

# Litteratur

## Ny juridisk litteratur

### *Civilrätt*

*Patrik G. Andersson* Delivery clauses in bills of lading (Jure 2006, 110 s.). Master-avhandling i sjörätt.

*Jan Hellner, Richard Hager och Annina H. Persson* Speciell avtalsrätt II. Kontrakträtt. Häfte 2. Allmänna ämnen (4 uppl. Norstedts 2006, 289 s.). Uppdaterad lärobok om frågeställningar som är gemensamma för olika avslustyper.

*Leif Holmqvist och Rolf Thomsen* Hyreslagen. En kommentar (8 uppl. Norstedts 2006, 813 s.). "Blå" lagkommentar som reviderats främst med anledning av lagändringar

*Bert Lehrberg* Avtalsrättens grundelement (2 uppl. Institutet för bank- och affärsjuridik 2006, 330 s.). Reviderad utgåva av denna bok som ingår i förf:s projekt "den nya avtalsrätten".

*Lars Lunning och Gudmund Toijer* Anställningsskydd. Kommentarer till anställningsskyddslagen (9 uppl. Norstedts 2006, 825 s.). Nya rättsfall och ny anknytande lagstiftning av betydelse har tillkommit sedan förra upplagan (2002).

*Henry Olsson* Upphovsrättslagstiftningen. En kommentar (2 uppl. Norstedts 2006, 699 s.). "Gul" lagkommentar. Den största ändringen sedan första upplagan (1996) är att EG:s s.k. Infosoc-direktiv har implementerats i Sverige.

*Rolf Skog* under medverkan av *Johan Danelius* Rodhes aktiebolagsrätt (21 uppl. Norstedts 2006, 299 s.). Den nya aktiebolagslagen presenteras med bibehållande av

Rodhes systematik och analyser av de grundläggande aktiebolagsrättsliga problemställningarna.

*Jessika van der Sluijs* Direktkravs rätt vid ansvars försäkring (Jure 2006, 325 s.). Akademisk avhandling om den skadelidandes möjligheter att självständigt vända sig till den skadeståndsskyldiges ansvars försäkringsgivare med sitt krav på ersättning. Syftet är att besvara de fordringsrättsliga frågor som uppstår i en direktkravssituation. Även andra nordiska länder och England behandlas.

### *Processrätt*

*Bengt Lindell* Alternativ rättskipning eller alternativ till rättskipning? (Iustus 2006, 268 s.). Boken behandlar grundläggande skillnader mellan alternativ tvistlösning och rättskipning. Medling står därvid i fokus för framställningen.

### *Offentlig rätt*

*Joakim Nergelius* Svensk statsrätt (Studentlitteratur 2006, 418 s.). Denna lärobok handlar väsentligen om regeringsformen. Särskilt diskuteras fri- och rättigheter, normprövning, regeringsbildning och kommunalt självstyre.

*Jan Sahlin* Hälso- och sjukvårdslagen med kommentarer (7 uppl. Norstedts 2006, 386 s.). Nyheter i denna utgåva är den s.k. stopplagen för akutsjukhus, ny reglering av rikssjukvården och en ny nationell handlingsplan för vård och omsorg om äldre.

*Utländsk och internationell rätt*

*Jane Reichel* God förvaltning i EU och Sverige. (Jure 2006, 660 s.). Akademisk avhandling som analyserar dels vad den allmänna principen om god förvaltning skall ha för innehåll och effekt på gemenskapsnivå, dels hur medlemsstaternas myndigheter skall upprätthålla principen. Tre delar studeras närmare: omsorgsprincipen, rätten att bli hörd och motiveringsskyldigheten.

*Rebecca Stern* The child's right to participation — reality or rhetoric? (Uppsala universitet 2006, 301 s.). Akademisk avhandling om artikel 12 i FN:s barnkonvention. Tyngdpunkten ligger på demokratispekterna med en analys av det teoretiska underlaget för barnets rätt och betydelsen av traditionella uppfattningar.

*Kristina Örtenhed* Bosättningsanknytningar i gränsöverskridande familjerättsförhållanden. En internationellt privat- och processrättslig studie (Iustus

2006, 401 s.). Akademisk avhandling som analyserar vad som krävs för att förvärva hemvist i nytt land. Även innebörden av bosättningsbegreppet i nordiska äktenskaps- och arvskonventioner och i 1980 års Haag-konvention behandlas.

*Allmän och blandad juridik*

*Ulf Bernitz m. fl.* Finna rätt. Juristens källmaterial och arbetsmetoder (9 uppl. Norstedts 2006, 253 s.). Aktualiserad bok för studenter.

Skånska hovrättens yngreförening 100 år. Några uppsatser till ett jubileum (Jure 2006, 202 s.). Boken innehåller bl.a. några uppsatser om straffrätt (Bodil Bassman om internationellt åklagarsamarbete, Martin Borgeke om uppsåt och Stefan Reimer om påföljdsbestämning) en om handläggning av familjemål i hovrätten (av Karin Lindbäck) och en om Strasbourgdomstolens framtid (av Eva Jagander).

*Göran Regner*

ROBERT FREITAG, STEFAN LEIBLE, HARALD SIPPEL & ULRIKE WANITZEK (red.), Internationales Familienrecht für das 21. Jahrhundert. Symposium zum 65. Geburtstag von Ulrich Spellenberg. Sellier. European Law Publishers, München 2006, 205 s.

Den i dessa dagar nästan sönder-tjatade globaliseringen handlar inte bara om stora multinationella företag utan också om högst levande människor av kött och blod, som rör på sig och också bildar familj över gränserna i en omfattning som knappast tidigare skådats. Exempelvis är i Tyskland andelen av alla domar på äktenskapsskillnad där makarna har olika nationalitet så hög som ca 15 procent.<sup>1</sup> Förändringen i de demografiska förhållandena har med rätta inneburit att strålkastarljuset riktats mot (den internationella) familjerätten och frågan är om denna är väl anpassad till dagens behov eller om det finns behov av reformer. Vid ett symposium som hölls i Bayreuth den 27:e och 28:e maj 2005 för att fira professorn (numera emeritus) i civilrätt, internationell privaträtt och komparativ rätt vid universitetet i Bayreuth *Ulrich Spellenberg* på hans 65:e födelsedag diskuterades den internationella familjerätten inför det 21:a århundradet. De tio bidragen, som alla på något sätt berör den internationella familjerätten, har samlats i en volym som utgivits av

<sup>1</sup> Grönbok om tillämplig lag och behörig domstol i mål om äktenskapsskillnad, KOM(2005) 82 slutlig, s. 3. I Sverige är i ca 20 % av alla gifta par i Sverige en eller båda makarna födda utomlands (De kan naturligtvis ha svenskt medborgarskap. Det finns i Sverige ca 1,1 miljoner utlandsfödda personer och ca 500 000 personer med utländskt medborgarskap.) Se K. Örtenhed, *Bosättningsanknytningar i gränsöverskridande familjeförhållanden*, Iustus Förlag, Uppsala 2006, s. 19 (not 1) och s. 25 (not 12 och 13).

det mycket expansiva Münchenförlaget *Sellier. European Law Publishers*.

Det finns naturligtvis inte utrymme att i en kort anmälan som denna närmare diskutera alla tio uppsatserna. Jag skulle kunna nöja mig med att konstatera att varje selektiv fokusering skulle löpa risken att framstå som orättvis, men med den inställningen skulle det i princip vara omöjligt att recensera festskrifter och andra samlingsverk annat än i ytterst översiktliga ordalag. Eftersom boken är skriven utslutande på tyska torde det vara så att många, troligen de flesta, läsare av Svensk Juristtidning inte kan tillgodogöra sig den direkt. Det tycker jag är synd eftersom det i många fall varit mycket intressant läsning och därför kan det vara värt att lyfta fram och uppmärksamma läsarna åtminstone på några av uppsatserna som handlar om hur EG:s fortsatta arbete bör gå vidare — främst på den internationella äktenskapsrättens område.

Flera i och för sig intressanta men kanske väl smala bidrag får därför förbli i princip okommenterade. Som exempel kan nämnas en spännande artikel av professorn vid universitetet i Bayreuth *Bernhard Pfister* om bruket i vissa latinamerikanska länder att i stället för att genomföra en formell adoption direkt efter barnets födsel registrera adoptivföräldrarna som biologiska föräldrar i födelseattesten. På så vis kan ett utdraget och kostsamt adoptionsförfarande undvikas. Frågan som uppkommer är bl.a. hur dy-

lika "adoptioner" skall bedömas ur internationellt privaträttsligt hänseende när föräldraskapet sedan ifrågasätts i exempelvis en arvs- eller vårdnadstvist — såsom en adoption eller som en fråga om föräldraskap. Eftersom lagvals- och erkännandereglerna skiljer sig åt är det ett exempel på att den s.k. kvalifikationsfrågan inte enbart har akademiskt intresse.

Innan jag går över till att närmare diskutera innehållet vill jag dock göra en allmän reflexion. Det är häpnadsväckande hur navelskådande den juridiska doktrinen fortfarande är! Av bokens tio uppsatser är åtta författade av tyskspråkiga författare och sju av dessa hänvisar i stort sett utslutande till tysk doktrin. Uppsatsen av *Jean-Pierre Laborde*, professor i Bordeaux, hänvisar i sin tur nästan enbart till fransk doktrin. Undantaget som bekräftar regeln är hedersprofessorns vid Kölns universitet *Hilmar Krüger*s uppsats om muslimsk rätt, där författaren obehindrat rör sig mellan litteratur och material skrivna på arabiska, turkiska, persiska, engelska, franska och italienska (förutom givetvis tyska). Den uppsatsen är för övrigt så intressant att den allena motiverar ett införskaffande av boken!

Ett genomgående tema i flera av uppsatserna är att en ny tid kräver en ny internationell familjerätt. En radikal lösning på problemen, vilken företräds av professorn vid Katholieke Universiteit Leuven *Walter Pintens*, är att harmonisera, eller rentav förenhetliga, den materiella familjerätten. Argumentationen för varför familjerätten behöver harmoniseras är ganska svag och går egentligen inte särskilt mycket utöver den gamla vanliga visan om att det är besvärligt att man i

olika länder har olika lagar.<sup>2</sup> Författaren hänvisar därefter till de s.k. *Principles of European Family Law* som sammanställts av en oberoende expertkommitté.<sup>3</sup> Principerna utgör ett försök till ett slags *restatement* av den europeiska familjerätten vad beträffar rätten till äktenskapsskillnad och underhåll till förutvarande make och är enligt min uppfattning, trots att jag inte direkt delar den entusiasm för harmoniserade regler som ligger bakom arbetet, ett mycket lovligt projekt. Man kan aldrig få för mycket kunskap och en jämförelse mellan Europas olika familjerättsliga system bidrar också till att ge ett nyttigt perspektiv på den egna rätten.

En annan betydligt mer realistisk lösning på de problem som den ökade internationaliseringen leder till är en harmonisering av den internationella privaträtten, i första hand inom EU. Ett sådant arbete pågår också för fullt och har också beskrivits tidigare i *Svensk Juristtidning*.<sup>4</sup> Frågan är na-

<sup>2</sup> Vilket åtminstone i EG-sammanhang av EG-domstolen förklarats vara en otillräcklig grund för enhetliga regler. Se "tobaksdirektivmålet" C-376/98 *Tyskland mot Europaparlamentet och rådet* REG 2000 s. I-8419.

<sup>3</sup> Se K. Boele-Woelki, F. Ferrand, C. Gonzales Beilfuss, M. Jänterä-Jareborg, N. Lowe, D. Martiny, W. Pintens, *Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses*, Antwerpen — Oxford 2004.

<sup>4</sup> Se M. Jänterä-Jareborg, "Harmonisering, samordning och ömsesidigt förtroende inom Europeiska unionen — utvecklingen inom familjerätt. Europeiska unionen och familjerätt: de första tio åren av svenskt medlemskap", SvJT 2005 s. 804 och "Lagstiftaren i en internationaliserad värld. Internationell familjerätt", SvJT 2000 s. 281 med kommentar av M. Bogdan, "Internationell familjerätt i en internationaliserad värld", SvJT 2000 s. 299. Se även M. Jänterä-Jareborg, "Mot en europeisk (internationell) familjerätt. Om EU-

turligtvis på vilka områden som gemensamma regler behövs och hur de bör vara utformade. Den tyske domaren vid förstainstansrätten *Jörg Pirrung* pläderar i en uppsats för att EG-domstolen i möjligaste mån bör tolka vissa begrepp i den nya Bryssel II-förordningen<sup>5</sup> så nära de två Haagkonventioner från 1980<sup>6</sup> och 1996<sup>7</sup> om skydd av barn vilkas regler de i mångt och mycket dubblar. Enligt *Pirrung* hade det varit bättre om den europeiska lagstiftaren hade haft is i magen och istället för att i den nya Bryssel II-förordningen dubblera en mängd regler om föräldraansvar hade anslutit sig till 1996 års Haagkonvention. Som det nu är finns det vissa olyckliga diskrepanser. Vidare gör han reflexionen att det nog är troligare att det varit suget att få den externa kompetensen som varit kommissionens drivkraft snarare än något äkta behov av

samarbetets utvidgning till familjerätten”, JT 2001/02 s. 48–74.

<sup>5</sup> Rådets förordning (EG) nr 2201/2003 av den 27 november 2003 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar i äktenskapsmål och mål om föräldraansvar samt om upphävande av förordning (EG) nr 1347/2000, EGT L 338, 23.12.2003, s. 1.

<sup>6</sup> Den i Haag den 25 oktober 1980 dagtecknade konventionen om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn. Sverige har ratificerat konventionen som införlivats med svensk rätt (transformation) genom lag (1989:14) om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn.

<sup>7</sup> Den i Haag den 19 oktober 1996 dagtecknade konventionen om behörighet, tillämplig lag, erkännande, verkställighet och samarbete i frågor om föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn. En svensk ratifikation förbereds. Se SOU 2005:111 Föräldraansvar och åtgärder till skydd för barn i internationella situationer — 1996 års Haagkonvention m.m.

särregler inom EU.<sup>8</sup> Jag har själv deltagit i förhandlingar inom såväl EU som Haagkonferensen för internationell privaträtt och måste medge att jag hyser samma misstanke.

*Peter Gottwald*, professor i Regensburg, analyserar svagheter i EG:s nuvarande internationellt privaträttsliga regler för äktenskapsskillnad — dvs. regler i den nya Bryssel II-förordningen om domsrätt och erkännande av utländska äktenskapsskillnader — och drar den slutsatsen att det vore viktigare med vissa förbättringar av de existerande reglerna än att också införa enhetliga lagvalsregler i en s.k. Rom III-förordning. Bland annat pläderar han för att makarna bör tillåtas avtala om behörig domstol och att tyst prorogation bör tillåtas. Vidare hävdar han att enhetliga lagvalsregler endast vore av godo om inte varje flytt över en nationsgräns innebär att ett nytt lands lag blir tillämplig. Man borde därför i tillägg till hemvistlandets lag åtminstone skapa en möjlighet för en make att skilja sig enligt sitt hemlands lag (nationalitet). Professorn vid Europauniversitetet i Viadrina/Frankfurt an der Oder *Dieter Martiny* är i och för sig mer positivt inställd till såväl enhetliga lagvalsregler som till att använda sig av det gemensamma hemvistlandets lag som huvudsakligt anknytningsmoment. Han anser dock, i likhet med de flesta förslagsställare såsom t.ex. *Groupe européenne de droit international privé (GEDIP)*,<sup>9</sup> att

<sup>8</sup> Enligt den s.k. ERTA-doktrinen går den externa kompetensen att ingå internationella traktater över på EG när gemenskapslagstiftning antagits. Se mål 22/70 *Kommissionen mot rådet (ERTA)* [1971] ECR 263 med efterföljande praxis, senast yttrande 1/03 *Luganokonventionen*, 7.2.2006.

<sup>9</sup> En sammanslutning akademiker från de olika EU-medlemsstaterna.

en sådan huvudregel behöver kompletteras med vissa hjälpregler, t.ex. för det fall där makar med olika medborgarskap flyttar tillbaka till sina respektive hemländer och först därefter ansöker om skilsmässa.<sup>10</sup> Vidare pläderar han för en möjlighet för makarna att inom vissa gränser gemensamt komma överens om tillämplig lag. En möjlighet att skapa ett system som bättre överensstämmer med parternas förväntningar vore att, liksom i belgisk internationell privaträtt,<sup>11</sup> tillåta ett val av lagen i ett av makarnas hemländer.

I juli i år presenterade kommissionen sitt förslag till Rom III-förordning och författarna, särskilt *Martiny*, blir i stor utsträckning bönhörda.<sup>12</sup> Förordningsförslaget innehåller förslag till ändringar av behörighetsreglerna för äktenskapsskillnad i den nya Bryssel II-förordningen och inför ett nytt kapitel om tillämplig lag för äktenskapsskillnad. Förslaget håller sig väl inom debattens huvudfåra och man kan konstatera att en möjlighet för makarna att inom vissa gränser välja behörig domstol införs. Kapitel om tillämplig lag lägger sig mycket nära GEDIP:s förslag. Huvudregeln är tillämpning av lagen i makarnas gemensamma hemvistland. För det fall makar-

Sverige representeras av lundaprofessorn Michael Bogdan.

<sup>10</sup> Förslaget till regler om tillämplig lag för äktenskapsskillnad och legal separation finns på <http://www.drt.ucl.ac.be/gedip/documents/gedip-documents-21p.html>.

<sup>11</sup> Art. 55 § 2 i den belgiska Loi portant le Code de droit international privé/Wet houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht.

<sup>12</sup> Förslag till rådets förordning om ändring av förordning (EG) nr 2201/2003 om domstols behörighet och införande av bestämmelser om tillämplig lag i äktenskapsmål, KOM(2006) 399 slutlig.

na inte har gemensamt hemvist när ansökan om äktenskapsskillnad görs finns en "kaskadregel" med subsidiära anknytningar till i tur och ordning lagen i det land där makarna senast hade gemensamt hemvist, lagen i det land där båda makarna är medborgare och slutligen forumstatens lag. Det skapas också en möjlighet att genom ett skriftligt avtal<sup>13</sup> komma överens om tillämpning av antingen lagen i det land där makarna senast haft gemensamt hemvist, lagen i det land där en av dem är medborgare, lagen i ett land där makarna har haft gemensamt hemvist i minst fem år eller slutligen forumstatens lag.

Det finns inte utrymme att i en anmälan som denna närmare analysera och utvärdera kommissionens förslag. Från ett svenskt perspektiv är det väl en blandad kompott som serveras (förhandlingarna i rådsarbetsgrupp påbörjades i oktober 2006). Möjligheten för parterna att avtala om behörig domstol är en välkommen liberalisering. Enhetliga regler om tillämplig lag är däremot någonting som Sverige starkt motsatt sig.<sup>14</sup> Anledningen är huvudsakligen en rädsla för att vad vi i Sverige upplever som en grundläggande rätt till äktenskapsskillnad skall inskränkas genom att utländsk mer restriktiv rätt pekas ut som tillämplig. Vidare kan man med rätta ifrågasätta det praktiska behovet av gemensamma lagvalsregler. Möjligheten till s.k. *forum shopping* i skilsmässofall är mot bakgrund av Bryssel II-förordningens många

<sup>13</sup> Här är kommissionen liberalare än GEDIP, som i sitt förslag inte vill tillåta lagvalsavtal ingångna före ansökan om äktenskapsskillnad.

<sup>14</sup> Se Sveriges svar på kommissionens grönbok om Rom III (ovan not 1), Ju2005/4749/L2.

alternativa fora uppenbar, men det har hittills inte lagts fram några bevis som tyder på att det skulle vara något större praktiskt problem. Slutligen är som alltid tillämpningen av utländsk rätt problematisk och leder till fördringar och förseningar i domstolshandläggningen. Man kan dock räkna med att dessa invändningar kommer att väga lätt i förhandlingarna i Bryssel.<sup>15</sup> Till syvende og sidst finns i dessa förhandlingar visserligen en möjlighet att lägga in sitt veto (det är fråga om det s.k. samrådsförfarandet, dvs. enhällighet i rådet och endast hörande av Europaparlamentet) men det skulle vara en så oerhört stark markering att det knappast är troligt att det slutar där. Hur det slutar återstår att se, men en sak framstår som säker. Det "förgemenskapligande" av den internationella privaträtten som för närvarande pågår för fullt kommer att leda till att svenska domstolar i större utsträckning än hittills, på gott och ont, kommer att tvingas tillämpa utländsk rätt.

*Michael Hellner*

<sup>15</sup> I uppsatsen av Martiny viftas de ganska lättvindligt undan, se D. Martiny, "Ein Internationales Scheidungsrecht für Europa — Konturen einer Rom III-Verordnung", i: R. Freitag m.fl. (red.), *Internationales Familienrecht für das 21. Jahrhundert*, München 2006, s. 119–135 (på s. 126).