitära insatser och tillämpligheten av humanitär rätt (International Humanitarian Law). Tolkning av rättigheter och skyldigheter utifrån olika intressen, och i ljuset av rättsutvecklingen på området, utgör en central del i seminariet. Särskild fokus läggs på relevanta avsnitt i kapitel 16, 20 och 21 i Akehurst's Modern Introduction to International Law. Förutom i Akehurst finns underlag för seminariet i häftet med studiematerial i folkrätt.

Konflikterna i Demokratiska republiken Kongo (DRC), Rwanda, Centralafrikanska Republiken och Sudan har lett till flera komplexa humanitära kriser i regionen. Konflikterna har också medfört att rebellgrupper under årens lopp tagit sin tillflykt till grannländer; bl.a. flydde ett stort antal Huturebeller från Rwanda till Demokratiska republiken Kongo efter krisen i Rwanda 1994.

I Demokratiska republiken Kongo har det under många år pågått strider mellan regerings- och olika rebellstyrkor, bl.a. FDLR (Democratic Forces for the Liberation of Rwanda), FRPI (Patriotic Resistance Front in Ituri), Mai-Mai och NDC-R (Nduma Defense of Congo-Renové). FDLR har genomfört mycket grova våldshandlingar i landets östliga delar. FRPI och ett antal oidentifierade rebellgrupper har under åren attackerat byar, genomfört plundringar och kidnappat civila. Striderna och attackerna har orsakat mycket stora umbäranden för civilbefolkningen med många interna flyktingar som följd. 2018 var enligt FNs flyktingorgan UNHCR närmare 4,5 miljoner människor på flykt inom DRC. Idag är situationen som värst i DRC:s östra och centrala delar. En särskilt utsatt grupp i denna komplicerade konflikt är barnen, vilka även rekryteras till, eller tvingas in i, olika militära styrkor. Barnsoldater återfinns på både regerings- och rebellsidan. Användandet av barn i väpnade konflikter i DRC och andra konflikter kom att under 90-talet engagera flera internationella organisationer och stater, vilket resulterade i att ett tilläggsprotokoll till Barnkonventionen rörande användande av barn i väpnade konflikter antogs år 2000 och trädde i kraft 2002.

Sedan 1999 har FN haft en fredsbevarande insats på plats i DRC, inledningsvis MONUC (United Nations Organization Mission in the Democratic Republic of Congo), sedan 1 juli 2010 ersatt av MONUSCO (United Nations Organization Stabilization Mission in the Democratic Republic of the Congo). Även EU har haft insatser i Kongo, bl.a. EUSEC RD CONGO (EU Advisory and Assistance Mission for Security Reform in the Democratic Republic of Congo). Stridigheter mellan militären och de olika gerillagrupperna och gerillagruppernas attacker mot civila gör dock att distributionen av hjälp till nödlidande är mycket svår. I februari 2015 avbröt MONUSCO sitt stöd och sin planeringshjälp i regeringsstyrkornas militära aktioner mot FDLR efter rapporter att militära befälhavare på regeringssidan begått kränkningar av mänskliga rättigheter. 2019 finns MONUSCO kvar i DRC men med minskade resurser för alla insatser utom de militära.

Human Rights Watch beskriver i sin årsrapport för år 2018 situationen i DRC på följande sätt: "Throughout 2018, government officials and security forces carried out widespread repression and serious human rights violations against political opposition leaders and supporters, pro-democracy and human rights activists, journalists, and peaceful protesters. The December 30 elections were marred by widespread irregularities, voter suppression, and violence. More than a million Congolese were unable to vote when voting was postponed until March 2019 in three proopposition areas. In central and eastern Congo, numerous armed groups, and in some cases government security forces, attacked civilians, killing and wounding many. Much of the violence appeared linked to the country's broader political crisis." (<https://www.hrw.org/world-report/2019/country-chapters/democratic-republic-congo>)

- 1) Är frågorna som aktualiseras i DRC av nationell eller internationell karaktär?
- 2) Kan säkerhetsrådet besluta om, och genomföra en humanitär intervention i DRC för att skydda civilbefolkningen? Finns stöd i FN-stadgan för sådana beslut?
- 3) Kan regionala organisationer (AU, EU m.fl.) besluta om, och genomföra en, humanitär intervention (jfr. artikel 4 (h) i Stadgan för Afrikanska Unionen (AU)?
- 4) Är internationell humanitär rätt (International Humanitarian Law) tillämplig i DRC? Rör det sig i sådana fall om en intern eller internationell konflikt?
- 5) Vilka grundläggande regler och principer i den internationella humanitära rätten är tillämpliga på situationen i DRC?

Seminarium 13

EU-rätt

Förhållandet mellan EU-rätt och nationell rätt

Det inledande seminariet behandlar framför allt förhållandet mellan EU-rätt och nationell rätt. Seminariet bygger på era kunskaper inom EU-rätt från tidigare terminer och omfattar bl.a. principen om EU-rättens företräde, direkt effekt, allmänna rättsprinciper och grundläggande rättigheter, de enskildas rätt till skadestånd och kravet på effektiva nationella rättsmedel, samt unionens rättskällor och EU-rättslig metod.

Alla basgrupper ska förbereda en strukturerad föredragning av samtliga uppgifter. Använd gärna tavlan eller andra hjälpmedel. Gruppen ska hänvisa till regler, rättsfall, litteratur m.m. som hör till kursmaterialet. Var även beredda på att presentera rättsfallen.

Uppgift

Den 2 juni 2018 ingick fastighetsbolaget Petrén & Söner, och arkitekten Gisela Lindhoff (GL) ett uppdragsavtal. Enligt avtalet åtog sig GL att utföra vissa arkitekttjänster för ett planerat bygge i München (Tyskland) mot betalning av ett schablonarvode om 60 000 euro.

Efter att ha sagt upp avtalet den 2 juni 2019 utfärdade GL i juli 2019 en slutlig faktura för de tjänster som utförts på grundval av de minimibelopp som avses i relevant lagstiftning i tysk rätt. Hon väckte talan vid *Landgericht Munchen* (Regionala domstolen i Munchen, Tyskland) och yrkade, med beaktande av de belopp som Petrén & söner redan betalat, betalning av det utestående beloppet på 100 000 euro, jämte ränta och ersättning för rättegångskostnader.

Genom dom av den 28 december 2019 förpliktade nämnda domstol Petrén & Söner att utge ett belopp på 100 000 euro jämte ränta.

Petrén & Söner överklagade domen till *Oberlandesgericht Hamm* (Regionala överdomstolen i Hamm, Tyskland), som genom dom av den 23 juli 2021 delvis ändrade den överklagade domen och förpliktade Petrén & Söner att i stället utge ett belopp på 95 000 euro, jämte ränta.

Petrén & Söner överklagade denna dom till *Bundesgerichtshof* (Federala högsta domstolen, Tyskland), och yrkade att GL:s anspråk helt skulle underkännas.

Tysk rätt:

Arvoden till arkitekter regleras av *Verordnung über die Honorare für Architekten- und Ingenieurleistungen* (*Honorarordnung für Architekten und Ingenieure – HOAI*) (förordning om arvoden för arkitekts- och ingenjörstjänster (arkitekts- och ingenjörsarvoden – HOAI), nedan kallad HOAI.

1 § HOAI har följande lydelse: ”I denna förordning fastställs regler för beräkning av ersättning för grundläggande tjänster som tillhandahålls av arkitekter och ingenjörer (uppdragstagare) med säte i Tyskland, förutsatt att dessa grundläggande tjänster omfattas av denna förordning och tillhandahålls från tyskt territorium.”

I 7 § punkterna 1, 3 och 5 i denna förordning föreskrivs följande:

”1. Arvodena ska baseras på det skriftliga avtal som ingåtts mellan avtalsparterna när uppdraget tilldelades och vara förenliga med de minimi- och maximibelopp som fastställs i denna förordning.

...

3. De minimibelopp som anges i denna förordning får i vissa undantagsfall underskridas genom en skriftlig överenskommelse.

...

5. Om inget annat skriftligen överenskommit vid tilldelningen av kontraktet föreligger en obestridlig presumtion för att minimibeloppen har överenskommit i enlighet med punkt 1.

...”

Enligt tysk domstol kan 7 § HOAI inte tolkas så, att den inte är tillämplig på ett arvodesavtal i vilket arvodet fastställs till ett belopp som understiger de minimibelopp som föreskrivs i HOAI. Det framgår av HOAI att ett sådant avtal är ogiltigt, förutom i vissa undantagsfall som inte motsvarar situationen i det aktuella fallet.

EU-rätt:

Skäl 6 i direktiv 2006/123 har följande lydelse:

”Det är inte möjligt att undanröja [hindren för tjänsteleverantörernas etableringsfrihet i medlemsstaterna och för den fria rörligheten mellan medlemsstaterna] endast genom en direkt tillämpning av artiklarna [49 och 56 FEUF], dels eftersom det skulle vara synnerligen komplicerat för medlemsstaternas och [unionens] institutioner att genomföra överträdelseförfaranden mot de berörda medlemsstaterna i varje enskilt fall, särskilt efter utvidgningen, dels eftersom många hinder inte kan undanröjas utan föregående samordning av de nationella lagstiftningarna, bland annat genom administrativt samarbete. Som Europaparlamentet och [Europeiska unionens råd] har konstaterat möjliggör en [unionsrättsakt] att en verklig inre marknad för tjänster kan uppnås.”

Artikel 2.1 i detta direktiv stadgar följande:

”Detta direktiv skall tillämpas på tjänster som tillhandahålls av tjänsteleverantörer som är etablerade i en medlemsstat.”

I artikel 15 i direktivet anges följande:

”1. Medlemsstaterna skall undersöka om det i deras respektive rättsordningar finns några krav av det slag som anges i punkt 2 och, om så är fallet, se till att dessa krav uppfyller villkoren i punkt 3. Medlemsstaterna skall anpassa sina lagar och andra författningar så att de blir förenliga med de villkoren.

2. Medlemsstaterna skall undersöka om det i deras respektive rättsordningar föreskrivs att följande icke-diskriminerande krav skall vara uppfyllda vid tillträde till eller utövande av tjänsteverksamhet:

...

g) Fasta minimi- och/eller maximivavgifter som tjänsteleverantören måste tillämpa.

...

3. Medlemsstaterna skall se till att kraven i punkt 2 uppfyller följande villkor:

a) Icke-diskriminering: kraven får varken vara direkt eller indirekt diskriminerande på grundval av nationalitet eller, i fråga om företag, var företaget har sitt säte.

b) Nödvändighet: kraven skall vara motiverade av tvingande hänsyn till allmänintresset.

c) Proportionalitet: kraven skall vara lämpliga för att säkerställa att det eftersträvade målet uppnås, de får inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målet och det skall inte vara möjligt att ersätta dessa krav med andra, mindre begränsande åtgärder som skulle ge samma resultat.

...

Bundesgerichtshof (Federala högsta domstolen, Tyskland), har erinrat om att EU-domstolen i domen av den 4 juli 2019, kommissionen/Tyskland (C-377/17) slog fast att HOAI är oförenlig med artikel 15.1, 15.2 g och 15.3 i direktiv 2006/123, dock utan att uttala sig om huruvida HOAI är förenlig med artikel 49 FEUF.

EU-domstolen har vidare slagit fast att artikel 15 i direktiv 2006/123 har direkt effekt och att den är tillämplig också i rent inhemska situationer.

Analysera och kommentera följande delfrågor, utifrån det givna scenariot med hänvisning till relevanta bestämmelser. Scenariot bör framförallt kommenteras med hänvisning till EU-rättens effekter utifrån den givna situationen. Relevanta rättsregler ska analyseras och appliceras och slutsatser ska kunna redovisas. Kommentera närmare nedan frågor och försök ge välmotiverade och strukturerade svar:

1. Vilka är de relevanta sakomständigheterna i ovan scenario? Vad är oklart men av relevans för att kunna kommentera den uppkomna situationen rättsligt?
2. Vilka rättsregler är relevanta för tvistens lösning? Vilka tyska respektive EU-rättsliga bestämmelser är tillämpliga och varför? Finns det några motstridigheter mellan tysk rätt och EU-rätt som behöver analyseras och kommenteras?
3. Redogör för kriterierna för och möjligheten att åberopa direktivbestämmelser respektive artikel 49 FEUF också i rent interna situationer, respektive i gränsöverskridande situationer om det anses vara relevant i frågan.
4. Redogör närmare för kriterierna för, och de alternativa möjligheterna, att åberopa direkt effekt, indirekt effekt eller statsskadestånd.
5. Kommentera vilken rättslig betydelse det har att det aktuella scenariot verkar handla om en horisontell situation.

Se särskilt:

Direktiv 2006/123/EG *Tjänstedirektivet*

Mål 14/83 *von Colson*

Förenade målen C-6/90 och 9/90 *Francovich och Bonifaci mot Italien*

Förenade målen C-46/93 och C-48/93 *Brasserie du Pêcheur SA och Factortame*

III Mål C-441/14 *Dansk industri*

Mål C-413/15 *Farrell*

Mål C-261/20 *Thelen Technopark Berlin GmbH*

Se också (ej i kompendiet): Lenaerts, K. and Gutierrez-Fons, J.A, To Say What the Law of the EU Is: Methods of Interpretation and the European Court of Justice, Academy of European Law, Distinguished Lectures of the Academy, AEL 2013/9.

Se också Barnard Catherine, Peers Steve (eds.) *European Union law*, 4 ed., Oxford: Oxford University Press, 2023, särskilt relevanta avsnitt i kap. 1-2, 4-10.

Seminarium 14

EU-rätt

Den inre marknaden; fri rörlighet för varor

Regelverket för den fria rörligheten utgör en grundpelare i EU-samarbetet och de grundläggande inre marknadsprinciperna har även haft en mycket stor inverkan på övriga delar av EU-rätten. Under seminariet studeras fördragets regler för fri rörlighet av varor utifrån EU-domstolens praxis. Även andra typer av fri rörlighet och grundrättigheter i EU tangeras.

Alla basgrupper löser samtliga uppgifter och förbereder en fullödlig och strukturerad föredragning av respektive uppgift. I föredragning ska hänvisas till regler, rättsfall och litteratur m.m. som hör till kursmaterialet. Alla basgrupper ska bereda sig på en allmän diskussion.

Bakgrund

Som en del av en framgångsrik modeindustri har det i EU-medlemsstat A vuxit fram ett antal populära företag som exporterar sina varor inom hela EU. Vid sidan om de mera konventionella företagen har även mera exklusiva bränds vuxit fram som ligger i framkant avseende ekologiska och etiska frågor. Modevärlden har kallat fenomenet etisk chick eller ekologisk *haute couture*. Företaget TrendEtik hör till detta marknadssegment och är känt för sina aftonklänningar, väskor och smycken. Det senaste året har företaget dock blivit föremål för bojkotter och är nu inblandat i en rättegång.

Bojkotterna började när en rapport dök upp på hemsidan för organisationen DjurSkydd i den angränsande EU-medlemsstaten B. Rapporten handlade om användningen av päls inom modeindustrin. Den var särskilt inriktad på pälsnäringen i medlemsstat A. Medlemsstat B har fattat ett principbeslut om att förbjuda pälsnäring och avveckla pälsdjursuppfödning. Dessutom har det införts en 5% avgift på priset på kläder med päls som ska betalas av säljare till staten. Det finns även omfattande märkningskrav på alla modevaror med päls i medlemsstat B.

På TrendEtik är man stolt över den lokala pälsnäringstraditionen i medlemsstat A och använder endast de bästa pälsarna i varorna. Företaget ser inte detta som en etisk fråga eftersom pälsdjursuppfödningen i medlemsstat A, vid en global jämförelse, håller en mycket hög standard för djursäkerhet och djurskydd. DjurSkydds rapport har dock resulterat i en bojkottkampanj bland dess medlemmar mot modeindustrin i medlemsstat A. Sedan rapporten pekade ut bland annat TrendEtik har företaget drabbats hårt av kampanjen.

Vissa av DjurSkydds medlemmar har gått längre än fredliga protestaktioner. De har hotat butiker, bränt lastbilar och blockerat leveranser. TrendEtik:s butik i medlemsstat B har tvingats stänga flera gånger på grund av vandaliseringen. Dessutom har försäljningen av deras produkter i medlemsstat B minskat med 50 %. Polisen i medlemsstat B har inte kunnat förhindra dessa åtgärder och polismästaren har citerats i lokala medier och sagt:

”Vi har mer angelägna brottsfrågor att hantera än att utreda protester mot pälsnäringen som i sig är olaglig i vårt land.”

Advokat Försvar har nu lämnat in en stämningsansökan för TrendEtik:s räkning vid tingsrätten i huvudstaden i medlemsstat B mot DjurSkydd och yrkat skadestånd för skada på företagets egendom och även för inkomstbortfall. Att DjurSkydd har hindrat den fria rörligheten för varor inom EU nämns i grunderna för yrkandet. En talesperson för DjurSkydd har i media rapporterats säga:

"Den här rättegången är ett skämt. Vi värnar om samhällets grundläggande värderingar och våra medlemmar har rätt att demonstrera för sin övertygelse. Men vi stöder naturligtvis inte våld eller plundring."

Uppgift

1. Tingsrättsdomaren Lagen behöver nu svar på följande frågor:

- a) Aktualiseras unionsrätten i målet, är de yrkanden som grundar sig på brott mot den fria rörligheten för varor godtagbara eller finns det potentiellt lagliga begränsningar av den fria rörligheten för varor?
- b) Kan TrendEtik göra gällande åberopade unionsrättigheter direkt mot DjurSkydd?

2. Advokat Försvar undrar också om det finns något mera som hen kan göra och behöver svar på följande frågor:

- a) Finns det några andra rättsmedel som kan hjälpa TrendEtik?
- b) Vilka är de potentiella för- och/eller nackdelarna med sådana rättsmedel jämfört med den talan som redan väckts?

3. Läs Arbetsdomstolens dom i det så kallade Laval-målet, AD 2009 nr 89. Redogör för hur AD har agerat unionsrättsligt och tolkat unionsrätten (fokus läggs på EU-rätten och inte den underliggande nationella arbetsrätten). Skulle ni ha vidtagit samma åtgärder och kommit fram till samma slutresultat från ett unionsrättsligt perspektiv? (Domen är lång, fokusera på centrala avsnitt; t.ex. bakgrunden, begäran om förhandsavgörande och presentationen av EUD:s dom samt domskälen.)

Se särskilt:

Förenade målen C-267/91 och C-268/91 *Keck och Mithouard*

Mål C-90/94 *Haahr Petroleum*

Mål C-265/95 *Spanish Strawberries*

Mål C-112/00 *Schmidberger*

Mål C-438/05 *Viking*

Arbetsdomstolen 2009 nr 89

Se också relevanta avsnitt i kapitel 6, 11, 12 och 16 i Barnard Chatterbine och Peers Steeve (red.) European Union Law, fjärde upplagan, Oxford University Press, 2023

Seminarium 15

EU-rätt

Statligt stöd

Introduktion

Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF) innehåller bland annat regler som ska säkerställa en väl fungerande konkurrens inom den inre marknaden. Bland dessa regler finns bestämmelser om statligt stöd. Åtgärder som är att anse som statligt stöd är som utgångspunkt otillåtna. Det finns emellertid undantag från denna huvudregel i fördraget och relevant sekundärlagstiftning. Ett syfte med seminariet är att undersöka hur den inre marknadsrätten tar sig uttryck och tillämpas.

Alla basgrupper ska förbereda en strukturerad föredragning av samtliga uppgifter. Gruppen ska hänvisa till regler, rättsfall, litteratur m.m. som hör till kursmaterialet. Var även beredda på att presentera rättsfallen.

Uppgift

Den nya regeringen i EU medlemsstaten Bohemia (B) vill öka andelen hyresbostäder som erbjuds till rimliga hyror så att unga, studenter, mindre bemedlade och äldre fattigpensionärer skall ha råd med en bostad. B utfärdar därför en lag (2023:1) som stadgar att den delvis statligt ägda banken CyrusBank (CB) skall betala ut medel till företag som utvecklar fastigheter för utbyggnad av hyresbostäder (bostadsutvecklare). Bostadsutvecklarna betalar i sin tur byggföretag för byggande av flerfamiljsbostäder.

Enligt lag (2023:1) ger staten ett anslag varje år upp till en viss summa (t.ex. 3 miljarder euro för år 2023). Lagen stadgar under vilka villkor en bostadsutvecklare kan få en investering för utvecklandet av hyresbostäder. Under förutsättning att bostadsutvecklarna använder hälften av byggda lägenheter till hyresrätter, ersätts företagen för den totala byggkostnaden för hyreslägenheterna. Vidare reglerar lagen hyresnivån. CB betalar ut de summor till bostadsutvecklare som de är berättigade till enligt lagen. När väl anslaget från B är förbrukat kan CB inte betala ut mer medel. CB ersätts i slutet av varje kvartal för medel som betalats ut enligt lagen, inklusive ränta.

Under år 2024 vänder sig företaget ClearHousing (CH) till en tingsrätt i B för att klaga på utbetalningar av medel till bostadsutvecklare. CH, som är både bostadsutvecklare och byggföretag, hävdar att lag (2023:1) snedvrider konkurrensen för utvecklare av bostadsrätter och ägarlägenheter, samt byggföretag. CH kräver därför att alla bostadsutvecklare och byggföretag skall betala tillbaka mottagna medel som härrör från CB. Tingsrätten begär ett förhandsavgörande från EU-domstolen samtidigt som EU-kommissionen öppnar upp ett statsstödsärende.

a) Ponera att du är domare i EU-domstolen som tar emot begäran om förhandsavgörandet. Vad exakt får du bedöma och vad är din bedömning av fallet?

b) Pondera att du arbetar för kommissionen. Utgå från att EU-domstolen kommit fram till att lag (2023:1) utgör stöd (vilket också är din/kommissionens bedömning). Är det överhuvudtaget nödvändigt/relevant för kommissionen att göra en bedömning av fallet? Om ja, vad är din bedömning?

Se särskilt:

Barnard Chatherine och Peers Steeve (red.) European Union Law, fjärde upplagan, Oxford University Press, 2023, kapitel 18.

Kommissionens tillkännagivande om begreppet statligt stöd som avses i artikel 107.1 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, EUT 2016, C 262/1.

Meddelande från Kommissionen, Kommissionens tillkännagivande om nationella domstolars tillämpning av reglerna om statligt stöd, EUT 2021 C 305/01.

Mål C-706/17 *Achema*

Se också:

Meddelande från Kommissionen - Rambestämmelser för statligt stöd till forskning, utveckling och innovation, COM 2022, C 414/1, punkterna 36-145.

Seminarium 16

EU-rätt

Fri rörlighet för personer och EU-medborgarskap

Seminariet syftar till att vidareutveckla kunskapen i EU-rätt, främja förmågan att analysera förhållandet mellan EU-rätt och nationell rätt, samt folkrättens inverkan på området. I seminariet studeras frågor rörande EU-medborgarskap och den fria rörligheten för personer. Särskilt fokus ligger på

- samspelet mellan nationellt medborgarskap, EU-medborgarskap samt gränserna för nationell självbestämmanderätt och EU-rätt, och folkrättens betydelse på området, samt
- skillnader i behandlingen mellan ekonomiskt inaktiva och aktiva EU-medborgare, och medborgarskapets betydelse för vissa tredjelandsmedborgare.

Uppgift I

EU-medlemsstaten Alta befinner sig i ekonomiska svårigheter. I samband med den ekonomiska nedgången i hela världen och sanktioner mot tredjelandet R-land har turismen och investeringar i landet påverkats. På grund av sitt geografiska läge har Alta under många år varit en attraktiv turistort för många R-landsmedborgare vintertid.

Partiet som vann senaste valet i Alta hade lovat en snabb ekonomisk utveckling i sin valkampanj. Som första steg har en ny lag antagits. Med den skapas en ny mekanism, "Ett Golden Visa". I utbyte mot en investering i fastigheter på 500 000 euro får investeraren ansöka om tillstånd att bo och arbeta i Alta. Om villkoren är uppfyllda utfärdas uppehållstillstånd som först är giltigt i två år och kan därefter förnyas i femårsperioder på obestämd tid. Upphållstillstånd bibehålls så länge villkoren är uppfyllda, inklusive att investeringen kvarstår.

Makarna Umar i Västafrika bestämmer sig för att investera i Alta – landet som familjen besöker ofta och vars kultur de vårdar. Processen går smidigt, utan några ytterligare krav förutom investeringen. Paret får uppehållstillstånd i Alta. Familjen börjar lära sig språket för att passa in bättre i samhället. År 2022 har en flicka, Amara, fötts i familjen. Familjen är inte säkra dock att de kommer att stanna i Alta eftersom föräldrarna upplever att livskvaliteten hade varit bättre i hemlandet.

Därefter tar familjen Umars liv en oväntad vändning. Amaras far dör i en bilolycka. Amaras mor bestämmer sig för att inte återvända till Västafrika. Istället vill hon skapa ett nytt liv till Amara i Europa. Det tar dock tid att lösa vissa arvsfrågor och just nu befinner sig familjen i ekonomiska svårigheter. Amaras mor ansöker om ekonomiskt stöd för Amaras underhåll. Stödet nekas dock, eftersom familjen har en värdefull fastighet och myndigheten rekommenderar att fastigheten säljs för att täcka kostnaderna. Det innebär dock att villkoret för att bibehålla Altas uppehållstillstånd förloras. Myndigheten informerar Amaras mor att de inte längre har någon rättslig grund för ett längre uppehålle i landet och att de därför borde lämna landet.

- A. Amaras mor är i chock och undrar nu om det verkligen kan gå så lätt att få och förlora ett uppehållstillstånd. Ska hon lämna landet utan att de får en chans att etablera sig i landet och därmed i Europa? Hon hade föreställt sig att EU-stadgan ger ett visst skydd i sådana situationer.
- B. Resonera hur lösningen av uppgiften förändras om Amara hade lyckats att få medborgarskap i Alta exempelvis genom att på liknande sätt investera i en fastighet i Alta. Finns det i så fall en chans för Amara och hennes mamma att stanna?
- C. Finns det någon skyldighet att hjälpa EU-medborgare som har det ekonomiskt svårt?

Uppgift II

Marcin är en olsk medborgare och därmed även EU-medborgare. Han är en känd fotograf i Olen. I somras kom Marcin till EU-landet Itauen för att fotografera sina vänners bröllop. Besöket var dessutom ett mycket bra tillfälle för Marcin att få träffa sin cyberkärlek, Gabrielius, i det verkliga livet. Marcin och Gabrielius träffades på nätet via en dejtingsajt registrerad i EU landet Panien, och inledde efter en viss tid en cyberrelation – ett romantiskt förhållande på distans.

Under sin, från början, korta vistelse i Itauen fick Marcin flera erbjudanden att frilansa som fotograf. Eftersom han inte hade några andra åtaganden i Olen just då, bestämde han sig för att acceptera dem. Han tjänar nu lite mer pengar, men han har inte hunnit bestämma sig än om han ska redovisa sina inkomster i Olen eller registrera sig som egenföretagare i Itauen och betala skatt där.

Under Marcins tid i Itauen utvecklades hans och Gabrielius förhållande. De ändrar status från att endast vara ett cyberpar till ett par i det verkliga livet genom att flytta ihop. Eftersom förhållandet har blivit alltmer allvarligt vill Marcin även etablera sig i Itauen och hitta ett fast jobb för att betala skatt och få tillgång till landets socialförsäkringssystem. Under tiden tänkte han ansöka om ekonomiskt stöd då han hade hört att Itauen har ett generöst biståndssystem för arbetssökande. Men först måste han ha ett juridiskt skäl att stanna, resonerar Marcin.

Paret åker då till EU-landet Anmark och gifter sig över en weekends-resa. Marcin vill nu registrera sig som EU medborgare i Itauen men är tveksam till att Itauen kommer att erkänna dem som makar. Varken Itauen eller Olen tillåter samkönade par att ingå äktenskap.

- A. Parets vänner berättar om Coman-fallet, vilket kanske möjliggör för Marcin att fortsätta relationen med Gabrielius. Vännerna påpekar att skattefrågan borde lösas eftersom den påverkar uppehållsrätten. Oavsett det borde han få bistånd precis som alla andra itauare. De uppmuntrar Marcin att situationen kommer att ändras när han får ett jobb i Itauen. Marcin undrar nu om vännerna har rätt i allt de säger, och att han verkligen inte behöver oroa sig för den uppkomna situationen.
- B. Diskutera om lösningen av uppgiften kommer att förändras om Marcin inte är EU medborgare och /eller de gifter sig i ett land utanför EU/EES-området.

Se särskilt:

Direktiv 2004/38/EG
Förordning 492/2011

C-135/08 *Rottmann*
C-67/14 *Alimanovic*
C-133/15 *Chavez-Vilchez m.fl.*
C-673/16 *Coman m.fl.*
C-709/20 *The Department for Communities in Northern Ireland*

Se också Barnard Catherine, Peers Steve (eds.) *European Union law*, 4 ed., Oxford: Oxford University Press, 2023, särskilt relevanta avsnitt i kap. 13.

Seminarium 17

Den internationella privat- och processrättens allmänna del

Seminariet behandlar två av den internationella privat- och processrättens (IPP-rätten) allmänna läror eller rättsgrundsatser: kvalifikation och ordre public.

1. Kvalifikation

1.1 *Allmänt om kvalifikation*

Det s.k. kvalifikationsproblemet inom IPP-rätten handlar om att avgöra vilken rättslig etikett den aktuella rättsfrågan ska få, för att därigenom fastställa vilket IPP-rättsligt verk som ska tillämpas.¹ Kvalifikation kan i huvudsak handla om två aspekter: dels att avgöra det så kallade referensledet som fastställer de olika lagvalsreglernas tillämpningsområde i sak (exempelvis vad som ska ses som "underhåll"), dels att tolka anknytningsledet som anger den anknytning som för den aktuella rättsfrågan avgör lagvalet (såsom exempelvis "hemvist"). Motsvarande ställningstaganden uppkommer också vid bestämmandet av tillämplig domsrättsreglering och vid bedömningen av huruvida ett utländskt avgörande omfattas av en i Sverige gällande regel till stöd för erkännande eller verkställighet.

Ett ställningstagande i sak till hur den aktuella rättsfrågan kvalificeras bestämmer vilket i Sverige gällande IPP-rättsligt regelverk som tillämpas.² Kvalifikationsproblematiken inom ramen för referensledet skiljer sig i princip inte från motsvarande problem i den materiella rätten. Exempelvis måste man vid ett köp veta om köpet avser fast eller lös egendom och därigenom antingen jordabalken eller köplagen blir tillämplig. Likadant är det inom IPP-rätten där exempelvis lag (1964:528) om tillämplig lag beträffande internationella köp av lösa saker (IKL) endast är tillämplig på just köp av lösa saker. Den IPP-rättsliga kvalifikationen kan dock komma att skilja sig från bedömningen enligt den svenska materiella rätten eller den svenska civilprocessrätten, exempelvis när en annan definition gäller enligt relevanta EU-förordningar eller när det framställda yrkandet saknar direkt motsvarighet i det svenska rättssystemet.

¹ Det kan visa sig att det finns flera olika regelverk i svensk IPP-rätt som reglerar den aktuella sakfrågan. Exempelvis regleras frågor om skilsmässa i BR II-förordningen, IÄL och NÄF. Vilket regelverk som ni ska tillämpa i det enskilda fallet besvaras inte genom kvalifikationsprocessen utan av principer såsom EU-rättens företräde, övergångsregleringar, m.m.

² Det kan då visa sig att det finns flera olika regelverk i svensk IP-rätt som reglerar den aktuella typen av sakfrågan, exempelvis frågan om äktenskaps upplösning genom äktenskapsskillnad, såsom Bryssel II-förordningarna av 2003 resp. 2019, IÄL och NÄF. Hur "konkurrensen" mellan dessa olika regelverk löses faller dock utanför kvalifikationsproblematiken och styrs av principer såsom EU-rättens företräde, övergångsregleringar, m.m.

Det speciella och fortfarande mest uppseendeväckande i internationellt privaträttsliga tvister är att en rättsfrågas (ett rättsligt anspråk) *kvalifikation* bestämmer valet av tillämplig rättsordning och på detta vis avgör målets utgång på ett ofta betydligt mer dramatiskt sätt än i vanliga interna fall, där valet står mellan olika regler i en och samma rättsordning. En möjlighet eller till och med skyldighet att tillämpa utländsk rätt på tvisten upplevs fortfarande som betydligt mer sensationell än ett ställningstagande till domsrättsfrågan eller frågan om ett utländskt avgörandes rättsverkan i Sverige. Det förklarar kvalifikationsproblematikens fokus på bestämmandet av tillämplig lag.

Att frågan om kvalifikation är extra komplicerad i IPP-fall i lagvalssammanhang upptäcktes i slutet av 1800-talet av fransmannen Martin i samband med ett mål rörande en änkas rätt till den avlidne makens kvarlåtenskap (det s.k. Malta-fallet). Utgången var enligt Martin helt beroende av om ankans anspråk kvalificerades som äktenskapsförmögenhetsrättsligt eller som arvsrättsligt och inte nog med det: också enligt vilketdera landets rätt kvalifikationen skulle bedömas. Martins påpekanden gav upphov till en livlig kvalifikationsdiskussion i Europa som nu pågått i över hundra år. (I Sverige särskilt efter publiceringen av Åke Malmströms studie *Det s.k. kvalifikationsproblemet inom internationell privaträtt*, 1938, fram till slutet av 1960-talet.) Exemplet visar att den internationella privaträttens allmänna del (stundom kallad för metodfrågor) är en gemensam angelägenhet för olika rättsordningar.

Det finns inom IPP-rätten (huvudsakligen) tre teorier om hur kvalifikation skall ske. Enligt den förhärskande teorin ska en rättsfråga kvalificeras enligt domstolslandets lag – *lex fori*. I en svensk domstol ska således frågor om vad som konstituerar fast och lös egendom, om preskription är en processrättslig eller civilrättslig fråga, om en viss förmögenhetsöverföring mellan makar ska ses som bodelning eller underhåll i form av ett engångsbelopp samt vad som utgör hemvist (dvs. inom ramen för ”anknytningsledet”), osv. bedömas enligt svensk rätt eller i vart fall med utgångspunkt i svensk rätt. Enligt en annan teori ska en rättsfråga kvalificeras enligt den lag som blir tillämplig på denna rättsfråga – *lex causae*. Logiskt sett innehåller denna lösning ett cirkelresonemang eftersom man för att kunna fastställa en tillämplig lags användningsområde måste veta vilken lag som är tillämplig! I realiteten famlar man inte i blindo på detta sätt utan valet står oftast mellan två rättsordningar som domstolen lätt kan identifiera. En sådan lösning kan därför vara befogad i vissa fall, särskilt då man har att göra med s.k. typfrämmande rättsinstitut, dvs. rättsinstitut som saknar motsvarighet i svensk rätt såsom exempelvis de islamiska rättsinstituten *mahr* (islamisk morgongåva) och *kafala* (föräldraskapsrelation). Det kan vara av intresse att veta vilken funktion ett visst rättsinstitut har i den rättsordning det härrör ifrån. Enligt en tredje teori ska man göra en s.k. autonom, självständig kvalifikation, grundad på exempelvis komparativa studier. En *autonom* kvalifikation aktualiseras i första hand när regleringen grundar sig på en internationell konvention eller återfinns i en EU-rättslig förordning, vilkas regler och begreppsbildning normalt sett bör tolkas lika oavsett i vilken konventions- eller medlemsstat tvist uppkommer. I och med att de internationellt privaträttsliga reglerna i allt större grad är ”europeiserade” eller härstammar från internationella konventioner (eller protokoll) har denna metod fått ökad betydelse i Sverige. Den autonoma tolkningen/kvalifikationen är idag mer eller mindre given vid tillämpningen av EU:s internationellt privaträttsliga förordningar och styrs av den

aktuella förordningens syfte, den kontext där frågan uppkommer samt EU-domstolens förhandsbesked.

Svensk IPP-rätt saknar lagfästa kvalifikationsregler, medan sådana förekommer i länder som har kodifierat hela sin internationella privaträtt. Ett ganska tydligt exempel på hur man i dag kan finna anledning att reglera kvalifikationsfrågan hittar ni i 2005 års heltäckande bulgariska IPP-lag (i engelsk översättning)³ där frågan om kvalifikation regleras som följer:

Article 39 Qualification

(1) *Where determination of the applicable law depends on the qualification⁴ of the essential elements or of the relationships, the said qualification shall be performed according to Bulgarian law.*

(2) *Where a specific legal institution or legal concept is unknown to Bulgarian law and cannot be defined through interpretation pursuant to Bulgarian law, the foreign law which governs the institution or concept must be taken into consideration for the qualification thereof.*

(3) *Upon performance of qualification, account must be taken of the international element in the relationships which are being settled and of the specifics of private international law.*

1.2 Några exempel på kvalifikationsproblemet i praktiken

Avgörande för en makes efterlevandeskydd brukar vara vad han eller hon får genom tillämpningen av regler angående makars förmögenhetsförhållanden (som bestämmer utgången vid en bodelning) och/eller regler angående makes rätt till arv. I ett land tillgodoses den efterlevande enbart genom regler angående makars förmögenhetsförhållanden, i ett annat land enbart genom regler om arv och i ett tredje land genom en kombination av båda typerna av regler.⁵ Hur starkt efterlevandeskyddet är kan variera mycket mellan olika rättsordningar men någon skyddsform brukar alltid vara tillgänglig. De materiella reglerna är vidare i varje rättsordning samordnade med varandra.

I internationellt privaträttsliga fall, dvs. i situationer där det finns en utlandsanknytning som påkallar tillämpning av lagvalsreglerna, finns det en risk för antingen överkompensation ("widow's feast") eller underkompensation ("widow's famine") av den efterlevande maken jämfört med om bara en stats lag hade varit tillämplig. Orsaken är att frågekomplexet "efterlevande makes rättsställning" enligt de tillämpliga lagvalsreglerna styckas upp under två olika lagvalsregler som kan hänvisa

³ Lagen kom till i anslutning till Bulgariens EU-medlemskap och ingick som ett led i målsättningen att modernisera landets rättssystem.

⁴ På engelska används oftare termen "characterisation".

⁵ Se Jänterä-Jareborg, M., Partsautonomi och efterlevande makes rättsställning. En internationellt-privaträttslig studie, 1989, s. 15-18.

till olika staters lagar. Därmed brukar också den materiellrättsliga samordningen mellan reglerna inom ett rättssystem gå förlorad.

Om frågan om en efterlevande makes rättsställning kommer upp till prövning i Sverige frågar man först vad den efterlevande maken får som äktenskaplig förmögenhetsrättighet enligt den rättsordning som lagvalsregeln anger som tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden. Därefter prövar man den efterlevandes rätt till eventuella arvsrättsliga förmåner enligt den för successionen tillämpliga lagen. Ordningen får anses vara logisk eftersom storleken av den avlidnes kvarlåtenskap påverkas av vad som finns kvar efter en eventuell bodelning.

Antag att den för bodelningen tillämpliga lagen är lagen i en stat där den efterlevande skyddas enbart genom arvsrättsliga förmåner. Den efterlevande kan då inte ställa några äktenskapsförmögenhetsrättsliga anspråk på den avlidnes egendom. Om den på successionen tillämpliga lagen, i sin tur, är en rättsordning där den efterlevande uteslutande skyddas genom äktenskapsförmögenhetsrättsliga regler, blir utgången att den efterlevande inte kan ställa några anspråk på kvarlåtenskapen (s.k. negativ lagkonflikt eller "widow's famine"). Resultatet kan också bli det motsatta: den för bodelningen tillämpliga lagen ger starkt äktenskapsförmögenhetsrättsligt skydd (som "kompensation" för att den efterlevande maken enligt den rättsordningen saknar arvsrätt) samtidigt som det tillämpliga arvsstatutet, som tillhör en annan rättsordning, ger den efterlevande maken avsevärda arvsrättsliga förmåner (s.k. positiv lagkonflikt eller "widow's feast").

Det är huvudsakligen fall av angiven art som har givit upphov till en livlig kvalifikationsdiskussion och gjort efterlevande makes rättsställning till ett mycket uppmärksammat problem i internationell privaträtt.⁶ Du kommer att möta detta problem i samband med ett fördjupande seminarium angående makars förmögenhetsförhållanden och arv senare under terminen.

En liknande situation kan uppkomma vid bodelning med anledning av äktenskapsskillnad. I en rättsordning kan den ekonomiskt svagare maken tillgodoses huvudsakligen vid bodelningen och i en annan genom underhåll. Saken kompliceras dessutom ytterligare av att bl.a. engelsk rätt i princip inte gör en uppdelning mellan makars förmögenhetsförhållanden och underhåll. Rätten gör en helhetsbedömning och om en make får viss eller betydande egendom ur boet eller ett löpande underhåll eller både och bestäms från fall till fall.⁷ I en muslimsk rättslig kontext avser avtal om *mahr* ofta att säkerställa hustrun ett ekonomiskt oberoende, oavsett egendomsordningen i äktenskapet. Det är inte svårt att tänka sig scenarier av antingen hustruns "överkompensation" eller hennes "underkompensation" när ett avtal om *mahr* bedöms av domstolar utanför en muslimsk rättslig kontext, såsom en svensk domstol. Detta kan till och med hända såväl vid dödsfall som vid skilsmässa.

Ett relativt nytillkommet exempel på kvalifikationsproblem inom förmögenhetsrätten finner vi i Rom II-förordningen. Denna förordning innehåller en

⁶ Mycket uppmärksammade svenska diskussionsinlägg är Malmströms studie "Det s. k. kvalifikationsproblemet inom internationell privaträtt. En principundersökning", 1938, och Gihls presentation av problematiken i boken "Den internationella privaträttens historia och allmänna principer", 1951. Alla internationellt privaträttsliga verk brukar dock innehålla avsnitt angående kvalifikation. Se även Jänterä-Jareborgs uppsats "Efterlevande make, intern skyddslagstiftning och IP", Festschrift till Anders Agell, 1994, s. 285-302.

⁷ Jämför artikel 14 i 2007 års Haagprotokoll om tillämplig lag på underhållsförpliktelser.

mängd olika lagvalsregler för olika slags utomobligatoriska förpliktelser. Här uppstår problem på grund av att olika rättsordningar definierar vad som är en utomobligatorisk förpliktelse olika. Exempelvis anses rättsinstitutet *culpa in contrahendo* i tysk rätt höra till de inomobligatoriska förpliktelserna och det har dessutom givits en mycket vid betydelse. Ett annat problem består i att rättssystemen definierar de olika utomobligatoriska förpliktelserna olika och i viss mån överlappar de varandra, även inom ett och samma rättssystem. Exempelvis kan prisdumpning strida mot såväl regler om otillbörlig konkurrens som regler om konkurrensbegränsning, vilka regleras enligt delvis olika regler i förordningens artikel 6. Vidare kan det vara både ett immaterialrättsintrång (art. 8) och fråga om otillbörlig konkurrens (art. 6) att försöka efterlikna en konkurrents vara. Om en bilverkstad utför en dyr tilläggsreparation utan att informera kunden är det då en fråga om tjänster utan uppdrag, *negotiorum gestio*, vilket regleras i artikel 11 i Rom II-förordningen eller en konsumentavtalsfråga som regleras i artikel 6 i Rom I-förordningen?

1.3 Typfrämmande rättsinstitut

De autonoma (dvs. icke konventionsgrundade eller EU-rättsliga) svenska reglerna om domstols behörighet, tillämplig lag och erkännande och verkställighet av utländska avgöranden har normalt utformats med tanke på den svenska rättens systematik och våra egna rättsinstitut. När dom på äktenskapsskillnad genom 1973 års reform av giftermålsbalken (numera äktenskapsbalken) blev det enda i svensk rätt tillåtna sättet att upplösa ett äktenskap under båda makarnas livstid, genomfördes en motsvarande reform av reglerna om äktenskaps upplösning i lagen (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap (IÄL). Begreppet "äktenskapsmål" enligt IÄL inskränker sig sålunda till mål om äktenskapsskillnad och mål om "huruvida ett äktenskap består eller inte består", dvs. om ett giltigt äktenskap överhuvudtaget har kommit till stånd. Utanför lagens tillämpningsområde faller frågor om hemskillnad och återgång av äktenskap⁸ med följden att sådana yrkanden inte kan tas upp till prövning i Sverige. Liksom i den övriga svenska rätten ska begreppen "äktenskap" och "makar" i de autonoma svenska internationellt IPP-rättsliga reglerna tolkas könsneutralt.⁹ Däremot är det omtvistat om konventionsbestämmelser och EU-regler får tolkas könsneutralt när det gäller samkönade par (frågan är kontroversiell i många länder).

I internationella relationer uppkommer situationer där en annan berörd rättsordning har sådana rättsinstitut som saknas i svensk rätt. Det kan exempelvis vara fråga om i Sverige bosatta utländska makar som har utverkat en dom på hemskillnad i sitt medborgarskapsland och fråga uppstår vilken verkan som domen på hemskillnad har i Sverige vid en bodelning mellan makarna. Eftersom de allra flesta rättsordningarna har kvar institutet hemskillnad (som också fanns i svensk rätt fram till 1973 års lagreform) måste det i vissa situationer – även utan konventionsbundenhet eller en tillämplig EU-förordning – kunna tillmätas verkan även i Sverige. Som exempel kan

⁸ Ett undantag är 3 kap. 8 § IÄL angående Svea hovrätts prövning av giltigheten i Sverige av i främmande stat meddelade beslut om upplösning av äktenskap. Uttrycket "beslut om upplösning av äktenskap" får anses omfatta beslut om återgång av äktenskap.

⁹ Sedan maj 2009 kan även samkönade personer i Sverige ingå äktenskap med varandra.

hänvisas till 3 kap. 10 § IÄL och 8 § lagen (1990:272) om internationella frågor rörande makars och sambors förmögenhetsförhållanden. Internationella konventioner på området brukar också omfatta hemskillnad och/eller återgång av äktenskap.¹⁰ Är Sverige part till en sådan konvention måste de övriga konventionsstaternas domar på äktenskaps återgång/hemskillnad erkännas här i landet. Numera förpliktar även Bryssel II-förordningen oss till att erkänna sådana domar från andra EU-stater.

Det finns emellertid ett stort antal utländska rättsinstitut som framstår som betydligt mer ”typfrämmande” för den svenska rättsordningen än exemplen ovan och som inte omfattas av internationella konventioner som Sverige ratificerat. Allt oftare är det fråga om olika förmögenhetsrättsliga arrangemang som saknar motsvarighet i svensk rätt och som man måste ta ställning till t.ex. vid arvskiftet (egendom som har placerats i ”trust” i utlandet, olika typer av ”joint tenancy” med en annan person, etc.). Västerländska domstolar konfronteras också med på religiösa rättsordningar grundade krav, såsom de muslimska rättsordningarnas sharia-lag i exempelvis frågor om *mahr*, *kafala* och *talaq*-skilsmässor.

2. Ordre public

De internationellt privaträttsliga reglerna, både lagfästa och praxisskapade, är normalt allmänt – universellt – tillämpliga, dvs. de gäller i förhållande till alla stater om inte annat anges. Som exempel i svensk lagstiftning kan anges lagen (1990:272) om internationella frågor rörande makars och sambors förmögenhetsförhållanden, som är autonom (= icke konventionsgrundade) svensk IPP-författning.¹¹ Detsamma gäller för lagen (1964:528) om tillämplig lag beträffande internationella köp av lösa saker, som grundar sig på en av Sverige ratificerad konvention på området. Bakom universella lagvalsregler ligger idén om rättsordningarnas ”utbytbarhet” i utlandsanknutna situationer.

När reglerna bygger på internationellt samarbete, som resulterat i en särskild konvention, är det emellertid inte ovanligt att de är avsedda att *användas endast i förhållande till de övriga konventionsanslutna staterna* (reciprocitet). Detta gäller särskilt när fråga är om erkännande eller verkställighet av utländska avgöranden. Som exempel på sådana regler i svensk rätt kan anges lagen (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn, vilka införlivar två av Sverige ratificerade konventioner med svensk rätt. Givetvis kan även sådana regler gälla i förhållande till ett stort antal stater i olika delar av världen förutsatt att den ifrågavarande konventionen vunnit bred anslutning. De EU-rättsliga lagvalsreglerna (Rom I -och II -förordningarna, arvsförordningen,

¹⁰ Se t.ex. 1970 års konvention om erkännande av vissa utländska äktenskapsskillnader och hemskillnader – som införlivats genom lag (1973:943) om erkännande av vissa utländska äktenskapsskillnader och hemskillnader – och 1931 års nordiska konvention innehållande internationellt privaträttsliga bestämmelser om äktenskap, adoption och förmynderskap (NÄK), vilken införlivats genom förordning (1931:429) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap, adoption och förmynderskap.

¹¹ Förmögenhetsförhållandena i äktenskap ingångna från och med den 29 januari 2019 styrs i svensk rättstillämpning inte av 1990 års LIMF utan i stället av EU-förordningen 2016/1103 om genomförande av ett fördjupat samarbete på området för domstols behörighet, tillämplig lag samt erkännande och verkställighet av domar i mål om makars förmögenhetsförhållanden, s.k. EUMFF, art. 70.

underhållsprotokollet samt förordningarna om makars resp. registrerade partners förmögenhetsförhållanden – liksom lagvalsreglerna i 1996 års Haagkonvention som kompletterar Bryssel II-förordningarna) är dock universellt tillämpliga i de EU-medlemsstater där förordningarna gäller, samtidigt som EU-förordningarnas regler om erkännande och verkställighet endast avser i andra EU-stater meddelade avgöranden.

Eftersom de materiellrättsliga regleringarna skiljer sig stort från land till land, kan det uppstå fall där en tillämpning av en utländsk rättsregel eller erkännande eller verkställighet av ett utländskt avgörande upplevs som stötande med hänsyn till forumstatens värderingar. (Med forumstaten förstås den stat där tvisten slits eller där erkännande/verkställighet av ett utländskt avgörande begärs.) Av denna anledning har det IPP-rättsliga regelsystemet ansetts behöva kompletteras med ett *allmänt* gällande *ordre public-förbehåll*. Detta går ut på att en utländsk rättsregel inte får tillämpas och ett utländskt avgörande inte gäller i Sverige, om det skulle vara *uppenbart oförenligt* med grunderna för den svenska rättsordningen att tillämpa bestämmelsen eller erkänna avgörandet.

Både hos oss och i utlandet anses ett dylikt *ordre public-förbehåll* utgöra ett nödvändigt komplement till IPP-regler (både autonoma och konventionsgrundande), ty dessa kan inte vara "skraddarsydda" med tanke på innehållet i varje utländsk rättsregel eller utländskt avgörande som kan komma att åberopas. *Ordre public-förbehållet* är ett *sista hands korrektiv* ("escape device") som gör det möjligt att slå vakt om grundläggande värderingar i den egna rättsordningen. Enligt i svensk rätt rådande uppfattning skall dock bedömningen alltid ta sikte på resultatet i ett konkret fall. Ju starkare anknytning det finns till Sverige, desto större anledning, kanske, att slå vakt om grunderna i den svenska rättsordningen. I vissa fall kan det röra sig om ett otillåtet *kringgående av svensk lag* s.k. *fraude a la loi*), i syfte att i utlandet (med stöd av där gällande lag) uppnå något som är förbjudet enligt svensk rätt. Svenska domstolar och Skatteverket (i samband med folkbokföring) har konfronterats med sistnämnda typer av situation när i Sverige boende personer fått barn genom s.k. surrogatarrangemang i utlandet.

Härutöver, när det gäller erkännande och/eller verkställighet av utländska avgöranden, finns det tillgång till en sorts *processuellt ordre public-förbehåll* som ger rätt att vägra erkännande/verkställighet av en utländsk dom på grund av allvarliga brister i det förfarande som ledde till domen. Som exempel kan anges situationen där svaranden inte på rätt sätt har delgivits stämningsansökan eller motsvarande handling i tillräcklig tid för att kunna förbereda sitt svaromål.

Uppgifter

Kvalifikation (referensled och anknytningsled) och typfrämmande rättsinstitut

Läs rättsfallen RH 1993:116 och NJA 2017 s. 168 och var beredd att redogöra för hur kvalifikationsfrågan angående själva sakfrågan ("referensledet") och anknytningsmomentet hemvist ("anknytningsled") hanterades i dessa fall.

Diskutera följande:

- vilka hänsynstaganden tycks ha påverkat kvalifikationen i de aktuella fallen?
- hur kvalifikationsfrågan påverkar domsrätts- och lagvalsfrågan,
- hur rättsinstitutets typfrämmande art kan påverka hur kvalifikationen i slutändan genomförs samt
- domarnas förenlighet med varandra.

Läs Sayeds uppsats avseende islamisk morgongåva (mahr), i jämförelsen mellan svensk och islamisk familjerätt och Jänterä-Jareborgs artikel *Rätt och religion i ett mångkulturellt samhälle* (båda bidragen ingår Kompendiet i internationell privaträtt). Diskutera förutsättningslöst (och med beaktande av konsekvenserna) frågan om huruvida några gränser bör eller måste ställas beträffande möjligheter att vid svenska domstolar handlägga för svensk rätt typfrämmande rättsinstitut.

Ordre public

En eventuell tillämpning av det svenska ordre public-förbehållet aktualiserades i de ovan angivna fallen. Vilka hänsynstaganden blev styrande för domstolarnas ställningstaganden i denna fråga?

Diskutera målet **NJA 2019 s. 504** om erkännande av utländsk dom om fastställande av moderskap efter surrogatarrangemang, med beaktande av Jänterä-Jareborgs uppsats "Surrogatmoderskap och genus – särskilt ur tilltänkt mors perspektiv" (2021). Väv in i er argumentation både faktorer som av hävd ansetts vara relevanta vid en ordre public-

bedömning och skyddet för grundläggande mänskliga rättigheter i Sverige. Beakta särskilt:

- Vilka faktorer kan påverka en ordre public-bedömning?
- Vari består det sensationella i HD:s avgörande?
- Vems rättigheter är det som skyddas? Kan ett sådant skydd betraktas som tillfredsställande, också de lege ferenda?

Ta, utifrån överväganden om ordre public-förbehållet, ställning till nedan redovisade fiktiva arvstvister.

Paul-Luc Rem, medborgare i staten X, anlände sommaren 2005 som politisk flykting till Sverige från sitt svårt krigshärjade land. Med Paul Luc följde hans äldsta son, den då 19-årige Jacques-Roi. Två år senare träffade Paul-Luc i Uppsala, där han bosatt sig, den svenska medborgaren Carmela Karlsson och flyttade ihop med henne. I förhållandet föddes sonen Pierre år 2007 och dottern Lucy år 2009, vilka Paul-Luc i enlighet med svensk lag bekräftade sig vara far till. Paul-Luc förolyckades den 1 maj 2022 i Stockholm. I Sverige efterlämnande han sambon Carmela, barnen Pierre och Lucy samt Jacques-Roi, och i staten X sin där lagligen vigda fru Glorie och två minderåriga söner födda i äktenskapet mellan Paul-Luc och Glorie. Paul-Luc har efterlämnat ett enligt arvsförordningen¹² giltigt lagvalsförordnande som anger att hans kvarlåtenskap ska delas enligt reglerna i staten X.

Som en mycket företagsam affärsman hade Paul-Luc lyckats förvärva en betydande förmögenhet under sina år i Sverige. Vid bouppteckningen i Uppsala i augusti 2022 hävdar Jacques-Roi att i enlighet med svensk IPP-rätt och staten X:s lag har hela kvarlåtenskapen tillfallit honom och hans bröder i staten X. Pierre och Lucy saknar arvsrätt enligt den på arvsfrågorna valda lagen, eftersom barn till ogifta föräldrar där betraktas som arvslösa. Därtill kommer att flickebarn rent allmänt saknar arvsrätt enligt lagen i staten X. Jacques-Roi gör vidare gällande att han som äldsta son till sin far har en av staten X erkänd sedvanerätt till samliv med faderns konkubin Carmela Karlsson, vilken rätt han vill göra gällande i Sverige.

Notera: I FN:s konvention om avskaffande av slaveri och slavhandel (1957), art. 1 åtar de fördragsslutande staterna sig att vidta lagstiftnings- och andra åtgärder för att avskaffa bl.a. alla institut och praxis varmed:

- i) A woman, without the right to refuse, is promised or given in marriage on payment of a consideration in money or in kind to her parents, guardian, family or any other person or group; or
- ii) The husband of a woman, his family, or his clan, has the right to transfer her to another person for value received or otherwise; or
- iii) A woman on the death of her husband is liable to be inherited by another person.

¹² Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 650/2012 av den 4 juli 2012 om behörighet, tillämplig lag, erkännande och verkställighet av domar samt godkännande och verkställighet av officiella handlingar i samband med arv och om inrättande av ett europeiskt arvsintyg.

(Litteraturtips: Förutom de i uppgifterna och noterna angivna skrifterna hänvisas den av mångkulturfrågorna intresserade läsaren till **Maarit Jänterä-Jareborgs** uppsatser ”Transnationella familjer ur ett internationellt privaträttsligt perspektiv – särskilt avseende äktenskap”, utgiven i: Familj – Religion – Rätt, En antologi om kulturella spänningar i familjen – med Sverige och Turkiet som exempel (Red. A. Singer, M. Jänterä-Jareborg, A. Schlytter), Iustus Förlag 2010, s. 205-241; ”Om polygami i dagens samhälle – särskilt ur ett svenskt perspektiv”, utgiven i Rätten och rättsfamiljer i ett föränderligt samhälle – rättshistoriskt och komparativt, Vänbok till Rolf Nygren, De lege 2011, s. 389-411; **Mosa Sayeds** uppsatser ”Är den islamiska rätten en evig religiös lag? En analys av förändringstendenser i den islamiska familjerätten”, utgiven i De lege 2011 (se ovan), s. 413-434; ”Mahr – syfte, funktion och ställning i svensk rätt”, Ungdomsstyrelsens rapport ”Äkta makar”, 2012:1 s. 17-35; ”The Accomodation of Minority Customs in Sweden. The Islamic Law of Inheritance as an Example”, European Journal of Law Reform, 2010 (12) No 3-4, s. 319-339. Se även **Jan Hjärpe**, ”Det rättsligt religiösa perspektivet belyst genom aktuell shariaproblematik”, De lege 2011 (se ovan) s. 375-387.)

Seminarium 18

Internationell familjeprocessträtt

Fokus i detta seminarium ligger på 2019 års Bryssel II-förordning, med tonvikt på dess behörighetsregler, inklusive tolkningen av hemvistbegreppet.

1. Närmare om familjeprocesser under Bryssel II-förordningen

När Brysselkonventionen togs fram på 1960-talet mellan EG:s dåvarande sex medlemsstater kom man fram till att medlemsstaternas rättsordningar var för olika på det familjerättsliga området för att familjerättsmål skulle kunna omfattas av de planerade gemensamma reglerna om domsrätt, erkännande och verkställighet. Inte heller när konventionen omvandlades till en förordning 2001 (2001 års Bryssel I-förordning) – eller vid den senaste revideringen år 2012 (2012 års Bryssel I-förordning) – var det aktuellt att utvidga tillämpningsområdet till att omfatta familjerättsfrågor. I stället, i en anda av en allt större öppenhet och ett ömsesidigt förtroende mellan medlemsstaterna, har EU utarbetat ett antal särskilda förordningar, tillämpliga i medlemsstaterna inom familje- och arvsrättens områden.

En sådan förordning är Bryssel II-förordningen som utgör fokus för detta seminarium. Bryssel II-förordningen är ett dubbelt instrument som reglerar frågor om domsrätt samt erkännande och verkställighet av domar mellan EU:s medlemsstater i **tre olika sakområden**, nämligen i) äktenskaps upplösning (domsrätt, erkännande av domar om äktenskapsskillnad, hemskillnad och äktenskaps annullering), ii) föräldraansvar (domsrätt och erkännande och verkställighet i mål om vårdnad, umgänge, barnets boende, förmynderskap om barn, placeringar av barn i annan medlemsstat) samt iii) mål om olovligt bortförande av barn mellan medlemsstaterna. Förordningens tillämpningsområde i sak, ”civilrättsliga frågor”, ska tolkas EU-autonomt. Av det följer bl.a. att åtgärder som enligt svensk rättssystematik snarast hör till offentlig rätt, såsom LVU-placeringar av barn, eller förordnanden om viten avsedda att säkerställa att beslutat umgänge kommer till stånd, kan omfattas.¹

¹ Se målet C-435/06 (LVU-placering av barn) och C-4/14 (vitesföreläggande till stöd för genomförande av beslutat umgänge).

Sedan den 1 augusti 2022 gäller 2019 års Bryssel II-förordning (2019/1111), som är en reviderad version av föregångaren 2003 års Bryssel II-förordning (2201/2003). Den omarbetade förordningen har en tydligare struktur än tidigare. Ändringarna i sak består huvudsakligen av det mer barncentrerade greppet på föräldraansvarsfrågor och i händelse av bortförande av barn (inte minst vad gäller barnets egen röst) och att kravet på verkställbarhetsförklaring (s.k. *exekvatur*) helt avskaffats. Artikelnumreringen har i viss mån ändrats och nya artiklar kommit till. Eftersom majoriteten av EU-domstolens förhandsbesked ännu avser 2003 års Bryssel II-förordning kan vi ändå inte helt bortse från lydelsen där. Målen från EU-domstolen som ska avhandlas under seminariet har dock valts med hänsyn till fortsatt relevans även för tolkningen av 2019 års lydelse (i enlighet med kontinuitetsprincipen).

Relevant vägledning finns att hämta i Ds 2020:18 i detta kompendium. Läsningen av förordningens preambel (ingress) rekommenderas varmt.

2. Olovligt bortförande av barn

Utan överdrift går det att hävda att vårdnadstvister hör till de allra svåraste en familj kan råka ut för, särskilt om föräldrarna efter en skilsmässa eller en separation bestämmer sig för att bo i skilda stater. Det kan kännas svårt att gå med på en gemensam rättslig vårdnad om man inte får den faktiska vården av barnet. Mellan föräldrar uppstår en kamp om ”bättre rätt” till barnet.

I internationella förhållanden kompliceras vårdnads- och umgängestvister inte sällan av ett överhängande eller påstått hot om att barnet kommer att olovligt bortföras till utlandet eller kvarhållas där om vårdnaden delas eller om den andra föräldern får omfattande umgängesrätt med barnet. Det gäller särskilt i händelse av hög konfliktnivå mellan föräldrarna när de eller den ena av dem har personliga eller professionella band till ett annat land. Domstolarna måste väga mot varandra barnets rätt till en nära relation med båda föräldrarna och de risker som gränsöverskridande vårdnads- och umgängesarrangemang kan föra med sig. Även i dessa sammanhang gäller att avgörandet alltid skall grundas på vad som är bäst för barnet.

År 1980 antogs vid både Europarådet och den mellanstatliga organisationen kallad Haagkonferensen för internationell privaträtt konventioner som syftar till att motverka olovliga bortföranden (inklusive kvarhållanden) av barn i internationella situationer. För Sveriges del trädde *Haagkonventionen om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn* i kraft den 1 juni 1989 och *Europarådskonventionen om erkännande och verkställighet av avgöranden rörande vårdnad om barn samt om återställande av vård av barn* i kraft den 1 juli 1989. Båda konventionerna har införlivats med svensk rätt genom lag (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn.

Haagkonventionen och Europarådskonventionen har för Sveriges del fungerat bra under de drygt 30 år de varit i kraft hos oss, låt vara att en sådan här konvention kan användas endast när den berörda staten i likhet med Sverige har tillträtt konventionen i fråga. Särskilt Haagkonventionen har utgjort ett effektivt och flitigt utnyttjat instrument för att få tillbaka olovligt bortförda barn. Det har årligen rört sig om ca hundra barn som

påstås olovligen ha blivit bortförda från Sverige eller till Sverige; på senare tid påstås det dock handla om betydligt fler barn. Europarådskonventionen har däremot endast undantagsvis använts i sammanhanget. Konventionens betydelse ligger främst på ett annat plan, nämligen genom att den säkerställer att vårdnads- och umgängesavgöranden, som avkunnats i en konventionsansluten stat, också erkänns och kan verkställas i de övriga konventionsstaterna. Konventionen är visserligen även avsedd att kunna användas för överflyttning av olovligen bortförda barn, men eftersom förfarandet härvidlag är mer komplicerat och mer tidskrävande än enligt Haagkonventionen, grundas ansökan i regel på den sistnämnda när denna gäller mellan de berörda staterna. Europarådskonventionen saknar numera all praktisk betydelse i relationerna mellan EU:s medlemsstater på grund av företrädet för regleringen i EU:s s.k. Bryssel II-förordningar.² Den till tillämpningsområdet smalare och mer specifika 1980 års Haagkonvention är däremot fortsatt tillämplig i relationerna mellan EU:s medlemsstater – dvs. när ett barn med hemvist i en medlemsstat påstås ha blivit olovligen bortfört eller kvarhållet i en annan medlemsstat till EU.³

Bryssel II-förordningarna innebär samtidigt vissa avvikelser och tillägg till regleringen i 1980 års Haagkonvention avsedda att tillämpas när det olovligen bortförandet eller kvarhållandet sker (i ovan angiven bemärkelse) mellan EU:s medlemsstater. Bestämmelserna i 2019 års omarbetning av Bryssel II-förordningen är mer barncentrerade än i föregångaren.

År 1996 antogs vid Haagkonferensen för internationell privaträtt en ny konvention till skydd för barn i internationella situationer, *Konventionen om behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet samt samarbete i fråga om föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn*. Konventionens tillämpningsområde sammanfaller i stort med regleringen av föräldraansvarsfrågorna i Bryssel II-förordningarna. Vad som avses med det vida – och för svensk rättssystematik nya – begreppet ”föräldraansvar” definieras i stort sett likadant. Konventionen gäller som direkt tillämplig lag i Sverige sedan år 2012, se lagen (2012:318) om 1996 års Haagkonvention (med anslutande konventionstext). Regleringen i Bryssel II-förordning går dock (med vissa förbehåll) före regleringen i 1996 års Haagkonvention i händelse av att barnet har hemvist inom en medlemsstat

² Se art. 60 punkten d) i 2003 års Bryssel II-förordning och art. 95 punkten d) i 2019 års Bryssel II-förordning.

³ Se art. 60 i 2003 års Bryssel II-förordning, punkten e) som kan uppfattas som missvisande med hänsyn till att förordningens barnbortförandereglering bygger på 1980 års Haagkonvention; se särskilt art. 11 i förordningen. Positivt nog är relationen till 1980 års Haagkonvention betydligt tydligare reglerad i 2019 års version av Bryssel II-förordningen, art. 96.

territorium.⁴ Konventionens lagvalsregler är direkt tillämpliga i samtliga fall av föräldraansvar i medlemsstaterna, i och med att Bryssel II-förordningarna saknar tillämpliga lagvalsregler.

Ideologin och syftena bakom å ena sidan 1980 års Haagkonvention och å andra sidan 1996 års Haagkonvention har träffande beskrivits av den internationellt erkände skotske barnrättsspecialisten Eric Clive enligt följande. Den beskrivningen går att tillämpa också vad gäller den särskilda bortföranderegleringen i Bryssel II-förordningarna i relationen till förordningarnas regleringar om föräldraansvar i övrigt.

In medical terms the role of the Child Abduction Convention is that of an ambulance crew. The objective is to get the patient as quickly and safely as possible to the right hospital where the most appropriate measures of treatment can be taken. The role of the new Hague Convention on Children is more that of the hospital administrator. The objective is to prevent problems and conflicts from arising, to ensure the efficient allocation and use of resources, and to maximise co-operation. Both functions are necessary and the two conventions should supplement each other very well.⁵

I dagsläget har cirka 100 stater tillträtt 1980 års Haagkonvention som är en global konvention, öppen för alla staters anslutning. Europarådskonventionen, däremot, är ett regionalt instrument, avsett för Europarådets medlemsstater och omfattar därför betydligt färre stater. På 1990-talet ingick Sverige bilaterala avtal med två stater – Tunisien och Egypten – som inte omfattas av Haag- eller Europarådssamarbetet (Tunisien har dock därefter tillträtt 1980 års Haagkonvention). Enligt dessa avtal ska en konsultativ kommission upprättas i var och en av staterna. Kommissionen ska bl.a. verka för att ett barn som är skilt från den ena eller båda föräldrarna, t.ex. på grund av ett olovligt bortförande, ska kunna upprätthålla ett personligt förhållande och direkt kontakt med båda föräldrarna. Kommissionen ska vidare underlätta umgängesrätten för den förälder som inte har vårdnaden om barnet. De bilaterala avtalen synes däremot inte möjliggöra överflyttning av barn.

Bryssel II-förordningarna gäller i samtliga av EU:s medlemsstater, dock med undantag av Danmark. För Storbritanniens del gäller 2003 års Bryssel II-förordning i händelse av att förfarandet inleddes före utgången av 2020.

⁴ Se art. 61 i 2003 års Bryssel II-förordning och art. 97 i 2019 års Bryssel II-förordning.

⁵ Clive, Eric: The role of the new protection of children convention. Utgiven i: Globalization of Child Law. The Role of the Hague Conventions. Ed. by S. Defrick & P. Vlaardingerbroek. The Hague 1999, s. 53.

3. Skyddsåtgärder för barn i internationella situationer

I vissa fall behöver samhället ingripa med tvångslagstiftning till skydd för barn när exempelvis vårdnadshavares föräldraansvar brister i allvarligt hänseende. Möjligheterna till sådana ingripanden kan vara känsligare och mer komplicerade när frågan är gränsöverskridande och aktualiserar flera olika länder som barnet har anknytning till. För att underlätta tvångsinsatser till skydd för barn i internationella situationer finns artikel 15 i 2019 års Bryssel II-förordningen. Bestämmelsen reglerar frågor om *intermistiska åtgärder* som innebär att myndigheter i det land där barnet befinner sig i brådskande fall kan vidta åtgärder trots att de enligt huvudregeln i förordningen saknar internationell behörighet i sak. För att tillmötesgå de krav som följde av Bryssel II-förordningen i dessa delar genomfördes ändringar i lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU).⁶

Uppgifter

Vi börjar med att ta en titt på domsrätsregleringen i Bryssel II-förordningen (2019/1111) vad gäller äktenskapsmål.

Var finns domsrätt enligt Bryssel II-förordningen i följande fall?⁷

1. När de svenska medborgarna Mats och Maja gifte sig flyttade de till Bryssel där de båda fått anställning vid EU-kommissionen. Efter något år flyttar Mats till Frankrike för gott, medan Maja stannar kvar i Bryssel. Efter ytterligare något år vill Maja, som fortfarande är bosatt i Bryssel, skiljas. Vilket lands domstol har behörighet att pröva Majas ansökan om äktenskapsskillnad?
2. Svenska medborgaren Klara är gift med japanska medborgaren Tadashi. Makarna har hemvist i Colorado, USA, fram till separationen då Tadashi flyttar till Paris medan Klara stannar kvar i Colorado. Kan Klara, när några år gått från Tdashis flytt, få sin talan om äktenskapsskillnad prövad vid svensk domstol?

⁶ Prop. 2018/19:102 om omedelbart omhändertagande av barn i vissa i vissa internationella situationer.

⁷ Exempelen är inspirerade av M. Jänterä-Jareborgs uppsats "Jurisdiction and Applicable Law in Crossborder Divorce Cases in Europe". Utgiven i: Japanese and European Private International Law in Comparative Perspective, Tübingen 2008, s. 317-343.

3. Antag i stället att Tadashi vill väcka talan om äktenskapsskillnad, medan Klara är emot det. Omständigheter vad gäller makarnas anknytningar till olika länder är de samma som enligt 2) ovan. I vilket land kan Tadashis talan prövas?
4. Antag att Klara och Tadashi bott kvar i Colorado, när Klara – eller Tadashi – vill skiljas. I vilket land kan respektive makes talan prövas?
5. Svenska medborgaren Kerstin är gift med kubanske medborgaren Miquel. Makarnas gemensamma hemvist har varit i Frankrike där Kerstin fortfarande är bosatt. Miquel har flyttat till Kuba. Kerstin vill skiljas vid svensk domstol eftersom det svenska förfarandet är mycket smidigare och snabbare än det franska. Kan svensk domstol ta upp Kerstins talan?⁸ Kerstin har ingen avsikt att flytta tillbaka till Sverige.

I uppgifterna ovan var frågan om makarnas hemvist inte vidare problematisk. Så är däremot sällan fallet vid påstådda bortförande eller kvarhållanden av barn. Bedömningen av barnets hemvist vid den kritiska tidpunkten – närmare bestämt vid bedömningen av var barnet hade hemvist när det påstådda bortförandet eller kvarhållandet ägde rum – är helt avgörande för behörighetsfrågan och begreppet har tolkats av EU-domstolen i ett antal förhandsavgöranden. Så var fallet exempelvis i det EU-interna målet **C-111/17 PPU**, O.L mot P.Q.⁹ Redogör för EU-domstolens hemvistbedömning i det målet. Finns det något i den bedömningen som skulle kunna hävdas strida mot grundläggande idéer bakom EU-samarbetet? Vilken roll tillmäts barnets bästa, bl.a. i form av fortsatt nära kontakt med båda föräldrarna? Vad är ett PPU-förfarande i EU-domstolen?

En hemvistbedömning aktualiserades även i målet **NJA 2019 s. 704** där ett barn påstods ha blivit olovligen bortfört/kvarhållet i Sverige. Redogör för omständigheterna i målet. Hur kan man motivera skillnaden mellan HD:s och hovrättens bedömningar? Vilken roll tillmäts barnets bästa, bl.a. i form av fortsatt nära kontakt med båda föräldrarna? Kan HD:s bedömning av barnets hemvist utan vidare förenas med syftena bakom bl.a. Bryssel

⁸ Se målet Sundelind Lopez v Lopez Lizazo C-68/07 där Högsta domstolen begärt förhandsbesked från EG-domstolen.

⁹ Jämför också med mål C-393/18 PPU, U.D. mot X.B som handlar om domsrätt i ett mål om föräldraansvar i Storbritannien (dåvarande EU-stat). Enligt käranden hade hon tvingats föda parets barn i ett tredjeland mot sin vilja och av maken tvingats stanna där med barnet även efter barnets födelse, medan maken själv återvände till det gemensamma hemmet i Storbritannien.

II-förordningen och 1980 års Haagkonvention, liksom kriterier utvecklade av EU-domstolen?

Uppgifterna ovan aktualiserar föräldraansvarsfrågor i vid mening, såsom vårdnadsfrågor och internationella olovliga bortföranden av barn. Som ovan berörts kan samhället till skydd för barn som far illa till följd av exempelvis bristande föräldraomsorg ingripa med tvångsåtgärder som kan omfattas av Bryssel II-förordningens tillämpningsområde. Diskutera förutsättningslöst det fiktiva scenariot nedan och förklara om socialnämnden i Uppsala har agerat korrekt när den beslutade om att omhänderta Lucian.

Med anledning av en anonym orosanmälan får socialnämnden i Uppsala kännedom om en mycket ung pojke som tigger utanför en av stadens större matvarubutiker från tidig morgon till sen kväll, sju dagar i veckan. Enligt den anonyma anmälaren är pojken svårt medtagen och synes vara utsatt för regelbundet våld. Det visar sig handla om den 16-åriga Lucian som tillhör minoritetsgruppen romer och som befinner sig i Uppsala tillsammans med sin far Gaspo (som har vårdnaden om honom) och anhöriga från staden Roman i Rumänien där samtliga i familjen är medborgare. Socialnämnden kommer fram till att Lucians nuvarande livssituation utgör en påtaglig risk för hans hälsa och utveckling och bestämmer sig för att omedelbart omhänderta Lucian enligt lagen med särskilda bestämmelser om vård av unga. Lucian omhändertas en kväll av polisen, på socialnämndens begäran, på parkeringen där den bil som används som hans familjs svenska bostad står. Han placeras på ett slutet boende för tvångsvis omhändertagna barn.

Seminarium 19

Förmögenhetsrättsligt lagval

I centrum för detta seminarium står lagvalsfrågan när det gäller avtals- och utomobligatoriska tvister. Olika regleringar avseende lagval för dessa typer av gränsöverskridande tvister berörs, och Vi kommer bl.a. att bekanta oss med lagvalsregler som har sitt ursprung i olika rättskällor och deras inbördes förhållanden.

1. Bakgrund

Numera är det vanligt att ett rättsförhållande har internationell karaktär, dvs. har anknytning till flera länder och därmed till flera rättssystem. Ett exempel utgörs av ett köpeavtal varigenom ett svenskt företag med säte i Norrland förvärvar en hjullastare från en tysk säljare.¹ Ett annat exempel handlar om den olyckliga, men inte helt ovanliga, situationen att en bilist med hemvist i Sverige råkar ut för en bilolycka under en semesterresa någonstans i Europa. Dylika gränsöverskridande fall kan, på samma sätt som kontrakt eller olyckor som håller sig inom Sveriges gränser, ge upphov till olika rättsliga tvister. Rättsförhållandenas internationella karaktär medför att svenska domstolar, för det fall talan väcks inför dem, ställs inför två frågor som saknar motsvarighet i rent interna, svenska tvister.

Den svenska domstolen måste först pröva om svensk behörighet föreligger, i vart fall om en svarande uteblir eller gör en s.k. foruminvändning (en invändning om att den svenska domstolen inte är behörig). Behörighetsfrågan ska Vi behandla på seminarium 20.

Nästa fråga som den svenska domstolen måste ta ställning till, under förutsättning att svensk behörighet finns, är den avseende tillämplig rättsordning (lagvalsfrågan). Den tillämpliga lagen bestäms med hjälp av svenska internationellt privaträttsliga lagvalsregler (regler om lagval). Ett äldre uttryck för lagvalsregler är kollisionsregler efter tyskans *Kollisionsregeln*.

Svenska lagvalsregler kan ha ursprung i unionsrätt (numera vanligen i EU-förordningar), i internationella konventioner (t.ex. i Haagkonventioner som antas vid Haagkonferensen för internationell privaträtt²) eller vara resultatet av den svenska lagstiftarens egna åtgärder, alternativt ha skapats i rättspraxis av Högsta domstolen. Centralt i detta sammanhang är att svenska lagvalsregler, oavsett ursprung, som huvudregel är universellt

¹ Se Hovrätten för Övre Norrland mål nr T 318-13 – den tyska hjullastaren.

² Såväl Sverige som EU är medlemmar i Haagkonferensen.

tillämpliga.³ Det betyder helt enkelt att en svensk domstol kommer att tillämpa en viss lagvalsregel och den nationella rättsordning som denna regel utpekar. Den utpekade rättsordningen kan vara svensk lag, lagen i en annan EU-medlemsstat eller i en konventionsstat respektive lagen i ett tredjeland⁴.

2. Alla ombord på lagvalsexpressen: Vilket spår ska vi ta?

2.1 Avtalsrättsliga förpliktelser

Svenska lagvalsregler på avtalsrättens område regleras från och med den 17 december 2009 av EU:s förordning nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I-förordningen).⁵ Enligt art. 28 omfattar denna förordning endast avtal som har ingåtts efter den 17 december 2009. Avtal som ingåtts före detta datum regleras av Rom I-förordningens föregångare – 1980 års Romkonvention.⁶ Rom I-förordningen är alltså en reviderad version av konventionen.

Unionsrättsligt betraktas Rom I-förordningen och Romkonventionen som olika versioner av ett instrument som utvecklas. Mellan dem råder s.k. rättslig kontinuitet. Det betyder att EU-domstolens förhandsavgörande beträffande Romkonventionen fortfarande kan ha betydelse när det gäller tolkningen av bestämmelser i Rom I-förordningen, såvida inte ordalydelsen av en bestämmelse har ändrats. Förordningens förhållande till konventionen regleras för övrigt av art. 24.

Lagvalsreglerna i Rominstrumenten avser att bidra till förutsebarhet och flexibilitet i lösningen av lagvalsfrågan. Även hänsyn som återspeglas i materiell unionsrätt i medlemsstaterna, t.ex. skydd för svagare parter, ska garanteras i lagvalet. Det brukar kallas för lagvalsreglers materialisering. I egenskap av EU-förordning är Rom I-förordningen direkt tillämplig i svenska domstolar. Eftersom det handlar om en EU-förordning är det EU-domstolen som har sista ordet och tolkningsföreträde rörande dess tolkning.⁷ EU-domstolen har för vana att tolka EU-förordningar EU-autonomt, dvs. oberoende av hur begrepp förstås i nationell rätt i de olika medlemsstaterna. Den EU-autonoma tolkningen avser att uppnå en enhetlig tolkning och tillämpning av unionsrätten i alla medlemsstater, oavsett i vilken medlemsstat en talan prövas.

Rättsläget kompliceras tyvärr av att det finns andra svenska lagvalsregler som kan göra anspråk på tillämplighet parallellt med Rom I-förordningen, nämligen lagvalsreglerna i lagen (1964:528) om tillämplig lag beträffande internationella köp av lösa saker (IKL).

³ I vanliga fall brukar internationella instrument med regler om lagval innehålla en uttrycklig bestämmelse om detta om det är avsett, jfr. t.ex. art. 2 i Rom I-förordningen. I 1955 års Haagkonvention uttrycks detta emellertid i artikel 7 som att staterna ”äro ense om att införliva bestämmelserna [...] med respektive länders nationella lagstiftning. Se prop. 1964:149 s. 9.

⁴ Begreppet tredjeland används ofta i EU-rättsliga sammanhang för att indikera att det är en stat som inte ingår i EU- eller EFTA-samarbetet.

⁵ EUT 2008 L 177 s. 6.

⁶ Romkonventionen är egentligen en internationell konvention, men anses så nära förbunden med unionsrätten att den hör till unionsrätten.

⁷ Art. 267 FEUF.

IKL bygger på en Haagkonvention från år 1955, men har ett snävare tillämpningsområde än Rom I-förordningen. En svensk domstol tillämpar lagvalsreglerna i IKL bara när tvisten avser ett internationellt köp av lösa saker och inte på andra typer av köpeavtal.

Om en tvist angår ett gränsöverskridande köpeavtal av lösa saker, och såväl Rom I-förordningen som IKL gör anspråk på tillämplighet, hur väljer man rätt rättskälla? Av art. 24 och 25 i Rom I-förordningen framgår att förordningen är subsidiär och lämnar företräde för lagvalsregler i internationella konventioner. Således går lagvalsreglerna i IKL före lagvalsreglerna i Rom I-förordningen, eftersom de har sitt ursprung i en internationell konvention, nämligen i 1955 års Haagkonvention om tillämplig lag på internationella köp av lösa saker. Även Romkonventionen viker för lagvalsregler i andra internationella konventioner enligt art. 21.

För att ytterligare komplicera situationen när det gäller tillämpliga regler på avtal om internationella köp av lösa saker finns även anledning att beakta lag (1987:822) om internationella köp (CISG). Lagen har sitt ursprung i FN-konventionen den 11 april 1980 angående avtal om internationella köp av varor (CISG) och har genom 1987 års lag införlivats med svensk rätt. Denna konvention, som för närvarande har tillträtts av över 80 stater däribland Sverige, innehåller huvudsakligen materiella regler för internationella köp av varor. CISG innehåller således inte lagvalsregler i egentlig bemärkelse. CISG är enligt art. 1.1 tillämplig på avtal om köp av varor mellan parter med affärsställen i olika stater när dessa är fördragsslutande stater eller när lagvalsregler leder till att lagen i en konventionsstat ska tillämpas.⁸ Svårigheterna att veta vilket instruments bestämmelser som ska tillämpas har illustrerats av NJA 2020 s. 485.

När det gäller uppgiften att säkerställa en konventionskonform tolkning av lagvalsreglerna i IKL eller av CISG:s bestämmelser, så är det en fråga för konventionsstaternas nationella domstolar. Ett sätt för svenska domstolar att säkerställa en enhetlig tolkning av konventionsbestämmelser är att beakta rättspraxis från andra konventionsstater.⁹ Någon övernationell uttolkare av bestämmelserna, såsom beträffande unionsrätten och EU-domstolen, finns inte.

2.2 Utomobligatoriska förpliktelser

Svenska lagvalsregler för utomobligatoriska förpliktelser finns numera i EU:s förordning nr 864/2007 om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (Rom II-förordningen)¹⁰. Rom II-förordningen tillämpas av svensk domstol från och med den 11 januari 2009 på skadevållande händelser som inträffat efter den 20 augusti 2007, se art. 31 och 32. Utomobligatoriska förpliktelser som inträffat före det datumet regleras i svensk

⁸ Se 2 § i lag (1987:822), den s.k. nabo-klausulen, enligt vilken CISG inte tillämpas om både säljaren och köparen har sina affärsställen i Danmark, Finland, Island, Norge eller Sverige.

⁹ Se t.ex. https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg.

¹⁰ EUT L 199/40, 31.7.2007.

rätt av några få, relativt gamla, prejudikat. Rom II-förordningen har således inneburit att ett i princip oreglerat område blivit reglerat.

Förordningen är tillämplig på alla förpliktelser som *inte* härrör ur avtal. Utomobligatoriska förpliktelser ska, liksom avtalsförpliktelser, ges en autonom (självständig) tolkning frikopplad från hur begreppsapparaten eller terminologin ser ut i enskilda medlemsstaters nationella rätt. Från Rom II-förordningens tillämpningsområde har vissa undantag gjorts, bl.a. i vad gäller kränkningar av privatliv och personlighetskränkningar, inklusive ärekränkning. Under förhandlingarna visade det sig omöjligt att nå enighet i dessa frågor, inte minst på grund av skilda åsikter beträffande yttrandefrihetens utformning. Det kan tyckas vara beklagligt, eftersom sådana kränkningar inte sällan har internationell spridning genom internet och digital media. På detta undantagna rättsområde saknar svensk rätt lagfästa lagvalsregler och osäkerhet råder om hur lagvalet ska lösas.

3. Partsautonomi – betydelsen av parternas subjektiva överenskommelser

3.1 Enligt Romkonventionen, Rom I-förordningen eller IKL

Huvudregeln i såväl Rominstrumenten som IKL är partsautonomi, dvs. parterna får komma överens om tillämplig lag, se art. 3 i Rominstrumenten och 3 § IKL.¹¹ Parterna kan i princip välja att underkasta avtalet vilket lands lag de vill. Denna lag behöver inte ha någon anknytning vare sig till parterna eller till avtalet. En fördel med denna frihet är att parterna kan välja en rättsordning som är neutral för båda parterna eller en lag som har särskilt väl utvecklade materiella regler på ett visst område (t.ex. engelska regler för finansiella tvister eller norska regler för sjö- eller petroleumsrättsliga tvister).

Under förhandlingarna om Rom I-förordningen diskuterades ingående om parterna skulle kunna avtala om tillämpning av s.k. internationella principer i stället för en nationell rättsordning. Det kan t.ex. handla om de s.k. UNIDROIT-principerna¹², Principles of European Contract Law¹³ (PECL – även kända som Lando-principerna) eller av von Bar-gruppen framtagna principer för avtalsrättsliga förhållanden, s.k. Draft Common Frame of Reference (DCFR)¹⁴. Dessa uppsättningar av principer är framförhandlade huvudsakligen av akademiker och tänkta att kunna användas som oberoende regler i internationell handel där parterna kommer från olika länder. De kan också tjäna som inspiration för lagstiftare och domstolar. Frågan om dylika uppsättningar principer ska kunna tillämpas som lag genom att parterna kommer överens om deras tillämpning, kom

¹¹ Formkraven för att ingå ett giltigt lagvalsavtal skiljer sig åt en aning mellan de tre regelverken. Enligt 2 § IKL ska en lagvalsöverenskommelse gälla om den är ”uttrycklig” eller ”otvetydigt framgår av avtalet”. Enligt artikel 3 Romkonventionen gäller att överenskommelsen ska vara ”uttrycklig” eller ”med rimlig säkerhet framgå av avtalsvillkoren eller av övriga omständigheter”. I artikel 3 Rom I-förordningen uttrycks detta som att överenskommelsen ”ska vara uttryckligt eller klart framgå av avtalsvillkoren eller av övriga omständigheter”.

¹² UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, för texten och omfattande kringmaterial se <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/main.htm>.

¹³ Se http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/.

¹⁴ Se Chr. von Bar/Eric Clive (eds.). Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR), Full edition, Munich 2009.

i förhandlingarna om Rom I-förordningen att besvaras nekande.¹⁵ Denna slutsats är rimlig om man beaktar att en uppsättning av internationella principer inte nödvändigtvis reglerar alla frågor som kan uppkomma med anledning av en avtalsrättslig tvist. Principer kan därför i slutändan behöva kompletteras av regler i ett avtalsstatut (den på avtalet tillämpliga lagen) för att finna svaret på en viss specifik fråga.

Trots det nu sagda – att parterna har total frihet att välja den tillämpliga lagen – innehåller Rominstrumenten en rad begränsningar eller inskränkningar i partsautonomin som parterna måste förhålla sig till. Den mest självklara inskränkningen i partsautonomin finns i art. 3.3. I en rent inhemsk situation kan parterna inte genom ett lagvalsavtal avtala bort indispositiva/tvingande regler i den annars tillämpliga lagen. Med andra ord, det ska inte gå att göra ett rent internt avtal internationellt genom att infoga en lagvalsklausul. Art. 3.3 syftar sålunda till att undvika s.k. *fraude à la loi*, dvs. ett kringgående av lag.

I artikel 3.4 Rom I-förordningen har lagts till en bestämmelse som saknar motsvarighet i Romkonventionen. Denna bestämmelse syftar till att skydda tvingande unionsrättsliga regler i gränsöverskridande situationer. Om alla andra omständigheter av betydelse vid tidpunkten för lagvalet föreligger i en eller flera medlemsstater, får inte parternas val av ett tredjeland lag hindra tillämpningen av sådana regler i unionsrätten.¹⁶

I Rom I-förordningens art. 6 och 8 finns särskilda artiklar för konsumentavtal och anställningsavtal. Även i dessa fall är utgångspunkten att parterna kan välja lag. Emellertid har partsautonomin kringskurits till skydd för den svagare parten. Förenklat kan man säga att ett lagval inte får innebära att den svagare parten berövas det skydd som skulle tillförsäkras denne genom tvingande regler i den lag som skulle vara tillämplig om inget lagval hade gjort (dvs. enligt den eljest objektiva tillämpliga lagen). Lösningen av lagvalsfrågan kan alltså bli en komplicerad exercis och innebär att en jämförelse måste göras mellan den valda lagen och den lag som skulle tillämpas om inget lagval hade gjorts för att utröna om den svagare parten berövats skydd. Notera att art. 6 i Rom I-förordningen har företrädare framför IKL:s lagvalsregler även om konsumentavtalet i fråga avser ett köp av lösa saker, se 1 § andra stycket fjärde punkten IKL.¹⁷

3.2 Enligt Rom II-förordningen

En betydande nyhet för svenskt vidkommande är att parterna kan välja vilken lag som ska reglera en utomobligatorisk förpliktelse – dock med vissa begränsningar, se art. 14.1 Rom II-förordningen i förening med art. 6.4 och 8.3. Ett lagval får göras om det har ingåtts efter det att den skadevållande händelse inträffat eller om alla parter bedriver kommersiell

¹⁵ Se skäl (13) i Rom I-förordningens ingress.

¹⁶ Se mål C-381/98, Ingmar GB Ltd mot Eaton Leonard Technologies, ECR I-9305.

¹⁷ Detta har sin bakgrund i att Haagkonferensen för internationell privaträtt vid sin 14:e session 1980 antog ett uttalande om att 1955 års Haagkonvention inte hindrade de stater som anslutit sig till den att tillämpa särskilda regler för konsumentavtal.

verksamhet, också genom ett avtal som de frivilligt har förhandlat fram innan den skadevållande händelsen inträffat.

I art. 14.2 och 14.3 finns bestämmelser som avspeglar art. 3.3 och 3.4 i Rom I-förordningen. Om alla omständigheter av betydelse för situationen vid den tidpunkt då den skadevållande händelsen inträffade har anknytning till ett annat land än det vars lag har valts, eller har anknytning till en eller flera medlemsstater, får parternas val inte hindra tillämpningen av tvingande nationella regler eller EU-regler.

Beträffande partsautonomi i utomobligatoriska situationer kan konstateras att parternas intressen såvitt gäller lagvalet sällan sammanfaller efter en incident. Därför kan det antas att partsautonomi inte kommer att spela samma viktiga roll i utomobligatoriska situationer som i avtalsrättsliga.

4. När en svensk domstol objektivt måste fastställa tillämplig lag

4.1 Enligt Romkonventionen, Rom I-förordningen eller IKL

Om parterna inte har utnyttjat möjligheten att välja tillämplig lag, måste en svensk domstol göra ett objektivt lagval. Inom den internationella privaträtten har det länge pågått en diskussion om för- respektive nackdelarna med enkla och klara lagvalsregler. Fördelen med sådana regler är naturligtvis förutsebarhet vid tillämpningen, medan nackdelen är att resultatet inte alltid blir rättvist i det enskilda fallet och att utrymme för flexibilitet i lagvalsfrågan saknas.¹⁸ I detta avseende skiljer sig lagvalslösningarna åt mellan Romkonventionen, Rom I-förordningen och IKL.

I IKL, som är äldst, finns en enkel lagvalsregel (en s.k. *hard and fast rule*) i 4 § första stycket. Enligt denna bestämmelse ska lagen i det land där säljaren har sitt hemvist då han mottar beställningen eller, om beställningen mottas vid ett säljarens tillhörigt fast driftställe, lagen i det land där detta är beläget tillämpas. I andra och tredje styckena finns undantagsregler för fall där säljaren mottar beställningen vid köparens hemvist samt för köp på auktion eller börs (jämför motsvarande bestämmelser i art. 4.1 g och h i Rom I-förordningen). Inom tillämpningsområdet för IKL finns alltså inget utrymme för att justera lagvalet för det fall det inte speglar en verklig anknytning.

I Romkonventionen har pendeln svängt i andra riktningen och flexibilitet är viktig inom ramen för det objektiva lagvalet som regleras i art. 4. Art. 4.1 förklarar programmatiskt att ett avtal ska vara underkastat lagen i det land som det har närmast anknytning till. För att identifiera en sådan anknytning presumeras avtalet enligt art. 4.2 ha sin närmast anknytning till det land där den part som ska utföra den prestation som är karaktäristisk för avtalet har sin vanliga vistelseort vid avtalsslutet. Vad som utgör den karaktäristiska prestationen definieras inte i Romkonventionen men anses allmänt fullgöras av den part som utför naturaprestationen i ett avtal, dvs. i normalfallet säljaren av en vara eller den

¹⁸ Se Hay, P., Flexibility versus predictability and uniformity in choice of law: reflections on current European and United States conflicts law, *Recueil des cours*, Vol. 226 (1991-I), s. 282–412.

som utför en tjänst.¹⁹ I art. 4.3 och 4.4 har, föga pedagogiskt, petats in särskilda presumtioner för avtal om fast egendom och vissa transportavtal.

I art. 4.5 finns en regel som öppnar för flexibilitet i lagvalet. För det första sägs i art. 4.5 att presumptionen i punkten 2 inte ska gälla när det inte går att fastställa någon karaktäristisk prestation. Det kan t.ex. vara fråga om mycket komplexa avtal med flera olika prestationer eller avtal om gemensam forskning och utveckling där ingendera parten kan sägas utföra en för avtalet karaktäristisk prestation. För dessa fall får man falla tillbaka på punkten 1 och försöka fastställa den närmaste anknytningen. Den närmaste anknytningen fastställs då genom en s.k. individualiserande metod. Denna metod (som egentligen är en lagvalsregel) innebär att rättsförhållandets olika anknytningar till olika länder viktas för att hitta en närmaste anknytning till en viss rättsordning. För det andra sägs att presumptionerna i punkterna 2–4 kan brytas om avtalet har närmare anknytning till ett annat land. Det har i litteratur och praxis utvecklats stor oenighet om hur mycket som krävs för att bryta någon av presumptionerna i artikel 4.²⁰

I Rom I-förordningen har så pendeln svängt tillbaka till förmån för större förutsebarhet och mindre flexibilitet. Enligt huvudregeln i art. 4.1 finns i stället för presumptionsregler fasta lagvalsregler för olika slags avtal som är förhållandevis detaljerade i det att bestämmelsen räknar upp en rad specifika avtalstyper. Den karaktäristiska prestationen finns dock kvar i art. 4.2 avseende de avtal som inte passar in under någon av de olika avtalskategorierna i punkten 1 eller som faller in under flera av dem. Art. 4.2 är dock subsidiär till lagvalsreglerna i art. 4.1. I Romkonventionen var den däremot huvudregel.

I art. 4.4 slås fast att gällande de avtal som inte passar in under punkten 1 eller för vilka man inte kan hitta en karaktäristisk prestation, t.ex. forsknings- och utvecklingsavtal eller joint venture-avtal, ska avtalet vara underkastat lagen i det land till vilket det har närmast anknytning. Den närmast anknutna lagen fastställs med hjälp av den s.k. *individualiserande metoden*. Denna bestämmelse handlar alltså om ytterligare en lagvalsregel i tillägg till lagvalsreglerna i art. 4.1 och 4.2.

Flexibiliteten i lagvalet är tämligen liten i förordningen. För att frångå den objektivt utpekade lagen krävs enligt art. 4.3 att avtalet *uppenbart* har närmare anknytning till ett visst land. I denna s.k. skyddsregel har alltså "ribban" lagts betydligt högre än i Romkonventionens art. 4.5. Tanken har varit att regeln, till skillnad från art. 4.5 i Romkonventionen, ska kunna förstås av affärsmän utan särskilda kunskaper i internationell privaträtt.

Sammanfattningsvis kan konstateras att Rom I-förordningen är ett mer komplext instrument än Romkonventionen. I tillägg till huvudregeln i art. 4 och de särskilda

¹⁹ Se Vischer, F. "The Concept of the Characteristic Performance Reviewed", i: Borrás, A. (ed.), *E pluribus unum. Liber amicorum Georges A.L. Droz. On the Progressive Unification of Private International law/Sur l'unification progressive du droit international privé*, Martinus Nijhoff, The Hague 1996, s. 499–519.

²⁰ Punkten för diskussionen kom genom EU-domstolens avgörande i mål C-133/08, *Intercontainer Interfrigo SC (ICF) mot Balkenende Oosthuizen BV och MIC Operations BV*, där EU-domstolen fann att tröskeln är hög för att bryta presumptionerna. Fallet har kommenterats av Linton, M., *Romkonventionen och befraktningsavtal – ett första rättsfall*, JT 2010-11 nr 1, s. 130–140.

lagvalsreglerna om konsumentavtal (art. 6) och individuella anställningsavtal (art. 8) har tillkommit lagvalsregler om transportavtal (art. 5) och försäkringsavtal (art. 7).²¹

4.2 Enligt Rom II-förordningen

Om en svensk domstol måste göra ett objektivt lagval för det fall parterna inte har utnyttjat partsautonomin enligt art. 14, anger art. 4.1 att då tillämpas lagen i det land där skadan uppkommer (*lex loci damni*), oavsett i vilket land den skadevållande händelsen inträffade (*lex loci commissi delicti*) och oavsett i vilket land eller vilka länder indirekta följder av händelsen uppkommer.

I skäl (16) i Rom II-förordningens ingress motiveras bestämmelsen i art. 4.1 av att den skapar en rimlig balans mellan skadevållarens och skadelidandes intressen. Valet anges också avspegla den moderna uppfattningen om civilrättsligt ansvar, dvs. ersättningssyftet väger tyngre än önskan att ”komma åt” skadevållarens uppsåtliga eller vårdslösa beteende.

I art. 4.2 anges ett viktigt undantag från art. 4.1. Har skadevållaren och skadelidande vanlig vistelseort i samma land ska den lagen tillämpas. I art. 4.3 finns en s.k. skyddsklausul som känns igen från art. 4.3 i Rom I-förordningen. Om en händelse har uppenbart närmare anknytning till ett annat land än det som utpekats i punkten 1 eller 2 ska i stället lagen i det landet tillämpas. Här handlar det om att göra en sammanvägning av samtliga relevanta anknytningar för att identifiera om det finns en uppenbart närmare anknytning till ett annat land.

Då art. 4 inte alltid tillgodoser behovet av en rimlig balans mellan berörda intressen innehåller förordningen en rad ytterligare specialregler. Rubriken ”Huvudregel” till art. 4 blir därför något missvisande, eftersom den i själva verket är subsidiär till lagvalsreglerna i art. 5–9. I art. 5 regleras produktansvar (t.ex. en produkts skadebringande egenskaper), i art. 6 otillbörlig konkurrens m.m., i art. 7 miljöskador (= negativ förändring hos naturresurs i fråga om kvalitet eller kvantitet), i art. 8 immaterialrättsintrång och i art. 9 stridsåtgärder.

²¹ Lagvalsreglerna i art. 7 om försäkringsavtal är mycket komplicerade och förklaringen ligger i deras tillkomsthistoria. Romkonventionen omfattade enbart försäkringsavtal där risken var belägen utanför EU. För dessa avtal gällde de allmänna reglerna i konventionen. Alla andra försäkringsavtal utom återförsäkringsavtal låg utanför konventionens tillämpningsområde, men frågan om tillämplig lag var delvis reglerad i vissa direktiv. Detta system ansågs på goda grunder alltför invecklat. I kommissionens förslag till Rom I-förordning fanns inga regler om tillämplig lag för försäkringsavtal men det visade sig vid behandlingen av förslaget i rådet finnas starkt stöd för att förenkla systemet genom att samla alla regler om tillämplig lag i den nya Rom I-förordningen. Eftersom det inte fanns tid att göra en ordentlig reform av reglerna försökte man sig på att bara överföra de regler som fanns i försäkringsdirektiven – vilket inte var helt oproblematiskt eftersom det i direktiven fanns regler som t.ex. lämnade öppet för medlemsstaterna att själva bestämma huruvida parterna i ett försäkringsavtal fick avtala om tillämplig lag eller inte. Det var tveksamt om man kunde överföra en dylik ordning till en förordning. Kompromissen blev ett slags försök att flytta över lagvalsreglerna från försäkringsdirektiven till förordningen i medvetande om att det inte var fråga om en helt korrekt återspeglning av gällande rätt.

Rom II-förordningen innehåller dessutom tre andra typer av lagvalsregler för utomobligatoriska förpliktelser. Det handlar om obehörig vinst (*condictio indebiti*) i art. 10. Det kan t.ex. vara fråga om att en person har fått betalt för en skuld två gånger. Sådana omständigheter kan ha nära samband med ett redan existerande förhållande mellan parterna. Tjänst utan uppdrag (*negotiorum gestio*) regleras i art. 11. Det handlar exempelvis om en bilverkstad som utöver ett angivet uppdrag också utför dyra reparationer som inte har beställts av kunden. I art. 12 finns lagvalsregler för oaktsamhet vid ingående av avtal (*culpa in contrahendo*). Det kan vara fråga om åsidosättande av upplysningsplikt och avbrutna förhandlingar, dvs. utomobligatoriska förpliktelser som har direkt koppling till diskussioner som föregick avtalsingåendet.

De många olika lagvalsreglerna i Rom II-förordningen är grundade på vitt skilda målsättningar, såsom t.ex. förutsebarhet, flexibilitet, skyddet för skadelidande, marknads- och miljöhänsyn m.m. Detta faktum speglar svårigheterna med att få till stånd enhetliga unionsrättsliga lagvalsregler på området, förhandlingarna pågick nämligen i många år. Dessutom, om flera lagvalsregler i förordningen samtidigt gör anspråk på tillämplighet i en och samma situation ger inte förordningen någon lösning. Här kan oklarheter och problem förutses.

4.3 *Ordre public* och s.k. internationellt tvingande regler

Det finns i övrigt bestämmelser i Rom I- och Rom II-förordningarna som kan påverka lagvalet. I art. 21 och 26 i Rom I- och Rom II-förordningarna finns ett traditionellt *ordre public*-förbehåll: tillämpning av en bestämmelse i den utpekade lagen får vägras endast om en sådan tillämpning är uppenbart oförenlig med grunderna för domstolslandets rättsordning.

I avtalsrättslig rättspraxis har *ordre public*-förbehållet knappt spelat någon roll alls för att korrigera ett lagval. En förklaring till det kan vara att både Romkonventionens och Rom I-förordningens lagvalsregler redan innehåller inbyggda skyddsmekanismer (lagvalsreglers materialisering).

När det gäller utomobligatoriska förpliktelser har dock *ordre public*-förbehållet diskuterats för det fall den tillämpliga lagen föreskriver ett s.k. straffskadestånd (eng. *punitive damages*). Med detta förstås skadestånd som utdöms i avskräckande eller bestraffande syfte, och som inte nödvändigtvis ersätter skadelidande för en skada eller en faktisk förlust som han eller hon har lidit. Ett sådant utdömt skadestånd kan, men behöver inte, anses som oproportionerligt i förhållande till den ursprungliga skadan eller förlusten. Sådant skadestånd kan skilja sig från det kompensatoriska skadeståndet som avser att kompensera en part för en faktisk skada eller förlust som har inträffat och som avser att återställa *status quo*.²²

Den positiva sidan av *ordre public*-förbehållet brukar anges vara de s.k. internationellt tvingande regler, dvs. materiella bestämmelser som är så viktiga i en rättsordning att de

²² Hartley/Dogauchi-rapporten s. 48–49.

aldrig, eller i vissa angivna situationer, kan frångås genom tillämpning av en rättsordning som utpekats av en lagvalsregel. Sådan reglering finns i art. 9 i Rom I-förordningen och i art. 16 i Rom II-förordningen.

Uppgifter

Under seminariet ska vi diskutera såväl lagval i avtalsförhållanden som lagvalsfrågans lösning i utomobligatoriska fall.

Ett fiktivt scenario

Svenska Andelsbanken AB (SAB) väckte talan vid svensk domstol mot Future Ocular Solutions S.A. (FOS) med säte i Schweiz och yrkade att FOS skulle förpliktas att betala vissa angivna belopp till SAB. Som grund för talan åberopades att FOS den 20 januari 2020 hade tecknat en proprieborgen för FOS Scandinavia AB:s (Skandinavienbolaget) förpliktelser gentemot SAB och att dessa förpliktelser inte hade fullgjorts. Tvist uppkom om huruvida svensk eller schweizisk rätt skulle tillämpas på FOS:s borgensåtagande. SAB hävdade att svensk rätt skulle tillämpas på borgensåtagandet. Som grund för detta åberopades i första hand att parterna hade träffat ett konkludent avtal om att svensk rätt skulle tillämpas och i andra hand att borgensåtagandet visade starkast anknytning till Sverige. SAB grundade sin talan på att det underliggande låneavtalet varit underkastat svensk lag, att uppfyllelseorten för betalningsförpliktelsen varit Stockholm eftersom borgenären, SAB, haft sitt säte där och att institutet proprieborgen inte förekommer i schweizisk rätt. FOS hävdade att schweizisk rätt skulle tillämpas på borgensåtagandet. FOS bestred att ett avtal om tillämplig lag hade träffats. Vidare anfördes att borgensåtagandet inte hade starkast anknytning till vare sig Sverige eller Schweiz. Schweizisk rätt skulle därför tillämpas eftersom ensidiga rättshandlingar regleras av lagen i den förpliktades land.

Vilken rättsordning, svensk eller schweizisk rätt, ska den svenska domstolen tillämpa för att lösa tvisten i sak? Skulle lagvalsfrågan bedömas annorlunda om tvisten i stället gällde ett internationellt avtal om köp av lös egendom?

EU-domstolens dom i de förenade målen **C-152/20 och C-218/20**, Gruber Logistics SRL, aktualiserar kraven för och samspelet mellan partsautonomi och skyddet för svagare part på den internationellt privaträttsliga nivån. Läs målen och var beredda på att redogöra för omständigheterna. I de omtvistade avtalen hade parterna valt rumänsk lag. Hur resonerade EU-domstolen när det gäller lagvalsavtal i s.k. svagpartsavtal? Skulle den valda rumänska lagen gälla eller skulle inskränkningar ske i den valda lagen, i så fall hur? Vad anser Ni vara för- och nackdelar med den av EU-domstolen anvisade ordningen?

Nedan finner ni två svenska avgöranden avseende utomobligatoriska förpliktelser. Det första avgörandet är det klassiska Cronsioe-fallet, **NJA 1969 s. 163**. Hur fastställdes tillämplig lag i det fallet? Vilka invändningar, om några, kan riktas mot den lagvalsmetod som Högsta domstolen anvisade? Hur skulle utgången i NJA 1969 s. 163 ha blivit om Rom II-förordningen hade varit tillämplig?

Det andra avgörandet är mål nr **T 1170-11** (CASA-fallet) meddelat av Hovrätten över Skåne och Blekinge. Var kvalifikationen av det rättsliga anspråket självklar? Hur fastställdes tillämplig lag i det fallet? Ta en välmotiverad ställning till varför, eller varför inte, Ni delar domstolarnas bedömning. Hur skulle utfallet i lagvalsfrågan ha blivit i CASA-fallet om Rom II-förordningen hade tillämpats?

(För den intresserade läsaren: Mer om Rom I- och II-förordningen finns t.ex. i Michael Bogdan och Marta Pertegás Sender, *Concise Introduction to EU Private International Law*, Europa Law Publishing 4th Edition, 2019, kap. 7 och 8, Marie Linton, *Konsumentens skydd i handeln över landgränserna*. Iustus förlag 2013, kap. 4, Michael Hellner, *Rom II-förordningen. Tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser*. Norstedts Juridik 2014 samt Emmanuel Guinchard (ed.), *Rome I and Rome II in Practice*. Intersentia 2020. Michael Bogdan har även behandlat enstaka lagvalsregler i Rom II-förordningen i följande artiklar: *Behandling av miljöskador i EG:s Rom II-förordning*, JT 2007-08 NR 3, s. 575–584; *Torts in Cyberspace: The Impact of the New Regulation "Rome II"*, Masaryk University Journal of Law and Technology, Vol. 2, 2008, s. 1–10 och *Gränsöverskridande personlighetskränkningar och svensk internationell privaträtt* i Festskrift till Gertrud Lennander, Jure Förlag 2010, s. 27–37.)

Seminarium 20

Internationell civilprocessrätt

Under seminariet ska Vi diskutera svenska myndigheters internationella behörighet i förmögenhetsrättsliga mål och ärenden. När kan en svensk domstol eller annan rättstillämpande myndighet handlägga en tvist som har anknytning till flera länder? Olika behörighetsregleringar och deras ursprung kommer att behandlas. Vi kommer också att bekanta oss med den reglering som gäller när en utländsk dom åberopas i Sverige. Den gränsöverskridande cirkulationen av domar och andra avgöranden har varit föremål för omfattande lagstiftning de senaste decennierna, såväl inom EU som globalt genom Haagkonferensen för internationell privaträtt.

1. Bakgrund

Svaret på om en svensk myndighet har internationell behörighet finns i svenska behörighetsregler (= s.k. domsrättsregler). Behörighetsregler kan ha sitt ursprung i olika regleringar. Vanligast numera är att Vi hittar dessa i unionsrätten, men behörighetsregler kan också finnas i internationella konventioner som Sverige är bunden av. Om varken unionsrätt eller internationella konventioner kan tillämpas, regleras behörighetsfrågan av svenska (autonoma) behörighetsregler.

Behörighetsfrågan är nära kopplad till möjligheterna att få en resulterande dom exekverad. Om svaranden inte har tillräckliga tillgångar i forumstaten, kanske domen behöver verkställas i den stat där svaranden har tillgångar. Men om domen inte gäller i den staten så har processen i ursprungsstaten i princip varit förgäves, och en ny talan kan behöva väckas i den staten för att få en dom som är gångbar där.

2. Olika behörighetssystem

Generellt gäller att behörighetsregler ska spegla ett *rättskipningsintresse*, dvs. en relevant anknytning till den stat där talan har väckts. Sålunda gäller att bara när det följer av en behörighetsregel eller det annars bedöms finnas ett svenskt rättskipningsintresse kan en svensk domstol pröva en internationell tvist.

I svensk rätt råder i princip två helt olika system för domstolars internationella behörighet. **Det första systemet** är av EU-/EES-rättsligt ursprung.

- **2012 års Bryssel I-förordning**, med det officiella namnet 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 (omarbetning)¹, och

¹ EUT L 351/1, 20.12.2012.

- **2007 års Luganokonvention**, med det officiella namnet konventionen om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område².

Dessa regelverk är tillämpliga, på sätt som specificeras nedan, i förhållande till EU-medlemsstaterna och/eller EFTA-staterna Island, Norge och Schweiz (som är parter i EES-avtalet).

2012 års Bryssel I-förordning började tillämpas i EU-medlemsstaterna den 10 januari 2015 (art. 81), med undantag av Danmark.³ Förordningen ersätter sina föregångare 2001 års Bryssel I-förordning (rådets förordning nr 44/2001 av den 22 december 2000 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område⁴) och 1968 års Brysselkonvention (konventionen av den 27 september 1968 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område⁵). Vilket Brysselinstrument som är tillämpligt i tiden regleras av övergångsbestämmelser, se art. 66 i 2012 och 2001 års Bryssel I-förordningar.

Samtliga Brysselinstrument är strukturerade på samma sätt. De innehåller såväl bestämmelser om domstolars internationella behörighet som bestämmelser om erkännande och verkställighet av domar (s.k. dubbla instrument). Det ursprungliga syftet med Brysselkonventionen var att underlätta den fria cirkulation av domar på privaträttens område och säkerställa att de kunde erkännas och, om relevant, verkställas i de dåvarande EG-medlemsstaterna. Så kunde enklast ske om konventionen också innehöll för medlemsstaterna enhetliga behörighetsregler. När Brysselkonventionen ingicks år 1968 kom konventionen därför att innehålla gemensamma behörighetsregler och bestämmelser om hur domar erkänns och verkställs inom gemenskapen (unionen). Följaktligen blev EG/EU ett enhetligt jurisdiktionsområde med fri rörlighet för de aktuella domarna medlemsstaterna emellan.

Eftersom 2012 års Bryssel I-förordning är en unionsrättslig rättsakt har EU-domstolen automatiskt behörighet att tolka den, detsamma gäller beträffande 2001 års Bryssel I-förordning. En tolkningsbehörighet gällande 1968 års Brysselkonvention åtnjöt EU-domstolen redan i enlighet med konventionsstaternas överenskommelser om saken (det s.k. Luxemburgprotokollet). EU-domstolen har sedan början av 1970-talet levererat en rikhaltig, och i stora delar fortfarande gällande, flora av rättspraxis beträffande Brysselinstrumenten. Kontinuiteten mellan Brysselinstrumenten betonas i skäl (34) i den senaste förordningen. Det finns därför anledning att utgå ifrån att tolkningsbesked som EU-domstolen har meddelat angående 2001 års Bryssel I-förordning eller 1968 års Brysselkonvention kommer att stå sig, utom när 2012 års förordning har ändrats i en viss fråga.

Varje domstol i en EU-medlemsstat, oavsett instansordning, *får* begära förhandsbesked från EU-domstolen angående tolkningen av 2012 års Bryssel I-förordning om det är nödvändigt för

² EUT L 339/3, 21.12.2007.

³ Eftersom Danmark har ett undantag från EU:s civilrättsliga samarbete gäller inte EU:s internationellt privat- och processrättsliga förordningar i förhållande till Danmark. Se skäl (41) i ingressen till 2012 års förordning. På grund av ett särskilt internationellt avtal mellan gemenskapen och Danmark (Danmarksavtalet) har dock Bryssel I-förordningarna gjorts tillämpliga för och i förhållande till Danmark.

⁴ EUT L 12/1, 16.1.2001.

⁵ EGT 1997 C 15/30.

att lösa målet, se art. 267 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF). Däremot är den högsta nationella rättsinstansen *skyldig* att under motsvarande omständigheter begära ett sådant tolkningsbesked.⁶

Brysselkonventionen attraherade även EFTA-staternas intresse. År 1988 antogs därför en likartad, parallell konvention mellan EU-staterna och EFTA-staterna, den s.k. Luganokonventionen.⁷ En reviderad Luganokonvention, som återspeglar 2001 års Bryssel I-förordning, antogs år 2007. Luganokonventionen är avsedd att vara tillämplig i förbindelser mellan en EU-stat och en EFTA-stat eller EFTA-staterna sinsemellan.⁸ Sedan den 1 maj 2011 gäller 2007 års Luganokonvention i förhållande till EFTA-staterna Island, Norge och Schweiz. I rent EU-interna förhållanden har dock 2012 års Bryssel I-förordning företräde.

Det kan upplevas som komplicerat att hålla reda på om behörighetsreglerna i 2012 års Bryssel I-förordning eller 2007 års Luganokonvention ska tillämpas. Vilket instrument som ska tillämpas styrs som huvudregel av *svarandens hemvist*. Om svarande har hemvist i en EU-medlemsstat som är bunden av 2012 års Bryssel I-förordning (och Luganokonventionen) ska förordningen tillämpas. Om svarande däremot har hemvist i en EFTA-stat (som inte är en EU-medlemsstat), t.ex. Norge, ska Luganokonventionen tillämpas. Vissa *undantag* från denna huvudregel gäller i fall där en viss stats domstol har exklusiv behörighet eller om parterna har avtalat om behörig domstol (se art. 24 och 25 i förordningen samt art. 22 och 23 i konventionen).

Det andra systemet som reglerar behörighetsfrågan är de svenska autonoma reglerna. Denna del av den svenska rätten tillämpas bara när unionsrättsliga eller internationella instrument inte kan tillämpas, t.ex. om svarande har hemvist i ett tredjeland (dvs. i en icke EU- eller EFTA-stat). Svensk rätt saknar då lagfästa behörighetsregler, och utgångspunkten är i stället forumreglerna i 10 kap. RB. Dessa stadgandens egentliga tillämpningsområde är visserligen den interna fördelningen av behörighet mellan domstolar i Sverige. Bestämmelserna anses dock kunna tillämpas analogt vid bedömningen av den svenska domsrätten i situationer när annan reglering inte kan tillämpas.

3. Behörighetsregleringen i Bryssel I-förordningen och Luganokonventionen

Bryssel- och Luganoinstrumenten innehåller en rad olika typer av behörighetsregler. Den mest centrala behörighetsregeln återfinns i art. 4 i förordningen och art. 2 i konventionen. I dessa bestämmelser anges att talan mot den som har hemvist i en medlemsstat/konventionsstat ska väckas vid domstol i den staten. Det är sedan nationella forumregler i staten där talan har väckts som avgör vilken nationell domstol som i slutändan är behörig.

Inom EU har alternativa (särskilda) domsrättsregler ansetts vara ett nödvändigt komplement till svarandens hemvist för att den domstol som har närmast anknytning till en tvist också ska ha behörighet. Denna s.k. närhetsprincipen (*principle of proximity*), såsom den kommer till

⁶ Tidigare kunde bara högsta rättsinstanser begära förhandsbesked från EU-domstolen.

⁷ Med Schweiz och Österrike hade Sverige dessförinnan ingått bilaterala verkställighetskonventioner.

⁸ Den första Luganokonventionen införlivades med svensk rätt genom lag (1992:974) om Luganokonventionen. Eftersom det var gemenskapen (EU) som ingick 2007 års konvention är den unionsrätt och direkt tillämplig i EU-medlemsstaterna. Om EU:s exklusiva kompetens att ingå Luganokonventionen, se EU-domstolens yttrande 2/13.

uttryck i de alternativa behörighetsreglerna, anses kunna bidra till god och effektiv rättsskipning i fördelningen av internationell kompetens.

Alternativa behörighetsregler kan emellertid uppmuntra till s.k. *forum shopping*, där käranden väljer domstol utifrån var det för denne mest förmånliga resultatet kan förväntas. Sådana regler kan även användas för att få processa på ”hemmaplan” i strid med huvudregeln att talan ska väckas vid svarandes forum. Den i det praktiska rättslivet viktigaste alternativa behörighetsregeln är uppfyllelseforum (*forum solutionis*) i art. 7.1 i förordningen och art. 5.1 i konventionen, som har förebild i tysk och fransk processrätt.

En annan alternativ behörighetsregel som spelar en central roll i det praktiska rättslivet är *forum delicti* i art. 7.2 i förordningen och art. 5.3 i konventionen. Om talan avser skadestånd utanför avtalsförhållanden kan talan mot en person som har hemvist i en medlems- eller konventionsstat väckas vid domstolen på den ort där skadan inträffade eller kan inträffa. Om handlingsort och skadeort är belägna i olika medlemsstater kan käranden välja i vilken stat talan ska väckas.

Internationell behörighet kan också finnas i situationer där bara käranden, eller ingen av parterna, har hemvist inom EU, t.ex. vid konsumenttvister (art. 17–19 i förordningen och art. 15–17 i konventionen), vid prorogationsavtal eller vid tvister där en medlemsstats domstolar har exklusiv behörighet (art. 24 i förordningen och art. 22 i konventionen). **OBS! De exklusiva behörighetsreglerna går före alla andra behörighetsregler om förutsättningarna för deras tillämplighet är uppfyllda.** Traditionellt har EU-domstolen tolkat de exklusiva behörighetsreglerna restriktivt.

En viktig förändring i 2012 års Bryssel I-förordning är att parterna, oberoende av hemvist, har möjlighet att avtala om behörig domstol i en EU-medlemsstat enligt art. 25 i förordningen. Det innebär att förordningen inte ställer krav på att minst en av parterna (kärande eller svarande) har hemvist i en EU-medlemsstat, såsom förutsätts enligt art. 23 i 2001 års Bryssel I-förordning och Luganokonventionen. Det innebär att parter med hemvist i tredjeland, t.ex. Brasilien och USA, genom avtal kan komma överens om att en domstol i en EU-medlemsstat ska vara behörig att pröva tvister i anledning av deras rättsförhållande som i sak omfattas av förordningen. Parternas avtal om behörig domstol, s.k. prorogationsavtal, medför i sådana fall att en domstol som kanske annars inte är behörig blir det. I dessa situationer kan man dock ställa sig frågan vari EU:s rättsskipningsintresse består, och/eller om det är ett sätt för EU att dra till sig tvistlösning.

Vidare kan enligt art. 26 i förordningen och art. 24 i konventionen en i sig obehörig domstol bli behörig genom att svarande går i svaromål utan att bestrida domstolens behörighet, s.k. tyst prorogation. Typiskt sett handlar det om en situation där svarande går i svaromål, men brister i att bestrida domstolens behörighet. Svarande kan också medvetet ha underlåtit att göra en invändning om behörigheten. Det kanske inte finns några särskilda fördelar med att tvisten förs i en annan stat än där talan har väckts. Måhända vill svarande undvika kostnader och förseningar och därför kan det finnas en poäng i att tvisten prövas av den domstol där talan har väckts. I dylika situationer anses svaranden underförstått ha accepterat domstolens behörighet.

När det gäller vissa särskilda typer av tvister där det finns ett svagpartsintresse innehåller förordningen speciella behörighetsregler som gynnar den ena parten, nämligen

försäkringstagare (art. 10–16 i förordningen och art. 8–14 i konventionen), konsumenter (art. 17–19 i förordningen och art. 15–17 i konventionen) och arbetstagare (art. 20–23 i förordningen och art. 18–21). Det säregna med dessa bestämmelser är att om förutsättningarna för deras tillämpning är uppfyllda går de före huvudregeln om svarandes hemvist och de alternativa behörighetsreglerna.

Instrumenten innehåller också praktiskt mycket viktiga bestämmelser om litispendens, kumulation av mål m.m., men dessa kommer inte närmare att behandlas under seminariet.

4. Det svenska kravet på lagstöd för erkännande och verkställighet av utländska domar

En fullgörelsedom som inte kan verkställas är till föga glädje för den vinnande parten. Om ingen exekution kan vinnas i det land där den förpliktade har exigibel egendom utgör domen ett ringa påtryckningsmedel. Endast med stöd i lag kan utländska avgöranden verkställas i Sverige, se **3 kap. 2 § UB**. Notera uppräkningsboken i lagboken under stadgandet. Lagstöd krävs också för att erkänna en utländsk dom. Det framgår inte av bestämmelsen i UB, utan av rättspraxis och svenska förarbeten.⁹

Själva begreppet erkännande av utländska avgöranden står i nära samband med vilket slags rättskraft avgörandet tilläggs. Med erkännande i denna särskilda internationellt processrättsliga betydelse förstås att den avgjorda saken är *res judicata* här och inte får prövas på nytt av svensk domstol. En erkänd dom kan också ha prejudiciell verkan i en senare svensk rättegång. I förmögenhetsrättsliga mål torde dessa rättskraftssituationer i de allra flesta fall vara avhängiga möjligheten till verkställighet. Är en utländsk fullgörelsedom inte verkställbar i Sverige, saknas utrymme för erkännande. En sådan dom har ingen rättskraftsverkan här, när det nödvändiga lagstödet inte finns. Enda undantaget utgör skyldigheten att erkänna en utländsk dom, när den sakprövande domstolen uttryckligen utpekats av parterna genom en exklusiv prorogationsklausul (se NJA 1973 s. 628). I det läget hindrar parternas forumval en ny prövning vid svensk domstol.

Den svenska inställningen till utländska avgöranden har, genom kravet på lagstöd, traditionellt beskrivits som negativ.¹⁰ Den negativa inställningen till utländska avgöranden måste dock anses ha luckrats upp de senaste decennierna, eftersom det numera finns en mängd olika svenska författningar med ursprung i unionsrätten eller i internationella konventioner som förutser erkännande och verkställighet av domar som har meddelats i andra medlems- och konventionsstater.

Centrala instrument för cirkulationen av domar inom EU- och EFTA-området är **2012 års Bryssel I-förordning** och **2007 års Luganokonvention**. Dessa instrument reglerar enbart erkännande och verkställighet av domar som har meddelats i andra EU- och EFTA-stater, mot bakgrund av det europeiska ömsesidiga förtroendet. Om den dom som ska erkännas eller verkställas i Sverige t.ex. kommer från en annan EU-medlemsstat ska bestämmelserna i 2012 års Bryssel I-förordning tillämpas, oaktat att käranden eventuellt kommer från ett tredjeland. Reglerna om erkännande och verkställighet är nämligen liberala och gäller t.o.m. när

⁹ Se NJA 1986 s. 119 och prop. 1982/83:117 s. 6–7.

¹⁰ Se Pålsson, SvJT 1980 s. 528 f.

ursprungsdomstolen har grundat sin behörighet på nationella regler om domsrätt. Vissa nationella domsrätsregler kan vara kändevänliga och mycket långtgående, genom att t.ex. enbart grundas på kändens medborgarskap.¹¹ Denna ordning kan kritiseras, eftersom den balans som finns i förordningen mellan (någorlunda) återhållsamma, men gemensamma, behörighetsregler och frikostigt erkännande och verkställighet av varandras avgöranden i dessa fall går förlorad. Bryssel- och Luganoinstrumenten kan dock inte tillämpas på domar som har meddelats i andra länder (tredjeland).¹²

Här kan nämnas att reglering beträffande gränsöverskridande rörlighet av tredje landsdomar numera finns i 2005 års Haagkonvention om avtal om val av behörig domstol och 2019 års Haagkonvention om erkännande och verkställighet av utländska domar på privaträttens områden.¹³ Konventionerna har antagits vid Haagkonferensen för internationell privaträtt och reglerar, inom sina respektive tillämpningsområden, den globala rörligheten av utländska domar som har meddelats i andra konventionsstater.¹⁴ Eftersom EU har tillträtt båda Haagkonventionerna är de bindande för och tillämpliga i Sverige, i kraft av unionsrätt.¹⁵ 2005 års Haagkonvention trädde ikraft inom unionen och Sverige den 1 oktober 2015. 2019 års Haagkonvention trädde ikraft inom EU, inklusive Sverige, och Ukraina den 1 september 2023. Under seminariet kommer fokus att ligga på Bryssel- och Luganoinstrumenten, och Haagkonventionerna kommer inte att behandlas vidare under seminariet.

En annan särskilt viktig konvention som måste nämnas i detta sammanhang, men som tyvärr inte heller kommer att behandlas mer under seminariet, är 1958 års New York-konvention som gör utländska skiljedomar verkställbara i andra konventionsstater, bl.a. Sverige. Genom den mycket talrika anslutningen till New York-konventionen, har effektiviteten i det internationella skiljeförfarandet tryggats.

5. Olika sätt att uppnå en i Sverige gångbar dom

I svensk rätt går en skiljelinje mellan de utländska domar som omfattas av lagstöd och de som inte gör det. Traditionellt har internationellt privat- och processrättsliga instrument (dvs. i lagstödsfallen) förutsatt ett s.k. exekvaturförfarande. Förfarandet kallas exekvatur efter latinets *exequatur* ("han må verkställa"). Exekvaturförfarandet bygger på att ingen materiell omprövning av domen äger rum, utan det innebär endast ett slags summarisk "infiltrering" av

¹¹ En sådan bestämmelse finns t.ex. i art. 14 i den franska Code civil: L'étranger, même non résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français, pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français; il pourra être traduit devant les tribunaux de France, pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des Français.

¹² Se dock målen C-68/20, J mot H Limited och C-700/20, London Steam-Ship Owners' Mutual Insurance Association Limited mot Spanien.

¹³ Konventionerna finns tillgängliga på www.hcch.net.

¹⁴ För att ta reda på vilka stater som är konventionsstater kan man konsultera statustabellerna på www.hcch.net.

¹⁵ Om EU:s kompetens, se yttrande 1/03 (plenum)

domen i det svenska systemet. När domen brister på något väsentligt sätt kan domstolen vägra att förklara det verkställbart.

En exekvaturprövning i *flera steg* förutses i 2007 års Luganokonvention, liksom i 2001 års Bryssel I-förordning. Första steget är ensidigt mellan sökanden och svensk exekvaturmyndighet. Denna ordning avser att snabba på och effektivisera exekvaturprövningen. Andra steget i exekvaturprövningen är däremot kontradiktoriskt och inträffar när svaranden har överklagat ett exekvaturbeslut. Då får svaranden komma till tals och kan åberopa vägransgrunder som hinder för erkännande eller verkställighet av domen. Från och med den 10 januari 2015 görs exekvaturprövningen av 24 tingsrätter i landet, och inte såsom tidigare av Svea hovrätt. ”Nedflyttningen” av exekvaturförfarandet har ansetts bättre överensstämmande med instansordningens princip.¹⁶

2012 års Bryssel I-förordning har avskaffat exekvaturförfarandet till förmån för en mer direkt form av verkställighet.¹⁷ Den part som vill få en dom från en medlemsstat verkställd i Sverige kan därför vända sig direkt till Kronofogden vid svarandes svenska hemvist med en ansökan om verkställighet av domen. Avskaffandet av exekvaturförfarandet bygger på EU:s principer om *ömsesidigt erkännande* som är fast förankrad i EU-fördragen (se t.ex. art. 67.4 och art. 81.1 FEUF) och *ömsesidigt förtroende* mellan rättsvårdande myndigheter i EU-medlemsstaterna. För att balansera den direkta verkställigheten och trygga grundläggande rättigheter, såsom t.ex. rätten till försvar, har den person mot vilken verkställighet söks möjlighet att enligt förordningen ansöka om att erkännandet eller verkställigheten av domen ska vägras. Så kan ske om någon av förordningens vägransgrunder föreligger.¹⁸

Om en utländsk dom inte omfattas av svenskt lagstöd har den varken rättskraft eller exigibilitet här i riket. Då återstår det för sökanden att väcka en ny talan vid svensk domstol för att få tillgång till en gångbar, inhemsk exekutionstitel. I ett sådant särskilt prövningsförfarande¹⁹ kontrolleras den utländska domen, ursprungsförfarandet och det bakomliggande rättsförhållandet mot parternas yrkanden. I detta förfarande kan den utländska domen ha viss bevisverkan och prövningen kan förenklas.

Uppgifter

I följande exempel ska Vi undersöka var domsrätt finns. Motivera utförligt Era resonemang!

1. Anders har hyrt en semestervilla på Jamaica med tillhörande privat strand av Jack. Både Anders och Jack har hemvist i Sverige. Anders råkar under hyresperioden ut för en mycket allvarlig skada på den aktuella stranden. Han dök på en plats där vattnet nådde honom till midjan och han slog huvudet i en sandbank under vattnet. Olyckan medförde att Anders blev förlamad. Anders vill nu väcka en skadeståndstalan mot Jack. – Är

¹⁶ Se vidare prop. 2013/14:219.

¹⁷ Förordningens utgångspunkt är att domar från andra EU-medlemsstater erkänns automatiskt utan något särskilt förfarande. Är frågan tvistig, erbjuder förordningen ett särskilt förfarande.

¹⁸ Se art. 45–47 i 2012 års Bryssel I-förordning.

¹⁹ Begreppet har myntat av Karlgren, SvJT 1978 s. 448.

tvisten överhuvudtaget gränsöverskridande? Fundera över hur Anders rättsliga anspråk kan kvalificeras. I vilket land, och på vilken grund, kan talan väckas?

2. Antag att förutsättningarna är desamma som enligt punkten 1, men med den skillnaden att Jack i stället har hemvist på Jamaica. – Blir bedömningen i domsrätsfrågan annorlunda?
3. Sverre, som är norsk medborgare, har hemvist i Grövelsjön. Grövelsjön ligger i Sverige, mycket nära den norska gränsen. Som den patriot han är åker han till cykelhandlaren Eivind i Sandnes, Norge, för att köpa en norsktillverkad cykel: DBS-cykeln (Den Beste Sykkel). På sommaren åker han sedan på cykelsemester i Norge. I en nedförsbacke i de norska fjällen lossnar framhjulet och Sverre blir skadad. Han får allvarliga skrubbsår i ansiktet och en luxerad axel. Det visar sig att ett fabriktionsfel i cykelns framgaffel medförde att framhjulet lossnade. Sverre vill nu ha ersättning för sina fysiska skador och skadorna på cykeln av cykelhandlaren Eivind och/eller företaget i Sandnes som tillverkat cykeln. – I vilken stat kan en sådan talan väckas? Kan kvalifikationsfrågan påverka domsrätsbedömningen?
4. Antag att det svenska företaget Åreskutan Alpin AB, med säte i Åre, har ingått ett avtal med den italienska företaget Vestiti SpA, enligt vilket det italienska företaget ska leverera ett parti skidoveraller till det svenska företaget. Åreskutan anser till följd av klagomål från kundkretsen att skidoverallerna som har levererats är av undermålig kvalitet och inte svarar mot de specifikationer som parterna har kommit överens om. Åreskutan vill nu väcka talan mot det italienska bolaget vid svensk domstol. – Är svensk domstol behörig, om avtalet mellan parterna *inte* anger någon uppfyllelseort? Beakta i resonemanget EU-domstolens avgöranden i målen de Bloos, Tessili och CarTrim som finns bilagda i utdrag nedan. Blir bedömningen annorlunda om avtalet mellan parterna i stället avser leasing av snömaskiner till Åreskutan, mot bakgrund av EU-domstolens avgörande i målet Falco som finns bilagt nedan i utdrag?

Helt kan Vi inte lämna åt sidan de internationella behörighetsreglerna i svensk rätt när Bryssel- och Luganoinstrumenten inte kan tillämpas. Vi ska därför kasta en blick på **NJA 2016 s. 779**. Där aktualiserades en eventuell tillämpning av s.k. allmänt förmögenhetsforum i 10 kap. 3 § RB. Den domsrätsgrunden får inte åberopas när 2012 års Bryssel I-förordning eller Luganokonventionen är tillämplig. Stadgandet i 10 kap. 3 § RB har i EU- och EFTA-sammanhang nämligen ansetts höra till de exorbitanta (kärandevänliga) behörighetsreglerna, som ger en alltför vidsträckt möjlighet för käranden att stämma svaranden i det egna landet. Hur har HD resonerat i domsrätsfrågan i målet?

Kärandevänliga domsrätsgrunder måste emellertid betraktas i nära samband med möjligheterna att få utländska domar verkställda här i landet. Om svarande har tillgångar i Sverige, som kan utgöra exekutionsunderlag, måste vinnande kärande ha hjälp av en svensk dom, ifall en utländsk dom inte betraktas som en giltig exekutionstitel här.

Den negativa svenska inställningen till erkännande av utländska domar cementerades i **NJA 1986 s. 119**. Var beredda att redogöra för omständigheterna i fallet samt det svenska rättsläget. Vilka invändningar, om några, kan riktas mot avgörandet? Kan NJA 1986 s. 119 alltså anses vara prejudicerande? Hur skulle den tyska domen tas emot i Sverige idag?

(För den intresserade läsaren: Mer om 2012 års Bryssel I-förordning finns i Michael Bogdan och Marta Pertegás Sender, *Concise Introduction to EU Private International Law*, Europa Law Publishing, 4th edition, 2019 och Fredrik Sjövall & Samuel Rudvall, *De europeiska civilprocessförordningarna. En kommentar*. Norstedt Gula bibliotek 2018. I boken *Om svensk domstols behörighet i internationellt förmögenhetsrättsliga mål*, Stockholm 1961, behandlar Sigurd Dennemark bl.a. svensk domsrätt enligt 10 kap. RB. Beträffande erkännande och verkställighet av utländska domar, se t.ex. Marie Linton, *Abolition of Exequatur*, All in the Name of Mutual Trust, EU Civil Justice. Current Issues and Future Outlook (eds. Burkhard Hess, Maria Bergström and Eva Storskrubb), *Swedish Studies in European Law*. Vol. 7, Hart Publishing 2016, s. 257–282.)

