Utredning av processuell bakgrund vid erkännande av utländska avgöranden

Av doktorand Erik Sinander

I denna artikel argumenteras för att svenska domstolar har ett ansvar att säkerställa att den processuella bakgrunden vid erkännande och verkställighet av utländska domar uppfyllt de rättssäkerhetsgarantier som uppställs genom Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna. Med särskilt beaktande av Europadomstolens avgörande i fallet Pellegrini mot Italien analyseras ett av Högsta domstolen nyligen avgjort stadfästande av en utländsk äktenskapsskillnad.

1. Inledning

Högsta domstolen (HD) har, i mål Ö 2475-12, låtit stadfästa en bengalisk dom om äktenskapsskillnad genom mannens förskjutande av kvinnan enligt bengalisk islamisk rätt.[1] Den första internationellt process- och privaträttsliga fråga som i ett sådant fall aktualiseras är hur en sådan rättshandling över huvud taget kan erkännas i Sverige. Den problematiken, som ofta kategoriseras som frågan om *ordre public* och som rör det aktuella utfallets överensstämmande med grunderna för rättsordningen, ska inte behandlas här. I stället ska den internationellt processrättsliga frågan om förutsättningarna för svensk domstols erkännande av utländsk dom relateras till de rättssäkerhetsgarantier som i artikel 6 i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna (EKMR) tillförsäkras var och en.

Artikeln disponeras så att avsnitt 2 kort redogör för sakomständigheterna i fallet som aktualiserat problematiken, avsnitt 3 beskriver den gällande rätten på området och i det avslutande avsnitt 4 presenteras synpunkter och konklusioner rörande den behandlade problematiken.

2. Sakomständigheter

En bengalisk man bosatt i Sverige sedan 1985 (mannen) ingick äktenskap med en bengalisk kvinna i Bangladesh (kvinnan) den 14 januari 2008. Makarna flyttade till Sverige i juni 2008 för att sedan åter flytta till Bangladesh i mars 2010. Den 9 september 2010 ansökte mannen om äktenskapsskillnad genom förskjutande (s.k. *talak*) enligt islamisk rätt i Bangladesh. Kvinnan fick del av ”*notice of divorce*” den 15 september 2010 när hon vistades i Bangladesh. I målet var ostridigt att

[1] HD:s beslut i mål Ö 2475-12 meddelades den 5 mars 2013.

överenskommelse träffades om *mohar*[2], vilket de svenska domstolarna har beskrivit som bodelningslikvid. Hovrätten uttalade dock att ”[d]et är i och för sig så att det inte klart framgår av ingivna handlingar att parternas överenskommelse om fördelningen av *mohar* skett med anledning av äktenskapsskillnad.” Som stöd för att det var fråga om just äktenskapsskillnad lyfte hovrätten fram att sådana frågor som normalt berörs i samband med en skilsmässa hade berörts i anslutning till upprättandet av *mohar*. Vidare konstaterade hovrätten att det var stridigt vad som, enligt bengalisk rätt, krävs för att äktenskapsskillnad ska anses giltig och att parterna åberopat viss utredning angående innehållet i den bengaliska rätten i den frågan. Därefter anförde hovrätten att ”[k]lart är emellertid att den islamiska domaren, *quasin*, har bedömt att skilsmässan uppfyllt samtliga kriterier som ställs enligt bengalisk rätt för att kunna registreras”. Som svar på kvinnans påstående att korruption är vanligt i Bangladesh anförde hovrätten slutligen att kvinnan inte ”genom den av henne åberopade bevisningen visat att några oegentligheter skulle ha förekommit i förevarande fall”.

I överklagandet till HD yrkade kvinnan bl.a. att den bengaliska domen inte skulle erkännas. Som grunder för sina yrkanden anförde hon bl.a. att processen i Bangladesh inte gått till som den skulle och att det var viktigt att bilda prejudikat angående vilka formkrav som ska gälla för att utländska avgöranden ska erkännas i Sverige. HD avslog överklagandet med motiveringen att vad kvinnan ”åberopat” inte föranledde någon annan bedömning än den hovrätten gjort.

3. Gällande rätt

Som huvudregel kan främmande domar varken tillerkännas rättskraft eller verkställas i Sverige. För att den huvudregeln ska brytas krävs det stöd i lag.[3] Vad gäller utländska äktenskapsskillnader återfinns det stödet i olika författningar beroende på i vilket land ursprungsavgörandet är meddelat.

Ett avgörande om äktenskapsskillnad från en annan EU-medlemsstat regleras av den s.k. Bryssel II-förordningen[4] och ska som huvudregel erkännas. Ett sådant avgörande ska dock inte erkännas om det uppenbart skulle strida mot *ordre public* eller om domen har

[2] *Mohar* (eller *mahr*) är ett slags islamisk brudpenning, vilket är ett rättsinstitut som saknar motsvarighet i svensk rätt (se t.ex. Bogdan, Michael; Svensk internationell privat- och processrätt, 2008, s. 73 f., Bogdan, Michael; Något om den kollisionsrättsliga behandlingen av islamisk morgongåva (MAHR), i *Rett og toleranse Festskrift til Helge Johan Thue*, 2007, s. 175–185 och Sayed, Mosa; European Challenges in Contemporary Family Law, 2008, s. 187 ff. I hovrättspraxis har *mahr* kvalificerats på olika sätt, i RH 1993:116 ansågs *mahr* utgöra underhåll, i RH 2005:66 ansågs det i stället vara en ”utjämning av makars förmögenhetsförhållanden” och i Göta hovrätts dom i mål T 1326-12 användes huvudsakligen samma resonemang som i RH 2005:66 för att kvalificera *mahr* som bodelningslikvid.

[3] Jfr Utsökningsbalken 3 kap. 2 § och se t.ex. Bogdan, Michael; Svensk internationell privat- och processrätt, 2008, s. 310.

[4] 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.

meddelats mot en utebliven svarande och denne inte har delgivits stämningsansökan eller motsvarande handling i tillräckligt god tid och på ett sådant sätt att svaranden kunnat förbereda sitt svaromål, såvida det inte kan fastställas att svaranden otvetydigt har godtagit domen. Inte heller ska ett avgörande från en EU-medlemsstat erkännas om det är oförenligt med en dom som har meddelats i ett mål mellan samma parter, om den först meddelade domen uppfyller de nödvändiga reglerna för erkännande i den medlemsstat där domen görs gällande (artikel 22 Bryssel II).

Om avgörandet är meddelat i ett land som inte är en EU-medlemsstat (så var fallet i det nu diskuterade målet Ö 2475-12) tillämpas lagen (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap (IÄL). Enligt 3 kap. 8 § IÄL är det Svea hovrätt som, efter att ha berett den andra parten tillfälle att yttra sig, ska pröva om det utländska avgörandet om äktenskapsskillnad ska gälla i Sverige. Enligt förarbetena utgörs den materiella prövningsramen i sådana fall av 3 kap. 7 § samma lag.[5] Av den bestämmelsen följer att ett utländskt beslut om äktenskapsskillnad ska gälla i Sverige om det, med hänsyn till makes medborgarskap, hemvist eller annan anknytning, förelåg skälig anledning att talan prövades i den främmande staten. I NJA 1989 s. 95 prövades om ett dokument till styrkande av äktenskapsskillnad genom förskjutande enligt marockansk islamisk lag innefattat ett sådant beslut som kan förklaras gälla i Sverige enligt 3 kap. 8 § IÄL. HD uttalade i det målet att förskjutande enligt islamisk rätt i princip är att betrakta som en sådan privat äktenskapsskillnad vars giltighet inte kan prövas enligt 3 kap. 8 § IÄL. Dock fann HD i det fallet att det faktum att ”förskjutandet i enlighet med tillämplig nationell lag sker genom en inför domstol eller myndighet angiven förklaring, vilken på ett betryggande sätt registreras i form av ett officiellt dokument” innebär att det dokumentet är tillräckligt underlag för prövning enligt nämnda lagrum av äktenskapsskillnad i Sverige. Av det avgörandet tycks alltså följa att det åtminstone krävs någon form av myndighetsbeslut för att ett utländskt avgörande ska erkännas. Det förefaller dessutom som om beslutets giltighet i hemlandet utgör krav för stadfästande och att det omfattas av nämnda prövning.[6]

Sedan HD meddelade sitt beslut i NJA 1989 s. 95 har det svenska rättssystemet genomgått stora förändringar. Bl.a. har svensk lag underställts EU-rätten och ställningen för EKMR har stärkts i såväl na-

[5] Prop. 1973:151 s. 598.

[6] I NJA 1977 C 269 hade HD att ta ställning till erkännande och verkställighet av en irakisk dom om skilsmässa genom förskjutande enligt islamisk rätt. Vid prövningen ansåg HD sig nödgad att pröva om domen var giltig enligt irakisk rätt eftersom makarna efter domen flyttat ihop. Även i NJA 1992 C 1 inhämtade HD utredning om innehållet i den utländska rätten.

tionell svensk rätt som i EU-rätt.[7] En prövning enligt 3 kap. 8 § IÄL måste därför även omfatta de krav som EKMR uppställer. I svensk rätt är skilsmässa visserligen ett tämligen liberaliserat och okomplicerat juridiskt förfarande. Utöver att betala ansökningsavgiften om 450 kr krävs det, för det fall parterna inte är överens om att skiljas eller om de varaktigt bor tillsammans med barn under 16 års ålder, sex månaders betänketid.[8] Oaktat det enkla ansökningsförfarandet kan en äktenskapsskillnad vara av stor betydelse för de inblandade och det framgår av artikel 6 i EKMR att ”var och en” är tillförsäkrad en rättvis förhandling i tvist om en sådan civil rättighet.

Artikel 6 har varit föremål för ett stort antal prövningar i Europadomstolen och praxis är följaktligen omfattande.[9] I fallet Pellegrini mot Italien fastslog Europadomstolen att rekvisitet om rättvis förhandling ska tolkas som att det föreligger ett slags utredningsskyldighet vid stadfästelse av utländska domar.[10] I det fallet hade en kyrklig domstol lydande under Vatikanen ogiltigförklarat ett äktenskap på mannens begäran eftersom makarna varit besläktade. Eftersom Vatikanen inte är bunden av EKMR, kunde inte den staten ställas till svars för kränkningar av Pellegrinis mänskliga rättigheter. Frågan var i stället huruvida den konventionsbundna staten Italien, kunde anses ha brutit mot artikel 6 genom sitt stadfästande av domen. Den italienska stadfästelsen innebar att kvinnan kom att stå utan försörjning eftersom hon efter äktenskapsannuleringen inte längre hade rätt till det underhåll som hon skulle ha erhållit efter vanlig äktenskapsskillnad enligt italiensk rätt. Europadomstolen konstaterade i det fallet att det förelegat brister i den process som föregått den kyrkliga domstolens dom. Som sådana brister uppmärksammades särskilt att den kallelse som sänts ut till kvinnan inte tillräckligt tydligt förklarat varför hon var kallad att inställa sig i domstol eller att hon hade möjlighet att anlita advokat.

Vad som är av intresse för den nu diskuterade situationen är att Europadomstolen i fallet Pellegrini ansåg att det ålåg den italienska domstolen att kontrollera att den process som föregått den utländska domen uppfyllde alla de garantier som uppställs i artikel 6 EKMR. Den skyldigheten ansågs vara mer vidsträckt när avgörandet meddelats i ett land som inte tillämpar konventionen och särskilt nödvändig när stadfästelsen är av stor betydelse för parterna.[11] Domstolens

[7] EKMR är inkorporerad i Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. I Regeringsformen 2 kap. 19 § stadgas det att lag och annan föreskrift inte får meddelas i strid med EKMR. I Lissabonfördragets artikel 6.2 förklaras att EU ska ansluta sig till EKMR.

[8] Äktenskapsskillnad i svensk rätt regleras i 5 kap. Äktenskapsbalken.

[9] Se t.ex. sammanställningen i Danelius, Hans; Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, fjärde upplagan, 2012., s. 145–335.

[10] Application no. 30882/96, Pellegrini mot Italien, dom den 20 juli 2001.

[11] Application no. 30882/96, Pellegrini mot Italien, dom den 20 juli 2001, de nu relevanta domskälen återfinns i domens p. 40 och lyder: ”The court’s task therefore consists not in examining whether the proceedings before the ecclesiastical

utredningsskyldighet ansågs inte förminskas av att det faktum som materiellt gjordes gällande var objektivt och obestridbart.[12] Europadomstolen ansåg i stället att det var upp till parterna att avgöra om ett dokument eller ett påstående var värt att yttra sig över.[13]

Av Europadomstolens dom går det att utläsa två principiella sätt att handskas med en ansökan om stadfästelse av en dom från ett icke-konventionsbundet land och för vilken domstolen inte känner till den bakomliggande processens eventuella överensstämmande med rättssäkerhetsgarantierna i artikel 6. Antingen ska domstolen vägra att stadfästa domen[14] eller förvissa sig om att den bakomliggande processen uppfyllt kraven som följer av artikel 6.[15]

Pellegrini-fallet har kommenterats av bl.a. Bogdan som menar att Europadomstolens dom innebär att domar från länder där EKMR inte är tillämplig måste uppfylla rättssäkerhetsgarantierna i artikel 6 och att det är den konventionsbundna domstolen som ska erkänna eller verkställa domen som har att undersöka om det är så. Han tolkar vidare domen på så sätt att den inte ger utrymme för någon mjukare tolkning än att ett utländskt avgörande som inte uppfyllt rättssäkerhetsgarantierna måste vägras giltighet.[16]

Danelius förespråkar en något mildare tolkning av prejudikatets betydelse för utredningsskyldigheten. Han menar att en domstol inför ett verkställande av en utländsk dom inte kan vara skyldig att utreda om den utländska domen fullt ut respekterat principerna som följer av artikel 6 EKMR och framhåller att en sådan kontroll är svår att genomföra. Det kan däremot strida mot samma artikel om en dom som grundar sig på flagranta brott mot artikel 6 verkställs. Den verkställande domstolen ska därför göra en viss kontroll och särskilt beakta invändningar från den part som motsätter sig verkställighet på grund av brister i den bakomliggande rättegången.[17] Danelius inställning tycks grunda sig på vad domstolen uttalade i fallet Drozd och Ja-

courts complied with Article 6 of the Convention, but whether the Italian courts, before authorising enforcement of the decision annulling the marriage, *duly satisfied themselves* that the relevant proceedings fulfilled the guarantees of Article 6." (Min kursivering). Att det verkligen rör sig om en plikt får anses vara understruket av p. 47 i samma dom. Av den följer att Europadomstolen "[…] considers that the Italian courts breached their duty of satisfying themselves, before authorising enforcement of the Roman Rota's judgment, that the applicant had had a fair trial in the proceedings under canon law."

[12] Ogiltighetsgrunden utgjordes av parternas släktskap.

[13] Application no. 30882/96, Pellegrini mot Italien, dom den 20 juli 2001, se domskälens p. 45.

[14] Om domstolen i ett sådant fall ska välja att avvisa eller ogilla talan är av mindre betydelse eftersom endast stadfästelser vinner negativ rättskraft enligt 2 kap. 8 § 2 st. IÄL. Om domstolen inte stadfäster det utländska beslutet kan käranden således återkomma och lägga fram utförligare utredning till stöd för sitt påstående att det utländska beslutet ska gälla i Sverige.

[15] Application no. 30882/96, Pellegrini mot Italien, dom den 20 juli 2001, se domskälens p. 36.

[16] Bogdan, Michael; Erkännande och verkställighet av med den europeiska människorättskonventionen oförenlig utländsk dom, SvJT 2003 s. 18, s. 21 f.

[17] Danelius, Hans; Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, 2012, s. 147.

nousek mot Frankrike och Spanien[18]. Den domen är äldre än Pellegrini-domen och behandlade Spaniens och Frankrikes ansvar för den andorranska rättskipningen till följd av de speciella rättsliga samarbeten som den, vid den tiden, icke EKMR-bundna staten Andorra hade med Frankrike och Spanien. Europadomstolen uttalade att konventionsstaterna inte är ålagda att tvinga tredje stater eller territorier att tillämpa EKMR, men att de är skyldiga att vägra att samarbeta ”om det visar sig att den fällande domen är resultatet av flagrant orättvisa”. Ralf Michaels vid Duke University School of Law i USA konstaterar att Pellegrini-domen innebär att en domstol kan göra sig skyldig till ett brott mot EKMR om det ursprungliga avgörandet bröt mot samma konvention antingen materiellt eller processuellt. Han menar, i likhet med Danelius, att utredningsskyldigheten måste nyanseras med hänvisning till bl.a. rättsfallet Drozd och Janousek mot Frankrike och Spanien.[19] Michaels utpekar särskilt att informativ delgivning i rätt tid och möjlighet att bli hörd i domstol är viktiga faktorer att bedöma vid erkännande av ett utländskt avgörande. Han menar vidare att blotta påståenden om att ett avgörande är meddelat i ett rättssystem som är orättvist inbjuder den domstol som har att ta ställning till erkännande eller verkställighet att döma hela det främmande rättssystemet. Den möjligheten finns dock, men används endast sparsamt.[20]

4. Analys

Mot bakgrund av det ovan beskrivna Pellegrini-fallet får det anses stå klart att domstolens ansvar att säkerställa att den bakomliggande processen uppfyllt rättssäkerhetsgarantierna i artikel 6 även omfattar en utredningsplikt för det fall ett utländskt avgörande ska verkställas. Det finns starka rättssäkerhetsskäl för att upprätthålla en strikt syn på utredningen. Fallet Drozd och Janousek mot Frankrike och Spanien bör inte förta den utredningsskyldighet som domstolen fastslog i den senare meddelade Pellegrini-domen. Båda fallen rör konventionsbundna staters ansvar för rättssystemen i främmande länder. En viktig skillnad mellan de båda avgörandena är dock att fallet Pellegrini innebar att den italienska staten hölls ansvarig för sina domstolars direkta rättstillämpning.[21] Det är i sådana fall rimligt att ställa högre krav än att det endast ska vara flagranta brister som utgör vägransgrund för

[18] Application no. 12747/87, Drozd och Janousek mot Frankrike och Spanien, dom den 26 juni 1992.

[19] Michaels, Ralf, ”Recognition and Enforcement of Foreign Judgments”, i R Wolfrum (red.), The Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Oxford University Press, 2008-, tillgänglig på: www.mpepil.com, senast besökt 2013-07-24 (p. 12).

[20] Michaels, Ralf, ”Recognition and Enforcement of Foreign Judgments”, i R Wolfrum (red.), The Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Oxford University Press, 2008-, tillgänglig på: www.mpepil.com, senast besökt 2013-07-24 (p. 28).

[21] Motsvarande rättstillämpning i det i artikeln diskuterade rättsfallet utgörs av den utländska domens stadfästande. Det är alltså stadfästelsen som är rättsföljden till rättsreglerna som utläses i främst 3 kap. 7 § IÄL.

erkännande och verkställighet. Vid erkännande och verkställighet av utländsk dom, måste en domstol i en konventionsbunden stat således anses ha en utredningsskyldighet som innebär att rättssäkerhetsgarantierna i artikel 6 har efterlevts i den bakomliggande processen.

En sådan utredningsskyldighet torde normalt vara mer omfattande än att den enbart kan grunda sig på vad parterna anför. Om det rör sig om en dom som efterföljer en process i en stat som inte är underställd EKMR, har domstolen ett ansvar att säkerställa att domen har föregåtts av en process som uppfyller alla rättssäkerhetskrav som uppställs i artikel 6. Konkret bör detta i första hand innebära att alla de krav som till och med uppställs i förhållande till EU-medlemsstater enligt art 22 i Bryssel II-förordningen även upprätthålls gentemot länder som inte är medlemsstater i EU. Det skulle betyda att en utredning av den processuella bakgrunden skulle komma att omfatta en kontroll av att delgivingen har skett i tillräckligt god tid och att svaranden getts möjlighet att förbereda sig. Det är dessutom rimligt att ställa högre krav på länder som Sverige inte har lika nära samarbeten med, varför domstolens utredning även bör omfatta det krav på officiell registrering som har utarbetats i HD:s praxis. Det är inte orimligt att ålägga den part som ansöker om att få ett utländskt avgörande erkänt att bevisa att kallelse utfärdats på ett godtagbart sätt och att domen har registrerats i ett officiellt register. På så sätt skulle domar från länder utanför EU också behöva leva upp till de krav som uppställs i Bryssel II-förordningen kompletterat av ett tydligt krav på officiell registrering.

Frågan om utredningsskyldigheten också innebär att domstolen måste ta hänsyn till relativt vaga utsagor om t.ex. korruption p.g.a. det allmänna läget i landet är en svårare fråga. Det kan ofta vara svårt att bevisa att ett avgörande verkligen har varit ett resultat av korruption. Visst stöd för att en utredningsskyldighet även ska omfatta sådana indikativa utsagor kan uttolkas av förarbetena till 1973 års reform av IÄL där det anförs att bedömningar i viss mån bör ta hänsyn till erfarenhetssatser rörande domens ursprungsland. Förarbetsuttalandet behandlade visserligen frågan om det förelegat skälig anledning att talan prövades i annan stat när den främmande staten var ett s.k. skilsmässoparadis.[22] I den aktuella kontexten kan det på motsvarande sätt förefalla rimligt att bakomliggande processer från länder med olika utvecklade rättssystem fordrar olika krav på utredningar. Det bör kunna uppställas högre utredningskrav angående den processuella bakgrunden för ett avgörande från ett rättssystem som notoriskt bryter mot grundläggande rättssäkerhetsprinciper.

Vem som ansvarar för utredningen av den processuella bakgrunden bör vara en fråga för varje konventionsbunden stats domstolar.

[22] Prop. 1973:151 s. 596, se särskilt: ”Den omständigheten att beslutet härrör från en sådan stat ger anledning till närmare undersökning av grunden för att talan upptagits till prövning.”

Man kan antingen tänka sig att utredningen om den bakomliggande processen helt överlåts till parterna eller att det faller under domstolens utredningsplikt att genom t.ex. ambassadutredningar inhämta tillfredsställande kunskap om det processuella förfarandet i domens eller beslutets ursprungsland. Vad som dock står klart är att domstolen inte ska erkänna en dom vars processuella bakgrund inte har utretts.

I det aktuella fallet har HD i beslutsskälen anfört att vad klaganden ”åberopat” inte föranleder annan bedömning än den som hovrätten gjorde. Det kan ses som ett tecken på att Högsta domstolen inte själv låtit utreda den processuella bakgrunden. I hovrättens domskäl framgår den inställningen ännu tydligare. Där konstateras nämligen att oenighet råder om innehållet i den utländska rätten, men att ”… den islamiska domaren, quasin, har bedömt att skilsmässan uppfyllt samtliga kriterier i bengalisk rätt för att kunna registreras”. Angående kvinnans påstående om att korruption är vanligt i Bangladesh konstateras enligt samma synsätt att hon ”har inte genom den av henne åberopade bevisningen visat att några oegentligheter skulle ha förekommit i förevarande fall”. Med beaktande av utgången av fallet Pellegrini är det därmed relevant att fråga sig om de svenska domstolarna uppfyllde utredningsskyldigheten i det diskuterade rättsfallet Ö 2475-12. Det framstår som oklart om domen har registrerats officiellt genom den religiösa domarens försorg och om kallelsen varit godtagbar i EKMR:s mening.

En striktare syn på utredning av den processuella bakgrunden bör leda till att färre utländska beslut och domar erkänns och verkställs. De negativa effekter som en sådan utveckling eventuellt kan ha på effektivt civilt rättssökande, måste ses i ljuset av det strikta krav som Europadomstolen uppställer på rättssäkerhet. De internationella utbyten som globaliseringen erbjuder ställer krav på att även utländska domar och beslut uppfyller samma rättssäkerhetsgarantier som svenska domar och beslut. Förtroendet för det svenska rättsväsendet riskerar annars att rubbas.