

7-4

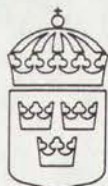
# Inter nationella familje rättsfrågor

---

Slutbetänkande av  
familjelagssakkunniga

**SOU**  
1987:18





Statens offentliga utredningar

1987:18

Justitiedepartementet

# Internationella familjerättsfrågor

Slutbetänkande av familjelagssakkunniga  
Stockholm 1987

Omslag Jan Boman  
ISBN 91-38-09508-4  
ISSN 0375-250X  
Gotab, Stockholm 1987

## Till statsrådet och chefen för justitiedepartementet

Familjelagssakkunniga får härmed överlämna slutbetänkandet Internationella familjerettsfrågor (SOU 1987:18).

Vårt arbete med de internationella frågorna påbörjades i slutet av år 1981 efter överlämnandet av vårt huvudbetänkande Äktenskapsbalk (SOU 1981:85). I arbetet med det föreliggande betänkandet har deltagit f.d. hovrättspresidenten Björn Kjellin, ordförande, och professorn Lennart Pålsson, ledamot. Björn Kjellin avled den 26 augusti 1986. Alla viktiga ställningstaganden var då gjorda och någon ny ordförande har inte utsetts.

Såsom sakkunnig har deltagit regeringsrådet Lars Tottie och såsom experter advokaten Suzanne Ahlner och ambassadrådet Arne Nyberg.

Hovrättsrådet Lars-Göran Engström har varit sekreterare.

Till betänkandet har fogats en reservation av Lennart Pålsson.

Lars Tottie, Suzanne Ahlner och Arne Nyberg har förklarat att de ansluter sig till utredningens förslag.

Utredningsuppdraget är nu slutfört.

Malmö i mars 1987

*Lennart Pålsson*

*/Lars-Göran Engström*



## Innehåll

<i>Förkortningar</i>	9
<i>Författningsförslag</i>	11
1 Förslag till lag om internationella familjerättsfrågor	11
2 Förslag till ändring i förslaget (prop. 1986/87:1) till äktenskapsbalk	28
3 Förslag till lag om ändring i lagen (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap	29
4 Förslag till lag om ändring i lagen (1971:796) om internationella rättsförhållanden rörande adoption	30
5 Förslag till lag om ändring i lagen (1965:723) om erkännande och verkställighet av vissa utländska domar och beslut angående underhåll till barn	31
6 Förslag till lag om ändring i lagen (1976:108) om erkännande och verkställighet av utländskt avgörande angående underhållsskyldighet	32
7 Förslag till lag om ändring i ärvdabalken	33
8 Förslag till lag om ändring i lagen (1935:44) om dödsbo efter dansk, finsk, isländsk eller norsk medborgare, som hade hemvist här i riket, m.m.	35
9 Förslag till lag om ändring i lagen (1928:281) om allmänna arvsfonden	36
<i>Sammanfattning</i>	37
<b>I</b> Inledning	
1 <i>Utredningsuppdraget</i>	43
1.1 Direktiven	43
1.2 Utredningsarbetet	44
2 <i>Kort översikt över den svenska internationella familjelagstiftningen</i>	46

## II Makars förmögenhetsförhållanden, underhåll och arv

3	<i>Utgångspunkter</i>	51
4	<i>Nationalitets- eller hemvistprincipen</i>	56
4.1	Den svenska utvecklingen	56
4.2	Hemvistbegreppet	59
4.3	Nationaliteten	67
4.4	Överväganden	69
5	<i>Tillämplig lag</i>	74
5.1	Gällande svensk rätt	74
5.2	Översikt över utländsk rätt	79
5.2.1	Makars förmögenhetsförhållanden	80
5.2.2	Arv	87
5.3	Överväganden	95
5.3.1	Makars förmögenhetsförhållanden	95
5.3.2	Underhåll	102
5.3.3	Arv	104
5.3.4	Återförvisning	108
6	<i>Svensk domsrätt</i>	110
6.1	Gällande svensk rätt	110
6.2	Allmänna överväganden	112
6.3	Makars förmögenhetsförhållanden	116
6.3.1	Inledning	116
6.3.2	Överväganden	117
6.4	Underhåll	121
6.4.1	Inledning	121
6.4.2	Överväganden	121
6.5	Arv	125
6.5.1	Inledning	125
6.5.2	Överväganden	125
7	<i>Erkännande av utländska avgöranden</i>	129
7.1	Gällande svensk rätt	129
7.2	Utländsk rätt och internationellt samarbete	134
7.2.1	Inledning	134
7.2.2	Internationella konventioner och enhetlig lagstiftning	135
7.2.3	Autonom nationell rätt	139
7.2.4	Villkor för erkännande	144
7.3	Överväganden	153
7.3.1	Utländska avgöranden bör erkännas	153
7.3.2	Villkor för erkännande	156

7.3.2.1	Krav på ömsesidighet? . . . . .	156
7.3.2.2	Kontroll av lagvalet? . . . . .	158
7.3.2.3	Den utländska domstolens behörighet	159
7.3.3	Hinder för erkännande . . . . .	169
7.3.4	Prövning av utländska avgöranden . . . . .	172
7.3.5	Verkan av en utländsk rättegång . . . . .	173

### III Övriga frågor

8	<i>Ingående och erkännande av äktenskap</i> . . . . .	175
8.1	Gällande svensk rätt . . . . .	175
8.1.1	Svensk vigsel . . . . .	175
8.1.2	Utländsk vigsel . . . . .	177
8.2	1978 års Haagkonvention om ingående och erkännande av äktenskap . . . . .	178
8.3	Äktenskapsåldern . . . . .	180
8.4	Överväganden . . . . .	182
8.4.1	Svensk vigsel – tillämplig lag på äktenskapshinder . . . . .	182
8.4.2	Sverige bör för närvarande inte tillträda 1978 års Haagkonvention . . . . .	189
9	<i>Polygama äktenskap</i> . . . . .	191
9.1	Bakgrund . . . . .	191
9.2	Gällande svensk rätt . . . . .	192
9.3	Överväganden . . . . .	193
10	<i>Bevakning av testamente</i> . . . . .	200
10.1	Gällande rätt . . . . .	200
10.2	Tidigare reformförslag . . . . .	203
10.3	Överväganden . . . . .	204

### IV Specialmotivering

11	<i>Förslaget till lag om internationella familjerättsfrågor</i>	211
1 kap.	Äktenskaps ingående . . . . .	211
2 kap.	Äktenskapsmål . . . . .	217
3 kap.	Underhåll till barn och make . . . . .	226
4 kap.	Makars förmögenhetsförhållanden . . . . .	253
5 kap.	Arv . . . . .	282
6 kap.	Gemensamma bestämmelser . . . . .	323
	Övergångsbestämmelser . . . . .	332

12	<i>Övriga lagförslag</i> . . . . .	337
12.1	Förslaget till ändring i förslaget (prop. 1986/87:1) till äktenskapsbalk . . . . .	337
12.2	Förslaget till lag om ändring i lagen (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap . . . . .	338
12.3	Förslaget till lag om ändring i lagen (1971:796) om internationella rättsförhållanden rörande adoption . . . . .	339
12.4	Förslaget till lag om ändring i lagen (1965:723) om erkännande och verkställighet av vissa utländska domar och beslut angående underhåll till barn . . . . .	339
12.5	Förslaget till lag om ändring i lagen (1976:108) om erkännande och verkställighet av utländskt avgörande angående underhållsskyldighet . . . . .	339
12.6	Förslaget till lag om ändring i ärvdabalken . . . . .	340
12.7	Förslaget till lag om ändring i lagen (1935:44) om dödsbo efter dansk, finsk, isländsk eller norsk medborgare, som hade hemvist här i riket, m.m. . . . .	341
12.8	Förslaget till lag om ändring i lagen (1928:281) om allmänna arvsfonden . . . . .	341
	<i>Reservation</i> . . . . .	343
	<i>Bilagor</i>	
	Bilaga 1 Äktenskap med minderåriga <i>av utredningen om barnens rätt</i> . . . . .	349
	Bilaga 2 Summary . . . . .	355

## Förkortningar

### *Författningar, böcker*

1904 års lag	lag (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap
1912 års lag	lag (1912:69) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskaps rättsverkningar
1931 års förordning	förordning (1931:429) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap, adoption och förmynderskap
1937 års lag	lag (1937:81) om internationella rättsförhållanden rörande dödsbo
Beckman–Höglund	N. Beckman – O. Höglund, Svensk familjerättspraxis. Sthlm 1984 ff
Bogdan	M. Bogdan, Svensk internationell privat- och processrätt, 2 uppl. Lund 1985
Dennemark	S. Dennemark, Om svensk domstols behörighet i internationellt förmögensrättsliga mål. Sthlm 1961
EEK I	H. Eek, Lagkonflikter i tvistemål. Sthlm 1972
EEK II	H. Eek, Lagkonflikter i tvistemål II. Sthlm 1978
Essén-Pålsson	E. Essén – L. Pålsson, Konventionssamling i internationell privaträtt, 2 uppl. Lund 1981
Gaarder	K. Gaarder, Innføring i internasjonal privatrett. Oslo 1975
Philip	A. Philip, Dansk international privat- og procesret, 3. udg. Khvn 1976
Pålsson 1974	L. Pålsson, Marriage and Divorce in Comparative Conflict of Laws. Leiden 1974

Pålsson 1986	L. Pålsson, Svensk rättspraxis i internationell familje- och arvsrätt. Sthlm 1986
Walin FB	G. Walin, Kommentar till Föräldrabalken och internationell föräldrarätt, 4 uppl. Sthlm 1986
Walin ÄB I	G. Walin, Kommentar till Ärvdabalken, Del I, 3 uppl. Sthlm 1986

*Vissa andra förkortningar*

A	Arbetsmarknadsdepartementet
Act.Doc.La Haye	Conférence de la Haye de droit international privé, Actes et documents de la ... session
dir.	Regeringens direktiv
Ds	Departementsserie
Fi	Finansdepartementet
HD	Högsta domstolen
JO	Justitieombudsmannen
Ju	Justitiedepartementet
LU	Riksdagens lagutskott
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd I
NJA II	Nytt juridiskt arkiv, avd II
prop.	Proposition
rskr.	Riksdagens skrivelse
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SFS	Svensk författningssamling
SfU	Riksdagens socialförsäkringsutskott
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning
SÖ	Sveriges överenskommelser med främmande makter

## Författningsförslag

### 1 Förslag till Lag om internationella familjerättsfrågor

Härigenom föreskrivs följande.

#### 1 kap. Äktenskaps ingående

##### *Svensk vigsel*

**1 §** Vill en man och en kvinna ingå äktenskap inför en svensk myndighet skall de i svensk lag angivna äktenskapshindren tillämpas vid hindersprövningen.

**2 §** Har varken mannen eller kvinnan hemvist i Sverige efter en bosättning som har varat i minst två år och är inte heller någon av dem svensk medborgare, skall var och en av dem dessutom visa att hinder mot äktenskapet inte möter enligt lagen i den stat där han eller hon antingen har hemvist eller är medborgare.

Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer kan, utan hinder av första stycket, för visst fall förordna att bara svensk lag skall tillämpas.

**3 §** Vigsel inför en svensk myndighet förrättas enligt svensk lag.

**4 §** Regeringen kan bestämma, att med en diplomatisk eller konsular tjänst eller med en befattning som präst skall vara förenad behörighet att förrätta vigsel enligt svensk lag i en främmande stat. Regeringen kan även genom särskilt förordnande tillerkänna en lämplig person sådan behörighet.

**5 §** Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer kan meddela särskilda föreskrifter om sättet för hindersprövning.

*Utländsk vigsel*

6 § Den som är behörig att förrätta vigsel enligt en främmande lag får i fall som regeringen bestämmer viga här i landet med tillämpning av den lagen.

7 § En vigsel som har förrättats utomlands enligt en främmande lag anses giltig till formen om den är giltig i den stat där den förrättades.

Har vigseln förrättats av en diplomatisk eller konsulär tjänsteman eller av någon annan som av en främmande stat har förordnats att förrätta vigsel i en annan främmande stat, anses vigseln också giltig till formen, om den är giltig i den stat som har meddelat förordnandet.

En vigsel som har förrättats utomlands skall också anses giltig till formen, om den är giltig i den eller de stater där mannen och kvinnan var medborgare.

8 § En förrättning som är ogiltig som vigsel får godkännas av regeringen, om det finns synnerliga skäl. Ärendet får tas upp endast på ansökan av mannen eller kvinnan eller, när någon av dem har avlidit, av arvinge till den avlidne.

9 § Regeringen får meddela föreskrifter om utfärdande av intyg åt svensk medborgare och utländsk medborgare med hemvist i Sverige, som vill ingå äktenskap inför en utländsk myndighet, att hinder mot äktenskapet inte möter enligt svensk lag.

## 2 kap. Äktenskapsmål

*Svensk domstols behörighet*

1 § Ett äktenskapsmål får tas upp av svensk domstol,

1. om svaranden har hemvist i Sverige,
2. om kändanden har hemvist i Sverige sedan minst ett år,
3. om båda makarna är svenska medborgare,
4. om kändanden är svensk medborgare och har hemvist i Sverige eller tidigare har haft hemvist här sedan han eller hon fyllt arton år,
5. om saken rör ogiltighet av en vigsel som har förrättats av en svensk myndighet, eller
6. om i annat fall regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer finner särskilda skäl att tillåta en prövning av målet i Sverige.

2 § Är svensk domstol behörig att ta upp talan av den ena maken, kan domstolen också ta upp talan av den andra maken till gemensam handläggning.

### *Tillämplig lag*

3 § Talan om äktenskapsskillnad prövas enligt svensk lag.

Är båda makarna utländska medborgare och har inte någon av dem hemvist i Sverige sedan minst ett år, får det dock inte mot en makes bestridande dömas till äktenskapsskillnad, om någon grund till äktenskapets upplösning inte föreligger enligt lagen i en stat där makarna eller någon av dem är medborgare.

Är i annat fall båda makarna utländska medborgare och åberopar en av dem att det saknas grund till äktenskapets upplösning enligt lagen i den stat där han eller hon är medborgare, får det inte dömas till äktenskapsskillnad, om särskilda skäl talar mot det med hänsyn till den makens eller gemensamma barns intressen.

4 § En ändring av hemvist eller medborgarskap som äger rum sedan talan har väckts får inte medföra att talan ogillas.

### *Vårdnaden om och umgänge med barn*

5 § Frågor angående vårdnaden om eller umgänge med barn får tas upp i äktenskapsmål. De prövas enligt svensk lag, om barnet vistas i Sverige.

### *Erkännande av utländska avgöranden*

6 § Ett lagakraftvunnet beslut om äktenskapsskillnad, som har meddelats i en främmande stat, skall gälla här i landet, om någon av makarna hade hemvist eller var medborgare i den staten eller om det annars fanns skälig anledning att talan prövades där.

Har i annat fall ett beslut om äktenskapsskillnad meddelats i en främmande stat och har därefter en av makarna ingått ett nytt äktenskap, skall det tidigare äktenskapet anses upplöst genom beslutet, om inte den andra maken visar, att den omgifte har förfarit uppenbart otillbörligt mot honom eller henne.

Ett utländskt beslut, varigenom talan i ett äktenskapsmål har ogillats, hindrar inte att saken prövas här i landet.

7 § Ett utländskt beslut om äktenskapsskillnad eller om återgång eller ogiltighet av äktenskap skall prövas av Svea hovrätt, innan en make får ingå ett nytt äktenskap, såvida inte beslutet avser äktenskapsskillnad och båda makarna eller en av dem var medborgare i den främmande staten.

Regeringen kan dock förordna, att beslut om äktenskapsskillnad

som har meddelats i en viss främmande stat får tillämpas utan sådan prövning.

8 § Har det i en främmande stat meddelats ett slutligt beslut om legal separation och har makarna därefter levt åtskilda minst sex månader och inte återupptagit sammanlevnaden, kan äktenskapsskillnad erhållas enligt svensk lag utan föregående betänketid.

9 § Väcks vid en svensk domstol talan i ett äktenskapsmål men pågår redan utomlands ett förfarande mellan makarna i ett sådant mål, skall talan avvisas eller förklaras vilande i väntan på ett avgörande i det utländska förfarandet som har vunnit laga kraft, om det kan antas att detta avgörande blir giltigt här i landet. Talan får dock prövas om det finns särskilda skäl.

### 3 kap. Underhåll till barn och make

#### *Svensk domstols behörighet*

1 § En fråga om underhåll får tas upp av svensk domstol

1. i äktenskapsmål eller, såvitt avser underhåll till barn, i mål om vårdnaden eller faderskapet,
2. om den underhållsberättigade eller den underhållsskyldige har hemvist i Sverige, eller
3. om svaranden i en uppkommen tvist har godtagit att saken prövas i Sverige eller utan invändning om rättens behörighet har gått i svaromål i saken.

#### *Tillämplig lag*

2 § Frågor om underhåll bedöms enligt lagen i den stat där den underhållsberättigade har hemvist.

3 § Vid fastställande av underhållsbidragets storlek skall den underhållsberättigades behov och den underhållsskyldiges ekonomiska förmåga beaktas, även om den lag som är tillämplig föreskriver något annat.

#### *Erkännande av utländska avgöranden*

4 § Ett lagakraftvunnet avgörande av en utländsk domstol eller annan myndighet varigenom ett underhållsbidrag har fastställts att utgå till barn för tid innan barnet har fyllt tjuugoett år, till make eller till förutvarande make gäller i Sverige,

1. om det har meddelats i en stat där den underhållsberättigade eller den underhållsskyldige hade hemvist,
2. om det har meddelats med anledning av ett beslut i den främmande staten om faderskap, äktenskapsskillnad, legal separa-

tion eller om återgång eller ogiltighet av äktenskap och myndigheten i den delen var behörig enligt svensk lag, eller

3. om svaranden i en uppkommen tvist har godtagit att saken prövas av myndigheten eller utan invändning om myndighetens behörighet har gått i svaromål i saken.

Bestämmelserna i första stycket skall tillämpas också på ett utländskt avgörande varigenom ett tidigare avgörande har ändrats.

**5 §** Det utländska avgörandet gäller dock inte i Sverige,

1. om det har meddelats mot en part som inte har gått i svaromål och som inte har fått kännedom om den väckta talan i tillräcklig tid för att kunna svara i saken eller om en part annars inte har fått rimliga möjligheter att föra sin talan i det utländska förfarandet,

2. om avgörandet strider mot en svensk dom,

3. om avgörandet strider mot ett här i landet giltigt utländskt avgörande i ett förfarande som började tidigare än det andra utländska förfarandet,

4. om en rättegång om underhållet pågår i Sverige, eller

5. om det utomlands pågår ett förfarande om underhållet som har börjat tidigare än det andra utländska förfarandet och som kan antas leda till ett här i landet giltigt avgörande.

**6 §** Som ett utländskt avgörande anses också ett förlikningsavtal, som i en främmande stat har träffats inför en domstol eller annan myndighet, och en sådan officiell handling rörande underhållsskyldighet som där har upprättats av eller inför en myndighet eller en offentlig funktionär, om förlikningsavtalet eller handlingen kan verkställas i den främmande staten.

**7 §** En icke lagakraftvunnen dom angående underhåll, vilken får verkställas i den stat där den har meddelats, får verkställas här. Detsamma gäller domstols beslut om underhåll för tiden intill dess ett lagakraftvunnet avgörande föreligger, om beslut av detta slag kan meddelas av en svensk domstol i motsvarande fall.

Ett avgörande enligt första stycket får inte verkställas, om hinder mot verkställighet av ett lagakraftvunnet avgörande skulle föreligga enligt denna lag.

**8 §** Ett utländskt avgörande skall prövas av Svea hovrätt innan verkställighet får ske.

**9 §** Framställs ett yrkande om underhåll vid en svensk domstol men pågår redan utomlands ett förfarande om underhållet, skall talan avvisas eller förklaras vilande i väntan på ett avgörande i det utländska förfarandet som har vunnit laga kraft, om det kan antas att detta avgörande blir giltigt här i landet. Talan får dock prövas om det finns särskilda skäl.

## 4 kap. Makars förmögenhetsförhållanden

### *Svensk domstols behörighet*

1 § Ett mål om makars förmögenhetsförhållanden får tas upp av svensk domstol,

1. med anledning av ett äktenskapsmål i Sverige,
2. om svaranden har hemvist i Sverige,
3. om käranden har hemvist i Sverige och svensk lag är tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden,
4. om tvisten rör egendom i Sverige, eller
5. om svaranden i en uppkommen tvist har godtagit att saken prövas i Sverige eller utan invändning om rättens behörighet har gått i svaromål i saken.

De i första stycket angivna grunderna för svensk domstols behörighet skall tillämpas också på sådana frågor om makars förmögenhetsförhållanden som kan tas upp i äktenskapsmål samt i ärenden om utseende av bodelningsförrättare och andra ärenden som rör makars förmögenhetsförhållanden.

Om svensk domstols behörighet i mål eller ärenden som rör bodelning med anledning av en makes död finns särskilda bestämmelser.

### *Tillämplig lag*

2 § Har makar eller blivande makar genom avtal bestämt att en viss lag skall tillämpas på deras förmögenhetsförhållanden skall det gälla, förutsatt att avtalet avser lagen i en stat där någon av dem hade hemvist eller var medborgare när avtalet ingicks eller där de båda samtidigt har haft hemvist under äktenskapet.

Avtalet skall vara uttryckt i skrift eller otvetydigt framgå av äktenskapsförord eller annan handling.

3 § Har tillämplig lag inte bestämts genom avtal, gäller lagen i den stat där makarna tog hemvist vid äktenskapets ingående.

Om båda makarna senare har tagit hemvist i en annan stat och varit bosatta där i minst två år tillämpas i stället den statens lag. Har båda makarna tidigare under äktenskapet haft hemvist eller är båda makarna medborgare i den staten tillämpas dock lagen där så snart de har tagit hemvist i staten.

4 § En rättshandling rörande makars förmögenhetsförhållanden är giltig om den överensstämmer med den lag som var tillämplig när rättshandlingen företogs. Företogs rättshandlingen före äktenskapet är den giltig om den överensstämmer med den lag som blev tillämplig vid äktenskapets ingående.

Rättshandlingen skall anses giltig till formen också om den

uppfyller formkraven enligt lagen i den stat där den företogs eller där makarna då hade hemvist.

**5 §** En bodelning här i landet kan förrättas enligt svensk lag även om en främmande lag är tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden. De svenska bodelningsbestämmelserna gäller i tillämpliga delar också när den främmande lagen föreskriver en annan form för delning eller avräkning beträffande makars egendom.

En bodelning enligt 9 kap. 1 § andra stycket äktenskapsbalken<sup>1</sup> får dock förrättas bara om den tillämpliga utländska lagen på motsvarande sätt tillåter makarna att förrätta bodelning under äktenskapet när de är ense.

**6 §** Vid en bodelning skall makarnas samtliga tillgångar och skulder här i landet och utomlands beaktas, såvida annat inte följer av den för makarnas förmögenhetsförhållanden tillämpliga lagen. Vid lottläggningen bör en make i första hand tilldelas egendom som tillhör honom eller henne utomlands.

Om det finns särskilda skäl får bodelningen begränsas, när det finns egendom i ett främmande land och det kan antas att bodelningen inte kommer att gälla i det landet. En sådan bodelning kan utmynna i att en make tilldelas den här i landet befintliga egendomen.

**7 §** Har svensk lag enligt 3 § andra stycket blivit tillämplig på makars förmögenhetsförhållanden, skall vid prövning av fråga om jämkning vid bodelning enligt 12 kap. 1 § äktenskapsbalken<sup>1</sup> jämte övriga omständigheter beaktas i vad mån bodelningen avser egendom som tillhörde en make före lagbytet och den maken enligt den tidigare tillämpliga lagen hade fått behålla mer av sin egendom.

**8 §** Har det i en främmande stat meddelats ett slutligt beslut om legal separation och har makarna inte återupptagit sammanlevnaden, skall vid en bodelning där svensk lag är tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden egendom som makarna har förvärvat efter separationen anses som enskild och täckning för skulder beräknas med hänsyn till förhållandena vid separationen.

**9 §** Bestämmelserna i svensk lag om förfogande över makarnas gemensamma bostad och bohag och om makes rätt att vid bodelning överta sådan egendom tillämpas alltid om bostaden och bohaget finns i Sverige.

<sup>1</sup>Avser förslaget till äktenskapsbalk enligt prop. 1986/87:1.

**10 §** Inskränkningar som en utländsk lag innehåller i en makes rätt att förfoga över sin fasta egendom eller tomträtt här i landet får inte åberopas mot tredje man.

Detsamma gäller inskränkningar i en makes rätt att förfoga över sin övriga egendom eller att ådra sig betalningsskyldighet, om tredje man och maken befann sig i Sverige vid rättshandlingens ingående, såvida inte tredje man känt till eller bort känna till inskränkningen.

Begränsningar som en utländsk lag innehåller i en makes skyldighet att med sin egendom svara för sina skulder kan inte göras gällande här i landet, om skulden hänför sig till en rättshandling enligt första eller andra stycket.

**11 §** Ingår makar medan de har hemvist här i landet ett avtal enligt 2 §, blir det gällande mot tredje man när det har registrerats här. Detsamma gäller för äktenskapsförord och gåvor.

### *Erkännande av utländska avgöranden*

**12 §** Ett lagakraftvunnet avgörande av en utländsk domstol eller annan myndighet eller bodelningsförrättare, som avser makars förmögenhetsförhållanden, gäller i Sverige,

1. om det har meddelats i en stat vars lag enligt 2 eller 3 § var tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden, eller
2. om det har meddelats i den stat där svaranden hade hemvist.

Om erkännande av utländska avgöranden angående bodelning med anledning av en makes död finns särskilda bestämmelser.

**13 §** Det utländska avgörandet gäller dock inte i Sverige,

1. om det har meddelats mot en part som inte har gått i svaromål och som inte har fått kännedom om den väckta talan i tillräcklig tid för att kunna svara i saken eller om en part annars inte har fått rimliga möjligheter att föra sin talan i det utländska förfarandet,
2. om avgörandet strider mot ett svenskt avgörande,
3. om avgörandet strider mot ett här i landet giltigt utländskt avgörande i ett förfarande som började tidigare än det andra utländska förfarandet,
4. om det i Sverige pågår ett förfarande som kan utmyнна i ett motstridigt avgörande, eller
5. om det utomlands pågår ett förfarande som kan leda till ett motstridigt avgörande, såvida det förfarandet har börjat tidigare än det andra utländska förfarandet och kan antas leda till ett här i landet giltigt avgörande.

**14 §** Som ett utländskt avgörande anses också ett förlikningsavtal, som har träffats inför en domstol eller annan myndighet i en främmande stat och som kan verkställas där.

15 § Ett av domstol meddelat utländskt avgörande, som gäller här i landet, får verkställas. Avgörandet skall prövas av Svea hovrätt innan verkställighet får ske.

16 § Framställs ett yrkande om makars förmögenhetsförhållanden vid en svensk domstol men pågår redan utomlands ett förfarande som kan leda till ett motstridigt avgörande, skall talan avvisas eller förklaras vilande i väntan på ett avgörande i det utländska förfarandet som har vunnit laga kraft, om det kan antas att detta avgörande blir giltigt här i landet. Talan får dock prövas om det finns särskilda skäl.

## 5 kap. Arv

### *Svensk domstols behörighet*

1 § Ett ärende om utseende av boutredningsman får tas upp av svensk domstol, om den avlidne vid dödsfallet hade hemvist i Sverige eller var svensk medborgare eller om den avlidne har efterlämnat egendom som finns här.

2 § Ett mål om bodelning, arv eller testamente får tas upp av svensk domstol,

1. om den avlidne hade hemvist i Sverige vid dödsfallet,
2. om tvisten rör egendom som förvaltas av en svensk boutredningsman, eller
3. såvitt avser mål om bodelning, i fall som anges i 4 kap. 1 § första stycket 2-4.

De i första stycket angivna grunderna för svensk domstols behörighet skall tillämpas också i ärenden om utseende av bodelningsförrättare eller skiftesman samt i andra ärenden som rör makars förmögenhetsförhållanden eller kvarlåtenskapen.

### *Tillämplig lag*

3 § Rätten till arv skall bedömas enligt lagen i den stat där den avlidne hade hemvist vid dödsfallet. Samma lag gäller rätt enligt testamente.

Var den avlidne inte bosatt i nämnda stat sedan minst två år, tillämpas dock lagen i den stat där han eller hon närmast förut haft hemvist, om det begärs av en arvinge eller testamentstagare vars rätt beror därav. Detta gäller inte om den avlidne tidigare hade haft hemvist eller var medborgare i den stat där han eller hon hade hemvist vid dödsfallet.

En begäran enligt andra stycket skall framställas inom sex månader från dödsfallet eller, om arvskiftet äger rum efter utgången

av den tiden, senast vid arvs skiftet. Sedan skifte har skett får den som har deltagit i skiftet inte framställa en sådan begäran.

**4 §** Har den avlidne i testamente förordnat att rätten till arv skall bedömas enligt lagen i en stat där han eller hon vid förordnandet hade hemvist eller var medborgare eller i en stat där han eller hon tidigare har haft hemvist, tillämpas i stället den lagen. Detsamma gäller om det av ett testamente otvetydigt framgår att den avlidne har förutsatt att den lagen skulle tillämpas.

**5 §** Var den avlidne gift, skall utan hinder av 3 och 4 §§ den lag som gäller vid bodelning mellan den efterlevande maken och den avlidnes arvingar gälla också i fråga om makens rätt till arv efter den avlidne.

**6 §** Har den avlidne upprättat ett testamente utan att på grund av sin ålder vara behörig till det enligt den lag som gäller för rätten till arvet, kan en testamentstagare åberopa lagen i en stat där testator antingen vid upprättandet eller vid sin död hade hemvist eller var medborgare.

**7 §** Ett testamente skall anses giltigt till formen om det uppfyller formkraven enligt lagen

1. på den ort där testamentet upprättades,
2. i den stat där testator vid upprättandet eller vid sin död var medborgare,
3. på den ort där testator vid upprättandet eller vid sin död hade hemvist, eller
4. på den ort där egendomen finns såvitt testamentet avser fast egendom.

Första stycket skall tillämpas även på återkallelse av testamente. En återkallelse av ett testamente är också giltig till formen om den uppfyller formkraven i någon av de lagar enligt vilka testamentet enligt första stycket var giltigt till formen.

Vid tillämpningen av denna paragraf skall som testators hemvist räknas även en främmande ort där testator enligt lagen på den orten hade domicil.

**8 §** Har arvlåtaren upprättat ett testamente prövas testamentets giltighet till sitt innehåll såvitt avser efterlevande makes rätt enligt den lag som gäller för makens rätt till arv.

**9 §** Är enligt den lag som gäller för rätten till arvet ett avtal som arvlåtaren har ingått om sin kvarlåtenskap inte bindande eller en gåva för dödsfalls skull inte giltig, kan den med vilken arvlåtaren har ingått rättshandlingen åberopa lagen i en stat där arvlåtaren vid tiden för rättshandlingen hade hemvist eller var medborgare.

En gåvotagare kan på motsvarande sätt åberopa de lagar som

anges i första stycket, om den lag som gäller för rätten till arvet föreskriver att gåvan skall anses som förskott på arv.

**10 §** Gäller särskilda regler angående arvsrätt till visst slag av fast egendom i en främmande stat, skall de tillämpas beträffande egendom i den staten.

Ett förordnande i testamente över fast egendom till förmån för ofödda skall inte tillämpas, om det strider mot lagen i den stat där egendomen finns.

**11 §** Avlider en make, sedan det utomlands har meddelats ett slutligt beslut om legal separation mellan makarna, och är svensk lag tillämplig på rätten till arvet, skall bestämmelserna om makes arvsrätt inte tillämpas, såvida inte makarna har återupptagit sammanlevnaden.

**12 §** Är staten, en kommun eller en allmän fond eller inrättning berättigad att erhålla den avlidnes egendom enligt den lag som gäller för rätten till arvet, skall egendom som finns här i landet tillfalla allmänna arvsfonden och egendom som finns i en annan stat den som är berättigad enligt lagen i den staten.

### *Boutredning*

**13 §** Boutredning enligt svensk lag skall äga rum när den avlidne vid dödsfallet hade hemvist här och omfatta all boets egendom.

**14 §** Egendom som finns här i landet efter en avliden som hade hemvist i en annan stat får tas om hand av dödsboförvaltningen i den staten eller, om det inte är känt att en sådan förvaltning har anordnats, av dödsbodelägarna.

Boutredning enligt svensk lag skall dock alltid ske om rätten efter ansökan av en rättsägare har förordnat att egendomen skall avträdas till förvaltning av boutredningsman.

**15 §** Finns det inte någon behörig person som tar hand om egendomen här i landet efter en avliden som saknade hemvist här, skall socialnämnden, om det behövs, ta vård om den och vidta andra nödvändiga åtgärder. Dödsfallet skall anmälas till nämnden av den som är närmast till det.

Lös egendom som inte har något större värde får överlämnas till en anhörig till den avlidne eller, om den avlidne var medborgare i en främmande stat, till en konsul för den staten. Överlämnandet bör dock ske först sedan kostnaderna för den avlidnes uppehälle, vård och begravning har betalats och bara om det kan antas att rättsägare som har hemvist här inte lider skada.

I andra fall skall socialnämnden anmäla dödsfallet till rätten, som efter omständigheterna har att utse god man enligt föräldrabalken

eller förordna att egendomen skall avträdas till förvaltning av boutredningsman. I sistnämnda fall skall boutredning ske enligt svensk lag.

**16 §** Boutredningen efter en avliden som inte hade hemvist här i landet omfattar egendom som finns här samt, i fall där den avlidne var svensk medborgare, egendom som finns utomlands och där inte blir föremål för boutredning. I bouppteckningen efter en svensk medborgare skall all egendom tas upp oavsett var den finns.

Omfattar boutredningen endast egendom som finns här i landet, beaktas endast skulder till borgenärer med hemvist här eller som har anmält sina fordringar till boutredningsmannen. I bouppteckningen efter en svensk medborgare antecknas samtliga skulder.

Tiden för bouppteckningens förrättande räknas från den dag då egendomen genom lagakraftäggande beslut avträddes till förvaltning av boutredningsman.

**17 §** Under pågående boutredning efter en avliden med hemvist i en främmande stat får egendomen överlämnas till den som är behörig att ta emot den för boutredning, bodelning och arvskifte i den staten, om det kan ske utan skada för rättsägarna. Medger lagen i den avlidnes hemviststat att förfarandet äger rum i en annan stat, får egendomen i stället överlämnas till den som är behörig i den staten.

Ett beslut om överlämnande meddelas av rätten på ansökan av boutredningsmannen eller efter dennes hörande. Rättsägare som finns här skall beredas tillfälle att yttra sig, om det behövs och kan ske. Rätten kan i beslutet uppställa villkor att utredningskostnaderna betalas och att säkerhet ställs till skydd för rättsägarna.

**18 §** Sedan boutredningen efter en avliden med hemvist i en främmande stat har slutförts, skall det behållna överskottet överlämnas till den som är behörig att ta emot det för bodelning och arvskifte i den staten, om inte någon dödsbodelägare motsätter sig detta. Medger lagen i den avlidnes hemviststat att förfarandet äger rum i en annan stat, får egendomen i stället överlämnas till den som är behörig i den staten.

**19 §** När boutredning sker enligt svensk lag skall svensk lag tillämpas i fråga om delgivning och klander av testamente, påkallande av jämkning i testamente för utfående av laglott samt preskription av rätt att ta arv och testamente.

**20 §** Regeringen får meddela föreskrifter för utrikesrepresentationen om tillvaratagande av en svensk medborgares rätt i dödsbo utomlands och om befattningsmed egendom som en svensk medborgare efterlämnat utomlands.

### *Bodelning och arvskifte*

**21 §** Bodelning och arvskifte efter en avliden som hade hemvist här skall förrättas enligt svensk lag.

Hade den avlidne inte hemvist här skall bodelning och arvskifte förrättas enligt svensk lag, om den avlidne har efterlämnat egendom, som har förvaltats av boutredningsman och som inte har överlämnats till någon som är behörig utomlands.

**22 §** En bodelning eller ett arvskifte skall anses som en till formen giltig rättshandling om den uppfyller formkraven enligt

1. lagen i den stat där den ägde rum,
2. lagen i den stat där den avlidne vid sin död hade hemvist eller var medborgare, eller
3. den lag som var tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden.

**23 §** Vid en bodelning är föreskrifterna i 4 kap. 6 § tillämpliga.

**24 §** Ett arvskifte efter en avliden som hade hemvist här i landet omfattar hela kvarlåtenskapen. Vid arvskiftet skall dock bortses från egendom i en främmande stat, om den skiftas där utan att egendomen här i landet beaktas.

I ett arvskifte efter en avliden som inte hade hemvist här ingår den egendom som har förvaltats av boutredningsman, i den mån den inte har överlämnats till någon som är behörig utomlands.

**25 §** Ett utländskt arvskifte, som inte gäller i Sverige, skall likväl beaktas genom att vid arvskiftet här hänsyn tas till vad arvingar och testamentstagare har erhållit utomlands, om den egendom som skall skiftas här har beaktats i det utländska arvskiftet.

**26 §** När bodelning och arvskifte sker enligt svensk lag, skall svensk lag tillämpas i fråga om en dödsbodelägars ansvar för den dödes skulder.

**27 §** Har egendom genom utrikesdepartementets försorg överfört hit för att utlämnas till någon som är berättigad enligt en bodelning eller ett arvskifte utomlands, får den inte utmätas eller beläggas med kvarstad innan den har utlämnats.

### *Erkännande av utländska avgöranden*

**28 §** Ett lagakraftvunnet avgörande av en utländsk domstol, annan myndighet, bodelningsförrättare eller skiftesman, som avser bodelning, arv eller testamente, gäller i Sverige,

1. om det har meddelats i den stat där den avlidne hade hemvist eller om det erkänns i den staten, förutsatt att bodelning och arvskifte inte skall förrättas enligt svensk lag, eller

2. om det avser ett arvskitte av egendom i den stat där avgörandet har meddelats och den egendom som skall skiftas här inte har beaktats.

Första stycket skall inte tillämpas på avgöranden som avser den efterlevande makens rätt, om den efterlevande hade hemvist i Sverige och svensk lag var tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden.

**29 §** Avgörandet gäller dock inte i Sverige,

1. om det har meddelats mot en part som inte har gått i svaromål och som inte har fått kännedom om den väckta talan i tillräcklig tid för att kunna svara i saken eller om en part annars inte har fått rimliga möjligheter att föra sin talan i det utländska förfarandet,

2. om avgörandet strider mot ett svenskt avgörande,

3. om avgörandet strider mot ett här i landet giltigt utländskt avgörande i ett förfarande som började tidigare än det andra utländska förfarandet,

4. om det i Sverige pågår ett förfarande som kan utmyнна i ett motstridigt avgörande, eller

5. om det utomlands pågår ett förfarande som kan leda till ett motstridigt avgörande, såvida det förfarandet har börjat tidigare än det andra utländska förfarandet och kan antas leda till ett här i landet giltigt avgörande.

**30 §** Som ett utländskt avgörande anses också ett förlikningsavtal, som har träffats inför en domstol eller annan myndighet i en främmande stat och som kan verkställas där.

**31 §** Ett av domstol meddelat utländskt avgörande, som gäller här i landet, får verkställas. Avgörandet skall prövas av Svea hovrätt innan verkställighet får ske.

**32 §** Väcks vid en svensk domstol talan om bodelning, arv eller testamente eller begärs att rätten skall utse bodelningsförrättare eller skiftesman men pågår redan eller inleds senare ett förfarande utomlands som kan leda till ett motstridigt avgörande, skall talan eller begäran avvisas eller förklaras vilande i väntan på ett avgörande i det utländska förfarandet som har vunnit laga kraft, om det kan antas att detta avgörande blir giltigt här i landet. Saken får dock prövas om det finns särskilda skäl.

## 6 kap. Gemensamma bestämmelser

### *Reservforum*

1 § Finns det inte någon behörig domstol när svensk domsrätt föreligger enligt denna lag, tas målet eller ärendet upp av Stockholms tingsrätt.

### *Hemvist*

2 § Den som är bosatt i en viss stat anses vid tillämpningen av denna lag ha hemvist där, om bosättningen med hänsyn till vistelsens varaktighet och omständigheterna i övrigt måste anses stadigvarande.

### *Statslösa och politiska flyktingar*

3 § En statslös person likställs vid tillämpningen av denna lag med en medborgare i den stat där den statslöse har hemvist eller, om han eller hon saknar hemvist, där den statslöse har sin vistelseort. En politisk flykting likställs med en medborgare i den stat där flyktingen har hemvist.

### *Ändring av anknytning*

4 § Om det sedan talan har väckts inträffar en ändring av de omständigheter som grundar svensk domstols behörighet enligt denna lag, upphör inte domstolens behörighet.

### *Stater med flerrättssystem*

5 § Skall lagen i en främmande stat tillämpas på grund av att någon har hemvist där och finns i den staten områden med olika rättssystem, är lagen inom det område där han eller hon har hemvist tillämplig.

Skall lagen i en stat med flera rättssystem tillämpas i annat fall på grund av att någon har hemvist eller är medborgare i den staten, avgör reglerna i samma stat vilket rättssystem som är tillämpligt. Saknas sådana regler tillämpas det rättssystem till vilket han eller hon har den närmaste anknytningen.

### *Egendoms belägenhet*

6 § Vid tillämpningen av denna lag anses en fordran på pengar som har satts in i en svensk bank och en fordran hos ett försäkringsföretag på grund av försäkringsavtal som tillhör företagets rörelse här i landet som här befintlig egendom. Detsamma gäller annan fordran hos en gäldenär som har hemvist i Sverige, såvida inte fordringen

grundas på en handling vars företeende utgör villkor för rätt att kräva betalning och handlingen finns utomlands.

### *Prövning av utländska avgöranden*

**7 §** Efter ansökan av någon av parterna prövar Svea hovrätt om ett utländskt avgörande skall gälla här i landet.

**8 §** Innan hovrätten prövar frågan skall sökandens motpart få tillfälle att yttra sig över ansökningen, såvitt avser beslut om äktenskapsskillnad eller om återgång eller ogiltighet av äktenskap dock endast om det kan ske.

Avser prövningen ett utländskt beslut om äktenskapsskillnad eller om återgång eller ogiltighet av äktenskap, utgör ett av hovrätten meddelat beslut, som inte innebär att det utländska beslutet skall gälla här, inte hinder mot att frågan prövas på nytt.

**9 §** Finner hovrätten att ett utländskt avgörande skall gälla här, verkställs avgörandet på samma sätt som en svensk lagakraftägande dom, om inte högsta domstolen efter besvär över hovrättens beslut förordnar annat. Föreskrifter om tvångsmedel i det utländska avgörandet skall inte tillämpas.

### *Ordre public*

**10 §** En bestämmelse i en utländsk lag får inte tillämpas och ett utländskt avgörande gäller inte i Sverige, om det skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen att tillämpa bestämmelsen eller att erkänna avgörandet.

### *Konventionsgrundade bestämmelser*

**11 §** Denna lag skall inte tillämpas i den mån avvikande bestämmelser på grund av överenskommelser gäller i förhållande till vissa främmande stater.

Om annat inte följer av sådana bestämmelser utgör de dock inte något hinder mot att erkänna utländska avgöranden med tillämpning av denna lag.

1. Denna lag träder i kraft den
2. Genom lagen upphävs med den begränsning som följer av punkterna 3-5:  
lagen (1912:69) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskaps rättsverkningar,  
lagen (1931:155) angående rätt för Konungen att meddela bestämmelser om internationella rättsförhållanden rörande äktenskaps rättsverkningar,

lagen (1937:81) om internationella rättsförhållanden rörande dödsbo.

3. I fråga om 3 kap. iakttas följande:

a) Föreskrifterna i 1 § medför inte att svensk domstols behörighet i mål som anhängiggjorts före ikraftträdandet går förlorad.

b) Ett mål i vilket talan har väckts före ikraftträdandet prövas enligt äldre lag.

c) Föreskrifterna i 4-8 §§ tillämpas på avgöranden som har meddelats före ikraftträdandet endast såvitt avser bidragsbelopp som förfaller till betalning efter ikraftträdandet.

4. I fråga om 4 kap. iakttas följande:

a) Föreskrifterna i 1 § medför inte att svensk domstols behörighet i mål och ärenden som anhängiggjorts före ikraftträdandet går förlorad.

b) Ett mål eller ärende i vilket talan har väckts före ikraftträdandet prövas enligt äldre lag.

c) Har en för bodelning avgörande tidpunkt inträtt före ikraftträdandet, tillämpas äldre lag om makars förmögenhetsförhållanden vid bodelningen. Detta gäller inte frågor om bodelningens form eller frågor som avses i 5 §.

d) En giltig rättshandling rörande makars förmögenhetsförhållanden förlorar inte sin giltighet genom ikraftträdandet av den nya lagen.

e) Föreskrifterna i 12-15 §§ tillämpas inte på avgöranden som har meddelats före lagens ikraftträdande.

5. I fråga om 5 kap. iakttas följande:

a) Har arvlåtaren avlidit före ikraftträdandet skall äldre bestämmelser fortfarande tillämpas.

b) Även om arvlåtaren avlidit före ikraftträdandet, skall den nya lagens bestämmelser om boutredning, bodelning och arvskifte tillämpas när fråga är om rätt i dödsbo efter annan och denne avlidit efter ikraftträdandet.

## 2 Förslag till ändring i förslaget (prop. 1986/87:1) till äktenskapsbalk

### Propositionen

### Vårt förslag

#### 2 kap.

#### 1 §

Den som är under 18 år får inte ingå äktenskap utan tillstånd av länsstyrelsen i det län där den underårige har sitt hemvist.

Den som är under 18 år får inte ingå äktenskap utan tillstånd av länsstyrelsen i det län där den underårige har sitt hemvist. *Saknar den underårige hemvist i Sverige meddelar länsstyrelsen i Stockholms län tillstånd.*

### 3 Förslag till Lag om ändring i lagen (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap,

*dels* att 1 och 3 kap. skall upphöra att gälla,

*dels* att lagens rubrik samt 7 kap. 5 § skall ha följande lydelse.

#### Lag om vissa internationella rättsförhållanden rörande förmynderskap

##### *Nuvarande lydelse*

Regeringen äger, efter avtal med Danmark, Finland, Island och Norge eller med en eller flera av dessa stater, stadga avvikelser från de i denna lag givna bestämmelser om internationella rättsförhållanden rörande *äktenskaps ingående, äktenskaps skillnad*, förmynderskap för underåriga och omyndigförklarade så ock i övrigt meddela föreskrifter i dessa hänseenden.

Efter avtal med annan stat än nu är sagt äger regeringen, med avseende å undersåtar i fördragsslutande stat, stadga avvikelser från de i 4 och 5 kap. meddelade bestämmelserna.

Skall, enligt de i viss främmande stat gällande allmänna reglerna om internationella rättsförhållanden, lagen i den stat, där hemvistet är, äga tillämpning med avseende å omyndighetsförklaring och anordnande av förmynderskap för underårig och omyndigförklarad, äger ock regeringen förordna beträffande undersåtar i den staten, vilka hava hemvist här i riket, att omyndighetsförklaring må ske och förmynderskap anordnas enligt svensk lag, samt i fråga om svenska undersåtar, vilka hava hemvist i den främmande staten, att omyndighetsförklaring må ske och förmynderskap anordnas i den främmande staten.

##### *Föreslagen lydelse*

7 kap.

5 §

Regeringen äger, efter avtal med Danmark, Finland, Island och Norge eller med en eller flera av dessa stater, stadga avvikelser från de i denna lag givna bestämmelser om internationella rättsförhållanden rörande förmynderskap för underåriga och omyndigförklarade så ock i övrigt meddela föreskrifter i dessa hänseenden.

---

Denna lag träder i kraft den

#### 4 Förslag till Lag om ändring i lagen (1971:796) om internationella rättsförhållanden rörande adoption

Härigenom föreskrivs att 4 § lagen (1971:796) om internationella rättsförhållanden rörande adoption skall ha följande lydelse.

##### *Nuvarande lydelse*

När beslut om adoption som meddelats i främmande stat skall gälla här i riket, anses adoptivbarnet som adoptantens barn i äktenskap i fråga om vårdnad, förmynderskap och underhåll.

I fråga om arvsrätt i adoptivförhållanden gäller vad som i allmänhet är föreskrivet om tillämplig lag beträffande rätten till arv, oavsett vilken lag som tillämpats vid adoptionen. *Har denna ägt rum här i riket, anses dock adoptivbarnet alltid som adoptantens barn i äktenskap.*

*I fall då adoptivbarn ej har arvsrätt efter adoptanten kan efter vad som finnes skäligt bestämmas att bidrag till barnets underhåll skall utgå av behållningen i adoptantens dödsbo.*

##### *Föreslagen lydelse*

##### 4 §

När ett beslut om adoption som *har* meddelats i *en* främmande stat skall gälla här i *landet*, anses adoptivbarnet som adoptantens barn i äktenskap i fråga om vårdnad, förmynderskap och underhåll.

I fråga om arvsrätt i adoptivförhållanden gäller vad som i allmänhet är föreskrivet om tillämplig lag beträffande rätten till arv, oavsett vilken lag som *har* tillämpats vid adoptionen.

---

Denna lag träder i kraft den

Har arvlåtaren avlidit före lagens ikraftträdande tillämpas äldre bestämmelser.

## 5 Förslag till Lag om ändring i lagen (1965:723) om erkännande och verkställighet av vissa utländska domar och beslut angående underhåll till barn

Härigenom föreskrivs att 2 § lagen (1965:723) om erkännande och verkställighet av vissa utländska domar och beslut angående underhåll till barn skall ha följande lydelse.

### *Nuvarande lydelse*

Lagakraftvunnet avgörande som meddelats i den främmande staten och som ålägger någon att utgiva bidrag till barns underhåll gäller även här i riket, om annat ej följer av 3 och 4 §§.

### *Föreslagen lydelse*

#### 2 §

*Ett lagakraftvunnet avgörande som har meddelats i den främmande staten och som ålägger någon att betala underhållsbidrag till barn gäller i Sverige, om annat inte följer av 3 och 4 §§.*

*Bestämmelserna i första stycket skall tillämpas också på ett avgörande varigenom ett tidigare avgörande har ändrats.*

---

Denna lag träder i kraft den

## 6 Förslag till Lag om ändring i lagen (1976:108) om erkännande och verkställighet av utländskt avgörande angående underhållsskyldighet

Härigenom föreskrivs att 2 § lagen (1976:108) om erkännande och verkställighet av utländskt avgörande angående underhållsskyldighet skall ha följande lydelse.

### *Nuvarande lydelse*

Lagakraftvunnet avgörande av behörig myndighet i fördragslutande stat gäller även här i riket, om det avser skyldighet att på grund av föräldraskap utge underhållsbidrag för tid innan den underhållsberättigade har fyllt tjuogoett år eller ingått äktenskap eller avser skyldighet att utge underhållsbidrag till make eller förutvarande make.

*Har fördragslutande stat förbehållit sig att ej erkänna eller verkställa avgörande, varigenom underhållsbidrag har bestämts till visst belopp att utges en gång för alla, kan regeringen förordna att sådant avgörande som har meddelats i den staten ej skall gälla här i riket.*

### *Föreslagen lydelse*

#### 2 §

*Ett lagakraftvunnet avgörande av en behörig myndighet i fördragslutande stat gäller i Sverige, om det avser skyldighet att på grund av föräldraskap utge underhållsbidrag för tid innan den underhållsberättigade har fyllt tjuogoett år eller ingått äktenskap eller avser skyldighet att utge underhållsbidrag till make eller förutvarande make.*

*Bestämmelserna i första stycket skall tillämpas också på ett avgörande varigenom ett tidigare avgörande har ändrats.*

---

Denna lag träder i kraft den

Ett avgörande som inte gäller här i landet vid lagens ikraftträdande på grund av ett förordnande som regeringen har meddelat med stöd av 2 § andra stycket i dess äldre lydelse skall inte erkännas eller verkställas.

## 7 Förslag till Lag om ändring i ärvdabalken

Härigenom föreskrivs i fråga om ärvdabalken  
dels att 14 kap. 4-6 §§ skall upphöra att gälla,  
dels att 14 kap. 1-3 §§ och rubriken till 14 kap. skall ha följande  
lydelse.

### *Nuvarande lydelse*

14 kap. Om *bevakning*, delgivning och klander av testamente

1 § *Testamente skall vid domstol bevakas inom sex månader från det testamentstagaren fått kännedom om testators död och det till hans förmån gjorda förordnandet.*

*Skall någon på grund av testamente njuta rätt efter annan och har testamentet ej bevakats enligt vad i första stycket sägs, må bevakning med laga verkan ägas inom tid, som där stadgas, efter det han fått veta att den föregående testamentstagarens rätt upphört.*

*Bevakning gäller till förmån för envar testamentstagare, för vilken tiden icke gått till ända.*

2 § *Bevakning sker vid den rätt där testator skolat svara i tvistemål i allmänhet eller, om behörig domstol ej sålunda finnes, vid Stockholms tingsrätt.*

*Vid bevakning uppvisas testamentet i huvudskrift och intages i protokollet. Har den som vill bevaka icke testamentet i sin besittning eller är det muntligen upprättat, sker bevakningen genom förordnandets tillkännagivande.*

3 § *Testamentstagare, för vilken bevakning ej ägt rum enligt*

### *Föreslagen lydelse*

14 kap. Om delgivning och klander av testamente

*Föreslagen lydelse*

*vad i 1 och 2 §§ är sagt, har förlorat sin rätt mot arvinge som ej avstått från klandertalan.*

4 § Testamente skall sedan bevakning ägt rum delgivas arvinge genom överlämnande av, förutom bevis om bevakningen, testamentshandlingen i bestyrkt avskrift eller, i fråga om muntligt testamente, protokoll över förhör med testamentsvittnena eller annan skriftlig uppgift om testamentets innehåll.

Efterlämnar testator, jämte make, arvingar som avses i 3 kap. 1 §, må testamentet, såvitt dessa angår, delgivas dem som vid tiden för delgivningen äro närmast till arv efter testator.

Äro flera testamentstagare, gäller delgivning, som verkställts av en bland dem, jämväl för de övriga.

5 § Vill arvinge göra gällande att testamente är ogillt enligt 13 kap., skall han därom väcka klandertalan inom sex månader efter det han erhöi del av testamentet såsom i 4 § är stadgat. Försittes denna tid, är rätt till talan förlorad.

Om påkallande av jämkning i testamente för utfående av laglott stadgas i 7 kap.

6 § Arvinges rätt att väcka talan om klander av testamente övergår ej till hans borgenärer.

*Nuvarande lydelse*

1 § Ett testamente skall delges arvinge genom överlämnande av testamentshandlingen i bestyrkt avskrift eller, i fråga om muntligt testamente, protokoll över förhör med testamentsvittnena eller annan skriftlig uppgift om testamentets innehåll. Delgivning behövs dock inte med en arvinge som har godkänt testamentet.

Efterlämnar en testator, förutom make, arvingar som sägs i 3 kap. 1 §, får testamentet, såvitt dessa angår, delges dem som vid tiden för delgivningen är närmast till arv efter testator.

Finns det flera testamentstagare, gäller en delgivning, som har verkställts av en bland dem, också för de övriga.

2 § Anser en arvinge att testamentet är ogiltigt enligt 13 kap., skall han eller hon klandra det genom att väcka talan inom sex månader efter delgivningen. Underlåter arvingen att göra detta i tid, är rätten till talan förlorad.

Om påkallande av jämkning i testamente för utfående av laglott finns bestämmelser i 7 kap.

3 § En arvinges rätt att väcka talan om klander av testamente övergår ej till hans eller hennes borgenärer.

---

Denna lag träder i kraft den

Har en testamentstagare vid lagens ikraftträdande förlorat sin rätt mot en arvinge på grund av att testamentet inte har bevakats, skall det fortfarande gälla.

## 8 Förslag till

Lag om ändring i lagen (1935:44) om dödsbo efter dansk, finsk, isländsk eller norsk medborgare, som hade hemvist här i riket, m.m.

Härigenom föreskrivs att 9 och 12 §§ lagen (1935:44) om dödsbo efter dansk, finsk, isländsk eller norsk medborgare, som hade hemvist här i riket, m.m. skall ha följande lydelse.

*Nuvarande lydelse*

I fråga om formen för testamente och återkallelse av testamente efter den som vid sin död var medborgare i fördragsslutande stat och hade hemvist i sådan stat *ha bestämmelserna i lagen (1937:81) om internationella rättsförhållanden rörande dödsbo motsvarande tillämpning.*

Hade medborgare i främmande fördragsslutande stat vid sin död hemvist här i riket, skall svensk lag *vinna tillämpning* i fråga om *bevakning* och klander av testamente efter *honom*.

*Föreslagen lydelse*

## 9 §

I fråga om formen för testamente och återkallelse av testamente efter den som vid sin död var medborgare i *en* fördragsslutande stat och hade hemvist i *en* sådan stat *tillämpas bestämmelserna i lagen (1900:00) om internationella familjerätsfrågor.*

## 12 §

Hade *en* medborgare i *en* främmande fördragsslutande stat vid sin död hemvist här i *landet*, skall svensk lag *tillämpas* i fråga om *delgivning* och klander av testamente efter *den döde*.

---

Denna lag träder i kraft den

9 Förslag till  
Lag om ändring i lagen (1928:281) om allmänna  
arvsfonden

Härigenom föreskrivs att 4 § lagen (1928:281) om allmänna arvsfonden skall ha följande lydelse.

*Nuvarande lydelse*

*Föreslagen lydelse*

4 §

Testamente till annan än fon-  
den må å dess vägnar godkännas  
av kammarkollegiet, om anled-  
ning till klander ej föreligger.  
Testamente, som kan antagas  
vara ett riktigt uttryck för arvlå-  
tarens yttersta vilja, må godkän-  
nas även om anledning till klan-  
der föreligger *eller testamentet  
icke blivit bevakat i föreskriven  
ordning.*

Testamente till annan än fon-  
den må å dess vägnar godkännas  
av kammarkollegiet, om anled-  
ning till klander ej föreligger.  
Testamente, som kan antagas  
vara ett riktigt uttryck för arvlå-  
tarens yttersta vilja, må godkän-  
nas även om anledning till klan-  
der föreligger.

---

Denna lag träder i kraft den

## Sammanfattning

### *Inledning*

Vi lägger fram ett förslag till lag om internationella familjerättsfrågor. Det innehåller bestämmelser om äktenskaps ingående (1 kap.), äktenskapsmål (2 kap.), underhåll till barn och make (3 kap.), makars förmögenhetsförhållanden (4 kap.) och arv (5 kap.). Lagförslaget avslutas med ett avsnitt med gemensamma bestämmelser (6 kap.).

På sikt bör hela den allmänna internationella familjelagstiftningen – dvs. den som inte baseras på konventioner och andra former av samarbete med vissa främmande stater – samlas i en lag så att lagstiftningen blir lättare att överblicka och tillämpa. Vi har emellertid inte haft till uppgift att göra en sådan samlad översyn. Det får bli en senare fråga att i lagen inlemma regler om faderskap, adoption, vårdnad och förmyndarskap.

### *Äktenskaps ingående*

Vårt förslag till regler om äktenskaps ingående och äktenskapsmål inskränker sig i stort sett till en teknisk översyn av de gällande bestämmelserna som var föremål för en genomgripande revision så sent som 1973. Det sagda gäller med ett viktigt undantag. Vi föreslår nya bestämmelser om hur äktenskapshinder skall beaktas.

Vårt förslag innebär att äktenskapshindren i svensk lag alltid skall upprätthållas vid en svensk vigsel. För att inte svensk vigsel skall användas som ett sätt att kringgå äktenskapshinder i en främmande lag skall också sådana hinder i vissa fall beaktas. Det är fallet om ingen av de blivande makarna är svensk medborgare och inte heller någon av dem är bosatt här sedan två år och har hemvist här. Då skall var och en av dem dessutom visa att hinder mot äktenskapet inte möter enligt lagen där han eller hon antingen är medborgare eller har hemvist.

Förslaget innebär den förenklingen att när en av makarna är svensk medborgare eller har kvalificerat hemvist i Sverige behöver endast äktenskapshindren i svensk lag beaktas. För närvarande sker

det en individuell bedömning för var och en grundad på medborgarskap eller kvalificerat hemvist. Förslaget ligger i linje med en internationell tendens att underlätta ingåendet av äktenskap.

Svensk intern lag innehåller jämförelsevis få äktenskapshinder. Det förekommer emellertid utländska lagar som har liberalare regler för underåriga som vill gifta sig, vilket har lett till att underåriga medborgare i sådana stater enligt nu gällande regler har kunnat ingå äktenskap här utan en sådan prövning av äktenskapets lämplighet som föreskrivs i svensk lag. En konsekvens av vårt förslag blir att den som är under 18 år och vill gifta sig här alltid måste ha länsstyrelsens tillstånd. Förslaget i denna del tillgodoser önskemålen att förhindra att underåriga ingår äktenskap för tidigt.

### *Makars förmögenhetsförhållanden, underhåll och arv*

Vår huvuduppgift har varit att föreslå internationella bestämmelser inom ämnesområdena makars förmögenhetsförhållanden, underhåll till barn och make samt arv. Väsentligen handlar det om regler för svensk domstols behörighet, tillämplig lag och erkännande av utländska avgöranden.

Våra överväganden gäller inte den konventionsstyrda lagstiftningen. Här finns i stort sett heltäckande regler i förhållande till de övriga nordiska länderna. Annars har Sverige endast i begränsad omfattning ingått överenskommelser med främmande stater.

De regler som vi föreslår skall gälla för personer som har anknytning till länder över praktiskt taget hela världen med den mest skiftande lagstiftning, som dessutom mer eller mindre ständigt förändras. En svensk internationell lagstiftning kan inte förutse och ge lösningar för alla situationer utan måste bygga på generella principer som får gälla i förhållande till alla länder. En viktig praktisk begränsning ligger också i att vi i Sverige inte kan bestämma hur man skall förfara utomlands. En internationell lagstiftning som inte grundar sig på konventioner blir med nödvändighet i långa stycken endast en lagstiftning för personer som har hemvist i Sverige eller som annars har egendom här.

En huvudfråga för oss har varit om hemvistet eller nationaliteten skall bilda utgångspunkt för valet av tillämplig lag i en kommande lagstiftning. Sverige tillhörde i början av seklet de länder som tillämpade nationalitetsprincipen på ett tämligen renodlat sätt i den internationella familjelagstiftningen. Sedan dess har det skett en utveckling som inneburit att hemvistet fått en allt större betydelse. På våra områden gäller dock alltså att mannens nationella lag, enligt en starkt föråldrad lagstiftning från 1912, är bestämmande för vilken lag som skall tillämpas på makars förmögenhetsförhållanden samt att rätten till arv enligt en lag från 1937 skall bedömas enligt den

avlidnes nationella lag. I frågor om underhåll har emellertid rättspraxis utvecklats så att hemvistet numera är ett dominerande anknytningsmoment. I inomnordiska förhållanden tillämpas hemvistprincipen på ett tämligen renodlat sätt inom våra ämnesområden sedan 1930-talet.

Vi anser att hemvistprincipen är att föredra framför nationalitetsprincipen på de områden våra förslag gäller. Genom att lägga hemvistet till grund för lagstiftningen vinner man framför allt att den gällande familjelagstiftningen kommer att stå i samklang med värderingar i vederbörandes levnadsmiljö samt att samtliga familjerättsliga relationer i en familj för det mesta kan bedömas enligt samma lag. Det är heller inte bra att som nu ha en ordning som gäller i Norden och en helt annan i förhållande till andra länder.

Såvitt avser makars förmögenhetsförhållanden bör emellertid inte hemvistprincipen genomföras i renodlad form. Vårt förslag öppnar möjligheter för makar att träffa avtal om tillämplig lag. Ett sådant avtal skall kunna träffas inför ett äktenskap, under äktenskapet eller vid dess upplösning. Genom att träffa avtal kan makar undanröja eventuella oklarheter och välja en ordning som passar deras förhållanden. Som förutsättning skall dock gälla att makarna har en i förslaget närmare angiven anknytning till det land vars lag de avtalar som tillämplig.

När makar inte har träffat något avtal föreslår vi att lagen i det land där makarna tar hemvist vid äktenskapets ingående blir tillämplig. En sådan regel är närmast självklar när makarna är medborgare i olika länder. Den skall emellertid även gälla i sådana fall när makar som är medborgare i samma utländska stat tar hemvist i Sverige. Om de tänker leva här saknas det skäl att tillämpa deras nationella lag. Enligt vår mening finns det inte anledning att betrakta saken på annat sätt när svenska makar vid äktenskapets ingående tar hemvist i ett främmande land. Den svenska inställningen är här emellertid av underordnad betydelse. I regel har makarna sin egendom eller merparten av den i hemvistlandet och det blir lagen och myndigheterna där som i realiteten avgör vad som skall gälla.

I Sverige gäller för närvarande oföränderlighetsprincipen, som innebär att den lag som blev tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden vid giftermålet förblir tillämplig under hela äktenskapet även om makarna förlorar all anknytning till den lagen. Tvärtemot vad som är åsyftat leder principen ofta till överraskningar för makarna. Anknytningen till den en gång vid äktenskapets ingående tillämpliga lagen framstår många gånger som övervägande formell och konstlad. Principen stämmer heller inte överens med grundtanken att makarnas förhållanden skall bedömas enligt den lag som gäller i deras sociala miljö. Vi föreslår att om makarna tagit hemvist i en ny stat och varit bosatta där i minst två år skall lagen i den staten i

stället tillämpas. Regeln passar ihop med strukturen på den invandring som förekommer till Sverige. Merparten av den egendom som så småningom skall delas – vid skilsmässa eller dödsfall – har makarna typiskt sett förvärvat i Sverige. Samma regel skall gälla när makar utvandrar från Sverige. I dessa fall får de svenska reglerna typiskt sett inte samma betydelse i praktiken. Den angivna tidsgränsen skall inte gälla om makarna är medborgare i det nya landet och inte heller om de tidigare har haft hemvist där. Bytet av den tillämpliga lagen skall inte inverka på giltigheten av rättshandlingar som makarna företagit dessförinnan.

När svensk lag blir tillämplig på makar som har flyttat hit kan den svenska likadelningsprincipen i enstaka fall framstå som oskälig jämfört med vad som följer av den tidigare tillämpliga lagen. Vi föreslår därför en regel som innebär att man skall beakta detta vid bedömningen av om det skall ske jämkning vid bodelning enligt bestämmelserna i förslaget till äktenskapsbalk.

För frågor om underhåll föreslår vi att lagen i det land där den underhållsberättigade har hemvist skall gälla. Det är en regel som utan direkt lagstöd redan vunnit insteg i rättspraxis.

För rätten till arv föreslår vi att lagen i det land där den avlidne hade hemvist vid dödsfallet skall tillämpas. Makars inbördes arvsrätt kommer därmed normalt att bedömas enligt samma lag även om de är medborgare i olika länder. Samma lag kommer oftast också att bli tillämplig på förmögenhetsförhållandena i äktenskapet. I vissa fall gäller en tidsfrist. Om den avlidne inte hade varit bosatt i minst två år i hemvistlandet skall i stället, om det begärs, lagen i det land där den avlidne närmast förut haft hemvist tillämpas.

Vi öppnar även möjlighet att i testamente föreskriva vilken lag som skall gälla för rätten till arv. Denna möjlighet kan vara särskilt viktig för makar som samtidigt vill träffa avtal om tillämplig lag på förmögenhetsförhållandena i äktenskapet.

Det är angeläget att när en make dör den efterlevandes rätt vid bodelningen efter den avlidne och rätt till arv bedöms enligt samma lag. I annat fall kan den efterlevande bli eftersatt eller överkompenserad, eftersom det är en tillfällighet om de tillämpliga lagarna tillgodoser en make genom äktenskapsrättsliga eller arvsrättsliga regler. Vi föreslår därför en bestämmelse, som innebär att en makes rätt till arv alltid skall bedömas enligt samma lag som den som gäller för förmögenhetsförhållandena i äktenskapet.

Vi föreslår även regler om svensk domsrätt, dvs. bestämmelser om när svensk domstol är behörig att handlägga mål eller ärenden med internationell anknytning. Dessa bestämmelser saknar i stort sett motsvarighet i gällande svensk lag såvitt avser mål och ärenden om makars förmögenhetsförhållanden och underhåll. Vi betraktar tillgången till ett svenskt domstolsförfarande som en form av

samhällsservice till parterna. De föreslagna reglerna öppnar domsrätt i situationer där vi bedömer att det finns ett praktiskt behov eller rimligt intresse av att en tvist löses i Sverige.

Vårt förslag innehåller även regler om erkännande av utländska avgöranden. Sådana bestämmelser finns i dag endast beträffande bodelning efter makes död, arv och testamente. Vi anser att ett fungerande internationellt privaträttsligt system bör möjliggöra för parter att på ett slutgiltigt sätt lösa sina tvister i ett land där det ter sig naturligt att de för en rättegång. Med denna utgångspunkt har vi inte funnit det ändamålsenligt att uppställa ett krav på ömsesidighet, dvs. ett krav på att man i den främmande staten erkänner ett motsvarande svenskt avgörande. Ett sådant krav finns för övrigt inte i den gällande lagstiftningen på arvsrättens område. Inte heller har vi funnit det befogat att för erkännande kräva att den utländska domstolen tillämpat samma lag som de svenska lagvalsreglerna utpekar som tillämplig. Den nödvändiga begränsningen åstadkommes i vårt förslag i stället genom regler som anger när den utländska domstolen skall anses ha varit behörig. Därjämte skall kontrolleras att det utländska förfarandet uppfyllt rimliga krav på rättssäkerhet och förenlighet med grundläggande svenska intressen.

Vid bestämmandet av den utländska domstolen behörighet gör sig skilda synpunkter gällande inom resp. ämnesområde. Ett avgörande om makars förmögenhetsförhållanden skall enligt vårt förslag erkännas endast om det har meddelats i en stat vars lag var tillämplig på deras förmögenhetsförhållanden eller i den stat där svaranden hade hemvist.

Avgöranden om underhåll skall erkännas om de meddelats i en stat där den underhållsberättigade eller den underhållsskyldige hade hemvist. Underhållsavgöranden skall också erkännas om de meddelats i samband med statusbeslut som vi erkänner. Det kan röra sig om exempelvis äktenskapsskillnader eller faderskapsavgöranden. Slutligen godtas avgöranden där svaranden uttryckligen har godtagit att saken prövas av den utländska myndigheten eller utan invändning gått i svaromål i saken.

Utländska avgöranden om bodelning efter makes död, arv eller testamente skall erkännas i huvudsak endast om de meddelats i den avlidnes hemviststat eller om de erkänns i den staten.

I sådana fall då den avlidne hade hemvist utomlands öppnar vi möjlighet för en utländsk dödsboförvaltning att ta hand om egendom som den avlidne efterlämnar här i landet. I dag är det utom i undantagsfall obligatoriskt med en svensk boutredning genom boutredningsman. Enligt vårt förslag skall en rättsägare dock alltid ha möjlighet att på begäran få till stånd en svensk boutredning. Om en dödsbodelägare efter slutförd boutredning motsätter sig att

egendomen lämnas ut till hemviststaten skall ett avgörande därifrån heller inte erkännas.

### *Polygama äktenskap*

Vi har haft till uppgift att överväga behovet av regler för polygama äktenskap framför allt till skydd för efterlevande make. Vi har dock inte funnit det lämpligt att föreslå några bestämmelser. I stället pekar vi på hur några situationer kan lösas i det praktiska rättslivet.

### *Bevakning av testamente*

Våra nuvarande regler om bevakning av testamente leder alltför lätt till rättsförluster både i internationella och i rent interna förhållanden. Vi har funnit att bestämmelserna utan olägenhet kan undvaras och föreslår att de upphävs.

# I Inledning

---

## 1 Utredningsuppdraget

### 1.1 Direktiven

Direktiven för vårt arbete med de internationella frågorna lämnades i ett anförande till statsrådsprotokollet den 19 oktober 1973. Bakgrunden till direktiven är följande.

Familjerättskommittén hade i november 1969 avgivit betänkandet Internationell äktenskaps- och arvsrätt (SOU 1969:60). Betänkandet innehöll bl.a. förslag till en lag om internationellrättsliga förhållanden rörande äktenskap och förslag till en lag om internationellrättsliga förhållanden rörande dödsbo.

Kort tid innan familjerättskommittén hade avlämnat sitt betänkande tillsattes vi för att göra en översyn av den interna familjerättsliga lagstiftningen. I det läget ansågs det lämpligt att låta den fortsatta behandlingen av familjerättskommitténs betänkande anstå i väntan på vårt arbete.

Vårt första betänkande Familj och äktenskap 1 (SOU 1972:41) behandlade i huvudsak reglerna om ingående och upplösning av äktenskap. På grundval av detta betänkande antogs lagstiftning som trädde i kraft den 1 januari 1974 (prop. 1973:32, LU 1973:20, rskr. 1973:256, SFS 1973:645-659).

I samband därmed behandlade riksdagen de delar av familjerättskommitténs betänkande som motsvarade reformen på den interna äktenskapsrättens område (prop. 1973:158, LU 1973:42, rskr. 1973:364, SFS 1973:942-945). Reformen innefattade i huvudsak ändringar i 1904 års lag. Frågor om makars rättsförhållanden och om arv togs inte upp i detta sammanhang.

I våra direktiv från 1973 uttalas att familjerättskommitténs förslag i sistnämnda delar hade samband med vårt återstående arbete med den interna familjerätten. Direktiven innebar endast att de delar av familjerättskommitténs betänkande som inte behandlats överlämnades till oss för fortsatt övervägande i samband med utredningsarbetet.

Vi har även i uppgift att överväga behovet av lagändringar när det gäller äktenskap med minderåriga i internationella förhållanden. Ett

sådant uppdrag gavs först åt utredningen om barnens rätt (dir. 1982:25). Uppdraget återkallades genom tilläggsdirektiv (1984:34), varvid regeringen anförde att det skulle fullföljas av oss.

Regeringen har till oss överlämnat följande handlingar att beaktas under utredningsarbetet:

1. riksdagens skrivelse 1980/81:319 om internationella rättsförhållanden rörande äktenskaps rättsverkningar,
2. riksdagens skrivelse 1982/83:23 om efterlevandeskydd för vissa invandrare,
3. Haagkonventionen 1978 om ingående och erkännande av äktenskap,
4. statens invandrarverks skrivelse den 16 december 1980 om behovet av äktenskapsrättslig lagstiftning med anledning av förekomsten av månggifte i Sverige.

## 1.2 Utredningsarbetet

Efter samråd med företrädare för justitiedepartementet har vi funnit det ändamålsenligt att behandla två ämnesområden som inte direkt omfattas av våra direktiv. Det ena gäller underhåll till barn. Vid vårt arbete med internationella regler om underhåll till make fann vi att i stort sett samma synpunkter gör sig gällande vid äktenskapsrättsligt och föräldrarättsligt underhåll. Samma erfarenhet har man gjort vid Haagkonferensen för internationell privaträtt. 1973 års Haagkonventioner om tillämplig lag för underhållsförpliktelser och om erkännande och verkställighet av avgöranden angående underhållsskyldighet omfattar sålunda i princip allt slags familjerättsligt underhåll. Svensk lag saknar dessutom i stort sett allmänna internationella bestämmelser om underhåll till barn, som ur kvantitativ och social synpunkt är ett viktigare rättsområde än underhåll till make. Vi har därför ansett det direkt olämpligt att lägga fram förslag om internationella bestämmelser om underhåll till make och frånskilda utan att samtidigt presentera ett motsvarande förslag om underhåll till barn.

Det andra ämnesområdet är ärvdabalkens regler om bevakning av testamente. Vid arbetet med de internationella frågorna om boutredning uppmärksammade vi att kravet på bevakning, som föreligger så snart en boutredning skall ske enligt svensk lag, mycket lätt leder till rättsförluster samt att rättsförluster också kan förekomma när ett arvsfall saknar internationell anknytning. Enligt vår mening kan olägenheterna bara undanröjas genom ändring av vår interna lagstiftning.

Vårt arbete med de internationella frågorna påbörjades efter avlämnandet i december 1981 av vårt huvudbetänkande Äktenskaps-

balk (SOU 1981:85). Det har genomförts på sedvanligt sätt med kontakter och överläggningar med myndigheter, organisationer, andra utredningar och enskilda personer.

Vi vill särskilt nämna att vi i november 1982 hade ett tvådagars-sammanträde med företrädare för justitieministerierna i Danmark, Finland och Norge samt att vi därefter bevakat utvecklingen i dessa länder. Med finländarna har vi haft särskilda överläggningar om bevakningsinstitutet, som saknar motsvarighet i de andra nordiska länderna.

Vi vill också nämna att vi efter samråd med statens invandrarverk tog kontakt med åtta av de största invandrarorganisationernas riksförbund för att diskutera våra förslag till lagvalsregler om makars förmögenhetsförhållanden och arv. Sedan förbunden inbördes diskuterat en av oss upprättad promemoria i ämnet fick vi det beskedet att majoriteten av förbunden intog en försiktigt positiv hållning. Man ville dock inte ta någon mer definitiv ställning utan att först ha gjort en jämförelse mellan svensk rätt och respektive utländska rättsordning, vilket man inte ansåg sig ha resurser att genomföra. Några ytterligare överläggningar i ämnet har därför inte förekommit.

Under denna del av utredningsarbetet har vi avgivit yttrande till

1. riksdagens lagutskott över motionen 1981/82:930 om efterlevandeskydd för vissa invandrare
2. statsrådet och chefen för socialdepartementet över betänkandet Ensamföräldrarna och deras barn (SOU 1983:51)
3. riksdagens revisorer över rapporterna Statens utgifter för bidragsförskotten (1984/85:5 och 6)
4. riksdagens revisorer över rapporten Statens utgifter för bidragsförskotten – handläggningen av bidragsförskottsärenden (1984/85:7).

Avslutningsvis vill vi nämna att vi vid slutförandet av arbetet kunnat beakta förslaget till äktenskapsbalk enligt prop. 1986/87:1. Vi har däremot inte haft tillgång till något förslag till övergångsbestämmelser.

I prop. 1986/87:1 föreslås en lag om sambors gemensamma hem. Vi har inte haft möjlighet att överväga regler för hur bestämmelserna skall tillämpas i internationella förhållanden. De förslag som vi lämnar för makar lär emellertid i stor utsträckning kunna tillämpas analogt.

## 2 Kort översikt över den svenska internationella familjelagstiftningen

Den svenska internationella familjelagstiftningen består dels av allmänna regler som gäller i förhållande till alla stater, dels av regler som endast gäller i förhållande till vissa stater. De senare har tillkommit genom internationella överenskommelser. De tar över de allmänna reglerna i den mån det föreligger en konflikt mellan regelsystemen.

Allmänna bestämmelser på äktenskapsrättens område finns i 1904 års lag. Där behandlas i 1 kap. förutsättningarna för att ingå äktenskap inför en svensk myndighet och förutsättningarna för att vi skall erkänna en vigsel som har ingåtts utomlands. I lagens tredje kapitel finns bestämmelser som talar om när en svensk domstol kan döma till äktenskapsskillnad och när vi skall erkänna utländska sådana beslut. De äktenskapsrättsliga bestämmelserna i lagen är relativt moderna. De tillkom genom lagstiftning 1973 och trädde i kraft den 1 januari 1974.

Bestämmelser om äktenskapets rättsverkningar finns i 1912 års lag. Den bygger på en Haagkonvention från 1905. Den är märklig såtillvida att den inte är direkt tillämplig i något enda fall. Enligt sin ordalydelse skall den tillämpas endast om regeringen under förutsättning av ömsesidighet förordnat att den är tillämplig i förhållande till viss stat. Sverige har emellertid sagt upp konventionen och hävt de förordnanden som meddelats med stöd av lagen. Lagen som sådan är emellertid inte upphävd. Det anses att den i viss omfattning ger uttryck åt allmängiltiga internationellt privaträttsliga grundsatser. Lagen behandlar frågor om tillämplig lag för "makars rättigheter och skyldigheter i personligt hänseende" (väsentligen underhåll) och för makars förmögenhetsförhållanden. Den innehåller däremot inte regler om svensk domstols behörighet att handlägga frågor om äktenskapets rättsverkningar eller om erkännande av utländska avgöranden.

På föräldrarättens område har nyligen antagits en lag (1985:367) om internationella faderskapsfrågor. Den innehåller regler om svensk domsrätt, om svenska socialnämnders behörighet att medverka vid fastställelser av faderskap, om tillämplig lag, om erkännande

av utländska faderskapsdomar och om giltigheten här i landet av utländska faderskapsfastställelser som har skett i annan form än genom dom.

Regler om adoption finns i lagen (1971:796) om internationella rättsförhållanden rörande adoption. I lagen finns bestämmelser om förutsättningarna för att en svensk domstol skall pröva en ansökan om adoption, om tillämplig lag och om erkännande av utländska beslut om adoption. I lagen finns också vissa bestämmelser om rättsverkningar av adoptioner.

Enligt 3 kap. 6 § 1904 års lag får frågor angående vårdnaden om och underhåll till barn tas upp i äktenskapsmål. Om barnet vistas i Sverige skall enligt samma lagrum frågorna prövas enligt svensk lag. I övrigt saknas allmänna bestämmelser om svensk domsrätt och om tillämplig lag för vårdnaden om och underhåll till barn. Allmänna bestämmelser om erkännande av utländska avgöranden i sådana frågor saknas helt.

Regler om förmynderskap för underåriga och för omyndigförklarade finns i 4 och 5 kap. 1904 års lag. Bestämmelserna har inte sedan 1924 varit föremål för någon mer genomgripande revision.

På arvsrättens område finns allmänna regler i 1937 års lag. Den innehåller i huvudsak bestämmelser om tillämplig lag för rätten till arv och därmed sammanhängande frågor, regler om den svenska behörigheten i fråga om boutredning, bodelning efter makes död och arvskifte samt om erkännande av utländska avgöranden angående bodelning efter makes död, arv eller testamente.

Mellan de nordiska länderna har träffats överenskommelser väsentligen i form av konventioner, som täcker stora delar av familjerätten. Med stöd av konventionerna har det utfärdats en rad författningar i familjerättsliga ämnen. 1931 års förordning täcker ämnena äktenskap, adoption och förmynderskap.<sup>1</sup> För äktenskapsrättens del finns bl.a. bestämmelser om ingående av äktenskap och tillämplig lag på äktenskapshinder, om tillämplig lag på makars förmögenhetsförhållanden, om vilket land som ska ta upp frågor om hemskillnad och äktenskapsskillnad och den lag som då skall tillämpas, om tillämplig lag i sådana frågor som handläggs samtidigt med hemskillnad eller äktenskapsskillnad samt om erkännande av avgöranden som har träffats i de andra nordiska länderna.

På föräldrarättens område finns – förutom de nämnda bestämmelserna om adoption och förmynderskap i 1931 års förordning – en samnordisk lagstiftning om ömsesidigt erkännande av faderskapsav-

<sup>1</sup> Förordningen hänför sig till 1931 års konvention mellan Danmark, Finland, Island, Norge och Sverige innehållande internationellt privaträttsliga bestämmelser om äktenskap, adoption och förmynderskap (SÖ 1931:19).

göranden.<sup>2</sup> Denna lagstiftning grundas inte på någon konvention. De svenska bestämmelserna finns i lagen (1979:1001) om erkännande av nordiska faderskapsavgöranden.

De nordiska länderna har träffat en särskild överenskommelse om indrivning av underhållsbidrag.<sup>3</sup> Med stöd av överenskommelsen har utfärdats lagen (1962:512) om indrivning i Sverige av underhållsbidrag, fastställda i Danmark, Finland, Island eller Norge, och kungörelsen (1962:514) ang. indrivning i Danmark, Finland, Island eller Norge av underhållsbidrag. Verkställigheten är enligt denna reglering inte kopplad till något erkännande av underhållsbeslut i de andra nordiska länderna. För svensk del betyder det att vi är skyldiga att verkställa ett beslut men att detta inte är rättskraftigt utan kan omprövas här. En del beslut om underhåll till barn och make tillerkänns dock rättskraft enligt 1931 års förordning.

Med stöd av den nordiska domskonventionen från 1977<sup>4</sup> har utfärdats lagen (1977:595) om erkännande och verkställighet av nordiska domar på privaträttens område vilken också omfattar delar av familjerätten.

Från lagens tillämpningsområde har gjorts ett undantag för bl.a. angivna äktenskapsrättsliga avgöranden (7 § första stycket 1). Dock görs det tillägget att avgöranden som tillerkänns rättskraft enligt 1931 års förordning får verkställas här enligt lagens bestämmelser. Beträffande vårdnadsavgöranden har på samma sätt som ifråga om underhållsavgöranden gjorts en skillnad mellan rättskraft och verkställighet. Avgöranden i de andra länderna angående vårdnad vinner inte rättskraft men får verkställas här (6 § och 7 § första stycket 2). Även beträffande vårdnad gäller att en del avgöranden omfattas av 1931 års förordning och vinner rättskraft här i landet.

Den internordiska regleringen på arvsrättens område grundar sig på en konvention från 1934.<sup>5</sup> Med stöd av konventionen har utfärdats lagen (1935:44) om dödsbo efter dansk, finsk, isländsk eller norsk medborgare, som hade hemvist här i riket, m.m., lagen (1935:45) om kvarlåtenskap efter den som hade hemvist i Danmark, Finland, Island eller Norge och lagen (1935:46) om tillsyn i vissa fall å oskiftat dödsbo efter medborgare i Danmark, Finland, Island eller Norge. Avgöranden i de andra nordiska länderna som faller inom denna reglerings tillämpningsområde erkänns och verkställs enligt lagen om

<sup>2</sup> Tills vidare med undantag för Island.

<sup>3</sup> 1962 års konvention mellan Danmark, Finland, Island, Norge och Sverige angående indrivning av underhållsbidrag (SÖ 1963:14).

<sup>4</sup> Konventionen mellan Sverige, Danmark, Finland, Island och Norge om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (SÖ 1978:11).

<sup>5</sup> Konventionen mellan Danmark, Island, Finland, Norge och Sverige om arv, testamente och boutredning (SÖ 1935:17).

erkännande och verkställighet av nordiska domar på privaträttens område (7 § första stycket 5).

Mellan Sverige och Schweiz har ingåtts en överenskommelse om erkännande och verkställighet av domar och skiljedomar.<sup>6</sup> Den omfattar domar av civil natur och alltså även familjerättsliga avgöranden. De svenska bestämmelserna finns i lagen (1936:79) om erkännande och verkställighet av dom som meddelats i Schweiz.

Sverige har tillträtt ett antal multinationella konventioner på familjerättens område. Inom äktenskapsrätten märks 1962 års New Yorkkonvention angående samtycke till, minimiålder för samt registrering av äktenskap (SÖ 1964:29). De åtaganden som anslutningen till konventionen innebär fullgörs genom utformningen av våra interna äktenskapliga bestämmelser.

Sverige har också tillträtt 1970 års Haagkonvention om erkännande av äktenskapsskillnader och hemskillnader (SÖ 1975:27). Konventionen liksom den med anledning av konventionen utfärdade lagen (1973:943) om erkännande av vissa utländska äktenskapsskillnader och hemskillnader gäller endast i förhållande till de stater som tillträtt den. Ifråga om äktenskapsskillnader anses konventionens och lagens bestämmelser om erkännande ligga i linje med vad som redan följer av de allmänna bestämmelserna i 3 kap. 7 § 1904 års lag (prop. 1973:158 s. 92).

Sverige har tillträtt 1958 års Haagkonvention om erkännande och verkställighet av avgöranden om underhåll till barn och 1973 års Haagkonvention om erkännande och verkställighet av avgöranden angående underhållsskyldighet (SÖ 1965:55 och 1977:3).<sup>7</sup> Bägge konventionerna gäller endast mellan de stater som tillträtt dem. 1973 års konvention har ett vidare tillämpningsområde och ersätter 1958 års konvention i den mån stater har tillträtt bägge konventionerna.

Av intresse är även 1956 års New Yorkkonvention om indrivning av underhåll i utlandet som Sverige tillträtt tillsammans med ett 40-tal andra länder. Konventionen förpliktar inte fördragsslutande stater att erkänna och verkställa varandras avgöranden utan inskränker sig till praktiska och tekniska frågor som syftar till att underhållsberättigade skall kunna erhålla underhållsbidrag. Inom denna ram har konventionen stor praktisk betydelse.

Avslutningsvis bör nämnas att det nyligen publicerats en departementspromemoria "Olovligt bortförande av barn i internationella

<sup>6</sup> 1936 års konvention mellan Sverige och Schweiz om erkännande och verkställighet av domar och skiljedomar (SÖ 1936:10).

<sup>7</sup> Se lagen (1965:723) om erkännande och verkställighet av vissa utländska domar och beslut angående underhåll till barn och lagen (1976:108) om erkännande och verkställighet av utländskt avgörande angående underhållsskyldighet.

förhållanden" (Ds Ju 1986:7). I denna föreslås att Sverige ansluter sig till 1980 års Europarådskonvention om erkännande och verkställighet av avgöranden rörande vårdnad om barn samt om återställande av vård av barn samt 1980 års Haagkonvention om de civila aspekterna på internationella bortföranden av barn. Konventionerna föreslås införlivade i svensk rätt genom en ny lag om erkännande och verkställighet av utländska vårdnadsavgöranden m.m. och om överflyttning av barn.

## II Makars förmögenhetsförhållanden, underhåll och arv

---

### 3 Utgångspunkter

Vårt utredningsuppdrag berör relativt många människor. Detta sammanhänger med migrationens omfattning. Från att fram till 1930-talet ha varit ett utvandringsland har Sverige efter andra världskriget haft en invandring som kraftigt överstigit utvandringen.<sup>1</sup> Det beräknas att av ökningen av folkmängden under efterkrigstiden på ca 1,75 miljoner kan ungefär hälften tillskrivas invandringen. Av landets befolkning 1984 utgjorde 4,7 procent eller ca 390 000 utländska medborgare. Migrationen inom Norden intar kvantitativt och invandringspolitiskt en särställning. Under åren 1968-1984 invandrade ca 327 000 medborgare från de andra nordiska länderna hit medan utvandrande nordbor utgjorde ca 236 000. Finländarnas andel i dessa tal var ca 244 000 resp. 166 000. Under samma tid uppgick invandringen av utländska medborgare från icke-nordiska länder till ca 277 000 och utvandringen till ca 110 000. Den utomnordiska invandringen brukar indelas i arbetskraftsinvandring, flyktingar eller personer som uppger flyktingliknande skäl och s.k. anknytningsfall. Den sistnämnda gruppen består av make, nära släktingar till den som är bosatt här samt personer som har annan anknytning till Sverige genom exempelvis tidigare vistelse här eller genom svenskt påbrå. Arbetskraftsinvandringen har numera minskat kraftigt i betydelse. Flyktinggruppen är betydligt större. Anknytningsfallen har de senaste åren utgjort den i särklass största gruppen.

Invandringen sker från ett stort antal länder som varierar i betydelse såvitt avser antalet invandrade personer. Under år 1984 var de största grupperna – i storleksordning räknat – medborgare i Finland, Norge, Polen, Iran, Danmark, Turkiet, Chile, Libanon, Jugoslavien, USA, Storbritannien och Indien.

Under åren 1968-1984 utvandrade 130 000 svenskar medan 103 000 flyttade tillbaka hit.

Utländska medborgare bildar ofta familj med svenskar och får

<sup>1</sup> De följande sifferuppgifterna har hämtats från Statistisk årsbok och Invandringspolitiken – Förslag (SOU 1983:29) s. 44 ff.

barn som blir svenska medborgare eller som så småningom antar svenskt medborgarskap. Den internationella familjerätten påverkar även dessa personers rättsställning.

Utredningsuppdraget berör sålunda ett stort antal personer med anknytning till länder över praktiskt taget hela världen. Den stora gruppen medborgare i de andra nordiska länderna faller dock utanför. Våra överväganden berör dessa endast i fall som har lämnats utanför den nordiska regleringen.

Sverige deltar tillsammans med ett trettiotal andra länder i det samarbete som bedrivs av Haagkonferensen för internationell privaträtt. Vid konferensen har inom vårt ämnesområde utarbetats "Convention on the Law Applicable to Matrimonial Property Regimes" (Haag 1978) och "Convention on the Law Applicable to Maintenance Obligations" (Haag 1973). Bägge dessa konventioner innehåller bestämmelser som skall tillämpas även i förhållande till stater som inte är anslutna till konventionerna. Det rör sig sålunda om sådana allmänna regler som vi har till uppdrag att föreslå. Det kan nämnas att inom konferensen pågår ett arbete på en konvention om tillämplig lag för rätten till avlidna personers egendom. Även "Convention Concerning the International Administration of the Estates of Deceased Persons" (Haag 1973) berör vårt uppdrag. Denna konvention bygger på ömsesidighet.

De konventioner som utarbetas vid Haagkonferensen innefattar naturligt nog ofta kompromisser mellan olika synsätt. Deras värde är därför till stor del beroende av hur många stater som ansluter sig. De i konferensen deltagande staterna har emellertid av olika skäl inte i någon större omfattning tillträtt konventionerna. I mitten av juli 1986 hade 1978 års lagvalskonvention om makars förmögenhetsförhållanden och 1973 års boutredningskonvention ännu inte trätt i kraft. Var och en av dessa konventioner hade endast tillträtts av två och undertecknats av ytterligare ett mindre antal stater. 1973 års konvention om tillämplig lag på underhåll hade vunnit större anslutning och tillträtts av sammanlagt nio stater.

Vid kontakter med företrädare för justitiedepartementen i Danmark, Finland och Norge har följande framkommit. I Norge har man 1981 utarbetat ett lagförslag som anger när norsk lag skall vara tillämplig på makars förmögenhetsförhållanden. Förslaget har remissbehandlats och man avser att lägga det till grund för lagstiftning. Det förslaget är inte förenligt med 1978 års Haagkonvention. De andra konventionerna ligger för observation och det är inte aktuellt att påbörja något arbete som syftar till ratifikation. I Danmark har man inte en lika kritisk hållning till 1978 års Haagkonvention. Något definitivt ställningstagande finns dock inte och det pågår för närvarande inte heller något arbete med denna eller någon av de andra konventionerna. I Finland ser man vissa

svårigheter att tillträda 1978 års Haagkonvention men är på den andra sidan inte heller rent negativ. Man har för avsikt att låta en arbetsgrupp inom justitieministeriet utreda frågor om tillämplig lag för makars förmögenhetsförhållanden och för rätten till arv samt internationella boutredningsfrågor. I uppgifterna ingår även att utreda behovet av ett finskt tillträde till 1973 års Haagkonvention om dödsboförvaltning. I Finland ser man inget behov av att ratificera lagvalskonventionen om underhåll.

Enligt vår bedömning kan man inte för framtiden räkna med en så stor anslutning till de konventioner som berör vårt arbete att detta kan utgöra ett avgörande skäl för ett svenskt tillträde. Det värde som är förknippat med att länder har samma bestämmelser om lagval kan alltså endast i begränsad omfattning uppnås genom att Sverige tillträder konventionerna. De invändningar som kan riktas i sak mot de lösningar som konventionerna innehåller får därmed en ökad tyngd. Som kommer att framgå av det följande är vi inte beredda att föreslå en svensk anslutning till lagvalskonventionerna beträffande makars förmögenhetsförhållanden och beträffande underhållsforpliktelse. Däremot tjänar konventionerna som en inspirationskälla och vi tar vara på sådana enskildheter som vi uppfattar som positiva. Det är ett tillvägagångssätt som är relativt vanligt och därigenom uppnås en viss samstämmighet mellan olika länders lagstiftning, låt vara att den blir mindre omfattande än om staterna tillträder konventionerna.

Vi anser inte att det finns skäl att avvakta det arbete som påbörjats för att försöka skapa en lagvalskonvention om arvsrätt. På detta område finns stora motsättningar som det säkerligen blir svårt att överbygga. Arbetet kan dra ut på tiden och därefter lär det dröja ytterligare ett antal år innan det går att avgöra i vad mån länderna ansluter sig.

Det har inte ingått i vårt uppdrag att ta ställning till 1973 års boutredningskonvention. Såvitt vi kan bedöma står det emellertid för närvarande knappast något att vinna med ett svenskt tillträde. Om i framtiden fler länder ansluter sig kan bedömningen bli en annan.

Inom de ämnesområden som vi har att utreda finns en rad gemensamma frågor som bör behandlas i ett sammanhang. En huvudfråga är om nationalitetsprincipen eller hemvistprincipen skall bilda utgångspunkten i en kommande lagstiftning. Sverige tillhörde i början av seklet de länder som tillämpade nationalitetsprincipen på ett tämligen renodlat sätt. Därefter har det skett en utveckling som inneburit att hemvistprincipen fått ett allt större utrymme. Vi har nu ett blandat system där såväl nationaliteten som hemvistet tillmäts betydelse i skilda hänseenden. Frågan är om utvecklingen nått därhän att det inom våra ämnesområden är dags att ta utgångspunk-

ten i hemvistprincipen. I avsnitt 4 behandlas denna fråga. Utifrån ett ställningstagande till principfrågan presenteras förslag till regler om tillämplig lag för makars förmögenhetsförhållanden, underhåll och arv (avsnitt 5).

Vissa gemensamma principer kan också läggas till grund för utformningen av regler om svensk domsrätt och erkännande av utländska avgöranden. Dessa frågor behandlas i avsnitt 6 och 7.

Vid en lagstiftning som avser allmänna internationella regler på familjerättens område sätter verkligheten gränser för ambitionsnivån. Lagstiftningen gäller personer med anknytning till länder över praktiskt taget hela världen med den mest mångskiftande lagstiftning som mer eller mindre ständigt förändras. Det säger sig självt att det vid utformningen av bestämmelser i svensk lag är omöjligt att ta hänsyn till lagens utformning och värderingarna i varje enskilt land. Lagstiftningen måste bygga på generella principer som får gälla i förhållande till alla länder. Den måste vara så uppbyggd att den tål förändringar i utländsk intern och internationellt privaträttslig lagstiftning. Det är heller inte möjligt att förutse alla situationer som kan tänkas aktualiseras i praktiken och ge en lösning för dem. Åtskilliga frågor får lösas i rättstillämpningen med större eller mindre vägledning av de principer som anges i lag.

En praktisk begränsning ligger också däri att lagstiftningen är nationellt bestämd. Varje land bestämmer över sin internationellt privaträttsliga lagstiftning. Det kan tänkas att man utomlands i ett givet fall anlägger samma betraktelsesätt som vi eller att man respekterar beslut som fattats här men motsatsen kan lika gärna vara fallet. När det gäller sådana saker som bodelning och arv har vi endast möjlighet att fullt ut genomdriva vår uppfattning i sak om makarna respektive arvlåtaren har all sin egendom i Sverige. Finns egendom utomlands blir det vid en eventuell tvist lagen och myndigheterna på platsen som i realiteten avgör vad det är som skall gälla. Så länge ländernas interna och internationellt privaträttsliga lagstiftning är olika och så länge man inte kan överbrygga motsättningarna genom konventioner är detta en ofrånkomlig ordning. I långa stycken blir en allmän svensk internationellt privaträttslig lagstiftning därför en reglering för personer som har hemvist i Sverige eller som annars har sin egendom här.

Vi har diskuterat den formella utformningen av de förslag vi presenterar. Enligt vår uppfattning vore det önskvärt om den internationella familjelagstiftningen kunde samlas i en lag där allmänna gemensamma problem ges enhetliga lösningar i ett särskilt avsnitt. Lagstiftningen skulle därmed bli lättare att överblicka och tillämpa. En sådan reform kunde också leda till att det blir lättare att sprida kännedom om lagens regler. Det ligger dock inte inom ramen för vårt uppdrag att lägga fram ett förslag med denna innebörd.

Reformen förutsätter bl.a. en saklig översyn av de tämligen föråldrade bestämmelserna om förmynderskap och att förslag framläggs till bestämmelser om internationella vårdnadsfrågor, ett rättsområde som till stora delar hittills lämnats oreglerat. Vi har inte till uppgift att arbeta med förmynderskap och vårdnad. Vi tar emellertid ett steg på vägen och presenterar våra förslag inom ramen för en lag om internationella familjerättsfrågor, som innehåller regler om äktenskaps ingående, äktenskaps upplösning, makars förmögenhetsförhållanden, underhåll till barn och make samt arv. Det får bli en senare fråga att i den lagen inarbeta annan internationell familjelagstiftning, däribland de nuvarande lagarna om faderskap och adoption. Målet på sikt bör vara att den allmänna internationella familjelagstiftningen samlas i en lag.

## 4 Nationalitets- eller hemvistprincipen

En central fråga inom den internationella familjerätten har länge varit valet mellan nationalitetsprincipen och hemvistprincipen (eller domicilprincipen). Enligt den förstnämnda principen bedöms en persons rättsställning enligt lagen i det land där han eller hon är medborgare medan den senare principen i stället fäster avgörande vikt vid lagen i det land där vederbörande har hemvist. Bakom bägge principerna ligger tanken att en persons personliga rättsförhållanden skall bedömas enligt den lag som han eller hon har starkast och varaktigast anknytning till.

Nationalitetsprincipen dominerar i de kontinentaleuropeiska länderna, t.ex. i Grekland, Italien, Spanien, Västtyskland, Österrike och flertalet östeuropeiska stater. Henvistprincipen tillämpas i Danmark, Island och Norge samt i Storbritannien, samväldesländerna och USA. Definitionen på hemvist kan variera mellan olika länder. Sålunda avviker det engelska domicilbegreppet ganska avsevärt från vad som tillämpas i andra länder. Det nordiska hemvistbegreppet brukar översättas till engelska med termen "habitual residence", som också är det uttryck som används i Haagkonventionerna.

### 4.1 Den svenska utvecklingen

Sverige tillhörde i början av 1900-talet de länder som anslöt sig till en renodlad nationalitetsprincip. De första svenska lagstiftningsprodukterna, 1904 och 1912 års lagar, präglades härav. Till grund för dessa lagar låg Haagkonventioner från 1902 resp. 1905.

Haagkonventionernas utformning förklaras till viss del av att länder som höll fast vid hemvistprincipen inte deltog i Haagsamarbetet på den tiden. Även 1937 års lag, som inte grundar sig på någon konvention, bygger på nationalitetsprincipen, låt vara att bestämmelserna om boutredning anknyter till den avlidnes hemvist.

De nordiska konventionerna från 1931 och 1934 bygger däremot i allt väsentligt på hemvistprincipen. För Danmarks, Islands och

Norges del innebar konventionerna inte någon större avvikelse från vad som redan gällde i dessa länder. I Sverige, liksom i Finland, medförde däremot konventionerna att vi fick dubbla system, ett som gäller i förhållande till medborgare i de andra nordiska länderna och ett annat för medborgare i andra länder.

För svensk del motiverades ställningstagandet såvitt avser makars förmögenhetsförhållanden med den rättslikhet som förelåg mellan de nordiska ländernas interna lagar (NJA II 1932 s. 380 ff särskilt s. 383). En sådan rättslikhet kunde inte åberopas för den svenska anslutningen till hemvistprincipen på arvsrättens område. I stället framhölls då bl.a. att en svensk medborgare som någon längre tid varit bosatt i ett grannland borde ha levt sig så in i hemvistlandets förhållanden att han kunde bedöma i vad mån han behövde upprätta ett testamente för att genomföra sina önsknings beträffande kvarlåtenskapen.<sup>1</sup>

Medan den nordiska ordningen grundad på hemvistprincipen har stått sig orubbad och även gått fri från kritik, har den allmänna regleringen med utgångspunkt i nationalitetsprincipen blivit föremål för en tämligen omfattande diskussion och successiva reformer där hemvistet tillerkänts en ökad betydelse.

De lagändringar genom vilka hemvistprincipen getts ett ökat utrymme inom äktenskapsrätten har gällt bestämmelserna om äktenskapets ingående och upplösning. Reformen med denna innebörd har sålunda genomförts 1947, 1964 och 1973 (NJA II 1947 s. 340 ff, 1964 s. 429 och 1973 s. 571). Rätten att ingå äktenskap kan numera i vid omfattning prövas enligt lagen i den stat där en blivande make har hemvist. Likaså kan en svensk domstol i mycket stor omfattning ta upp ett mål om äktenskapsskillnad mellan utländska makar och behandla det enligt svensk lag så snart någon av makarna har hemvist i Sverige. Vidare har en makes anknytning genom hemvist till en stat som har meddelat ett beslut om äktenskapsskillnad jämförts med makes medborgarskap vad gäller förutsättningarna för ett svenskt erkännande av beslutet. Av betydelse är även att hemvistet fått ersätta medborgarskapet som anknytningsfaktum för politiska flyktingar och statslösa personer.

På föräldrarättens område innebar lagen (1971:796) om internationella rättsförhållanden rörande adoption att hemvist i skilda hänseenden kom att jämföras med nationalitet. Det tidigare gällande hindret för en utländsk medborgare att adoptera eller adopteras om inte adoptionen blev giltig i det land där han eller hon var medborgare togs bort.

<sup>1</sup> NJA II 1935 s. 358 f. Konventionen innehåller den eftergiften åt nationalitetsprincipen att en arvinge eller testamentstagare kan yrka att den nationella lagen skall tillämpas om den avlidne vid dödsfallet inte haft hemvist fem år i ett annat nordiskt land.

I frågor som gäller faderskap till barn ledde tillämpningen av nationalitetsprincipen till påtagliga olägenheter. I den nyligen antagna lagen (1985:367) om internationella faderskapsfrågor ställs i stället barnets hemvist i centrum.

Den diskussion som ägt rum i den juridiska litteraturen om de bägge principerna har tämligen utförligt redovisats av familjerättskommittén (SOU 1969:60 s. 41 ff). Diskussionen tog bl.a. sin utgångspunkt i de brister som medborgarskapet visat sig ha som kriterium för lagvalet.

Dessa brister hade särskilt tydligt visat sig efter andra världskriget med den förändring av staternas indelning och de flyktingproblem som då följde. De påtalade bristerna hade även sin grund i lagstiftningen om medborgarskap i olika länder, vilken ledde till att personer i ganska stor omfattning kunde sakna eller ha dubbelt medborgarskap. I debatten väcktes förslag att lagstiftningen skulle reformeras i riktning mot vad som skett genom den nordiska regleringen (Schmidt i Festskrift tillägnad Birger Ekeberg s. 453 ff). Andra författare förordade ett försiktigare system med bibehållande av nationalitetsprincipen i botten och mer eller mindre långtgående eftergifter åt hemvistprincipen (Walin, Föräldrabalken, 1952 s. 526 ff och Malmström i förhandlingarna å det tjugooandra nordiska juristmötet, 1960).

I familjerättskommitténs uppdrag ingick att undersöka i vad mån det fanns skäl att ytterligare öka hemvistets betydelse inom vår internationella familjerätt. Kommittén ansåg, att varken nationalitets- eller hemvistprincipen kunde ges ett obetingat företräde. Kommittén konstaterade att främmande stater stod delade ifråga om tillämpningen av de bägge principerna. Den fann det motiverat att beakta utlandssvenskarnas intressen och ansåg att det på olika aktuella områden borde ske praktiskt grundade överväganden i vad mån hemvist lämpligen kunde jämföras med eller få företräde framför medborgarskap som anknytningsfaktum. Kommitténs förslag innebar en ganska vidsträckt tillämpning av hemvistprincipen för äktenskapsrättens del medan nationaliteten behölls som huvudregel inom arvsrätten.

I den proposition som följde på kommitténs förslag konstaterade föredragande statsrådet att kommitténs överväganden låg i linje med de strävanden som präglat konventionsarbetet på senare år samt anförde (prop. 1973:158 s. 78).

Kommitténs ståndpunkt har vunnit allmänt gillande vid remissbehandlingen. Även jag anser den välmotiverad och kan i allt väsentligt ansluta mig till kommitténs allmänna bedömningar. Jag är visserligen benägen att i valet mellan de bägge principerna ge domicilprincipen företräde, men så länge nationalitetsprincipen är förhärskande i många av de länder med vilka vi har nära förbindelser instämmer jag med kommittén att vi bör ta befogad hänsyn

också till nationaliteten. I likhet med kommittén anser jag att regleringen av olika internationellfamiljerättsliga frågor bör grundas på praktiska överväganden och att utrymme därvid bör lämnas åt både medborgarskap och hemvist som anknytningsfaktum.

## 4.2 Hemvistbegreppet

En persons anknytning till Sverige eller till ett visst område i Sverige genom bosättning eller vistelse är ett viktigt anknytningsfaktum inom många rättsområden (se betänkandet Hemvist, SOU 1976:39). Inom exempelvis folkbokföringen, beskattningsrätten, socialförsäkringen och sjukvårdslagstiftningen har denna anknytning betydelse. Det uttrycks genom ett antal termer såsom vistelse, stadigvarande vistelse, vistelseort, hemvist, varaktigt hemvist och bosatt. Innebörden av dessa begrepp varierar beroende på i vilket sammanhang de används och det är inte särskilt meningsfullt att här behandla andra rättsområden än dem som omfattas av vårt uppdrag.

Inom den internationella privaträtten ges en definition av begreppet hemvist i 7 kap. 2 § 1904 års lag. Bestämmelsen infördes på förslag av familjerättskommittén genom 1973 års ändringar i lagen. Där sägs att den som är bosatt i en viss stat skall anses ha hemvist där, om bosättningen med hänsyn till vistelsens varaktighet och omständigheterna i övrigt måste anses stadigvarande.

I andra länder förekommer andra beskrivningar av hemvistbegreppet. I princip utformar varje land sitt eget hemvistbegrepp. Normalt anses det nödvändigt att beskriva hemvistbegreppet med allmänt hållna uttryck som lämnar ett brett utrymme för bedömningen av omständigheterna i varje enskilt fall. Det är svårt att, med ledning av de begreppsbestämningar som görs, bilda sig en uppfattning om skillnaderna i uttryckssätt speglar några egentliga motsättningar som är av betydelse för bedömningen av enskilda fall (Pålsson 1974 s. 59 f). I vissa länder är emellertid begreppsbestämningen präglad av juridiska konstruktioner som saknar motsvarighet i andra länder. Sålunda är det engelska domicilbegreppet klart särpräglat. Enligt detta förvärvar varje person vid födelsen ett "domicil of origin" efter föräldrarna. Mycket stränga krav ställs för att en person skall anses ha förlorat detta ursprungliga domicil och i stället förvärvat ett "domicil of choice". Om någon förlorar sitt "domicil of choice" utan att förvärva ett nytt sådant domicil återupplivas hans eller hennes "domicil of origin". I en del länder definieras hemvistbegreppet så att hustru i princip har samma hemvist som mannen och barn samma hemvist som föräldrarna. Annars anses det ligga en gemensam kärna i hemvistbegreppet som består i en objektiv och en subjektiv sida. För att hemvist skall föreligga i ett visst land

fordras att personen i fråga är bosatt där och har för avsikt att stanna kvar.

Olikheter kan föreligga mellan skilda länder i hur det subjektiva kravet uppfattas. Det kan betonas mer eller mindre starkt. I de flesta länder förekommer en strävan att objektivisera det subjektiva kravet så att avseende fästs inte så mycket vid vad vederbörande själv har för avsikter utan vid vad en person i motsvarande omständigheter typiskt sett kan tänkas vilja (Pålsson 1974 s. 70 f). Denna strävan har haft inflytande på Europarådets rekommendation om tolkningen av uttrycket "habitual residence",<sup>2</sup> en term som skapats i det internationella samarbetet vid Haagkonferensen delvis som en reaktion mot det konstlade engelska domicilbegreppet. I rekommendationen utgår man från att residence bestäms av rent faktiska omständigheter. Samtidigt uttalas dock att vid bedömningen av om en bosättning skall karaktäriseras som residence eller habitual residence får vederbörandes avsikter beaktas. Det går knappast att finna några principiella skillnader i begreppsbestämningen av habitual residence och det svenska hemvistbegreppet (Pålsson 1974 s. 70 f och 78 f, Philip s. 163 ff). När uttrycket används i Haagkonventionerna brukar det också översättas till svenska med ordet hemvist.

Den svenska definitionen medförde inte någon egentlig nyhet i svensk rätt. I propositionen framhölls att det föreslagna begreppet torde överensstämma med vad som tillämpades i internordiska förhållanden (prop. 1973:158 s. 80 och NJA II 1932 s. 384). Rättsläget före definitionens införande i svensk rätt har därför alltjämt sitt intresse.<sup>3</sup>

Hemvistdefinitionen har utformats för att kunna komma till allmän användning inom den internationella familjerätten. Under remissbehandlingen ifrågasattes lämpligheten av denna målsättning. Svea hovrätt anförde att den av familjerättskommittén föreslagna bestämmelsen lämpade sig väl för makars egendomsförhållanden och i äktenskapsmål. Däremot var man kritisk till att samma definition skulle användas vid bestämningen av svensk domsrätt i äktenskapsmål. Hovrätten ansåg det tveksamt om det utöver faktisk bosättning och vistelse av viss varaktighet också borde krävas en avsikt att stadigvarande kvarstanna i landet (prop. 1973:158 s. 37 ff).

Det föredragande statsrådet anförde att det otvivelaktigt var nödvändigt att, när det i olika sammanhang uppställs krav på hemvist, bosättning, vistelse eller liknande för tillämpning av en viss regel, en värdering av regelns syfte sker för att det skall vara möjligt

<sup>2</sup> Rekommendationen finns tryckt i Essén – Pålsson.

<sup>3</sup> Jfr även 5 § första stycket 1 lagen (1936:79) om erkännande och verkställighet av dom som meddelats i Schweiz.

att fastslå vilken grad av anknytning som krävs. Det var likväl en stor fördel om man inom den internationella familjerätten arbetar med ett så enhetligt hemvistbegrepp som möjligt. Det torde knappast vara möjligt att bortse från avsikten att stanna kvar i landet om hemvistet skall användas som anknytningsfaktum vid exempelvis bestämmande av tillämplig lag ifråga om makars egendomsordning. Väljer man att definiera hemvistbegreppet på sådant sätt att avsikten att stanna kvar i landet saknar betydelse torde alltså detta hemvistbegrepp inte kunna användas i alla sammanhang. Detta i sin tur kan leda till att man tvingas arbeta med mer än ett hemvistbegrepp. Denna situation borde enligt det föredragande statsrådet undvikas. Resultatet av övervägandena blev alltså att det av familjerättskommittén förordade hemvistbegreppet godtogs (prop. 1973:158 s. 80).

Ställningstagandet till hemvistdefinitionen hade sålunda en större räckvidd än vad som direkt framgår av lagtexten. Formellt sett är definitionen begränsad till att avse tillämpningen av 1904 års lag. Målsättningen var dock att skapa ett hemvistbegrepp som skulle kunna användas inom hela den internationella familjerätten samt att begreppet skulle tillämpas både i domsrätts- och lagvalssammanhang. I senare lagstiftningsärenden har denna linje fullföljts (se prop. 1982/83:38 s. 12 f och prop. 1984/85:124 s. 40 f).

Den omständigheten att lagen innehåller ett i princip enhetligt hemvistbegrepp behöver inte betyda att det skall ges exakt samma tolkning i alla sammanhang. I propositionen framhölls sålunda att det inte gick att helt bortse från olika reglers syfte när det gäller att bestämma graden av den anknytning som krävs vid tillämpning av en viss bestämmelse (se även SOU 1969:60 s. 193 och 1983:25 s. 89). Saken kan illustreras av rättsfallet NJA 1977 s. 706 som rörde erkännande av en utländsk adoption. Avgörande för om adoptionen skulle gälla i Sverige var enligt 3 § första stycket lagen om internationella rättsförhållanden rörande adoption, om två svenska makar hade haft hemvist i Liberia där adoptionen ägt rum. HD fann att så varit fallet. HD konstaterade att de överväganden som låg till grund för hemvistbegreppet i 7 kap. 2 § 1904 års lag kunde tjäna till viss ledning för tolkningen i adoptionssammanhang av begreppet hemvist. I övrigt hänvisades till hovrättens skäl. Hovrätten som hade kommit till samma resultat framhöll särskilt det syfte som legat bakom kravet på hemvist i lagen om internationella rättsförhållanden rörande adoption. Från propositionen återgavs bl.a. departementschefens uttalande att starka skäl talade för att utländska adoptioner i största möjliga utsträckning skulle respekteras och tilläggas verkan i Sverige. Det är tydligt att de krav som i detta rättsfall uppställdes för att hemvist skulle föreligga i Liberia sattes

lågt med hänsyn till att saken rörde erkännande av en adoption (Pålsson i SvJT 1982 s. 214).

Hemvistbedömningen ger relativt sällan upphov till svårigheter. De flesta människor bor under hela sitt liv i ett och samma land, som oftast är det land i vilket de är medborgare. Svårigheter uppkommer först när en person flyttar från ett land till ett annat. När den som flyttar bott ett antal år i det nya landet brukar det heller inte normalt föreligga några svårigheter. Oftast har personen ifråga etablerat sig i det nya landet på ett sådant sätt att det inte kan sättas ifråga att han eller hon tagit hemvist där. En närmare belysning av hemvistbegreppet blir därför till stor del en redogörelse för när ett byte av hemvist äger rum. I princip skall två krav vara uppfyllda. För det första skall personen ifråga ha bosatt sig i ett nytt land. För det andra skall bosättningen där vara stadigvarande. I detta krav ligger att personen skall ha för avsikt att stanna kvar.

Det första kravet har en objektiv karaktär. Personen ifråga skall ha flyttat från ett land till ett annat och vara bosatt i det nya landet. Det räcker inte att personen har för avsikt att flytta och träffat föranstaltningar därom. Det normala är givetvis att den som flyttar också skaffar sig en fast bostad i det nya landet. Det kan dock tänkas fall då kriterierna för ett hemvistbyte är uppfyllda utan att den som flyttat har en fast bostad (Philip s. 143). Den som levt hela sitt liv i ett visst land anses under alla förhållanden ha hemvist där även om han eller hon saknar bostad. Har man hemvist i ett visst land anses man behålla det till dess att man förvärvat hemvist i ett nytt land. Detta kan av olika skäl dröja en tid. Hemvist i det gamla landet kan då föreligga trots att en bosättning där i bokstavlig bemärkelse inte längre föreligger. Detsamma kan vara fallet om någon befinner sig i ett annat land för arbete eller studier som endast skall vara en viss tid.

Av det sagda följer att det knappast går att bedöma begreppet bosättning isolerat från övriga faktorer som inverkar på hemvistbedömningen. Avsikten med en vistelse i ett visst land påverkar bedömningen av om det rör sig om en bosättning i lagens bemärkelse eller ej.

Kravet på att bosättningen skall vara stadigvarande innebär som redan nämnts att personen ifråga skall ha för avsikt att stanna kvar i landet. Det behöver dock inte föreligga en bestämd avsikt att stanna kvar för all framtid. Under förarbetena uttryckte föredragande statsrådet uppfattningen att inte alltför stränga krav borde ställas på avsikterna för framtiden. Det borde räcka med att vederbörande ämnar stanna tills vidare och inte har några definitiva planer på att lämna landet. I propositionen anförs också att även den som i och för sig är på det klara med att han vid en viss framtida tidpunkt skall lämna vårt land kan tänkas ha hemvist här. Det gäller exempelvis om

den planerade vistelsen är tänkt för en avsevärd tid. Hänsyn borde dock tas till samtliga faktorer i samband med vistelsen. Av betydelse var bl.a. vilka band som fanns kvar till det gamla landet.

Självfallet är vederbörandes egna uppgifter om sina avsikter av betydelse för bedömningen. Som framhölls i propositionen lär en domstol, om någon invändning inte görs, i regel få godta ett påstående av en part att han eller hon tänker stanna i landet. Avgörandet kan emellertid inte baseras enbart på sådana uppgifter. I allmänhet erhåller en persons avsikter belysning av en lång rad faktiska omständigheter. Hit hör personens bostads-, anställnings- och familjeförhållanden. Ofta blir hemvistfrågan inte aktuell att bedöma förrän någon tid förflutit efter bosättningen i det nya landet. Tidsfaktorn får då en stor betydelse. I hemvistdefinitionen talas också om att bedömningen skall ske mot bakgrund av vistelsens varaktighet. När hemvistet kan sättas ifråga redovisas regelmässigt de faktiska omständigheterna och den tid som förflutit. Dessa faktorer får en stor tyngd (se t.ex. NJA 1964 s. 315, 1978 s. 468 och SvJT 1979 rf s. 45). Bedömningen av en persons avsikter får därmed också en objektiv prägel. I dansk rätt där man i princip arbetar med ett likartat hemvistbegrepp och har en mer omfattande rättspraxis anses domstolarna lägga vikt inte så mycket vid den konkreta personens avsikter som vad som genomsnittligt sett får anses vara avsikten hos personer som befinner sig i samma situation (Philip s. 146 f). Denna strävan att "objektivera" bedömningen förekommer som redan nämnts i de flesta länder och i Sverige har samma tillvägagångssätt rekommenderats i den juridiska litteraturen (Bogdan s. 116).

När avsikten med ett hemvistkriterium är att tillämpa lagen i det land personen ifråga har inrättat sig på ett varaktigt sätt och har starkast anknytning till går det knappast att fästa avgörande betydelse vid en mer eller mindre känslöbetonad samhörighet med ett annat land och därav betingade uppgifter om en avsikt att flytta tillbaka dit, särskilt inte om dessa uppgifter är obestämda till sin karaktär (se prop. 1984/85:124 s. 41). Till bilden hör att en persons uppgifter om sina avsikter kan vara betingade av att han eller hon har materiella fördelar att vinna på hemvistfrågans lösning. I sammanhanget brukar också varnas för skenanknytningar som exempelvis kan ha sin grund i önskemål om att erhålla en snabb skilsmässa (jfr NJA II 1932 s. 385).

Hemvistdefinitionen i lagen har naturligt nog endast begränsat värde för bedömningen av sådana fall då det kan vara tveksamt om ett nytt hemvist etablerats. Rättspraxis ger här en kompletterande vägledning även om förhållandena i varje fall brukar vara så speciella att det är svårt att dra några generella slutsatser (en genomgång av rättspraxis finns i Pålsson 1986 s. 21 ff). I lagförarbeten och annan

juridisk litteratur förekommer uttalanden av mer konkret karaktär som också tjänar till upplysning.

Hemvistfrågan får sin belysning av samtliga omständigheter av yrkesmässig, social och personlig karaktär. Det finns inte någon enstaka faktor som är av avgörande betydelse. Kyrkobokföring, mantalsskrivning och uppehållstillstånd är omständigheter som ofta har en stor tyngd men är varken nödvändiga eller tillräckliga för att hemvist skall föreligga (NJA 1965 s. 172 och s. 351, SvJT 1968 rf s. 6, NJA II 1932 s. 385).

Omständigheterna kan vara sådana att den som flyttar omedelbart tar hemvist i det nya landet. Som ett exempel på en sådan situation brukar anges att en svensk medborgare flyttar tillbaka hit på äldre dagar (prop. 1973:158 s. 81). Även andra fall kan dock förekomma. I rättsfallet SvJT 1979 rf s. 45 fann hovrätten att en utländsk kvinna hade haft hemvist i Sverige direkt från ankomsten hit (jfr även NJA 1978 s. 468). Hon anlände till Sverige den 19 maj 1977, ansökte om arbets- och uppehållstillstånd den 25 maj, beviljades sådant tillstånd den 2 december samma år och blev kyrkobokförd här den 25 januari 1978. Kvinnan hade tre barn med sig, av vilka de två äldsta började i skolan redan i maj 1977 och det yngsta i lekskola vid samma tid. Hon upptog sammanlevnad under äktenskapsliknande förhållanden med en svensk man i september 1977 och paret hade för avsikt att gifta sig. Målet rörde äktenskapskillnad och för att svensk domsrett skulle föreligga krävdes att kvinnan hade haft hemvist i Sverige i minst ett år (3 kap. 2 § 3 1904 års lag). Det skall tilläggas att stämning inte hade utfärdats och att mannen inte hade hörts över besvären. Avgörandet grundades sålunda på uppgifter som lämnats enbart av hustrun. Lagens krav på att hemvistet skulle ha varat i minst ett år nödvändiggjorde ett ställningstagande till om kvinnan haft hemvist i Sverige på ett tidigt stadium av vistelsen här. Saken avgjordes mot bakgrund av hur förhållandena hade utvecklats under det dryga år som kvinnan hade varit bosatt i landet. Om avgörandet i stället hade behövt träffas strax efter ankomsten hit hade hemvistet inte varit lika lätt att konstatera.

I det angivna rättsfallet pekade omständigheterna rätt entydigt på att kvinnan hade en bestämd avsikt att stanna kvar i Sverige. I rättsfallet NJA 1964 s. 315 var situationen mer komplicerad. Avgörande för utgången i målet var om en finsk medborgare som tillsammans med sin hustru flyttat hit 1949 hade hemvist här vid sin död 1958. Han var hela tiden kyrkobokförd och mantalsskriven Finland och större delen av tiden även i Sverige. Han hade kvar en stor lägenhet i Helsingfors, som han hyrde ut större delen av tiden. Makarna bodde dock i lägenheten i tre perioder i en eller ett par månader åt gången. Flyttningen till Sverige var betingad av att mannen hade svårigheter att försörja sig i Finland. Han fick

anställning här i landet 1952 eller 1953 vilken han hade kvar vid sin död. Hans hustru hade också arbete i Sverige under åren 1951–1954. HD fann att utredningen gav stöd åt uppgifter om att mannen vid flerfaldiga tillfällen sökt en mindre lägenhet i Helsingfors samt utkomstmöjligheter där. Man fann dock att mannen efter en tid i Sverige måste ha funnit utsikterna att få bostad och försörjning i Finland ovissa och att följaktligen tidpunkten för en återflyttning tedde sig mer obestämd och avlägsen. Under de rådande förhållandena hade mannen uppenbarligen inte ansett sig ha annat val än att tills vidare stanna i Sverige. HD ansåg sålunda att mannen hade tagit hemvist i Sverige och att han inte hade övergivit detta.

När en bosättning i ett land är avsedd att vara en begränsad tid anses hemvist i regel inte uppkomma. Som exempel brukar anges gäststuderande, personer som är engagerade i biståndsverksamhet, arbetstagare som är utsända för att fullgöra ett visst arbete eller anställda i dotterbolag där de efter ett antal år skall flytta till ett nytt land (SOU 1969:60 s. 195). I sådana fall kan vistelsen i ett land vara långvarig utan att hemvist uppkommer. Det handlar dock inte om entydiga fall. Omständigheterna kan vara sådana att en avvikande bedömning kan vara befogad. Särskild försiktighet att statuera hemvist brukar anbefallas när personen ifråga bosatt sig i ett land med ett helt annat kulturmönster och med avvikande sociala värderingar.

Utgången i rättsfallet NJA 1977 s. 706 får anses avvika från vad som brukar antas gälla. Som nämnts ovan (s. 61) kan resultatet förklaras av att hemvistbegreppet givits en vidsträckt tolkning beroende på att det avsåg erkännande av en utländsk adoption. Två makar hade adopterat ett barn i Liberia medan de bodde där. Sedan makarna hade flyttat tillbaka till Sverige och erhållit skilsmässa begärde mannen vårdnaden om och underhållsbidrag åt barnet. Hustrun bestred att adoptionen skulle erkännas. Hon ansåg sig inte som vårdnadshavare och ville inte betala underhållsbidrag. Avgörande för utgången i målet var om makarna hade haft hemvist i Liberia när adoptionen ägde rum. De hade flyttat till Liberia 1972. Mannen hade fått anställning hos Lamco under en treårsperiod, vilken dock kunde förlängas. Makarna hade för avsikt att stanna kvar under i vart fall ytterligare en treårsperiod. De ändrade sig dock. I målet lämnades olika uppgifter om tidpunkten härför. Enligt hustrun bestämde de sig redan efter ett halvår. Makarna flyttade tillbaka till Sverige 1975 då den första treårsperioden hade löpt ut. Adoptionen ägde rum 1974 då makarna hade varit två år i Liberia. De ansågs då ha haft hemvist där.

Oftast har medlemmar i samma familj hemvist i samma stat. Så behöver emellertid inte alltid vara fallet. I princip skall hemvistbedömningen göras individuellt. I andra länder finns regler av den

innebörden att hustrun anses ha samma hemvist som mannen eller underåriga barn samma hemvist som familjen i övrigt. Så är alltså inte fallet i Sverige (Pålsson 1974 s. 71 ff, SOU 1983:25 s. 90, prop. 1984/85:124 s. 42).

Det kan tänkas fall då en person definitivt har lämnat ett land och därefter för ett så ambulerande liv att det kan ifrågasättas om han eller hon över huvud är bosatt i något land. På motsvarande sätt kan det tänkas fall då någon är bosatt i två länder. Frågan uppkommer då om en person kan sakna hemvist eller kan ha hemvist i två länder samtidigt. Ordalydelsen i hemvistdefinitionen kan knappast sägas lägga hinder i vägen för dessa möjligheter.

Bestämmelsen om statslösa personer i 7 kap. 3 § 1904 års lag räknar med möjligheten av att personer kan sakna hemvist. Där sägs att vid tillämpningen av lagen skall statslös person likställas med medborgare i stat där han har hemvist eller, om han saknar hemvist, där han har sin vistelseort. I sak överensstämmer bestämmelsen med en artikel i 1954 år New Yorkkonvention angående statslösa personers rättsliga ställning. När det gäller politiska flyktingar innehåller emellertid 1904 års lag endast att sådana personer skall likställas med medborgare i den stat där de har hemvist. Möjligheten att tillämpa lagen på vistelseorten finns sålunda inte. Man lär dock ha räknat med möjligheten att även flyktingar kan sakna hemvist och att i så fall den nationella lagen skall tillämpas (SOU 1969:60 s. 185 ff, 1973:158 s. 93 f, Bogdan s. 119 f, jfr även Eek I s. 178 f som räknar med möjligheten att hemvist inte kan påvisas och att det kan bli nödvändigt att tillämpa en subsidiär anknytning).

Det är dock tveksamt i vilken omfattning man kan dra några generella slutsatser om hemvistbegreppet på grundval av bestämmelserna om statslösa och politiska flyktingar. Bestämmelserna har utformats i anslutning till de nämnda konventionerna, vars syfte har varit att utesluta en tillämpning av den nationella lagen. Detta syfte kan inte nås om den lagen i stället tillämpas därför att den statslöse eller flyktingen inte hunnit etablera hemvist i ett nytt land. Det kan därför väl tänkas att hemvistbegreppet har en speciell innebörd i dessa bestämmelser (Philip s. 153, Pålsson 1974 s. 92).

Man har även räknat med möjligheten att en person skall kunna ha hemvist i två länder samtidigt (SOU 1969:60 s. 193, den skiljaktiga meningen i HD i rättsfallet NJA 1964 s. 315). Den motsatta ståndpunkten har också intagits med den motiveringen att en person knappast kan tänkas ha för avsikt att kvarstanna i bägge länderna (Eek I s. 178).

Tills vidare får det anses vara en öppen fråga om en person kan sakna hemvist eller ha två hemvist. När hemvist utgör ett kriterium för lagvalet tvingas man under alla förhållanden att välja en rättsordning som skall tillämpas. När en person lämnar ett land är i

vart fall huvudregeln den att hemvistet där behålls till dess att ett nytt förvärvas. Det ligger i sakens natur att ju fler band som klippts av med det gamla landet desto lättare blir det att konstatera hemvist i ett nytt land (prop. 1973:158 s. 80 f). Om banden med det gamla landet är helt avklippta och det finns mer än ett nytt land att välja på lär man kunna hamna i den situationen att man får göra en fri bedömning av vilket land som det finns starkast anknytning till. Anknytningen dit kan emellertid vara så pass liten att det framstår som en fiktion att anse kraven i hemvistdefinitionen uppfyllda. Vad gäller situationer då det kan ifrågasättas om en person inte har hemvist i två länder föreligger enighet om att det på motsvarande sätt kan bli nödvändigt att välja rättsordning efter anknytningens styrka (SOU 1969:60 s. 193, Philip s. 151 f, Bogdan s. 118, den skiljaktiga meningen i HD i NJA 1964 s. 315). Huruvida man i sådana fall skall anse att en person har två hemvist och att man väljer ut det huvudsakliga eller om man endast räknar med ett hemvist lär praktiskt sett inte ha så stor betydelse.

### 4.3 Nationaliteten

Varje stat bestämmer i princip själv genom sin medborgarskapslagstiftning vilka personer som skall vara medborgare i den staten. Inom den internationella privaträtten här i landet och i andra länder är det allmänt vedertaget att frågan om en person är medborgare i ett visst land avgörs av lagen i det landet. Det finns inget internationellt system som garanterar att en person har medborgarskap i ett land eller förhindrar att en person är medborgare i två eller flera länder.<sup>4</sup> Den mångfald av principer och detaljregler som bygger upp medborgarskapslagstiftningen i skilda länder har medfört problem vid tillämpning av sådan lagstiftning som använder nationaliteten som anknytningsfaktum. Svårigheter har visat sig när en person är statslös eller har två eller flera medborgarskap. Även politiska flyktingars status har vållat problem. Dessa brukar diskuteras i samband med motsvarande problem för statslösa. Nationalitetsprincipen ger inte heller tillräcklig vägledning när den hänvisar till en stat med flera rättssystem. Det är heller inte alltid möjligt att med säkerhet fastställa om en person har blivit medborgare i ett visst land eller förlorat sitt medborgarskap (Pålsson 1986 s. 25 f).

Genom 1973 års lagstiftning gavs bestämmelser för statslösa och politiska flyktingar. Enligt 7 kap. 3 § 1904 års lag likställs sålunda en statslös person med medborgare i den stat där han har hemvist eller,

<sup>4</sup> För belysning av de politiska motiv som kan ligga bakom stater beslut att beröva personer medborgarskap resp. behålla personer som medborgare hänvisas till Jägerskiöld i SvJT 1955 s. 529 ff.

om han saknar hemvist, där han har sin vistelseort och politisk flykting med medborgare i den stat där han har hemvist. Familjelagssakkunniga har inte anledning att ta upp denna bestämmelse till övervägande. Bakgrunden till och innebörden av bestämmelsen har belysts i förarbetena (SOU 1969:60 s. 185 ff, 257 ff, prop. 1973:158 s. 93 f, 121 ff. Se vidare Bogdan s. 119 ff och Pålsson 1974 s. 90 ff).

Frågan hur dubbla medborgarskap skall behandlas har inte lösts på ett auktoritativt sätt i svensk rätt. I rättslitteraturen har vanligen antagits att man för det fall att ett av medborgarskapen är svenskt skall bortse från det utländska medborgarskapet. Är bägge nationaliteterna utländska förespråkas i stället att man skall fästa avgörande betydelse vid medborgarskapet i det land som personen ifråga har störst anknytning till, det s.k. effektiva medborgarskapet (Bogdan s. 119 med hänvisningar). Det har emellertid också hävdats att man måste kunna beakta de skiftande ändamålssynpunkter som gör sig gällande inom olika sakområden och vid olika typer av regler, t.ex. om nationaliteten är av betydelse för domsrätt, lagval eller erkännande av utländska avgöranden (Pålsson 1986 s. 30 f). I lagförarbetena finns det stöd för att det i vissa sammanhang är möjligt att åberopa bägge nationaliteterna. Sålunda skulle det vara möjligt att åberopa vilken som helst av lagarna för rätten att ingå äktenskap eller för bedömningen av giltigheten av en utländsk vigsel eller ett testamente (prop. 1973:158 s. 102, 119 och prop. 1973:175 s. 11). Under förarbetena till lagen om internationella faderskapsfrågor förordades ett motsvarande tillvägagångssätt ifråga om bedömningen av utländska faderskapspresumtioner och faderskaps erkännanden (SOU 1983:25 s. 186, 202 och prop. 1984/85:124 s. 60).

Behandlingen av dubbla medborgarskap är en fråga av stor praktisk betydelse. I den svenska folkbokföringen antecknas endast ett medborgarskap. Antalet personer här i landet med dubbla medborgarskap har emellertid uppskattats till ca 100 000 (SOU 1984:11 s. 134). Ca 80 000 personer antas ha fått det dubbla medborgarskapet genom att efter ansökan ha blivit svenska medborgare utan att samtidigt förlora sitt utländska medborgarskap. Det totala antalet personer med dubbla eller flerfaldiga medborgarskap i Västeuropa antas uppgå till flera miljoner.

Sedan länge finns olika principer för förvärv av medborgarskap. En princip är att alla personer som föds inom ett land blir medborgare i det landet. Denna territorialprincip tillämpas bl.a. i Canada, USA, Storbritannien och Irland. I dessa länder gäller också härstamningsprincipen enligt vilken ett barn förvärvar medborgarskap efter föräldrarna vid födelsen. I Europa tillämpas annars normalt endast härstamningsprincipen. Den vanliga regeln var tidigare att ett barn vid födelsen förvärvade faderns medborgarskap, om föräldrarna var gifta, och moderns om de var ogifta. Strävandena

efter jämlikhet mellan könen har emellertid lett till att många länder infört bestämmelser enligt vilka barn vid födelsen erhåller även moderns medborgarskap om föräldrarna är gifta. En sådan regel infördes i Sverige 1979 (1 § lagen 1950:382 om svenskt medborgarskap). Vissa andra länder har gått längre och ger barnet medborgarskap efter fadern även om föräldrarna inte är gifta med varandra. Det finns skäl att tro att fler länder kommer att införa liknande regler. Det kan nämnas att Europarådets ministerkommitté 1977 antog en rekommendation till medlemsstaterna att införa sådana bestämmelser att barn i äktenskap, vars föräldrar har olika nationalitet, får bådas medborgarskap vid födelsen. Alternativt förordas att barnet genom ett förenklat naturalisationsförfarande får den förälders medborgarskap, som barnet inte fick vid födelsen. På sikt kommer denna utveckling av lagstiftningen att leda till en kraftig ökning av antalet dubbla medborgarskap. För fullständighetens skull bör nämnas att det även finns andra orsaker till att människor har dubbla medborgarskap. En redogörelse för svenska förhållanden lämnas i SOU 1984:11 s. 131 ff. Lagstiftningen ses för närvarande över av medborgarskapskommittén (A 1985:01). Fullföljs intentionerna enligt direktiven (Dir. 1985:1) till denna utredning kommer antalet dubbla medborgarskap att öka ytterligare.

Åtskilliga stater har områden med olika rättssystem. Det gäller exempelvis Australien, Canada, Jugoslavien, Storbritannien, USA och delvis Spanien. I andra länder finns olika rättssystem för skilda etniska grupper främst med hänsyn till deras religion. Detta är fallet med Israel och med länder med islamsk inriktning. När en internationellrättslig regel anknyter till medborgarskapet och utpekar lagen i en stat med flerrättssystem som tillämplig ger nationaliteten inte tillräcklig vägledning. För detta fall finns bestämmelser i 7 kap. 1 § 1904 års lag och 3 kap. 1 § 1937 års lag. De innebär att det tillämpliga rättssystemet bestäms enligt de regler som gäller i den staten. I brist på sådana tillämpas det rättssystem till vilket personen i fråga har närmast anknytning (SOU 1969:60 s. 191 f och s. 259, prop. 1973:158 s. 119 f, prop. 1973:175 s. 33 f. Jfr Bogdan s. 26 f, Eek I s. 184 ff och Pålsson 1974 s. 95 ff).

#### 4.4 Överväganden

Ett ställningstagande till nationalitets- resp. hemvistprincipen har störst betydelse för utformningen av bestämmelser om lagval. När de olika principernas för- och nackdelar diskuteras i mer allmänna termer är det också som regel uttalat eller underförstått lagvalsregler, som man har för ögonen. Den följande principdiskussionen tar också i första hand sikte på bestämmelser om tillämplig lag för

makars förmögenhetsförhållanden, för rätten till arv och för familjerättsligt underhåll. Delvis andra synpunkter gör sig gällande vid utformningen av andra bestämmelser exempelvis om svensk domsrätt eller erkännande av utländska avgöranden. Vilket utrymme som skall ges åt hemvistet och nationaliteten inom dessa ämnesområden behandlas senare inom resp. område.

Vår allmänna lagstiftning bygger på nationalitetsprincipen. Så är fallet med 1912 och 1937 års lagar. 1912 års lag ger sålunda ifråga om makars egendomsförhållanden företräde åt mannens nationella lag vid tiden för äktenskapets ingående och enligt 1937 års lag skall rätten till arv bedömas efter den avlidnes nationella lag vid tiden för dödsfallet. Enligt 1912 års lag gäller vidare den s.k. oföränderlighetsprincipen enligt vilken den vid äktenskapets ingående en gång bestämda lagen skall tillämpas under äktenskapet och vid dess upplösning genom skilsmässa eller dödsfall även om makarna under äktenskapet bytt nationalitet och hemvist. Samma lag föreskriver att lagen i makarnas hemland, dvs. lagen i det land där de är medborgare, skall tillämpas på makarnas rättigheter och skyldigheter i personligt hänseende. I första hand avses härmed underhållsskyldighet. Lagen utgår från att makarna är medborgare i samma stat, vilket förklaras av att vid dess tillkomst en kvinna automatiskt brukade förvärva mannens nationalitet vid äktenskapets ingående. För underhåll till barn saknar svensk lag allmänna skrivna lagvalsregler utom såtillvida att det i 3 kap. 6 § 1904 års lag föreskrivs att i äktenskapsmål skall svensk lag tillämpas om barnet vistas i Sverige.

Det sägs ofta – bl.a. med utgångspunkt från nu angivna bestämmelser – att svensk rätt bygger på nationalitetsprincipen. Detta är dock en sanning med modifikation. Inom Norden tillämpas hemvistprincipen enligt ingångna konventioner. Dessa berör i själva verket fler människor än de allmänna internationella reglerna. Nationalitetsprincipen kan därför endast betraktas som huvudregel om man anlägger ett teoretiskt synsätt och i princip betraktar konventioner som undantagsföreteelser. Ser man i stället till den praktiska betydelse som de nordiska konventionerna har, finner man att hemvistprincipen dominerar över nationalitetsprincipen.

Enligt vår uppfattning gäller valet i dag inte nationalitets- eller hemvistprincipen i renodlad form. Som kommer att framgå av det följande vill vi erkänna människors rätt att disponera över lagvalet. Detta är en viktig modifikation. Genom att träffa en överenskomst om tillämplig lag på förmögenhetsförhållandena i äktenskapet kommer makar att kunna undanröja eventuella oklarheter och underkasta sig en ordning som de finner sakligt lämplig. Ett sådant avtal skall kunna träffas i samband med äktenskapets ingående eller senare under äktenskapet. Sin största betydelse har ett avtal vid en

bodelning i samband med äktenskapets upplösning genom äkten-  
skapsskillnad eller dödsfall. Ett avtal skall kunna träffas även i denna  
situation. Eftersom en bodelning är en fråga som makarna dispone-  
rar över lär ett sådant avtal vara giltigt makarna emellan redan i dag.  
Vi kommer även att föreslå att en arvlåtare skall kunna föreskriva  
vilken lag som skall tillämpas för rätten till arv. En sådan möjlighet  
kan vara särskilt viktig i samband med att makar träffar ett avtal om  
tillämplig lag på förmögenhetsförhållandena i äktenskapet.

En konflikt mellan nationalitets- och hemvistprincipen uppkom-  
mer endast när någon har hemvist i ett annat land än det där han eller  
hon är medborgare. Hemvistprincipen har i dessa fall klara fördelar.  
En persons personliga förhållanden har ofta en starkare anknytning  
till det land i vilket han eller hon lever än till medborgarskapslandet.  
En person anpassar sig som regel också till sin miljö. Familjelag-  
stiftningen i ett visst land är en spegling av de sociala mönster och  
värderingar som råder i landet. Den anknyter på skilda punkter till  
den i landet gällande sociala lagstiftningen och till annan näraliggan-  
de lagstiftning. Hemvistprincipen medger sålunda en tillämpning av  
familjerättsliga regler som står i samklang med sociala värderingar  
och annan lagstiftning i den miljö där personen ifråga lever. Det är  
också en klar fördel om olika familjerättsliga relationer i en familj  
kan bedömas enligt samma lag. Detta gäller särskilt reglerna om  
makars förmögenhetsförhållanden och om arvsrätt. Det är till  
nackdel om vid makes död en lag skall tillämpas på förmögenhets-  
förhållandena och en annan på rätten till arv. Det är också en  
nackdel om i ett äktenskap mannen tar arv efter hustrun enligt en lag  
men hustrun ärver mannen enligt en annan. Hemvistprincipen leder  
till att i de flesta fallen en och samma lag kan tillämpas. De flesta  
människor lär inte ha så stora kunskaper i familjerätt. Det är då  
betydligt lättare för dem att ta reda på vad som gäller i hemvistlandet  
än i medborgarskapslandet. Detsamma gäller för juridiska rådgivare  
och myndigheter i hemvistlandet. Det är många gånger en dyr och  
tidsödande process att ta reda på vad det gäller för rättsregler i ett  
annat land. Man kan heller aldrig vara riktigt säker att man tillämpar  
reglerna på ett korrekt sätt. Advokater och domstolar kan sin egen  
rättsordning och det blir därför möjligt att betjäna allmänheten på ett  
snabbt och billigt sätt. Utan att ha gjort någon regelrätt undersök-  
ning av saken har vi vid våra kontakter fått det intrycket att ett  
mycket stort antal bodelningar i dag genomförs med utgångspunkt  
från svensk lag trots att annan lag är tillämplig och utan att innehållet  
i den utländska rättsordningen efterforskats. Det finns i det praktiska  
rättslivet ett motstånd mot att tillämpa främmande lag. Det blir lätt  
så att den utländska lagen endast åberopas när ena parten är särskilt  
kunnig och dessutom har något materiellt att vinna. Det är  
otillfredsställande när lagstiftningen får sådana konsekvenser.

Ibland är det svårt att bedöma om en person har hemvist i ett visst land. Däri ligger en viss olägenhet. Människor växlar också hemvist oftare än nationalitet. Osäkerheten uppkommer främst när det gäller att avgöra om en person har bytt hemvist. I princip skall två krav vara uppfyllda. Personen ifråga skall ha bytt vistelseort så att han eller hon normalt är bosatt och vistas i det nya landet. Vidare skall han eller hon ha för avsikt att stanna kvar i landet om inte för alltid så i varje fall för en längre obestämd tid framöver. Den nya bosättningen skall vara stadigvarande. De personer som flyttat kan ha svårt att bedöma vilka regler som gäller för deras förhållanden. Samma osäkerhet kan i enskilda fall prägla den bedömning som skall göras av domstol om saken hänskjuts dit. Det sägs också ofta att en tillämpning av den nya lagen kan komma som en överraskning för dem som berörs.

Den osäkerhet som är förknippad med hemvistbedömningen får inte överdrivas. I en mycket stor majoritet av fall uppstår inga svårigheter. Detta sammanhänger med att frågan normalt inte behöver bedömas förrän personen ifråga bott ett antal år i det nya landet.

Det står dock klart att en person som flyttat till ett nytt land med fog kan känna sig osäker på hur en hemvistbedömning utfaller för hans eller hennes del. Olägenheten härav måste bedömas mot bakgrund av vilka möjligheter som står till buds att bringa klarhet i förhållandena. Här kan den tidigare berörda möjligheten att träffa avtal om tillämplig lag för förmögenhetsförhållandena i äktenskapet samt bestämma tillämplig lag för rätten till arv spela en viktig roll. Dessa möjligheter minskar olägenheterna av att hemvistbegreppet är vagt.

Det finns heller knappast något underlag för bedömningen att en tillämpning av svenska regler på utländska medborgare som har hemvist här skulle i någon nämnvärd omfattning verka överraskande och leda till resultat som inte står i samklang med deras önskemål. Vad man däremot med säkerhet vet är att de nuvarande lagvalsreglerna mycket ofta kommer som en stor överraskning. Man bör också komma ihåg att det är mera sällan som en arvs- eller bodelningsfråga aktualiseras under den första tiden av vistelsen här. För dem som stannar kvar aktualiseras dock frågan förr eller senare. Många utländska medborgare väljer att behålla sitt utländska medborgarskap trots att de vistats mycket länge i Sverige. Av samtliga utländska medborgare i Sverige hade sålunda vid årsskiftet 1981/82 ungefär hälften varit här i mer än tio år. Många är starkt integrerade i det svenska samhället. De kan vara gifta med svenskar eller ha barn som är svenska medborgare. I åtskilliga av dessa fall lär det inte vara hemvistprincipen utan nationalitetsprincipen som kommer som en överraskning.

Det är heller inte så att nationaliteten som juridiskt kriterium är fri från komplikationer. I enskilda fall kan det vålla betydande svårigheter att ta reda på om en person är medborgare i ett visst land. De olika ländernas lagstiftning om medborgarskap harmonierar inte heller. Det finns inget internationellt system som garanterar att en person är medborgare i ett land. Detta har lett till att särskilda regler måste ges för statslösa i de fall medborgarskapet tillmäts betydelse inom den internationella privaträtten. Antalet personer med dubbla medborgarskap har uppskattats till 100 000 i Sverige och till flera miljoner i Västeuropa. Naturligt nog förekommer de dubbla medborgarskapen inom den grupp människor som har anknytning till mer än ett land och för vilken lagvalsreglerna har intresse. Lagstiftningen är sådan att en kraftig ökning av de dubbla medborgarskapen kan förväntas (avsnitt 4.3). Denna utveckling medför att nationaliteten förlorar i värde som anknytningsmoment inom den internationella privaträtten. De dubbla medborgarskapen utgör en betydande komplikation om nationalitetsprincipen skall behållas.

En annan grupp som vållar komplikationer utgörs av personer som vet eller befarar att de kommer att bli förföljda eller diskriminerade i ett eller annat hänseende i sina hemländer. I svensk lag har denna grupp beaktats såtillvida att en politisk flykting enligt 1904 års lag numera likställs med medborgare i en stat där han eller hon har hemvist. Det kan emellertid ifrågasättas om inte begreppet politisk flykting, vilket utformats för användning i helt andra sammanhang, utgör en alltför snäv begränsning vid tillämpning av internationellt privaträttsliga bestämmelser.

Vid vår bedömning av de bägge principerna har vi funnit att hemvistprincipen är överlägsen nationalitetsprincipen. Det är dessa företräden som varit drivkraften bakom den sedan länge pågående utvecklingen mot en ökad användning av hemvistprincipen. Vår uppfattning är att hemvistprincipen bör läggas till grund för lagstiftningen för makars egendomsförhållanden, för rätten till arv och för familjerättsligt underhåll. Genom en sådan reform kan också vinnas att samtliga invandrare och utvandrare bedöms efter i huvudsak samma principer. Det är inte bra att som nu ha en ordning i Norden och en helt annan i förhållande till andra länder. Den sagda utgångspunkten innebär inte i och för sig att nationaliteten behöver fränkännas all betydelse i sammanhanget. I fortsättningen skall vi diskutera de olika lagvalsreglerna mer konkret.

## 5 Tillämplig lag

### 5.1 Gällande svensk rätt

#### *Makars förmögenhetsförhållanden*

Bestämmelser om tillämplig lag beträffande makars förmögenhetsförhållanden finns i 1912 års lag och såvitt avser nordiska förhållanden i 1931 års förordning.

Det är tveksamt i vilken utsträckning bestämmelserna i 1912 års lag skall tillämpas. Lagen är inte direkt tillämplig i något enda fall. Den bygger på en Haagkonvention från 1905 och förutsätter för sin tillämpning att regeringen förordnat att lagen skall tillämpas i förhållande till visst land. Sverige har emellertid sagt upp Haagkonventionen och 1977 upphävt de förordnanden som meddelats med stöd av lagen. Lagen som sådan är emellertid inte upphävd. Det anses att lagen i brist på andra bestämmelser ger uttryck för allmänna internationellt privaträttsliga grundsatser och att den därför kan användas i viss utsträckning.<sup>1</sup>

1912 års lag bygger på nationalitets- och oföränderlighetsprinciperna. Mannens nationella lag vid tiden för äktenskapets ingående skall tillämpas på förmögenhetsförhållandena i äktenskapet (1 § 2). Det gäller både fast och lös egendom. Ett undantag görs dock för sådan fast egendom som är underkastad särskilda rättsregler enligt lagen i den stat där den är belägen (1 § 7).

Den lag, som blir tillämplig vid äktenskapets ingående, gäller under hela äktenskapet och vid dess upplösning genom skilsmässa eller dödsfall. Det förhållandet att makarna under äktenskapet kan ha bytt nationalitet eller hemvist inverkar inte.

Särskilda problem kan uppkomma om den tillämpliga lagen har ändrats. Saken ställdes på sin spets i rättsfallet NJA 1968 s. 126. Målet gällde två makar som vid äktenskapets ingående 1926 var tyska medborgare. De flyttade till Sverige 1939 och blev svenska medbor-

<sup>1</sup> NJA 1970 s. 420, prop. 1973:158 s. 24, Eek I s. 73 f, Pripp i SvJT 1978 s. 308 f, Pålsson i SvJT 1982 s. 218.

gare 1950. Sedan det dömts till äktenskapsskillnad 1963 konstaterade högsta domstolen i ett mål om utseende av bodelningsförrättare att den då gällande tyska lagen, vilken trätt i kraft efter medborgarskapsväxlingen, skulle tillämpas på makarnas förmögenhetsförhållanden. Andra och hittills olösta problem kan uppkomma när den aktuella staten har upphört som statsbildning eller delats (de baltiska staterna och Tyskland).<sup>2</sup>

En särskild fråga är om makar har möjlighet att genom avtal bestämma vilket lands lag som skall tillämpas på deras förmögenhetsförhållanden. De aktuella lagvalsreglerna i 1912 års lag utgör en avskrift av 1905 års konvention och enligt konventionen skall ett sådant avtal godtas om det är giltigt enligt lagen i den stat där mannen var medborgare vid äktenskapets ingående eller lagen i den stat där både mannen och kvinnan var medborgare när det upprättades (1 § 5). Däremot ger knappast 1912 års lag i sig svar på frågan om ett avtal om tillämplig lag är giltigt enligt svensk internationell privaträtt. I rättsfallet NJA 1970 s. 420 har emellertid högsta domstolen i ett arvsskattemål godtagit att makar, som vid äktenskapets ingående var svenska medborgare, medan de var bosatta i Massachusetts och medborgare i USA träffat ett avtal om att svensk lag inte skulle tillämpas på vissa tillgångar. Avtalsmöjligheten har därmed godtagits. Det är dock oklart hur långt den sträcker sig (Pålsson 1986 s. 74 ff, jfr NJA 1982 C 25).

1912 års lag innehåller även regler om behörigheten att ingå samt giltigheten och verkan av rättshandlingar rörande makars förmögenhetsförhållanden liksom särskilda bestämmelser till skydd för tredje man. Det är emellertid oklart i vad mån dessa bestämmelser i sina invecklade enskildheter numera utgör gällande rätt och de förbigås därför här.

Den nordiska regleringen i 1931 års förordning (3 §) skiljer sig på alla viktiga punkter från föreskrifterna i 1912 års lag. Den bygger på hemvistprincipen och ger inte, som 1912 års lag, företräde åt mannens anknytning. Lagen i det nordiska land där makarna tar hemvist vid äktenskapets ingående blir tillämplig på förmögenhetsförhållandena i äktenskapet. Flyttar makarna sedan till ett annat nordiskt land och får hemvist där blir i stället dess lag tillämplig. Ett undantag gäller dock för verkan av en rättshandling som företagits dessförinnan. I den nordiska regleringen gäller sålunda inte någon oföränderlighetsprincip. Bestämmelserna är tillämpliga om bägge makarna vid äktenskapets ingående var nordiska medborgare och då tog hemvist i ett nordiskt land. Om någon av makarna blir medborgare i ett icke-nordiskt land upphör den nordiska regleringen att gälla (se Bogdan s. 160). Det skall tilläggas att 1931 års förordning

<sup>2</sup> Ossbahr i SvJT 1974 s. 802 ff.

även innehåller bestämmelser om rådighet över fast egendom som finns i fördragsslutande stat och om äktenskapsförords giltighet i vad avser formen (3 § andra stycket och 4 §).

### *Underhåll*

Underhåll mellan makar brukar inom den internationella privaträtten räknas till äktenskapets personliga rättsverkningar. Enligt 1912 års lag skall sådana rättsverkningar bedömas enligt lagen i det land där makarna är medborgare (1 § 1). Blir makarna under äktenskapet medborgare i ett nytt land skall i stället det landets lag tillämpas. Om makarna blir medborgare i olika länder tillämpas lagen i den stat de senast gemensamt tillhört (1 § 9).

Lagen utgår från att makarna är eller har varit medborgare i samma land, vilket förklaras av att vid lagens tillkomst hustrun brukade förvärva mannens medborgarskap vid vigseln. Lagen innehåller sålunda ingen lagvalsregel för det fallet att mannen och hustrun aldrig har varit medborgare i samma land.

1912 års lagvalsregler om underhåll mellan makar ger emellertid knappast uttryck åt några sådana allmänna rättsgrundsatser som upprätthålls i rättspraxis (Pålsson 1986 s. 156 f). I ett nyligen avgjort mål (DT 31/1986) har högsta domstolen uttalat att det inte möter några betänkligheter att beträffande underhållsskyldighet mellan makar i stället tillämpa hemvistprincipen. I målet tillämpades italiensk lag. Makarna hade haft gemensamt hemvist i Italien och varit italienska medborgare innan mannen flyttat hit och blivit svensk medborgare. Den underhållsberättigade hustrun hade alltså hemvist i Italien. I detta fall skulle även 1912 års lag leda till att italiensk lag blev tillämplig men det framgår klart av domskälen att detta inte var utslagsgivande.

I rättsfallet NJA 1978 s. 590 tillämpade högsta domstolen svensk lag vid prövning av en tvist om underhållsskyldighet mellan makar av olika främmande nationalitet. Detta berodde emellertid på att båda makarna i målet uttalat önskemål härom. Det finns inte något belägg i rättspraxis för att makar har möjlighet att träffa avtal om tillämplig lag innan en tvist om underhållsskyldigheten är aktuell.

Lagstiftningen beträffande underhåll till barn är också ofullständig. I utomnordiska förhållanden ges endast den föreskriften att i äktenskapsmål skall svensk lag tillämpas om barnet vistas i Sverige (3 kap. 6 § 1904 års lag). I förarbetena sägs att bestämmelsen inte är exklusiv och att därför svensk lag kan bli tillämplig även om barnet inte vistas här, exempelvis om båda makarna är svenska medborgare (prop. 1973:158 s. 110).

Frågan om tillämplig lag har prövats i ett antal rättsfall. I de

senaste har stor vikt fäst vid barnets hemvist. I NJA 1977 s. 325 tillämpade högsta domstolen sålunda svensk lag beträffande underhåll till två barn, eftersom de hade hemvist i Sverige. Såväl barnen som deras föräldrar var jugoslaviska medborgare. I det senaste rättsfallet på området, NJA 1983 s. 573, blev utgången densamma, när talan om underhåll väcktes här i landet av ett brittiskt barn som tillsammans med modern hade hemvist här. Föräldrarna var också brittiska medborgare och fadern hade hemvist i Storbritannien. I äldre rättspraxis spelar barnets hemvist inte samma roll i domsmotiveringarna. Rent faktiskt har dock högsta domstolen praktiskt taget alltid med skilda motiveringar tillämpat lagen i det land där barnet har hemvist. Frågan om tillämplig lag när ett svenskt barn har hemvist utomlands har emellertid inte varit uppe till bedömning.

I 1931 års förordning ges bestämmelser om tillämplig lag för både underhåll till make och till barn i internordiska förhållanden. Varje land tillämpar sin egen lag (8 och 9 §§). Detta sammanhänger med att 1931 års förordning fördelar domsrätten mellan länderna enligt regler som iakttas ex officio av domstolarna (NJA 1962 s. 305). Bestämmelserna avser underhåll som bestäms i samband med hemskillnad och äktenskapsskillnad och senare ändringar av sådana underhållsbidrag. Huvudregeln i fråga om domsrätt är att målet om hemskillnad eller äktenskapsskillnad skall tas upp i den stat där båda makarna har hemvist eller där de senast har haft hemvist samtidigt och endera alltjämt är bosatt. Ett yrkande som väcks senare om underhållsskyldighet skall tas upp i den stat där den mot vilken talan riktas har hemvist. I denna situation ges en särskild regel för underhåll till make. Kan enligt lagen i den stat där hemskillnad eller äktenskapsskillnad har meddelats, underhållsbidraget till den hemskilde eller frånskilde maken inte utgå vidare eller höjas utöver tidigare bestämt belopp, får yrkande om sådant bidrag eller om höjning inte tas upp i någon av de övriga staterna.

Kopplingen till hemskillnad och äktenskapsskillnad i den nordiska regleringen gör att bestämmelserna om tillämplig lag för underhåll inte täcker alla situationer. Underhåll mellan makar under bestående äktenskap faller utanför. Praktiskt viktigare är dock att underhåll till barn som fastställs utan samband med hemskillnad eller äktenskapsskillnad inte omfattas av bestämmelsernas tillämpningsområde.

## Arv

Lagvalsbestämmelser för rätten till arv finns i 1937 års lag och, såvitt avser nordiska förhållanden, i 1935 års lag om dödsbo efter dansk, finsk, isländsk eller norsk medborgare, som hade hemvist här i riket,

m.m. Medan 1937 års lag bygger på nationalitetsprincipen bygger den nordiska ordningen på hemvistprincipen.

Enligt 1 kap. 1 § 1937 års lag skall rätten till arv bedömas enligt lagen i det land där den avlidne var medborgare vid dödsfallet. Ett undantag görs i 1 kap. 2 § för arvsrätt till fast egendom, när det gäller särskilda regler för visst slag av sådan egendom enligt lagen i den stat där egendomen är belägen.

I 1 kap. 1937 års lag ges vidare vissa kompletterande föreskrifter. I vissa fall är nationaliteten vid tidpunkten för en rättshandling avgörande. Frågan om behörighet att upprätta eller återkalla testamente bedöms sålunda enligt lagen i det land i vilket testator var medborgare då rättshandlingen företogs (3 §). Enligt samma lag skall bedömas, huruvida rättshandlingen är ogiltig på grund av testators sinnestillstånd eller på grund av svek, villfarelse, tvång eller annan otillbörlig påverkan (6 §). I fråga om testamentets giltighet till sitt innehåll tillämpas däremot i princip arvsstatutet, dvs. testators nationella lag vid tiden för dödsfallet (5 §).

Frågan om bindande verkan av arvsavtal med arvlåtaren eller av gåva för dödsfalls skull skall prövas enligt lagen i det land där arvlåtaren var medborgare, när rättshandlingen företogs (7 §). Enligt samma princip skall bedömas huruvida gåva till arvinge är att anse som förskott på arv (8 §).

Sverige har tillträtt 1961 års Haagkonvention om lagkonflikter i fråga om formen för testamentariska förordnanden. De svenska regler som ansluter till konventionen har intagits i 4 §. Enligt denna bestämmelse skall ett testamente anses giltigt till formen om det uppfyller formkraven enligt lagen på den ort där det upprättades eller den ort där testator vid upprättandet eller vid sin död hade hemvist eller lagen i den stat där testator vid upprättandet eller vid sin död var medborgare. Såvitt avser fast egendom anses ett testamente giltigt till formen också om det uppfyller formkraven på den ort där den fasta egendomen finns. Reglerna gäller också formen för återkallelse av testamente.<sup>3</sup>

Den nordiska regleringen innefattar förutom regler om lagval en fördelning av kompetensen mellan länderna. Boutredning och handläggning av tvister skall i princip ske i det land där den avlidne hade hemvist. I svensk lag har det därför inte ansetts behövt med en bestämmelse som anger vilken lag som skall tillämpas på rätten till arv efter en nordisk (inklusive svensk) medborgare som hade hemvist i ett annat nordiskt land vid dödsfallet.

De svenska bestämmelserna om lagval i 1935 års lag avser medborgare i de andra nordiska länderna vilka vid dödsfallet hade

<sup>3</sup> Se lagtexten för en fullständig redovisning av de lagar enligt vilken bedömningen kan ske.

hemvist i Sverige. På rätten till arv efter sådana personer tillämpas svensk lag. En arvinge eller testamentstagare, vars rätt berörs, har dock möjlighet att begära att den avlidnes nationella lag skall tillämpas, om den avlidne inte haft hemvist i Sverige sedan minst fem år vid dödsfallet (1 §).

Av intresse är att makes rätt att sitta i oskiftat bo, när bröstarvinge inte finns,<sup>4</sup> arvinges eller efterlevande makes rätt till underhållsbidrag ur kvarlåtenskapen samt rätten för make att erhålla egendom ur boet intill visst penningvärde (exempelvis enligt den svenska basbeloppsregeln) skall bedömas enligt samma lag som rätten till arv (2 §).

1935 års lag innehåller också kompletterande bestämmelser om tillämplig lag för vissa frågor som hör till arvs- eller testamentsrätten. Även dessa regler bygger på hemvistprincipen (9-17 §§).

## 5.2 Översikt över utländsk rätt

Den följande framställningen är skriven i syfte att utgöra bakgrundsunderlag i ett lagstiftningsärende. Intresset inriktas då på de principlösningar som finns företrädna i ett antal rättsordningar, som ur svensk synpunkt framstår som intressanta. Allehanda detaljer har lämnats åt sidan. En komparativ översikt över lagvalsregler om underhåll har bedömts som mindre intressant. Vi inskränker oss här till att hänvisa till de uppgifter som lämnats av familjerättskommittén (SOU 1969:60 s. 88 ff).

Mycket av det som är gällande rätt i andra länder grundar sig på gammal lagstiftning och svårbedömbart rättspraxis av varierande ålder. När det gäller att få grepp om aktuella strömningar får nyligen tillkommen lagstiftning och aktuella lagförslag en särskild tyngd. Redovisningen har därför kompletterats med viss information om arbetet i Västtyskland och Schweiz på nya kodifikationer. Det västtyska arbetet har resulterat i en "Gesetz zur Neuregelung des Internationalen Privatrechts" som trätt i kraft den 1 september 1986. Under lagstiftningsarbetet presenterades en lång rad lagförslag (se Reform des deutschen internationalen Privatrechts, Kolloquium im Institut vom 19-21. Juni 1980; utg. av Max-Planck-Institutet för utländsk och internationell privaträtt). Den antagna lagen bygger på ett regeringsförslag från 1983 som även det blev föremål för diskussion. Bl.a. gav Max-Planck-Institutet samma år ut ett motförslag (se Rabels Zeitschrift 1983). I det schweiziska arbetet har publicerats ett utkast till en "Bundesgesetz über das internationale

<sup>4</sup> Rätten att sitta i oskiftat bo när bröstarvinge finns behandlas enligt specialreglerna i 4 §.

Privatrecht" som avgivits av en expertkommission 1979 och ett därpå grundat regeringsförslag från 1982. Det är ännu ovisst när detta förslag kan leda till lagstiftning.

### 5.2.1 Makars förmögenhetsförhållanden

Få rättsområden uppvisar en sådan variationsrikedom vid en internationell jämförelse som lagvalsreglerna för makars förmögenhetsförhållanden. Detta sammanhänger med att de tänkbara anknytningsfaktorerna är ovanligt många. Lagvalet kan grundas antingen på egendomens belägenhet eller på makarnas eller endera makens anknytning, vilken i sin tur kan bestämmas antingen genom hemvist eller genom medborgarskap. När anknytningsfaktorerna ändras aktualiseras frågan om byte av den tillämpliga lagen. Vissa länder ansluter sig till en oföränderlighetsprincip medan andra tillåter ett byte av den tillämpliga lagen under varierande förutsättningar. Makarnas önskemål kan också ha betydelse, antingen som ensam faktor så att deras uttryckta eller antagna önskemål vid äktenskapets ingående är bestämmande för lagvalet eller som ett komplement som tar över de regler som annars skulle gälla. Reglerna kan också modifieras genom tillämpning av återförvisning eller vidareförvisning (*renvoi*).

#### *Lagval grundat på objektiva kriterier*

Flertalet länder behandlar makarnas egendom som en enhet i lagvalshänseende. I många av dessa är, som i Sverige, mannens nationalitet vid äktenskapets ingående utslagsgivande (Belgien, Finland, Italien, Japan). Det strider emellertid mot nutida betraktelsesätt att på detta sätt knyta an lagvalet till endast den ena av makarna. I den lagstiftning som har genomförts under de senaste decennierna i olika länder är denna lösning sällsynt. Det kan nämnas att den bestämmelse om tillämpning av mannens nationella lag vid äktenskapets ingående som tidigare fanns i västtysk lag underkändes av den västtyska författningsdomstolen 1981.

När mannens nationella lag vid äktenskapets ingående överges som anknytningsfaktor, är en möjlighet som står till buds att reservera nationalitetsprincipen för makar som är medborgare i samma land. Det har skett i Grekland, Västtyskland och Österrike. Lösningen förekommer även i de östeuropeiska länderna (t.ex. Jugoslavien, Polen, Tjeckoslovakien och Östtyskland).

Med denna utgångspunkt måste lagen innehålla kompletterande regler för de fall då makarna är medborgare i olika länder. Det ligger närmast till hands att tillämpa lagen i det land där makarna har eller tar hemvist (Grekland, Jugoslavien, Polen, Portugal, Turkiet,

Västtyskland och Österrike). Som en ytterligare reservbestämmelse kan föreskrivas att lagen i det land till vilket makarna har störst anknytning skall tillämpas (Grekland, Västtyskland, Österrike). Det förekommer också att man i stället väljer att tillämpa forumlandets lag, dvs. den egna lagen (Polen). Det finns även exempel på att forumlandets lag tillämpas så snart makarna inte är medborgare i samma land (Tjeckoslovakien, Östtyskland).

Familjerättskommitténs förslag tog också utgångspunkten i den gemensamma nationella lagen men var inte konsekvent. Enligt förslaget skulle den lagen bara tillämpas om makarna vid äktenskapets ingående tog hemvist i en utomnordisk stat. Om makar, som var medborgare i samma utomnordiska stat, tog hemvist i Sverige eller i ett annat nordiskt land skulle lagen i hemvistlandet tillämpas.

En rad länder, som behandlar makarnas egendom som en helhet, utgår i stället från hemvistprincipen. Det är fallet med Danmark, Norge och vissa sydamerikanska stater. I Frankrike tillämpas hemvistprincipen som ett uttryck för en presumerad partsvilja (se nedan). I Schweiz spelar hemvistprincipen enligt gällande lag en betydande roll. De föreliggande schweiziska lagutkasterna går längre och ansluter sig till en renodlad hemvistprincip. Hemvistanknytningen kan utformas på olika sätt. I Danmark anses sålunda mannens hemvist vid äktenskapets ingående utslagsgivande. Enligt norsk rätt och de schweiziska lagförslagen skall i stället lagen i den stat där makarna har hemvist vid äktenskapets ingående tillämpas. Skillnaden lär i praktiken ofta inte spela någon roll.

I Storbritannien, samväldesländerna och USA spelar också hemvistprincipen en betydande roll. I dessa länder, inklusive de delstater i USA vars regler om makars förmögenhetsförhållanden går tillbaka på en kontinentaleuropeisk rättstradition, görs emellertid skillnad mellan olika slag av egendom. Den fasta egendomen följer i princip lagen på den ort där den är belägen, varför hemvistprincipens tillämpning är inskränkt till den lösa egendomen. I common law-stater får lagvalet med den internrättsliga reglering som gäller i sådana stater för makars förmögenhetsförhållanden typiskt sett inte samma betydelse som i de kontinentaleuropeiska länderna. Äktenskapets ingående har nämligen i princip ingen inverkan på makarnas förmögenhetsförhållanden. Vardera maken äger och förvaltar sin egendom enligt den huvudregel som gäller när makarna inte avtalar om annat, vilket inte hindrar att en domstol vid äktenskapskillnad kan frångå de formella äganderättsförhållandena och efter omständigheterna tillerkänna den ekonomiskt svagare maken en del av den andres egendom.

I England tillämpas hemvistprincipen på den lösa egendomen i princip på det sättet att mannens hemvist vid äktenskapets ingående är avgörande, vilket dock på grund av det engelska begreppet

"domicil of origin" ofta leder till att samma lag blir tillämplig som när mannens nationella lag är avgörande.

I USA där internationellt privaträttsliga regler har störst praktisk betydelse i förhållandet mellan delstaterna har man övergivit begreppet "domicil of origin" och tillämpar i stället ett hemvistbegrepp som i allt väsentligt överensstämmer med det kontinentaleuropeiska. En liknande utveckling lär ha skett i Canada, där makarnas gemensamma hemvist vid äktenskapets ingående i första hand är avgörande för vilken lag som skall tillämpas.

1978 års Haagkonvention innefattar en kompromiss mellan de rådande synsätten. I första hand skall lagen i det land där makarna tar hemvist vid äktenskapets ingående tillämpas. En stat kan emellertid genom att avge en deklaration vid tillträdet till konventionen genomdriva att dess interna lag skall tillämpas, om bägge makarna vid äktenskapets ingående är medborgare i den staten. En fördragsslutande stat som tillämpar hemvistprincipen är sålunda skyldig att använda den nationella lagen på makar som är medborgare i ett land som avgivit en deklaration. Ett undantag gäller om var och en av de blivande makarna haft hemvist mer än fem år före äktenskapets ingående i en stat som inte har avgivit deklaration. Nationalitetsprincipen skall också tillämpas på makar som är medborgare i stater som inte har tillträtt konventionen, förutsatt att dessa stater tillämpar nationalitetsprincipen. Det fungerar ungefär som om dessa stater hade tillträtt konventionen och avgivit en deklaration om tillämpning av den nationella lagen.

### *Avtal om tillämplig lag*

Frankrike och Luxemburg skiljer sig från andra länder därigenom att partsviljan vid äktenskapets ingående i princip anses bestämmande för lagvalet. I brist på ett uttryckligt avtal mellan makarna fingeras parternas vilja med stöd av vissa presumptionsregler. Vid en tvist om vilken lag som skall tillämpas kan det avgörande sägas vara i vilket land tyngdpunkten av makarnas ekonomiska intressen vid äktenskapets ingående var lokaliserad. Enligt rättspraxis tillämpas normalt lagen i det land där makarna tog hemvist, varför slutresultatet oftast blir detsamma som följer av en tillämpning av hemvistprincipen.

I andra länder finns möjlighet att vid äktenskapets ingående träffa avtal om tillämplig lag vid sidan av lagvalsregler som bygger på en objektiv anknytning. Det har då den sakliga betydelsen att den avtalade lagen skall tillämpas i stället för den lag som utpekas enligt de andra reglerna. Frihet att träffa sådana avtal råder sedan gammalt i de angloamerikanska staterna (Australien, Canada, Storbritannien, Irland, USA m.fl.). I Österrike har nyligen införts en sådan regel.

I andra länder finns bestämmelser om avtalsfrihet som är mer begränsade. En typ av begränsning är att makarna eller en av dem skall ha viss anknytning till det land vars lag avtalet avser (Västtyskland). I Finland finns den regeln att blivande makar alltid kan avtala att finsk lag skall gälla oavsett vilken anknytning makarna har till Finland. Det förekommer också att den egna lagen inte öppnar någon avtalsmöjlighet men att ett avtal likväl respekteras om det är tillåtet enligt den utländska lag som är tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden (Jugoslavien, Portugal och Schweiz). Redan 1905 års Haagkonvention rörande konflikter mellan olika lagar i fråga om vissa rättsverkningar av äktenskap innehöll en sådan föreskrift.

I vissa länder är avtalsfriheten vidsträckt men får utövas bara i samband med äktenskapets ingående. I Frankrike kan sålunda den en gång genom avtal bestämda lagen inte frångås genom ett nytt avtal. På denna punkt tycks rättsläget i common law-staterna något oklart. Detta kan sammanhånga med att makar som vill avtala om sin ekonomi kan använda sig av rättsinstitut som direkt reglerar deras förhållanden ("trust", "joint tenancy", "tenancy by the entirety" etc.) i stället för att mer abstrakt avtala om en tillämplig lag. I Storbritannien lär emellertid avtal om tillämplig lag under äktenskapet godtas om de är möjliga att träffa enligt den ursprungligen tillämpliga lagen och i USA godtas i vart fall avtal i samband med att makarna byter hemvist.

Det finns också en grupp rättssystem som betraktar lagvalsreglerna som indispositiva och som sålunda inte godtar avtal om tillämplig lag. Hit hör Danmark, Norge och Tjeckoslovakien. Såvitt kan utläsas ur texten till relativt nyligen antagna författningar kan makar inte heller träffa avtal om tillämplig lag enligt polsk och östtysk rätt.

Möjligheten att träffa avtal om tillämplig lag diskuterades ingående under förarbetena till 1978 års Haagkonvention om tillämplig lag på makars förmögenhetsförhållanden. Avtalsmöjligheten betraktades inte enbart som ett sätt att överbrygga motsättningarna mellan anhängarna av nationalitetsprincipen och hemvistprincipen. Diskussionen präglades också av insikt om det otillräckliga att för alla fall låta lagvalet bero på enstaka objektiva faktorer. Resultatet blev att konventionen öppnar vidsträckta möjligheter till avtal om tillämplig lag såväl före som under äktenskapet. Det upprätthålls dock ett krav på att makarna eller en av dem genom medborgarskap eller hemvist skall ha anknytning till det land vars lag avtalet avser. I princip skall också avtalet avse all makarnas egendom. Dock finns möjlighet att låta avtal om fast egendom avse lagen i det land där den är belägen. Konventionen har övat inflytande på de föreliggande schweiziska lagförslagen och på den nya västtyska lagen, som innehåller likartade

bestämmelser om lagval genom avtal. Även det norska lagutkastet accepterar avtal om lagval, dock inte i lika stor omfattning som konventionen.

### *Föränderlighet – Oföränderlighet*

Den för makarnas förmögenhetsförhållanden bestämda lagen kan tänkas ersatt av en ny tillämplig lag under äktenskapets bestånd inte bara genom avtal mellan makarna utan även när makarnas anknytning till den ursprungliga rättsordningen upphör och ersätts av en anknytning till en ny stat. Ett stort antal rättssystem ansluter sig emellertid som Sverige till oföränderlighetsprincipen, som innebär att den en gång vid äktenskapets ingående bestämda lagen förblir tillämplig under hela äktenskapet och anger principerna för den uppgörelse som skall ske vid äktenskapets upplösning genom skilsmässa eller dödsfall. Det är huvudregeln i Belgien, Finland, Grekland, Italien, Västtyskland och Österrike bland länder som tillämpar nationalitetsprincipen och i Danmark och Norge bland länder som utgår från hemvistprincipen.

I andra länder medför en ändring av anknytningsmomenten att en ny lag blir tillämplig. Så är fallet i Östtyskland och Tjeckoslovakien. Där tillämpas i första hand makarnas gemensamma nationella lag och i andra hand, i fall där makarna har skilda medborgarskap, den interna östtyska respektive tjeckoslovakiska lagen. Detta innebär att en under äktenskapet inträffad ändring av makarnas eller endera makens medborgarskap får betydelse för lagvalet. I Jugoslavien och Polen där man, när makarna saknar gemensam nationalitet, tillämpar lagen i det land där makarna har gemensamt hemvist leder dessutom en ändring av hemvistet för sådana makar till att lagen i den nya hemviststaten blir tillämplig. Av lagtextens utformning i dessa länder framgår inte annat än att den nya tillämpliga lagen skall användas på all makarnas egendom.

Portugisisk lag innehåller en mer begränsad regel som innebär att man för egen del anser förmögenhetsordningen oföränderlig men att man respekterar en regel om föränderlighet i den utländska lag som ursprungligen blev tillämplig vid äktenskapets ingående. I Storbritannien synes man ha den motsatta utgångspunkten och godta att en ny lag kan bli tillämplig efter ett domicilskifte samtidigt som man följer en föreskrift om oföränderlighet i den utländska lag som blev tillämplig vid äktenskapets ingående.

I USA aktualiseras frågan om byte av tillämplig lag oftast när makar flyttar från en delstat till en annan. Störst betydelse får internationellt privaträttsliga regler när makarna flyttar från en stat som tillämpar en common law-ordning till en stat som tillämpar ett system med community property eller vice versa. Makarnas rätt till

varandras lösa egendom bestäms i första hand av lagen i den stat där de hade hemvist vid förvärvet av egendomen. En konsekvens av detta blir att en hemviständring medför att en ny lag tillämpas i fråga om framtida förvärv. Denna regel modifieras dock i hög grad av att förvärv som har gjorts för medel från avyttring av tidigare förvärvad egendom följer den tidigare tillämpliga lagen (source-doktrinen). En följd härav har blivit att regeln att den fasta egendomen följer lagen på den ort där den är belägen har urholkats. Den amerikanska rättsutvecklingen har också påverkats av doktrinen om välförvärvade rättigheter (vested rights). När makar har flyttat från en common law-stat till en community property-stat har den tidigare förvärvade egendomen ansetts som enskild i samma bemärkelse som enskild egendom enligt lagen i community property-staten med följd att den ekonomiskt svagare maken gått förlustig de förmåner som finns i common law-staterna vid skilsmässa och dödsfall. Den latent rätten till egendomen har inte betraktats som en vested right utan endast som en expectancy. Som en reaktion mot detta har i Californien införts nya regler som i praktiken innebär att lagen där blir tillämplig på all makarnas egendom, om makarna har hemvist i Californien vid skilsmässa eller dödsfall. Andra community property-stater har infört liknande om än inte så långtgående regler (Arizona, Texas och Idaho). Denna lagstiftning har i väsentlig mån tunnats ut principen att lagen i den stat där makarna hade hemvist vid förvärvet av egendom skall tillämpas på den egendomen. Problemen har varit mindre vid flyttning i andra riktningen. En svårighet har dock varit att hitta en rättsfigur i common law-stater som motsvarar community property. Det lär därmed i viss mån vara en öppen fråga hur rättigheterna som följer av community property skall bevaras. Kritik har också riktats mot att en efterlevande make kan bli överkompenserad om han eller hon återoppar både sin rätt till egendomen enligt community property-systemet och sin arvsrätt enligt lagen i common law-staten. De försök som gjorts för att komma till rätta med problemen genom modellagar synes inte ha varit framgångsrika.

Förmögenhetsordningens föränderlighet var också föremål för diskussion under arbetet på en ny västtysk lagstiftning. De första utkasterna utgick från att det var nödvändigt att överge oföränderlighetsprincipen och tillåta byte av den tillämpliga lagen med utgångspunkt från tanken att den först tillämpliga lagen kunde framstå som helt inaktuell och att en anpassning måste ske till makarnas aktuella anknytning. Lagbytet skulle enligt dessa förslag inte inverka på egendom som makarna hade förvärvat dessförinnan. Lösningen blev föremål för kritik, som inriktades på de svårigheter som skulle uppstå när två eller flera rättsordningar skulle tillämpas vid delning av makarnas egendom vid skilsmässa eller dödsfall. I ett förslag från

1980 och i regeringsförslaget från 1983 tog man intryck av kritiken och föreslog att oföränderlighetsprincipen skulle behållas. Förslaget genomfördes och den nya västtyska lagen innehåller sålunda en föreskrift om oföränderlighet.

I det tidigare nämnda motförslaget från Max-Planck-Institutet förordas däremot en omfattande föränderlighet. Makarnas förmögenhetsförhållanden är i detta förslag, liksom i den nya västtyska lagen, underställda i första hand den gemensamma nationella lagen och i andra hand, om makarna inte är medborgare i samma land, lagen i det land där bägge har hemvist. Enligt motförslaget medför ändring av medborgarskap eller hemvist under äktenskapet att en ny lag blir tillämplig, om exempelvis mannen blir medborgare i samma land som hustrun, om bägge makarna blir medborgare i en ny stat, eller om de är medborgare i olika stater och tar hemvist i en ny stat. En växling av tillämplig lag föreslås få verkan även på egendom som makarna förvärvat dessförinnan, såvida inte en av makarna genast och uttryckligen motsätter sig detta. Härigenom minskas det antal fall då man skall behöva tillämpa mer än en rättsordning vid delning av makarnas egendom vid skilsmässa och dödsfall.

Det västtyska motförslaget har i detta hänseende stora likheter med den schweiziska expertkommissionens förslag (1978), som utgår från en renodlad hemvistprincip. Enligt detta schweiziska förslag är alltid makarnas sista gemensamma hemvist avgörande för vilken lag som skall tillämpas. Tar makarna hemvist i ett nytt land blir den nya lagen tillämplig även på tidigare förvärvad egendom. En av makarna skall dock ha möjlighet att ensidigt förhindra statutväxling eller att denna får verkan på tidigare förvärvad egendom genom att skriftligt meddela den andra maken sitt önskemål. I det regeringsförslag som senare översänts till det schweiziska parlamentet har denna möjlighet för en av makarna att motsätta sig en statutväxling eller att denna får verkan från äktenskapets ingående slopats. Kvar står endast möjligheten för makar att träffa avtal med denna innebörd.

Frågan om byte av lag och om verkan därav blev också föremål för ingående diskussioner under förarbetena till 1978 års Haagkonvention. Dessa utmynnade i regler som har en uttalat kompromissartad karaktär. Av störst intresse i detta sammanhang är en bestämmelse enligt vilken makarnas hemvist i ett land i tio år efter äktenskapets ingående medför byte av tillämplig lag, dock endast beträffande egendom som de förvärvat därefter. Under överläggningarna röstades förslag att förkorta tiden och låta den nya lagen bli tillämplig på all makarnas egendom bort.

Det norska lagförslaget från 1981 skiljer ut sig genom att det begränsar sig till att ange när intern norsk lag är tillämplig. Det blir fallet när makar, oavsett nationalitet, flyttar till Norge och har haft hemvist där i fem år. Den norska lagen skall då tillämpas på all

makarnas egendom, således även den som de har förvärvat före bytet av tillämplig lag. En av makarna har inte möjlighet att ensidigt motsätta sig lagbytet eller att detta får verkan för all makarnas egendom. Lagbytet kan endast hindras genom att makarna träffar avtal med denna innebörd.

### *Återförvisning*

De angivna principerna för valet av tillämplig lag på makars förmögenhetsförhållanden vid äktenskapets ingående modifieras i vissa länder genom tillämpning av återförvisning och vidareförvisning (renvoi). I sin enklaste form kan en tillämpning av renvoi betyda att man i Västtyskland, som ansluter sig till nationalitetsprincipen, tillämpar tysk rätt på norska makar, som vid äktenskapets ingående tar hemvist i Västtyskland eftersom norsk lag utgår från hemvistprincipen, eller på franska makar, som tar hemvist där, eftersom de enligt fransk rätt antas ha utgått från att tysk lag skulle tillämpas på deras förmögenhetsförhållanden. Förutom Västtyskland accepterar bl.a. Belgien, Luxemburg, Portugal, Spanien, Tjeckoslovakien och Österrike renvoi i en eller annan form. I Frankrike som annars accepterar renvoi tillämpas inte denna rättsfigur på makars förmögenhetsförhållanden eftersom det anses oförenligt med utgångspunkten att den tillämpliga lagen bestäms genom makarnas överenskommelse. I Storbritannien tillämpas renvoi inom ramen för läran om "foreign court theory", vilken förenklat uttryckt innebär att återförvisning accepteras bara om den främmande staten inte själv tillämpar en regel om återförvisning. I åtskilliga länder är inställningen till renvoi oklar. Bland länder som i princip avvisar renvoi kan nämnas Brasilien, Danmark, Norge och Italien. De schweiziska lagutkasterna intar samma principiella ståndpunkt.

### 5.2.2 Arv

De skillnader mellan olika länders lagvalsregler som redovisats beträffande makars förmögenhetsförhållanden föreligger även i fråga om rätten till arv efter en avliden person. Även här kan lagvalet knyta an till medborgarskapet, hemvistet, egendomens belägenhet eller till en viljeförklaring. Det förekommer dock inte lika många variationer som för makars förmögenhetsförhållanden, eftersom lagvalet i princip anknyter till endast en person, arvlåtaren, och till en tidpunkt, dödsfallet.

### *Huvudregler för lagvalet*

I flertalet länder behandlas den avlidnes kvarlåtenskap som en enhet i arvsrättsligt hänseende. Samma lag skall m.a.o. tillämpas oavsett i

vilket land egendomen är belägen och oavsett om det rör sig om fast eller lös egendom. Vissa av dessa länder fäster avgörande vikt vid den avlidnes medborgarskap medan andra anser att den avlidnes hemvist skall vara utslagsgivande.

Den nationella lagen tillämpas bl.a. i Finland, Grekland, Italien, Portugal, Spanien, Turkiet, Västtyskland, Österrike och i flertalet länder i Östeuropa. Hemvistlagen är huvudregeln i Danmark, Israel, Norge, Schweiz, Sovjetunionen och i latinamerikanska länder.

En grupp stater utmärks av att man gör skillnad mellan lös och fast egendom. Den fasta egendomen följer lagen i det land där den är belägen medan den lösa egendomen behandlas som en enhet som kan följa den avlidnes hemvistlag eller den nationella lagen. Den anglo-amerikanska kretsen av länder hör hit (bl.a. Australien, Canada, Storbritannien och USA). Det gör också Belgien och Frankrike som annars hör till de länder vilka sägs ansluta sig till nationalitetsprincipen. I samtliga dessa länder följer den lösa egendomen lagen i det land där den avlidne hade hemvist vid dödsfallet. Bland de länder som delar upp kvarlåtenskapen i fast och lös egendom skiljer Rumänien ut sig därigenom att den lösa egendomen följer den nationella lagen.

### *Olika modifieringar*

I den stora majoriteten länder tillämpas de nu angivna principerna utan modifieringar. Vi bortser då från det avsteg som en tillämpning av återförvisning innebär. I vissa länder kan dock avvikelser äga rum. En sådan typ av avvikelse innebär att fast egendom i det egna landet följer den interna rätten till arv trots att landet i princip ansluter sig till uppfattningen att kvarlåtenskapen skall behandlas som en enhet (Sovjetunionen, Turkiet, Östtyskland).

I Schweiz är hemvistprincipen modifierad såvitt avser schweiziska medborgare som vid dödsfallet hade hemvist utomlands. En förutsättning för att hemvistlandets lag skall tillämpas är att den lagen anger sig själv som tillämplig på rätten till arv. Är så inte fallet tillämpas schweizisk rätt. Fast egendom i Schweiz som en schweizisk medborgare med hemvist utomlands efterlämnar följer också schweizisk rätt.

I vissa länder finns särregler till förmån för det egna landets medborgare. Det är fallet i Belgien, Brasilien, Frankrike, Luxemburg och Nederländerna. Syftet, som drivs mer eller mindre långt, är att medborgare i det egna landet skall ha rätt att arva enligt den interna lagen, oavsett vilken lag som i övrigt anses tillämplig på rätten till kvarlåtenskapen. Det kan få till följd att exempelvis en fransk arvinge får arva enligt den lag som är mest gynnsam, fransk lag eller den lag som enligt huvudregeln är tillämplig. Enligt den franska

regeln, som grundar sig på en extensiv lagtolkning, tas även den avlidnes tillgångar utomlands i beaktande när det gäller att bestämma en fransk arvinges arvslott, som naturligt nog ofta endast kan realiseras i tillgångar som finns i Frankrike. Systemet att särbehandla det egna landets medborgare i arvsrättsligt hänseende har blivit föremål för kritik.

En annan typ av modifikation innebär att det öppnas möjlighet för arvlåtaren att disponera över lagvalet. Denna möjlighet är i vart fall ännu så länge ovanlig. Bortsett från ett par länder i Latinamerika är Schweiz det viktigaste exemplet. En utländsk medborgare med hemvist i Schweiz kan sålunda i testamente bestämma att rätten till arv efter honom skall bedömas enligt lagen i det land där han är medborgare.

Även i USA har det i vissa delstater givits begränsade möjligheter för en arvlåtare att välja tillämplig lag genom testamente. Ett exempel är New York. En testator som har hemvist i en annan delstat kan föreskriva att den egendom som han efterlämnar i New York skall disponeras enligt lagen i New York. Regeln skall ses mot bakgrund av att i USA anordnas dödsboförvaltning i varje delstat där arvlåtaren efterlämnar egendom. Det kan nämnas att National Conference of Commissioners on Uniform State Laws i USA har utarbetat en modellag, "Uniform Probate Code", som också öppnar möjlighet till val av tillämplig lag genom testamente. Enligt den ursprungliga texten från 1969 fanns möjlighet att välja lagen i vilken delstat som helst, dock med det förbehållet att tillämpningen av den valda lagen inte fick strida mot "public policy" i den stat vars lag annars skulle ha tillämpats. Genom en ändring 1975 har undantaget exemplifierats på så sätt att tillämpningen av den valda lagen inte får strida mot bestämmelser om "elective share" (ett laglotsliknande anspråk som tillkommer efterlevande make) eller mot vissa andra typer av regler i den annars tillämpliga lagen. Modellagens bestämmelser har hittills i en eller annan form antagits i ca 15 delstater.

Även de schweiziska lagutkasterna innehåller bestämmelser, som ansluter till de redan gällande reglerna och möjliggör för arvlåtaren att välja tillämplig lag. En utländsk medborgare med hemvist i Schweiz kan sålunda genom testamente underställa arvet sin nationella lag. En sådan föreskrift förfaller om den avlidne inte längre tillhör den staten vid sin död eller då även har blivit schweizisk medborgare. I det ursprungliga kommissionsförslaget fanns det förbehållet att efterlevande make och barn kunde åberopa schweiziska laglotsregler, om deras berättigade förväntningar blivit kränkta. Detta förbehåll har uteslutits i det förslag som överlämnats till det schweiziska parlamentet.

Möjligheten att välja lag har också varit föremål för diskussion under arbetet på en ny västtysk internationellt privaträttslig lagstift-

ning. De tidigare förslagen uppställde – i varierande omfattning – sådana möjligheter. Det förslag som 1983 översändes till förbundsrådet innehåller emellertid ingen valfrihet för en arvlåtare. Det huvudsakliga skälet för detta sades vara risken för missbruk, som då skulle ta sig det uttrycket att arvlåtaren genom att välja lag undgår de regler om tvångsarv i form av laglotts- och underhållsregler som finns i den annars tillämpliga lagen. En valfrihet som kringskärs av en föreskrift om att regler om tvångsarv i denna lag alltid skall upprätthållas skulle å andra sidan inte te sig meningsfull. Ställningstagandet kritiserades i det tidigare nämnda motförslaget av Max-Planck-Institutet. I motförslaget preciseras i inte mindre än sju punkter olika fall där en valfrihet borde föreligga. Det framhålls särskilt att det är angeläget att ge möjlighet att välja hemvistlandets lag för att motverka en alltför stelbent tillämpning av nationalitetsprincipen samt att man åtminstone måste säkra att arvlåtaren kan koordinera rätten till arv med lagvalet för förmögenhetsförhållandena i äktenskapet. Motförslaget innehåller den spärren att nära anhöriga kan kräva underhåll enligt den annars tillämpliga lagen om arvlåtaren vid dödsfallet var tysk medborgare eller hade hemvist i Västtyskland. De i motförslaget angivna synpunkterna vann dock inte gehör. Den nya västtyska lagen innehåller endast den möjligheten att välja lag att en arvlåtare kan föreskriva att tysk lag skall tillämpas på fast egendom som finns i Västtyskland.

En konvention om tillämplig lag för rätten till arv har upptagits på dagordningen till nästa Haagkonferens, som förmodligen skall äga rum 1988. Ett konventionsförslag skall arbetas fram av en "Special Commission". I det förberedande arbetet har man utgått från att en arvlåtares rätt att välja tillämplig lag skall utgöra en viktig ingrediens i konventionen.

Ännu en variant av regler innebär att grundsatsen om enhetlig behandling av kvarlåtenskapen får vidkännas ett undantag till förmån för lagen i det land där egendomen är belägen i fall där denna lag själv gör anspråk på tillämpning och det anspråket grundas på att egendomen finns inom landet i fråga. Ett exempel är Västtyskland, där den som huvudregel tillämpliga lagen i arvlåtarens hemland i sådana fall får vika för lagen på den ort där egendomen är belägen.

Ett liknande resultat uppnås med en regel som innebär att man i princip undantar egendomen i annat land från boutredningen och då även från den delning som skall äga rum när boutredningen är färdig. En regel med denna innebörd finns beträffande fast egendom i det schweiziska lagutkastet.

Dessa avvikelser från huvudregeln är ett sätt att möta de svårigheter som kan uppstå när ett land gör anspråk på att bestämma hur egendom, som finns i ett annat land, skall fördelas. Har länderna

olika uppfattning om hur fördelningen skall ske, leder detta lätt till en faktisk uppdelning av kvarlåtenskapen i två förmögenhetsmassor som kan omfatta såväl lös som fast egendom. Detta gäller även om bägge länderna ansluter sig till uppfattningen att egendomen skall behandlas som en helhet. Det är heller inte ovanligt att rättsägarna i ett land är berättigade till kompensation ur den egendom som finns där för vad de går miste om vid fördelningen av kvarlåtenskapen i det andra landet. Har bägge länderna denna inställning leder det lätt till en dragkamp där man på ömse håll avvaktar med delningen. För att komma ur en sådan situation lär det vara nödvändigt att något land eller bägge avstår från sina anspråk på att bestämma hur egendomen i det andra landet skall fördelas.

### *Återförvisning*

Arvsrätten är det klassiska tillämpningsområdet för återförvisning, som lär vara det vanligaste sättet att modifiera lagvalsreglerna. I Västtyskland, som utgår från nationalitetsprincipen, kan en återförvisning exempelvis innebära att man tillämpar tysk rätt vid fördelningen av en avliden fransk medborgares lösa egendom om denne hade hemvist i Västtyskland, eftersom fransk rätt utgår från hemvistprincipen. Samtidigt lär man i Frankrike som också accepterar återförvisning tillämpa fransk rätt på den lösa egendomen, eftersom tysk rätt utgår från nationalitetsprincipen. Slutresultatet i ett fall som det angivna blir alltså att man i Västtyskland tillämpar hemvistlandets lag med stöd av en fransk lagvalsregel och att man i Frankrike tillämpar den nationella lagen med stöd av tysk lagvalsregel. En förutsättning för att hela kvarlåtenskapen skall fördelas enligt en och samma lag är att något av länderna inte tillämpar återförvisning över huvud eller tillämpar dubbel återförvisning. En variant som också kan leda till en enhetlig lösning är den engelska "foreign court theory", som dock endast kan fungera på detta sätt så länge den inte tillämpas av bägge länderna.

En tillämpning av återförvisning kan också leda till att en stat som anser att kvarlåtenskapen skall behandlas som en enhet accepterar att denna bedöms enligt olika lagar. När man exempelvis i Västtyskland skall fördela arv efter en fransk medborgare godtar man sålunda regeln i fransk rätt att fast egendom skall fördelas enligt lagen i det land där den är belägen.

Ett beaktande av ett främmande lands lagvalsregler kan också leda till att ett tredje lands rättsordning blir tillämplig. En sådan vidareförvisning lär ofta accepteras i länder som godtar återförvisning. Däremot finns det knappast någon enhetlig uppfattning i frågan huruvida man skall stanna med detta eller om man också skall beakta lagvalsreglerna i det tredje landets rättsordning. Det kan ske

på olika sätt. En variant är att endast godta vidareförvisning till ett tredje land om det landets lagvalsregler förklarar det egna landets lag tillämplig på rättsförhållandet. En annan möjlighet är att acceptera ytterligare vidareförvisning eller återförvisning.

Återförvisning i en eller annan form accepteras, förutom i Västtyskland och Frankrike, i bl.a. Belgien, Jugoslavien, Luxemburg, Portugal, Spanien, Tjeckoslovakien, Österrike och i viss omfattning i Schweiz. I en del rättsordningar har regler om återförvisning och vidareförvisning utbildats i praxis utan stöd av lag och det kan vara svårt att bedöma vilken räckvidd dessa regler har. Rättsläget anses sålunda oklart i bl.a. USA. I Storbritannien tillämpas som tidigare nämnts "foreign court theory" även om det i praktiken lär förekomma att man använder sig av utländsk rätt utan att åberopa den utländska lagens internationellt privaträttsliga regler.

Återförvisning tillämpas inte i bl.a. Danmark, Italien, Nederländerna och Norge.

### *Den tillämpliga lagens räckvidd*

Den för arv tillämpliga lagen avgör genomgående vilka personer som är berättigade att ta del av arvet efter den avlidne och hur stor del av kvarlåtenskapen som tillfaller varje arvinge. Den tillämpliga lagen bestämmer också vilka laglotsanspråk som kan göras gällande i kvarlåtenskapen och därmed hur stor del av kvarlåtenskapen som en arvlåtare kan disponera över genom testamente. Detta får betydelse eftersom de interna reglerna om laglott skiljer sig både i fråga om kretsen av laglotsberättigade arvingar och laglottens storlek.

Det kontinentaleuropeiska laglotsinstitutet lär även i common law-stater betraktas som en rättsfigur som bedöms enligt den för arv tillämpliga lagen. I dessa stater finns ofta regler som fyller en likartad funktion men som saknar den fasthet som utmärker laglotsinstitutet. I USA förekommer dock i många delstater att en efterlevande make erhåller skydd i form av en tvångsandel i den avlidnes kvarlåtenskap. I England åter kan make och barn tillgodose ur en kvarlåtenskap som testamentarats bort efter en i princip diskretionär bedömning, som ankommer på domstol. Enligt kontinentaleuropeisk uppfattning borde denna rätt för make och barn kunna realiserars när engelsk lag är tillämplig på rätten till arvet, exempelvis om den avlidne är brittisk medborgare. Det är dock osäkert hur det därmed förhåller sig. En komplikation föreligger såtillvida att enligt engelsk uppfattning den diskretionära befogenheten är inskränkt till engelsk domstol och till fall då den avlidne hade hemvist i England. En engelsk domstol har sålunda inte någon befogenhet att tillgodose

make och barn efter en avliden med hemvist utomlands ens om fast egendom i England ingår i kvarlåtenskapen.

Medan giltigheten av ett testamente, såvitt avser innehållet, genomgående prövas enligt den lag som är bestämmande för rätten till arv, spelar denna lag inte samma framträdande roll vid andra frågor om testamente. Behörigheten att upprätta ett testamente prövas exempelvis i allmänhet enligt den lag som testator har anknytning till vid tidpunkten för upprättandet. Numera har lagvalet i fråga om behörigheten en begränsad betydelse. Frågan uppkommer i praktiken väsentligen som följd av skillnader i testamentsålderns inträde och genomgående gäller att denna inträder vid en tidpunkt då det normalt sett inte är aktuellt att upprätta testamente.

När det gäller formkravet vid upprättande och återkallelse av testamente har det ägt rum en rättsutveckling som innebär att länder som tidigare utgått från en snäv begränsning av lagvalet efterhand accepterat en alternativ tillämpning av flera lagar. Detta har skett i reaktion mot de obilliga resultat som uppkommit när testamenten blivit ogiltiga på grund av att "rätt" lag inte använts vid upprättandet. 1961 års Haagkonvention om lagkonflikter i fråga om formen för testamentariska förordnanden är ett uttryck för denna rättsutveckling och är en av de Haagkonventioner som vunnit störst anslutning.

Över huvud gäller att den för arv tillämpliga lagen inte ensam används när arvlåtaren under livstiden vidtagit dispositioner som återverkar på fördelningen av kvarlåtenskapen. Den eller de rättsordningar som arvlåtaren hade anknytning till vid tidpunkten för rätts handlingen används då som ett alternativ eller komplement till den i huvudfrågan tillämpliga lagen. Det kan förutom olika testamentsfrågor exempelvis gälla bedömningen av giltigheten av arvsavtal eller om en gåva skall anses som förskott på arv.

Det är vanligt att regler om tillämplig lag för rätten till arv återverkar på den internationella kompetensen i boutredningsfrågor. Med varierande styrka slår i kontinentaleuropeiska och andra rättsordningar den uppfattningen igenom att boutredningen skall handhas enligt samma lag som den som är bestämmande för arvets fördelning.

Som exempel kan tas Danmark och Norge. Om den avlidne hade hemvist i något av de länderna omfattar skifterätternas kompetens all den avlidnes egendom, således även den som finns utomlands. När en avliden hade hemvist utomlands tar å andra sidan skifterätten i princip inte någon befattning med kvarlåtenskapen. Detta gäller även egendom som finns inom landet efter egna medborgare. I undantagsfall föreligger dock ett slags nödkompetens som i allt väsentligt har som förutsättning att dödsboet inte blir föremål för

dödsbobehandling i den avlidnes hemviststat. Belgien, Frankrike och Schweiz är andra exempel på länder som låter hemvistprincipen slå igenom även på kompetensen på boutredningsstadiet. Normalt betyder detta att den tillämpliga lagen även avgör hur arvet anses överfört på arvingarna. Det kan exempelvis ske direkt genom dödsfallet eller som i Sverige via ett dödsbo med arvingarna som delägare eller, som i common law-staterna, via en personlig representant för den avlidne. Om den avlidne hade hemvist utomlands får därmed arvingarna, en företrädare för dessa eller för dödsboet eller den avlidnes representant från hemviststaten en rätt att ta hand om egendomen i det egna landet och företräda den avlidne i olika hänseenden. Denna rätt kan vara kompletterad med olika arrangemang till skydd för borgenärer och för det allmännas anspråk på arvsskatt.

Kopplingen mellan rätten till arv och boutredningsförfarandet föreligger även i många länder som tillämpar nationalitetsprincipen såsom Spanien, Italien, Jugoslavien och Västtyskland. Man utgår här från att boutredningen efter egna medborgare i sin helhet skall ske i det egna landet efter dess regler samt att egendomen efter en utländsk medborgare skall skötas av en förvaltning i dennes medborgarstat. Även här finns det dock möjligheter att i varierande omfattning vidta skyddsåtgärder och i viss mån egna boutredningsförfaranden.

Common law-staterna tillämpar en särskild ordning. Denna är inte enhetlig men innebär i mycket grova drag följande. Den centrala rollen vid förvaltningen spelar en "personal representative" eller "administrator". Administratören anses i princip träda i den avlidnes ställe i fråga om rättigheter och skyldigheter. Uppgiften är att betala den avlidnes skulder och fördela kvarlåtenskapen. Själva dödsfallet anses inte innebära något arvsfall och arvingarna behöver därför inte som i många kontinentala rättssystem vidta några åtgärder för att undgå ansvar för den avlidnes skulder. Administratören utses av myndighet, som i första hand väljer en person som arvlåtaren utpekat i testamente. Behörigheten är i princip territoriellt begränsad. Förvaltningen omfattar därmed endast egendom som finns inom det egna territoriet, eller som överlämnas dit. En konsekvens blir att det kan förekomma flera dödsboförvaltningar, som äger rum oberoende av varandra (t.ex. i USA:s olika delstater eller i England och Skottland osv.). När förvaltningen sker på den ort där den avlidne var domicilierad eller där fast egendom är belägen talar man om "principal administration". Förvaltningen på en annan ort är i princip subsidiär (ancillary). Sedan en subsidiär förvaltning avslutats kan den behållna egendomen överlämnas till huvudförvaltningen. Detta sker dock inte alltid, exempelvis om arvet kan antas bli fördelat i strid mot uppfattningen där egendomen finns. En utländsk

huvudförvaltning kan normalt initiera en sekundär förvaltning i en common law-stat. På så sätt kan exempelvis en svensk boutredningsman få förordnande som "administrator" i England och han får då förvalta egendomen där enligt reglerna i engelsk rätt. I åtminstone England är en förutsättning för en subsidiär förvaltning att det förekommer en huvudförvaltning utomlands på den ort där den avlidne var domicilierad.

## 5.3 Överväganden

### 5.3.1 Makars förmögenhetsförhållanden

#### *Avtal om tillämplig lag*

Ett spörsmål som under senare tid tilldragit sig stort intresse i Sverige och i andra länder är människors möjlighet att disponera över lagvalet. En mer eller mindre begränsad möjlighet för makar att träffa avtal om tillämplig lag på förmögenhetsförhållandena i äktenskapet finns sålunda redan i vissa länder. Även i Sverige har i ett rättsfall (NJA 1970 s. 420) ett sådant avtal godtagits. Det är dock oklart hur långt avtalsfriheten sträcker sig enligt svensk rätt. Under arbetet med konventionen (Haag 1978) om makars förmögenhetsförhållanden framhölls betydelsen av att avtalsmöjligheten användes för att överbrygga motsättningarna mellan länder som tillämpar nationalitetsprincipen resp. hemvistprincipen. Konventionen öppnar sålunda möjlighet för makar att träffa sådana avtal både inför och under ett äktenskap. Konventionen har på denna punkt övat inflytande på den nya västtyska lagstiftningen och på de schweiziska lagförslagen, och det finns anledning att anta att fler länder kommer att införa liknande regler. Även familjerättskommitténs förslag (SOU 1969:60) öppnade en möjlighet att träffa avtal, vilket tillstyrktes av remissinstanserna.

Genom att träffa avtal om vilken lag som skall tillämpas på deras förmögenhetsförhållanden bör makar kunna undanröja eventuella oklarheter och underkasta sig en ordning som de finner sakligt lämplig. Övriga lagvalsregler blir med nödvändighet schematiska och kan därför inte passa för alla fall. Vi anser därför avtalsmöjligheten viktig. En begränsning som dock bör göras är att makarna eller en av dem skall ha rimlig anknytning till den stat vars lag makarna väljer som tillämplig. Avtalet bör kunna träffas i samband med äktenskaps ingående men också senare under äktenskapets bestånd. Den största betydelsen har ett avtal vid en bodelning efter en äktenskapskillnad eller sedan en av makarna avlidit. Vid en sådan bodelning skall makarna vara bundna av ett dessförinnan träffat avtal om

tillämplig lag. Självfallet kan emellertid också avtalet eller ett nytt sådant, som ersätter ett gammalt, träffas i samband med själva bodelningen. Ett sådant avtal lär vara giltigt makarna emellan redan i dag. Detta följer av att en bodelning i princip är en dispositiv fråga. Kommer makarna överens i sak är det, så länge avtalet inte drabbar tredje man, inte någon som bryr sig om vilken lag de grundat sitt ställningstagande på, något som för övrigt inte behöver framgå av bodelningshandlingen. Är makarna oense är det ingenting som hindrar att de förenklar en process genom en överenskommelse om lagvalet. Sedan en av makarna avlidit bör ett avtal kunna träffas mellan den efterlevande å ena sidan och den avlidnes arvingar och testamentstagare å den andra.

### *Tillämplig lag när avtal inte har träffats*

De nuvarande bestämmelserna i 1912 års lag bygger på nationalitetsprincipen och oföränderlighetsprincipen. Mannens nationella lag vid äktenskapets ingående skall tillämpas på förmögenhetsförhållandena i äktenskapet. Den sålunda bestämda lagen gäller oavsett vilka förändringar i anknytningen till detta land som äger rum under äktenskapet. Den nordiska regleringen är i alla väsentliga hänseenden annorlunda utformad. Den ger inte företräde åt mannens lag. Den bygger på hemvistprincipen och föreskriver byte av tillämplig lag. Om makarna tar hemvist i ett nytt nordiskt land skall dess lag tillämpas.

När makar vid äktenskapets ingående är medborgare i olika länder ger nationalitetsprincipen ingen vägledning. Det är inte längre tänkbart att som i 1912 års lag anknyta till enbart mannens förhållanden. I början av seklet var situationen en annan. Mannen uppfattades då som familjens överhuvud och vanligen förvärvade hustrun mannens medborgarskap vid vigseln. I dag framstår en på ett sådant synsätt grundad regel som godtycklig och könsdiskriminerande. När makarna har olika nationalitet vid äktenskapets ingående bör lagen i det land där de tar hemvist tillämpas på förmögenhetsförhållandena i äktenskapet.

När mannen och kvinnan är medborgare i samma stat och vid äktenskapets ingående tar hemvist i en annan stat föreligger en mer renodlad konflikt mellan nationalitetsprincipen och hemvistprincipen. För de fall som närmast är av intresse för svensk del finns det här anledning att skilja mellan utländska makar som vid äktenskapets ingående tar hemvist i Sverige och svenska makar som tar hemvist utomlands. Det är inte ovanligt att utländska medborgare gifter sig med landsmän och tar hemvist i Sverige. Det kan röra sig om olika situationer. Den ena av makarna kan ha invandrat hit och haft

hemvist här en kortare eller längre tid medan den andra maken flyttar hit i samband med äktenskapets ingående. Det kan också handla om personer med mycket stark förankring i det svenska samhället. De kan ha kommit hit som barn eller rent av fötts här men behållit sina utländska medborgarskap. I många fall lär kunskapen om hemlandets familjerättsliga regler vara ytterst bristfällig. Vi finner det vara en naturlig ordning att svensk lag blir tillämplig på de ekonomiska frågorna. Om makarna så önskar kan de avtala att deras nationella lag i stället skall tillämpas.

När svenska medborgare vid äktenskapets ingående tar hemvist i en främmande stat är den svenska lagens inställning av mindre intresse. Normalt har makarna all eller merparten av sin egendom i den främmande staten och det blir lagen och myndigheterna där som i realiteten bestämmer vad det är som skall gälla. Sakligt sett finns det inte något skäl att behandla denna grupp på annat sätt än utländska medborgare som tar hemvist i Sverige. Lagen i det land där svenska medborgare tar hemvist bör alltså tillämpas. Även för svenska makar gäller att de skall ha möjlighet att avtala om svensk lags tillämpning. Värdet av denna möjlighet är emellertid också den beroende på hemvistlandets inställning.

Slutsatsen av det anförda blir att lagen i den stat där makarna tar hemvist vid äktenskapets ingående genomgående bör tillämpas på makarnas förmögenhetsförhållanden om de inte träffar avtal om annat.

### *Byte av tillämplig lag*

Frågan blir därefter under vilka förutsättningar det skall kunna ske ett byte av den tillämpliga lagen. Den nuvarande oföränderlighetsprincipen går inte att upprätthålla längre. Motiven för principen är närmast att det skall råda stabilitet i egendomsförhållandena och att makar skall skyddas mot överraskningar. Kontraktsrättsliga synpunkter har också spelat in. Äktenskapet uppfattas då som ett avtal där lagens regler om den äktenskapliga egendomen utgör innehållet i avtalet.

I praktiken har oföränderlighetsprincipen lett till resultat rakt motsatta de åsyftade. Särskilt när makar har bytt både nationalitet och hemvist framstår anknytningen till den en gång vid äktenskapets ingående bestämda lagen som övervägande formell och konstlad. Det är m.a.o. oföränderlighetsprincipen som leder till överraskningar. Den medför också att man i många fall får tillämpa en annan lag än den som gäller i makarnas sociala miljö. Oföränderlighetsprincipen är därmed inte förenlig med grundtankarna bakom hemvistprincipen. Vidare har oföränderlighetsprincipen i den praktiska tillämp-

ningen vållat svårigheter när den tillämpliga lagen har ändrats eller den stat vars lag är i fråga har uppgått i en annan stat eller delats (t.ex. de baltiska staterna och Tyskland).

Med vår utgångspunkt uppkommer spørgsmålet om byte av den tillämpliga lagen när makarna flyttar och tar hemvist i ett nytt land. Frågan är då vilka kriterier som skall gälla för att ett byte till ny lag skall äga rum. Skall det räcka att makarna tar hemvist i ett nytt land eller skall det därutöver krävas ytterligare något, exempelvis att bosättningen har varat en viss tid eller att makarna blir medborgare i det nya landet?

Frågan har störst betydelse för invandrare med hemvist i Sverige. För svenskar eller utländska medborgare som flyttat från Sverige och har merparten av sin egendom i andra länder har våra regler en begränsad betydelse.

När invandrare flyttar till Sverige har de vanligen inte särskilt mycket egendom med sig. Merparten av den egendom som så småningom blir föremål för bodelning vid skilsmässa eller dödsfall har de – typiskt sett – förvärvat medan de har haft hemvist i Sverige. Detta talar för att svensk lag relativt snabbt bör kunna bli tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden.

Det visar sig att många utländska medborgare stannar mycket länge i Sverige utan att anta svenskt medborgarskap. Även om det finns skillnader mellan olika invandrargrupper gäller för invandrare totalt sett att benägenheten att bli svensk medborgare inte ökar med längre tids vistelse i Sverige. Av samtliga utländska medborgare i Sverige hade vid årsskiftet 1981/82 ungefär hälften varit här i mer än tio år. Det finns inte någon undersökning som ger en allsidig belysning av de faktorer som är avgörande för om en person väljer att bli svensk medborgare eller att behålla sitt utländska medborgarskap. Sannolikt rör det sig om en blandning av ideella och praktiska överväganden som ger olika utslag för olika invandrargrupper. På goda grunder kan emellertid antas att den upplevelse av nationell identitet och känsla av gemenskap med ursprungslandet som är ett av skälen att invandrare behåller sitt gamla medborgarskap har mycket lite att göra med lagstiftningen om makars egendom. Den formella indelningen av invandrare i utländska medborgare och svenska medborgare motsvaras i alla händelser inte av en faktisk skillnad vad gäller deras anknytning till Sverige eller integration i det svenska samhället. Åtskilliga utländska medborgare som har varit länge i Sverige är gifta med svenskar eller har barn som antagit svenskt medborgarskap. Ett mått på integrationen i det svenska samhället är deltagandet i kommunalval. Vid 1982 och 1985 års val var valdeltagandet 52 resp. 45 % för utländska medborgare. Det får anses vara förhållandevis högt. Det finns naturliga förklaringar till att andelen

är betydligt lägre än för svenska medborgare för vilka den brukar vara omkring 90 %.<sup>5</sup>

Det sagda visar att det vid invandring till Sverige inte är lämpligt att som villkor för byte till svensk lag kräva att makar antar svenskt medborgarskap. Ett sådant krav skulle för övrigt i en del fall leda till tillämpning av en lag som ingen av makarna sedan lång tid har haft någon anknytning till. I princip står det alltså klart att svensk lag bör tillämpas på makars förmögenhetsförhållanden om de flyttat hit och tagit hemvist här. Vad som återstår att diskutera är om det, utöver hemvistbytet, skall uppställas ett krav på att vistelsen eller hemvistet har varat en viss tid.

Ett byte av tillämplig lag för makars egendomsförhållanden kan uppfattas som en relativt ingripande förändring. Det kan ifrågasättas om ett okvalificerat hemvist i enlighet med lagregeln i 7 kap. 2 § 1904 års lag är ett tillräckligt restriktivt kriterium på det sätt bestämmelsen nu tolkas i rättspraxis. Ett av de viktigaste skälen för att tillämpa hemvistprincipen är att människor i regel anpassar sig till den miljö i vilken de lever. En sådan anpassning kräver dock tid och det kan då vara rimligt att det förflyter en viss tidsrymd innan en ny lag blir tillämplig i de fall då makarna inte är överens om lagvalet.

En tidsfrist som ett tillägg till ett hemvistkriterium är en beprövad metod i lagstiftningen, både den nordiska och den allmänna. Den har stora praktiska fördelar. Innan tidsfristen har löpt ut blir det inte aktuellt att bedöma om det har skett ett hemvistbyte. Frågan behöver då inte, innan förhållandena har stabiliserats, ställas på sin spets för en del människor som kommer hit med en prövande inställning i fråga om sina avsikter att stanna kvar i landet. På så vis minskas olägenheterna av att begreppet hemvist är vagt. När sedan hemvistbedömningen skall ske sitter man så att säga med facit i hand. Det föredragande statsrådet uttryckte i 1973 års proposition saken så: "Har den föreskrivna tiden förflutit efter en bosättning som vid tiden för prövningen framstår som stadigvarande, bör hemvistkravet kunna anses uppfyllt även om tvivel från början kunde råda om bosättningens karaktär." Vi anser sålunda att det bör förflyta en viss tid innan det sker ett byte av tillämplig lag. En tidsfrist bör vara knuten till bosättningen, som hos oss normalt sett är relativt lätt att fastställa med ledning av folkbokföringen. Sedan den stipulerade tiden gått till ända bör det med andra ord räcka med att konstatera att makarna då har hemvist i det nya landet för att dess lag skall tillämpas. Man slipper därmed att ta ställning till om hemvistkravet varit uppfyllt dessförinnan, en prövning som lätt får karaktär av en

<sup>5</sup> Bakgrundsmaterial till detta stycke finns i SOU 1984:11 kap. 1, 6, 14, 16 och SOU 1984:12 Bilaga 7.

efterhandskonstruktion. Enligt vår mening är en tidsgräns på två år en väl avvägd period.

Vi föreslår sålunda att en ny lag blir tillämplig på makars förmögenhetsförhållanden om båda makarna tagit hemvist i en ny stat och varit bosatta där i minst två år. Den omständigheten att endast den ena maken byter hemvist bör inte leda till byte av den tillämpliga lagen. Regeln föreslås bli tillämplig på såväl utländska makar som tar hemvist i Sverige som på svenska makar som flyttar härifrån och tar hemvist i ett annat land.

En tidsgräns passar emellertid inte för alla fall. Den är olämplig när makar tar hemvist i ett land där de är medborgare eller där de tidigare har haft hemvist. De personer som det här gäller kan normalt sett antas vara förtrogna med det nya hemvistlandet och för dem föreligger typiskt sett inte samma svårigheter att bringa klarhet i hemvistfrågan. Vi föreslår därför att tidsgränsen inte skall gälla i dessa fall.

De nu angivna undantagen täcker inte sådana fall då makarna annars är bestämda i sina avsikter att bli kvar i landet. Detta är den viktigaste invändningen som kan göras mot ett system med tidsfrister. De medger inte att omständigheterna i det enskilda fallet beaktas. Men även här gäller att detta får betydelse endast om makarna är oense om lagvalet, vilket i hög grad är ägnat att minska olägenheterna.

### *Innebörden av byte av tillämplig lag*

Ett byte av tillämplig lag för makars förmögenhetsförhållanden som sker av den anledningen att makarna tagit hemvist i ett nytt land kan ges den innebörden att den nya lagen endast skall tillämpas på egendom som makarna förvärvar efter lagbytet. Skälet till en sådan ordning skulle vara att en plötslig genomgripande ändring av de bestående rättsförhållandena undviks.

I praktiken vållar ett system av nämnda slag dock avsevärda svårigheter. Egendom som har förvärvats före bytet av tillämplig lag kan ha omplacerats eller investerats i ny egendom med tillskott av nyförvärvade tillgångar och med medel som har lånats. När en bodelning så småningom skall ske, skall två eller kanske fler delningar av den då befintliga egendomen ske med tillämpning av olika principer. Inte bara tillgångarna utan också skulderna måste delas upp och hänföras till de olika delningarna. Det rör sig således om en betydligt mer komplicerad procedur än den som i dag verkställs vid bodelning enligt intern svensk lag i äktenskap där viss egendom är enskild. Den enskilda egendomen blir i dessa fall inte föremål för någon separat delning och det finns bestämda regler för hantering av skulderna.

Vi finner det inte motiverat med en så komplicerad ordning. Enligt vår uppfattning bör ett byte av tillämplig lag få den innebörden att den nya lagen blir tillämplig på all makarnas egendom, alltså även den som de har förvärvat före lagbytet. En sådan regel är väl anpassad till strukturen av den invandring som sker till Sverige. De flesta människor som kommer hit har inte så mycket egendom med sig. Den bodelning som så småningom äger rum vid dödsfall eller skilsmässa avser egendom av vilken typiskt sett merparten har förvärvats i Sverige.

En viktig modifikation som bör göras är att äktenskapsförord som har upprättats före bytet av den tillämpliga lagen skall respekteras. Ett äktenskapsförord innebär att makarna har träffat avtal om hur egendom skall behandlas och sådana avtal bör generellt sett ta över vad som annars gäller enligt lag.

Däremot finns det inte tillräckliga skäl att låta föreskrifter i en tidigare tillämplig främmande lag enligt vilken egendom betraktas som enskild förbli tillämpliga när svensk lag skall gälla på förmögenhetsförhållandena. Den ursprungliga rättsordningen kan exempelvis innehålla regler att egendom som erhålles genom arv, gåva eller testamente alltid skall vara enskild. Det skulle kunna leda till skevheter om den ena maken gör ett sådant förvärv före bytet till svensk lag och den andre ett motsvarande förvärv först därefter. Ytterligare en viktig synpunkt är att innebörden av att egendom är enskild växlar mellan olika rättsordningar, varför det i vissa fall skulle bli direkt olämpligt att tillämpa de svenska reglerna om enskild egendom. Särskilt tydligt gäller det i förhållande till de anglo-amerikanska staterna. Enligt common law-ordningarna inverkar äktenskapets ingående i princip inte på makarnas förmögenhetsförhållanden. En efterlevande make erhåller dock ett skydd i arvsrättsligt hänseende och vid äktenskapsskillnad avviker domstolarna från de formella äganderättsförhållandena genom att efter omständigheterna tillerkänna den ekonomiskt svagare maken en del av den andres egendom eller, som ett alternativ till egendomsöverföring, tillerkänna maken en "lump sum". Skulle egendom som har förvärvats i en common law-stat betraktas som enskild i svensk bemärkelse vid en bodelning här i landet kan den ekonomiskt svagare maken komma att missgynnas kraftigt jämfört med om fördelningen av egendomen ägt rum i den staten.<sup>6</sup>

Det kan emellertid inträffa att den svenska hälftindelningen i enskilda fall framstår som oskälig med hänsyn till att makarna

<sup>6</sup> Problemen har aktualiserats internt i USA när makar flyttar från en common law-stat till en stat som tillämpar ett system med community property enligt kontinentaleuropeiskt snitt. Se den illustrativa redogörelsen av Jäntere-Jareborg i Tidskrift, utgiven av Juridiska Föreningen i Finland, 1984, s. 93-127.

tidigare har haft hemvist i ett land som tillämpar en mindre långtgående ekonomisk utjämning mellan makarna. Enligt vår uppfattning bör denna fråga kunna lösas genom tillämpning av våra interna regler om jämkning vid bodelning. Enligt förslaget till äktenskapsbalk skall hälftindelningen vid äktenskapsskillnad i vissa fall kunna frångås. I den mån det med hänsyn särskilt till äktenskapsens längd men även till makarnas ekonomiska förhållanden och omständigheterna i övrigt är oskäligt att en make skall lämna egendom till den andre i den omfattning som följer av likadelningen, skall bodelningen i stället göras så att den förstnämnde får behålla mer av sitt giftorätts gods (12 kap. 1 §). Det bör föreskrivas att vid jämkning också skall beaktas i vad mån bodelningen avser egendom som tillhörde en make innan svensk lag blev tillämplig och den maken enligt den tidigare tillämpliga lagen hade fått behålla mer av sin egendom. Det får i första hand ankomma på den make som påkallar jämkning att förebringa utredning om vad en delning enligt den främmande lagen skulle innebära. Bestämmelsen har den fördelen att bodelningen ses som en helhet och att bytet till svensk lag sålunda kan beaktas tillsammans med övriga omständigheter, exempelvis hur länge makarna har haft hemvist i Sverige och hur deras förmögenhetsförhållanden i övrigt gestaltar sig. Genom bestämmelsen minskas de betänkligheter som man kan hysa mot att svensk lag ges retroaktiv verkan och att de svenska reglerna om giftorätt blir tillämpliga på sådan egendom som enligt den tidigare tillämpliga lagen betraktas som enskild.

### 5.3.2 Underhåll

Enligt svensk lag kan underhåll på familjerättslig grund endast utgå till make och barn. Våra förslag är begränsade till dessa kategorier underhåll. Vi ansluter oss till den uppfattning om lagstiftningens omfattning som redovisades vid 1973 års reform, där tanken på en allmän reglering av förutsättningarna för erkännande av utländska beslut om hemskillnad och äktenskapets återgång avvisades under hänvisning till att dessa rättsinstitut saknade motsvarighet hos oss (prop. 1973:158 s. 89).

Valet av tillämplig lag för underhåll har ofta en begränsad betydelse jämfört med vad som är fallet inom andra rättsområden. Det centrala är nästan alltid en bedömning av den underhållsskyldiges förmåga att betala och den underhållsberättigades behov av bidrag. Om en svensk domstol gör denna avvägning inom ramen för svensk eller någon utländsk lag har underordnad betydelse. Vid den ekonomiska bedömningen beaktas i bägge fallen, att partens förmåga att betala respektive behov av bidrag är beroende, förutom av personliga faktorer, av den sociala miljö i vilken han eller hon

lever. Det sagda innebär inte att lagvalet är betydelselöst. När det gäller exempelvis preskription och ändring av utgående underhållsbidrag kan det föreligga betydelsefulla skillnader mellan reglerna i olika länder. För underhåll till barn finns det olika uppfattningar om vid vilken ålder barnet skall försörja sig självt. Det råder knappast någon tvekan om att våra svenska bestämmelser om bidragsförskott till barn i skilda hänseenden har influerat på reglerna om underhållsbidrag, exempelvis vad angår förbehållsbelopp för underhållsskyldiga. I fråga om underhåll till make föreligger det mycket olika uppfattningar i vad mån det skall utgå underhållsbidrag efter skilsmässa. Detta är i sin tur en fråga som i varje enskilt land är betingad bl. a. av synen på äktenskapet och kvinnans möjligheter att försörja sig själv. Även innehållet i landets sociallagstiftning, t. ex. om sjukvårdskostnader och om ålderspension, kan indirekt ha betydelse.

Det är en utbredd uppfattning även i många länder som annars tillämpar nationalitetsprincipen, att lagen i det land där den underhållsberättigade har hemvist bör tillämpas på underhållsfrågor. Detta är utgångspunkten i den tidigare nämnda 1973 års "Convention on the Law Applicable to Maintenance Obligations" och dess föregångare, en Haagkonvention 1956 om tillämplig lag på underhåll till barn. Hemvistprincipen har också tillämpats i senare svensk rättspraxis i fråga om underhåll till barn, låt vara att det ännu inte finns något rättsfall för den situationen att en svensk underhållsberättigad har hemvist utomlands. Även vi anser att rätten till underhåll bör bedömas enligt lagen i det land där den underhållsberättigade har hemvist. Den underhållsberättigade är typiskt sett den svagare parten och bör garanteras att hans eller hennes rätt till underhåll bedöms med hänsyn till förhållandena i den omgivande levnadsmiljön.

1973 års Haagkonvention innehåller vissa supplerande regler. Enligt dessa skall underhåll, om sådant inte utgår enligt lagen i den berättigades hemvistland, i stället bestämmas enligt lagen i det land där båda parter är medborgare eller, i sista hand, enligt forumlandets lag. Vi har inte funnit anledning att föreslå motsvarande bestämmelser.

Konventionen innehåller också en specialregel för underhåll till make efter äktenskapsskillnad. Den lag som tillämpats vid prövningen av skillnadsfrågan skall också gälla för rätten till underhåll och senare omprövningar av underhållet. Samma princip skall tillämpas i fall av legal separation och ogiltigförklaring eller återgång av äktenskap.

I Sverige prövas en talan om äktenskapsskillnad alltid enligt svensk lag. Konventionens regel skulle därför för svenskt vidkommande betyda att, vid en äktenskapsskillnad här i landet, svensk lag

också skulle tillämpas på rätten till underhåll och senare omprövningar av underhållsfrågan. I andra länder förekommer det att en talan om äktenskapsskillnad prövas enligt en annan lag än den egna. Konventionens regel betyder att vi i Sverige vid en eventuell senare omprövning av utgående underhållsbidrag skulle vara bundna till det lagval som har gjorts i skillnadsförfarandet.

Att alltid tillämpa svensk lag på rätten till underhåll till make efter äktenskapsskillnad i Sverige är en bekväm regel. Det kan dock inte bestridas att våra restriktiva regler om underhåll efter äktenskapsskillnad passar mindre väl, om den underhållsberättigade maken, vanligen kvinnan, har hemvist i ett land med en annan social struktur än den svenska och med mindre möjligheter för kvinnor att försörja sig på egen hand. Konventionsbestämmelsens anknytning till skillnadsprövningen är påfallande formell. Konsekvenserna är svåra att överblicka, särskilt för det fallet att en omprövning av ett utgående underhållsbidrag som bestämts i ett främmande land aktualiseras i Sverige. Den grundläggande värderingen att rätten till underhåll skall bedömas med hänsyn till värderingarna i den underhållsberättigades levnadsmiljö har frångåtts. Enligt vår uppfattning saknas bärande skäl för denna avvikelse från den grundläggande regeln att rätten till underhåll skall bedömas enligt lagen i det land där den underhållsberättigade har hemvist. Även om konsekvenserna av denna regel också kan vara svåra att överblicka behålls i vart fall det samband med sociala realiteter som en tillämpning av hemvistprincipen innebär.

Vårt förslag innebär sålunda att lagen i det land där den underhållsberättigade har hemvist genomgående skall tillämpas på frågor om underhåll.

En viktig princip vid bestämmandet av underhållsbidragets storlek här i landet och i flertalet andra länder är att den underhållsberättigades behov av bidrag och den underhållsskyldiges ekonomiska förmåga alltid skall beaktas. Det bör föreskrivas att denna grundsats skall upprätthållas även om den tillämpliga utländska lagen föreskriver något annat. En motsvarande regel finns i Haagkonventionen.

### 5.3.3 Arv

Lagvalet i fråga om rätten till arv gäller väsentligen i vilken ordning släktingar ärver egendom och hur långt släktens rätt till arv sträcker sig. En viktig fråga är också hur en efterlevande makes rätt förhåller sig till släktens och då främst barnens arvsrätt.

Vi anser att hemvistprincipen också bör ligga till grund för lagstiftningen när det gäller rätten till arv. Hemvistprincipen har sedan länge tillämpats i internordiska förhållanden utan att detta såvitt bekant lett till några olägenheter. Detta har kunnat ske trots

att de nordiska arvsordningarna har varit olika i betydelsefulla hänseenden. Sålunda hade i Norge barn till ogifta föräldrar arvsrätt efter fadern redan vid antagandet av den nordiska arvskonventionen. I svensk lag infördes en sådan arvsrätt först 1969. I Norge har till skillnad från de andra länderna kusiner arvsrätt. Den kanske mest betydelsefulla skillnaden har dock varit den efterlevande makens ställning. I Danmark, Island och Norge har den efterlevande sedan länge en rätt att sitta i oskiftat bo eller en rätt till kvotdel av kvarlåtenskapen, när den avlidne efterlämnar bröstarvingar.

I fråga om arv gäller samma sak som tidigare har framhållits beträffande makars egendom. I Sverige kan vi bestämma över arvets fördelning för personer som efterlämnat egendom här. Det betyder att våra regler har störst betydelse för invandrare med hemvist i Sverige. För svenskar som har flyttat utomlands och har egendomen i det främmande landet har våra regler begränsad betydelse.

Med hemvistprincipen undviks i stort sett att för svenska värderingar främmande inslag i arvsordningen tillämpas vid arv efter personer, som normalt kan antas ha anpassat sig till svenska förhållanden. Detta är särskilt viktigt om en utländsk medborgare är gift med en svensk medborgare och makarna har hemvist här. Det har också ett egenvärde att i ett äktenskap mannen tar arv efter hustrun enligt samma lag som hustrun tar arv efter mannen. Hemvistprincipen leder oftast till att så blir fallet. Samtidigt bör det betonas att tillämpningen av en viss arvsordning enligt svensk uppfattning inte är obligatorisk. Ett arvskifte är en privat förrättning där fördelningen av egendomen inte behöver följa lagens regler. Det finns sålunda utrymme för arvingar – om de är ense – att följa reglerna i vilken lag de önskar.

En viktig fråga är hur barnens rätt till arv förhåller sig till den efterlevande makens rätt. Detta är ett klassiskt problem i den internationella privaträtten. Den efterlevande maken kan i princip tillgodoses antingen genom äktenskaps- eller genom arvsrättsliga regler eller genom en kombination av båda typerna av regler. Inom varje rättsordning sker det en avvägning mellan de olika reglerna och för slutresultatet spelar det ingen roll om den efterlevande tillgodoses på det ena eller andra sättet. Bedöms den efterlevandes rätt till arv och rätt vid bodelning däremot enligt olika lagar kan detta leda till otillfredsställande resultat. Den efterlevande kan få för mycket eller för lite egendom jämfört med om någon av lagarna skulle ha tillämpats på bägge rättsområdena och i vissa fall kan den efterlevande råka verkligt illa ut. Det har alltså ett egenvärde att samma lag får gälla vid bodelning och vid arv. För de allra flesta fallen åstadkommes detta lättast genom att hemvistprincipen får gälla för bägge rättsområdena.

När hemvistprincipen skall tillämpas på rätten till arv är det i

princip lagen i det land där den avlidne hade hemvist vid dödsfallet som gäller. Om den avlidne en kort tid före dödsfallet hade bosatt sig i ett nytt land kan hemvistbedömningen vålla svårigheter. Hemvistet som det nu tolkas i rättspraxis kan också framstå som ett inte tillräckligt restriktivt kriterium. Det är samma problem som vid byte av tillämplig lag för makars förmögenhetsförhållanden och de synpunkter, som vi utförligt redovisat i diskussionen härom, är fullt ut tillämpliga även ifråga om rätten till arv. Lösningarna bör bli likartade.

Vi föreslår sålunda att för rätten till arv skall lagen i det land där den avlidne hade hemvist vid dödsfallet tillämpas. Om den avlidne inte hade varit bosatt där i minst två år bör i stället lagen i det land där han eller hon tidigare haft hemvist tillämpas. Vi anser det inte nödvändigt att ställa upp ett krav på bosättningsens längd i det tidigare hemvistlandet. Hade den avlidne endast varit bosatt en kortare tid i det landet lär han eller hon endast undantagsvis ha haft hemvist där. För att den tidigare hemvistlagen skall tillämpas bör krävas att det påkallas av arvinge eller testamentstagare vars rätt berörs av lagvalet. Tidsgränsen bör inte gälla personer som tagit hemvist i ett land där de är medborgare eller där de tidigare har haft hemvist. En motsvarande regel har vi redan föreslagit för förmögenhetsförhållandena i äktenskapet.

Det framstår inte som lika angeläget att tillerkänna människor möjlighet att föreskriva vilken lag som skall tillämpas vid fördelningen av deras kvarlåtenskap som att tillåta att makar träffar avtal om tillämplig lag på förmögenhetsförhållandena i äktenskapet. Genom att upprätta ett testamente går det att i stort sett åstadkomma samma sakliga resultat som vid tillämpningen av den lag testator önskar. Det kan också invändas att möjlighet öppnas i vissa fall för arvlåtare att kringgå regler om laglott i den lag som annars skulle ha varit tillämplig. Ett sådant kringgående skulle i så fall gå till på det sättet att vederbörande väljer en lag som saknar laglotsbestämmelser och i testamente åsidosätter de laglotsberättigade arvingarna.

Enligt vår uppfattning är emellertid invändningarna mot rätten att välja tillämplig lag för arvet inte tillräckligt bärkraftiga. En sådan rätt bör förutsätta att den avlidne har haft en stark anknytning till det land vars lag han eller hon valt som tillämplig. Saknar den lagen laglotsregler medför den avlidnes anknytning dit att det inte framstår som angeläget att upprätthålla ett laglottsskydd i en annan lag. Det kan nämnas att utanför den angloamerikanska kretsen av länder är det ovanligt att lagstiftningen saknar laglotsbestämmelser. I övrigt framstår inte en regel som tillåter en viss valfrihet som en saklig ändring till vad som kan åstadkommas med ett testamente. Den öppnar möjlighet att på ett enkelt sätt erhålla ett resultat i enlighet med testators önskemål. Det är normalt sett betydligt mer

komplikerat att i ett testamente återge en viss lags arvsordning i tillämpliga delar. Ett starkt skäl för att tillåta en valfrihet är vidare att övriga lagvalsregler – hur välöverbärgade de än är – inte kan antas passa för alla fall. En föreskrift om tillämplig lag för rätten till arv kan vara särskilt praktisk i samband med att makar träffar avtal om tillämplig lag för förmögenhetsförhållandena i äktenskapet. De har då anledning att tänka över de ekonomiska konsekvenserna både vid en eventuell skilsmässa och vid dödsfall. Det kan nämnas att i det förberedande arbetet på en Haagkonvention om tillämplig lag för rätten till arv särskilt framhållits att möjligheten att välja lag är en fråga kring vilken länderna borde kunna enas. Vi föreslår att denna möjlighet öppnas hos oss.

Vi har flera gånger tidigare berört vikten av att samma lag blir tillämplig på makars förmögenhetsförhållanden och på efterlevande makens rätt till arv. De förslag till lagvalsregler som vi föreslagit i det föregående innebär att detta mål kan uppnås i det stora flertalet fall, när en make avlider. Det gäller emellertid inte alltid. Olika lagar kan bli tillämpliga till följd av ett avtal som makar träffat om tillämplig lag på förmögenhetsförhållandena eller till följd av en makes föreskrift om vilken lag som skall bli tillämplig på arvet efter honom eller henne. Samma effekt kan komma att inträda om makarna har hemvist i olika länder exempelvis därför att den ena maken flyttat i förväg till ett nytt land.

Vi anser det angeläget att samma lag blir tillämplig även i sist angivna fall. Vi föreslår därför att efterlevande makes rätt till arv alltid skall följa samma lag som den som är tillämplig på förmögenhetsförhållandena i äktenskapet. Regeln innebär att två lagar i förekommande fall skall tillämpas på rätten till arvet efter den avlidne maken. Den efterlevande maken tillgodoses först enligt en lag och återstoden av egendomen fördelas sedan mellan övriga arvingar enligt en annan lag. Regeln innebär inte att den efterlevande prioriteras materiellt framför övriga arvingar. Utfallet i sak för den efterlevande är helt beroende på innehållet i den lag som gäller för förmögenhetsförhållandena i äktenskapet. Den lagen kan i princip lika väl missgynna som gynna den efterlevande i jämförelse med den lag som gäller för arvet i övrigt. Syftet med bestämmelsen är endast att den efterlevandes ställning i äktenskapsrättsligt och arvsrättsligt hänseende skall bedömas enligt samma rättsordning. Familjerättskommitténs förslag innehöll en liknande regel. Enligt denna kunde den efterlevande maken yrka att den lag som var tillämplig på förmögenhetsförhållandena också skulle tillämpas på den efterlevandes rätt till arv. Vi anser det emellertid inte lämpligt att en rättsägare på detta sätt ges en valrätt mellan olika rättsordningar, vilken kan utnyttjas för att uppnå det i materiellt hänseende mest fördelaktiga resultatet.

### 5.3.4 Återförvisning

En fråga av generell räckvidd för det fall att våra regler utpekar en utländsk lag som tillämplig är om hänvisningen dit även skall omfatta det landets internationellt privaträttsliga bestämmelser, dvs. om vi skall godta en återförvisning till svensk rätt eller en vidareförvisning till en annan utländsk rättsordning (*renvoi*). Antag att en svensk medborgare eller svenska makar sedan länge har hemvist i ett land som tillämpar nationalitetsprincipen. Man anser sålunda där att svensk lag är tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden och på rätten till arv. Accepterar vi en återförvisning innebär det att svensk lag blir tillämplig även här i landet. Det motsatta ställningstagandet innebär att vi tillämpar hemvistlandets interna regler om makars förmögenhet och om rätt till arv.

Den fördel som kan stå att vinna på ett accepterande av en återförvisning är att samma lag blir tillämplig i båda de inblandade staterna. Detta är ett tungt argument. En bieffekt blir att svensk lag blir tillämplig vid fler tillfällen än vad som annars skulle ha varit fallet.

Vi har emellertid inte velat framlägga ett förslag om återförvisning eller vidareförvisning. Skälen härtill är följande. Det är många gånger svårt och ibland omöjligt att ta reda på och rätt tolka innehållet i utländsk internationell privaträtt. Ofta räcker det inte med att ta reda på vilken lagvalsregel som gäller. Det krävs också en kännedom om allmänna, ofta oskrivna regler, som kan ha utbildats i praxis och som påverkar tillämpningen. En särskild komplikation består i att den utländska lagen också kan ha regler om återförvisning. Detta är i själva verket ganska vanligt.

När en utländsk lag bygger på nationalitetsprincipen men kompletterar denna med en *renvoiregel* hamnar vi i svårigheter med en återförvisningsregel. Skall denna innebära att vi accepterar den utländska rättsordningens lagvalsregel men inte dess *renvoiregel*? I exemplet ovan med en svensk medborgare som har hemvist utomlands innebär det att vi tillämpar svensk rätt. Detta kan vara en praktisk lösning. I många länder där man utgår från nationalitetsprincipen men har en tilläggsregel om återförvisning resonerar man på motsvarande sätt och tillämpar i det angivna exemplet sin egen rättsordning på svenskar som har hemvist där. Resultatet blir då att den stora vinsten med en regel om återförvisning, nämligen den att egendomen i båda staterna behandlas enligt samma rättsordning, inte uppnås. I svensk rätt har man också hittills ställt sig avvisande till regler om återförvisning (NJA 1939 s. 96 och 1969 s. 163. Se också Bogdan s. 46 ff med hänv.). Ett grundläggande skäl härtill är att när en svensk lagvalsregel utpekar en utländsk rättsordning som tillämplig beror det på att sakfrågan anses ha den starkaste och mest

relevanta anknytningen till landet i fråga. Delvis andra synpunkter gör sig gällande vid bedömningen av giltigheten av rättshandlingar och vid ett ställningstagande till frågan om ett erkännande av utländska avgöranden skall bero på huruvida den utländska domstolen tillämpat "rätt" lands lag. Vi återkommer till dessa frågor.

Vi vill i detta sammanhang påpeka att våra förslag i vissa fall påverkar rättsläget för svenska medborgare med hemvist i länder som tillämpar nationalitetsprincipen och återförvisning. Om en svensk medborgare med hemvist i Västtyskland avlider tillämpar man sålunda där i dag svensk lag på rätten till arvet. Genomförs vårt förslag kommer man i stället att tillämpa västtysk lag, eftersom den svenska lagvalsregeln utpekar västtysk lag som tillämplig. Konsekvenser av denna typ är ofrånkomliga och inträffar vid varje förändring av svenska lagvalsregler. En olägenhet ligger i svårigheterna att ge information till de berörda om det förändrade rättsläget. Enligt vår mening kan slutresultatet i det angivna och liknande exempel inte uppfattas som negativt. Den svenska lagvalsregeln att lagen i den avlidnes hemvistland skall gälla för rätten till arvet kommer att tillämpas på hela kvarlåtenskapen. Det kan nämnas att 1955 års Haagkonvention om reglering av konflikter mellan den nationella lagen och hemvistlagen anvisar denna lösning när en person har hemvist i ett land som tillämpar nationalitetsprincipen men den nationella lagen anger att lagen i hemvistlandet skall tillämpas (Essén-Pålsson s. 21 f, Philip s. 138 ff; Sverige har inte tillträtt konventionen).

## 6 Svensk domsrätt

### 6.1 Gällande svensk rätt

#### *Makars förmögenhetsförhållanden*

I utomnordiska förhållanden finns inga lagregler om svensk domsrätt i mål eller ärenden om makars förmögenhetsförhållanden. I förarbetena till 1973 års reform uttalade det föredragande statsrådet att det utan särskilt stadgande torde vara klart att domstol i samband med mål om äktenskapsskillnad får ta upp frågor beträffande äktenskapets rättsverkningar, t.ex. om bodelning (prop. 1973:158 s. 109).

Några vägledande rättsfall beträffande domsrättens omfattning i mål eller ärenden om makars förmögenhetsförhållanden finns inte. I brist på uttryckliga lagregler anses allmänt att de interna forumreglerna kan tjäna till viss vägledning vid bedömningen av gränserna för svensk domsrätt (Dennemark s. 48-68). Forumreglerna tar i första hand sikte på att reglera kompetensen mellan svenska domstolar för de fall då svenska domstolar är behöriga att behandla en tvist. Med detta betraktelsesätt räcker det måhända att någon av makarna vid en bodelningstvist har ett forum i Sverige vid vilket han eller hon har att svara i tvistemål i allmänhet (jfr 10 kap. 9 § andra stycket rättegångsbalken). Under alla förhållanden lär det räcka att svaranden har ett allmänt tvistemålsforum här i landet (10 kap. 1 § rättegångsbalken). Rör tvisten lös eller fast egendom som finns i Sverige lär det också kunna föreligga svensk domsrätt (jfr 10 kap. 3 § första stycket andra meningen och 10 kap. 10 § rättegångsbalken).

I den mån en tvist om makars förmögenhetsförhållanden kan betecknas som en tvist rörande betalningsskyldighet lär det för domsrätt räcka att svaranden har egendom här i landet (10 kap. 3 § första stycket första meningen).

Slutligen är det möjligt att svensk domsrätt med stöd av 10 kap. 18 § rättegångsbalken kan grundas på att svaranden uttryckligen godtar att tvisten prövas i Sverige eller utan invändning om rättens behörighet ingår i svaromål i saken.

Den nordiska regleringen fördelar domsrätten mellan länderna i mål om boskillnad och i mål eller ärenden om bodelning i samband med talan om hemskillnad och äktenskapskillnad (5 § och 8 § första stycket 1931 års förordning). Den saknar intresse för belysning av allmänna domsrättsfrågor.

### *Underhåll*

Frågor om underhåll till barn kan tas upp i äktenskapsmål enligt 3 kap. 6 § 1904 års lag. I övrigt saknas lagbestämmelser om domsrätt för utomnordiska förhållanden.

Vissa av de angivna forumbestämmelserna i rättegångsbalken spelar också roll för bedömningen av domsrättens omfattning i underhållstvister. Som framgår av det följande finns det emellertid beträffande underhåll – till skillnad från makars förmögenhetsförhållanden – också rättsfall i vilka domsrättens omfattning belyses.

I det nyss återgivna uttalandet av det föredragande statsrådet vid 1973 års reform nämns också att underhåll till make utan särskilt stadgande kan tas upp i äktenskapsmål. Den interna forumbestämelsen i 7 kap. 12 § föräldrabalken kan möjligen återopas till stöd för att frågor om underhåll till barn alltid skall kunna tas upp i mål om faderskapet eller vårdnaden. Det finns också åtskilliga rättsfall där frågorna behandlats samtidigt medan det däremot, såvitt bekant, inte finns något rättsfall där en underhållstalan i ett mål om faderskapet eller vårdnaden har avvisats på grund av bristande domsrätt.

Svarandens hemvist här i landet grundar svensk domsrätt. I rättspraxis har också godtagits, senast i NJA 1983 s. 573, att ett barn som har hemvist i Sverige kan föra talan om underhåll här i landet mot en underhållsskyldig som har hemvist utomlands. I detta hänseende lär det inte finnas anledning att göra skillnad mellan underhåll till make och underhåll till barn.

Det är mera tveksamt i vad mån en underhållsskyldig på grund av hemvist här i landet kan föra talan om nedsättning av eller befrielse från ett utgående underhållsbidrag. I ett sådant fall, NJA 1965 s. 351, har högsta domstolen funnit domsrätt föreligga. I domskälen nämndes dock också att den ursprungliga underhållsskyldigheten bestämts genom en svensk dom samt att båda parterna var svenska medborgare. Det går inte att avgöra om samtliga förutsättningar måste föreligga.

I ett rättsfall (NJA 1950 s. 464) har högsta domstolen ansett att underhållsskyldighet mellan makar är en sådan betalningsskyldighet som enligt 10 kap. 3 § rättegångsbalken grundar domsrätt när svaranden har egendom i landet. Det finns knappast skäl att i detta

hänseende göra skillnad mellan underhåll till make och underhåll till barn.

Som framgår av det redan nämnda rättsfallet NJA 1965 s. 351 kan det ha betydelse för domsrätten att parterna är svenska medborgare eller att talan rör omprövning av ett underhållsbidrag som har fastställts av en svensk domstol. Hittills finns det dock inte något rättsfall där någon av dessa omständigheter ensam grundat svensk domsrätt.

### *Arv*

På arvsrättens område är den svenska kompetensen mer uttömmande reglerad i 1937 års lag. I 2 kap. 1 § sägs att boutredning, bodelning och arvskifte efter en person som hade hemvist här i landet skall äga rum enligt svensk lag. Detta innebär att svensk domstol är behörig att förordna om egendomens avträdande till förvaltning av boutredningsman samt att utse skiftesman. Hade den avlidne inte hemvist här i landet kan boet avträdas till förvaltning av boutredningsman om den avlidne var svensk medborgare eller hade egendom här i landet. Bodelning och arvskifte skall då också ske enligt svensk lag (2 §), vilket har till följd att skiftesman får utses. Av bestämmelserna i 1937 års lag framgår också i vad mån egendom som finns utomlands ingår i boutredningen, bodelningen eller arvskiftet (1 §, 5 § första stycket och 6 § första stycket). Det bör tilläggas att boutredning enligt svensk lag efter en avliden som inte hade hemvist här i vissa fall är obligatorisk (3 § tredje stycket).

Därjämte finns en bestämmelse som anger behörigheten att ta upp regelrätta tvister om arv, testamente och efterlevande makes rätt i dödsbo (10 §). En sådan behörighet föreligger om den avlidne var svensk medborgare eller hade hemvist här i landet eller om tvisten rör egendom som finns här. Ett undantag görs för det fallet att den avlidnes egendom i enlighet med bestämmelserna i lagen överlämnats till en utländsk dödsboförvaltning för att genom dess försorg bli föremål för utredning, bodelning eller arvskifte.

Fördelningen av kompetensen mellan länderna inom den nordiska regleringens ram saknar intresse för belysning av allmänna frågor om domsrätt på arvsrättens område.

## 6.2 Allmänna överväganden

En allmän internationell lagstiftning om makars förmögenhetsförhållanden, underhåll och arv bör innehålla bestämmelser om svensk domsrätt, dvs. bestämmelser som anger när en svensk domstol är behörig att handlägga ett mål eller ärende med utländsk anknytning.

Det finns ett visst samband mellan domsrätts- och lagvalsregler. Sålunda kan i princip regler för domsrätt göras så snäva att lagvalsfrågan förlorar sitt intresse. När det enligt sådana regler föreligger svensk domsrätt skulle det vara möjligt att praktiskt taget alltid tillämpa svensk lag på grund av sakens starka anknytning till Sverige.

En sådan inriktning på lagstiftningen kan vi inte godta. Svensk domsrätt bör i första hand ses som en form av samhällsservice till parterna. Så snart det finns ett praktiskt behov eller rimligt intresse av det bör parter beredas möjlighet att lösa sina konflikter vid svensk domstol, oavsett om svensk eller utländsk lag är tillämplig på det materiella rättsförhållandet.

Den svenska domsrättens omfattning hänger också samman med frågan om erkännande av utländska avgöranden. Om vi intar en negativ attityd och inte godtar utländska avgöranden skapar det ett behov av att ge parter tillgång till svensk domstol även i fall när det ur andra synpunkter framstår som föga rationellt att parterna för processen här i landet. I den mån vi erkänner utländska avgöranden minskas behovet av svensk domsrätt som en form av nödfallskompetens för att tvisten skall kunna lösas. Det är likväl naturligt att tillhandahålla en vidsträckt möjlighet att anlita svensk domstol, också om reglerna för sådant erkännande vidgas. Att det härigenom uppkommer en viss valrätt för parterna kan som regel inte betraktas som någon olägenhet.

Vid de intresseavvägningar som bör göras kommer hänsynen till parterna i främsta rummet. De samhällsintressen som kan vägas in i bedömningen har begränsad tyngd.

Det finns ett intresse av att de materiella regler som riksdagen antagit om makars förmögenhetsförhållanden, arv och underhåll upprätthålls vid konflikter här i landet, när parterna har hemvist i Sverige. När parterna har svag anknytning till Sverige och svensk lag inte är tillämplig på det materiella rättsförhållandet spelar detta samhällsintresse inte någon roll. I själva verket kan, om banden till Sverige är tillräckligt uttunnade, samhällsintresset tala i motsatt riktning. Det måste finnas ett rimligt svenskt rättskipningsintresse för att svenska domstolars tid och arbete skall tas i anspråk för att slita tvister.

Rent praktiska hänsyn verkar i samma riktning. Våra överväganden om domsrätt rör ekonomiska frågor där reglerna enligt svensk uppfattning är dispositiva. Det betyder att parterna själva kan komma överens utan att någon myndighet behöver kopplas in för att kontrollera resultatet av överenskommelsen. När parterna är oense går ett avgörande av en domstol, en bodelningsförrättare eller en skiftesman ytterst ut på ekonomiska prestationer som skall kunna verkställas om inte avgörandet följs frivilligt. Detta faktum utgör ett

avhållande moment därför att den vinnande parten har ett intresse av att avgörandet får en praktisk effekt. Det kan dock inträffa att båda parter önskar ett svenskt avgörande i situationer där svensk domsrätt inte kan antas leda till en effektiv verkställighet. Förekomsten av sådana fall talar emot en alltför snäv begränsning av domsrätten.

Det finns ett intresse av att domsregler görs enkla och enhetliga inom hela det familjerättsliga fältet. Det visar sig dock att ett sådant intresse är svårt att tillgodose. Inom varje område gör sig särskilda synpunkter gällande som är specifika för just det området. En enhetlig reglering som skulle täcka in de olika situationer i vilka det är befogat med svensk domsrätt skulle med nödvändighet bli så allmänt hållen att den inte skulle ge tillräcklig vägledning i enskilda fall. Vi har funnit att gemensamma regler inte kan ges. I fortsättningen behandlar vi varje rättsområde för sig. Först vill vi dock ange några synpunkter som är gemensamma.

Domsrättsfrågan är okontroversiell när båda parter i en tvist har hemvist i Sverige. För parterna är det bekvämare och billigare att processa i det land i vilket de är bosatta än i något annat land till vilket de har anknytning. Ur samhällets synpunkt är det också angeläget att ställa rättsväsendet till förfogande så att tvister mellan personer som är bosatta här i landet kan bli lösta. Det är först när parterna har hemvist i var sitt land som en begränsning av hemvistet som grund för domsrätten kan bli aktuell.

Om en part har hemvist i Sverige och den andra utomlands har vardera parten normalt intresse av att föra processen i sitt hemvistland. Om emellertid den part som bor utomlands väcker talan i Sverige mot parten med hemvist här får han eller hon anses frivilligt ha gett upp de fördelar som kan vara förknippade med att föra processen i sitt hemvistland. Det finns inte någon anledning att vägra den parten tillgång till svensk domstol. Svarandens hemvist i Sverige är också en ostridig grund för domsrätt.

En intressemotsättning föreligger däremot om en käre med hemvist i Sverige vill väcka talan här mot en person med hemvist utomlands. Denna situation är mer känslig. Vår interna rättsordning vilar på den uppfattningen att en käre i förmögenhetsrättsliga tvister skall väcka talan vid den domstol där svaranden har hemvist. En svarande skall som regel inte behöva göra sig det besvär som det innebär att processa någon annanstans. Saken ställer sig dock något olika i olika typer av mål och vi återkommer med en närmare diskussion i frågan vid de olika ämnesområdena.

Partsställningen har inte lika stor betydelse vid tvister om bodelning efter dödsfall eller om arv eller testamente. Här är det inte parternas hemvist som är av betydelse utan i vilket land den avlidne har haft hemvist.

Familjerättsliga förpliktelser och rättigheter förutsätter att det

finns en familjerättslig relation mellan parterna. Dessa relationer prövas eller omprövas rättsligt i statusmål. Det kan exempelvis gälla äktenskapsmål, faderskapsmål eller mål om vårdnaden. Ekonomiska förpliktelser på familjerättslig grund prövas ofta i samband med statusmål. Sålunda uppkommer spørsmål om bodelning och underhåll ofta som följdfrågor vid äktenskapsskillnad och i vårdnads- och faderskapsmål brukar det bestämmas underhåll till barn. Ekonomiska frågor kan också behandlas separat. I sådana fall utgör den familjerättsliga relationen en prejudiciell fråga. Oftast är denna ostridig mellan parterna men det kan inträffa att invändning görs exempelvis om giltigheten av en vigsel eller en adoption eller om faderskapet.

Det är önskvärt med en viss samordning mellan domsrätten i statusmål och i mål om ekonomiska rättsverkningar. Det är emellertid inte möjligt att kopiera de regler om domsrätt som gäller i statusmål. I vårdnadsfall är domsrätten ofullständigt reglerad. Vidare är de gällande reglerna om domsrätt i äktenskapsmål och faderskapsmål utformade mot bakgrund av de rättspolitiska synpunkter som gör sig gällande inom respektive ämnesområde. Sådana sarsynpunkter är ofrånkomliga och leder till att domsreglerna inte kan bli helt enhetliga.

En speciell samordningsfråga gäller i vilken omfattning det skall vara möjligt att i statusmål ta upp tvister om sådana ekonomiska förpliktelser som kan ses som följdfrågor till målet i statusdelen. I praktiken handlar det om den ekonomiska uppgörelsen, inklusive underhåll, mellan makar vid äktenskapsskillnad och om underhåll till barn vid äktenskapsskillnad samt i mål om faderskapet eller vårdnaden.

En koppling till domsrätten i statusmål är motiverad med hänsyn till det nära sambandet mellan statusfrågor och ekonomiska frågor. Om vi i Sverige i ett visst fall anser att det bör vara möjligt att döma till äktenskapsskillnad mellan makar bör vi också ge makarna möjlighet att lösa de konflikter i ekonomiskt hänseende som är en följd av äktenskapsskillnaden, oavsett om avgörandet kan verkställas eller förutsätter en frivillig uppgörelse. En sådan ordning gäller i dag enligt vad som uttalades i förarbetena till 1973 års lagstiftning och har såvitt vi vet inte föranlett några olägenheter i praktiken (prop. 1973:158 s. 109). Samma synpunkter har full bärkraft när det gäller underhåll till barn i faderskaps- och vårdnadsfall (jfr Bogdan i SvJT 1978 s. 165).

Det kan då inträffa att det i en del fall uppkommer en domsrätt för följdfrågor i statusmål när en behörighet inte föreligger att föra en separat talan om den ekonomiska förpliktelsen. Behörigheten att pröva sådana förpliktelser ter sig då som en utvidgning i jämförelse med vad som annars skulle gälla. Det kan inte generellt påstås att det

uppkommer några olägenheter härav. Det får ankomma på den part som för en sådan talan att bedöma om den är meningsfull.

## 6.3 Makars förmögenhetsförhållanden

### 6.3.1 Inledning

Frågor om makars förmögenhetsförhållanden kan aktualiseras vid domstol under äktenskapet utan att någon äktenskapsskillnad är aktuell, något som dock i praktiken sker sällan. Ett exempel är att en make kan behöva rättens samtycke för att disponera över sådan egendom som är belagd med rådighetsinskränkningar (7 kap. 5 § förslaget till äktenskapsbalk). Enligt andra länders lagar kan det finnas situationer, som saknar direkt motsvarighet i svensk lag, där ett ställningstagande av rätten påkallas under bestående äktenskap.

Annars aktualiseras frågan om makars förmögenhetsförhållanden vid äktenskapets upplösning genom äktenskapsskillnad eller dödsfall. En äktenskapsskillnad kan meddelas här i landet eller utomlands. Den därav föranledda domsrättsfrågan kan formuleras på följande sätt. Skall det alltid kunna tvistas om bodelning i Sverige om svensk domstol dömer till äktenskapsskillnad och under vilka förutsättningar skall vi kunna behandla en bodelningsfråga när det dömts till äktenskapsskillnad utomlands? Även andra utländska beslut kan påkalla en ekonomisk uppgörelse här i landet såsom beslut om legal separation eller om äktenskapets återgång eller ogiltighet. En förutsättning för att vi skall ta upp en bodelningsfråga med anledning av ett utomlands meddelat beslut om äktenskaplig status är att vi erkänner det utländska beslutet. Denna fråga, om det finns en anledning till bodelning, är prejudiciell i förhållande till domsrätten och får bedömas fristående.

En tvistig bodelningsfråga aktualiseras hos oss vanligen på det sättet att en av makarna begär att rätten utser en bodelningsförrättare som har att göra en tvångsdelning av egendomen. Domsrättsfrågan uppkommer därför vanligen till bedömning när en begäran om bodelningsförrättare framställs, vilket kan ske i äktenskapsmålet eller fristående från ett sådant mål i ett särskilt ärende. Det kan också tänkas att makar tvistar direkt vid domstol i en fråga som har betydelse för bodelningen såsom exempelvis om viss egendom utgör giftorättsgoods eller enskild egendom.

När en make avlider är det också många gånger nödvändigt med en uppgörelse mellan den efterlevande maken på den ena sidan och den avlidnes arvingar och testamentstagare på den andra. Frågor om bodelning efter makes död kommer emellertid att behandlas i avsnittet om arvsfrågor.

### 6.3.2 Överväganden

I våra allmänna överväganden (avsnitt 6.2) har vi föreslagit att ekonomiska följdfrågor skall kunna behandlas när en äktenskapsskillnad meddelas här i landet. Vårt förslag i denna del utgör endast ett lagfästande av vad som uttalades i förarbetena till 1973 års ändringar av 1904 års lag.

Ett yrkande om utseende av bodelningsförrättare framställs ofta i själva skillnadsmålet. Det händer emellertid inte så sällan att yrkandet framställs först sedan målet om äktenskapsskillnad avslutats. Detta kan exempelvis sammanhånga med att egendomsförhållandena är svårutredda eller med att parterna först söker nå en uppgörelse i godo. Det bör därför finnas möjlighet att föra en talan om bodelning eller att begära att en bodelningsförrättare utses även sedan en här i landet meddelad äktenskapsskillnad vunnit laga kraft.

Den fortsatta diskussionen om domsrättens omfattning gäller enbart tvister som uppkommer under äktenskapet eller som aktualiseras här i landet med anledning av ett utländskt beslut om äktenskapsskillnad eller legal separation eller ett beslut om äktenskapets återgång eller ogiltighet. Som framhållits i avsnittet "Allmänna överväganden" bör svarandens hemvist i Sverige grunda svensk domsrätt. Rent lagtekniskt inkluderar denna grund för domsrätt det mer praktiska fallet att bägge makarna har hemvist här.

När käranden har hemvist i Sverige och svaranden utomlands är domsrätsfrågan mer svårbedömd. I en del fall kan emellertid makarnas anknytning till Sverige vara mycket stark. De kan ha levt tillsammans här. När gemenskapen upplösts kan en av makarna ha flyttat utomlands och där väckt talan om äktenskapets upplösning. Våra lagvalsregler innebär i sådana fall att svensk lag är tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden, såvida makarna inte har träffat avtal om att någon annan rättsordning skall tillämpas. Vi anser att det måste vara möjligt för den av makarna som har hemvist här i landet att i Sverige åstadkomma en definitiv uppgörelse av makarnas ekonomiska mellanhavanden.

Vi föreslår att svensk domsrätt skall föreligga när käranden har hemvist här i landet och svensk rätt är tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden. Bestämmelsen täcker två situationer. I den ena har svaranden flyttat utomlands och svensk lag är tillämplig på grund av makarnas tidigare gemensamma hemvist i Sverige. I den andra skall svensk lag tillämpas på grund av ett mellan makarna träffat avtal. De kan då ha haft sitt sista gemensamma hemvist utomlands.

Bestämmelsen innebär att domstolen måste ta ställning till

lagvalsfrågan innan den kan pröva om svensk domstol över huvud är behörig att pröva saken. Detta väcker knappast några betänkligheter. Lagvalet är på sätt vi redovisat i det föregående knutet till hemvistet. Bedömningen härav skiljer sig inte på något avgörande sätt från de bedömningar av hemvistet som är gängse i domsrätts-sammanhang. Alternativt kan domstolen behöva ta ställning till ett avtal genom vilket makarna påstås ha träffat en överenskommelse om att svensk lag skall tillämpas. Inte heller denna bedömning lär vålla några problem.

Den svenska domsrätten grundad på käreandens hemvist bör inte utsträckas ytterligare. Det kan tänkas att makarna haft sitt sista gemensamma hemvist i Sverige utan att för den skull svensk lag är tillämplig på förmögenhetsförhållandena. Den ena maken kan ha flyttat härifrån innan tidsfristen i de föreslagna lagvalsbestämmelserna har gått ut, så att svensk lag inte har hunnit bli tillämplig. Makarna kan också ha bott här under en längre tid men avtalat att en utländsk lag skall tillämpas på förmögenhetsförhållandena. Vidare kan makarna ha haft sitt sista hemvist utomlands och den make, som har hemvist här, ha flyttat hit först i samband med äktenskapets upplösning. I dessa fall kan det enligt vår mening inte anföras bärande skäl för att den ekonomiska slutuppgörelsen skall äga rum här i landet av endast det skälet att den make som väcker talan har hemvist här. När det likväl kan vara befogat med en rättegång här i landet, får det täckas in av andra bestämmelser.

Makar kan ha egendom här i landet utan att i övrigt ha någon anknytning hit. Sådan egendom kan vara belagd med rådighetsinskränkningar så att den make som äger egendomen är förhindrad att disponera över den utan den andra makens samtycke. Den kan också till följd av äktenskapsrättsliga bestämmelser i en tillämplig utländsk lag vara samägd eller ingå i en gemensam egendomsmassa så att bägge makarnas medverkan krävs för att det skall vara möjligt att disponera över egendomen. En fungerande internationellt privaträttslig lagstiftning måste möjliggöra för makar med egendom här att lösa eventuella konflikter samt att förfoga över egendomen genom överlåtelse eller på annat sätt. Särskilt viktigt är detta om det handlar om fast egendom.

Egendom här i landet kan också behöva fördelas mellan makar som har erhållit ett utländskt beslut om legal separation eller äktenskapsskillnad eller ett beslut om äktenskapets återgång eller ogiltighet. I samband med statusbeslutet kan makarna ha erhållit ett avgörande i samma stat angående förmögenhetsförhållandena vilket omfattar egendomen här i landet. Så behöver emellertid inte alltid vara fallet. Även om det finns ett utländskt avgörande om förmögenheten är det inte säkert att vi erkänner det.

Vi har funnit det nödvändigt med en regel som öppnar svensk

domsrätt så snart en make har egendom här som berörs av tvisten. En sådan regel möjliggör en konfliktlösning här i landet såvitt avser förfogande över egendom som kräver bägge makarnas medverkan under ett bestående äktenskap. Den möjliggör också att egendom som någon av makarna innehar här i landet fördelas genom ett bodelningsförfarande sedan det utomlands har meddelats ett avgörande om äktenskaplig status efter vilket det skall ske bodelning mellan makarna. En sådan talan kan avse fördelning av gemensam egendom eller överföring av äganderätten genom bodelning. Den make som äger egendom här kan också vara i behov av ett avgörande som fastställer hans eller hennes framtida rätt till egendomen.

För att tvisten skall anses röra egendom här i landet efter ett utländskt statusbeslut bör krävas att en make framställer anspråk på egendomen. Det bör inte vara tillräckligt att maken riktar ett utjämningsanspråk i pengar mot den make som har egendom här. Ett sådant anspråk, som kan förekomma enligt vissa länders lagstiftning om äktenskaplig förmögenhet, är till sin karaktär mer likt en talan om betalningsskyldighet och kan knappast hänföras till bestämd egendom.

Om å andra sidan en talan som rör företrädet till egendom i Sverige upptas här i landet lär det vid avgörandet av tvisten ofta vara nödvändigt att även beakta makarnas egendomsinnehav i andra länder. En bodelning förutsätter en totaluppgörelse mellan makarna och kan normalt inte begränsas till egendom som finns här. I specialmotiveringen kommer vi att närmare beröra hur man vid ett bodelningsförfarande skall beakta egendom som finns utomlands.

Det är sålunda tänkbart att vi i Sverige får ta ställning till en bodelning i sin helhet för makar som saknar annan anknytning till Sverige än att någon av dem har egendom här som skall ingå i delningen. En sådan konsekvens är ofrånkomlig om man vill säkra möjligheten att tvister om egendom här i landet blir lösta.

Det kan tänkas att makar träffar en överenskommelse om att en tvist om deras förmögenhetsförhållanden skall lösas av svensk domstol eller av en bodelningsförrättare. Frågan är om en sådan överenskommelse skall godtas som en grund för svensk domsrätt i fall då ingen annan tillämplig sådan grund föreligger. En överenskommelse kan ta sig olika uttryck. Det är sålunda tänkbart att den träffas utan att det föreligger en aktuell konflikt. Den får då den innebörden att eventuella framtida tvister angående äktenskaplig förmögenhet skall lösas av svensk domstol.

En sådan avtalsmöjlighet rymmer ett antal komplikationer. Skall den erkännas fullt ut bör det innebära att vi aldrig erkänner ett utländskt avgörande om det finns ett avtal om att svensk domstol skall vara ensam behörig att slita eventuella tvister. Vidare skulle svensk domstol vara obehörig att handlägga en tvist om det finns ett

avtal mellan makarna att tvister skall lösas i ett annat land, oavsett vilken anknytning som makarna i övrigt har till Sverige. Dessa konsekvenser är enligt vår uppfattning alltför långtgående. När en konflikt uppstår kan makarna ha bytt både hemvist och nationalitet. Anknytningen till den stat som avtalet avser kan med andra ord ha förlorat all aktualitet och en process i det landet te sig alldeles opraktisk. Härigenom skiljer sig sådana avtal från överenskommelser om vilken lag som skall tillämpas på förmögenhetsförhållandena i äktenskapet. Ett sådant avtal tar sikte på de materiella grunderna för delningen och kan tillämpas oavsett i vilket land som delningen sker. Såvitt vi kan bedöma föreligger det heller inte något praktiskt behov av avtal om i vilken stat framtida tvister mellan makar skall handläggas. Vi föreslår inte att sådana avtal skall utgöra en grund för svensk domstols behörighet.

Saken kommer i ett annat läge om avtalet träffas i en redan uppkommen tvist. Ett sådant avtal kan ske i olika former. Det kan träffas en uttrycklig överenskommelse innan talan väcks. Överenskommelsen kan också ske inför domstolen på så sätt att svaranden uttryckligen godtar domstolens behörighet eller underlåter att göra någon invändning om domstolens behörighet. Vi anser att en uttrycklig eller underförstådd överenskommelse att en uppkommen tvist skall lösas av svensk domstol eller att svensk domstol skall utse bodelningsförrättare bör godtas som grund för svensk domsrätt. Makarna har då möjlighet att överblicka konsekvenserna på ett helt annat sätt än vid avtal som avser framtida tvister. Den invändning som skulle kunna riktas mot en sådan bestämmelse är att man riskerar att svenska domstolars och bodelningsförrättares tid och arbete tas i anspråk i tvister där det saknas ett svenskt rättskipningsintresse. Dessa risker bedömer vi som små. Det finns knappast skäl att befara att makar önskar föra en process om sina förmögenhetsförhållanden i Sverige om de inte har ett rimligt intresse av det. Bestämmelsen bör kunna utgöra ett värdefullt komplement till övriga domsregler.

Vi föreslår således att svensk domsrätt föreligger om svaranden i en uppkommen tvist har godtagit att saken skall prövas i Sverige eller utan invändning om rättens behörighet har gått i svaromål i saken.

De nu redovisade grunderna för svensk domsrätt bör enligt vår uppfattning vara tillräckliga. Vi har inte funnit behov av en regel där domsrätten knyts till svenskt medborgarskap. Detta sammanhänger med att övriga domsregler täcker även fall där makarna eller en av dem är svensk medborgare.

Vi har även övervägt att föreslå någon form av reservbestämmelse enligt vilken domsrätt, eventuellt efter ett särskilt prövningsförfarande, skulle beviljas om särskilda skäl förelåg. En sådan regel skulle

kunna fånga upp fall då exempelvis bägge makarna är svenska medborgare och käranden endast med svårighet eller inte alls kan få sin talan prövad utomlands. Vi har emellertid bedömt att det inte finns behov av en sådan regel.

## 6.4 Underhåll

### 6.4.1 Inledning

Frågor som rör domsrätten vid underhåll präglas av att underhåll är en löpande förpliktelse till en ekonomiskt sett svagare part. Det gäller inte bara att ange när en svensk domstol är behörig att fastställa ett underhållsbidrag på begäran av den underhållsberättigade. Oftast framställs ett sådant anspråk i ett statusmål, som kan vara ett äktenskapsmål eller, om frågan rör underhåll till barn, i ett mål om vårdnaden eller faderskapet. Ett underhållsbidrag kan också behöva ändras. Domsrättsfrågan gäller också sådana mål, där partsställningen beror på om det yrkas en höjning eller en sänkning av bidraget.

Enligt svensk lag kan underhåll på familjerättslig grund endast utgå till make och barn. Som tidigare framhållits omfattar våra lagförslag endast dessa kategorier underhåll (avsnitt 5.3.2). Våra förslag till domsrättsregler kan emellertid inte ses som en uttömmande reglering av vilka slags underhållsmål som kan tänkas förekomma vid svensk domstol. Vi har lämnat den frågan öppen.

### 6.4.2 Överväganden

En talan om underhåll bör kunna föras i äktenskapsmål och, om den gäller underhåll till barn, i mål om vårdnaden eller faderskapet (avsnitt 6.2). Domsrätten i äktenskapsmål framgår av 2 kap. förslaget till lag om internationella familjerättsfrågor. Domsrätten i faderskapsmål framgår av lagen om internationella faderskapsfrågor medan domsrätten i vårdnadsfall hittills lämnats oreglerad.

När en underhållsfråga är tvistig framställs ett yrkande om underhåll regelmässigt i statusmålet. Här finns en skillnad i förhållande till vad som gäller om bodelningsfrågor i samband med äktenskapskillnad. Ett yrkande om att rätten skall utse en bodelningsförrättare framställs inte så sällan först efter det att målet om äktenskapskillnad avslutats, vilket motiverar att domsrätten i bodelningsfrågor som aktualiseras vid en äktenskapskillnad inte upphör när äktenskapskillnaden är klar. En motsvarande reglering för underhållsfrågor är inte befogad. En underhållsberättigad som vill att rätten skall döma ut underhållsbidrag med anledning av ett statusmål bör framställa yrkandet i statusmålet. Väcks talan först

därefter bör den underhållsberättigade hänföra sig till någon annan grund för svensk domsrätt.

Svarandens hemvist i Sverige är en självklar domsrättsgrund, som också omfattar det fallet att båda parterna har hemvist här.

När en kärende med hemvist i Sverige vill föra talan här mot en svarande med hemvist i ett annat land kan det handla om olika fall. Den som påstår sig underhållsberättigad kan yrka att domstolen fastställer ett underhållsbidrag. Den underhållsberättigade kan också vilja få ett redan utgående bidrag höjt. Slutligen kan det vara den underhållsskyldige som har hemvist här och som önskar få ett underhållsbidrag sänkt eller undanröjt.

Den underhållsberättigade är normalt sett den ekonomiskt svagare parten i en underhållsrelation. Det kan vålla problem att föra en process i ett annat land. Detta gäller även om assistens lämnas inom ramen för 1956 års New Yorkkonvention om indrivning av underhållsbidrag i utlandet. I svensk rättspraxis har man tillåtit att barn med hemvist i Sverige får föra talan mot en underhållsskyldig som har hemvist utomlands. Huruvida samma regel gäller för make är inte klarlagt. Enligt vår uppfattning bör både i fråga om make och barn gälla att en underhållsberättigad med hemvist här skall få föra talan i Sverige mot en underhållsskyldig som har hemvist utomlands.

Den underhållsskyldiges hemvist här i landet utgör en mer tveksam domsrättsgrund. Den underhållsskyldige kan inte genomsnittligt sett, i vart fall när det rör sig om underhåll till barn, åberopa samma starka skäl som den underhållsberättigade att som kärende processa i den stat där han eller hon har hemvist.

En viktig aspekt är att en underhållsskyldig måste beredas möjlighet att få till stånd en ändring av ett utgående underhållsbidrag (jfr NJA 1965 s. 351). Om det ursprungliga underhållsbidraget har fastställts av en svensk domstol är det inte säkert att avgörandet erkänns i den stat där den underhållsberättigade har hemvist. Ur den statens synpunkt finns det då inte fastställt något underhåll och därmed lär det heller inte finnas någon möjlighet för den underhållsskyldige att få till stånd en ändring av det svenska avgörandet. En underhållsskyldig med hemvist här bör därför kunna väcka talan här om det ursprungliga underhållsbidraget har fastställts av svensk domstol. Domsrätten bör även omfatta jämkning av sådana förbindelser att betala underhållsbidrag som går att verkställa här i landet.

Om det ursprungliga underhållsbidraget har fastställts av en utländsk myndighet genom ett avgörande som erkänns här i landet har den underhållsskyldige normalt möjlighet att vända sig till en myndighet i samma land för att få underhållet sänkt eller borttaget.

Så behöver emellertid inte alltid vara fallet. Antag att en svensk man är gift och att familjen har hemvist i ett främmande land. Det döms till äktenskapsskillnad och samtidigt förpliktas mannen att betala underhåll till hustru och barn genom ett avgörande som erkänns här. Mannen flyttar därefter till Sverige och hustrun med barnen till ett tredje land. I denna situation, där alla inblandade har förlorat sin anknytning till det land där underhållsbidraget är fastställt, är det inte alls säkert att mannen kan få bidraget omprövat i det landet. Vill det sig illa, kan det dessutom hända att avgörandet inte gäller i det land dit hustrun och barnen har flyttat. I så fall torde mannen inte heller ha möjlighet att få sin talan upptagen där.

Vi anser det önskvärt att mannen i ett fall som det angivna ges möjlighet att få underhållsbidraget omprövat vid svensk domstol. Detta kan uppnås på i princip två sätt. Enligt det ena öppnas svensk domsrätt i samtliga fall då en underhållsskyldig har hemvist i Sverige och yrkar ändring av en exekutionstitel som gäller här. Enligt det andra införs en regel som öppnar domsrätt efter en skönmässig bedömning i det enskilda fallet. En sådan bestämmelse kan ges den innebörden att svensk domstol får ta upp en fråga om underhåll om parterna har anknytning till Sverige och det föreligger särskilda skäl att saken prövas här.

Enligt vår mening bör det undvikas att domsrätten i mål om underhåll – liksom när det gäller frågor om äktenskaplig förmögenhetsrätt – anges i termer som ger utrymme för skönmässiga bedömningar. Sådana bestämmelser förtar verkan av andra mer precist bestämda grunder för svensk domsrätt. Det blir också lätt så att en bedömning av om det föreligger särskilda skäl för svensk domsrätt färgas av de materiella förhållandena i målet. En sådan sammanblandning är i princip olycklig.

Vi föredrar det andra alternativet. En underhållsskyldig med hemvist här bör sålunda kunna väcka talan i samtliga fall då han eller hon yrkar ändring av en exekutionstitel – svensk eller utländsk – som gäller här. De olägenheter som är förknippade med denna lösning får godtas. De består närmast i att det öppnas möjlighet för en kärande att föra en rättegång här i landet även i fall då det framstår som rimligare att tvisten löses i det land där den underhållsberättigade har hemvist. Denna aspekt får emellertid inte överdrivas. Det är ofta lika svårt för en underhållsskyldig att föra talan i den underhållsberättigades hemvistland som tvärtom. Det kan nämnas att enligt 1973 års Haagkonvention om erkännande och verkställighet av avgöranden angående underhållsskyldighet är en fördragsslutande stat skyldig att erkänna avgöranden från såväl den underhållsberättigades som den underhållsskyldiges hemviststat.

Vi anser det tillräckligt att den nu diskuterade domsrättsgrunden i lagtexten anges på det sättet att den underhållsskyldige skall ha

hemvist här. Det behöver m. a. o. inte särskilt anges att yrkandet skall avse ändring av en exekutionstitel som gäller här. Någon egentlig utvidgning av domsrätten uppkommer därmed inte. Rent formellt uppstår en möjlighet för en underhållsskyldig att föra en fastställsetalan om att underhållsskyldighet inte föreligger. En sådan process ter sig emellertid alldeles opraktisk. Vi har inte hört talas om att det förts någon sådan.

Slutsatsen av det anförda blir således att svensk domsrätt bör föreligga om den underhållsberättigade eller den underhållsskyldige har hemvist i Sverige.

Parterna kan tänkas träffa avtal om att en svensk domstol skall lösa en konflikt om underhåll. Vi föreslår att samma regel skall gälla som vid konflikter om makars förmögenhetsförhållanden. Den argumentering som vi fört i frågan i avsnitt 6.3.2 är i allt väsentligt tillämplig också vid underhållsskyldighet. Förslaget innebär att svensk domsrätt föreligger om svaranden i en uppkommen tvist har godtagit att saken skall prövas i Sverige eller utan invändning om rättens behörighet har gått i svaromål i saken.

I rättspraxis har man som domsrättsgrund i ett mål om underhåll till make godtagit att svaranden har egendom i Sverige (NJA 1950 s. 464). Avgörandet grundade sig på en tillämpning av bestämmelsen i 10 kap. 3 § första stycket rättegångsbalken, enligt vilken den som inte har hemvist här i landet i tvist om betalningsskyldighet får sökas där honom tillhörig egendom finns. Vid utformningen av denna regel har de internationellt privaträttsliga aspekterna beaktats (NJA II 1943 s. 99). Bestämmelsen måste ses mot bakgrund av att utländska förmögenhetsrättsliga domar inte erkänns i Sverige annat än undantagsvis. Man behöver då öppna svensk domsrätt för att ge borgenärer en möjlighet att erhålla betalning ur gäldenärens egendom. I den mån utländska underhållsavgöranden kan verkställas här, vilket för närvarande är möjligt om de har meddelats i länder i förhållande till vilka Sverige har konventionsåtaganden, är det inte nödvändigt att här föra en process om underhållsskyldigheten. Detsamma blir fallet om erkännande av utländska avgöranden utvidgas genom en allmän lagregel. I samma mån försvinner behovet av att här föra en särskild process på grund av att svaranden har egendom här. Vi föreslår inte någon sådan bestämmelse.

Vi har övervägt att knyta svensk domsrätt till de inblandades svenska medborgarskap men inte kunnat finna att det föreligger tillräckliga skäl för en sådan regel, som bara skulle få betydelse om ingen annan domsrättsgrund är för handen.

## 6.5 Arv

### 6.5.1 Inledning

Domsrättsfrågan gäller här i första hand att fastställa när de svenska reglerna om boutredning automatiskt är tillämpliga. Förfarandet följer i dessa fall i sin helhet föreskrifterna i ärvdabalken, vilket innebär att förvaltningen i första hand skall ske av delägarna själva och att förvaltning genom boutredningsman, som utses av rätten, står till buds som en möjlighet. Enligt gällande rätt skall boutredning enligt svensk lag alltid ske om den avlidne vid dödsfallet hade hemvist i Sverige (2 kap. 1 § 1937 års lag).

I andra hand gäller det att fastställa i vilka fall som det skall vara möjligt att åstadkomma en svensk boutredning genom ett beslut av tingsrätt om boets avträdande till förvaltning av boutredningsman. Enligt 1937 års lag kan det alltid ske om den avlidne var svensk medborgare eller om den avlidne efterlämnat egendom här i landet (2 kap. 2 § 1937 års lag). Boutredning efter en svensk medborgare med hemvist utomlands omfattar även egendom utomlands medan den efter en utländsk medborgare endast omfattar egendomen här i landet (2 kap. 5 och 6 §§). Det bör tilläggas att enligt gällande rätt skall boutredning genom boutredningsman i vissa fall alltid äga rum (2 kap. 3 §).

Boutredningen syftar till att bereda boet för arvskifte, som i vissa fall när den avlidne var gift kan behöva föregås av en bodelning. I första hand är bodelning och arvskifte privata förrättningar. Om parterna inte kan enas kan dock en av tingsrätten utsedd skiftesman göra en tvångsdelning. Domsrättsfrågan gäller här att ange när en svensk domstol är behörig att på begäran utse en skiftesman. I 1937 års lag anges denna behörighet genom att det sägs att bodelning och arvskifte skall äga rum enligt svensk lag, vilket skall ske om den avlidne hade hemvist här eller om boet i annat fall avträtts till förvaltning av boutredningsman (2 kap. 1-3 §§ 1937 års lag).

En tvist om arv, testamente eller om en efterlevande makes rätt i dödsbo kan också väckas direkt vid domstol. För detta fall har 1937 års lag en uttrycklig domsrättsregel. Svensk domstol är sålunda behörig om den avlidne var svensk medborgare eller hade hemvist här eller tvisten i annat fall rör egendom här i landet. Behörigheten gäller dock inte det fallet att egendomen enligt lagens föreskrifter utlämnats till en utländsk dödsboförvaltning och genom dess försorg är föremål för utredning, bodelning eller arvskifte.

### 6.5.2 Överväganden

Huvudregeln i gällande lag om boutredning bygger på hemvistprincipen. Boutredning enligt svensk lag skall sålunda ske om den

avlidne hade hemvist här och omfatta även boets tillgångar utomlands. Denna bestämmelse överensstämmer med våra värderingar och det finns inte anledning att ompröva den. En annan sak är att det i vissa fall kan vara svårt att utomlands vinna gehör för uppfattningen att egendomen där skall ingå i det svenska förfarandet. Det blir då i praktiken nödvändigt att anpassa sig till de faktiska förhållandena. Den anpassning som kan behöva ske utgör enligt vår uppfattning inte något förhållande som bör inverka på domsrätsfrågan. Boutredning skall ske enligt svensk lag och tingsrätten skall vara behörig att utse boutredningsman.

En konsekvent tillämpning av hemvistprincipen leder till att egendom som finns i Sverige efter en avliden, som hade hemvist utomlands, bör överlämnas till dödsboförvaltning i den avlidnes hemvistland. Enligt gällande lag är detta inte möjligt utom i fall då egendomen har ringa värde. Överstiges denna värdegräns måste egendomen avträdas till förvaltning av boutredningsman som då verkställer en boutredning enligt svensk lag. Denna procedur framstår många gånger som alltför omständlig och kostnadskrävande. Särskilt uttalat är detta om det rör sig om en utländsk medborgare med hemvist utomlands och utan annan anknytning till Sverige än den här befintliga egendomen. Enligt vår uppfattning bör dödsbodelägarna eller en utländsk dödsboförvaltning i den avlidnes hemvistland tillåtas att ta hand om egendomen här i landet. I flertalet fall finns merparten av kvarlåtenskapen liksom borgenärer och arvingar där. Praktiska skäl talar därför för att hela boutredningen sköts därifrån. Detta bör gälla oavsett om den avlidne var svensk eller utländsk medborgare. Det kan nämnas att redan familjerättskommittén föreslog en ordning som den nu skisserade (SOU 1969:60 s. 245 och 247).

En svensk boutredning efter en person med hemvist utomlands bör m.a.o. inte vara obligatorisk. Frågan gäller då om det skall vara möjligt för en behörig person att vid tingsrätt begära att egendomen avträds till förvaltning av boutredningsman. En eventuell utländsk förvaltning av egendomen skulle då upphöra, såvitt egendomen fortfarande finns kvar här. En sådan ordning anser vi nödvändig. Borgenärer, dödsbodelägare och andra rättsägare bör ges möjlighet att säkra sina intressen på detta sätt så snart det finns egendom här i landet efter en avliden person. I sådana fall bör boutredningen endast omfatta den här i landet befintliga egendomen.

Den nuvarande lagen går längre än så. Om den avlidne var svensk medborgare finns det alltid möjlighet att ställa boet under förvaltning av boutredningsman och boutredningen omfattar då även egendom som finns i andra länder. Detta gäller även om det inte finns någon egendom efter den avlidne i Sverige. Dessa regler står inte i överensstämmelse med principen att boutredningen bör skötas

i det land där den avlidne hade hemvist. Det lär heller knappast finnas några möjligheter att fullfölja lagens intentioner i praktiken. I den mån boutredningsmannen alls får någon egendom att förvalta beror det på inställningen i den stat där egendomen finns.

Man lär dock inte kunna bortse från möjligheten att det i ett främmande land finns egendom efter svenska medborgare vilken inte blir föremål för boutredning där. I den mån man i sådana länder är beredd att låta en svensk dödsboförvaltning ta hand om egendomen bör det kunna ske. Det bör m.a.o. kunna förordnas en svensk boutredningsman för att ta hand om egendom efter en avliden svensk medborgare även om det inte finns någon kvarlåtenskap här i landet.

Vi anser det inte lämpligt att domstolen i ärendet om utseende av boutredningsman skall gå in på en prövning om det verkligen finns någon egendom utomlands att ta hand om. Konsekvensen blir då att det för svensk domsrätt i ett ärende om utseende av boutredningsman bör räcka att den avlidne var svensk medborgare. Det får sedan under förfarandets gång visa sig om boutredningsmannen får någon egendom att förvalta. I lagen bör anges att en boutredning efter en svensk medborgare som hade hemvist utomlands ingår dels egendom som finns här dels egendom som finns utomlands och som inte där blir föremål för boutredning. Denna bestämmelse är dock ingen domsrättsregel.

Vid boutredningen skall kvarlåtenskapen beredas för bodelning och arvskifte. Nästa domsrättsfråga blir i vilka fall domstol skall få ta upp en fråga om utseende av bodelningsförrättare eller skiftesman eller ett mål om bodelning, arv eller testamente. En sådan domsrätt är självklar när den avlidne hade hemvist här. Diskussionen gäller därför avlidna med hemvist utomlands.

När vi i det föregående föreslagit att egendom här efter en avliden med hemvist utomlands får tas om hand av dödsbodelägarna eller av en dödsboförvaltning i den avlidnes hemvistland grundar det sig på uppfattningen att också bodelning och arvskifte skall ske i hemvistlandet och att eventuella tvister skall handläggas där. En rättsägare kan dock få till stånd ett svenskt boutredningsförfarande genom att begära att rätten utser en boutredningsman. Innan det har skett finns det inte någon anledning att svensk domstol skall vara behörig att handlägga tvister eller att utse en bodelningsförrättare eller en skiftesman. Enligt vad vi senare kommer att redovisa föreslår vi också att egendom som omhändertagits av en svensk boutredningsman i vissa fall skall kunna överlämnas till en dödsboförvaltning i ett annat land. Har så skett bör det heller inte föreligga någon domsrätt.

Kvar blir då fall när en avliden som saknade hemvist här efterlämnat egendom som förvaltas av en svensk boutredningsman.

Det kan vara egendom som den avlidne efterlämnat här eller, beträffande svensk medborgare, egendom i annat land som boutredningsmannen fått ta hand om. I dessa fall bör det föreligga en svensk domsrätt för att den framtida rätten till egendomen skall kunna bestämmas. En annan sak är att det kan finnas anledning att erkänna ett utländskt avgörande som rör egendomen. En diskussion härom hör dock hemma i avsnittet om erkännande av utländska avgöranden som en fråga om när ett svenskt förfarande bör vika för ett utländskt. Den berör m.a.o. inte den svenska domsrätten.

Vid bodelning kompliceras bilden av att inte bara den avlidnes utan också den efterlevande makens egendom kan komma att beröras. En dödsboförvaltning omfattar i princip, i vart fall enligt svensk rätt, endast den avlidnes egendom. Den efterlevande maken fortsätter att förvalta sin egen egendom med en redovisningsskyldighet gentemot dödsboet (12 kap. 4 § giftermålsbalken, 9 kap. 3 § förslaget till äktenskapsbalk). Motsvarande bestämmelser kan finnas i en eventuellt tillämplig utländsk lag. En efterlevande make kan behöva klargöra den framtida rätten till sin egendom genom ett svenskt avgörande. Det kan också tänkas att ett dödsbo som förvaltas utomlands har behov av ett avgörande. Den diskussion som tidigare förts om domsrätten i mål och ärenden om makars förmögenhetsförhållanden medan makarna lever är i allt väsentligt tillämplig också när det skall ske en bodelning efter makes död. Vi föreslår att det i lagens arvsavsnitt hänvisas till de domsrättsregler som skall gälla då.

I vårt förslag saknas dock en bestämmelse som grundar svensk domsrätt på ett uttryckligt eller underförstått avtal om att tvisten skall lösas vid svensk domstol. Det lär knappast finnas något utrymme för tvister om arv eller testamente vid svenska domstolar om den avlidne haft hemvist utomlands och egendomen förvaltas av en utländsk dödsboförvaltning. Inte heller för bodelning efter makes död har vi bedömt att det skulle föreligga ett behov av en domsrätt som grundar sig på avtal mellan parterna.

## 7 Erkännande av utländska avgöranden

### 7.1 Gällande svensk rätt

Innebörden av att ett utländskt avgörande erkänns i Sverige brukar sammanfattningsvis anges på det sättet att avgörandet jämställs med ett motsvarande svenskt avgörande. De rättsverkningar det kan bli tal om är rättskraft och verkställighet. I rättskraften ligger att det utländska avgörandet utgör rättegångshinder för ett mål om samma sak i Sverige samt att det är bindande i alla sammanhang där den fråga som har avgjorts kommer upp till bedömning prejudiciellt här i landet. Med rättskraften sammanhänger också spörsmålet i vad mån ett pågående utländskt förfarande, som kan utmyнна i ett avgörande som erkänns här, skall utgöra hinder mot en rättegång här i landet, dvs. ett utländskt förfarandes litispændensverkan. Ett utländskt avgörande förutsätts bli granskat ur delvis andra synpunkter än svenska, om avgörandet skall läggas till grund för verkställighetsåtgärder.

Utländska avgöranden får inte verkställas i Sverige utan stöd av lag (3 kap. 2 § utsökningsbalken). Någon motsvarande lagregel finns inte om erkännande av utländska avgöranden.

I 2 kap. 12 och 13 §§ 1937 års lag ges allmänna regler om erkännande och verkställighet av utländska domstolsavgöranden i tvister om bodelning efter makes död, om arv eller om testamente. Även avgöranden av andra myndigheter eller av särskilt förordnade skiftesmän angående sådana bodelningar eller arvskiften skall erkännas. Verkställighet kan i dessa fall, liksom när det gäller avgöranden av svenska bodelningsförrättare eller skiftesmän, dock ske först sedan en part har erhållit en svensk fullgörelsedom på grundval av bodelningen eller arvskiftet. Vissa förutsättningar skall vara uppfyllda för att det utländska avgörandet skall erkännas eller verkställas. Det måste ha meddelats i en stat där den avlidne var medborgare eller hade hemvist. Det får inte avse egendom som ingår i en svensk boudredning eller som skulle ha ingått i en bodelning eller ett arvskifte här i landet. Det måste ha vunnit laga kraft. Såvitt det omfattar egendom här i landet får avgörandet inte strida mot den lag

som enligt svenska regler är tillämplig på rätten till arv efter den avlidne. Avgörandet får inte heller vara uppenbart oförenligt med grunderna för rättsordningen här i landet. För tredskodomar ges den föreskriften att den part som uteblivit antingen personligen eller genom ombud i tid måste ha fått del av stämningen i målet. En utländsk domstols dom får verkställas här först sedan förutsättningarna för erkännande och verkställighet har prövats av Svea hovrätt.

Övriga lagbestämmelser om erkännande och verkställighet av utländska avgöranden om makars förmögenhetsförhållanden, om underhåll och om arv grundar sig på konventionsåtaganden.

Den nordiska regleringen är uppdelad på en rad olika författningar och därmed relativt svåröverskådlig. Den grundar sig på 1931 års konvention innehållande internationellt privaträttsliga bestämmelser om äktenskap, adoption och förmynderskap, 1934 års konvention om arv, testamente och boutredning, 1962 års konvention angående indrivning av underhållsbidrag och 1977 års konvention om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område.

I 1931 års förordning, som hänför sig till konventionen samma år, finns regler om erkännande av boskillnader och sådana avgöranden om bodelning, skadestånd och underhållsskyldighet, som har träffats i samband med mål om hemskillnad och äktenskapsskillnad i de andra nordiska staterna (5 §, 8 § första stycket och 22 §). En skyldighet att erkänna underhållsbeslut som ligger i tiden efter en hemskillnad eller äktenskapsskillnad och som kan innefatta en ändring av ett tidigare meddelat beslut föreligger också (8 § andra stycket och 22 §). Regleringen innefattar delvis en obligatorisk fördelning av domsrätten mellan länderna (NJA II s. 423 ff) och är på angivet sätt inskränkt till att avse makar som är medborgare i de nordiska länderna. Avgörandets förutsättningar med hänsyn till hemvist eller medborgarskap i det ena eller andra av de fördragsslutande staterna får emellertid inte prövas i den stat där frågan om erkännande uppkommer.

1931 års förordning innehåller endast föreskrifter om erkännande av avgöranden. Bestämmelser om verkställighet av sådana avgöranden som erkänns enligt 1931 års förordning ges, såvitt avser underhåll, i lagen (1962:512) om indrivning i Sverige av underhållsbidrag, fastställda i Danmark, Finland, Island eller Norge och, såvitt avser boskillnader och bodelningar i samband med hemskillnad eller äktenskapsskillnad, i lagen (1977:595) om erkännande och verkställighet av nordiska domar på privaträttens område (7 § första stycket 1). Enligt sin ordalydelse omfattar bestämmelserna i 1977 års lag även vissa andra avgöranden angående makars förmögenhetsförhål-

landen, vilka inte omfattas av erkännandebestämmelserna i 1931 års förordning.

Den nordiska regleringen på arvsrättens område har begränsats så att den avser avlidna som vid dödsfallet hade hemvist och var medborgare i något nordiskt land. Överenskommelsen bygger på hemvistprincipen. Boutredningen och eventuella tvister angående kvarlåtenskapen skall handläggas i den stat där den avlidne hade hemvist. Av intresse i detta sammanhang är lagen (1935:45) om kvarlåtenskap efter den som hade hemvist i Danmark, Finland, Island eller Norge. Där ges föreskrifter om erkännande av vissa beslut som har träffats i de andra länderna (8 §). De centrala bestämmelserna har emellertid intagits i lagen om erkännande och verkställighet av nordiska domar på privaträttens område (jfr särskilt 7 § första stycket 5).

Överenskommelsen om indrivning av underhållsbidrag skiljer sig i flera hänseenden från de andra överenskommelserna. Det rör sig om en renodlad indrivningskonvention. Verkställighet enligt lagen (1962:512) om indrivning av underhållsbidrag, fastställda i Danmark, Finland, Island eller Norge är inte kopplad till något erkännande av de underhållsbeslut som har meddelats i de andra nordiska länderna. För svensk del innebär detta att vi är skyldiga att verkställa ett beslut som har meddelats i något av de andra länderna men att beslutet inte är rättskraftigt utan kan omprövas här (vissa underhållsbeslut vinner dock rättskraft enligt 8 och 22 §§ 1931 års lag). Verkställighet får inte ske i strid mot ett svenskt avgörande (1 § andra stycket 1962 års lag). Regleringen omfattar underhåll till "make, förutvarande make, barn i äktenskap, styvbarn, barn utom äktenskap eller moder till sådant barn". Den indrivningsgrundande handlingen kan vara en lagakraftvunnen dom, en administrativ myndighets beslut eller en skriftlig förbindelse varigenom någon förpliktats eller åtagit sig att betala underhållsbidrag. En förutsättning är att verkställighet kan vinnas i den stat där domen eller beslutet meddelades eller förbindelsen ingicks. Detsamma gäller icke lagakraftvunna domar och sådana beslut som kan verkställas lika med en lagakraftvunnen dom.

Varken den underhållsskyldige eller den underhållsberättigade behöver vara medborgare i något nordiskt land. Inte heller finns det andra begränsningar av innebörd att någon av parterna behöver ha haft någon speciell anknytning till den stat i vilken underhållsbeslutet har meddelats.

I den nordiska regleringen finns det inte inbyggt något stadfästelseförfarande där verkställbarheten av beslut prövas särskilt av domstol eller annan myndighet.

Sverige har träffat en överenskommelse med Schweiz om erkännande och verkställighet av domar, den svensk-schweiziska doms-

konventionen från år 1936. Överenskommelsen omfattar domar i tvistemål och därmed även familjerättsliga avgöranden. De svenska bestämmelserna finns i lagen (1936:79) om erkännande och verkställighet av dom som meddelats i Schweiz. En förutsättning för erkännande är att en schweizisk domstol har varit behörig att meddela domen. I frågor av personrättslig, familjerättslig eller arvsrättslig natur anses en schweizisk domstol ha varit behörig, om sådan behörighet under motsvarande omständigheter skulle ha tillkommit svensk domstol (5 § andra stycket). En viktig begränsning, såvitt avser domar i nu berörda frågor, är att domen inte får vara grundad på lag vars bestämmelser i ämnet strider mot den lag som skolat tillämpas enligt här gällande internationellt privaträttsliga regler. Vissa andra begränsningar finns också (4 §). Innan en dom får verkställas här i landet skall förutsättningarna för detta prövas av Svea hovrätt.

Sverige har tillträtt 1958 års Haagkonvention om erkännande och verkställighet av avgöranden om underhållsbidrag till barn och 1973 års Haagkonvention om erkännande och verkställighet av avgöranden angående underhållsskyldighet. Bägge konventionerna gäller endast i förhållandet mellan de stater som tillträtt dem.<sup>1</sup> 1973 års konvention har ett vidare tillämpningsområde och ersätter 1958 års konvention i förhållandet mellan de stater som har tillträtt bägge konventionerna. Konventionerna tillämpas inte mellan de nordiska stater som har tillträtt dem i den mån den nordiska regleringen äger tillämpning.

1958 och 1973 års Haagkonventioner står öppna för undertecknande för de stater som var företrädare vid Haagkonferensens åttonde session resp. medlemmar i Haagkonferensen vid tidpunkten för dess tolfte session (artikel 15 och artikel 30 i resp. konvention). Även andra stater har möjlighet att ansluta sig till konventionerna. En sådan anslutning till 1958 års konvention får endast verkan i förhållande till sådana fördragsslutande stater som förklarar sig godkänna anslutningen. Enligt 1973 års konvention åligger det däremot en fördragsslutande stat att inom viss tid göra invändning mot anslutningen för att förhindra att den får verkan i förhållandet mellan staterna (artiklarna 17 och 31 i resp. konvention).

På grundval av konventionerna har utfärdats lagen (1965:723) om erkännande och verkställighet av vissa utländska domar och beslut angående underhåll till barn och lagen (1976:108) om erkännande

<sup>1</sup> 1958 års konvention har tilltratts av Belgien, Danmark, Finland, Frankrike, Förbundsrepubliken Tyskland, Italien, Liechtenstein, Nederländerna med Nederländska Antillerna, Norge, Portugal, Schweiz, Spanien, Surinam, Tjeckoslovakien, Turkiet, Ungern och Österrike samt 1973 års konvention av Finland, Frankrike, Italien, Luxemburg, Nederländerna med Nederländska Antillerna, Norge, Portugal, Schweiz, Storbritannien och Nordirland, Tjeckoslovakien och Turkiet.

och verkställighet av utländskt avgörande angående underhållsskyldighet. Innebörden av lagarna skall här bara återges i huvuddrag. Bägge lagarna avser underhåll till barn för tid innan den underhållsberättigade har fyllt 21 år eller har ingått äktenskap. 1976 års lag avser också underhåll till bl.a. make eller förutvarande make.

Bägge lagarna innehåller föreskrifter om erkännande och verkställighet av både domstols domar och myndigheters beslut samt föreskrifter om verkställighet av domstolsavgöranden som inte har vunnit laga kraft. 1976 års lag innehåller därjämte särskilda bestämmelser om erkännande och verkställighet av förlikningsavtal som har träffats inför domstol eller myndighet och sådan handling rörande underhållsskyldighet, som har upprättats av eller inför en myndighet eller offentlig funktionär och som kan verkställas i den stat där den har upprättats. En ytterligare utvidgning i förhållande till 1965 års lag är att 1976 års lag är tillämplig på bidragsbelopp som tillkommer offentligt organ, som har förskottat bidraget.

Lagarna ställer upp särskilda krav på att den utländska myndigheten skall ha varit behörig att träffa avgörandet. Ett avgörande anses ha meddelats av behörig myndighet om den underhållsskyldige eller den underhållsberättigade hade hemvist i den främmande staten, när talan väcktes. Som behörighetsgrund gäller också att den underhållsskyldige uttryckligen har godtagit att saken prövats av myndigheten eller utan invändning om behörigheten har ingått i svaromål i saken. Enligt 1976 års lag godtas också ett avgörande från den stat där både den underhållsskyldige och den underhållsberättigade var medborgare. Slutligen föreskrivs i 1976 års lag att avgörandet skall anses vara meddelat av behörig myndighet i fördagsslutande stat, om underhållet utgår med anledning av äktenskapsskillnad eller legal separation eller med anledning av ogiltigförklaring eller återgång av äktenskapet, förutsatt att beslutet har meddelats av en myndighet i samma stat och att myndigheten i sådant hänseende var behörig enligt svensk lag.

Bägge lagarna innehåller bestämmelser om att ett avgörande inte skall godtas om det har förelegat vissa grova brister i förfarandet eller om det strider mot svensk ordre public. Särskilda regler ges också för konflikter mellan motstridiga avgöranden och mellan avgöranden och pågående rättegångsförfaranden i olika länder. Gemensamt för bägge lagarna är att verkställighet måste föregås av att Svea hovrätt prövar det utländska avgörandet.

Av intresse i sammanhanget är också 1956 års New Yorkkonvention om indrivning av underhållsbidrag i utlandet. Konventionen har tillträtts av ett 40-tal länder, däribland Sverige. Den förpliktar inte staterna att erkänna och verkställa varandras avgöranden utan begränsar sig till att reglera administrativa och tekniska frågor. En underhållsberättigad som vistas utomlands i en fördrags-

slutande stat kan sålunda via ett förmedlande organ i den staten påkalla att utrikesdepartementet som mottagande organ i Sverige vidtar alla ändamålsenliga åtgärder för utfående av underhållsbidrag. Inom ramen för dessa åligganden medverkar utrikesdepartementet i ganska stor utsträckning till att underhållsberättigade med hemvist utomlands, nästan alltid barn, erhåller svenska exekutionstitlar i form av domar eller utfästelser att betala underhållsbidrag. Sökanden har därvid samma rätt till rättshjälp som svenska medborgare och är befriade från skyldigheten att ställa säkerhet för rättegångskostnader.<sup>2</sup>

## 7.2 Utländsk rätt och internationellt samarbete

### 7.2.1 Inledning

I detta avsnitt skall ges en komparativ framställning av frågor om erkännande och verkställighet av utländska domar angående underhåll, makars förmögenhetsförhållanden och arv. Det är dock inte möjligt att strikt begränsa redogörelsen till domar av nämnda slag. Anledningen är att erkännandet av sådana domar i de flesta länder bedöms enligt allmänna – för alla eller för många olika typer av domar gemensamma – regler om erkännande av utländska domar och måste behandlas inom denna vidare ram. Även sådana regler kan visserligen ge utrymme för skillnader mellan olika slags domar, ty de villkor som föreskrivs för erkännande har ofta en varierande innebörd från det ena rättsområdet till det andra (det gäller särskilt sådana villkor som hänför sig till den utländska domstolens behörighet) eller tillämpas olika för skilda typer av domar (så t.ex. det allmänna ordre public-förbehållet). Sådana skillnader finns såväl mellan de här aktuella typerna av domar inbördes som vid jämförelse med andra slags domar. I stor utsträckning blir det likväl nödvändigt att ge framställningen en tämligen generell inriktning.

Vad särskilt angår underhållsfrågor, bör redogörelsen lämpligen gå något utöver den ram som anges genom begreppet erkännande och verkställighet av utländska domar. Det finns på detta område en hel del regler av en annan typ, vilka föreskriver ett samarbete mellan myndigheterna i de inblandade länderna i syfte att underlätta framställningen och indrivningen av krav på underhåll i fall där parterna är bosatta i skilda länder. Dessa regler är ofta av stor praktisk betydelse. Även om de närmast kan karakteriseras som

<sup>2</sup> Kungörelsen (1973:138) om tillämpning av rättshjälpslagen (1972:429) beträffande medborgare i vissa främmande stater, tillkännagivande (1980:311) om befrielse i vissa fall för utländska käreande att ställa säkerhet för rättegångskostnader m.m.

bestämmelser om internationell rättshjälp, har de med hänsyn till sitt syfte och sin funktion så nära samband med regler om verkställighet av utländska domar att de bör ägnas åtminstone en viss uppmärksamhet i detta sammanhang.

Vidare kan redogörelsen inte gärna begränsas till sådana regler i ämnet som har kommit till stånd genom autonom nationell rättsbildning. Hänsyn måste också tas till det stora och ständigt växande antalet regler som har vuxit fram genom internationellt samarbete, främst i form av konventioner men delvis också utan direkta konventionsbindningar. I flera länder i Europa spelar multilaterala och bilaterala konventioner om erkännande och verkställighet av domar i praktiken en betydligt större roll, i vart fall inom en del rättsområden, än respektive lands autonoma regler för sådana frågor. Indirekt och mera långsiktigt har den rättsbildning som äger rum genom konventioner och annat internationellt samarbete betydelse också på så sätt att den tenderar att påverka utformningen och tillämpningen av autonom nationell rätt.

Geografiskt begränsas den följande redogörelsen väsentligen till förhållandena i Europa och i viss mån USA. Framställningen är emellertid primärt inriktad på och disponerad efter de problem och typer av lösningar som förekommer. Avsikten är sålunda inte att beskriva rättsläget land för land, än mindre att ge fullständiga upplysningar om gällande rätt i det ena eller andra landet.

Angående den terminologi som används i detta avsnitt kan följande förtjäna att påpekas: I vissa sammanhang är det nödvändigt att skilja mellan erkännande och verkställighet av utländska domar. När det kan ske utan olägenhet begagnas emellertid för enkelhetens skull termen *erkännande* som en samlingsbeteckning för båda begreppen. Termen *ursprungsland* eller *land nr 1* betecknar det land där talan har väckts och en dom har meddelats. Med *forumlandet* eller *land nr 2* avses det land där frågan om erkännande av domen kommer upp. Termen *dom* används inte i någon teknisk mening utan omfattar i förekommande fall också andra slags avgöranden av domstolar eller andra myndigheter.

### 7.2.2 Internationella konventioner och enhetlig lagstiftning

I förhållanden mellan *de nordiska länderna* erkänns domar bl. a. i de ämnen som är aktuella i betänkandet enligt en rad konventioner och enhetlig nationell lagstiftning. Av betydelse i detta sammanhang är 1931 års äktenskapskonvention, 1934 års arvskonvention, 1962 års konvention angående indrivning av underhållsbidrag samt 1977 års domskonvention jämte enhetlig lagstiftning i anknytning till sistnämnda konvention. Detta regelverk behandlas i mån av behov på andra ställen i betänkandet.

Övriga multilaterala konventioner som redovisas här är begränsade till underhållsdomar eller är i detta sammanhang av intresse endast såvitt angår sådana domar.

Den äldsta av de hithörande konventionerna och den som har den bredaste anslutningen är 1956 års *New Yorkkonvention* om indrivning av underhållsbidrag i utlandet, vilken har tillträtts av ett 40-tal stater, bland dem Sverige (SÖ 1958:60). Denna konvention, som har haft förebilder i anglo-amerikansk lagstiftning, främst den amerikanska Uniform Reciprocal Enforcement of Support Act (jfr nedan), innehåller bestämmelser om samarbete mellan myndigheter och institutioner i de deltagande staterna m.m. och kan betecknas som en konvention om internationell rättshjälp. Den torde ha avsevärd betydelse i det praktiska rättslivet. Den innehåller emellertid inga självständiga regler om erkännande av utländska underhållsavgöranden och medför därför inga förpliktelser till erkännande utöver vad som följer av nationell rätt eller av andra internationella konventioner.

Sådana förpliktelser föreskrivs däremot i 1958 års *Haagkonvention* om erkännande och verkställighet av avgöranden om underhåll till barn och i 1973 års *Haagkonvention* om erkännande och verkställighet av avgöranden angående underhållsskyldighet. Dessa konventioner har tillträtts av Sverige jämte en rad andra stater, huvudsakligen i Västeuropa, och ligger till grund för 1965 och 1976 års svenska lagstiftning i ämnet (prop. 1965:139 och 1975/76:98).

En konvention med långt vidare sakligt tillämpningsområde men geografiskt begränsad till EG-området är 1968 års Brysselkonvention om domstolarnas behörighet och om erkännande och verkställighet av rättsliga avgöranden i civila och kommersiella mål (*EG:s domskonvention*). Den gäller sedan 1973 mellan de sex ursprungliga EG-staterna (Belgien, Frankrike, Italien, Luxemburg, Nederländerna och Västtyskland) och har nyligen trätt i kraft eller väntas inom kort träda i kraft – i lydelse efter ändringar föranledda av anslutningskonventioner med Danmark, Irland och Storbritannien (1978) samt med Grekland (1982) – också för dessa fyra stater. Även de nya EG-staterna Portugal och Spanien skall ansluta sig, sedan en särskild konvention härom har ingåtts med dessa stater. EG-konventionen reglerar såväl domsrättsfrågor som erkännandet av domar inom privaträttens område. Från dess tillämpningsområde undantas dock bl.a. vad som rör makars förmögenhetsförhållanden samt arv och testamente. Däremot omfattar konventionen alla slag av familjerättslig underhållsskyldighet och innebär i den delen bl.a. att en dom som har meddelats i någon av de fördragslutande staterna skall erkännas och kunna verkställas i de övriga staterna utan särskilda villkor eller begränsningar (bortsett från fall där domstolen i ursprungslandet prejudiciellt har tagit ställning till en

familjerättslig statusfråga och avgörandet i den delen strider mot forumlandets internationella privaträtt). Sådillvida innefattar konventionen i viss utsträckning en dubblering av de båda förut nämnda Haagkonventionerna. EG-konventionen blir emellertid ensam tillämplig i fall där underhållsavgörandet har meddelats eller fråga om dess erkännande uppkommer i en EG-stat som står utanför Haagkonventionerna eller där avgörandet ligger utanför ramen för forumlandets förpliktelser till erkännande enligt Haagkonventionerna.

Vidare finns det ett betydande antal *bilaterala konventioner* vars innehåll helt eller delvis utgörs av regler om ömsesidigt erkännande och verkställighet av domar inom privaträttens område, inklusive familje- och arvsrättsliga domar.

Först kan här nämnas det täta nätverk av konventioner, vanligen betecknade som rättshjälpsfördrag, som har ingåtts mellan olika socialistiska stater, främst de östeuropeiska men i viss utsträckning också utomeuropeiska stater (Cuba, Mongoliet, Vietnam etc.). Dessa konventioner är sinsemellan tämligen likartade till uppbyggnad och innehåll. Även om de var för sig gäller bara mellan två stater, har de sammantagna en verkan som kan sägas närma sig en multilateral konvention mellan de i systemet deltagande staterna. Alla de "rent östeuropeiska" rättshjälpsfördragen och en del av de övriga innehåller bestämmelser av innebörd att bl.a. familje- och arvsrättsliga domar meddelade i den ena fördragsslutande staten under vissa förutsättningar skall erkännas i den andra.

Också västeuropeiska stater har i stor utsträckning ingått bilaterala konventioner om erkännande av domar inom det privaträttsliga området. Sammanlagt finns det i runt tal 100 sådana konventioner i vilka en västeuropeisk stat är part. Av dem är ett 40-tal "rent västeuropeiska", dvs. ingångna mellan två västeuropeiska stater. Deltagandet i sådant samarbete varierar dock starkt mellan de olika staterna i Västeuropa. Medan exempelvis Frankrike är part i ett 30-tal, Italien i drygt 25, Västtyskland i 11 och Österrike i 15 bilaterala domskonventioner, är de nordiska länderna mera sällsynta konventionsparter; det enda som finns att anteckna är 3 konventioner ingångna av Norge och 2 av Sverige.

En del av de konventioner i vilka en västeuropeisk stat är part utesluter från sitt tillämpningsområde domar i familje- och arvsrättsliga ämnen eller vissa typer av sådana domar, i synnerhet statusdomar. De flesta hithörande konventioner omfattar dock även domar av detta slag. Det kan här vidare påpekas att 17 av de "rent västeuropeiska" konventionerna är ingångna mellan stater som båda hör till kretsen av EG:s medlemsstater. Dessa konventioner har ersatts av EG:s domskonvention, eller kommer att ersättas av den konventionen när den har trätt i kraft för samtliga tolv medlemssta-

ter, såvitt angår domar som faller inom EG-konventionens tillämpningsområde. De bilaterala domskonventionerna förblir emellertid gällande för övriga typer av domar, bl.a. domar i äktenskapligt förmögenhetsrättsliga och arvsrättsliga ämnen.

Det finns också en del bilaterala domskonventioner som har ingåtts mellan en västeuropeisk och en östeuropeisk stat. Antalet sådana konventioner är än så länge rätt begränsat men befinner sig under tillväxt. Exempelvis har Frankrike under senare år ingått bilaterala domskonventioner, vilka omfattar bl.a. familje- och arvsrättsliga domar, med Jugoslavien, Polen, Rumänien, Tjeckoslovakien och Ungern.

I detta sammanhang bör vidare nämnas vissa arrangemang, som innefattar regler bl.a. om ömsesidigt erkännande av domar, mellan Storbritannien och andra, huvudsakligen utomeuropeiska, länder inom det brittiska samväldet samt mellan sistnämnda länder inbördes. Dessa arrangemang – som går tillbaka till det brittiska imperiets tid och som fortfarande bär spår av den traditionen – är grundade på enhetlig eller likartad lagstiftning utan konventionsbindningar, men deras verkan är väsentligen densamma som av ett konventionsgrundat samarbete mellan de i systemet deltagande staterna.

I systemet ingår till en början lagstiftning om erkännande av domar avseende vanliga penningförpliktelse, vilken dock är av begränsad betydelse inom här aktuella rättsområden. Större intresse har ett system av regler som speciellt rör underhållsavgöranden. För Storbritanniens del finns sådana regler i the Maintenance Orders (Reciprocal Enforcement) Act 1972 och dess föregångare. Denna lagstiftning kan förklaras tillämplig i förhållande till "reciprocating countries", dvs. länder som är beredda att behandla brittiska avgöranden på motsvarande sätt, och är i kraft av sådana förklaringsar tillämplig gentemot ett mycket stort antal stater och territorier inom brittiska samväldet (samt gentemot några få länder utanför samväldet), vilka har en liknande lagstiftning. En motsvarande ordning gäller i det inbördes förhållandet mellan en rad samväldesländer utanför Storbritannien.

Innehållet i detta regelsystem består av två huvuddelar. Den ena utgörs av bestämmelser av den gängse typ som förutsätter att rättegången i sin helhet äger rum i det land där talan väcks och avslutas med en dom på underhållsskyldighet som är bindande i det landet. En sådan dom kan sedan verkställas också i land nr 2 efter en enkel registreringsprocedur, som inte innefattar någon materiell prövning av domen och som medför att domen får samma status som en i land nr 2 meddelad dom. Detta förfarande står dock som regel till buds bara i fall där svaranden/den underhållsskyldige vid tiden för rättegången var bosatt ("resident") i ursprungslandet men sedermera har bosatt sig i det andra landet eller har egendom där.

Den andra delen av regelsystemet tar sikte på situationer där svaranden redan vid tiden för rättegången i land nr 1 är bosatt i land nr 2. De regler som tillämpas i sådana fall och som utgör systemets mest utmärkande drag bygger på en uppdelning av själva rättegången mellan de båda inblandade länderna ("the shuttlecock procedure"). I rättegångens första skede, som utspelas i land nr 1, deltar svaranden inte alls. Domstolens prövning av saken grundas enbart på kärandens framställning och utmynnar, om framställningen befinnes ha fog för sig, i ett provisoriskt beslut ("provisional order") om underhållsskyldighet för svaranden. Det beslutet har ingen rättsverkan, ens i ursprungslandet, förrän det har bekräftats av en domstol i det andra landet, där svaranden är bosatt. För detta ändamål sänds beslutet, jämte en sammanfattning av bevismaterialet m.m., till behörig domstol i land nr 2. Där fortsätter rättegången med deltagande enbart av svaranden, som då får tillfälle att framställa invändningar mot beslutet, dock bara sådana invändningar som hade kunnat göras i land nr 1 om hela rättegången hade försiggått där. Om svaranden inte reser några sådana invändningar eller om domstolen finner framställda invändningar vara ogrundade, meddelar domstolen ett beslut om bekräftelse av det provisoriska beslutet. Det beslutet kan sedan verkställas på samma sätt som andra i forumlandet meddelade avgöranden.

Ett system för indrivning av underhållsbidrag som i sak har tämligen stor likhet med de beskrivna arrangemangen inom brittiska samväldet finns i USA, där sådana frågor har betydelse i första hand i förhållanden mellan de olika delstaterna. Det amerikanska systemet går tillbaka på en modellag, the Uniform Reciprocal Enforcement of Support Act (URESA) av år 1950, senast reviderad 1968, vilken i en eller annan form har antagits i samtliga delstater och som för övrigt också till stor del har satt sin prägel på den förut nämnda New Yorkkonventionen om indrivning av underhållsbidrag i utlandet. Även om URESA främst tar sikte på indrivning av underhållsbidrag som har fastställts eller yrkats i någon av delstaterna i USA, kan den av en delstat förklaras tillämplig också i förhållande till främmande länder som tillämpar en väsentligen likartad lagstiftning gentemot delstaten i fråga. Så har också skett, om än bara i begränsad utsträckning. Exempelvis har den på URESA grundade lagstiftningen i Californien och North Carolina förklarats tillämplig i förhållande till Västtyskland.

### 7.2.3 Autonom nationell rätt

När det gäller autonom nationell rätt kan man till en början urskilja en grupp av länder vars inställning till erkännande och verkställighet av utländska domar kan karakteriseras som väsentligen negativ eller

restriktiv. Dit hör länder där huvudregeln är att utländska domar inte erkänns i vidare mån än som föreskrivs i konventioner med främmande stater. Till samma kategori får räknas länder där det för erkännande av utländska domar krävs stöd i lag eller annan författning, såvida föreskrifter om erkännande normalt utfärdas enbart till uppfyllelse av förpliktelser enligt internationella konventioner eller på grundval av en i annan ordning träffad fastställelse av att ömsesidighet föreligger i förhållande till en främmande stat.

Det här angivna rättsläget är i huvudsak rådande, förutom i Sverige, i *övriga nordiska länder*. Enligt den danska retsplejeloven (§§ 223 a och 479) kan justitsministern fastställa bestämmelser av innebörd att utländska domar m.m. angående "borgerlige krav" skall ha bindande verkan eller kunna verkställas i Danmark under villkor bl.a. att detta inte är uppenbart oförenligt med landets rättsordning. Liknande regler finns i den norska tvistemålsloven (§ 167, jfr § 168), som dock förutsätter en på ömsesidighet grundad överenskommelse med den främmande staten. I båda länderna antas det motsättningsvis att erkännande av utländska domar inte kan ske i avsaknad av sålunda angivet stöd. Undantag görs dock för domar angående familjerättslig status. Samma uppfattning synes vara rådande i Finland och Island.

Bortsett från konventionsstyrda regler (för Danmarks del inklusive EG-konventionens föreskrifter om erkännande av underhållsavgöranden) saknas i alla dessa länder särskilda bestämmelser om erkännande av utländska domar angående underhåll, äktenskaplig förmögenhetsrätt eller arv. Härav skulle då följa att sådana domar måste vägras erkännande. En sådan slutsats torde dock vara för generell. I vart fall har det för dansk rätts del antagits att utländska underhållsavgöranden, till den del de avser redan förfallna belopp, kan erkännas utan stöd av skrivna regler (se t.ex. Philip s. 263 f). Klart synes vidare vara att en utomlands anordnad dödsboförvaltnings behörighet och utomlands verkställda arvskiten i stor utsträckning erkänns i Danmark utan sådant stöd (se Philip s. 267, Svenné Schmidt m.fl., Arveret, 1985, s. 430).

Den negativa grundinställning till utländska domar som präglar nordisk rätt har få motsvarigheter på andra håll i Västeuropa. Som länder med en principiellt liknande utgångspunkt kan man närmast peka på *Nederländerna* och *Österrike*. Enligt den nederländska civilprocesslagen (art. 431) får utländska domar inte verkställas i Nederländerna annat än i de fall som anges i lag. Den österrikiska Exekutionsordning (§ 79) föreskriver att verkställighet av en utländsk dom får ske endast på grundval av ömsesidighet fastställd genom en överenskommelse med den främmande staten eller genom en av regeringen utfärdad förordning. Även om dessa bestämmelser talar enbart om verkställighet, tillämpas de åtminstone delvis också

på frågor om erkännande av utländska domar. De utgör dock inte hinder för erkännande av sådana domar, främst avseende familjerättslig status, som enligt sin natur inte kräver verkställighet. I båda fallen rör det sig om bestämmelser av äldre datum, vilka numera i viktiga hänseenden kompletteras och modifieras av rättspraxis och andra rättskällor. Det skulle föra för långt att gå närmare in på denna utveckling. För att få en någorlunda realistisk föreställning om rättsläget måste man dock beakta att både Nederländerna och Österrike är parter i talrika internationella konventioner, såväl multilaterala som – i synnerhet vad angår Österrike – bilaterala, om erkännande av utländska domar. I båda länderna spelar sådana konventioner en så stor praktisk roll att de tenderar att överskugga de autonomt utbildade nationella reglerna (däremot har den i österrikisk lag förutsedda möjligheten att gå fram genom regeringsförordningar inte kommit till användning mer än i något enstaka fall utan nämnvärd betydelse).

Uppfattningen att (erkännande och) verkställighet av utländska domar kan ske endast under förutsättning av konventionsgrundad ömsesidighet är slutligen företrädd i *vissa stater i Östeuropa*. Mer eller mindre vittgående bestämmelser av denna innebörd finns bl.a. i polsk och sovjetrisk lagstiftning (polska civilprocesslagen (1964) art. 1150, jfr art. 1145-1146; grundvalarna för civilprocessen i Sovjetunionen och unionsrepublikerna (1962) art. 63).

I flertalet länder i Europa är rättsläget ett annat: utländska domar erkänns och kan verkställas om vissa förutsättningar är uppfyllda men utan att det behöver föreligga någon konvention med den främmande staten (något annat är det krav på faktisk ömsesidighet som på sina håll ingår bland villkoren för erkännande, se nedan avsnitt 7.2.4). Generell lagstiftning som bygger på en sådan uppfattning finns i en rad länder både i Väst- och i Östeuropa, bl.a.

- *Grekland*: civilprocesslagen (1967) art. 323, 780, 904-905,
- *Italien*: civilprocesslagen (1940) art. 796-801,
- *Jugoslavien*: lag om lösningen av lagkonflikter (1982) art. 86-96,
- *Portugal*: civilprocesslagen (1961) art. 1094-1102,
- *Spanien*: civilprocesslagen (1881) art. 951-955,
- *Tjeckoslovakien*: lag om den internationella privat- och processrätten (1963) §§ 63-68,
- *Turkiet*: lag om den internationella privat- och civilprocessrätten (1982) art. 34-42,

- *Ungern*: lag om den internationella privaträtten (1979) §§ 70-74,
- *Västtyskland*: Zivilprozessordnung (1877) §§ 328, 722-723,
- *Östtyskland*: Zivilprozessordnung (1975) §§ 193-197.

Beträffande *Schweiz* knyter sig huvudintresset till det av förbundsregeringen framlagda förslaget till en Bundesgesetz über das internationale Privatrecht (1982), som innehåller en modern och väl genomarbetad reglering av frågor om erkännande och verkställighet av utländska domar m.m. Regleringen består dels av generella bestämmelser (art. 23-30), dels av kompletterande bestämmelser för varje särskilt rättsområde, bl.a. vad angår de allmänna rättsverkningarna av äktenskap (art. 48), äktenskaplig förmögenhetsrätt (art. 56), rättsförhållanden mellan föräldrar och barn (art. 82) samt arv (art. 94).

Till skillnad från de nu nämnda länderna saknas i *Frankrike* skrivna regler om erkännande av utländska domar (bortsett från några få bestämmelser utan nämnvärd betydelse). Reglerna i ämnet har i allt väsentligt utbildats genom rättspraxis, till stor del i samverkan med den juridiska litteraturen. I sak bygger också detta regelsystem på grundsatsen att utländska domar, däribland domar inom de här aktuella familje- och arvsrättsliga områdena, skall erkännas och kunna verkställas om vissa villkor är uppfyllda.

Gemensamt för alla kontinentala rättssystem som medger verkställighet av utländska domar är att verkställighet kan äga rum först efter ett beslut om exekvatur. Ett sådant beslut meddelas av en domstol i formlandet i ett särskilt förfarande, som går ut på att kontrollera att domen uppfyller föreskrivna villkor för att kunna förklaras verkställbar. I några länder, bl.a. i Italien, krävs en motsvarande prövning – antingen generellt eller för vissa slag av utländska domar – redan för erkännande av domen.

I *England* återfinns de grundläggande reglerna om hithörande frågor i den genom domstolspraxis utbildade common law. En utländsk dom som är "final and conclusive" i ursprungslandet erkänns i allmänhet i England, om den har meddelats av en domstol som var behörig enligt engelsk rätts kriterier och i ett förfarande som inte var behäftat med fundamentala brister. Något exekvaturförfarande står emellertid inte till buds för den part som söker verkställighet av en utländsk dom. Den parten får i stället väcka en ny talan vid engelsk domstol med åberopande av den utländska domen som grund för sitt anspråk ("action on the foreign judgment"). På denna väg kan en motsvarande engelsk dom utverkas efter ett summariskt förfarande, som inte innefattar någon materiell omprövning av den sak som har avgjorts genom den utländska

domen utan är begränsat till en kontroll av den utländska domstolens behörighet och övriga villkor för erkännande. Den engelska domen kan sedan läggas till grund för verkställighet. Det är således inte den utländska domen som verkställs. Denna skillnad gentemot det system som är gängse i kontinentaleuropeisk rätt är dock mera av formell än av saklig betydelse. Det kan i alla händelser inte sägas att den som söker verkställighet med stöd av en utländsk dom i allmänhet stöter på större svårigheter i England än på andra håll. Typiskt sett torde det snarare förhålla sig tvärtom.

Utländska underhållsdomar ger dock upphov till särskilda problem i engelsk rätt. Anledningen är det för erkännande och verkställighet generellt uppställda villkoret att den utländska domen är "final and conclusive" i ursprungslandet. Det villkoret har ingenting att göra med att domen är slutlig i den meningen att den har vunnit laga kraft. Vad som avses är att domen innefattar ett slutligt avgörande *av den domstol eller i den instans från vilken domen härrör*. Härigenom utesluts från erkännande inte bara interimistiska beslut utan också alla domar i angelägenheter som i det främmande landet kan bli föremål för omprövning av samma domstol i en senare rättegång. I praktiken har detta betydelse huvudsakligen för utländska underhållsdomar. Eftersom utdömda underhållsbidrag regelmässigt kan omprövas i en senare rättegång, är sådana domar generellt uteslutna från erkännande och verkställighet, i vart fall såvitt avser bidrag som belöper på framtiden. Däremot kan verkställighet på vanligt sätt ske i fråga om engångsbelopp eller redan förfallna bidrag, såvida den utländska domstolens befogenhet att ändra domen är begränsad till framdeles förfallande belopp.

Det här för engelsk rätts del beskrivna rättsläget är i huvudsak rådande också i övriga delar av Storbritannien. Liknande regler tillämpas i många länder i andra delar av världen vilkas rättssystem av historiska skäl bygger på den engelska common law.

Det bör tilläggas att common law-reglerna kompletteras och modifieras av en hel del lagstiftning och konventioner om erkännande av domar. De regler av sådant slag som finns i Storbritannien är emellertid till större delen inte tillämpliga, eller bara i begränsad mån tillämpliga, på de typer av familje- och arvsrättsliga domar som är av intresse här. Av stor betydelse är dock den förut nämnda lagstiftningen i Storbritannien och en rad samväldesländer om ömsesidigt erkännande av underhållsavgöranden m.m. (se avsnitt 7.2.2). Genom denna lagstiftning görs ett undantag från de regler i common law som utgör hinder för erkännande av sådana avgöranden. Andra viktiga undantag från nämnda regler följer för Storbritanniens del av att landet är part dels i 1973 års Haagkonvention om erkännande och verkställighet av underhållsavgöranden, dels i EG:s domskonvention.

Reglerna i engelsk common law om erkännande av utländska domar har haft grundläggande betydelse också i USA. Det amerikanska regelsystemet har dock utvecklats delvis annorlunda än i England, bl.a. som en följd av USA:s förbundsstatliga struktur.

I amerikansk rätt har frågor om erkännande och verkställighet av domar sin största betydelse i relationer mellan de olika delstaterna. Enligt den federala författningens "full faith and credit"-klausul är delstaterna i princip skyldiga att godta varandras domar. Denna skyldighet är dock inte ovillkorlig. De villkor som är tillåtliga och som regelmässigt förekommer i praxis rör i synnerhet domstolens behörighet och det förfarande som har lett fram till domen.

Erkännandet av domar som härrör från länder utanför USA berörs inte av den federala författningen eller av annan federal lagstiftning. Utformandet och tillämpningen av reglerna härom är helt och hållet en delstatlig angelägenhet. Rättsläget är därför tämligen splittrat och svåröverskådligt. Den allmänna tendensen är dock att bedömningen sker enligt samma grundsatser som vid erkännande av systerstaternas domar. I stort sett leder detta till en liberal inställning till frågor om erkännande av utländska domar. I vissa delstater förekommer dock mera restriktiva villkor, bl.a. ett krav på ömsesidighet, för erkännandet i fall där domen härrör från ett land utanför USA.

Liksom i engelsk rätt har erkännandet av underhållsdomar erbjudit särskilda problem beroende främst på att sådana domar vanligen inte är "final and conclusive" i ursprungslandet. I USA har det kravet dock inte upprätthållits lika strängt som i England. En uppmjukning har skett dels genom rättspraxis, dels genom lagstiftning som bygger på den tidigare berörda modellagen URESA (se avsnitt 7.2.2). Denna utveckling har i första hand avsett förhållandena mellan delstaterna i USA. När det gäller underhållsdomar meddelade i främmande länder ter sig rättsläget fortfarande i långa stycken ovisst. Det kan emellertid antas att utvecklingen inom USA kommer att få betydelse för bedömningen också i sådana fall. Av intresse är bl.a. att några delstater under senare tid har börjat utnyttja den möjlighet som finns att, under förutsättning av ömsesidighet, förklara sin på URESA grundade lagstiftning tillämplig gentemot länder utanför USA. I vad mån den metoden framdeles kan komma till ökad användning beror bl.a. på utvecklingen av dessa länders egna regler om och inställning till underhållsavgöranden meddelade i USA.

#### 7.2.4 Villkor för erkännande

För erkännande och verkställighet av utländska domar krävs det regelmässigt att vissa – positivt eller negativt angivna – villkor är

uppfyllda. Den följande genomgången omfattar sådana villkor som spelar någon nämnvärd roll i internationella konventioner eller nationell rätt.

### Ömsesidighet

I vissa länder utgör ömsesidighet som regel en förutsättning för erkännande av utländska domar. Det innebär i princip ett krav att den främmande stat där domen har meddelats för sin del är beredd att erkänna en motsvarande dom, som har meddelats i forulandet, under förutsättningar som överensstämmer med, eller som i vart fall inte är väsentligt strängare än, de villkor som krävs uppfyllda där.

I sin strängaste variant går detta krav ut på att ömsesidighet måste föreligga på grund av en konvention med den främmande staten. Som tidigare har framgått, är detta i princip den ståndpunkt som intas bl.a. i Norge, Österrike och några östeuropeiska stater.

Vanligare är att det anses tillräckligt om *faktisk* ömsesidighet föreligger. Ett sådant villkor kan vara uppfyllt även om det inte finns någon konvention med den främmande staten om ömsesidigt erkännande av domar. Det avgörande är att forulandets domar erkänns i det främmande landet enligt där gällande lag eller rättspraxis. Ett så utformat ömsesidighetskrav återfinns i lagstiftningen bl.a. i Spanien, Turkiet och Västtyskland samt i flertalet östeuropeiska stater, t.ex. Jugoslavien, Tjeckoslovakien, Ungern och Östtyskland. Ett villkor om faktisk ömsesidighet ingår också i den särskilda lagstiftning om indrivning av underhållsbidrag som finns i Storbritannien och en rad länder inom brittiska samväldet samt i USA.

Tillämpningsområdet för ifrågavarande bestämmelser är regelmässigt begränsat på ett eller annat sätt. Så t.ex. gäller det i västtysk lag föreskrivna kravet på ömsesidighet fullt ut för domar angående förmögenhetsrättsliga anspråk men bara undantagsvis i fråga om andra domar och inte alls för domar i äktenskaps- och faderskapsmål. På i huvudsak liknande sätt begränsas regelns tillämplighet i ungersk och österrikisk lag. Till väsentligen likartade resultat leder också en distinktion som görs bl.a. i turkisk lag och som innebär att ömsesidighet är en nödvändig förutsättning för verkställighet av utländska domar men saknar betydelse för erkännande av sådana domar som inte kräver verkställighet. Som belyses av dessa exempel kan det allmänt sägas att kravet på ömsesidighet spelar en väsentligt mindre roll inom familjerätten än inom förmögenhetsrätten. Inom det familjerättsliga området får man dock skilja mellan statusdomar och domar som avser fullgörelse av förmögenhetsrättsliga prestationer, bl.a. underhållsdomar; medan ömsesidighetskravet spelar en mycket liten roll för de förra, är de senare närmast jämställda med rent förmögenhetsrättsliga domar.

En annan typ av begränsningar som ibland görs är att ömsesidighetskravet upprätthålls bara när den förlorande parten i den utländska rättegången har en viss anknytning till forumlandet, t.ex. genom medborgarskap. Så t.ex. föreskrivs det i tjeckoslovakisk lag att nämnda krav faller bort om det utländska avgörandet inte är "riktat mot" en tjeckoslovakisk medborgare.

I övrigt finns det åtskilliga variationer i fråga om den närmare innebörden av villkor om faktisk ömsesidighet, metoderna att fastställa huruvida det villkoret är uppfyllt, de krav som ställs på utredningen härom samt bedömningen av fall där tillfredsställande utredning om rättsläget i den främmande staten inte föreligger. I motsvarande mån har nämnda villkor skiftande praktisk betydelse från land till land.

Det har i en tidigare svensk utredning uttalats att ett krav på faktisk ömsesidighet förmodligen endast sällan anses uppfyllt i fall där konvention inte föreligger (SOU 1968:40 s. 28). Det antagandet är säkerligen alltför generellt. Det tycks stämma rätt väl överens med verkligheten i några länder där ömsesidighet i förhållande till en främmande stat, i avsaknad av konvention, anses föreligga bara om det i förväg, genom en av regeringen utfärdad förordning e.d., har fastställts att så är fallet. Exempelvis har den i österrikisk lag förutsedda möjligheten att, som alternativ till konventionsmässiga bindningar, fastställa ömsesidighet i förhållande till en främmande stat genom en regeringsförordning i praktiken förblivit närmast en död bokstav. Läget ter sig annorlunda i länder som t.ex. Västtyskland, där det ankommer på domstolarna eller andra rättstillämpande myndigheter att självständigt pröva huruvida ömsesidighet föreligger i förhållande till den främmande staten. Ser man på västtysk rättspraxis, kan det konstateras att detta krav visserligen spelar en framträdande roll som hinder för erkännande av utländska domar men också att kravet har befunnits vara uppfyllt i fråga om domar, exempelvis i mål om underhåll, från ett stort antal länder med vilka Västtyskland saknar konvention i ämnet. Från svensk synpunkt är det sagda av intresse närmast på så sätt att en liberalisering av de svenska reglerna om erkännande av utländska domar skulle få till följd att erkännandet av svenska domar i motsvarande mån skulle underlättas i sådana länder som kräver faktisk ömsesidighet.

Det kan slutligen anmärkas att rättsutvecklingen under de senaste decennierna har inneburit att ömsesidighet som villkor för erkännande av domar har fått minskad självständig betydelse, i vart fall i Västeuropa. En faktor som verkar i den riktningen är framväxten av ett allt tätare nät av konventioner om erkännande av domar, vilka medför att villkor om ömsesidighet i motsvarande mån blir uppfyllda och därmed inte längre får någon självständig roll att spela. Men också i autonom nationell rätt finns det en tämligen tydlig tendens att

mjuka upp befintliga ömsesidighetsvillkor eller att begränsa deras tillämpningsområde. Illustrativa exempel kan hämtas från utvecklingen av västtysk lagstiftning och rättspraxis under efterkrigstiden. Och i den mån krav på ömsesidighet fortfarande upprätthålls har de ofta blivit föremål för stark kritik (Västtyskland är återigen ett standardexempel). En av huvudpunkterna i denna kritik är att frågan om ömsesidighet inte har någonting att göra med de konkreta partsintressen som står på spel vid bedömningen av spörsmål om erkännande av utländska domar. Sammanfattningsvis är det mycket som tyder på att villkor om ömsesidighet har sett sina bästa dagar, i vart fall såvitt angår domar inom de rättsområden som är aktuella här.

### *Domstolens internationella behörighet*

Av central betydelse är att domen härrör från ett land vars domstolar var internationellt behöriga. Ett sådant krav förekommer så gott som genomgående både i konventioner och i nationella regler om erkännande av utländska domar (vissa internordiska bestämmelser, bl.a. om indrivning av underhållsbidrag, hör till de sällsynta undantagen). Vilka omständigheter som utgör grund för den internationella behörighet som krävs för erkännande – den indirekta behörigheten – bestäms självständigt av forumlandet, i den mån frågan inte är konventionsmässigt reglerad. Innehållet i och den tekniska utformningen av hithörande regler bildar ett mycket skiftande mönster som här inte kan beskrivas i enskildheter.

Det vanligaste sättet att bestämma den indirekta behörigheten är att forumlandet tar sina regler om de egna domstolarnas behörighet (den direkta behörigheten) i mål av det slag som den utländska domen avser till utgångspunkt för bedömningen. Det avgörande blir då om den utländska domstolen har varit behörig med motsvarande tillämpning av dessa regler ("spegelbildsprincipen"). Bestämmelser som föreskriver användning av en sådan metod finns bl.a. i grekisk, italiensk, portugisisk, tjeckoslovakisk och västtysk lag. En mer eller mindre liknande metod följs i vissa länder som saknar skrivna regler i ämnet, t.ex. i Frankrike.

Alternativt kan den indirekta behörigheten bestämmas genom fristående regler som själva innefattar en katalog över de behörighetsgrunder som godtas vid erkännande av utländska domar. Den metoden kommer naturligt nog vanligen till användning i internationella konventioner i ämnet. Den förekommer dock också i viss utsträckning i nationell rätt. I den mån så är fallet företer reglerna om den indirekta behörigheten genomgående också mer eller mindre utpräglade innehållsmässiga skillnader vid jämförelse med motsvarande regler om den direkta behörigheten.

Exempel på detta kan hämtas från engelsk rätt. De i engelsk rättspraxis utbildade reglerna om utländska domstolars jurisdiktion har visserligen stor likhet med motsvarande regler om engelsk jurisdiktion men utgör inte någon spegelbild av dessa. Det finns fall där en anknytning till England anses tillräcklig för engelsk domstols behörighet men där samma anknytning till ett främmande land inte godtas som behörighetsgrund för det landets domstolar. Gränserna för den indirekta behörigheten dras m.a.o. snävare än för den direkta behörigheten.

Omvänt förekommer det bestämmelser, genomgående av nyare datum, som ger ett vidare utrymme för utländska domstolars behörighet än vad forumlandet gör anspråk på för egen del. Flera sådana bestämmelser finns t.ex. i de delar av 1982 års schweiziska lagförslag som rör familjerättsliga ämnen. Det kan påpekas att också svensk rätt innehåller vissa sådana regler, bl.a. vad gäller erkännande av utländska skilsmässodomar och faderskapsdomar.

Slutligen används i en del länder en teknik som, till skillnad från de hittills berörda typerna av regler, innebär att den indirekta behörigheten bestäms negativt. Det förekommer sålunda bestämmelser av innehåll att en viss anknytning till det främmande landet, t.ex. kärandens medborgarskap, *inte* utgör en godtagbar grund för den utländska domstolens behörighet. En vanligare typ av regler går ut på att forumlandet i vissa fall förbehåller sig exklusiv behörighet för egen del (eller anser sådan behörighet tillkomma en bestämd främmande stat) och därigenom i motsvarande mån utesluter konkurrerande behörighet för andra länders domstolar. Bestämmelser av denna typ finns bl.a. i flera östeuropeiska länders lagstiftning (Jugoslavien, Polen, Ungern, Östtyskland). I en del länder, t.ex. i Frankrike, Tjeckoslovakien och Västtyskland, används samma teknik i kombination med positivt angivna behörighetskrav. Detta innebär att en dubbel synpunkt anläggs vid kontrollen av den utländska domstolens behörighet: dels måste de positiva behörighetskraven vara uppfyllda, dels får det inte föreligga sådana omständigheter som utgör grund för forumlandets (eller ett tredje lands) exklusiva behörighet.

Vissa regler om exklusiv behörighet för forumlandets domstolar är av generell natur och därmed av betydelse bl.a. inom de familje- och arvsrättsliga områden som här är av intresse. Ett känt exempel är bestämmelsen i den franska Code civil art. 15, som innebär att talan mot en fransk medborgare alltid kan föras vid fransk domstol och som i praxis har tolkats så att den franska behörigheten är exklusiv. En utländsk dom erkänns följaktligen inte i Frankrike i fall där svaranden var fransk medborgare, oavsett hur stark anknytning som annars kan ha funnits till domens ursprungsland. Undantag medges dock om den franske medborgaren frivilligt och i viss ordning har

godtagit den utländska domstolens behörighet. Ett annat undantag görs för domar i tvister angående fast egendom belägen i den främmande staten, inklusive tvister av äktenskapligt förmögensrättslig eller arvsrättslig natur rörande sådan egendom.

Andra bestämmelser om exklusiv behörighet är begränsade till särskilda typer av mål. Såvitt angår här aktuella rättsområden, förekommer sådana regler i synnerhet i fråga om arvsrättsliga tvister. En hel del länder, bl.a. England, Frankrike, Jugoslavien och Österrike, gör sålunda anspråk på exklusiv behörighet i arvstvister som rör fast egendom belägen i forumlandet, oavsett arvlåtarens hemvist eller medborgarskap. I vissa andra länder, t.ex. Ungern och Östtyskland, där det likaledes finns bestämmelser om exklusiv behörighet för forumlandets domstolar i arvstvister, avgränsas dessa behörighetsanspråk på andra, sinsemellan varierande, sätt (med hjälp av kriterier som arvlåtarens hemvist eller medborgarskap eller egendomens belägenhet eller en kombination av sådana faktorer).

### *Laga kraft, verkställbarhet m.m.*

En förutsättning både för erkännande och för verkställighet av en utländsk dom är i allmänhet att domen inte längre kan angripas med ordinära rättsmedel i ursprungslandet, eller med svenskt språkbruk att domen har vunnit laga kraft. För verkställighet krävs det dessutom att domen är verkställbar i ursprungslandet.

Regeln om laga kraft som förutsättning för verkställighet är dock inte genomgående. Något sådant krav uppställs t.ex. inte i fransk rätt och inte heller i engelsk rätt och besläktade rättssystem. En utländsk dom kan sålunda läggas till grund för ett beslut om exekvatur i Frankrike respektive omvandlas till en engelsk dom efter en "action on the judgment" vid engelsk domstol, även om domen ännu inte har vunnit laga kraft eller t.o.m. om den efter överklagande är föremål för prövning i högre instans, förutsatt att den ändå är verkställbar i ursprungslandet (en sak för sig är att det finns möjligheter att besluta om uppskov med verkställighetsåtgärder i fall där domen har överklagats i ursprungslandet). Bestämmelser med samma sakliga innebörd finns också i åtskilliga internationella konventioner, t.ex. i de Haagkonventioner som rör verkställighet av underhållsavgöranden. Vidare finns det både i nationella rättssystem, t.ex. fransk rätt, och i internationella konventioner regler om verkställighet av interimistiska beslut som har meddelats i en utländsk rättegång och som är verkställbara i ursprungslandet. Sådana regler har särskild betydelse i mål om underhåll.

Som tidigare har framgått, skiljer sig engelsk rätt och besläktade rättssystem i ett i detta sammanhang viktigt avseende från andra rättssystem. Medan det i princip är likgiltigt huruvida den utländska

domen har vunnit laga kraft, krävs det på andra sidan att domen är "final and conclusive" i ursprungslandet. Innebörden av detta villkor och dess betydelse som hinder för erkännande och verkställighet av utländska underhållsavgöranden har berörts i avsnitt 7.2.3.

### *Villkor hänförliga till det utländska förfarandet*

För erkännande av en utländsk dom förutsätts det regelmässigt att det förfarande som har lett fram till domen uppfyller vissa minimikrav. Dessa krav, som i utländska rättsordningar ofta sammanfattas i begrepp som "due process of law", "respect des droits de la défense" eller "Gewährung des rechtlichen Gehörs", går väsentligen ut på att den förlorande partens rättssäkerhet skall ha varit tillgodosedd på ett betryggande sätt i den utländska rättegången.

Hit hör till en början vissa föreskrifter som har sitt huvudsakliga tillämpningsområde i fall där domen har meddelats mot en part som inte har gått i svaromål och som rör delgivningen av den inledande processkriften i målet. Dessa bestämmelser har i enskildheter en mycket varierande utformning men innebär vanligen dels att delgivningen skall ha skett i överensstämmelse med vissa regler (oftast de regler som gäller i domens ursprungsland), dels och framför allt att delgivningen verkligen har nått, eller åtminstone varit ägnad att nå, svaranden samt att den har verkställts i tillräckligt god tid för att ge svaranden möjlighet att förbereda sin talan. Den tanke som ligger bakom är att en utländsk dom inte bör erkännas om svarandens passivitet i den utländska rättegången beror på att han eller hon, till följd av den delgivningsform som har kommit till användning (t.ex. genom kungörelse), utan egen förskyllan inte har fått kännedom om den väckta talan eller har fått sådan kännedom för sent för att kunna svara i saken.

Vidare är det en allmänt godtagen uppfattning att erkännande bör vägras om det utländska förfarandet i andra hänseenden strider mot grundläggande principer för ett rättsstatligt förfarande. Som exempel kan nämnas krav på domstolens opartiskhet samt på att svaranden har varit behörigen företrädd och i övrigt har fått rimliga möjligheter att bemöta käromålet. Det ligger i sakens natur att sådana förutsättningar för erkännande är tämligen allmänt hållna och att deras närmare innebörd bara i begränsad mån kan specificeras i förväg. Villkor av detta slag kommer ibland till uttryck i särskilda bestämmelser, till vilka också får räknas vissa regler i internationella konventioner om mänskliga rättigheter. Det vanligaste är dock att de beaktas inom ramen för det allmänna ordre public-förbehållet eller för den i common law-länder gängse läran om "natural justice".

### *Kontroll av lagvalet*

I viss utsträckning är det av betydelse att den åberopade utländska domen är grundad på "rätt" lag från forumlandets synpunkt sett, dvs. på den lag som enligt forumlandets internationella privaträtt skulle ha varit tillämplig om rättegången hade förts där. Enligt fransk rättspraxis är detta generellt en förutsättning för erkännande av utländska domar. Kravet modifieras dock på så sätt att det är tillräckligt att domen inte strider mot den lag som enligt fransk uppfattning hade bort komma till användning, oavsett om den faktiskt är grundad på en annan lag. Det avgörande är således en jämförelse mellan resultatet av den utländska rättegången och av en tänkt rättegång i Frankrike. Bestämmelser av motsvarande innebörd men med ett mera begränsat tillämpningsområde finns bl.a. i jugoslavisk, polsk, portugisisk och turkisk lag liksom i vissa internationella konventioner. En begränsning som görs t.ex. i portugisisk lag är att en grund för vägran att erkänna den utländska domen föreligger bara om den lag som enligt forumlandets synsätt skulle ha tillämpats men som har åsidosatts i domen är forumlandets egen lag och domen dessutom är "riktad mot" en medborgare i forumlandet.

Regler av detta slag har sitt viktigaste tillämpningsområde i fråga om domar som avser familjerättslig status. Flera av dem är också begränsade till sådana domar. Sätillvida berörs inte domar i de typer av mål som är aktuella i vår utredning, i vart fall inte direkt. På ett mera indirekt sätt kan dock även sådana domar påverkas av en lagvalskontroll som utövas över statusavgöranden. Det kan t.ex. inträffa att en utländsk dom som gäller fastställelse av faderskap och underhåll vägras erkännande i faderskapsdelen av det skälet att den strider mot den lag som enligt forumlandets uppfattning hade bort tillämpas samt att domen som följd härav vägras erkännande även i underhållsdelen.

Det bör påpekas att en lagvalskontroll är okänd i det stora flertalet länders regler om erkännande av utländska domar liksom i de flesta konventioner i ämnet. I den mån en sådan kontroll fortfarande upprätthålls, finns det en tydlig tendens att dess betydelse minskar. Bortsett från fransk rätt är denna kontroll numera väsentligen begränsad till vad som utgör dess "kärnområde", nämligen familjerättsliga statusdomar. Även inom det området är tendensen densamma. Så t.ex. har den lagvalskontroll i fråga om utländska statusavgöranden som tidigare i viss utsträckning föreskrevs i västtysk lag helt slopats genom en år 1986 genomförd reform av de västtyska bestämmelserna om erkännande av utländska domar.

### *Domskonflikter och indirekt litispensens*

Som en särskild grund för att vägra erkänna en utländsk dom anges ofta att domen står i strid med en annan dom i samma sak som har meddelats i forulandet eller, i vissa fall, som har meddelats i ett tredje land och erkänns i forulandet (domskonflikter). Hinder för erkännande brukar vidare anses föreligga även om någon konkurrerande dom ännu inte har meddelats men en rättegång om samma sak pågår i forulandet eller, i vissa fall, i ett tredje land, särskilt om den konkurrerande rättegången har inletts tidigare än den rättegång som har lett till den åberopade utländska domen (indirekt litispensens).

### *Ordre public*

Slutligen brukar regler om erkännande av utländska domar innehålla ett allmänt förbehåll för ordre public eller få läsas med ett tyst sådant förbehåll. En typisk formulering av det förbehållet går ut på att erkännande skall vägras om det skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för forulandets rättsordning att erkänna domen. Man brukar skilja mellan två huvudfall som går in under detta förbehåll. Det ena är om det har förekommit fundamentala brister i det utländska förfarandet, i synnerhet om den förlorande parten inte har fått tillfälle att utföra sin talan (processuell ordre public). Det andra fallet föreligger om domens innehåll i alltför hög grad strider mot rådande rättsuppfattning i forulandet för att kunna erkännas (materiell ordre public). Tillämpningsområdet för ordre public-förbehållet beror i viss mån på hur övriga villkor eller hinder för erkännande är utformade. Ju mera konkret och specificerat dessa förutsättningar anges, desto mindre blir behovet av och utrymmet för att åberopa ordre public. Omvänt kan en mindre specificerad lista över särskilda förutsättningar för erkännande leda till att en mera vittgående kontroll över utländska domar utövas inom ramen för det allmänna ordre public-förbehållet.

Tillämpningen av detta förbehåll varierar naturligt nog från land till land och från det ena ämnesområdet till det andra. Trots alla nationella rättsolikheter kan det sägas att ordre public-synpunkter på det hela taget gör sig mindre starkt gällande och inte åberopas i tillnärmelsevis samma utsträckning när det redan föreligger en utländsk dom, vars erkännande är i fråga, som när rättegången förs i forulandet och det yrkas att forulandets domstolar själva skall meddela en motsvarande dom med tillämpning av utländsk rätt. Denna skillnad mellan att godta ett redan uppkommet rättsläge och att aktivt medverka till att skapa samma rättsläge är mycket påtaglig i fransk rättspraxis. Det finns där talrika exempel på att en utländsk dom, grundad på en utländsk lag, har erkänts i situationer där

tillämpningen av samma utländska lag med stor sannolikhet skulle ha strandat på ordre public om en fransk domstol själv hade haft att döma i saken ("l'effet atténué de l'ordre public"). Samma tendens kan iakttas i flera andra länder.

## 7.3 Överväganden

### 7.3.1 Utländska avgöranden bör erkännas

En allmän internationell lagstiftning om makars förmögenhetsförhållanden, underhåll och arv bör innehålla bestämmelser om erkännande och verkställighet av utländska avgöranden.

Den nuvarande lagstiftningen är ofullständig. I 1937 års lag finns bestämmelser med allmän räckvidd om erkännande och verkställighet av utländska avgöranden, som rör bodelning efter makes död, arv eller testamente (2 kap. 12 och 13 §§). Ett villkor för erkännande är att avgörandet, såvitt avser egendom som fanns i Sverige vid dödsfallet, inte grundats på lag vars bestämmelser strider mot den lag som enligt 1937 års lag är tillämplig på rättsförhållandet. För utländska avgöranden om makars förmögenhetsförhållanden medan makarna lever och underhållsavgöranden finns inga motsvarande bestämmelser.

Den lagstiftning som i övrigt gäller om erkännande och verkställighet av utländska avgöranden är konventionsbaserad. En sådan lagstiftning gäller i förhållande till de andra nordiska länderna och Schweiz. Den nordiska lagstiftningen begränsar sig, såvitt avser makars förmögenhetsförhållanden och arv, till avgöranden som rör nordiska medborgare med hemvist i ett nordiskt land. I fråga om underhållsavgöranden gäller inte denna begränsning. Å andra sidan innefattar överenskommelsen om underhållsavgöranden inte några bestämmelser om erkännande utan föreskriver endast en skyldighet att verkställa avgöranden från de andra länderna. Den lag som hänför sig till konventionen med Schweiz avser alla i Schweiz meddelade domar i tvistemål där schweizisk domstol i enlighet med bestämmelserna i lagen varit behörig att handlägga tvisten. I ämne av personrättslig, familjerättslig eller arvsrättslig natur erkänns dock inte en dom, om den är grundad på en lag, vars bestämmelser i ämnet strider mot den lag som är tillämplig enligt i Sverige gällande internationellt privaträttsliga regler.

Slutligen gäller att underhållsavgöranden från ytterligare ett tiotal länder skall erkännas och verkställas här i landet till följd av det svenska tillträdet till 1958 års Haagkonvention om erkännande och verkställighet av avgöranden om underhåll till barn och 1973 års Haagkonvention av erkännande och verkställighet av avgöranden angående underhållsskyldighet.

När ett utländskt avgörande erkänns i Sverige betyder det att parterna inte kan tvista på nytt inför en svensk domstol om samma sak. Det utländska avgörandet utgör m.a.o. ett hinder mot en rättegång i Sverige. Det utländska avgörandet kan också få betydelse om det innefattar ett ställningstagande till en prejudiciell fråga i en rättegång i Sverige. Redan inledandet av en rättegång utomlands kan få konsekvenser, om rättegången kan antas utmynna i ett avgörande som erkänns här. Ett sådant pågående förfarande utomlands anses normalt utgöra ett hinder mot att föra en rättegång om samma sak i Sverige. Till regler om erkännande av utländska avgöranden brukar det knytas bestämmelser om att utländska avgöranden kan verkställas.

Ett utländskt avgörande behöver inte bli betydelselöst av den anledningen att det inte gäller här. Har en utländsk domstol en gång prövat ett sakförhållande inom ramen för fri bevisprövning, får avgörandet ett mer eller mindre starkt bevisvärde beroende på omständigheterna i det särskilda fallet. Har den utländska domstolen tillämpat sin egen rättsordning och vi också anser den rättsordningen tillämplig får avgörandet en särskild tyngd. Man får normalt utgå från att den utländska domstolen tillämpat sin egen lag på ett riktigt sätt. Saken brukar uttryckas så att det utländska avgörandet får en mer eller mindre stark bevisverkan. Ibland kan bevisverkan vara så stark att gränsen till rättskraft kan synas hårfin. Det föreligger dock den skillnaden, att när ett utländskt avgörande endast har bevisverkan så har parterna full frihet att i en process i Sverige ta upp alla saksak- och rättsfrågor och föra bevisning därom.

Det kan röra sig om högst skiftande situationer när en ny rättegång inleds i Sverige. Det utländska avgörandet kan ha rört egendom som vid tiden för talans väckande fanns i Sverige. I fråga om bodelning kan det ha inneburit en fördelning av gemensam egendom, en överföring av egendom från den ena maken till den andra eller ett konstaterande av att egendomen här även för framtiden skall tillkomma den make som äger den. En ny process i Sverige kan innebära att den make som blivit berättigad att erhålla gemensam egendom eller egendom från den andra maken begär ett avgörande här i landet i enlighet med det utländska avgörandet. Det kan också vara så att den make som har misslyckats med att erhålla egendom av den andra maken gör ett nytt försök här i landet. Den make som genom det utländska förfarandet berättigats att behålla sin här i landet befintliga egendom kan också tänkas behöva ett svenskt avgörande som bekräftar detta. Bodelningen kan också avse egendom som vid talans väckande fanns utomlands. Under det utländska förfarandets gång eller efter domens meddelande kan egendomen ha förts till Sverige så att den make som blivit berättigad blir tvungen att väcka talan här för att utfå den. Det utländska

avgörandet kan ha verkställts frivilligt eller på exekutiv väg och den vinnande maken därefter ha fört egendomen till Sverige. Den förlorande maken kan då tänkas väcka talan här för att få tillbaka egendomen. Det har i den juridiska litteraturen antagits att ett utländskt avgörande i denna sist nämnda situation skulle gälla här i landet utan stöd av lag (Bogdan s. 245 med hänvisningar). Något rättsfall som bekräftar denna ståndpunkt finns dock inte.

En tvist om arv eller testamente som väcks här i landet efter ett utländskt avgörande kan på motsvarande sätt avse egendom, som fanns här vid dödsfallet eller som förts hit senare, eventuellt av den rättsägare som blivit berättigad genom det utländska avgörandet.

Även tvister om underhåll kan avse olika situationer. En rättegång här i landet kan avse underhåll för förfluten tid. Underhållet för denna tid kan redan helt eller delvis ha erlagts på grund av ett utländskt avgörande som inte gäller här. Det kan också i sin helhet vara obetalt. Vanligen tar dock en talan om underhåll också sikte på framtiden och har då den innebörden att den underhållsberättigade begär en svensk dom för att få ut ett löpande underhållsbidrag. Vistas den underhållsberättigade utomlands, sker detta normalt med rättshjälp enligt svensk lag genom förmedling av utrikesdepartementet inom ramen för de åtaganden Sverige gjort genom tillträdet till New Yorkkonventionen 1956 om indrivning av underhållsbidrag i utlandet. Ett utländskt avgörande i ett underhållsmål kan också ha den innebörden att ett tidigare fastställt underhållsbidrag höjs eller sänks. I denna situation kan det vara den underhållsskyldige, som kan behöva väcka talan i en ny rättegång i Sverige för att här få ett avgörande med samma innehåll.

En ordning där utländska avgöranden inte erkänns har en rad negativa konsekvenser. Vid bodelning och arv är den ägnad att leda till processer som är onödiga. Samtidigt får det antas, att en part, som har fullt fog för att föra en talan här i landet, ofta nöjer sig med det utländska avgörandet och den verkställighet som det är praktiskt möjligt att åstadkomma i det land där avgörandet har meddelats. Det är många gånger dyrt och påfrestande att föra en process. Att inleda ytterligare en rättegång i ett annat land måste för många människor te sig avskräckande även om möjligheterna att vinna framgång är gynnsamma. De negativa konsekvenserna framstår särskilt tydligt, om parterna har fört den utländska processen i det land där de har hemvist och de samtidigt har svag anknytning till Sverige. I sådana fall kan det framstå som direkt olämpligt att tvisten prövas eller omprövas här. Detsamma gäller om ena parten först sedan saken prövats utomlands flyttar hit eller får egendom här och på så sätt blir tillgänglig för ett rättsligt förfarande.

Ett väl fungerande internationellt privaträttsligt system bör möjliggöra för parter att lösa sina familjerättsliga tvister på ett

slutgiltigt sätt i det land där de lever. Denna synpunkt får ökad tyngd genom vårt förslag att lägga hemvistprincipen till grund för vilken lag som skall tillämpas i materiellt hänseende. Vi anser att det nu bör införas bestämmelser om erkännande och verkställighet av utländska avgöranden rörande makars egendomsförhållanden. Samtidigt bör de redan gällande reglerna om erkännande av utländska avgöranden om bodelning efter makes död, arv och testamente ses över.

Beträffande underhåll tillkommer ett par synpunkter. Den olägenhet, som kan vara förknippad med att erkänna utländska avgöranden, består närmast i att vissa underhållsskyldiga här i landet kan komma att få betala i våra ögon alltför höga bidrag. Denna risk kan endast antas föreligga i förhållande till ett fåtal länder med relativt hög materiell standard och svagt utvecklade samhällsliga insatser för undervisning, sjukvård etc. Den har inte hindrat att Sverige tillträtt Haagkonventionerna. Mot bakgrund av erfarenheterna av Haagkonventionerna bedömer vi inte de befarade olägenheterna som allvarliga. De motverkas i hög grad av våra egna regler till skydd för gäldenärer vid införsel och utmätning samt av möjligheterna att här få till stånd en ändring av det utländska avgörandet.

Erkännande av utländska underhållsavgöranden har störst betydelse för det fall att den underhållsberättigade har hemvist utomlands. I dag måste den underhållsberättigade skaffa sig en svensk exekutionstitel. Ofta krävs en ny rättegång om samma sak. Det sätt som detta sker på genom förmedling av utrikesdepartementet och med svensk rättshjälp är ett kostsamt och tidskrävande förfarande. Utmärkande för underhåll är vidare att den underhållsberättigade kan vara helt eller delvis beroende av underhållsbidraget för att kunna leva drägligt. Detta är kanske inte så uttalat i Sverige som i många andra länder med mindre väl utvecklad sociallagstiftning. Underhållets sociala och humanitära funktion utgör ett starkt motiv för att erkänna utländska avgöranden.

### 7.3.2 Villkor för erkännande

För att ett utländskt avgörande skall erkännas bör vissa villkor vara uppfyllda. Vid utformningen av villkoren bör det undvikas att sådana krav uppställs som gör det nödvändigt med en omprövning av det utländska avgörandet. I annat fall förlorar erkännandebestämmelserna sin mening. Granskningen bör inskränkas till vad som behövs för en kontroll av att avgörandet fyller rimliga krav på kvalitet och förenlighet med grundläggande svenska värderingar.

#### 7.3.2.1 *Krav på ömsesidighet?*

I vissa länder utgör ömsesidighet ett krav för att utländska avgöranden skall erkännas. För svenskt vidkommande skulle ett

sådant krav innebära att vi endast erkänner avgöranden från stater som erkänner ett motsvarande svenskt avgörande.

Meningen med ett krav på ömsesidighet är att det skall tjäna som ett påtryckningsmedel på andra stater att ansluta sig till konventioner om ömsesidigt erkännande av domar eller andra avgöranden eller att eljest i sin lagstiftning införa sådana bestämmelser.

Det kan ifrågasättas om kravet på ömsesidighet utgör ett effektivt påtryckningsmedel. Ofta är det ett tidskrävande arbete att lagstifta på det internationellt privaträttsliga området. Det finns tydliga skillnader mellan olika länders ambitionsnivå. Det är andra faktorer som påverkar benägenheten att lagstifta och vilken utformning reglerna får. Det finns heller inte något belägg för att ett krav på ömsesidighet skulle underlätta för Sverige att träffa särskilda överenskommelser om ömsesidigt erkännande av avgöranden med andra länder om detta bedöms som intressant.

En allvarlig invändning mot ett krav på ömsesidighet är att detta inte har något att göra med de intressen som står på spel i ett enskilt fall. Sett ur parternas perspektiv är det inte tillfredsställande om exempelvis en tvångsbodelning som har verkställts utomlands i landet *x* inte gäller här av det enda skälet att en motsvarande delning mellan dem eller mellan andra makar i Sverige inte gäller i *x*. Det är heller inte säkert att ömsesidigheten skyddar svenska intressen. Det kan vara en svensk medborgare med hemvist i Sverige som önskar att det utländska avgörandet skall gälla här.

Kravet på ömsesidighet är heller inte ägnat att skilja mellan "bra" och "dåliga" domar. Det förhållandet att en stat är eller inte är beredd att erkänna svenska avgöranden har inte något samband med rättskipningens kvalitet i den staten.

Härtill kommer att ett krav på ömsesidighet ingalunda är lätt att tillämpa. Det kräver att man sätter sig in i det aktuella landets internationellt privaträttsliga regler på området. Viktiga bestämmelser behöver inte framgå av skriven lag. Rättsfall och litteratur kan behöva studeras. Vidare är regler om erkännande av utländska avgöranden olika utformade. Det kan vålla betydande svårigheter att i ett enskilt fall värdera dessa skillnader vid bedömningen av om det föreligger ömsesidighet.

Enligt vår bedömning fyller ett krav på ömsesidighet inte någon rimlig funktion inom de rättsområden som vi behandlar. När det ur andra synpunkter framstår som ändamålsenligt att erkänna ett utländskt avgörande bör m.a.o. detta ske oavsett inställningen i det främmande landet till svenska avgöranden. En konsekvens av en sådan reglering blir dock att den ökar utsikterna till erkännande av svenska domar i länder som kräver ömsesidighet.

### 7.3.2.2 *Kontroll av lagvalet?*

Utländska lagar om erkännande av avgöranden innehåller ibland föreskrifter om kontroll av lagvalet. Som villkor för att ett utländskt avgörande skall erkännas krävs då att detta är grundat på samma lag som forumlandet skulle ha tillämpat. Ofta är detta villkor modifierat på så sätt att det för erkännande är tillräckligt att slutresultatet inte skiljer sig från vad en tillämpning av den ur forumlandets synpunkt riktiga lagen skulle innebära. En variant av en sådan bestämmelse finns i 1937 års lag (2 kap. 12 §). Kontrollen över lagvalet är här inskränkt till att avse sådan egendom efter den avlidne som vid dödsfallet fanns i Sverige. Ett utländskt avgörande om bodelning, arv eller testamente, vilket omfattar sådan egendom, erkänns sålunda inte om det har grundats på en lag vars bestämmelser strider mot den lag som är tillämplig enligt svenska regler. Det förekommer i andra länders lagar att kontrollen av lagvalet är inskränkt till domar som avser det egna landets medborgare.

Enligt vår uppfattning är det uteslutet att vägra erkänna ett utländskt avgörande av endast det skälet att det har grundats på en annan lag än den som är tillämplig enligt svensk internationell privaträtt. En sådan regel träffar också fall då utgången i målet skulle ha blivit densamma som med en tillämpning av den ur svensk synpunkt riktiga lagen. Det som kan diskuteras är en kontroll av lagvalet med den begränsningen att lagvalet skall ha haft betydelse för utgången i målet.

Även en sådan regel är emellertid diskutabel. Den förutsätter att det görs en jämförelse mellan den faktiskt genomförda rättegången och en tänkt rättegång där en annan lag har tillämpats. Det säger sig självt att en sådan prövning kan vålla besvärliga problem. Den materiella kontroll som ingår som ett led i prövningen kan lätt utvecklas till en egen rättegång och är därmed inte särskilt väl förenlig med ett förfarande som går ut på att pröva om ett utländskt avgörande skall erkännas.

Frågan om kontroll av lagvalet hänger också samman med lagvalsbestämmelsernas utformning och vilka villkor som i övrigt skall gälla för erkännande av utländska avgöranden. Om erkännandebestämmelserna begränsas till i huvudsak fall då parterna genom hemvist har anknytning till det land som har meddelat avgörandet innebär våra lagvalsregler att lagen i det landet normalt är tillämplig i materiellt hänseende. Kontrollen av lagvalet får då bara betydelse om det landet tillämpar en annan lag än sin egen. Det kan, sett ur parternas synpunkt, knappast antas vara till fördel om vi i Sverige underkänner avgörandet på denna grund. Man har i hemvistlandet tillämpat sina gällande regler, vars innehåll normalt inte behöver komma som en överraskning för parterna.

I dessa fall är kontrollen över lagvalet inte heller ägnad att skilja mellan "bra" och "dåliga" domar i materiellt hänseende. Det är ingenting som säger att lagen i parternas hemvistland är bättre eller sämre sett med svenska ögon än den lag som man tillämpar i hemvistlandet. Det kan t.o.m. vara så att man i hemvistlandet anser att svensk lag är tillämplig på rättsförhållandet.

I fråga om underhållsskyldighet tillkommer en synpunkt. Den centrala frågan är där att beräkna det löpande underhållsbidragets storlek. Vid bedömningen härav är det av underordnad betydelse vilken lag som tillämpas. Avgörande är i stället en bedömning av den underhållsskyldiges ekonomiska förmåga och den underhållsberättigades behov av bidrag. Det är svårförståeligt om ett utländskt avgörande skall underkännas av det skälet att denna bedömning skett inom ramen för en ur vår synpunkt felaktig rättsordning. En kontroll av lagvalet fyller därför ingen rimlig funktion för underhållsavgöranden.

Enligt vår uppfattning bör sådana avvikelser som kan hänföras till lagvalet bedömas på samma sätt som när utgången i målet av andra skäl blivit en annan än den skulle ha blivit efter en rättegång i Sverige. Den utländska domstolen kan ha tillämpat rätt lag men tillämpat denna fel eller gjort en felaktig bevisvärdering. Sådana felaktigheter, som för övrigt också kan förekomma i svenska domar, skall normalt sett inte leda till ett underkännande av det utländska avgörandet. Om bristerna vid en helhetsbedömning bedöms som så allvarliga att ett erkännande av avgörandet strider mot svensk ordre public finns emellertid möjlighet att underkänna avgörandet. Denna yttersta möjlighet att vägra erkännande står till buds också när skillnaden mellan det utländska avgörandet och ett tänkt svenskt avgörande kan hänföras till valet av tillämplig lag. Detta bör vara tillräckligt. Att dessutom uppställa ett krav på överensstämmelse ifråga om tillämpad lag är en onödig komplikation.

### 7.3.2.3 *Den utländska domstolens behörighet*

För erkännande av utländska avgöranden bör det ha funnits en godtagbar grund för den utländska domstolens behörighet. Kravet avser anknytningen till den stat som har meddelat avgörandet. Däremot finns det ingen anledning att kontrollera att målet handlagts vid rätt forum inom det främmande landet.

#### *Makars förmögenhetsförhållanden*

Om man bortser från dödsfallssituationen, som behandlas nedan i avsnittet om arv, aktualiseras totaluppgörelser om makars förmögenhetsförhållanden i samband med äktenskapliga statusbeslut. Det kan röra sig om beslut om äktenskapsskillnad eller legal separation

eller om äktenskapets återgång eller ogiltighet. Frågan är om man skall erkänna avgöranden om makars förmögenhetsförhållanden, när de har meddelats i samma stat som statusbeslutet. En förutsättning skulle då vara att vi erkänner själva det grundläggande beslutet i statusfrågan.

Svensk rätt innehåller på goda grunder liberala regler om erkännande av utländska äktenskapsskillnader. En motsatt ordning skulle vålla människor påtagliga och omotiverade svårigheter. Det kan här räcka med att erinra om äktenskapets betydelse för omgifte, arv och barns rättsställning samt vilka påfrestningar som kan vara förknippade med att tvingas till ett nytt skillnadsförfarande i ett annat land. Bestämmelser om erkännande av utländska äktenskapsskillnader finns i 3 kap. 7 § 1904 års lag samt i lagen (1973:943) om erkännande av vissa utländska äktenskapsskillnader och hemskillnader. Bestämmelserna i 1904 års lag avser beslut meddelade i alla stater. Ett beslut om äktenskapsskillnad skall gälla här om det med hänsyn till makes medborgarskap eller hemvist eller annan anknytning fanns skäligen anledning att talan prövades i den främmande staten. Under förarbetena uttalades att skäligen anledning i första hand skulle föreligga om svensk domstol under motsvarande omständigheter hade varit behörig att pröva talan. En viss vägledning skulle sålunda vara att hämta ur våra egna domsrättsregler. Men man borde inte stanna vid det. Om någondera maken hade medborgarskap eller hemvist i domstolslandet borde i allmänhet skäligen anledning att pröva talan föreligga (SOU 1969:60 s. 178, prop. 1973:158 s. 110 f). Även om ett beslut om äktenskapsskillnad inte blir gällande här enligt den nu beskrivna bestämmelsen skall äktenskapet anses upplöst genom beslutet, om en av makarna gift om sig och den andre maken inte visar att den omgifte förfarit uppenbart otillbörligt mot honom (jfr NJA 1981 s. 1088). Lagen om erkännande av vissa utländska äktenskapsskillnader och hemskillnader bygger på 1970 års Haagkonvention i samma ämne. Bestämmelserna gäller i förhållande till de stater som har tillträtt konventionen. Såvitt avser äktenskapsskillnader betyder inte Sveriges tillträde till konventionen så mycket, eftersom utländska äktenskapsskillnader erkänns i vid omfattning enligt 1904 års lag (SOU 1969:60 s. 159, prop. 1973:158 s. 92).

Makar behöver sålunda inte ha haft någon särskilt stark anknytning till ett land för att vi skall erkänna ett beslut om äktenskapsskillnad från det landet. Vi godtar utländska skillnadsbeslut även i många fall då makarna har haft tyngdpunkten av sin tillvaro i Sverige och där svensk lag enligt vårt förslag är tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden. I dessa fall är det svårt att acceptera utländska bodelningar som kan bygga på helt andra värderingar. I vissa äktenskap kan det finnas anknytning till ett flertal stater, vilket

öppnar möjlighet för en make att välja land för förfarandet med hänsyn till det landets bedömning av de förmögenhetsrättsliga frågorna.

Vi har funnit att det skulle föra alltför långt att alltid erkänna ett utländskt avgörande om makars förmögenhet av det skälet att det har meddelats i samband med och i samma stat som ett statusbeslut som erkänns här.

I stället föreslår vi som huvudregel att ett utländskt avgörande skall erkännas om det har meddelats i den stat vars lag enligt svenska lagvalsregler är tillämplig på de förmögenhetsrättsliga frågorna i äktenskapet. Det rör sig sålunda normalt om avgöranden från den stat där makarna har hemvist eller från den stat vars lag makarna genom avtal bestämt skall tillämpas på den äktenskapliga förmögenheten. För makar som flyttat hit och inte har träffat något avtal gäller att ett avgörande från deras tidigare hemvistland skall erkännas, förutsatt att de inte bott här så lång tid att svensk lag skall tillämpas på förmögenhetsförhållandena. Motsättningsvis följer av bestämmelsens utformning att något erkännande av ett utländskt avgörande inte kan komma ifråga när svensk lag är tillämplig på förmögenhetsförhållandena.

Bestämmelsen bör emellertid kompletteras med en föreskrift att avgöranden meddelade i svarandens hemvistland skall erkännas. Detta innebär en utvidgning såtillvida att det landets lag inte behöver vara tillämplig i materiellt hänseende. Den make som uppträder som kärke kan också ha hemvist i samma stat. Makarna kan ha avtalat att lagen i ett annat land än det där de har hemvist skall tillämpas på förmögenhetsförhållandena. De kan också ha flyttat till ett annat land men inte bott där så länge att det landets lag hunnit bli tillämplig enligt de lagvalsregler som vi föreslår. Bestämmelsen täcker också det fallet att makarna har hemvist i olika länder. I sådana fall bör svarandemakens intressen vara fullt tillgodosedda genom att förfarandet äger rum i dennes hemvistland och kärandemaken bör få ta de fulla konsekvenserna av att ha inlett förfarandet.

De nu angivna grunderna för den utländska domstolens behörighet omfattar både avgöranden som har träffats i samband med beslut i statusfrågor och avgöranden som har meddelats fristående från sådana beslut. De bör vara tillräckliga för att täcka in i de allra flesta fall där det ter sig motiverat med erkännande.

Det finns ytterligare tänkbara grunder för den utländska domstolens behörighet. Några sådana vill vi redovisa i det följande samt ange skälen till att vi avvisar dem.

Det kan anföras vissa skäl för att erkänna ett utländskt avgörande som erkänns i den stat vars lag enligt svenska lagvalsregler är tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden. Det är emellertid inte lätt att överblicka konsekvenserna av en sådan regel och inte

heller att avgöra om den möter något praktiskt behov. Den prövning som måste göras i Sverige förenklas högst avsevärt om man slipper de nu angivna fallen av erkännande. Vi föreslår därför ingen sådan bestämmelse.

Vårt förslag innehåller ingen regel om att ett utländskt avgörande skall erkännas om makar träffat avtal om att tvisten skall lösas i det landet och inte heller om svaranden i en uppkommen tvist har godtagit att saken skall prövas där eller utan invändning har gått i svaromål. Enligt våra lagvalsregler har makar möjlighet att träffa avtal om vilken lag som skall tillämpas i materiellt hänseende. Det lär inte finnas behov av att dessutom ha en bestämmelse enligt vilken den utländska domstolens behörighet godtas på grund av ett mellan makarna träffat avtal. En sådan bestämmelse skulle bara få självständig betydelse om de avtalar att tvisten skall lösas i ett land vars lag inte är tillämplig på deras förhållanden. Ett skäl som talar mot att godta en sådan behörighetsgrund är att en make kan anse sig tvungen att ingå i svaromål med hänsyn till den egendom som kan finnas i det land där talan väcks. En invändning om rättens behörighet kan helt sakna relevans i den processen. Det faktum att en svarande till synes frivilligt fört en process utomlands utgör därför inte ett tillräckligt skäl att godta det utländska avgörandet.

Vårt förslag innehåller heller ingen regel som anknyter till makarnas nationalitet. Makar har möjlighet enligt vårt förslag att träffa avtal om att lagen i den stat där en av dem eller bägge är medborgare skall tillämpas på förmögenhetsförhållandena i äktenskapet. Därmed kommer även ett avgörande från det landet att erkännas i Sverige. Det finns därför inte fog för att anknyta till makars nationalitet som en självständig grund för den utländska domstolens behörighet vid erkännande av utländska avgöranden.

Det kan ifrågasättas om det inte bör finnas en bestämmelse om erkännande av utländska avgöranden angående fast egendom, vilka har meddelats i den stat där den fasta egendomen finns. En sådan regel passar dock inte för bodelningar. En bodelning innebär enligt svensk intern lag en totaluppgörelse där man beaktar samtliga makarnas tillgångar och skulder. Om fast egendom ingår som en del i en större uppgörelse måste bodelningen erkännas eller förkastas i sin helhet. Det går inte att bryta ut den del av avgörandet som handlar om fast egendom och erkänna det endast i den delen.

Det utländska avgörandet kan heller knappast erkännas om det endast omfattar den fasta egendomen, vilket kan förekomma i de länder som genomgående beträffande fast egendom tillämpar lagen i den stat där egendomen är belägen. Ett sådant erkännande kan knappast ges annan innebörd än att man vid bodelningen av den övriga egendomen skall helt bortse från den fasta egendomen. Vid en bodelning där det förutsätts att man skall beakta samtliga tillgångar

och skulder skulle detta kunna helt förrycka bodelningsresultatet. En annan sak är att man i dessa fall måste beakta den utländska bodelningen av den fasta egendomen som ett faktum som det är omöjligt att ändra på. Detta faktum kan beaktas på så sätt att man följer det utländska avgörandet vid lottläggningen men i övrigt söker nå ett slutresultat som så långt möjligt överensstämmer med den lag som enligt svensk uppfattning är tillämplig på förmögenhetsförhållandena.

Det som blir kvar sedan bodelningar sorterats bort är avgöranden rörande fast egendom under äktenskapets bestånd. Vi har inte funnit behov av en regel för dessa fall, där det för övrigt ofta kan vara tveksamt om en tvist skall kvalificeras som äktenskapsrättslig eller anses ha en mer generell civilrättslig karaktär och därmed inte falla under tillämpningsområdet för de regler som vi behandlar. Det kan tilläggas att det är tänkbart att vissa avgöranden rörande fast egendom kan komma att erkännas här i landet utan stöd av lag (Bogdan s. 244).

### *Underhåll*

Vid utformningen av regler om den utländska domstolens behörighet behöver vid underhåll inte på samma sätt som vid makars förmögenhetsförhållanden hänsyn tas till lagvalsreglerna. I underhållstvister spelar lagvalet inte tillnärmelsevis samma roll. Avgörande för utgången av en tvist är typiskt sett en bedömning av den underhållsskyldiges förmåga att betala och den underhållsberättigades behov av bidrag. Det är normalt sett av underordnad betydelse om denna bedömning sker inom ramen för den ena eller andra rättsordningen.

Svarandens hemvist är en självklar grund för den utländska domstolens behörighet, vilken också omfattar det fallet att båda parter har hemvist i den främmande staten.

Frågan är därefter hur man skall se på avgöranden, som har meddelats i den stat där käranden har hemvist. Käranden kan vara den underhållsberättigade som önskar få fastställt ett underhållsbidrag eller få ett sedan tidigare utgående underhållsbidrag höjt. Som framgår av våra överväganden om svensk domsrätt kan goda skäl anföras för att en sådan behörighetsgrund skall accepteras. Det saknas anledning att betrakta saken på annat sätt när det gäller att bedöma en utländsk domstols behörighet vid erkännande av utländska avgöranden. Det förtjänar nämnas att ett avgörande i den underhållsberättigades hemvistland skall erkännas och verkställas enligt 1973 års Haagkonvention om erkännande och verkställighet av avgöranden angående underhållsskyldighet.

Ett avgörande från kärandens hemvistland kan innebära att ett

tidigare fastställt underhållsbidrag har sänkts på talan av den underhållsskyldige. Ett sådant avgörande skall erkännas enligt 1973 års Haagkonvention. Detta ligger också i linje med de överväganden som ligger till grund för vårt förslag om svensk domsrätt för en underhållsskyldig som har hemvist här. Det saknas för övrigt oftast praktiska möjligheter att i Sverige hävda att det tidigare fastställda underhållsbidraget skall betalas, eftersom verkställighet normalt endast kan ske i den underhållsskyldiges hemvistland.

Sammanfattningsvis anser vi sålunda att ett underhållsavgörande bör erkännas om det har meddelats i en stat där den underhållsskyldige eller den underhållsberättigade hade hemvist.

Underhållsbeslutet kan ha meddelats i samband med ett statusmål eller fristående från ett sådant mål. I sistnämnda fall har ett familjerättsligt statusförhållande utgjort en prejudiciell fråga i målet. Ett erkännande av underhållsbeslutet på grund av att en part haft hemvist i det land som meddelade beslutet innebär inte ett samtidigt ställningstagande till ett i samband därmed eller tidigare meddelat statusbeslut. Domen erkänns m.a.o. inte annat än i underhållsdelen. Samma begränsning gäller enligt 1976 års lag om erkännande och verkställighet av utländskt avgörande angående underhållsskyldighet.

Det förekommer inte så sällan att ett statusavgörande meddelas i ett land där ingen av parterna har hemvist samt att det i samband därmed bestäms ett underhållsbidrag. Detta hänger samman med att många länder, däribland Sverige, har vidsträckta regler för domsrätt i statusmål. Ur den underhållsberättigades synpunkt är det angeläget att underhållsbeslutet respekteras i andra länder. Den nödvändiga begränsningen av den utländska kompetensen kan i dessa fall erhållas om man för erkännande av underhållsbeslutet kräver att den utländska myndigheten enligt svensk uppfattning var behörig att meddela beslut i statusfrågan. Denna teknik har använts i 1973 års Haagkonvention som föreskriver att underhållsavgöranden skall erkännas om de har meddelats med anledning av äktenskapsskillnad eller legal separation eller med anledning av ogiltigförklaring eller återgång av äktenskapet och den utländska myndigheten i sådant hänseende var behörig enligt svensk lag. Vi föreslår en motsvarande regel.

Beslut om underhåll som träffas med anledning av en faderskapstalan bör emellertid också tas med. I lagen om internationella faderskapsfrågor anges när en utländsk domstol är behörig att bedöma en faderskapstalan. Tills vidare kan någon motsvarande föreskrift inte ges beträffande avgöranden om underhåll som träffas med anledning av en talan om vårdnad, som inte upptas i samband med äktenskapsrättsliga statusavgöranden. Anledningen är att svensk lag saknar bestämmelser om erkännande av utländska

vårdnadsavgöranden samt att högsta domstolen uttalat att erkännande av sådana avgöranden inte bör ske utan stöd av lag.<sup>3</sup>

1976 års Haagkonvention innehåller en bestämmelse att ett utländskt avgörande om underhåll skall erkännas och verkställas om den underhållsskyldige uttryckligen har godtagit att saken prövas av den utländska myndigheten eller utan invändning angående myndighetens behörighet har gått i svaromål i saken. Vi föreslår en motsvarande bestämmelse. I fråga om underhåll finns det inte samma betänkligheter som beträffande avgöranden om makars förmögenhetsförhållanden mot en sådan bestämmelse. Den bör dock även omfatta fall då det är den underhållsskyldige som väcker talan.

Vårt förslag innehåller ingen bestämmelse om talan som förs i den stat där den underhållsskyldige och den underhållsberättigade är medborgare. Vi bedömer att det inte finns något behov av en sådan regel. En talan kan ju föras i medborgarskapslandet om parterna är ense om det eller om någon av dem har hemvist där. I andra fall kan det många gånger te sig omotiverat att anse det landets domstolar behöriga.

### Arv

Fördelningen av kvarlåtenskapen efter en avliden person hänger intimt samman med boutredningsförfarandet. En boutredning skall alltid göras och den görs vanligen i den avlidnes hemvistland där merparten av kvarlåtenskapen normalt finns. När den avlidne hade hemvist i Sverige är det obligatoriskt med ett svenskt boutredningsförfarande. Fördelningen av egendomen genom bodelning och arvskifte bör då också normalt ske enligt svensk lag. Utrymmet för att erkänna utländska avgöranden blir därmed begränsat.

I vissa situationer leder vårt förslag till lagvalsbestämmelser till att kvarlåtenskapen efter en person som har hemvist här skall fördelas enligt en utländsk lag. Det gäller om den avlidne inte har varit bosatt här i minst två år eller om den avlidne i testamente har förordnat att en utländsk lag skall tillämpas. Det skulle vara tänkbart att erkänna ett avgörande från det land som enligt dessa lagvalsregler skall tillämpas på rätten till arvet. En sådan ordning skulle överensstämma med vårt förslag till motsvarande regler om makars förmögenhetsförhållanden. Vid konflikter mellan makar medan de lever finns det emellertid ofta flera stater där det är möjligt att föra en process om förmögenhetsförhållandena. Det är då naturligt att det görs en begränsning som kopplas till lagvalsreglerna. När det gäller uppö-

<sup>3</sup> NJA 1974 s. 629; att utländska vårdnadsavgöranden likväl bör tillerkännas verkan i vissa hänseenden framgår av specialmotiveringen till 3 kap. 1 § förslaget till lag om internationella familjerättsfrågor.

relser efter dödsfall ligger saken annorlunda till. Hade den avlidne hemvist här skall det under alla förhållanden göras en boutredning i Sverige. Vidare måste det finnas en möjlighet att föra en rättegång här i landet. En ordning enligt vilken utländska avgöranden skall erkännas kräver regler som ger ettdera förfarandet företräde, vilket utgör en betydande komplikation. Det är ingen bra lösning att efter dödsfall ge företräde åt det rättegångsförfarande som har inletts först. Enligt vår uppfattning bör ett utländskt avgörande inte erkännas här av det skälet att lagen i det landet där det har meddelats är tillämplig på rätten till arvet.

Vissa skäl talar för att det skall finnas möjlighet för dödsbodelägarerna att träffa avtal om att tvister om bodelning, arv och testamente skall handläggas i ett visst land och därmed även för att avgöranden från det landet skall erkännas i Sverige. För delägarna kan det vara naturligare att dessa frågor handläggs i det land där den avlidne var medborgare och där det kanske också finns viss egendom som skall fördelas. Även om den avlidne var en svensk medborgare med hemvist här kan dödsbodelägarerna ha hemvist i samma utländska stat. Ur delägarnas synpunkt kan det då vara billigare och mera rationellt om en tvist handläggs i det landet. Vi har därför övervägt en regel med den innebörden att ett utländskt avgörande skall erkännas om dödsbodelägarerna har träffat ett avtal om att tvisten skall lösas i det landet eller om en delägare utan invändning har deltagit i förfarandet. Vi har emellertid avstått från att lägga fram förslag om en sådan regel. Den skulle kunna komma i konflikt med boutredningsförfarandet här i landet. En delägare kan också känna sig tvungen att ingå i svaromål i den utländska staten med hänsyn till den där befintliga egendomen. Härtill kommer att en behörighetsinvändning i det utländska förfarandet kan sakna relevans i den staten. En komplikation kan också uppkomma därigenom att kretsen av dödsbodelägare enligt uppfattningen i den utländska staten kan vara en annan än enligt den lag som enligt svenska lagvalsregler är tillämplig på rätten till arvet. Vi anser sålunda inte att utländska avgöranden skall erkännas av det skälet att dödsbodelägarerna har kommit överens om att deras tvister skall handläggas i en främmande stat, när den avlidne hade hemvist här i landet. En mindre långtgående variant av avtalsmöjlighet finns i 2 kap. 1 § andra stycket 1937 års lag. Enligt den bestämmelsen kan, sedan boutredningen efter en utländsk medborgare med hemvist här har avslutats, när delägarna är ense, bodelning och arvskifte ske enligt lagen i det land där den avlidne var medborgare och egendomen för sådant ändamål omhändertags av den som är behörig enligt den lagen. En bodelning eller ett arvskifte som förrättas av en sådan behörig person erkänns enligt föreskrifterna i 2 kap. 12 § 1937 års lag. Den gällande avtalsmöjligheten får ses mot bakgrund av den betydelse som nationaliteten har i 1937 års lag. Vi

har inte funnit anledning att föreslå någon motsvarighet. Det sagda hindrar självfallet inte att dödsbodelägarna eventuellt under medverkan av en utländsk behörig person eller myndighet träffar ett här i landet giltigt avtal om bodelning eller arvskifte. Ett sådant avtal behöver inte i materiellt hänseende följa bestämmelserna i den enligt svensk uppfattning tillämpliga lagen.

I princip skall boutredning, bodelning och arvskifte efter en person som hade hemvist här omfatta hela kvarlåtenskapen. Det är inte säkert att detta går att förverkliga i praktiken eftersom egendom kan finnas i ett annat land där de svenska anspråken på att få fördela egendomen inte respekteras. Det blir då nödvändigt att anpassa det svenska förfarandet så att man uppnår ett resultat som så långt det är möjligt överensstämmer med vår uppfattning om hur fördelningen av egendomen skall ske. I vissa länder skiftas emellertid egendom som finns i det landet som en separat egendomsmassa utan att hänsyn tas till egendom som finns i andra länder. Vanligen rör det sig om fast egendom. Det kan tänkas att fördelningen sker på ett sätt som inte överensstämmer med svensk uppfattning. I dessa fall finns det av skäl som vi senare kommer att utveckla knappast någon anledning att låta detta påverka fördelningen av den övriga egendomen. Det bör m.a.o. accepteras att egendomen efter en avliden med hemvist här i dessa fall skiftas som separata egendomsmassor. I konsekvens härmed bör ett utländskt avgörande erkännas om det avser arvskifte av en sådan egendomsmassa. Det går inte att ha samma regel för bodelning efter makes död. En bodelning är en totaluppgörelse där man inte kan bortse från att den ena sidan erhåller kanske stora tillgångar i ett annat land.

Det hittills sagda har tagit sikte på fall när den avlidne hade hemvist i Sverige. Om den avlidne hade hemvist utomlands skall det normalt ske boutredning, bodelning och arvskifte i den avlidnes hemvistland. Oftast lär också lagen i det landet enligt våra förslag till lagvalsregler vara tillämpliga på rätten till arvet. Enligt vår uppfattning bör avgöranden angående bodelning, arv och testamente som har meddelats i det land där den avlidne hade hemvist erkännas i Sverige.

Det kan tänkas att man i den avlidnes hemvistland erkänner avgöranden från ett tredje land. Det kan exempelvis röra sig om avgöranden från det land där den avlidne var medborgare eller avgöranden om fast egendom som har meddelats i det land där egendomen finns. Vårt förslag innebär att även sådana avgöranden från andra länder som erkänns i den avlidnes hemvistland skall erkännas här.

Vi har nyss avvisat möjligheten för dödsbodelägarna att träffa avtal om i vilket land en tvist om bodelning, arv eller testamente skall handläggas, när den avlidne hade hemvist i Sverige. Vi intar samma

ståndpunkt i sådana fall då den avlidne hade hemvist utomlands. Vi vill dock påpeka att sådana avgöranden kan bli giltiga här om de erkänns i den avlidnes hemvistland.

För det fall att den avlidne hade hemvist i Sverige har vi föreslagit en regel som innebär att ett utländskt avgörande skall erkännas om det avser arvsifte i vilket den här befintliga egendomen inte har beaktats. En motsvarande regel bör gälla för det fallet att den avlidne hade hemvist utomlands. Den får självständig betydelse när arvsiftet ägt rum i en annan utländsk stat än den där den avlidne hade hemvist.

Frågan är emellertid om erkännandereglerna bör omfatta sådana fall då egendomen varit föremål för boutredning här i landet. Såsom framgått av vårt förslag till domsrättsregler har en rättsägare alltid möjlighet att få till stånd en svensk boutredning genom att begära att egendomen här i landet ställs under förvaltning av en boutredningsman. Under boutredningens gång och sedan den har avslutats kan emellertid egendomen under vissa förutsättningar överlämnas till en utländsk dödsboförvaltning. Har så skett bör det inte föreligga något hinder mot att erkänna utländska avgöranden.

Det kan emellertid tänkas att en dödsbodeläggare motsätter sig att egendomen utlämnas. Detta bör enligt vår mening respekteras redan av det skälet att det inte kan vara lämpligt med en tvingande regel som skall gälla i förhållande till alla andra stater och som innebär att egendomen måste överlämnas till dödsboförvaltningen i den avlidnes hemviststat eller till någon som är behörig att där förrätta bodelning och arvsifte. En dödsbodeläggare kan hysa befogade farhågor rörande det utländska förfarandet och sina möjligheter att ta till vara sin rätt i det främmande landet.

Om egendomen behålls här i landet av en svensk boutredningsman behöver detta i och för sig inte hindra att utländska avgöranden från den avlidnes hemvistland erkänns. Ett eventuellt rättsligt förfarande i det landet skulle då få avvaktas och eventuellt också konkurrera med ett svenskt förfarande.

Vi har övervägt en sådan ordning men funnit att den i enskilda fall har betydande olägenheter. Det är tänkbart att man i hemvistlandet anser att en annan lag är tillämplig på rätten till arvet än den som skall gälla enligt vårt förslag till lagvalsregler. Det är exempelvis tänkbart att man inte godtar en av den avlidne given föreskrift att svensk lag skall gälla. Det kan också tänkas att man har en annan uppfattning än vi om giltigheten eller tolkningen av ett testamente. Det är vidare möjligt att man bedömer en prejudiciell statusfråga på ett annat sätt än vi. Man kanske inte anser att ett avgörande om eller ett erkännande av ett faderskap är giltigt. Man kanske inte erkänner ett adoptionsförhållande eller giltigheten av ett ingånget äktenskap eller ett beslut om äktenskapsskillnad.

I vissa fall står starka svenska intressen på spel. Det gäller exempelvis om ett statusförhållande har etablerats i Sverige. Det är enligt vår mening inte ändamålsenligt att tillgodose dessa endast genom en tillämpning av ett förbehåll om att det utländska avgörandet inte får strida mot svensk ordre public. Det är heller inte lätt att utforma objektiva kriterier som skiljer ut sådana fall då det utländska avgörandet inte bör erkännas. Det finns ett starkt intresse av att regelsystemet blir så enkelt som möjligt. Dessa överväganden har lett till att vi föreslår en bestämmelse som innebär att det utländska avgörandet inte skall erkännas om egendom efter den avlidne har varit föremål för en svensk boutredning och inte heller har överlämnats till en utländsk dödsboförvaltning eller till någon som är behörig att förrätta bodelning och arvskifte. I sådana fall skall således bodelning och arvskifte äga rum enligt svensk lag. Ett motsvarande förbehåll finns i 2 kap. 12 § 1937 års lag.

Vid bodelning efter en avliden som hade hemvist utomlands kan den efterlevande maken ha hemvist i Sverige. Svensk lag kan vara tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden och då skall enligt vårt förslag den efterlevande makens rätt till arv också bedömas enligt svensk lag. I sådana fall bör enligt vår mening utländska avgöranden angående bodelning inte erkännas. Det bör gälla även i fall då det inte förekommit något svenskt boutredningsförfarande.

### 7.3.3 Hinder för erkännande

Trots att ett utländskt avgörande uppfyller de allmänna krav som bör ställas för erkännande kan det i enskilda fall föreligga sådana omständigheter som gör att erkännande bör vägras. Hit hör allvarliga brister i det utländska förfarandet. Vidare kan det utländska avgörandet konkurrera med ett svenskt eller ett annat utländskt avgörande eller med ett här i landet eller utomlands pågående rättsligt förfarande. Slutligen kan erkännande av det utländska avgörandet strida mot grunderna för den svenska rättsordningen (ordre public). Det rör sig sålunda till största delen om allmänna problem som aktualiseras i varje lagstiftning om erkännande av utländska avgöranden. Problemen har nyligen blivit utförligt behandlade under förarbetet till lagen om internationella faderskapsfrågor (SOU 1983:25 s. 139 ff och 199 f, prop. 1984/85:124 s. 30 ff och 56 ff). De lösningar som valts i det lagstiftningsärendet bör vara mönstergivande även för oss.

Lagen om internationella faderskapsfrågor innehåller en bestämmelse med den innebörden att man skall bortse från det utländska avgörandet, om svaranden inte har fått kännedom om den väckta talan i tillräckligt god tid för att kunna ta tillvara sin rätt eller om han i övrigt inte har fått rimliga möjligheter att föra sin talan (7 § andra

stycket 1). Bestämmelsen är så utformad att den enbart skyddar svaranden. Detta sammanhänger med att utländska avgöranden, som innebär att kändanden inte vinner bifall till sin talan om faderskapet, inte omfattas av lagen. Lagen behöver därför inte innehålla några regler som skyddar kändanden mot brister i förfarandet.

De erkännandebestämmelser som vi föreslår får verkan också i vissa fall när käromålet ogillas. Vidare innebär ofta ett avgörande av de ekonomiska frågorna att varken kändanden eller svaranden får fullt bifall till sin talan. Brister i det utländska förfarandet kan därför också gå ut över kändanden. Konsekvensen blir att man bör bortse från det utländska avgörandet också i de fall då kändanden inte haft rimliga möjligheter att föra sin talan. Vi föreslår att erkännande av ett utländskt avgörande skall vägras om en part inte har fått kännedom om den väckta talan i tillräckligt god tid för att kunna ta tillvara sin rätt eller om en part annars inte har fått rimliga möjligheter att föra sin talan.

Ett utländskt avgörande som strider mot ett svenskt avgörande bör inte erkännas i Sverige. Inte heller bör ett utländskt avgörande erkännas om det i Sverige pågår ett rättsligt förfarande som kan utmyнна i ett motstridigt avgörande. Företräde bör alltså alltid ges åt det avgörande som har meddelats eller kan komma att meddelas i Sverige. Detta är en följd av den regel som enligt vad vi återkommer till bör gälla för konkurrerande förfaranden. Enligt denna regel hindrar inte alltid en pågående utländsk rättegång, som kan leda till ett här i landet giltigt avgörande, att samma fråga tas upp och prövas i Sverige. En sådan prövning skall kunna ske om det föreligger särskilda skäl. För att den svenska rättegången skall bli meningsfull krävs då att det svenska avgörandet gäller framför det utländska även om det utländska har meddelats i en rättegång som har börjat först.

Vi har inte funnit anledning att föreslå en motsvarande regel när två utländska domar eller förfaranden konkurrerar med varandra. I denna situation bör företräde ges åt det förfarande som började först. Därmed förhindras att en part ges möjlighet att vinna favörer genom att under ett pågående rättegångsförfarande väcka talan i ett annat land. Ett utländskt avgörande bör sålunda inte erkännas om det strider mot ett här i landet giltigt utländskt avgörande i ett förfarande som har påbörjats tidigare. Inte heller bör ett utländskt avgörande erkännas, om det utomlands pågår ett rättsligt förfarande, som har påbörjats tidigare än det förfarandet som har lett till avgörandet. En förutsättning bör då vara att det pågående förfarandet kan antas leda till ett avgörande som blir giltigt här i landet.

De angivna reglerna för företräde mellan konkurrerande avgöranden och förfaranden är desamma som finns i lagen om internationella

faderskapsfrågor. På grund av ingångna konventioner kan emellertid reglerna inte upprätthållas fullt ut i förhållande till vissa länder. Vi återkommer i specialmotiveringen till denna fråga.

Slutligen kan det tänkas att en utländsk dom inte skall erkännas av hänsyn till svensk ordre public. Det gäller både stötande inslag i förfarandet och sådana fall då det står klart att det materiella resultatet i det utländska avgörandet uppenbart strider mot svensk rättsuppfattning. Det rör sig således om rena undantagssituationer.

Det är knappast möjligt eller önskvärt att i förväg precisera i vilka fall erkännandet av ett utländskt avgörande strider mot grundläggande svenska värderingar. Vad angår processuell ordre public är de viktigaste fallen redan täckta av de mer specificerade hindren för erkännande. Viktigast i detta hänseende är föreskriften att ett utländskt avgörande inte erkänns om en part inte har fått rimliga möjligheter att föra sin talan i det utländska förfarandet.

En granskning av det utländska avgörandet av hänsyn till ordre public i materiellt hänseende bör i första hand inriktas på slutresultatet i avgörandet. Det rör sig sålunda om en summarisk prövning där den myndighet som ställs inför frågan regelmässigt inte skall behöva ge sig in på en bedömning av den utländska myndighetens bevisvärdering, rättstillämpning etc. Granskningens inriktning på slutresultatet innebär också att avgöranden från vissa länder inte automatiskt kan underkännas av det skälet att lagstiftningen där ger uttryck åt värderingar som är främmande för svensk uppfattning. Sådana värderingar behöver i ett enskilt fall inte ha haft någon inverkan på ställningstagandena och då bör de inte utgöra skäl för att vägra erkännande. Även om det finns inslag i den utländska myndighetens bedömningar som kan vara svåra att godta bör inte heller det automatiskt leda till ett underkännande av avgörandet. Antag exempelvis att en utländsk domstol vid en bodelning efter äktenskapsskillnad funnit att den "rikare" maken förbrutit sig mot de skyldigheter han anses ha som make och därför förpliktats att utge egendom till den förfördelade maken i betydligt större omfattning än vad som anses normalt. Den typen av ekonomiska konsekvenser grundade på moraliska bedömningar av makars beteende mot varandra förekommer numera inte i svensk rätt. I vart fall så länge det handlar om en utjämning som rör sig inom ramen för vad som sker med tillämpning av den svenska likadelningsregeln vid bodelning finns det emellertid ur svensk synpunkt knappast något att erinra mot avgörandet. I andra situationer kan det finnas större anledning till betänkligheter.

Det kan vid bedömningen av om ett utländskt avgörande strider mot svensk rättsuppfattning bli nödvändigt att granska slutresultatet i ett avgörande i belysning av de rättsregler som har tillämpats. Det

lär också vara ofrånkomligt att parternas mer eller mindre starka anknytning till Sverige influerar på bedömningen. Ju starkare anknytning parterna har till Sverige desto större anledning finns det att upprätthålla kravet på att ett utländskt avgörande skall stå i överensstämmelse med grundläggande svenska värderingar. Slutresultatet av en utländsk bodelningstvist får däremot endast i sällsynta undantagsfall antas "kränka svenska intressen" om makarna är medborgare och har hemvist i den stat vari avgörandet har meddelats och saknar all annan anknytning till Sverige än att de har viss egendom här.

En granskning av underhållsavgöranden med hänsyn till ordre public bör också inriktas på slutresultatet. Det kan här nämnas att vi, enligt vad som kommer att framgå av specialmotiveringen, föreslår att erkännandebestämmelserna endast skall omfatta sådana utländska avgöranden som innebär att underhållsbidrag bestämts att utgå. Det medför att avgöranden i vilka det konstaterats att något villkor för underhållsskyldighet inte är uppfyllt inte erkänns. Därmed behöver sådana villkors överensstämmelse med svensk rättsuppfattning inte bedömas vid prövningen av om utländska underhållsavgöranden skall gälla i Sverige. Erfarenheterna av tillämpningen av Haagkonventionerna visar att de underhållsbelopp som bestämts i utländska avgöranden sällan kan ifrågasättas med hänsyn till svensk ordre public. Det är närmast självklart att det på detta område förekommer vissa variationer och att dessa måste accepteras. Det är inte meningen att en prövning med hänsyn till svensk ordre public skall innefatta en regelrätt uträkning av ett rimligt underhållsbidrag. Det kan emellertid inte uteslutas att det i enstaka fall bestämts underhållsbelopp som framstår som uppenbart orealistiska. Sådana avgöranden bör inte erkännas. Vårt förslag om tillämplig lag för underhåll innehåller en regel enligt vilken fastställandet av underhållsbidragets storlek alltid skall ske med beaktande av den underhållsberättigades behov och den underhållsskyldiges förmåga även om den tillämpliga utländska lagen föreskriver annat. Har en sådan avvägning inte gjorts i ett utländskt avgörande, som ifrågasätts för erkännande, utgör det ett stöd för att vägra erkännande, om beloppet framstår som orealistiskt. Underhållsbidraget kan exempelvis ha bestämts som en procentandel av den underhållsskyldiges bruttoinkomst i ett land med en betydligt lägre nivå på beskattningen. Om den underhållsskyldige har hemvist i Sverige kan en sådan beräkning slå helt fel.

#### 7.3.4 Prövning av utländska avgöranden

Om ett utländskt avgörande erkänns i Sverige innebär det att avgörandet i förekommande fall skall kunna verkställas här. Den

prövning av det utländska avgörandet som måste föregå verkställigheten kan i vissa fall antas bli av tämligen kvalificerad beskaffenhet. Förutsättningarna för och hindren mot erkännande är så utformade att det kan krävas både utredning om faktiska förhållanden och rättsliga bedömningar. Önskemålet om en enhetlig rättstillämpning gör att prövningen bör koncentreras till en och samma myndighet. En lämplig lösning är att denna uppgift läggs på Svea hovrätt, som redan har likartade prövningsuppgifter (se exempelvis 3 kap. 8 § 1904 års lag, 9 § 1976 års lag om erkännande och verkställighet av utländskt avgörande angående underhållsskyldighet och 9 § lagen om internationella faderskapsfrågor). Ett utländskt avgörandes giltighet i Sverige bör alltså prövas av Svea hovrätt innan verkställighet får ske.

För parterna kan det framstå som mer eller mindre ovisst om ett utländskt avgörande gäller i Sverige. De kan ha ett befogat intresse av att bringa klarhet i frågan utan att det behöver vara aktuellt med någon verkställighet. Det finns därför behov av ett organ som kan lämna ett auktoritativt och slutligt besked. Vi föreslår att en part skall ha möjlighet att vända sig till Svea hovrätt med en ansökan om prövning av avgörandet. Detta bör gälla oberoende av om parten har vunnit eller förlorat i den utländska rättegången. Ett yrkande i hovrätten kan därför komma att avse såväl att avgörandet förklaras gälla som inte gälla i Sverige.

Den nu föreslagna rätten för part att få ett utländskt avgörande prövat av Svea hovrätt har en förebild i lagen om internationella faderskapsfrågor (9 §). I den lagen öppnas också möjligheter för annan myndighet än domstol att vid behov vända sig till Svea hovrätt för besked i frågan om ett utländskt avgörandes giltighet i Sverige. Något motsvarande behov i fråga om de avgöranden som vi behandlar föreligger inte.

En domstol kan ställas inför frågan om ett utländskt avgörandes giltighet i Sverige utan att avgörandet har prövats av Svea hovrätt. Det kan bli fråga om att tillägga avgörandet betydelse i positivt eller negativt hänseende. En part kan exempelvis begära att ett utländskt fastställelseavgörande läggs till grund för en fullgörelsedom eller invända att en här i landet väckt talan redan har prövats genom ett utländskt avgörande. Några särskilda regler för den svenska domstolens prövning av det utländska avgörandet i dessa och andra fall lär inte behövas.

### 7.3.5 Verkan av en utländsk rättegång

Som komplement till bestämmelserna om utländska avgörandes giltighet i Sverige behövs en regel om hinder för en svensk rättegång på grund av att det redan pågår ett rättsligt förfarande utomlands.

Efter mönster av lagen om internationella faderskapsfrågor (10 §) kan regeln utformas så att en talan som väcks vid svensk domstol skall avvisas eller förklaras vilande om det pågår ett förfarande utomlands som kan leda till ett motstridigt avgörande. En förutsättning bör vara att det utländska förfarandet kan antas leda fram till ett avgörande som blir giltigt här i landet.

Denna regel kan emellertid inte upprätthållas fullt ut. Det skulle föra för långt om ett utländskt rättsligt förfarande, som kan antas leda till ett i Sverige giltigt avgörande, alltid skulle utgöra hinder för att saken prövas här. Det gäller särskilt som utländska avgöranden kommer att erkännas i stor omfattning. Även om det pågår ett rättsligt förfarande utomlands bör saken kunna prövas här i landet om det finns särskilda skäl (jfr 3 kap. 11 § första stycket 1904 års lag och 10 § lagen om internationella faderskapsfrågor). En sådan regel kan exempelvis utnyttjas om det finns en påtaglig risk för att det utländska avgörandet kommer att dra långt ut på tiden.

De nu angivna principerna passar inte fullt ut för tvister om bodelning efter makes död, arv eller testamente. Vi återkommer till denna fråga i specialmotiveringen.

### III Övriga frågor

---

## 8 Ingående och erkännande av äktenskap

En genomgripande revision av de internationella reglerna om ingående och erkännande av äktenskap gjordes 1973 genom lagstiftning som trädde i kraft den 1 januari 1974. Vi har inte till uppgift att göra en förutsättningslös översyn av dessa regler. Sedan 1973 har emellertid vissa begränsade frågor aktualiserats, vilka det ankommer på oss att ta ställning till. Det gäller frågan om Sverige skall tillträda 1978 års Haagkonvention om ingående och erkännande av äktenskap och behovet av lagändringar när det gäller äktenskap med underåriga i internationella förhållanden. Vår översyn begränsar sig till dessa frågor och till sådant som kan ses som följdfrågor till våra övriga förslag.

### 8.1 Gällande svensk rätt

#### 8.1.1 Svensk vigsel

En svensk vigsel föreligger när vigselförrättaren härleder sin behörighet att viga ur svenska bestämmelser. Vem som är behörig att förrätta en vigsel enligt svensk lag framgår av 4 kap. giftermålsbalken (4 kap. förslaget till äktenskapsbalk). Dessutom kan regeringen, enligt 1 kap. 5 § 1904 års lag, bestämma att med diplomatisk eller konsulär tjänst eller med befattning som präst skall vara förenad behörighet att i främmande land förrätta vigsel enligt svensk lag. Regeringen kan också förordna en lämplig person att vara vigselförrättare utomlands. Ett antal sådana bemyndiganden och förordnanden har utfärdats.<sup>1</sup>

En svensk vigsel skall föregås av hindersprövning. Prövningen skall ske i den svenska församling där kvinnan är kyrkobokförd eller, om hon varken är eller bör vara kyrkobokförd i sådan församling, där hon vistas (3 kap. 1 § giftermålsbalken).<sup>2</sup> Om vigsel skall äga rum

<sup>1</sup> Se lagboken under 1 kap. 5 § 1904 års lag.

<sup>2</sup> Enligt 3 kap. 1 § förslaget till äktenskapsbalk kan prövningen göras i såväl kvinnans som mannens kyrkobokföringsort resp. vistelseort.

utomlands får hindersprövningen göras av svensk beskickning eller svenskt konsulat (kungörelsen 1973:948 om hindersprövning för vigsel inför svensk vigselförrättare utom riket). En hindersprövning som har gjorts i något av de andra nordiska länderna gäller även för svensk vigsel (2 § 1931 års förordning).

Vid hindersprövningen prövas vardera kontrahentens rätt att ingå äktenskap. Prövningen sker i första hand enligt den nationella lagen (1 kap. 1 § 1904 års lag). En svensk medborgare som sedan minst två år har hemvist i en främmande stat kan dock få sin rätt att ingå äktenskapet prövad enligt lagen i den främmande staten. En förutsättning är att den med vilken han eller hon avser att ingå äktenskap medger det. Motsvarande gäller för en utländsk medborgare som sedan minst två år har hemvist här i landet eller i en annan främmande stat än den där han eller hon är medborgare (1 kap. 2 § första och andra stycket 1904 års lag). Därutöver har regeringen möjlighet att för visst fall förordna att svensk lag skall tillämpas för utländska medborgare som inte har haft hemvist här i två år (1 kap. 2 § tredje stycket 1904 års lag).

1904 års lag innehåller begränsningar i fråga om tillämpningen av utländsk lag (3 §). De har den innebörden att vissa äktenskapshinder upprätthålls även i fall då äktenskapet är tillåtet enligt den tillämpliga utländska lagen. De äktenskapshinder som alltid skall respekteras är förbudet mot äktenskap mellan släktingar i rätt upp- och nedstigande släktled eller mellan helsyskon samt förbudet mot tvegifte. Vidare gäller att den som är under 15 år inte får ingå äktenskap utan tillstånd av länsstyrelsen. Enligt intern svensk rätt får den som är under 18 år inte ingå äktenskap utan tillstånd av länsstyrelsen.

I internordiska förhållanden prövas rätten att ingå äktenskap enligt lagen i den stat där hindersprövningen eller lysningen äger rum om någon av de sökande har hemvist i den staten. Annars tillämpas lagen i medborgarskapslandet. Den lagen tillämpas dessutom alltid om sökanden begär det (1 § 1931 års förordning). En hindersprövning eller lysning i ett nordiskt land berättigar till vigsel i ett annat nordiskt land oavsett om kontrahenterna är medborgare i nordiskt land eller ej.

Den som varken är eller skall vara kyrkobokförd i Sverige skall, enligt 3 kap. 2 § första stycket giftermålsbalken (3 kap. 2 § första stycket förslaget till äktenskapsbalk), vid hindersprövningen förete det intyg av utländsk myndighet om sin behörighet att ingå äktenskapet som han eller hon kan anskaffa. Därjämte har regeringen med stöd av 1 kap. 9 § 1904 års lag utfärdat föreskrifter om sättet för hindersprövning när rätten att ingå äktenskap skall prövas enligt främmande lag (kungörelsen 1973:950 om utredning angående frihet från äktenskapshinder enligt lagen i främmande stat). Sökanden kan förete ett äktenskapscertifikat utfärdat av en behörig myndighet i

den främmande staten. Alternativt kan han eller hon presentera ett intyg som utvisar vilka äktenskapshinder som föreskrivs i den främmande statens lag. Om det enligt den främmande statens lag gäller något villkor såsom annans samtycke eller myndighets tillstånd skall sökanden förete bevis att villkoret är uppfyllt. Det svenska utrikesdepartementet bevakar lagstiftningen i främmande länder och utfärdar i stor omfattning intyg om innehållet i främmande lag, vilka uppvisas vid hindersprövning här i landet.

### 8.1.2 Utländsk vigsel

Regeringen har enligt 1 kap. 6 § 1904 års lag möjlighet att bestämma att den som är behörig att förrätta vigsel enligt främmande lag får viga här i landet med tillämpning av den lagen. Sådana tillstånd har meddelats vissa främmande staters diplomatiska och konsulära tjänstemän samt vissa präster. Tillstånden är förknippade med varierande villkor avseende de blivande makarnas medborgarskap och hemvist.<sup>3</sup>

När ett äktenskap har ingåtts utomlands anses det giltigt till formen om äktenskapet är giltigt i den stat där det ingicks (1 kap. 7 § första stycket 1904 års lag). Bestämmelsen täcker inte bara det fallet att vigseln har förrättats enligt lagen på vigselorten. Äktenskapet anses giltigt till formen oavsett vilken lag som har tillämpats. Av bestämmelsen följer att svensk rätt ger företräde åt uppfattningen på vigselorten att äktenskapet är giltigt, oberoende av vilken inställning till vigseln som finns enligt den nationella lagen.

Vidare gäller att om en person exempelvis en diplomatisk eller konsulär tjänsteman har erhållit uppdrag i en främmande stat att förrätta vigsel i en annan främmande stat anses äktenskapet giltigt till formen om det är giltigt i den stat som har meddelat förordnandet. I denna situation bortser man sålunda från att äktenskapet kan anses ogiltigt i det land där vigseln ägde rum.

Ett äktenskap anses också giltigt till formen om det är giltigt i den eller de stater där makarna var medborgare (1 kap. 7 § andra stycket 1904 års lag). Även i detta fall kan äktenskapet vara ogiltigt enligt lagen på vigselorten. Om makarna har olika nationalitet krävs att det är giltigt enligt bägge lagarna. Om någon av makarna var medborgare i två eller flera länder räcker det, enligt vad som uttalas i förarbetena, att äktenskapet är giltigt i något av länderna (SOU 1969:60 s. 82, prop. 1973:158 s. 102).

Det kan finnas andra fall då ett äktenskap är giltigt i Sverige trots att det anses ogiltigt enligt lagen på vigselorten. Denna fråga har överlämnats till rättstillämpningen. Som exempel på fall då ett

<sup>3</sup> Se lagboken under 1 kap. 6 § 1904 års lag.

äktenskap kan tänkas vara giltigt här i landet nämns i förarbetena att det anses giltigt i den stat där makarna har hemvist.

Tillämpningen av bestämmelserna kan komma att kompliceras av att makarna i ett äktenskap som anses giltigt här i landet inrättar sig efter uppfattningen i en stat där det anses ogiltigt. Om någon av makarna i ett sådant fall vill ingå ett nytt äktenskap i Sverige anses det nödvändigt att den maken först erhåller äktenskapsskillnad. Om någon av makarna har ingått ett nytt äktenskap i en främmande stat där det tidigare äktenskapet ansågs ogiltigt lär man däremot inte betrakta det som tvegitte. Den uppkomna situationen får i stället accepteras.

## 8.2 1978 års Haagkonvention om ingående och erkännande av äktenskap<sup>4</sup>

1978 års Haagkonvention antogs vid Haagkonferensens trettonde session 1976 och lades fram för undertecknande den 1 oktober 1977. Den är avsedd att ersätta 1902 års Haagkonvention för lösande av konflikter mellan lagar i fråga om äktenskap. 1978 års konvention har inte trätt i kraft. Den har hittills undertecknats av Australien, Egypten, Finland, Luxemburg och Portugal. Ingen stat har ännu ratificerat konventionen.

Syftet med konventionen är att verka för äktenskapet som institution genom att underlätta äktenskapets ingående och erkännande av äktenskap i internationella förhållanden.

Det första syftet uppnås genom att fördragsslutande stater åläggs att förrätta vigsel i vissa fall. En fördragsslutande stat är skyldig att förrätta vigsel om de blivande makarna uppfyller de materiella villkoren enligt vigsellandets lag och en av dem är medborgare eller har hemvist i den staten. Med att de materiella villkoren är uppfyllda avses att det inte föreligger något äktenskapshinder.

Den föreskrivna regeln skiljer sig från vad som gäller enligt svensk lag och många andra rättsordningar därigenom att endast äktenskapshindren enligt vigsellandets lag beaktas. Den traditionella tekniken som tillämpas av majoriteten av Haagkonferensens medlemsstater innebär att förutsättningarna att ingå äktenskap prövas för var och en av de blivande makarna enligt personalstatutet, som kan vara den nationella lagen eller lagen i hemvistlandet.

Vidare föreskrivs att vigsel dessutom skall förrättas om var och en av makarna uppfyller de materiella kraven i den interna lag som de internationellt privaträttsliga reglerna i vigsellandet pekar ut. Det sägs ingenting om innehållet i dessa lagvalsbestämmelser och det lär

<sup>4</sup> Act. Doc. La Haye 13 (1976) III.

därför stå en fördragsslutande stat fritt att utforma dem efter eget gottfinnande.

Skyldigheten att förrätta vigsel är inte inskränkt till blivande makar som är medborgare eller har hemvist i en avtalsslutande stat. Bestämmelserna bygger således inte i denna mening på ömsesidighet.

Möjligheten att vägra vigsel är inskränkt till fall av ordre public. Tillämpningen av en främmande lag kan sålunda vägras om en sådan tillämpning är uppenbart oförenlig med grunderna för rättsordningen i vigsellandet.

En fördragsslutande stat kan förbehålla sig rätten att inte alls tillämpa bestämmelserna om äktenskaps ingående. Det finns också möjlighet att göra ett mer inskränkt förbehåll. En fördragsslutande stat behöver då inte tillämpa sin egen lag på en blivande make som varken är medborgare i den staten eller har hemvist där.

Konventionens centrala del utgörs av bestämmelserna om erkännande av äktenskap. Dessa är universella i den meningen att det inte spelar någon roll om äktenskapet har ingåtts i en fördragsslutande stat eller ej. Bestämmelserna skall tillämpas även när ett äktenskaps giltighet skall bedömas prejudiciellt i förhållande till någon annan fråga. Föreskrifterna om erkännande är utformade så att ingenting hindrar en fördragsslutande stat att erkänna äktenskap i en vidare omfattning än vad som följer av konventionen.

Enligt huvudregeln skall ett äktenskap erkännas om det har ingåtts i enlighet med de formella och materiella föreskrifterna i vigsellandets lag eller i den utländska lag som tillämpats i vigsellandet. Ett äktenskap som senare har blivit giltigt i vigsellandet skall också erkännas. En kompletterande bestämmelse föreskriver att äktenskap som har ingåtts inför diplomatiska eller konsulära tjänstemän i enlighet med lagen i det land de representerar också skall erkännas. Som förutsättning gäller att vigseln inte har varit förbjuden i det land där den har ägt rum. Om en behörig myndighet har utfärdat ett vigselbevis skall äktenskapet anses giltigt till dess att motsatsen har fastställts.

Vissa särskilda typer av vigslar har undantagits från konventionens tillämpningsområde. Det har den betydelsen att äktenskap ingångna genom sådana vigslar inte behöver men kan erkännas. Hit hör vigslar förrättade av militära myndigheter eller ombord på fartyg eller luftfartyg, vigslar där en av parterna eller bägge har varit närvarande endast genom ombud, postuma äktenskap och sådana informella äktenskap som uppkommer genom att samlevnad under vissa betingelser likställs med äktenskap.

Det finns ett antal undantag från skyldigheten att erkänna äktenskap. Bortsett från sådana fall som ryms under det sedvanliga förbehållet för ordre public är de specificerade undantagen uttöm-

mande angivna. De brister som medför att erkännande kan vägras skall föreligga vid äktenskapets ingående enligt lagen i den stat i vilken erkännande söks. Det rör sig om fall när det förelegat vissa angivna hinder mot äktenskapet, såsom att en av makarna redan var gift, parterna var nära släkt med varandra eller närstående på grund av adoption eller att den ena parten var underårig. Ett äktenskap behöver heller inte erkännas om en av makarna varit psykiskt oförmögen att samtycka till äktenskapet eller inte frivilligt samtyckt till det.

En anslutande stat kan förbehålla sig rätten att endast tillämpa bestämmelserna om erkännande på sådana äktenskap som har ingåtts efter det att konventionen har trätt i kraft i förhållande till den staten.

### 8.3 Äktenskapsåldern

Enligt gällande intern svensk rätt är äktenskapsåldern 18 år. Den som inte uppnått denna ålder får inte gifta sig utan tillstånd av länsstyrelsen (2 kap. 1 § giftermålsbalken, 2 kap. 1 § förslaget till äktenskapsbalk). Den underåriga måste själv ansöka om tillstånd. Den underåriges vårdnadshavare skall höras i ärendet, om det kan ske. Yttrande skall även inhämtas från socialnämnden (2 kap. 5 § giftermålsbalken, 15 kap. 1 § förslaget till äktenskapsbalk).

Rätten att ingå äktenskap skall enligt huvudregeln prövas enligt den nationella lagen (1 kap. 1 § 1904 års lag). Har en utländsk medborgare haft hemvist här i minst två år kan han eller hon få sin rätt att ingå äktenskapet prövad enligt svensk lag. De svenska bestämmelserna om äktenskapsålder kan sålunda tillämpas på utländska medborgare endast om den som vill gifta sig begär det. Det betyder att den som är under 18 år får gifta sig i Sverige om den nationella lagen tillåter det utan att det sker någon prövning av äktenskapets lämplighet. En spärr föreligger dock såtillvida att den som är under 15 år alltid måste ha länsstyrelsens tillstånd (1 kap. 3 § 1904 års lag).

Äktenskapet behöver emellertid inte ingås enligt svensk lag. Vigseln kan äga rum utomlands enligt utländsk lag. Ett sålunda ingånget äktenskap är i Sverige giltigt till formen om äktenskapet är giltigt i den stat där det ingicks eller i den eller de stater där makarna var medborgare (1 kap. 7 § 1904 års lag). Den utländska vigseln kan också äga rum i Sverige om regeringen lämnat tillstånd för den utländske vigsselförrättaren att viga här (1 kap. 6 § 1904 års lag).

Frågan om underårigas äktenskap har behandlats av riksdagen. I motion 1979/80:155 yrkades att riksdagen hos regeringen begärde en kartläggning av utländska underårigas giftermål samt förslag till

lagstiftningsåtgärder. I sitt av riksdagen godkända utlåtande tillstyrkte lagutskottet bifall till motionen samt anförde (LU 1980/81:2, rskr. 141).

Som socialutskottet framhåller i sitt yttrande över motionen har svensk barnavårdslagstiftning utformats i enlighet med principen att alla barn under 18 år som vistas i Sverige skall erhålla samma skydd mot övergrepp och olämplig behandling oavsett om de är svenska eller utländska medborgare. Den nuvarande svenska lagstiftningen utgör dock ett bräckligt skydd för underåriga mot såväl påtvingade som för tidiga äktenskap i övrigt. I likhet med socialutskottet anser lagutskottet att till problembilden vid för tidiga äktenskap för flickor hör bl.a. att skolgången och yrkesutbildningen kan bli eftersatta. Dessa omständigheter kan i sin tur leda till svåra påfrestningar och försvåra anpassningen i det svenska samhället.

Såväl i de remissyttranden som avgivits över motionen som i socialutskottets yttrande har förordats att den av motionären begärda kartläggningen kommer till stånd. Även lagutskottet anser det angeläget att en undersökning sker beträffande de dispensansökningar som ges in till länsstyrelserna. Som socialutskottet framhållit bör i samband med undersökningen också belysas bl.a. i vad mån utländska flickor bosatta i Sverige ingår äktenskap tidigare än svenska flickor vare sig invandraräktenskapen ingås i hemlandet eller här i landet. Lagutskottet anser vidare i likhet med socialutskottet att utredningsuppdraget bör omfatta framläggande av förslag till de åtgärder av lagstiftningsnatur eller av annat slag som framstår som påkallade med hänsyn till resultatet av den gjorda kartläggningen. Det får ankomma på regeringen att närmare bestämma formerna för utredningsarbetets bedrivande.

Regeringen anförtrodde uppdraget åt utredningen om barnens rätt (dir. 1982:25). Uppdraget har dock modifierats i nya direktiv (1984:34). I dessa konstaterar regeringen att det får anses ankomma på familjelagssakkunniga att överväga behovet av lagändringar för svensk del när det gäller äktenskap med underåriga i internationella förhållanden samt att familjelagssakkunniga bör fullfölja det uppdrag som i denna del lagts på utredningen om barnens rätt. Utredningen om barnens rätt borde enligt direktiven slutföra det påbörjade kartläggningsarbetet samt redovisa resultatet till oss. Kartläggningen bifogas som bilaga 1.

Äktenskap med underåriga har också en invandringspolitisk aspekt. I samband med att problemen med underårigas äktenskap uppmärksammades skärpte invandrarverket 1982 sin praxis när det gällde att bevilja uppehållstillstånd på grund av äktenskap i fall där ena maken var under 18 år. Upphållstillstånd skulle inte längre beviljas såvida inte kvinnan var gravid eller parterna redan hade ett gemensamt barn vid ansökningstillfället (SOU 1983:29 s. 135 f). Denna praxis konfirmerades vid riksdagsbehandlingen 1984 av invandrings- och flyktingpolitiken (prop. 1983/84:144, SfU 30, rskr. 410). Det föredragande statsrådet anförde att ett generellt accepterande av äktenskap med underåriga utländska medborgare skulle stå

i klar strid mot grundläggande svenska sociala värderingar beträffande bl.a. barns och ungdomars rätt till en självständig utveckling och rätt till utbildning, deras rätt att själva träffa livsavgörande beslut samt strävandena mot jämställdhet mellan könen (prop. 1983/84:144 s. 75).

## 8.4 Överväganden

### 8.4.1 Svensk vigsel – tillämplig lag på äktenskapshinder

Vår nuvarande internationellt privaträttsliga lagstiftning om äktenskapets ingående skall ses mot bakgrund av den betydelse som nationalitetsprincipen haft. Reglerna i 1904 års lag byggde ursprungligen på 1902 års Haagkonvention för lösande av konflikter mellan lagar i fråga om äktenskap och enligt denna konvention bedömdes rätten att ingå äktenskap efter nationaliteten. Bortsett från de regler som gäller mellan de nordiska länderna skedde den första uppmjukningen av nationalitetsprincipen 1947. Då öppnades möjlighet för en utländsk medborgare som har haft hemvist här i landet i två år att få sin rätt att ingå äktenskap prövad enligt svensk lag om han eller hon begär det. Det framhölls att många rättsordningar innehöll äktenskapshinder som var främmande för svensk rättsuppfattning och det ansågs inte rimligt att förvägra dem, som sedan någorlunda lång tid var bosatta i Sverige, rätten att bilda familj här (prop. 1947:324 s. 5 f). Eftersom Sverige fortfarande var bundet av 1902 års konvention kom 1947 års reform endast att gälla för medborgare i stater som inte var anslutna till konventionen. Sedan Sverige sagt upp denna ändrades lagen 1964 så att tvåårsregeln kom att gälla för samtliga utländska medborgare som hade hemvist i Sverige. Samtidigt infördes regeln att båda makarna skulle begära att svensk rätt tillämpades i stället för den nationella lagen. Man ville på så sätt göra bägge makarna uppmärksamma på eventuella risker med att frångå en prövning enligt nationalitetsprincipen. Sin nuvarande utformning fick lagen 1973 (1 kap. 1-3 §§ 1904 års lag). Som huvudregel gäller alltså att en blivande make skall få sin rätt att ingå äktenskap prövad enligt lagen i den stat där han eller hon är medborgare. Som ett generellt undantag gäller, att den som har haft hemvist i två år i en stat där han eller hon inte är medborgare kan få sin rätt prövad enligt hemvistlandets lag. En nyhet var sålunda att en svensk medborgare kan få rätten att ingå äktenskap prövad enligt en utländsk lag. En förutsättning för tillämpning av en annan lag än den nationella är att bägge de blivande makarna begär det. Det skall tilläggas att regeringen för visst fall kan förordna att svensk lag skall tillämpas beträffande utländsk medborgare som inte har haft hemvist här i landet sedan minst två år.

I Sverige finns relativt få äktenskapshinder. Några av dem upprätthåller vi även om utländsk lag är tillämplig. Det gäller förbudet mot tvegifte och förbudet mot giftermål mellan släktingar i rakt upp- och nedstigande led samt mellan helsyskon. Det finns också en föreskrift om att den som inte fyllt 15 år inte får ingå äktenskap utan tillstånd av länsstyrelsen även om utländsk rätt tillåter ett sådant äktenskap.

I utländsk rätt finns äktenskapshinder som avviker från våra eller som helt saknar motsvarighet hos oss (jfr redogörelsen i SOU 1969:60 s. 53 ff). Äktenskapsåldern varierar naturligt nog mellan olika länder. Det vanliga är att den ligger mellan 15 och 18 år. Det finns både länder som har lägre och länder som har högre äktenskapsålder. I åtskilliga länder gäller en lägre äktenskapsålder för kvinnor än för män. Åldersgränserna modifieras genom krav på samtycke av myndighet, föräldrar eller förmyndare. Samma lagregler fungerar i praktiken på olika sätt i olika länder beroende på inställningen i resp. land till tidiga äktenskap. Både i Frankrike och Turkiet gäller sålunda att en flicka i åldern 15-17 år får gifta sig med föräldrarnas samtycke. I Frankrike lär kravet på föräldrasamtycke fungera som en broms för flickor som vill gifta sig medan det i Turkiet är vanligt att föräldrarna är pådrivande och har ett bestämmande inflytande vid valet av partner.<sup>5</sup>

Alla rättssystem har, såvitt bekant, ett förbud mot äktenskap mellan släktingar i rakt upp- och nedstigande led samt mellan helsyskon. Vanligen är släktskapshindren mer långtgående än hos oss. Ibland kan dispens ges i vissa relationer. Ett exempel på land med långtgående släktskapshinder är Grekland, som har ett indisponsabelt förbud mot äktenskap mellan kusiner. I många länder grundar svågerskap äktenskapshinder och det är vanligt att adoption i större eller mindre omfattning jämföras med släktskap.

I vissa lagar föreskrivs en väntetid efter äktenskapsskillnad eller dödsfall. Ofta gäller den endast för kvinnan och endast vid äktenskapsskillnad (t.ex. Frankrike, Italien, Österrike). Man önskar då få visshet i att kvinnan inte är gravid från det föregående äktenskapet. Hindret kan upphöra automatiskt om kvinnan föder barn och möjlighet finns ofta att erhålla dispens. En annan typ av väntetid föreligger om det föreskrivs att äktenskap inte får ingås av en efterlevande make om inte den avlidnes barn erhållit sina arvslotter (t.ex. Brasilien). Vissa sjukdomar kan utgöra äktenskapshinder, exempelvis psykiska eller veneriska sjukdomar eller röda hund. Såsom speciella framstår sådana äktenskapshinder som ställts upp för den som har gjort sig skyldig till äktenskapsbrott eller för

<sup>5</sup> Yazgun Ayla, Turkiska flickor – andra generationens invandrare, Rapport, Statens Invandrarverk, 1983, s. 47 ff.

dem som tidigare har varit gifta med varandra eller som gäller för den efterlevande maken i förhållande till den som har mördat den avlidna maken. I vissa lagar finns förbud för vissa yrkeskategorier att gifta sig. Det kan rikta sig mot präster, militärer eller vissa civila statstjänstemän, t.ex. i utrikesförvaltningen. Vanligen finns det möjlighet att erhålla dispens. Det finns också länder som generellt kräver tillstånd för det egna landets medborgare att gifta sig med utländska medborgare. Även olikhet i ras eller religion kan grunda äktenskapshinder.

Det finns en internationell tendens att underlätta ingåendet av äktenskap. I många länder, däribland Sverige, har det i den interna äktenskapslagstiftningen skett en successiv minskning av antalet äktenskapshinder. Inom den internationella lagstiftningen finns en motsvarande tendens, som bl.a. kommit till uttryck i Haagkonventionen om ingående och erkännande av äktenskap. De senaste svenska ändringarna av den internationella äktenskapslagstiftningen ansluter till denna utveckling. De har gått ut på att ge en blivande make möjlighet att i vid omfattning åberopa, förutom den nationella lagen, lagen i hans eller hennes hemvistland vid prövningen av om det föreligger ett hinder mot äktenskapet.

Haagkonventionen går längre. Enligt huvudregeln skall en fördragsslutande stat förrätta vigsel om något hinder mot äktenskapet inte möter enligt vigsellandets lag och en av de blivande makarna är medborgare i det landet eller har hemvist där. Tillämpad på svenska förhållanden innebär bestämmelsen att vi i Sverige skall bortse från utländska äktenskapshinder om någon av de blivande makarna är svensk medborgare eller har hemvist här. Önskemålet att underlätta ingående av äktenskap har lett till att man i konventionen övergivit det traditionella sättet att beakta äktenskapshinder. Flertalet länder, bland dem Sverige, tillämpar nu en individuell bedömning för parterna efter nationalitet eller hemvist, vilket innebär att lagen i det land som uppställer ett hinder mot äktenskapet alltid "vinner över" lagen i det land som tillåter äktenskapet.

Vi delar det synsätt som ligger till grund för Haagkonventionen. Om en av de blivande makarna har anknytning till Sverige genom hemvist eller medborgarskap bör de normalt kunna vigas här i landet så snart något hinder mot äktenskapet inte föreligger enligt svensk lag. Vi tvekar dock att gå så långt som att föreslå att det skall räcka med ett okvalificerat hemvist. De blivande makarnas anknytning till Sverige kan i enskilda fall vara tunn om den endast består i att en av dem har varit bosatt här en mycket kort tid, låt vara att den maken av allt att döma avser att stanna kvar i Sverige. Bedömningen av hemvistfrågan kan också vara komplicerad och passar mindre väl för den typ av rutinären den som hindersprövning utgör. Vi föreslår därför att det byggs in en tidsgräns i hemvistbestämningen efter

mönster av de bestämmelser vi föreslår för byte av tillämplig lag på makars förmögenhetsförhållanden och för rätten till arv. Förslaget innebär att parter skall ha möjlighet att vigas här i landet om en av dem har hemvist här efter en bosättning som har varat i två år och något hinder mot äktenskapet inte föreligger enligt svensk lag. Detsamma skall gälla om en av dem är svensk medborgare.

Förslaget innebär inte någon påtaglig ändring av den typ av bedömningar som i dag görs vid hindersprövningen. Enligt gällande lag kan en utländsk medborgare få sin rätt att ingå äktenskapet prövad enligt svensk lag om han eller hon har hemvist här i landet sedan två år. En förenkling ligger däri att det inte längre blir nödvändigt att pröva om hemvistet har varat den angivna tiden. Det räcker med bosättning och att den blivande maken har hemvist här vid tidpunkten för prövningen. Den stora skillnaden ligger i att anknytningen till Sverige endast behöver föreligga för en av makarna för att man skall bortse från äktenskapshinder i en främmande lag.

Den invändning som kan riktas mot bestämmelsen är att den skulle kunna leda till att antalet haltande äktenskap ökar. Under förarbetena till Haagkonventionen och i den förklarande rapporten framhölls denna risk, som sades vara särskilt uttalad om få länder anslöt sig till konventionen med dess regler om erkännande av utländska äktenskap. Samma risk har framhållits under förarbetena till de lagändringar som tidigare har genomförts i Sverige. Vi vill redovisa hur vi bedömer denna fråga.

Allmänt kan sägas att det sedan lång tid finns en internationell tendens att minska antalet äktenskapshinder. Det är i ett mycket litet antal fall av alla tillämnade äktenskap som lagen här i landet eller utomlands lägger hinder i vägen. Det finns också en rad länder som erkänner utländska äktenskap även om äktenskapet ingåtts i strid mot ett äktenskapshinder i den egna lagen, låt vara att vissa hinder kan anses som så grundläggande att äktenskapet blir ogiltigt. I förhållande till dessa länder och deras medborgare skapar våra nuvarande regler onödiga problem. Som exempel kan tas USA. Utrikesdepartementet måste hålla reda på alla äktenskapshinder som finns i varje delstat för att vid behov utfärda intyg därom, trots att ett här ingånget äktenskap i allmänhet erkänns i USA. I enskilda fall kan hindersprövningen här utmynna i att äktenskapet inte får ingås. Reglerna som är avsedda att skydda makarna leder då i stället till en onödig pappersexercis och till att de kan komma att drabbas av en i sak omotiverad vägran att tillåta vigsel.

Det praktiskt sett viktigaste äktenskapshindret, bortsett från underårighet, är att någon av de blivande makarna redan är gift. Det är ett viktigt äktenskapshinder även hos oss. Situationen kan emellertid vara den att den gifte har genomgått en äktenskapsskill-

nad här i landet eller i något annat land men att denna äktenskapskillnad inte erkänns enligt den nationella lagen eller enligt lagen i något annat land som den frånskilde har anknytning till. I dessa fall bryr vi oss emellertid inte om utländsk lag. Avgörande är i stället den svenska inställningen till äktenskapskillnaden. Har denna meddelats här i landet eller erkänns den av oss, föreligger inte något hinder mot äktenskap. Detta gäller oavsett vilka komplikationer som kan uppkomma för makarna.

Om man skall söka motverka de olägenheter som är förknippade med haltande äktenskap ligger det närmast till hands att beakta äktenskapshindren i det land där makarna avser att ta hemvist. En sådan bestämmelse har emellertid påtagliga nackdelar ur tillämpningssynpunkt och vår nu gällande lag är utformad på annat sätt. Den ger en blivande make en vidsträckt valrätt mellan den nationella lagen och hemvistlagen. Valrätten är utformad just med tanke på att det skall vara möjligt att bortse från äktenskapshinder, som kan föreligga enligt någon av lagarna.

Redan i dag väger sålunda parternas önskemål att ingå äktenskap i åtskilliga fall tyngre än den mer generella synpunkten att det är angeläget att motverka haltande äktenskap.

I detta sammanhang vill vi påpeka att en del länder ställer upp vissa formella krav för att en svensk vigsel skall bli giltig. Det är då krav som ställs på varje vigsel som en medborgare i den staten ingår och som därmed får stor praktisk betydelse. Ett exempel på detta är Tjeckoslovakien, vars lag kräver att vigseln skall vara borgerlig. En bristande uppfyllelse av denna typ av krav hindrar inte en svensk vigsel. Det är bara den utländska lagens materiella äktenskapshinder som har denna verkan.

Vi anser sålunda att den olägenhet det kan innebära att det i ett fåtal fall uppstår haltande äktenskap inte bör medföra att man avstår från den av oss föreslagna regeln. När Haagkonventionen år 1977 skickades ut på remiss gjorde majoriteten av de hörda instanserna samma bedömning.

Riksskatteverket hade en annan invändning som också kan riktas mot den av oss föreslagna bestämmelsen. Man anförde att det inte sällan händer att en utländsk medborgare vill ingå äktenskap här för att lättare få uppehållstillstånd samt att konventionsreglerna underlättar sådana äktenskap genom att svensk lag tillämpas på en utländsk kontrahent som kanske kommit hit endast några dagar före hindersprövningen.

Inte heller denna invändning anser vi bärkraftig. Ur principiell synpunkt är det knappast godtagbart att använda utländsk lag vid hindersprövningen av det skälet att det då ibland uppstår en viss tidsutdräkt. Vi tror inte heller att det är ett särskilt effektivt sätt att

förhindra sådana äktenskap som ingås för att en utländsk medborgare skall få uppehållstillstånd i Sverige.

Även om rätten att ingå äktenskap i vid omfattning skall bedömas enligt svensk lag är det angeläget att vi gör blivande makar med anknytning till främmande länder uppmärksamma på risken av haltande äktenskap. En sådan upplysningsverksamhet bedrivs redan i dag. Till utländska medborgare och svenska medborgare som tänker gifta sig med utländska medborgare delas det ut en broschyr, som invandrarverket utarbetat i samarbete med riksskatteverket. I broschyren lämnas exempel på anledningar som i ett antal viktiga länder kan leda till att ett här i landet ingånget äktenskap anses ogiltigt. Denna upplysningsverksamhet är viktig och bör behållas.

Det kan tänkas att det föreligger ett svenskt äktenskapshinder när en av parterna är svensk medborgare eller har hemvist här efter en bosättning som har varat i två år. Frågan uppstår då om parterna skall ha möjlighet att vigas här under åberopande av att motsvarande hinder inte föreligger enligt den nationella lagen eller enligt lagen i hemvistlandet.

Enligt vår uppfattning bör en sådan möjlighet inte finnas. Svensk lag innehåller i jämförelse med många andra länder få äktenskapshinder. De viktigaste upprätthåller vi redan nu av hänsyn till ordre public även i internationella förhållanden. Den ifrågasatta möjligheten att åsidosätta de svenska äktenskapshindren skulle därför få en begränsad praktisk räckvidd. Det sagda gäller med ett viktigt undantag och det avser äktenskap med underåriga.

Det skulle vara möjligt att låta en underårig som har hemvist här i landet åberopa sin nationella lag, som kan ha en lägre äktenskapsålder än den svenska. En sådan ordning gäller i dag, dock med den spärren att den som inte har fyllt 15 år inte får gifta sig utan tillstånd av länsstyrelsen. En underårig i åldern 15-17 år kan däremot gifta sig här med stöd av den nationella lagen utan någon prövning av länsstyrelsen. Enligt vår uppfattning är det emellertid olämpligt att tillämpa olika bestämmelser om äktenskapsålder för underåriga som har hemvist här.

Det skulle också vara möjligt att låta underåriga som har hemvist utomlands och som kan vara utländska medborgare åberopa utländsk lags bestämmelser om äktenskapsålder, när de vill gifta sig med en svensk medborgare eller med en utländsk medborgare som har hemvist här i landet. Även sådana äktenskap kan ingås i dag med stöd av de nyss redovisade bestämmelserna. I invandringspolitiskt hänseende har man ställt sig starkt kritisk till dessa äktenskap. Sålunda beviljas inte uppehållstillstånd i Sverige på grund av äktenskap där ena maken är under 18 år, såvida inte särskilda skäl föreligger. När invandrings- och flyktingpolitiken 1984 behandlades i

riksdagen anförde det föredragande statsrådet till stöd för denna ståndpunkt att ett generellt accepterande av äktenskap med underåriga utländska medborgare skulle stå i klar strid mot grundläggande svenska sociala värderingar beträffande bl.a. barns och ungdomars rätt till en självständig utveckling och rätt till utbildning, deras rätt att själva träffa livsavgörande beslut samt strävandena mot jämställdhet mellan könen. Det skulle enligt vår uppfattning vara en märklig och motsägelsefull ordning om vi först låter viga en underårig här i landet och därefter vägrar den underåriga uppehållstillstånd på grund av äktenskapet under hänvisning till att äktenskapet strider mot grundläggande svenska värderingar. Något sådant bör inte komma i fråga.

Kvar står frågan vilka regler som skall gälla när varken mannen eller kvinnan har kvalificerat hemvist i Sverige och inte heller någon av dem är svensk medborgare. Det rör sig om ett litet antal fall där parterna som regel har en begränsad anknytning till Sverige. Det står klart att vi även i dessa fall bör upprätthålla grundläggande svenska äktenskapshinder. Hit hör förbudet mot tvegifte, förbudet mot äktenskap mellan släktingar i rätt upp- och nedstigande led och mellan helsyskon samt förbudet mot äktenskap med underåriga. Av de svenska äktenskapshindren återstår då endast förbudet för den som är omyndigförklarad att ingå äktenskap utan tillstånd av förmyndare och förbudet för halvsyskon att ingå äktenskap utan tillstånd av regeringen.

Vi har inte funnit det ändamålsenligt att i dessa förhållandevis få fall ange att parternas rätt att ingå äktenskap i första hand skall prövas enligt den nationella lagen eller enligt hemvistlandets lag och sedan förse denna regel med ett undantag med den reella innebörden att alla de praktiskt sett viktiga äktenskapshindren i svensk rätt likväl skall upprätthållas.

Vårt förslag innebär därför att de i svensk lag angivna äktenskapshindren alltid skall upprätthållas vid den hindersprövning som skall föregå en svensk vigsel.

När varken mannen eller kvinnan är svensk medborgare och inte heller någon av dem har kvalificerat hemvist här är det emellertid knappast försvarligt att endast tillämpa svenska äktenskapshinder. En sådan ordning skulle kunna leda till att svensk vigsel användes som ett sätt att kringgå utländska äktenskapshinder. För att förhindra ett sådant kringgående bör det vara tillräckligt att äktenskapet är tillåtet antingen enligt lagen i hemvistlandet eller enligt lagen i medborgarskapslandet. Bedömningen bör ske individuellt för var och en av de blivande makarna, som vid hindersprövningen bör presentera erforderlig utredning om sin behörighet att ingå äktenskapet.

Avslutningsvis vill vi redovisa förslagets innebörd beträffande

äktenskap med underåriga. De regler som vi föreslår är begränsade till den hindersprövning som skall äga rum före en svensk vigsel. Vid denna skall de svenska bestämmelserna om äktenskapsålder alltid tillämpas. Det innebär att den som är under 18 år inte får gifta sig här utan tillstånd av länsstyrelsen. Svenska myndigheter kommer m. a. o. inte att medverka till äktenskap med underåriga, såvida det inte i det enskilda fallet föreligger sådana skäl att äktenskapet bör accepteras. Detta innebär emellertid inte att icke önskvärda äktenskap med underåriga förhindras på ett effektivt sätt. Sådana äktenskap kan ingås utomlands och erkänns då i Sverige enligt de bestämmelser som gäller för erkännande av utländska äktenskap. Det finns inte skäl att ändra dessa regler så att utländska äktenskap med underåriga generellt förklaras ogiltiga. En sådan regel skulle vålla allvarliga olägenheter för makarna och deras barn särskilt i de fall äktenskapet har varat en tid. Förekomsten av tidiga äktenskap i Sverige är främst betingad av rådande värderingar i de länder från vilka invandring sker och i vilken omfattning invandrare anpassar sig till svenska värderingar. Bestämmelser i lag har en begränsad betydelse när det gäller att förhindra beteenden och åstadkomma förändringar av attityder, som har sin grund i främmande kulturmönster.

#### 8.4.2 Sverige bör för närvarande inte tillträda 1978 års Haagkonvention

Syftet med 1978 års Haagkonvention är att verka för äktenskapet som institution genom att underlätta äktenskapets ingående och erkännande av äktenskap i internationella förhållanden. En stat som tillträder konventionen åtar sig att förrätta vigsel i vissa fall och är också skyldig att under vissa förutsättningar erkänna äktenskap som har ingåtts utomlands. I sistnämnda hänseende är de skyldigheter som konventionen innehåller utformade så att ingenting hindrar att äktenskap erkänns i vidare omfattning än vad som följer av konventionens bestämmelser.

Konventionens bestämmelser bygger inte på ömsesidighet. En ansluten stat är skyldig att tillämpa konventionens bestämmelser i förhållande till alla stater. Det betyder också att en stat som tillträder konventionen inte vinner några omedelbara fördelar. Äktenskap som ingås i den staten kommer inte att erkännas utomlands i vidare omfattning än vad som var fallet före tillträdet. Värdet med en ratifikation ligger i att en tillträdande stat tydligt markerar sin anslutning till de värderingar konventionen ger uttryck åt.

Den ökade rörligheten över gränserna skapar ett behov av enkla och liberala regler om äktenskapets ingående och erkännande av utländska äktenskap. Konventionen präglas av detta och dess huvudsakliga syften förtjänar därför allt stöd. Det skulle vara

värdefullt med en allmän anslutning på det internationella planet till de värderingar som konventionen ger uttryck åt.

Vi bedömer det emellertid inte som troligt att något större antal stater kommer att tillträda konventionen. Hittills har den endast undertecknats av fem stater men inte ratificerats av någon enda stat. I Schweiz och Västtyskland har man av allt att döma influerats av konventionen men man vill inte tillträda den. I Storbritannien har man också intagit en avvisande hållning.<sup>6</sup>

Vi anser inte det finns skäl för Sverige att nu tillträda konventionen. Saken kan emellertid komma i ett annat läge i framtiden. Frågan får tas upp i nordiska överläggningar. Om även ett större antal andra länder ansluter sig kan det vara av värde med ett gemensamt nordiskt tillträde till konventionen. Ur svensk synpunkt skulle ett sådant tillträde inte behöva innebära några mer omfattande lagändringar. Våra redan gällande bestämmelser om erkännande av utländska äktenskap går längre än vad konventionen kräver och de förslag som vi lägger om äktenskaps ingående är liberala och utformade under intryck av konventionen.

<sup>6</sup> The Law Commission Working Paper No. 89 and The Scottish Law Commission Consultative Memorandum No. 64, *Private International Law, Choice of Law Rules in Marriage*, London 1985 s. 2 f och 164 ff.

## 9 Polygama äktenskap

### 9.1 Bakgrund

I motion 1981/82:930 anfördes att det bland invandrare till Sverige fanns ett mindre antal män som har mer än en hustru, något som kan vara lagligt i det land där invandraren kommer från. Motionären erinrade om att vi i Sverige byggt upp ett trygghetssystem för efterlevande hustrur, något som enligt motionären också alla invandrarkvinnor borde få del av. I motionen påpekades också att även arvskiften kunde bli problematiska. Även om det bara gällde ett fåtal kvinnor, menade motionären, borde regeringen se över frågorna så att klara bestämmelser erhöles.

I sitt utlåtande över motionen anförde lagutskottet (LU 1982/83:5):

Som motionären framhåller är den svenska lagstiftningen inte anpassad till polygama äktenskap. En rad problem kan därför uppkomma. I motionen har pekats på några frågor som behöver lösas, och i remissyttrandena över motionen ges exempel på andra svårigheter som kan uppkomma då bestämmelser som bygger på det monogama äktenskapet skall tillämpas på polygama äktenskap. I likhet med motionären och remissinstanserna anser utskottet att det torde finnas endast ett mindre antal polygama äktenskap bland invandrare i Sverige. Att svenska medborgare ingått polygama äktenskap torde vara ytterligt sällsynt. De problem som kan uppstå då en make i ett polygamt äktenskap avlider kan därför synas ha en begränsad räckvidd. Inte desto mindre kan de ha stor betydelse för dem det närmast berör och för de myndigheter som kan komma att handlägga frågor med anknytning till dödsfallet. Även om förekomsten av polygama äktenskap är och kan antas förbli begränsad är det enligt utskottets uppfattning angeläget att frågan om efterlevandeskyddet i nämnda fall ses över i lämpligt sammanhang och att förslag framläggs till lösningar på de olika rättsliga problem som kan uppstå. Även andra aspekter, t.ex. sådana som rör konsekvenserna för invandringspolitiken, kan behöva belysas. Det bör ankomma på regeringen att närmare bestämma formerna för utredningsarbetets bedrivande.

Sedan riksdagen bifallit utskottets hemställan har regeringen överlämnat riksdagsskrivelsen (rskr. 1982/83:23) till oss för att, såvitt

avser efterlevandeskyddet i internationella rättsförhållanden, tas i beaktande under vårt arbete.<sup>1</sup>

## 9.2 Gällande svensk rätt

Den svenska interna lagstiftningen bygger på det monogama äktenskapet. Enligt 2 kap. 4 § giftermålsbalken får den som är gift inte ingå ett nytt äktenskap. Om den gifte likväl ingår äktenskap har bägge makarna i det nya äktenskapet rätt till äktenskapsskillnad utan betänketid. Även maken i det tidigare äktenskapet har rätt att få detta upplöst utan föregående betänketid. Talan om äktenskapsskillnad vid tvegifte kan också föras av åklagaren, dock endast beträffande det sist ingångna äktenskapet (11 kap. 5 § giftermålsbalken). Åklagaren behöver inte alltid föra talan om äktenskapsskillnad. Undantagsvis kan det förekomma att äktenskap kan accepteras av samhället trots att det har ingåtts i strid mot förbudet mot tvegifte. Det kan vara fallet exempelvis om båda parter utgått från att det första äktenskapet varit att anse som upplöst (prop. 1973:32 s. 118 f).

Av den valda konstruktionen följer att bägge äktenskapen består intill dess ettdera upplöses genom äktenskapsskillnad eller dödsfall. Bägge förbindelserna ger upphov till äktenskapliga rättsverkningar. Redan vår interna lagstiftning om tvegifte ger sålunda upphov till frågor hur man skall förfara vid tillämpning av lagstiftning som utgår från att äktenskapet är en monogam förbindelse. Lagregler har endast givits för en speciell situation. Enligt 13 kap. 13 b § giftermålsbalken skall, om den omgifte dör, rätt till ersättning, pension eller annan ekonomisk förmån, som är tillagd efterlevande make, anses tillkomma maken i det första giftet, om ej annat framgår av omständigheterna.

I förslaget till äktenskapsbalk görs inga ändringar av de gällande reglerna om tvegiftesförbud och äktenskapsskillnad på grund av tvegifte. Däremot föreslås ingen motsvarighet till den nyss nämnda bestämmelsen i 13 kap. 13 b § giftermålsbalken. Departementschefen anför att det rör sig om en ovanlig situation och att den princip som bestämmelsen ger uttryck åt inte framstår som självklar (prop. 1986/87:1 s. 116 f).

I internationella förhållanden upprätthålls förbudet mot tvegifte såtillvida att en svensk vigsel inte får äga rum om någon av kontrahenterna redan är gift. Detta gäller även om den lag som i och för sig är tillämplig på rätten att ingå äktenskap tillåter polygami (1 kap. 3 § 3 1904 års lag).

<sup>1</sup> Uppdraget avser inte den socialrättsliga lagstiftningen, se prop. 1983/84:73 s. 202.

Om ett polygamt äktenskap ingås i ett land där sådana äktenskap är tillåtna gäller äktenskapet här, givetvis under förutsättning att äktenskapet anses giltigt till formen enligt 1 kap. 7 § 1904 års lag. Det finns ju heller inte någon anledning att ställa sig mer avvisande till sådana äktenskap som är lagliga i det land där de ingås än till tvegiftesfallen i Sverige där det senare äktenskapet har ingåtts i strid mot ett indispensabelt äktenskapshinder.

Bestämmelsen i 11 kap. 5 § giftermålsbalken om upplösning av polygama äktenskap är utformad mot bakgrund av det i Sverige gällande förbudet mot tvegifte. Det är m.a.o. en internrättslig bestämmelse. Den skyldighet att upplösa tvegiftessituationen som enligt bestämmelsen i sista hand ankommer på åklagaren gäller inte generellt för polygama äktenskap, som har ingåtts i ett land som tillåter polygami. Detta hindrar inte att det kan förekomma sådana polygama äktenskap som skall upplösas. Så lär utan tvekan vara fallet om samtliga parter är svenska medborgare med hemvist i Sverige. Anknytningen till Sverige kan emellertid i andra fall vara betydligt svagare och det går inte att med bestämdhet uttala sig om i vilka fall ett polygamt äktenskap skall upplösas. Det går knappast att dra några slutsatser av bestämmelserna om svensk domstols behörighet och tillämplig lag i äktenskapsmål.<sup>2</sup> Även den nyss återgivna bestämmelsen i 13 kap. 13 b § giftermålsbalken är en internrättslig bestämmelse. Det företräde som där ges åt den efterlevande maken i det första äktenskapet skall ses mot bakgrund av att det senare äktenskapet har ingåtts i strid mot förbudet mot tvegifte. Bestämmelsen ger med andra ord inte någon vägledning för bedömningen av lagligen ingångna polygama äktenskap.

### 9.3 Överväganden

I Sverige finns ett mindre antal polygama äktenskap bland invandrare. Sådana äktenskap är giltiga enligt svensk lag. Riksdagen har ansett det angeläget att efterlevandeskyddet i polygama äktenskap ses över i lämpligt sammanhang och att förslag till lösningar läggs fram på de olika rättsliga problem som kan uppstå. Frågan har överlämnats till oss för beaktande, dock inte såvitt avser efterlevandeskyddet inom den socialrättsliga lagstiftningen.

När polygama äktenskap skall bedömas i ett land vars lagstiftning bygger på det monogama äktenskapet aktualiseras en lång rad svårösta problem inom många rättsområden. I praktiskt taget alla länder med monogam äktenskapslagstiftning har man, såvitt vi vet, hittills avstått från lagstiftning och överlämnat frågan till rättstillämp-

<sup>2</sup> Jfr dock Bogdan i Tidskrift för Sveriges advokatsamfund 1978 s. 138 f.

ningen.<sup>3</sup> Undantaget är England och vissa samväldesländer. Lagstiftningen där har emellertid en speciell bakgrund. Man har ansett sig tvungen att i vissa hänseenden befria sig från följderna av en olycklig domstolspraxis. Enligt denna praxis var polygami så främmande att man begränsade rättsverkningarna av monogama äktenskap, som ingåtts i hägnet av en lagstiftning som tillät polygami, med motiveringen att sådana äktenskap var potentiellt polygama.

I ett yttrande över den motion, som sedermera resulterade i riksdagens ställningstagande, avvisade vi tanken på lagstiftning och förordade att den nödvändiga anpassningen av svenska bestämmelser fick ske i det praktiska rättslivet. I andra länder har en sådan anpassning lett till att efterlevande hustrur som arv fått dela på mannens kvarlåtenskap. Det finns också rättsfall där flera hustrur tillerkänts fullt skadestånd på grund av förlust av försörjare vid vållande till mannens död. I vårt yttrande framhöll vi att en lagstiftning om polygami borde undvikas om det inte förelåg ett uttalat socialt behov av lagstiftning. Vi framhöll att ett utredande av hithörande frågor skulle kräva ett betydande arbete med högst osäkra utsikter till att man därigenom skulle kunna få "klara bestämmelser". Vi betonade dock också att om vi i framtiden fick en mer omfattande invandring av personer som har flera hustrur, det var tänkbart att frågan skulle behöva utredas men då ur ett bredare perspektiv än som förutsattes i motionen. I det följande begränsar vi oss till den frågeställning som överlämnats till oss, nämligen frågan om efterlevandeskyddet i polygama äktenskap.

Utmärkande för de polygama äktenskap som vi har att utreda är att de är tillåtna i det land där de har ingåtts. Vid rättspolitiska överväganden måste de hållas i sär från sådana fall av tvegifte där det senare äktenskapet har ingåtts i strid mot tvegiftesförbudet. Vad som skall gälla i detta senare fall är en internrättslig fråga, som faller utanför vårt uppdrag. Det bör påpekas att gränsen mellan de bägge typerna av polygama äktenskap inte är skarp. Det finns fall där polygama äktenskap ingås i ett land som tillåter polygami men där parternas anknytning till Sverige är så stark att det senare äktenskapet måste anses strida mot det svenska förbudet mot tvegifte.

En lagstiftning som skall klarlägga rättsläget för en efterlevande make kan inte inskränkas till arvsrättsliga bestämmelser. När en make avlider måste det normalt sett först ske en bodelning innan den avlidnes egendom fördelas genom arv. Det betyder att man också måste överväga regler för bodelning i polygama äktenskap.

<sup>3</sup> Beträffande andra länder se Pålsson, 1974 s. 146-168, Pålsson, *International Encyclopedia of Comparative Laws*, vol III (Private International law), Chapter 16 (Marriage and Divorce), Tübingen etc. 1978 s. 10-16 och Pålsson i *Marriage in Comparative Conflict of Law: Substantive Conditions*, The Hague 1981 s. 41 f och 199-208.

När makar i ett polygamt äktenskap, vanligen en man och två eller flera hustrur, gifter sig och tar hemvist i ett land som tillåter polygami blir, enligt vårt förslag till lagvalsbestämmelser, lagen i det landet tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden och på rätten till arv vid dödsfall. Så länge detta förhållande består uppstår rimligen inte några problem, eftersom den tillämpliga lagen får antas vara utformad under beaktande av att den tillåter polygami. Problemen uppkommer först när någon, några eller samtliga makar flyttar till Sverige och tar hemvist här. Då blir enligt vårt förslag svensk lag efter en övergångstid tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden och på rätten till arv, såvida makarna inte avtalar om annat eller, beträffande rätten till arv, föreskriver att annan lag skall tillämpas.

Olika situationer är tänkbara. Det kan tänkas att endast mannen flyttar hit och att hustrurna stannar kvar i hemlandet. I så fall kommer enligt huvudregeln så småningom rätten till arv efter mannen att bedömas enligt svensk lag. Den ursprungliga lagen skall emellertid tillämpas på makarnas förmögenhetsförhållanden och till följd därav också på hustrurnas men inte på andra arvingars rätt till arv. Det kan också tänkas att endast någon av hustrurna flyttar med mannen till Sverige. I äktenskapet med den hitflyttade hustrun blir då svensk lag så småningom tillämplig på förmögenhetsförhållandena i äktenskapet medan den ursprungliga lagen förblir tillämplig i övriga äktenskap. Utan stöd av en uttrycklig lagregel går det knappast att i sådana fall tillämpa en och samma lag i samtliga förbindelser. Lämpligheten av en lagregel med denna innebörd är svårbedömd och vi är inte beredda att föreslå en sådan regel. Vilken lag som skall tillämpas på rätten till arv i det angivna exemplet är beroende av vem av makarna som avlider. Avlider någon av de utomlands bosatta hustrurna skall lagen i det landet tillämpas vid bodelning med den här bosatte mannen och på rätten till arv. Mannens här bosatta hustru berörs inte såvida inte lagen i den avlidna hustruns hemvistland föreskriver annat. Avlider den här bosatta hustrun skall det göras en bodelning med den här bosatte mannen med tillämpning av svensk materiell rätt varefter arvet fördelas, också det med tillämpning av svensk intern lag. Dör den här bosatte mannen skall det göras minst två bodelningar, en i förhållande till den här bosatta efterlevande hustrun med tillämpning av svensk lag och en eller flera med den eller de utomlands bosatta hustrurna med tillämpning av lagen i det landet. Hustrurnas respektive rätt till arv skall bedömas enligt samma lag som den som gäller för förmögenhetsförhållandena medan rätten till arv för övriga arvingar skall bedömas enligt svensk lag. Det kan enligt vår mening inte komma i fråga att i lag försöka reglera hur svenska bestämmelser om makars förmögenhetsförhållanden och arv skall tillämpas i så

udda situationer. Frågan får överlämnas till rättstillämpningen.

Kvar blir då fall när svensk lag blir tillämplig såväl på makarnas förmögenhetsförhållanden i samtliga förbindelser som på rätten till arv. Frågan är hur svensk lag, som bygger på att äktenskapet är monogamt, skall tillämpas i polygama äktenskap. Denna fråga rymmer i sin tur en lång rad andra frågeställningar. Om målsättningen skall vara att skapa någorlunda heltäckande bestämmelser, måste varje lagregel som har betydelse för resultatet vid bodelning och arv anpassas med hänsyn till förekomsten av polygama äktenskap. Man måste beakta inte bara det fallet att en man avlider och efterlämnar två eller flera hustrur utan också att en av flera hustrur avlider. Den bodelning som i sådana fall skall göras i förhållande till den efterlevande mannen påverkas nämligen av att mannen har en eller flera andra hustrur med latent anspråk på delar av hans egendom. Man måste jämföra med och ta ställning till bodelning som äger rum till följd av äktenskapsskillnad och beakta både det fallet att ett av flera äktenskap upplöses och det fallet att samtliga äktenskap upplöses samtidigt.

En lagstiftning som skall anpassa våra gällande svenska regler vid bodelning och arv till polygama äktenskap blir med nödvändighet omfattande och komplicerad. Detta gäller även om man begränsar sig till huvudreglerna. Till dessa får då räknas likadelningsregeln vid bodelning och de bestämmelser vid äktenskapsskillnad och dödsfall som möjliggör avvikelser från denna, reglerna om makes arvsrätt inklusive basbeloppsregeln, som i förslaget till äktenskapsbalk upptagits som en arvsrättslig bestämmelse, och bestämmelserna om sådant efterarv som skall äga rum sedan den efterlevande maken avlidit.

Vi anser inte att de relativt få polygama äktenskap som förekommer i Sverige motiverar en omfattande lagstiftning. Vi är heller inte säkra på att det går att hitta några klara och användbara regler som ger ett materiellt tillfredsställande resultat i de situationer som kan tänkas förekomma. Det är i alla händelser en betydligt mer komplicerad uppgift att anpassa våra interna bestämmelser till polygama äktenskap än att bygga upp en lämplig lagstiftning om äktenskaplig förmögenhet och arv i ett land där lagen måste bygga på det faktum att polygami är en laglig företeelse.

De problem som kan tänkas uppkomma i polygama äktenskap får enligt vår uppfattning lösas i det praktiska rättslivet. I första hand ankommer det på makarna själva och eventuella arvingar att komma överens om en lösning som de finner lämplig. Vid en eventuell tvist inför en bodelningsförrättare, skiftesman eller domstol får de svenska bestämmelserna anpassas i den utsträckning som behövs för att i den föreliggande situationen nå ett materiellt tillfredsställande resultat. Inom den internationella privaträtten är det ingalunda unikt

med en sådan anpassning när ett lands lag konfronteras med ett för det landet okänt eller främmande rättsinstitut.

En utgångspunkt vid den nödvändiga anpassningen av de svenska bestämmelserna bör enligt vår mening vara att de olika förbindelserna i ett polygamt äktenskap i princip betraktas som likvärdiga. En hustru i ett tidigare äktenskap bör m.a.o. inte erhålla en förmånligare ställning vid bodelning och arv av det skälet att det äktenskapet ingicks först.

Vi har övervägt att föreslå en lagbestämmelse som uttrycker denna grundsats men stannat för att inte lägga fram något förslag. Skälen härtill är följande. Bestämmelsen skulle närmast ha karaktär av en principförklaring, som ter sig främmande i svensk civillag. Den skulle endast uttrycka en självklarhet men inte ge någon nämnvärd konkret vägledning i det praktiska rättslivet. Härtill kommer svårigheterna att avgränsa polygama äktenskap från fall av tvegifte då det senare äktenskapet har ingåtts i strid mot förbudet mot tvegifte. En reglering av de ekonomiska rättsverkningarna för denna senare kategori är en internrättslig fråga, som faller utanför vårt uppdrag. Avgörande för gränsdragningen är inte enbart i vilket land äktenskapet har ingåtts. Det nuvarande rättsläget är oklart och det vållar betydande svårigheter att söka precisera räckvidden av det svenska förbudet mot tvegifte.

Vi har alltså stannat för att inte föreslå några lagregler om polygama äktenskap. I stället vill vi ge några exempel på hur vissa regler om bodelning och arv enligt vår mening kan hanteras i vissa situationer för att det skall vara möjligt att erhålla ett materiellt tillfredsställande resultat.

Antag att en man i ett polygamt äktenskap avlider och efterlämnar två hustrur. Det skall då göras två bodelningar med tillämpning av likadelningsregeln. Principen att äktenskapen skall betraktas som likvärdiga ger inte någon nämnvärd ledning för hur man skall förfara. Ur praktisk synpunkt måste bodelningarna hanteras så att slutresultatet inte blir beroende av vilken bodelning som genomförs först. Ett sätt att undvika detta är att dela upp mannens behållna egendom i två hälfter. Den ena hälften får ingå i bodelning med den ena hustruns egendom och den andra hälften med den andra hustruns egendom. På så sätt kan de bägge bodelningarna genomföras oberoende av varandra.

Det är möjligt att nöja sig med en sådan ordning. Vid beräkning av utfallet av ett antal tänkta fall har vi emellertid funnit att det ofta uppstår en obalans till mannens förmån om hustrurna vid varje bodelning skall bidra med hela sin egendom och mannen endast med hälften av sin. Saken skall illustreras med ett exempel. Antag att mannen och hustrurna äger 100 000 kr var vid mannens dödsfall. Om mannens egendom delas upp i två hälfter om 50 000 kr som går till

delning med hustrurnas egendom erhåller mannen 75 000 kr vid varje bodelning eller tillhopa 150 000 kr. Hustrurna erhåller 75 000 kr var.

I regel ger det ett mer rättvist resultat om varje hustru före delningen får ta undan hälften av sin egendom med hänsyn till att mannen endast bidrar med halva sin egendom i delningen med henne. I det angivna exemplet skulle varje hustru sålunda ta undan 50 000 kr och låta 50 000 kr ingå i en likadelning med hälften av mannens egendom eller 50 000 kr. Slutresultatet blir då att mannen och hustrurna efter bodelningarna äger lika mycket som före dessa eller 100 000 kr var.

Den nu angivna metoden för att komma fram till en bedömning av vad som kan betraktas som ett materiellt tillfredsställande resultat kan vara användbar i många fall. Den kan också användas om det är en av hustrurna som avlider och det skall ske en bodelning med mannen vid vilken den andra hustrun inte berörs. Om det meddelas äktenskapsskillnad med den ena hustrun och det skall ske en bodelning mellan mannen och den hustrun går metoden också att tillämpa.

I vissa fall är det möjligt att avvika från likadelningen vid bodelning. Enligt förslaget till äktenskapsbalk kan det vid äktenskapsskillnad vara oskäligt att en make skall lämna egendom till den andre i den omfattning som följer av likadelningen (12 kap. 1 §). Bodelningen skall då göras så att den förre maken får behålla mer av sin egendom och i extremfallet kan bodelningen innebära att varje make behåller sin egendom. Denna bestämmelse kan också komma att tillämpas vid äktenskapsskillnad i polygama äktenskap. Det faktum att de äktenskapliga förbindelserna i princip betraktas som likvärdiga lär inte hindra att äktenskapen i nu berört hänseende bedöms individuellt. Det upplösta äktenskapet kan exempelvis ha varit kortvarigt, och det förhållandet bör då kunna beaktas vid bodelningen. Vidare bör den i 12 kap. 2 § förslaget till äktenskapsbalk angivna möjligheten för en efterlevande make att begära att vardera sidan vid bodelningen som sin andel behåller sin egendom kunna tillämpas utan komplikationer i polygama äktenskap.

Sedan en make i ett polygamt äktenskap avlidit och det skett bodelning, skall den avlidnes kvarlåtenskap fördelas mellan arvingarna. Vi bortser här från att det kan finnas ett testamente. Om det är en av hustrurna som avlider vållar fördelningen av kvarlåtenskapen knappast några svårigheter. Bestämmelserna om makes arvsrätt i 3 kap. ärvdabalken bör kunna tillämpas i vanlig ordning. Förslaget till nya bestämmelser om makes arvsrätt i prop. 1986/87:1 lär inte leda till en annan bedömning. Om den efterlevande mannen erhåller egendom i arv efter den avlidna hustrun, skall hustruns arvsberättigade släktingar erhålla sitt arv när mannen i sin tur avlider.

Beräkningen av den del av mannens egendom som då skall tillfalla den först avlidna hustruns släktingar påverkas av att mannen haft ytterligare en hustru. Det skulle dock föra alltför långt att här försöka reda ut hur denna situation skall hanteras.

Antag att det i stället är mannen som avlider. De bägge efterlevande hustrurna bör då i princip erhålla lika stora arvslotter efter den avlidne. Saken kompliceras dock av den s.k. basbeloppsregeln, som i förslaget till äktenskapsbalk gjorts om till en arvsrättslig regel, enligt vilken den efterlevande har rätt till egendom som motsvarar fyra basbelopp (3 kap. 1 § andra stycket ärvdabalken). I det beloppet skall inräknas vad den efterlevande har erhållit vid bodelningen och vad som tillhör den maken enskilt. Basbeloppsregeln är en socialt motiverad skyddsregel, som är avsedd att garantera att en efterlevande make såvitt möjligt skall få egendom till ett visst minsta belopp. En tillämpning av basbeloppsregeln bör enligt vår mening kunna leda till att avsteg görs från principen att de efterlevande hustrurna skall få lika stora arvslotter.

Enligt förslaget till nya bestämmelser om makes arvsrätt får gemensamma bröstarvingar stå tillbaka för efterlevande make (3 kap. 1 § första stycket ärvdabalken). Den efterlevande maken ärver sålunda hela kvarlåtenskapen och de gemensamma bröstarvingarna får ut sitt arv efter den först avlidne föräldern när den efterlevande avlider. Om den först avlidne maken har en bröstarvinge som inte också är bröstarvinge till den efterlevande maken, skall den bröstarvingen få ut sitt arv genast.

I polygama äktenskap kan de nya reglerna tillämpas på följande sätt. Antag att den avlidne mannen har barn tillsammans med bägge sina hustrur. Det ligger då närmast till hands att låta hustrurna ärva halva kvarlåtenskapen var före barnen. Barnen får då ut sitt arv efter fadern först när deras moder avlider. Antag i stället att mannen har barn med endast den ena hustrun. Då har den andra hustrun, bortsett från vad som kan följa av basbeloppsregeln, inte någon rätt till kvarlåtenskapen efter mannen. Hälften av kvarlåtenskapen bör sålunda under alla förhållanden tillfalla barnen. Däremot torde det stå bäst i överensstämmelse med de nya arvsreglernas syfte, om den andra hälften av egendomen får tillfalla den hustru med vilken mannen har barn och att barnen sålunda får vänta på återstoden av sitt arv till dess modern har avlidit.

De nu redovisade exemplen på hur man kan förfara vid bodelning och arv i polygama äktenskap gör inte anspråk på att täcka alla situationer eller passa för alla fall. De är heller inte avsedda att ligga till grund för lagstiftningsåtgärder utan endast att visa fram vissa möjligheter till lösningar vid den anpassning av svenska bestämmelser som blir ofrånkomlig när de skall tillämpas i polygama äktenskap.

## 10 Bevakning av testamente

En översyn av de interna bestämmelserna om bevakning av testamente ingår inte i våra skrivna direktiv. Bakgrunden till att vi likväl gjort en sådan översyn är följande. Under vårt arbete har vi uppmärksammat att kravet på bevakning, som föreligger så snart en boutredning skall ske enligt svensk lag, mycket lätt leder till opåkallade rättsförluster samt att rättsförluster också kan förekomma när ett arvsfall saknar internationell anknytning. Olägenheterna med den nuvarande ordningen är enligt vår mening så pass allvarliga att det är nödvändigt att undanröja dem genom lagstiftning. Enligt vår uppfattning kan detta bara ske genom en ändring av våra interna bestämmelser i ärvdabalken. Från justitiedepartementets sida har man förklarat att vi kan göra översynen utan tilläggsdirektiv.

### 10.1 Gällande rätt<sup>1</sup>

Ett testamente skall bevakas vid domstol inom sex månader från det testamentstagaren fått kännedom om testators död och det till hans förmån gjorda förordnandet (14 kap. 1 § första stycket ärvdabalken). Om någon enligt testamentet skall njuta rätt efter annan räcker det emellertid att bevakning äger rum inom samma tid efter det att testamentstagaren fått reda på att den föregående testamentstagarens rätt upphört (14 kap. 1 § andra stycket, jfr NJA 1938 s. 309).

En bevakning gäller till förmån för samtliga testamentstagare, för vilka tiden inte har gått till ända (14 kap. 1 § tredje stycket). En bevakande kan inte göra förbehåll om att bevakningen endast sker för egen eller vissa testamentstagares räkning (NJA 1933 s. 553).

Bevakningen skall äga rum vid den tingsrätt där testator skulle ha svarat i tvistemål i allmänhet eller, om behörig domstol inte finns, vid Stockholms tingsrätt (14 kap. 2 § första stycket, jfr rättsfallet NJA 1939 s. 374 där en praktiserande jurist blev skadeståndsskyldig

<sup>1</sup> Se SOU 1929:22 s. 332 ff, Walin ÄB I s. 330 ff och Beckman-Höglund C VII.

eftersom han hade bevakat ett testamente vid testators kyrkobokföringsort i stället för vid mantalsskrivningsorten).

Bevakning sker genom att testamentet uppvisas i huvudskrift. Om testamentstagaren inte har tillgång till testamentet eller om det rör sig om ett muntligt testamente sker bevakningen i stället genom att förordnandets innehåll tillkännages för rätten (14 kap. 2 § andra stycket). Om testamentet har uppvisats för rätten förringas inte bevakningen av att åtgärden av någon anledning inte antecknats som bevakning i rättens protokoll. Det krävs emellertid att uppvisandet av testamentet skett i bevakningssyfte. Det räcker således inte att testamentet biläggs bouppteckningen. I rättsfallet NJA 1961 s. 183 föranstaltades om testamentsvittnesförhör efter testators död, vilket är förhållandevis ovanligt. Det ansågs inte visat att testamentsuppvisandet då hade skett i bevakningssyfte varför bevakning inte ansågs ha ägt rum.

Den som bevakar ett testamente behöver inte själv vara testamentstagare och tingsrätten skall inte pröva sökandens behörighet. Tingsrätten skall inte heller avslå en begäran om testamentsbevakning på grund av att testamentet lider av formfel eller är ogiltigt på någon annan i 13 kap. ärvdabalken angiven grund.

Påföljden för underlåten bevakning är att testamentstagaren har förlorat sin rätt mot arvinge som inte har avstått från klandertalan (14 kap. 3 §).

En arvinges godkännande av ett testamente betyder att detta inte behöver bevakas i förhållande till den arvingen. Godkännandet behöver inte avges i viss form.

Sedan bevakning har ägt rum skall testamentet delges arvingarna. Det sker genom att till var och en överlämnas en avskrift av testamentet med bevis om att bevakning har ägt rum. Är det ett muntligt testamente överlämnas i stället protokoll över förhör med testamentsvittnena eller annan skriftlig uppgift om testamentets innehåll (14 kap. 4 § första stycket). Om testator efterlämnar både make och sådana arvingar som avses i 3 kap. 1 § ärvdabalken får testamentet såvitt de sistnämnda angår delges dem som vid tiden för delgivningen är närmast till arv efter testator (14 kap. 4 § andra stycket). Om det finns flera testamentstagare i testamentet gäller en delgivning som verkställts av en av testamentstagarna också för de övriga (14 kap. 4 § tredje stycket).

Om en arvinge vill göra gällande att ett testamente är ogiltigt enligt bestämmelserna i 13 kap. ärvdabalken måste arvingen väcka klandertalan därom inom sex månader efter delgivningen (14 kap. 5 §). Om tiden försittes kan alltså arvingen inte längre hävda att testamentet är ogiltigt av sådan orsak som anges i 13 kap. ärvdabalken. Detta kapitel innehåller de viktigaste anledningarna till att ett testamente kan underkännas (bristande behörighet, formfel, psykisk

sjukdom o.d., samt tvång, svek eller annan otillbörlig påverkan).

Delgivningen av testamentet bildar också utgångspunkt för den frist som gäller för en bröstarvinge som vill påkalla jämkning av testamentet för att få ut sin laglott.

Bröstarvingen har förlorat sin rätt till laglott om han eller hon inte inom sex månader från delgivningen gett testamentstagaren tillkänna sitt anspråk eller väckt talan mot denne (7 kap. 3 § andra stycket).

Om en testamentstagare inte ger tillkänna om han eller hon vill göra gällande någon rätt enligt testamentet kan ett ställningstagande framtvingas. Tingsrätten utfärdar på ansökan av den som berörs ett föreläggande för testamentstagaren att göra gällande sin rätt inom sex månader (16 kap. 5 §). Försittes den tiden har testamentstagaren förlorat sin rätt enligt testamentet (16 kap. 7 §).

En universell testamentstagare, dvs. någon som erhållit hela kvarlåtenskapen, en kvotdel därav eller överskottet, är dödsbodelägare. Innan det blivit klarlagt om testamentet skall tillämpas är såväl en universell testamentstagare som en arvinge som uteslutits från arv dödsbodelägare (18 kap. 1 § tredje stycket).

Ett testamente skall intas i bouppteckning efter den avlidne eller i avskrift fogas till denna (20 kap. 5 § första stycket).

Enligt 2 kap. 1 § 1937 års lag skall boutredning ske enligt svensk lag om den avlidne vid sin död hade hemvist i Sverige. Då tillämpas även de svenska reglerna om bevakning, delgivning och klander av testamente utan modifikationer (2 kap. 8 § 1937 års lag). Hade den avlidne hemvist utomlands kan en boutredning komma till stånd enligt svensk lag genom att egendomen avträds till förvaltning av boutredningsman (2 kap. 2 och 3 §§ 1937 års lag). Även då tillämpas ärvdabalkens regler om bevakning, delgivning och klander av testamente. Tiden för bevakning av testamente börjar dock inte löpa innan den avlidnes egendom blivit avträdd till förvaltning av boutredningsman (2 kap. 8 § 1937 års lag).

Den nordiska regleringen bygger också på hemvistprincipen. Om en avliden medborgare i ett annat nordiskt land vid dödsfallet hade hemvist i Sverige skall boutredning ske enligt svensk lag, varvid även de svenska bestämmelserna om bevakning och klander av testamente skall tillämpas (12, 19 och 20 §§ lagen 1935:44 om dödsbo efter dansk, finsk, isländsk eller norsk medborgare, som hade hemvist här i riket, m.m.). Om en medborgare i en av staterna vid dödsfallet hade hemvist i ett annat nordiskt land omfattar boutredningen i det landet även egendom som finns i Sverige (1 § lagen 1935:45 om kvarlåtenskap efter den som hade hemvist i Danmark, Finland, Island eller Norge). Det blir då inte aktuellt att tillämpa de svenska bestämmelserna om testamentsbevakning.

Om en testamentstagare gör en felaktig bedömning av den

avlidnes hemvist kan detta leda till att han eller hon förlorar sin rätt enligt testamentet. Detta illustreras av rättsfallet NJA 1964 s. 315 där ett testamente efter en avliden finsk medborgare bevakades vid Helsingfors rådhusrätt av testamentstagaren, den avlidnes hustru. Arvingen, en adoptivdotter, gjorde gällande att den avlidne vid sin död hade hemvist i Sverige, att testamentet inte bevakats i Sverige samt att testamentstagaren därför hade förlorat sin rätt. Efter ett vidlyftigt processande där domstolarna kom till olika resultat vid hemvistbedömningen gick högsta domstolen på denna linje.

## 10.2 Tidigare reformförslag

I betänkandet Äktenskapsrätt (SOU 1964:35 s. 417 ff), som innefattade en översyn av intern svensk rätt, uppmärksammade familjerättskommittén att oväntade rättsförluster på grund av underlåten bevakning kunde tänkas främst i två fall. Det ena var när testamentstagaren tror sig ha träffat uppgörelse med samtliga arvingar och på grund därav underlåtit att bevaka. Ibland inträffar emellertid att en okänd arvinge ger sig tillkänna efter bevakningstidens utgång och denne är då inte bunden vid uppgörelsen. Det andra fallet inträffar när ett testamente är upprättat till förmån för make som äger arvsrätt enligt bestämmelserna i 3 kap. ärvdabalken. I denna situation framstår bevakning av testamentet som en skäligen meningslös åtgärd. En underlåten bevakning leder emellertid till att make går miste om den starkare ställning som testamentet förutsätter. Risken för rättsförluster skulle enligt kommittén öka om utomäktenskapliga barn tillerkändes arvsrätt. Kommittén diskuterade olika möjligheter till lagändringar inom ramen för ett bibehållet bevakningsinstitut men stannade för att föreslå endast den ändringen att testamentstagaren skulle ha möjlighet att bevaka testamentet inom sex månader från det att arvingen blivit känd för honom om arvingen blev känd först senare än tre månader efter dödsfallet.

Familjerättskommittén behandlade frågan på nytt i betänkandet Internationell äktenskaps- och arvsrätt (SOU 1969:60 s. 251 f). Man fann det inte ändamålsenligt att vid boutredning här i riket tillämpa bestämmelser i främmande lag om bevakning av testamente eller liknande. I stället borde man söka säkerställa att testamentstagaren får kännedom om de svenska bevakningsreglerna i sådan tid att han eller hon kan tillvarata sin rätt. Kommittén föreslog att om den avlidne var utländsk medborgare eller om han eller hon var svensk medborgare med hemvist utomlands, skulle tiden för bevakning av testamente inte börja löpa förrän testamentstagaren skriftligen erinrats om vad han eller hon hade att iakttä. Vederbörande arvinge måste då, om det behövdes, kunna visa att erinran ägt rum.

Kommittén konstaterade vidare att rättsförluster på motsvarande sätt kan uppkomma om den avlidne var svensk medborgare med hemvist i Sverige och testamentstagaren utländsk medborgare eller någon som har hemvist i utlandet och till följd därav saknar kännedom om de svenska bevakningsreglerna. Kommittén fann det emellertid inte möjligt att föreslå några särregler för dessa fall med hänsyn till att det skulle leda till att olika regler fick tillämpas på testamentstagare i ett och samma dödsbo.

### 10.3 Överväganden

Bevakning och delgivning av testamente är inhemska rättsskapelser. Såvitt vi vet förekommer direkta motsvarigheter endast i Finland vilket förklaras av vår historiska gemenskap. I 1686 års testamentsstadga, som byggde på den tidigare rättsutvecklingen, föreskrevs att testamentet skulle företes inför rätten i arvingarnas närvaro och dessa hade sedan ett år på sig att klandra testamentet. Bevakning och delgivning av testamentet skedde sålunda samtidigt. Emellertid kom inte arvingarnas närvaro att uppfattas som obligatorisk. Om inte arvingarna var närvarande skedde i stället delgivning med dem i efterhand. Ursprungligen synes bevakning ha uppfattats som ett offentligt tillkännagivande att testamentstagaren avsåg att göra gällande sin rätt enligt testamentet gentemot arvingarna och i linje härmed krävdes att var och en av testamentstagarna bevakade. Så torde även bestämmelserna i 1734 års lag ursprungligen ha uppfattats. Emellertid skedde sedermera en rättsutveckling i praxis som innebar att en bevakning av en testamentstagare även kom att gälla för de övriga.

I förslaget till lag om testamente (SOU 1929:22 s. 332 ff) redogör lagberedningen utförligt för den sålunda skisserade utvecklingen. Beredningen framhöll att bevakningen utgjorde inledningen till testamentsanspråk såtillvida att bevakning måste föregå testamentets delgivning, som i sin tur verkade som en uppfordran till arvingarna att inom viss tid ta ställning till frågan om förordnandets giltighet. Beredningen framhöll att genom bevakningen kunde inom kortare tid efter testators död visshet erhållas om de förordnanden som sedermera kunde komma att läggas till grund för testamentsanspråk. Härigenom skedde ett klarläggande av rättsförhållandena. Enligt beredningen var bevakningen också betydelsefull eftersom offentligheten avhöll testamentstagare från att åberopa tvivelaktiga testamenten. Offentligheten bidrog även till att inskräpa respekt för testamentet i det allmänna rättsmedvetandet, något som rättshandlingen krävde. Bevakningen var också av betydelse ur fiskalisk synpunkt genom att därmed framskaffades testamenten som skulle

utgöra underlag för arvsskattens rätta erläggande. Beredningens slutsats var att bevakningen, trots att den inte fastslog samtliga anspråk som kunde göras gällande på grund av testamentet, tillgodosåg så viktiga syften att den svårligen kunde avvaras. Man stannade sålunda för att föreslå att bevakningsinstitutet skulle behållas, vilket också blev fallet.

Reglerna om testamentsbevakning leder lätt till rättsförluster. Risken är mest påtaglig i internationella förhållanden. Om testamentstagaren har hemvist utomlands eller är utländsk medborgare är det förstaeligt om han eller hon inte får kännedom om de svenska bestämmelserna. Sker ingen bevakning förlorar testamentstagaren sin rätt. Detta gäller även om testamentet är oklanderligt och känt för arvingarna. Det hjälper inte ens att testamentet har bilagts bouppteckningen och bildat underlag för beräkning av arvsskatten.

Familjerättskommitténs förslag från 1969 innebar ett försök att minska riskerna för rättsförluster inom ramen för den internationella lagstiftningen. Om den avlidne var utländsk medborgare eller hade hemvist utomlands skulle testamentstagaren erinras om de svenska bestämmelserna om bevakning innan bevakningsfristen började löpa.

Detta förslag framstår inte som särskilt ändamålsenligt. Det täcker inte på långt när alla fall då rättsförluster kan uppkomma i internationella förhållanden. En svensk medborgare med hemvist i Sverige kan mycket väl testamentera bort sin egendom till utländska medborgare med hemvist utomlands, exempelvis om testator är en invandrare som antagit svenskt medborgarskap. Den föreslagna bestämmelsen hjälper inte heller i ett sådant fall där testamentstagaren med visst fog utgår från att den avlidne inte hade hemvist i Sverige (NJA 1964 s. 315) och därför underlåter att bevaka. Samtidigt blir regeln tillämplig i en lång rad fall, där det inte är befogat med särbestämmelser. Samtliga dödsbodelägare efter en avliden utländsk medborgare kan mycket väl vara svenska medborgare med hemvist i Sverige.

Förslaget innefattar också en ganska komplicerad procedur innan det blir klarlagt om ett testamente skall tillämpas. Först måste arvingarna erinra testamentstagaren om bevakningsskyldigheten, vilket måste kunna styrkas. Därefter skall testamentstagaren först bevaka testamentet vid domstol och sedan delge arvingarna detta innan klanderfristen kan börja löpa.

Om särregler skall ges för internationella förhållanden måste de, om de skall bli något så när effektiva, knyta an, inte till den avlidnes, utan till testamentstagarens utländska anknytning. En sådan ordning leder emellertid till att olika regler kommer att gälla för olika testamentstagare i ett och samma dödsbo. Om testamentet inte

bevakas i vanlig ordning kan då den ena testamentstagaren förlora sin rätt medan den andre är bevarad vid sin. En sådan ordning är inte tillfredsställande.

Enligt vår uppfattning är det inte möjligt att nå en tillfredsställande ordning genom att modifiera bevakningsbestämmelserna inom den internationella lagstiftningen.

Det är omvittnat att reglerna om bevakning lätt leder till rättsförluster även i rent interna förhållanden. Det är förståeligt om människor som är okunniga om vad lagen kräver tror att testamentet gäller om det har presenterats vid bouppteckningsförrättningen och arvingarna fått kännedom om det. I rättspraxis finns också andra exempel på att testamentstagaren varit aktiv för att hävda sin rätt gentemot arvingarna, men likväl förlorat denna. I ett fall föranstaltades sålunda om förhör med testamentsvittnena för framtida säkerhet. Testamentet ansågs inte presenterat för domstolen i bevakningssyfte. Det har också förekommit att bevakning skett vid domstolen i den avlidnes kyrkobokföringsort i stället för vid den domstol där den avlidne var mantalsskriven. Det händer att en testamentstagare underlåter att bevaka ett testamente därför att han tror sig ha träffat uppgörelse med samtliga arvingar. Ibland inträffar emellertid att en för testamentstagaren tidigare okänd arvinge ger sig till känna och testamentstagaren har då förlorat sin rätt gentemot denne. När ett testamente är upprättat till förmån för make som har arvsrätt enligt reglerna i 3 kap. ärvdabalken framstår bevakning lätt som en överflödig åtgärd. Underlåter den efterlevande att bevaka går emellertid han eller hon miste om den starkare ställning som testamentet förutsätter.

Vissa rättsförluster för testamentstagare kunde vara acceptabla om bevakningsinstitutet ur andra synpunkter var värdefullt. Enligt vår bedömning är detta knappast fallet.

Som motiv för bevakning har anförts att den är ägnad att bringa reda i successionsfrågan. Inom kortare tid efter dödsfallet blir det klarlagt om det finns ett testamente och vad detta innebär. Arvingarna får sålunda kännedom om vilka anspråk som kan komma att ställas på kvarlåtenskapen.

Den funktion som bevakningen här sägs spela är emellertid säkerligen överdriven. Argumenteringen förutsätter att det är just genom bevakningen som arvingarna erhåller kännedom om testamentet. Det lär emellertid vara ytterst sällsynt att arvingar, sedan bevakningsfristen kan antas ha löpt ut, frågar domstolen om något för dem tidigare okänt testamente har bevakats. Även om en arvinge skulle göra sig det besväret är värdet av den information som kan erhållas begränsad. Arvingen kan aldrig vara säker på att bevakningsfristen löpt ut eftersom denna börjar löpa först från det att testamentstagaren fått kännedom om det upprättade testamentet.

Även om ett testamente bevakats kan en arvinge inte vara säker på att testamentstagaren kommer att framställa några anspråk på kvarlåtenskapen. I praktiken får arvingar kännedom om testamenten på annat sätt än genom bevakningen, vilket sammanhänger med de berördas naturliga intresse av att få klarhet i hur kvarlåtenskapen skall fördelas. De flesta testamenten biläggs bouppteckningen, som skall upprättas redan inom tre månader från dödsfallet. Det har upplysts från tingsrätterna i Stockholm, Göteborg och Malmö att det vid var och en av dessa domstolar endast inträffar enstaka gånger per år att ett testamente, som inte har bilagts bouppteckningen, bevakas efter bouppteckningens inregistrering. Redan när arvingarna får kännedom om testamentet bör de, oavsett om det bevakas eller ej, förstå att det kan komma att leda till att testamentstagaren gör anspråk på kvarlåtenskapen i enlighet med testamentets innehåll. Bevakningen spelar sålunda en underordnad roll när det gäller att bringa klarhet i hur kvarlåtenskapen skall fördelas. Om inte arvingarna godkänner testamentet ställs frågan om testamentets tillämpning på sin spets först genom att det delges arvingarna. Det är genom denna åtgärd som testamentstagaren formellt framställer krav på att testamentet skall följas. Kravet på bevakning innebär i praktiken ofta endast att arvingarna kan spekulera i att testamentstagaren av någon anledning missar den formaliteten och därmed förlorar sin rätt (jfr förhållandena i rättsfallet NJA 1961 s. 183).

De syften som bevakningen i övrigt sägs fullfölja är inte särskilt tungt vägande. Lagberedningen ansåg sålunda att offentligheten skulle avhålla människor från att åberopa tvivelaktiga testamenten, att bevakningen skulle medverka till att upprätthålla respekten för testamenten i det allmänna rättsmedvetandet samt att bevakningsinstitutet skulle bidra till en riktig beskattning.

Bevakning av testamenten ges numera inte någon publicitet och möjligheten att någon letar fram ett testamente i rättens protokoll och ger offentlighet åt det lär knappast avskräcka någon testamentstagare från att göra gällande sin rätt. Synpunkten som sådan förefaller också tvivelaktig. Den synes återspegla en äldre uppfattning om att testamenten i sig skulle vara något tvivelaktigt såsom kränkande släktens rätt till arvet. Det kan vidare visst sägas att det är viktigt att upprätthålla en respekt för testamente som rättsinstitut. Bevakningen torde emellertid här ha ett begränsat värde. Testamentets sakliga innebörd och de speciella formkrav som gäller för upprättande av testamente spelar en långt mer betydelsefull roll.

Vid arvsskattelaggingen fyller inte bevakningen en sådan funktion att det kan motivera att bevakningsinstitutet bibehålls. Testamenten som biläggs bouppteckningen beaktas vid skattelaggingen oavsett om de bevakas eller ej. Om ett testamente, som inte har bilagts bouppteckningen, bevakas efter skattelaggingen skall tings-

rätten självant göra en efterbeskattning. Det finns emellertid också en skyldighet att avge deklaration för efterbeskattning när kännedom vunnits om ett förut inte känt testamente (32 § a, 45 § C och 51 § första stycket lagen om arvsskatt och gåvoskatt, se även 63 § samma lag). Dessutom finns det enligt 20 kap. 10 § ärvdabalken en skyldighet att upprätta tilläggsbouppteckning, om det efter bouppteckningens förrättande yppas felaktighet i denna. Om bevakningsinstitutet upphävs skulle det för arvsskattelagstiftningens del endast betyda att efterbeskattning i stället fick ske efter deklaration eller på grundval av tilläggsbouppteckning.

Vi föreslår att bestämmelserna om bevakning upphävs. De gällande reglerna om delgivning och klander av testamente bör däremot behållas i sin nuvarande utformning. Vid överläggningar som vi haft med företrädare för justitieministeriet i Finland har man förklarat att man där är inställd på att genomföra en reform med samma innebörd.

Om arvingarna inte godkänner ett testamente får testamentstagaren precis som i dag delge arvingarna detta. Genom delgivningen tillkännager testamentstagaren formellt för arvingarna att han eller hon påkallar en tillämpning av testamentet. Det ankommer sedan på arvingarna att väcka klandertalan inom föreskriven tid, om de vill göra gällande att testamentet är ogiltigt enligt 13 kap. ärvdabalken.

Är testamentstagaren passiv kan arvingarna ansöka om ett sådant föreläggande som avses i 16 kap. 5 § ärvdabalken. Testamentstagaren har då viss tid på sig att tillträda kvarlåtenskapen eller anmäla sitt anspråk på sätt anges i 16 kap. 6 §. Underlåter testamentstagaren detta är rätten på grund av testamentet förlorad. Anser arvingarna att testamentet är ogiltigt kan de också väcka talan härom direkt vid domstol.

Vidtar varken testamentstagaren eller arvingarna någon åtgärd förblir frågan om testamentet skall tillämpas öppen. En sådan situation kan självfallet vara till olägenhet. Vi har övervägt att föreslå en sanktionslös bestämmelse enligt vilken frågan om tillämpning av ett testamente bör lösas slutgiltigt under boutredningen. Vi har emellertid funnit att en sådan bestämmelse inte skulle fylla någon egentlig funktion vid sidan av de redan befintliga reglerna. Bestämmelsen att testamente skall delges, att universella testamentstagare jämte arvingar som uteslutits från arv är dödsbodelägare till dess att frågan om tillämpning av testamentet avgjorts (18 kap. 1 § tredje stycket), att testamente skall intas i bouppteckning (20 kap. 5 § första stycket) samt att legat skall verkställas (22 kap. 1-5 §§) fungerar alla – i förening med de berördas naturliga intresse – som incitament att klarlägga frågan. Om egendomen är avträd till förvaltning av boutredningsman bör denne verka för ett klarläggande. Boutred-

ningsmannen kan nämligen knappast lämna egendomen från sig innan det klarlagts om testamentet skall tillämpas.

Det lär undantagsvis kunna inträffa att en testamentstagare är passiv och, trots att han känner till testamentet och dödsfallet, först efter lång tid presenterar testamentet för arvingarna. Vi har övervägt att föreslå en särskild preskriptionsregel för sådana fall. Det rör sig emellertid om en mycket udda situation, som kan inträffa redan i dag, om testamentstagaren bevakar men underlåter att vidta ytterligare åtgärder. Vi har därför avstått från att lägga fram något förslag.

Avslutningsvis vill vi endast påpeka att vi avstått från att lägga fram förslag till följdändringar i lagen om arvsskatt och gåvoskatt. Skälet till detta är att lagen är föremål för en genomgripande översyn av arvs- och gåvoskattekommittén (Fi 84:02, se dir. 1984:18).



## IV Specialmotivering

---

### 11 Förslaget till lag om internationella familjerettsfrågor

Lagförslaget innehåller sex kapitel. I det första behandlas frågor om äktenskaps ingående. Därefter följer bestämmelser om äktenskapsmål (2 kap.), underhåll till barn och make (3 kap.), makars förmögenhetsförhållanden (4 kap.) och arv (5 kap.). Det avslutande sjätte kapitlet innehåller gemensamma bestämmelser.

Kap. 1 och 2 motsvarar kap. 1 och 3 i 1904 års lag. Bortsett från lagvalsbestämmelserna om äktenskapshinder innehåller dessa kapitel inte några större ändringar av gällande lag.

De följande kapitlen 3-5 har ett innehåll som i betydande omfattning avviker från gällande rätt. Dessa kapitel ersätter 1912 och 1937 års lagar men innefattar också förslag till bestämmelser som till stor del saknar motsvarighet i dag.

#### 1 kap. Äktenskaps ingående

Kapitlet motsvarar 1 kap. 1904 års lag. I förslaget har kapitlet delats in i två avsnitt med underrubrikerna svensk vigsel och utländsk vigsel. Sakliga ändringar föreslås i 1 och 2 §§, vilka motsvarar 1 kap. 1-3 §§ 1904 års lag. Övriga ändringar är i allt väsentligt redaktionella.

Särskilda bestämmelser om äktenskaps ingående gäller i förhållandet mellan de nordiska länderna (1 och 2 §§ 1931 års förordning).

#### *Svensk vigsel*

1 § Vill en man och en kvinna ingå äktenskap inför en svensk myndighet skall de i svensk lag angivna äktenskapshindren tillämpas vid hindersprövningen.

Paragrafen innehåller den grundläggande föreskriften att de i svensk lag angivna äktenskapshindren skall tillämpas vid den hindersprövning som skall föregå en svensk vigsel (avsnitt 8.4.1 i den allmänna motiveringen). Det bör observeras att en hindersprövning eller lysning som har ägt rum i något av de andra nordiska länderna enligt 2 § 1931 års förordning gäller för svensk vigsel. Denna regel är inte

inskränkt till att avse blivande makar som är medborgare i de nordiska länderna. Vid en hindersprövning som äger rum i ett annat nordiskt land prövas rätten att ingå äktenskap med ledning av de lagvalsregler som gäller där, varvid bestämmelser motsvarande 1 § i 1931 års svenska förordning skall tillämpas på parter som är medborgare i nordiskt land.

Svensk lags bestämmelser om äktenskapshinder har upptagits i 2 kap. förslaget till äktenskapsbalk. De överensstämmer i sak med de gällande bestämmelserna i 2 kap. giftermålsbalken.

Enligt 2 kap. 1 § förslaget till äktenskapsbalk får den som är under 18 år inte ingå äktenskap utan tillstånd av länsstyrelsen i det län där den underårige har hemvist. En underårig som behöver tillstånd att ingå äktenskap kan ha hemvist utomlands. För detta fall anvisar lagen inte någon behörig länsstyrelse. Vi föreslår att bestämmelsen kompletteras på denna punkt (se specialmotiveringen till förslaget till ändring i förslaget till äktenskapsbalk).

Den som har förklarats omyndig eller enligt domstolens beslut skall förbli omyndig även efter uppnådd myndighetsålder behöver förmyndarens samtycke för att ingå äktenskap (2 kap. 2 § förslaget till äktenskapsbalk). I 5 kap. 1904 års lag finns bestämmelser om förmyndarskap för omyndigförklarade i utomnordiska förhållanden. Särskilda bestämmelser om förmyndarskap i nordiska förhållanden finns i 14-21 §§ 1931 års förordning. Enligt dessa bestämmelser erkänns i angivna fall utländska omyndigförklaringar och utomlands anordnade förmyndarskap för omyndigförklarade. Härav följer att samtycke till äktenskapet kan få inhämtas från en utomlands förordnad förmyndare.<sup>1</sup>

Om en förmyndare vägrar att lämna tillstånd kan domstolen på ansökan av den omyndigförklarade tillåta äktenskapet. Vårt förslag innehåller i 6 kap. 1 § en bestämmelse som anger Stockholms tingsrätt som reservforum.

Vårt förslag lär inte vålla några svårigheter vid tillämpning av övriga svenska äktenskapshinder när de blivande makarna har utlandsanknytning. Det gäller förbudet mot äktenskap mellan dem som är släkt med varandra i rakt upp- och nedstigande led eller är helsyskon, förbudet för halvsyskon att ingå äktenskap med varandra utan tillstånd av regeringen eller av den myndighet som regeringen bestämmer samt förbudet mot tvegifte (2 kap. 3 och 4 §§ förslaget till äktenskapsbalk).

Lagen innehåller inga riktlinjer för den bedömning som domstolen skall lägga till grund för ett beslut i ärenden om tillstånd för omyndigförklarad att ingå äktenskap. Några sådana riktlinjer ges

<sup>1</sup> Jfr 5 kap. 1 § första stycket, 3 § första stycket och 6 § 1904 års lag, Bogdan s. 129 och Walin FB s. 585.

inte heller för regeringens bedömning av ärenden om tillstånd för halvsyskon att ingå äktenskap. Enligt vår mening bör eventuella internationella komplikationer beaktas i dessa ärenden.

I jämförelse med gällande rätt innebär bestämmelserna i 1 och 2 §§ att endast svenska bestämmelser om äktenskapshinder skall tillämpas i betydligt fler fall än i dag. Som framhållits i den allmänna motiveringen är det emellertid angeläget att pastorsämbetet vid hindersprövningen gör blivande makar uppmärksamma på eventuella risker för uppkomsten av haltande äktenskap. Ibland kan sådana risker undvikas exempelvis genom att en blivande make inhämtar erforderligt tillstånd till äktenskapet. Praktiskt sett viktigare är dock att vissa länder ställer upp bestämda formella krav för att en svensk vigsel skall bli giltig. Det kan röra sig om obligatorisk hindersprövning eller lysning i hemlandet, krav på att vigseln skall vara borgerlig eller krav på att äktenskapet skall registreras. Pastorsämbetet bör verka för att de blivande makarna iakttar sådana formaliteter. För närvarande sker det i den formen att pastorsämbetet till utländska medborgare och svenska medborgare, som skall gifta sig med utländska medborgare, delar ut en broschyr, som invandrarverket utarbetat i samarbete med riksskatteverket. I broschyren lämnas exempel på anledningar som i ett antal viktiga länder kan leda till att ett här i landet ingånget äktenskap anses ogiltigt. Denna verksamhet är viktig och bör behållas. Kvar står emellertid att det i sista hand ankommer på de blivande makarna att själva bestämma vilka formaliteter de vill iaktta och om de vill fullfölja sina planer att gifta sig, när det inte finns något hinder mot äktenskapet enligt svensk lag.

2 § Har varken mannen eller kvinnan hemvist i Sverige efter en bosättning som har varat i minst två år och är inte heller någon av dem svensk medborgare, skall var och en av dem dessutom visa att hinder mot äktenskapet inte möter enligt lagen i den stat där han eller hon antingen har hemvist eller är medborgare.

Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer kan, utan hinder av första stycket, för visst fall förordna att bara svensk lag skall tillämpas.

Enligt *första stycket* skall i vissa fall inte bara äktenskapshindren i svensk lag tillämpas vid hindersprövningen. När varken mannen eller kvinnan har hemvist i Sverige efter en bosättning som har varat i två år och inte heller någon av dem är svensk medborgare skall även utländsk lag beaktas. De överväganden som ligger till grund för denna bestämmelse har redovisats i den allmänna motiveringen (avsnitt 8.4.1). Prövningen av om det föreligger ett hinder mot äktenskapet skall ske individuellt för de blivande makarna. Bestämmelsen ger möjlighet för en blivande make att åberopa antingen lagen i hemvistlandet eller den nationella lagen. Det har inte ansetts

behövt att uppställa ett krav på en viss tids bosättning i den utländska stat där en blivande make har hemvist.

Avgörande för om 2 § skall tillämpas jämte 1 § kan ibland vara om en av de blivande makarna har hemvist i Sverige efter en bosättning som har varat i minst två år. Den bedömning som då skall göras av pastorsämbetet liknar den som nu görs enligt 2 § 1904 års lag när en utländsk medborgare åberopar att han eller hon har haft hemvist här i två år till stöd för en begäran att få sin rätt att ingå äktenskap prövad enligt svensk lag. En förenkling ligger däri att pastorsämbetet inte behöver pröva om hemvistet varat hela den angivna tiden. För att utesluta tillämpning av den föreslagna 2 § räcker det att den blivande maken har varit bosatt här i två år och att han eller hon vid utgången av denna tid har hemvist här. Tidpunkten för bosättningen framgår i allmänhet av folkbokföringen.

En blivande make kan vara medborgare i mer än ett land. Redan i dag anses att den som vill ingå äktenskap kan åberopa vilken som helst av lagarna (prop. 1973:158 s. 119). Detta bör alltså gälla.

Det ankommer på de blivande makarna att prestera utredning om sin rätt att ingå äktenskap enligt en tillämplig främmande lag. Föreskrifter i detta hänseende ges för närvarande i kungörelsen (1973:950) om utredning angående frihet från äktenskapshinder enligt lagen i främmande stat. Sökanden kan förete ett äktenskaps-certifikat utfärdat av en behörig myndighet i den utländska staten att något hinder mot äktenskapet inte möter enligt dess lag. Alternativt kan sökanden förete intyg om vilka hinder som föreskrivs i den främmande statens lag kompletterat med annan utredning, t.ex. i form av personbevis eller annans samtycke, som visar att det inte föreligger något hinder mot det tilltänkta äktenskapet. För närvarande utfärdar utrikesdepartementet intyg om äktenskapshinder i främmande lag i mycket stor omfattning. Bestämmelserna i 1 och 2 §§ innebär att denna verksamhet kommer att minska högst väsentligt. Den bör dock behållas. Det kan ibland vara svårt eller rent av omöjligt för en blivande make att på annat sätt prestera ett underlag för hindersprövningen.

Bestämmelsen i *andra stycket* motsvarar 1 kap. 2 § tredje stycket 1904 års lag.

Utformningen av 1 § och 2 § första stycket innebär att bestämmelsen får ett minskat tillämpningsområde. Det finns dock enligt vår mening inte tillräckliga skäl att upphäva den (jfr SOU 1969:60 s. 76 och prop. 1973:158 s. 97 f).

Regeringen har hittills inte utnyttjat sin möjlighet att delegera beslutsrätten. Vidare gäller att regeringsbeslut inte kan överklagas. Vi har uppmärksammat att rätten att ingå äktenskap är en sådan civil rättighet som envar skall ha rätt att få prövad av domstol enligt

artikel 6 (1) i den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna.

En genomgång av europarådsorganens praxis på området redovisas i promemorian (Ds Ju 1986:3) Europarådskonventionen och rätten till domstolsprövning i Sverige. Där redovisas även exempel på fall där svensk lagstiftning kan tänkas sakna möjlighet till en sådan domstolsprövning som konventionen kräver.

Det lär inte kunna uteslutas att konventionsregeln kan komma att anses tillämplig även på ifrågavarande regeringsbeslut av dispenskaraktär. Motsvarande gäller sådana beslut som regeringen kan meddela enligt 1 kap. 8 § och 2 kap. 1 § 6.

Vi har övervägt behovet av lagändringar av hänsyn till europarådskonventionen men inte funnit skäl att framlägga några förslag. Detta sammanhänger med att liknande bestämmelser finns i den interna svenska lagstiftningen. Sålunda ankommer det exempelvis på regeringen att meddela tillstånd för halvsyskon att gifta sig och att godkänna vigslar som är utan verkan (2 kap. 3 § andra stycket, 4 kap. 9 § andra stycket giftermålsbalken och 2 kap. 3 § andra stycket, 4 kap. 2 § tredje stycket förslaget till äktenskapsbalk). De lagändringar som är påkallade bör enligt vår mening samordnas och bedömas mot bakgrund av en analys av samtliga bestämmelser med likartad karaktär.

**3 § Vigsel inför en svensk myndighet förrättas enligt svensk lag.**

Paragrafen motsvarar 1 kap. 4 § 1904 års lag. Den bestämmelsen gäller enligt sin lydelse endast för vigsel som förrättas i Sverige. Den föreslagna texten innehåller inte denna begränsning. Formföreskrifterna i svensk lag skall alltså tillämpas såväl när vigseln äger rum i Sverige som när den förrättas i en främmande stat. Någon saklig nyhet lär emellertid inte detta innebära. En konsekvens av den nya skrivningen lär vara att nuvarande 1 kap. 5 § andra stycket 1904 års lag blir obehövligt. Utan särskild föreskrift bör gälla att bestämmelserna i svensk lag om verkan av att vigselförrättaren förfarit oriktigt eller överskridit sin behörighet skall tillämpas också när en svensk vigselförrättare viger i en främmande stat.

**4 § Regeringen kan bestämma, att med en diplomatisk eller konsulär tjänst eller med en befattning som präst skall vara förenad behörighet att förrätta vigsel enligt svensk lag i en främmande stat. Regeringen kan även genom särskilt förordnande tillerkänna en lämplig person sådan behörighet.**

Paragrafen motsvarar 1 kap. 5 § första stycket 1904 års lag. Det andra stycket i den paragrafen saknar motsvarighet i vårt förslag. Se specialmotiveringen till 3 §.

**5 § Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer kan meddela särskilda föreskrifter om sättet för hindersprövning.**

Paragrafen motsvarar 1 kap. 9 § 1904 års lag.

### *Utländsk vigsel*

6 § Den som är behörig att förrätta vigsel enligt en främmande lag får i fall som regeringen bestämmer viga här i landet med tillämpning av den lagen.

Paragrafen motsvarar 1 kap. 6 § 1904 års lag.

7 § En vigsel som har förrättats utomlands enligt en främmande lag anses giltig till formen om den är giltig i den stat där den förrättades.

Har vigseln förrättats av en diplomatisk eller konsulär tjänsteman eller av någon annan som av en främmande stat har förordnats att förrätta vigsel i en annan främmande stat, anses vigseln också giltig till formen, om den är giltig i den stat som har meddelat förordnandet.

En vigsel som har förrättats utomlands skall också anses giltig till formen, om den är giltig i den eller de stater där mannen och kvinnan var medborgare.

Paragrafen motsvarar 1 kap. 7 § 1904 års lag.

I 1904 års lag talas om att ett "äktenskap som har ingåtts" utomlands är "giltigt till formen" om "det" (äktenskapet) är giltigt enligt angivna lagar. I den nya ordalydelsen talas i stället om utomlands förrättade vigslar. Med den ändrade terminologin åsyftas inte någon ändring i sak. Det betyder bl.a. att möjligheterna att erkänna sådana äktenskap som ingås enligt främmande lag utan någon egentlig vigselakt inte försämras genom den nya lydelsen. Vigsel måste i detta sammanhang uppfattas i en vidsträckt bemärkelse (jfr Bogdan s. 141 och Eek II s. 40). Den nya lydelsen påverkar heller inte möjligheterna att erkänna sådana common law marriages som exempelvis förekommer i vissa delstater i USA.

Den utländska lagens förutsättningar för uppkomsten av en giltig vigsel behöver inte hänföra sig till själva vigselceremonin. Som konstitutiva moment kan anges exempelvis att vigseln föregås av lysning eller hindersprövning eller att den följs av registrering i viss ordning. Sådana krav måste vara uppfyllda för att vigseln här i landet skall anses giltig till formen.

Ordalydelsen i 1 kap. 7 § 1904 års lag har i litteraturen åberopats som stöd för uppfattningen att ett utomlands i rätt form ingånget äktenskap, som i vigsellandet anses ogiltigt av något annat skäl, exempelvis att det ingåtts i strid mot ett äktenskapshinder, inte skulle gälla i Sverige (Bogdan s. 142). Av förarbetena framgår dock att avsikten varit att endast reglera formkravet vid ingående av äktenskap (SOU 1969:60 s. 81 f och prop. 1973:158 s. 101 f, jfr även 1 kap. 6 § i dess före år 1974 gällande lydelse). Den föreslagna lydelsen återger denna avsikt på ett tydligare sätt.

Grundinställningen i svensk rätt är att ett utomlands i rätt form

ingånget äktenskap också ger upphov till ett giltigt äktenskap. Hur man skall bedöma det fallet att äktenskapet utomlands betraktas som en nullitet har emellertid inte reglerats i lagen. I viss omfattning lär man få acceptera uppfattningen utomlands. Situationen kan vara lik den som inträffar när ett äktenskap anses giltigt till formen i en stat men ogiltigt i en annan och parterna inrättar sig efter uppfattningen i den stat där äktenskapet anses ogiltigt. Om någon av parterna där fått ingå ett nytt äktenskap anses det att vi får acceptera den uppkomna situationen och inte betrakta det som ett fall av tvegitte (SOU 1969:60 s. 82 och prop. 1973:158 s. 102). Det saknas anledning att behandla samma situation annorlunda när det tidigare äktenskapet anses ogiltigt i ett främmande land på grund av bristande materiella förutsättningar. Bedömningen av andra fall där ett äktenskap enligt en utländsk lag är ogiltigt av sådana skäl är i stor utsträckning en öppen fråga. Saken är komplicerad och det har inte ingått i vårt uppdrag att utreda den.

8 § En förrättning som är ogiltig som vigsel får godkännas av regeringen, om det finns synnerliga skäl. Ärendet får tas upp endast på ansökan av mannen eller kvinnan eller, när någon av dem har avlidit, av arvinge till den avlidne.

Paragrafen motsvarar 1 kap. 8 § 1904 års lag. Motsvarande bestämmelse i intern svensk lag har upptagits i 4 kap. 2 § tredje stycket förslaget till äktenskapsbalk.

9 § Regeringen får meddela föreskrifter om utfärdande av intyg åt svensk medborgare och utländsk medborgare med hemvist i Sverige, som vill ingå äktenskap inför en utländsk myndighet, att hinder mot äktenskapet inte möter enligt svensk lag.

Paragrafen saknar motsvarighet i gällande lag. För närvarande utfärdas intyg för svenska medborgare av pastorsämbeten eller i vissa fall av svenska utlandsmyndigheter eller utrikesdepartementet med stöd av kungörelsen (1969:123) om äktenskapscertifikat. Även utländska medborgare med hemvist i Sverige bör kunna få intyg att något hinder mot ett tilltänkt äktenskap inte möter enligt svensk lag.

## 2 kap. Äktenskapsmål

Kapitlet motsvarar 3 kap. 1904 års lag, som erhöll sin nuvarande lydelse genom 1973 års reform. Det har inte ingått i vårt uppdrag att göra en ny översyn av dessa bestämmelser. Vårt förslag innefattar en redaktionell översyn och smärre ändringar i sak. I redaktionellt hänseende märks att kapitlet delats in i fyra avsnitt med underrubrikerna svensk domstols behörighet, tillämplig lag, vårdnaden om

och umgänge med barn samt erkännande av utländska avgöranden.

Särskilda bestämmelser gäller i förhållande till vissa stater på grund av konventioner som Sverige har tillträtt.

Reglerna om svensk domstols behörighet och om tillämplig lag gäller sålunda inte i äktenskapsmål mellan nordiska medborgare. Här tillämpas i stället 7 och 9 §§ 1931 års förordning (jfr NJA 1944 s. 81 och 1978 s. 468).

En hemskillnad eller äktenskapsskillnad som har meddelats i ett annat nordiskt land mellan nordiska medborgare skall enligt 22 § 1931 års förordning erkännas utan särskild stadfästelse och utan prövning av dess riktighet eller förutsättningar med hänsyn till hemvist eller medborgarskap i det ena eller andra av de nordiska länderna. Bestämmelsen är också tillämplig på domar som avser ogiltighet eller återgång av äktenskapet.

Lagen (1936:79) om erkännande och verkställighet av dom som meddelats i Schweiz är tillämplig på äktenskapsrättsliga statusavgöranden.<sup>1</sup>

Sverige har tillträtt 1970 års Haagkonvention om erkännande av äktenskapsskillnader och hemskillnader. Konventionen bygger på ömsesidighet och den gäller därför endast i fråga om avgöranden som har meddelats i stater som har tillträtt konventionen. På grundval av konventionen har i Sverige utfärdats lagen (1973:943) om erkännande av vissa utländska äktenskapsskillnader och hemskillnader. Lagen får praktisk betydelse i den mån dess föreskrifter om erkännande går längre än bestämmelserna i 1904 års lag om erkännande av utländska beslut om äktenskapsskillnad och de oskrivna reglerna om erkännande av utländska hemskillnader (jfr SOU 1969:60 s. 159 och prop. 1973:158 s. 92). Lagen kan också ha betydelse för avgöranden som har meddelats i något av de nordiska länder, som har tillträtt konventionen (hittills Danmark, Finland och Norge). Det gäller äktenskapsskillnader och hemskillnader mellan makar som inte bägge är nordiska medborgare.

Vårt förslag innehåller ingen motsvarighet till den i 3 kap. 1 § 1904 års lag intagna definitionen av äktenskapsmål. Vi har ansett det tillräckligt att innebörden av begreppet äktenskapsmål klargörs i vår interna lagstiftning (15 kap. 1 § giftermålsbalken, 14 kap. 1 § förslaget till äktenskapsbalk).

<sup>1</sup> 1, 3 och 4 §§. Av betydelse är också 7 § 1, enligt vilken en redan pågående rättegång vid en schweizisk domstol som är behörig enligt lagen utgör hinder mot en svensk rättegång om samma sak.

### *Svensk domstols behörighet*

- 1 § Ett äktenskapsmål får tas upp av svensk domstol,
1. om svaranden har hemvist i Sverige,
  2. om käranden har hemvist i Sverige sedan minst ett år,
  3. om båda makarna är svenska medborgare,
  4. om käranden är svensk medborgare och har hemvist i Sverige eller tidigare han haft hemvist här sedan eller hon fyllt arton år,
  5. om saken rör ogiltighet av en vigsel som har förrättats av en svensk myndighet, eller
  6. om i annat fall regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer finner särskilda skäl att tillåta en prövning av målet i Sverige.

Paragrafen motsvarar 3 kap. 2 § 1904 års lag.

De fyra första punkterna i 1904 års lag har disponerats om utan att det därmed görs någon saklig ändring av de omständigheter som betingar svensk domstols behörighet. I uppräknningen bör hemvistanknytningen nämnas först, eftersom den i praktiken är den viktigaste domsrättsgrunden. Placeringen är också en spegling av den ökade betydelse som ges åt hemvistet på nationalitetens bekostnad i våra övriga förslag.

Vi har övervägt att överföra den skönmässiga prövningen av om domsrätt föreligger enligt punkt 6 från regeringen eller annan central myndighet till domstol. Vi får i den delen hänvisa till vad vi anfört i specialmotiveringen till 1 kap. 2 § andra stycket.

Vi anser det inte erforderligt eller lämpligt att såsom i 1904 års lag begränsa möjligheterna för regeringen att lämna tillstånd till fall då ena maken är svensk medborgare eller käranden inte kan få sin talan prövad i den stat där han eller hon är medborgare. Enligt vårt förslag får regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer ge tillåtelse till prövning av målet i Sverige om det finns särskilda skäl. Vid bedömningen bör de omständigheter som nu anges i lagen ges stor tyngd. Det förhållandet att en av makarna är svensk medborgare eller att käranden inte kan få sin talan prövad i den stat där han eller hon är medborgare utgör starka men inte tillräckliga skäl för att tillåta en talan här i landet (SOU 1969:60 s. 172, prop. 1973:158 s. 104 f).

2 § Är svensk domstol behörig att ta upp talan av den ena maken, kan domstolen också ta upp talan av den andra maken till gemensam handläggning.

Paragrafen motsvarar 3 kap. 3 § 1904 års lag.

### *Tillämplig lag*

3 § Talan om äktenskapsskillnad prövas enligt svensk lag.

Är båda makarna utländska medborgare och har inte någon av dem hemvist i Sverige sedan minst ett år, får det dock inte mot en makes

bestridande dömas till äktenskapsskillnad, om någon grund till äktenskapets upplösning inte föreligger enligt lagen i en stat där makarna eller någon av dem är medborgare.

Är i annat fall båda makarna utländska medborgare och åberopar en av dem att det saknas grund till äktenskapets upplösning enligt lagen i den stat där han eller hon är medborgare, får det inte dömas till äktenskapsskillnad, om särskilda skäl talar mot det med hänsyn till den makens eller gemensamma barns intressen.

Paragrafen motsvarar 3 kap. 4 § 1904 års lag.

4 § En ändring av hemvist eller medborgarskap som äger rum sedan talan har väckts får inte medföra att talan ogillas.

I 3 kap. 5 § 1904 års lag finns regler om verkan av ändring beträffande medborgarskap och hemvist, som äger rum sedan talan har väckts. Som en första punkt anges att en sådan ändring inte medför att den svenska domsrätten går förlorad. I andra punkten föreskrivs att ändringen inte heller kan medföra hinder mot äktenskapsskillnad enligt 4 § (dvs. 3 § i vårt förslag) andra eller tredje stycket.

Den föreslagna paragrafen motsvarar andra punkten i nämnda lagrum. Någon särskild bestämmelse om att den svenska domsrätten inte går förlorad i mål om äktenskapsskillnad behövs inte. Vårt förslag innehåller nämligen i 6 kap. 4 § en generell regel med denna innebörd.

### *Vårdsnaden om och umgänge med barn*

5 § Frågor angående vårdsnaden om eller umgänge med barn får tas upp i äktenskapsmål. De prövas enligt svensk lag, om barnet vistas i Sverige.

Paragrafen motsvarar delvis 3 kap. 6 § 1904 års lag. Den innehåller dock ingen motsvarighet till föreskriften att frågor om underhåll till barn får tas upp i äktenskapsmål samt att sådana frågor skall bedömas enligt svensk lag om barnet vistas i Sverige. Detta sammanhänger med att vårt förslag i 3 kap. innehåller generella regler om domsrätt och tillämplig lag för underhållsfrågor.

I paragrafen har frågor om umgänge med barn uttryckligen jämställts med vårdnadsfrågor. Sådana frågor får alltså också tas upp i äktenskapsmål och de skall prövas enligt svensk lag om barnet vistas här. Bestämmelsen får ses som ett provisorium i avvaktan på en lagreglering av de internationella frågorna om vårdsnaden om och umgänge med barn. Detta betonades också under förarbetena till den nu gällande bestämmelsen i 1904 års lag (SOU 1969:60 s. 208, prop. 1973:158 s. 109 f).

### *Erkännande av utländska avgöranden*

1904 års lag innehåller endast bestämmelser om erkännande av sådana äktenskapliga statusbeslut som innebär att äktenskapsskillnad har meddelats. Frågan om erkännande av utländska beslut om äktenskaplig status har därmed delvis överlämnats till rättstillämpningen. Vid 1973 års reform uttalade det föredragande statsrådet att den internationellrättsliga regleringen inte borde innehålla några bestämmelser om erkännande av beslut om hemskillnad och återgång av äktenskapet, eftersom dessa rättsinstitut avskaffats i svensk rätt. Inte heller erkännande av utländska avgöranden om äktenskapets ogiltighet borde lagregleras. Det föredragande statsrådet uttalade vidare att de föreslagna reglerna om erkännande av äktenskapsskillnadsbeslut i stor utsträckning kunde ges analogisk tillämpning, dock att det fanns anledning att visa viss återhållsamhet med hänsyn till de rättsverkningar som var förknippade med beslut om återgång och ogiltighet av äktenskapet (prop. 1973:158 s. 89 f).

I sammanhanget uppmärksammade det föredragande statsrådet att det kunde uppstå svårigheter att bedöma rättsverkningarna av utländska beslut om hemskillnad, eftersom svensk rätt efter upphävandet av detta rättsinstitut saknade några direkt tillämpliga regler. Det framhölls att frågan fick uppmärksammas under det fortsatta lagstiftningsarbetet.

Vi har vid vår översyn utgått från det ställningstagande som gjordes 1973. Det har inte funnits anledning för oss att överväga behovet av regler om erkännande av utländska beslut om hemskillnad eller av beslut om äktenskapets återgång eller ogiltighet. Såvitt avser rättsverkningar av ett utländskt beslut om hemskillnad föreslår vi bestämmelser för fall där svensk lag är tillämplig på makars förmögenhetsförhållanden (4 kap. 8 §) och på rätten till arv (5 kap. 11 §). I lagförslaget används i stället för hemskillnad termen legal separation, som redan introducerats i svensk rätt.<sup>2</sup>

1904 års lag innehåller inga preciserade bestämmelser om när ett utländskt beslut om äktenskapsskillnad inte skall erkännas trots att det uppfyller de grundläggande kraven för erkännande enligt 1904 års lag. Vid 1973 års reform förutsattes att allvarliga brister i det utländska förfarandet kunde medföra att beslutet skulle vägras erkännande med stöd av den allmänna bestämmelsen om *ordre public*. Samtidigt gäller emellertid att man enligt 3 kap. 7 § andra stycket 1904 års lag ibland, när en make gift om sig, skall bortse från brister som i och för sig medför att en utländsk dom skall vägras

<sup>2</sup> 5 § andra stycket lagen (1976:108) om erkännande och verkställighet av utländskt avgörande angående underhållsskyldighet.

erkännande. De bestämmelser som reglerar företrädet mellan olika förfaranden och beslut i mål eller ärenden om äktenskaplig status är också ofullständiga. I 3 kap. 11 § föreskrivs endast att ett svenskt äktenskapsmål kan förklaras vilande om det vid anhängiggörandet redan pågår ett sådant mål utomlands och det kan antas att ett beslut i det målet blir gällande här i landet samt att ett utländskt beslut varigenom talan i ett äktenskapsmål har ogillats inte utgör hinder mot att saken prövas här i landet.

I dessa hänseenden knyts betydligt utförligare bestämmelser till de regler om erkännande av utländska avgöranden som vi föreslår (se 3 kap. 5 §, 4 kap. 13 § och 5 kap. 29 §). Enligt dessa regler gäller inte ett utländskt avgörande om det funnits vissa allvarliga brister i det utländska förfarandet eller i vissa fall där det utländska avgörandet strider eller kan komma att strida mot ett svenskt eller ett annat utländskt avgörande som redan föreligger eller som kan komma att meddelas i ett pågående förfarande.

Det skulle i och för sig vara av värde om motsvarande regler infördes som ett komplement till bestämmelsen om erkännande av utländska beslut om äktenskapsskillnad. Det kräver emellertid överväganden som vi bedömt ligga utanför vårt uppdrag. Det betyder att brister i det utländska förfarandet även i framtiden får prövas mot den allmänna bestämmelsen om ordre public (6 kap. 10 §) samt att frågor om konflikter mellan förfaranden och beslut i olika länder liksom hittills delvis får lösas i rättstillämpningen.

**6 §** Ett lagakraftvunnet beslut om äktenskapsskillnad, som har meddelats i en främmande stat, skall gälla här i landet, om någon av makarna hade hemvist eller var medborgare i den staten eller om det annars fanns skäligen anledning att talan prövades där.

Har i annat fall ett beslut om äktenskapsskillnad meddelats i en främmande stat och har därefter en av makarna ingått ett nytt äktenskap, skall det tidigare äktenskapet anses upplöst genom beslutet, om inte den andra maken visar, att den omgifte har förfarit uppenbart otillbörligt mot honom eller henne.

Ett utländskt beslut, varigenom talan i ett äktenskapsmål har ogillats, hindrar inte att saken prövas här i landet.

Första och andra stycket motsvarar 3 kap. 7 § första och andra stycket 1904 års lag. Tredje stycket motsvarar 3 kap. 11 § andra stycket 1904 års lag. Den i 3 kap. 7 § tredje stycket 1904 års lag intagna hänvisningen till särskilda bestämmelser i ämnet har ingen motsvarighet i den föreslagna paragrafen men täcks av den generella bestämmelse som föreslås i 6 kap. 11 § första stycket.

I första stycket förelås en saklig ändring. För närvarande gäller att ett utländskt beslut om äktenskapsskillnad skall gälla här i landet om det med hänsyn till makes medborgarskap eller hemvist eller annan anknytning förelåg skäligen anledning att talan prövades i den

främmande staten. I motiven till bestämmelsen framhölls att skälig anledning till talans prövning i första hand måste anses föreligga, om en svensk domstol under motsvarande omständigheter varit behörig att pröva talan. Det framhölls emellertid också att det inte fanns tillräcklig anledning att strängt inskränka förutsättningarna därtill. Om någon av makarna hade medborgarskap eller hemvist i svensk internationellrättslig mening i domslandet, borde sålunda i allmänhet skälig anledning till talans prövning anses ha förelegat (SOU 1969:60 s. 178 och prop. 1973:158 s. 110 f). I motiven ges inte något exempel på att ett utländskt avgörande skall vägras erkännande, när en av makarna har medborgarskap eller hemvist i domslandet. Vi anser att det i själva lagtexten bör klart anges att det för erkännande räcker att någon av makarna hade hemvist eller var medborgare i domslandet. Preciseringsen underlättar bedömningen av utländska skillnadsavgöranden.

Det sagda hindrar inte att man bör vara observant på att ett utländskt hemvist kan vara tillskapat för skens skull. När en utländsk domstol eller myndighet har grundat sin behörighet på en bedömning av ena makens hemvist behöver inte denna bedömning godtas i Sverige. I motiven till den nuvarande lagstiftningen framhölls att fingerat hemvist under senare tid utnyttjats för kringgående av den skilsmässolagstiftning som makarna annars skulle ha varit underkastade. Metoden hade tillämpats t.ex. i vissa delstater i USA och i Mexico. Redan den omständigheten att beslutet härrörde från en sådan stat borde ge anledning till närmare undersökning av grunden för att talan upptagits till prövning. Även i andra fall kunde en viss kontroll vara behövlig. I fråga om en lång rad stater, däribland de västeuropeiska, kunde det däremot presumeras att talan upptagits på skälig grund (SOU 1969:60 s. 178, prop. 1973:158 s. 111). Dessa uttalanden äger i princip alltjämt giltighet.

Övriga ändringar i paragrafen är av redaktionell och språklig natur. För att vinna formell överensstämmelse med övriga bestämmelser om erkännande av utländska avgöranden i lagen har det sålunda lagts till att det utländska avgörandet skall vara lagakraftvunnet. Ett sådant krav upprätthålls redan i dag (SOU 1969:60 s. 179, prop. 1973:158 s. 112).

7 § Ett utländskt beslut om äktenskapsskillnad eller om återgång eller ogiltighet av äktenskap skall prövas av Svea hovrätt, innan en make får ingå ett nytt äktenskap, såvida inte beslutet avser äktenskapsskillnad och båda makarna eller en av dem var medborgare i den främmande staten.

Regeringen kan dock förordna, att beslut om äktenskapsskillnad som har meddelats i en viss främmande stat får tillämpas utan sådan prövning.

Paragrafen motsvarar 3 kap. 9 § 1904 års lag. Enligt nu gällande lag kan endast beslut om äktenskapets upplösning, dvs. beslut om

äktenskapsskillnad och äktenskapets återgång, prövas av Svea hovrätt (3 kap. 8 § 1904 års lag). Den obligatoriska prövningen av hovrätten före omgifte gäller endast utländska beslut om äktenskapsskillnad (prop. 1973:158 s. 113 ff).

Den nuvarande ordningen är knappast rationell. Den obligatoriska hovrättsprövning av beslut om äktenskapsskillnad som skall föregå omgifte har motiverats med att man inte kan generellt överlåta på pastorsämbetet att vid hindersprövningen avgöra om sådana beslut skall gälla här (prop. 1973:158 s. 115). Begränsningen till beslut om äktenskapsskillnader innebär emellertid att pastorsämbetet får ta ställning till giltigheten av utländska beslut om äktenskapets återgång eller ogiltighet. Sådana beslut är generellt sett betydligt mer svårbedömda. I fråga om beslut om äktenskapets återgång kan pastorsämbetet uppmana den make som vill gifta om sig att ansöka om prövning av beslutet hos Svea hovrätt men för beslut om äktenskapets ogiltighet står denna möjlighet inte till buds. Pastorsämbetet måste således på egen hand ta ställning till ett utländskt beslut om äktenskapets ogiltighet, när en av makarna vill gifta om sig. Till bilden hör att distinktionen mellan återgångs- och ogiltighetsbeslut inte är särskilt klar. Det vållar parterna betydande svårigheter om de vid stadfästelseprövningen inte kan få något besked om det utländska avgörandets giltighet, vilket blir fallet om den utmynnar i ett konstaterande att det utländska beslutet avser ogiltighet och inte upplösning av äktenskapet.<sup>3</sup>

Enligt 8 § i den nyligen antagna lagen om internationella faderskapsfrågor ges en myndighet, inför vilken frågan uppkommer, möjlighet att hos Svea hovrätt begära prövning av en utländsk dom varigenom faderskapet har fastställts. Det går att utforma en motsvarande regel för äktenskapliga statusbeslut. Pastorsämbetet skulle då i första hand pröva om ett utländskt beslut om äktenskapsskillnad eller ett beslut om äktenskapets återgång eller ogiltighet skall gälla här i landet men vid behov kunna ansöka att Svea hovrätt prövar beslutet.

Vi har emellertid inte funnit anledning att ompröva det ställningstagande som gjordes 1973 och som innebär att beslut om äktenskapsskillnad med vissa undantag alltid skall prövas av Svea hovrätt innan en make får gifta om sig. Vi föreslår att de påtalade olägenheterna undanröjs genom att Svea hovrätt ges möjlighet att pröva även utländska beslut om äktenskapets ogiltighet samt att den obligato-

<sup>3</sup> Jfr NJA 1983 C 76 där HD i ett stadfästelseförfarande fann att frågan om det utländska beslutet innebär ogiltighet eller upplösning av äktenskapet avser själva saken och därmed tydligen att en ansökan om stadfästelse av ett ogiltighetsbeslut inte skall avvisas utan avslås.

riska prövningen före omgifte skall omfatta även ogiltighets- och återgångsbeslut.<sup>4</sup>

Stadfästelseprövningen av äktenskapsskillnadsbeslut är för närvarande inte obligatorisk om bägge makarna eller en av dem var medborgare i den stat där avgörandet meddelades. Vi har inte ansett att detta undantag bör omfatta även utländska beslut om återgång eller ogiltighet av äktenskapet, eftersom prövningen av sådana beslut är förenade med särskilda svårigheter. Vi har heller inte funnit skäl att utsträcka undantaget till sådana fall då makarna eller en av dem hade hemvist i det land där beslutet meddelades. Inskränkningen till fall där beslutet härrör från ett land där en eller bägge makarna var medborgare grundar sig inte på en värdering att nationaliteten har större betydelse än hemvistet som anknytningsfaktum vid erkännande av utländska skillnadsbeslut. Det är ett praktiskt betingat undantag som sammanhänger med att pastorsämbetet oftast har lättare att konstatera makarnas nationalitet än deras hemvist.

Vi vill i detta sammanhang påpeka att vårt förslag inte innehåller någon direkt motsvarighet till 3 kap. 8 § 1904 års lag av vilken bestämmelse det direkt framgår att Svea hovrätt kan pröva beslut om äktenskapets upplösning. I stället innehåller lagförslaget en allmän bestämmelse i 6 kap. 7 § att Svea hovrätt efter ansökan av någon av parterna prövar om ett utländskt avgörande skall gälla här i landet. Denna bestämmelse tar sikte på samtliga typer av avgöranden som kan erkännas enligt lagen. Avgöranden om äktenskapets återgång och ogiltighet skiljer sig från övriga avgöranden därigenom att förutsättningarna för erkännande inte anges i lagen. Detta förhållande kräver enligt vår mening inte en särskild föreskrift att sådana avgöranden kan prövas av Svea hovrätt. Det får anses tillräckligt att denna möjlighet indirekt framgår av denna paragraf.

8 § Har det i en främmande stat meddelats ett slutligt beslut om legal separation och har makarna därefter levt åtskilda minst sex månader och inte återupptagit sammanlevnaden, kan äktenskapsskillnad erhållas enligt svensk lag utan föregående betänketid.

Paragrafen motsvarar 3 kap. 10 § 1904 års lag.

9 § Väcks vid en svensk domstol talan i ett äktenskapsmål men pågår redan utomlands ett förfarande mellan makarna i ett sådant mål, skall talan avvisas eller förklaras vilande i väntan på ett avgörande i det utländska förfarandet som har vunnit laga kraft, om det kan antas att detta avgörande blir giltigt här i landet. Talan får dock prövas om det finns särskilda skäl.

Paragrafen motsvarar 3 kap. 11 § första stycket 1904 års lag. Ordalydelsen har jämkats så att den överensstämmer med övriga

<sup>4</sup> Vårt förslag överensstämmer i denna del med familjerättskommitténs förslag, som låg till grund för 1973 års reform, se SOU 1969:60 s. 182.

bestämmelser i lagförslaget som reglerar litispendensverkan av en utländsk rättegång och även med motsvarande bestämmelse i den nya lagen om internationella faderskapsfrågor (10 §).

Den nya ordalydelsen innebär den sakliga ändringen att det blir möjligt inte bara att vilandeförklara utan också att avvisa en talan i ett äktenskapsmål, om det redan utomlands pågår ett förfarande mellan makarna i ett sådant mål. En sådan åtgärd kan i vissa fall vara befogad, t.ex. om den make som uppträder som kärande i det utländska förfarandet också uppträder som kärande här i landet och inte kan redovisa rimliga skäl för att han eller hon har inlett den nya rättegången. I valet mellan att avvisa och vilandeförklara målet lär en vilandeförklaring normalt vara att föredra.

Den jämkade ordalydelsen ger tydligare än den gällande bestämmelsen uttryck för uppfattningen att det tidigare inledda utländska förfarandet skall ha företräde framför det svenska. Det måste finnas särskilda skäl för att talan skall prövas här i landet. En sådan riktlinje är väl förenlig med de uttalanden som gjordes vid tillkomsten av den nuvarande bestämmelsen.<sup>5</sup> Dessa uttalanden äger sålunda alltjämt giltighet.

Det bör tilläggas att bedömningen av frågan kan påverkas av behovet att meddela ett interimistiskt beslut om rätten att sitta kvar i hemmet, besöksförbud, underhåll till barn eller make eller angående vårdnaden om eller umgänge med barn. Föreligger det ett sådant behov bör talan inte avvisas.

I detta sammanhang bör uppmärksammas att vi inte föreslagit en motsvarighet till 3 kap. 12 § 1904 års lag, enligt vilken interimistiska beslut kan meddelas här i landet om ett äktenskapsmål är anhängigt i en främmande stat. Vi har stått inför valet att antingen upphäva bestämmelsen eller att komplettera den med föreskrifter om möjligheter att träffa fristående interimistiska beslut när det förekommer mål om underhåll och om makars förmögenhetsförhållanden utomlands. Vid bedömningen av denna fråga har vi funnit att behovet av ett svenskt interimistiskt avgörande normalt kan tillgodoses genom att talan förs i huvudsaken. Av betydelse är även att utländska interimistiska beslut om underhåll enligt vårt förslag skall kunna verkställas i Sverige. Vi har stannat för att inte föreslå några bestämmelser om fristående provisoriska förordnanden.

### 3 kap. Underhåll till barn och make

Kapitlet innehåller allmänna internationella bestämmelser om svensk domstols behörighet (1 §), tillämplig lag (2-3 §§) och erkän-

<sup>5</sup> SOU 1969:60 s. 183 f och prop. 1973:158 s. 116 f, jfr även NJA 1980 s. 781 och Pålsson i SvJT 1982 s. 215 f.

nande av utländska avgöranden (4-9 §§) inom ämnesområdet underhåll till barn och make. Det är ämnen som i dag på det hela taget är oreglerade. I 3 kap. 6 § 1904 års lag finns en bestämmelse som anger att frågor om underhåll till barn får tas upp i äktenskapsmål samt att svensk lag skall tillämpas om barnet vistas i Sverige. 1912 års lag innehåller ofullständiga bestämmelser om vilken lag som skall tillämpas på makarnas "rättigheter och skyldigheter i personligt hänseende", vilket inkluderar underhållsskyldighet. Bestämmelserna i detta kapitel ersätter dessa föreskrifter.

I förhållande till vissa stater gäller andra regler p.g.a. ingångna konventioner. Dessa regler kommer att redovisas i tillämpliga delar i anslutning till respektive bestämmelse.

Kapitelrubriken anger en begränsning. Bestämmelserna omfattar endast underhåll till barn och make. Som framhållits i den allmänna motiveringen bör regler inte ges för underhåll i sådana relationer där underhållsskyldighet inte föreligger enligt svensk lag.

Andra länder har ofta regler om familjerättslig underhållsskyldighet som saknar motsvarighet hos oss. Det kan exempelvis finnas en skyldighet att sörja för föräldrar, syskon, svågrar och svägerskor eller för moder i samband med ett barns födelse. Våra förslag till domsrättsregler kan inte ses som en uttömmande reglering av vilka slags underhållsmål som kan tänkas få förekomma vid svensk domstol. Vi har lämnat den frågan öppen. Förslagen till lagvalsbestämmelser tar också endast sikte på underhåll till barn och make. I den mån det kan anses förenligt med svensk rättsuppfattning att döma ut underhåll i andra relationer synes en nödvändig förutsättning vara att underhållsskyldighet föreligger enligt lagen i det land där den som påstår sig vara underhållsberättigad har hemvist. Reglerna om erkännande av utländska avgöranden är däremot uttömmande i den meningen att ett utländskt avgörande som faller utanför lagens tillämpningsområde inte kan erkännas eller verkställas i den särskilda ordning som föreskrivs. En annan sak är att ett utländskt avgörande kan komma att erkännas i den meningen att det läggs till grund för ett svenskt avgörande med samma innehåll.

Uttrycket barn inkluderar enligt vedertagen terminologi barn till föräldrar som är gifta eller ogifta samt adoptivbarn (se 4 kap. 8 § föräldrabalken). Även styvbarn får räknas hit med hänsyn till den underhållsskyldighet som föreligger enligt intern svensk lag enligt 7 kap. 5 § föräldrabalken. Däremot faller inte underhåll till barnbarn inom bestämmelsernas tillämpningsområde.

Med make avses även förutvarande make. Underhåll till make brukar traditionellt hänföras till äktenskapets rättsverkningar i personligt hänseende. Enligt förarbetena till 1912 års lag räknas som sådana rättsverkningar även skyldigheten till samlevnad, rätten att välja bostad och "ledningen av de inre hushållsangelägenheterna".

Hit hör också den nuvarande sanktionslösa föreskriften att makar skall visa varandra trohet och hänsyn samt gemensamt vårda hem och barn och i samråd verka för familjens bästa. Vi anser att den internationella lagstiftningen bör inskränkas till regler om underhåll till make. Inte heller här vill vi utesluta möjligheten av en rättslig prövning här i landet av andra frågor som kan betecknas som rättsverkningar i personligt hänseende av äktenskapet. Många av de rättsverkningar som i juridisk litteratur betecknats som personliga strider emellertid mot grundläggande svenska värderingar. I den mån de fortfarande existerar i utländsk rätt och aktualiseras här i landet i en rättegång kommer de då att lämnas utan beaktande. Hit hör skyldigheten att bo samman, hustrus lydnadsplikt och rätten att öppna hustrus brev (jfr Eek II s. 51).

I lagtexten och specialmotiveringen används termerna underhållsskyldig och underhållsberättigad även när det inte är klarlagt om det föreligger någon underhållsskyldighet och det strängt taget borde stå "den som påstås vara underhållsskyldig" eller "den som påstår sig vara underhållsberättigad" eller något liknande. Terminologin har valts av framställningstekniska skäl och bör inte leda till några missförstånd.

### *Svensk domstols behörighet*

1 § En fråga om underhåll får tas upp av svensk domstol

1. i äktenskapsmål eller, såvitt avser underhåll till barn, i mål om vårdnaden eller faderskapet,
2. om den underhållsberättigade eller den underhållsskyldige har hemvist i Sverige, eller
3. om svaranden i en uppkommen tvist har godtagit att saken prövas i Sverige eller utan invändning om rättens behörighet har gått i svaromål i saken.

I paragrafen behandlas frågan om svensk domsrätt. Bestämmelsen gäller inte fullt ut i förhållande till de nordiska länderna. Enligt 1931 års konvention har de nordiska länderna fördelat domsrätten mellan sig. De svenska bestämmelserna om underhåll finns i 8 § 1931 års förordning. Enligt första stycket får den stat som enligt 7 § är behörig att ta upp ett yrkande om hemskillnad eller äktenskapsskillnad i samband därmed pröva yrkanden om bl.a. underhållsskyldighet. Enligt andra stycket skall ett yrkande om underhållsskyldighet som framställs senare upptas i den stat där den mot vilken talan riktas har hemvist, även om yrkandet avser ändring av ett beslut som har meddelats i en annan stat. Denna domsrätsregel skall iakttas ex officio (NJA 1962 s. 305). Regleringen omfattar inte alla slags mål om underhåll mellan nordiska medborgare.

Paragrafen upptar en uttömmande katalog över godtagna behörighetsgrunder. Motiven för utformningen av dessa har redovisats i

den allmänna motiveringen (avsnitt 6.2 och 6.4). De angivna grunderna är alternativa. Det är m.a.o. tillräckligt för svensk domsrätt att någon av grunderna föreligger.

Enligt *punkt 1* får en fråga om underhåll tas upp av svensk domstol i äktenskapsmål eller, såvitt avser underhåll till barn, i mål om vårdnaden eller faderskapet. I dessa fall utgör underhållet en bifråga till statusmålet. Avgörande för domsrättens omfattning är m.a.o. de regler som ges för svensk domstols behörighet i äktenskapsmål samt i mål om vårdnaden och faderskapet. Domsrätten i äktenskapsmål framgår av 2 kap. 1 § lagförslaget och i mål om faderskap av 4 § lagen om internationella faderskapsfrågor, medan skrivna regler om domsrätt i vårdnadsmål saknas. Såsom framhållits i den allmänna motiveringen kan domsrätt i statusmål föreligga i vissa situationer när en separat talan om underhåll inte går att föra här i landet. Ibland kan värdet av ett svenskt avgörande med hänsyn till möjligheterna att erhålla verkställighet vara tvivelaktigt. Det får då ankomma på den part som för en talan om underhåll att bedöma om den är meningsfull. Yrkandet om underhåll måste framställas i själva statusmålet. Väcks talan först därefter får den underhållsberättigade hänföra sig till någon av de övriga grunderna för svensk domsrätt.

Enligt *punkt 2* är svensk domstol behörig att ta upp en fråga om underhåll om den underhållsberättigade eller den underhållsskyldige har hemvist i Sverige. Partsställningen i målet spelar ingen roll. Svensk domsrätt föreligger sålunda både när käranden och när svaranden ensam har hemvist här.

Hemvistan knytningen skall föreligga vid tiden för talans väckande. I 6 kap. 4 § ges en generell regel för det fall att en domsrättsgrundande omständighet upphör under målets gång.

Enligt *punkt 3* är svensk domstol behörig att ta upp en fråga om underhåll om svaranden i en uppkommen tvist har godtagit att saken prövas i Sverige eller utan invändning om rättens behörighet har gått i svaromål i saken. Bestämmelsen innebär att svensk domsrätt kan skapas av parterna genom uttryckliga eller underförstådda avtal eller genom svarandens passivitet, när ingen annan grund för svensk domstols behörighet finns. En sådan regel anses redan i dag i princip gälla i dispositiva mål. En viss oklarhet råder dock rörande mål om underhåll (jfr 10 kap. 16-18 §§ rättegångsbalken, Danmark s. 230-306 och Pålsson 1986 s. 156). Den valda ordalydelsen i punkt 3 preciserar tillämpningsområdet. Avtal om att svensk domstol skall pröva en eventuell framtida tvist godtas sålunda inte. Överenskommelsen måste ha träffats i en uppkommen tvist, då parterna har möjlighet att överblicka lämpligheten av att denna löses i Sverige. Det är inte nödvändigt att överenskommelsen träffats sedan talan har väckts. En överenskommelse som träffas före rättegångens inledande måste emellertid ha ett sakligt och tidsmässigt samband

med det rättegångsförfarande som faktiskt inleds. Om den part som skall uppträda som svarande i en förestående process godtagit att saken skall prövas i Sverige, måste kändanden väcka talan inom viss rimlig tid därefter. Det går emellertid inte att ställa upp någon bestämd tidsgräns. Frågan om svaranden skall vara bunden av ett tidigare lämnat samtycke, får bedömas mot bakgrund av omständigheterna i det enskilda fallet. Svensk domsrätt kan också uppkomma genom att svaranden går i svaromål i sak utan att framställa någon invändning om rättens behörighet. I svarandens passivitet kan ligga ett godkännande av att svensk domstol prövar målet men passiviteten kan också bero på förbiseende.

Frågan om svensk domstol är behörig får behandlas som andra rättegångshinder, vars tillämpning är beroende av invändning (Dennemark s. 301). Det betyder bl.a. att en invändning måste framställas inom den tid som anges i 34 kap. 2 § rättegångsbalken. Däremot kan enbart en underlåtenhet att inställa sig till förhandling inte skapa domsrätt och möjliggöra att saken avgörs genom tredskodom. Det måste krävas att svaranden går i svaromål i sakens antingen skriftligen eller vid en förhandling.

När det förs en talan om underhåll utan samband med ett statusmål utgör den familjerättsliga relationen en prejudiciell fråga i förhållande till underhållskravet. Den prejudiciella frågan kan aktualiseras på olika sätt i samband med underhållsmålet. Det kan ske på det sättet att svaranden vill väcka talan genstämningsvis i statusfrågan. Det mest praktiska fallet lär vara att svaranden i ett mål om underhåll till barn vill väcka talan om faderskapet eller vårdnaden. Om i ett sådant fall svensk domstol är behörig att pröva en självständig talan om faderskapet eller vårdnaden uppstår inga problem. Det kan emellertid också tänkas att svensk domstol inte är behörig att ta upp en sådan självständig talan.

När en svensk domstol är behörig att pröva kändandens talan anses vanligtvis att den också är behörig att ta upp ett av svaranden väckt genkärsmål om samma sak eller om en sak som har gemenskap med huvudkärsmålet.<sup>1</sup> Emellertid gör sig skilda synpunkter gällande inom olika rättsområden. Frågan om det alltid skulle vara möjligt att i ett mål om underhåll till barn ta upp en talan om hävande av faderskapet berördes under förarbetena till lagen om internationella faderskapsfrågor. Det ansågs av flera skäl att så inte borde vara fallet (SOU 1983:25 s. 97 f och prop. 1984/85:124 s. 47). Det framhölls att den genstämningsvis väckta talan har långt större räckvidd än det konkreta anspråk som avsågs med huvudkärsmålet samt att det

<sup>1</sup> Jfr 10 kap. 14 § andra stycket och 14 kap. 3 § första stycket rättegångsbalken; Dennemark s. 226 ff. Om äktenskapsmål se 2 kap. 2 § lagförslaget och SOU 1969:60 s. 172 f.

knappast var rimligt att barnet skulle behöva dras in i en faderskapsprocess vid svensk domstol enbart därför att barnet har väckt talan om underhåll här. Vårt förslag ansluter till detta ställningstagande som har full bärkraft också när det gäller genstämningsvis framställda yrkanden om vårdnaden.

Det kan emellertid också tänkas att en invändning i statusfrågan, som har den karaktären att den normalt skulle prövas efter en självständig eller genstämningsvis framställd talan, får prövas prejudiciellt i underhållsmålet. En sådan prövning saknar rättsverkan för andra ändamål än det väckta anspråket. I ett rättsfall om underhåll till ett i Ungern bosatt barn har HD sålunda på invändning av mannen prövat om det förelåg sådana omständigheter att presumptionen för att barnet hade äkta börd skulle hävas (NJA 1964 s. 247). Det är emellertid osäkert hur långt detta avgörande sträcker sig.

Normalt lär den prejudiciella prövningen i ett mål om underhåll inte innefatta en omprövning av statusförhållandet utan avse en bedömning av om det föreligger en sådan familjerättslig relation mellan parterna som är en förutsättning för underhållsskyldighet. I ett mål om underhåll till make kan domstolen få pröva om det föreligger ett giltigt äktenskap mellan parterna och i ett mål om underhåll till barn exempelvis om det föreligger en giltig adoption, om svaranden är fader till barnet eller om vårdnaden är avgjord på ett sådant sätt att den kan bilda utgångspunkt för den förda talan om underhåll.

Den prejudiciella bedömningen i dessa fall behöver inte innefatta några internationellrättsliga moment. När så är fallet får emellertid frågan om det föreligger ett giltigt äktenskap prövas enligt bestämmelserna i lagförslaget 1 kap. På motsvarande sätt får en adoptions- eller faderskapsfråga prövas enligt lagen om internationella rättsförhållanden rörande adoption respektive lagen om internationella faderskapsfrågor. Den konventionsgrundade lagstiftningen kan givetvis också vara tillämplig.

Den prejudiciella prövningen av vårdnadsfrågor kan vara mer komplicerad. Detta sammanhänger med att svensk lag saknar allmänna bestämmelser om erkännande av utländska vårdnadsbeslut. I rättsfallet NJA 1974 s. 629 har HD intagit den standpunkten att utländska avgöranden angående vårdnaden inte kan erkännas utan stöd av lag. Rättsfallet skulle kunna tas till intäkt för att generellt lämna utländska avgöranden om vårdnaden utan avseende. Det skulle bl.a. få den konsekvensen att makarna efter en utländsk äktenskapsskillnad normalt skulle anses ha gemensam vårdnad om barnen oavsett vad som förordnats angående vårdnaden i samband med skilsmässan (jfr RÅ 1970 ref. 31). Frågeställningen i rättsfallet var emellertid begränsad till huruvida utländska vårdnadsavgöranden skall utgöra hinder för en svensk prövning i sak av vårdnaden.

Även om ett utländskt avgörande inte ges denna effekt kan det tillerkännas mer begränsade rättsverkningar (jfr Pålsson 1986 s. 122-130 med hänvisningar).

Rättsfallet NJA 1977 s. 325 är ett exempel på detta. Ett jugoslaviskt par hade flyttat till Sverige 1970. När makarna 1974 vistades ett antal månader i Jugoslavien dömde en domstol där till äktenskaps-skillnad, förordnade att hustrun skulle ha vårdnaden om makarnas barn samt förpliktade mannen att betala underhållsbidrag till barnen. Den jugoslaviska domen gällde inte i Sverige i underhålls-delen. Hustrun yrkade att mannen skulle förpliktas betala underhåll till barnen. HD fann på angivna skäl att svensk lag skulle tillämpas och målet är refererat på denna fråga. HD måste ha utgått från att den jugoslaviska domen skulle lända till efterrättelse i vårdnadsde-len. Det bör påpekas att vid tiden för domen var det enligt svensk lag inte möjligt att döma ut underhållsbidrag vid gemensam vårdnad. Även i fråga om rätten till bidragsförskott, som har nära samband med rätten till underhållsbidrag, har i rättspraxis utländska vård-nadsavgöranden tillerkänts rättsverkan. I ett sådant fall hade en polsk domstol dömt till äktenskapsskillnad mellan makar som var polska medborgare med hemvist i Polen samt tillerkänt mannen vårdnaden om ett barn. Sedan först hustrun och därefter barnet flyttat till Sverige beslutade en polsk domstol att hustrun skulle ha vårdnaden om barnet. Försäkringsöverdomstolen (dom 1984-12-18 i mål nr 933/82:6) fann att hustrun först genom detta beslut fått den rättsliga vårdnaden om barnet samt att bidragsförskott inte kunde utgå för tid dessförinnan (se även Social försäkring 5/1984 s. 25).

Ett utländskt vårdnadsavgörande bör sålunda kunna grunda rätt för den utsedda vårdnadshavaren att i Sverige framställa anspråk på underhåll till barnet från den andre föräldern, trots att avgörandet inte erkänns här i den meningen att det vinner negativ rättskraft. I de flesta fall som kan tänkas komma under svensk domstols bedömning lär också frågan om vem av föräldrarna som har och i framtiden skall ha vårdnaden vara okontroversiell. När yrkanden om underhåll till barn framställs i sådana fall vållar den prejudiciella frågan om vårdnaden inte några problem. Det finns emellertid också fall då det utländska avgörandet knappast kan tjäna som utgångspunkt för en talan om underhåll till barnet. Om det utländska vårdnadsavgöran-det strider mot ett svenskt avgörande om vårdnaden lär det knappast vara möjligt att ålägga den som i Sverige utsetts till vårdnadshavare att utge underhåll. Det är oklart i vilken omfattning utländska vårdnadsavgöranden i övrigt bör förvägras tillämpning. I väntan på lagstiftning om erkännande av utländska vårdnadsavgöranden får frågan överlämnas till rättstillämpningen.

Det skall tilläggas att svaranden i ett mål om underhåll till barn i många fall kan angripa det utländska vårdnadsavgörandet genom att

väcka talan om vårdnaden här i landet. En förutsättning är att svensk domstol är behörig att ta upp ett sådant mål. Som tidigare framhållits föreligger inte alltid svensk domsrätt beträffande vårdnaden när svensk domstol är behörig att ta upp ett mål om underhåll till barnet.

### *Tillämplig lag*

2 § Frågor om underhåll bedöms enligt lagen i den stat där den underhållsberättigade har hemvist.

Vårt förslag innebär att frågor om underhåll alltid skall bedömas enligt lagen i det land där den underhållsberättigade har hemvist. Skälen för detta ställningstagande har redovisats i den allmänna motiveringen (avsnitt 5.3.2).

Parternas nationalitet och den underhållsskyldiges hemvist spelar ingen roll för lagvalet. Lagen i den underhållsberättigades hemvistland skall användas både när underhållsfrågan bedöms i ett fristående mål och när den bedöms som en följdfråga i ett statusmål. Anknytningen till den underhållsberättigades hemvistland kan undantagsvis medföra att mer än en lag skall tillämpas i ett och samma mål. Så blir fallet om föräldrar som har hemvist i skilda länder i ett äktenskapsmål får vårdnaden om var sitt barn. Detsamma gäller om exemplet ändras på så sätt att en av föräldrarna får vårdnaden om barnen och det yrkas att den andre skall betala underhåll till barnen samtidigt som den föräldern begär underhåll för egen del.

Bestämmelserna innehåller ingen föreskrift om att en mellan parterna träffad överenskommelse om tillämplig lag skall respekteras. Detta lär emellertid inte hindra att parter inom ramen för en rättegång i viss utsträckning kan disponera över lagvalet. I rättsfallet NJA 1973 s. 57 hade parterna varit ense om att tillämpa svensk lag i underrätterna. När HD uppmärksammade parterna på lagvalsfrågan gjorde den ena parten gällande att tysk lag skulle tillämpas medan den andra parten hävdade att den träffade överenskommelsen var bindande. En tillämpning av tysk lag hade den sakliga betydelsen att underhållsanspråket delvis var preskriberat. HD uttalade att lagvalet, ”i allt fall sedan parterna numera har olika mening om vilken lag som är tillämplig” skulle ”träffas enbart med hänsyn till de sakliga omständigheterna i målet”. I ett senare rättsfall, NJA 1978 s. 590, har HD godtagit en mellan parterna inför domstolen träffad överenskommelse att svensk lag skulle tillämpas i ett underhållsmål. Vårt förslag innefattar inga ändringar i möjligheterna att genom processhandlingar disponera över lagvalet. En överenskommelse som träffas på detta sätt lär, som framgår av det nyss citerade rättsfallet NJA 1973 s. 57, kunna återkallas ensidigt. Det är dock tveksamt hur långt detta rättsfall sträcker sig. Det får i vart fall anses

vara olyckligt om parterna, sedan de i underrätten uttryckligen enats om att processa enligt ett visst lands lag, alltid skulle ha möjlighet att långt senare, kanske i sista instans, ensidigt och utan att behöva åberopa något som helst skäl kunna frånga överenskommelsen och på så sätt förändra förutsättningarna för rättegången.

Paragrafen innehåller inte någon uttrycklig bestämning av anknytningstidpunkten, dvs. den tidpunkt som är avgörande i fall där den relevanta anknytningen har ändrats. När det som vid underhållsskyldighet är fråga om en förpliktelse som sträcker sig över en längre tid är det emellertid naturligt att lagvalet är föränderligt i den meningen att det grundas på anknytningsförhållandena vid varje särskild tidpunkt. För den aktuella bestämmelsens del innebär det att en ny lag blir tillämplig om den underhållsberättigade byter hemvist.

Ett speciellt problem är om ett byte av hemvist skall beaktas även om det äger rum efter den tidpunkt då rättegången inleddes. Detta spörsmål övervägdes i samband med tillkomsten av lagen om internationella faderskapsfrågor såvitt avser tillämplig lag för fastställande och hävande av faderskap genom dom. Utredningen ansåg att lagvalet skall grundas på barnets aktuella hemvist samt anförde att det varken av principiella eller praktiska skäl syntes motiverat att behandla en ändring av anknytningen som sker på processtadiet annorlunda än om den har ägt rum tidigare (SOU 1983:25 s. 116 och 193). Departementschefen anförde att frågan hade störst praktisk betydelse i de fall där barnet vid tiden för rättegångens början saknade hemvist i Sverige men där anknytningen hann stabiliseras under rättegången. I dessa fall var det naturligt och praktiskt att svensk lag blev tillämplig. Departementschefen avvisade därför tanken att anknytningstidpunkten skulle bestämmas till tiden för talans väckande. På den andra sidan medförde ett byte av lag under rättegången enligt departementschefen processekonomiska nackdelar. För parterna kunde ett byte av tillämplig lag under rättegången också vara otillfredsställande. Vid avvägningen av de olika intressena stannade departementschefen för att låta barnets hemvist vid den tidpunkt då målet avgörs i första instans vara avgörande. Med en sådan regel undgår man enligt departementschefen också risken för att barnet byter hemvist i samband med ett överklagande för att uppnå ett för barnet förmånligare resultat (se 5 § första stycket lagen om internationella faderskapsfrågor och prop. 1984/85:124 s. 23 f).

Vi anser inte att detta ställningstagande måste vara vägledande på andra rättsområden. Underhållstvister är dispositiva mål där det typiskt sett gäller att bestämma ett lämpligt underhållsbidrag för framtiden med utgångspunkt från den underhållsskyldiges förmåga att betala och den underhållsberättigades behov av bidrag. Om bäge eller någon av parterna flyttar till ett nytt land under

processens gång är det oundvikligt att detta påverkar bedömningen, som i vart fall normalt måste ta sin utgångspunkt i de faktiska förhållandena som de gestaltar sig när tvisten avgörs. Starka sakliga skäl talar för att samma synsätt bör slå igenom på frågan om tillämplig lag. Vårt förslag innebär därför att underhållsanspråk som belöper på tiden efter det att den underhållsberättigade har bytt hemvist under rättegången skall bedömas enligt den nya hemvistlagen, oavsett om hemvistbytet har ägt rum först sedan saken har avgjorts i första instans. Frågan om byte av tillämplig lag under en pågående process bör enligt vår mening inte tas upp av domstolen om det inte påkallas av part.

Underhållstvister är vanligast i samband med äktenskapsskillnad. Frågan om hemvistbyte får därför antas få störst betydelse när den underhållsberättigade i samband med en skilsmässa flyttar till eller från Sverige. Normalt bör det röra sig om svenska medborgare som flyttar tillbaka till Sverige respektive invandrare i Sverige som flyttar tillbaka till sina hemländer. Ett lagbyte kan verka både till fördel och till nackdel för den underhållsberättigade. Den reella betydelsen av ett lagbyte får dock inte överdrivas. I fråga om underhåll till barn lär det få störst betydelse för vid vilken ålder underhållsbidraget skall upphöra. Vid underhåll till make kan lagvalet få större betydelse eftersom utländska lagar vanligen intar en mer generös hållning än svensk lag, som utgår från att varje make efter en äktenskapsskillnad skall svara för sin egen försörjning. Några invändningar kan knappast riktas mot den ståndpunkten att svensk lag blir tillämplig efter att den underhållsberättigade flyttat till Sverige. I det motsatta fallet när den underhållsberättigade maken flyttat härifrån kan lagbytet leda till att den maken får en gynnsammare behandling. Enligt vår mening är detta en nödvändig konsekvens av regeln att lagen i den underhållsberättigades hemvistland skall tillämpas på rätten till underhåll. Resultatet blir endast att rätten till underhåll bedöms med hänsyn till de värderingar som råder i det landet. Enligt vår bedömning spelar spekulationer om vilket underhåll som en svensk domstol kan tänkas döma ut normalt sett inte någon roll vid en så genomgripande förändring som flyttningen till ett annat land i samband med skilsmässa innebär. Till bilden hör att det underhållsbidrag som fastställs med tillämpning av den utländska lagen kan komma att sänkas. Vanligen är det betydligt svårare för den underhållsberättigade maken att få fastställt ett underhållsbidrag när ett sådant inte har bestämts vid äktenskapsskillnaden eller att få ett sedan tidigare utgående bidrag höjt.

Den närmare bestämningen av vilka frågor som skall avgöras enligt den materiellt tillämpliga lagen kan ge upphov till vissa svårigheter. Särskilt gäller detta gränsdragningen mellan materiell rätt och processrätt. Även om utländsk rätt skall tillämpas på rätten

till underhåll gäller här liksom i andra liknande sammanhang att processuella frågor avgörs enligt svensk lag. Som en allmän riktlinje bör gälla att begreppet processrättsliga frågor här ges ett innehåll som svarar mot dess funktion i sammanhanget och mot de skäl som ligger bakom principen att sådana frågor skall lyda under domstolslandets lag. Med en sådan tolkning kan begreppet få ett snävare innehåll än vad som är motiverat när det används i internrättsliga sammanhang.

Denna gränsdragning kan aktualiseras vid en rad olika regeltyper. En del av de frågor som kan bli aktuella att bedöma bör erhålla sin slutliga lösning i rättstillämpningen (jfr för faderskapsmålens del SOU 1983:25 s. 193-196 och prop. 1984/85:124 s. 51 f). Vissa frågor kan emellertid besvaras mer generell. Förutsättningarna för bifall till talan skall givetvis bestämmas av den materiellt tillämpliga lagen. Hit hör regler som anger underhållsskyldighetens omfattning och villkoren för underhållsskyldighet. I den mån den tillämpliga lagen innehåller särskilda bevisbörderegler eller regler om beviskrav skall dessa också tillämpas.

I vad mån rätten till underhållsbidrag är preskriberad bör också avgöras med ledning av bestämmelserna i den materiellt tillämpliga lagen. Det gäller både möjligheten att döma ut underhållsbidrag för förfluten tid och möjligheterna att kräva betalning för förfallna bidrag (NJA 1930 s. 692, 1973 s. 57 och 1984 s. 25). Rättsfallet NJA 1984 s. 25 som avsåg tolkningen av 4 § lagen (1962:512) om indrivning av underhållsbidrag, fastställda i Danmark, Finland, Island eller Norge. Enligt denna bestämmelse skall verkställighet ske enligt vad som är stadgat om svensk domstols lagakraftvunna dom. HD gjorde en distinktion mellan sådana preskriptionsbestämmelser som direkt anknyter till verkställigheten och preskription av rätten att fordra underhållsbidrag. Den första typen av preskriptionsbestämmelser, exempelvis den i 15 kap. 5 § andra stycket utsökningsbalken föreskrivna tiden inom vilken införsel kan ske, skall enligt rättsfallet avgöras enligt svensk lag medan den senare typen av preskription skall avgöras enligt den tillämpliga lagen. Detta ställningstagande bör anses vägledande även utanför tillämpningsområdet för 4 § nordiska indrivningslagen (jfr prop. 1983/84: 149 s. 5).

Spörsmålet huruvida underhåll kan utdömas interimistiskt under en rättegång innan saken avgjorts slutligt genom lagakraftgående dom bör enligt vår mening behandlas som en sådan processrättslig fråga som skall bedömas enligt svensk lag (15 kap. 11 och 24 §§ giftermålsbalken, 14 kap. 7 och 15 §§ förslaget till äktenskapsbalk samt 7 kap. 15 § föräldrabalken, se Bogdan i SvJT 1978 s. 181). Som en följd härav bör interimistiskt underhåll inte kunna bestämmas i ett mål om fastställande av faderskapet, om flera män är instämnda i

målet även om detta är möjligt enligt lagen i det land där barnet har hemvist. En förutsättning för att döma ut underhåll interimistiskt bör dock vara att talan i huvudsaken sannolikt kommer att bifallas enligt den materiellt tillämpliga lagen.

Till rena rättegångsfrågor som skall bedömas enligt svensk lag hör sådana bevisfrågor som tillåtliga bevismedel, bevisvärdering och bevisupptagning. Även förutsättningarna för att förordna en god man för bortovarande bör bedömas enligt svensk lag (15 kap. 31 § giftermålsbalken, 18 kap. 1 § förslaget till äktenskapsbalk, 20 kap. 2 § föräldrabalken). En annan sak är att en svensk dom som grundar sig på ett förfarande där ena parten endast företrätts av en god man, kanske inte blir erkänd utomlands.

När ett utgående underhållsbidrag skall ändras uppkommer särskilda frågor om tillämplig lag. En sådan ändring kan ske genom automatiskt verkande regler som är fallet enligt lagen (1966:680) om ändring av vissa underhållsbidrag (indexlagen) eller genom ett nytt avtal eller en ny dom som ersätter en äldre förpliktelse att utge underhåll.

Regler om automatiska ändringar av underhållsbidrag bygger på tanken att bidragen skall följa med i den allmänna kostnadsutvecklingen. Det har därför betydelse i vilken valuta underhållsbidraget är bestämt att utgå (NJA 1964 s. 247, 1974 s. 7 och Bogdan i SvJT 1978 s. 182 f). Den svenska indexlagen är sålunda för sin tillämpning beroende av att underhållsbidraget skall betalas i svenskt mynt. En motsvarande begränsning lär normalt finnas i utländska lagar.

I rättsfallet NJA 1968 s. 372 hade underhållsbidrag till en son, som var österrikisk medborgare med hemvist i Österrike, fastställts i svensk mynt av svensk domstol. Domen grundade sig på en förlikning enligt vilken bidragsskyldigheten hade bestämts på grundval av österrikisk lag. HD fann att den svenska indexlagen inte kunde tillämpas eftersom österrikisk lag var tillämplig på underhållsfrågan. I ett annat rättsfall, NJA 1973 s. 486, hade en finsk domstol ålagt en man att betala underhållsbidrag i svenska kronor till ett i Finland bosatt barn. Den svenska indexlagen ansågs inte tillämplig eftersom underhållsbidraget var fastställt i Finland enligt finsk rätt. Det kan tilläggas att inte heller motsvarande finska lagstiftning ansågs tillämplig, eftersom denna antogs inte gälla när bidragsskyldigheten hade fastställts i svenskt mynt. Tidigare hade HD i rättsfallet NJA 1961 s. 604 tillämpat den finska indexlagen på underhållsbidrag som fastställts i finskt mynt till en i Finland bosatt fränskild hustru. De bägge sistnämnda rättsfallen har ett intresse som inte är begränsat till den nordiska regleringen.

I de angivna rättsfallen hade den för tillämplig lag relevanta anknytningen inte ändrats under tiden mellan fastställandet av underhållsskyldigheten och den tidpunkt vid vilken frågan om

uppräknig av underhållsbidraget skulle bedömas. Det föreligger därför enligt gällande rätt en viss osäkerhet om det avgörande är att underhållsskyldigheten har fastställts med tillämpning av den lag enligt vilken uppräknig begärs eller om det utslagsgivande i stället skall vara att denna lag är tillämplig på underhållsfrågan (jfr Walin, FB s. 489). Distinktionen får med vårt förslag betydelse om den underhållsberättigade byter hemvist sedan underhållsskyldigheten har fastställts. Enligt vår mening erhålls den ur principiell synpunkt riktigaste lösningen om den automatiska uppräknigen följer reglerna i den lag som är tillämplig på underhållsfrågor. Något bärande skäl för att underhållsskyldigheten skall följa kostnadsutvecklingen i något annat land än det där den underhållsberättigade har hemvist lär knappast kunna åberopas.

Det sagda betyder att den svenska indexlagen inte längre bör tillämpas om en underhållsberättigad person flyttar från Sverige och tar hemvist utomlands samt att den åter blir tillämplig om den underhållsberättigade flyttar tillbaka hit och tar hemvist här. Den höjning av underhållsbidraget som skall ske vid återflyttningen bör kunna bestämmas utan hänsyn till att den underhållsberättigade haft hemvist utomlands. Den svenska indexlagen bör kunna tillämpas även i vissa fall när underhållsskyldigheten har fastställts utomlands genom ett avgörande som erkänns här. En förutsättning är att den bidragsberättigade har hemvist i Sverige samt att bidraget skall betalas i svenska kronor. Det bör däremot knappast spela någon roll om den utländska myndigheten åberopar svensk eller utländsk lag vid fastställandet av underhållsskyldigheten. Det avgörande bör vara att svensk lag enligt uppfattningen här i landet är tillämplig på underhållsfrågan.

På motsvarande sätt bör frågan om indexuppräknig enligt utländsk lag bedömas med utgångspunkt i lagstiftningen i det land där den underhållsberättigade har hemvist. Detta bör gälla oavsett om bidragsskyldigheten har fastställts här i landet eller genom ett utländskt avgörande som erkänns här. De begränsningar som kan finnas, exempelvis till att bidragsskyldigheten måste vara fastställd i hemvistlandets egen valuta, måste dock beaktas.

Indexuppräknig är en vanligt förekommande fråga vid indrivning. Kronofogdemyndighetens akt bör många gånger innehålla sådana uppgifter om den underhållsberättigade att det finns skäl för myndigheten att väcka frågan om den svenska indexlagen skall tillämpas eller inte tillämpas. Däremot lär det i praktiken få ankomma på den underhållsberättigade att påkalla tillämpning av motsvarande utländsk lagstiftning (jfr prop. 1965:139 s. 14 och 1975/76:98 s. 13 f).

Den materiellt tillämpliga lagen bör också användas när det gäller att bedöma förutsättningarna för att i annan ordning få ett utgående

underhållsbidrag ändrat. En sådan ändring kan exempelvis bestå i att underhållsskyldigheten till barn skall upphöra vid en annan tidpunkt än vad som ursprungligen bestämts. Den vanligaste typen av ändring lär dock vara att det utgående underhållsbidraget begärs justerat uppåt eller nedåt på grund av ändrade förhållanden. Det tidigare bestämda underhållsbidraget kan vara fastställt genom dom eller beslut av myndighet här i landet eller utomlands eller genom ett avtal mellan parterna. Såvitt avser avtal om underhållsskyldighet bör den här diskuterade frågan om tillämplig lag vid ändring av avtalets verkningar hållas isär från prövningen av ett avtals giltighet i formellt eller materiellt hänseende. Vid den sistnämnda typen av prövning är anknytningsförhållandena vid avtalets tillkomst bestämmande för valet av tillämplig lag.

Lagvalet bör hållas isär från den betydelse som en bosättning kan ha för bedömningen av den underhållsskyldiges förmåga att betala och den underhållsberättigades behov av underhållsbidrag. Det rör sig här om faktiska förhållanden som måste beaktas inom ramen för den tillämpliga lagen (se NJA 1974 s. 7). Ofta kan dessa faktorer ha en större betydelse för utgången i målet än valet av tillämplig lag. När svensk lag är tillämplig därför att den underhållsberättigade har hemvist här måste sålunda hänsyn tas till att den underhållsskyldige kan ha hemvist utomlands. I ett sådant fall kan exempelvis inte de basbeloppsanknutna förbehållsbeloppen som anges i 7 kap. 3 § föräldrabalken tillämpas. Bestämmelsens ordalydelse ger också utrymme för att bortse från normalbeloppen när detta är motiverat i det enskilda fallet. Däremot måste den bidragsskyldiges förmåga att betala underhållsbidrag bedömas med ledning av de principer som bär upp bestämmelsen i 7 kap. 3 § föräldrabalken (jfr NJA 1983 s. 573).

Vid tillämpningen av denna paragraf gäller, liksom i andra liknande sammanhang, en begränsning såtillvida att en främmande lag inte kan tillåtas leda till resultat som i alltför hög grad strider mot svensk rättsuppfattning. Vårt förslag innehåller en sedvanlig ordre public-regel, som innebär att en bestämmelse i en utländsk lag inte får tillämpas, om det skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen (6 kap. 10 §). Avsikten är att bestämmelsen skall tillämpas restriktivt. Den lär dock kunna gå att tillämpa om exempelvis den tillämpliga lagen lägger formella hinder i vägen för en omprövning av ett underhållsbidrag som efter ändring av förhållandena framstår som alldeles orealistiskt (jfr dock NJA 1930 s. 692). Vid beräkning av underhållsbidragets storlek är det en grundläggande princip att den underhållsskyldiges förmåga att betala och den bidragsberättigades behov av bidrag skall beaktas. Denna princip bör upprätthållas även om den tillämpliga lagen föreskriver något annat. En regel härom finns i 3 §.

Vissa rättsordningar tillmäter makes skuld till en skilsmässa betydelse vid fastställandet av underhållsbidrag. Vanligen sker det på det sättet att den make som bär skulden förlorar sin rätt till bidrag. Svensk lag har också innehållit regler med denna innebörd. Dessa avskaffades vid 1973 års reform av giftermålsbalken. Det svenska förfarandet vid äktenskapsskillnad ger numera inte utrymme för att fastställa vem av makarna som skall anses vara orsak till att äktenskapet inte kan fortsätta. Redan av detta skäl lär det inte vara möjligt att i äktenskapsmål tillämpa bestämmelser i utländsk lag som fäster avseende vid skuld när det gäller att fastställa underhållsbidrag till make efter äktenskapsskillnad här i landet. Det kan för övrigt ifrågasättas om inte skuldtänkande vid äktenskapsskillnad numera ter sig så främmande för svensk rättsuppfattning att det strider mot svensk ordre public att tillämpa sådana föreskrifter vid en svensk äktenskapsskillnad. Frågan kan också aktualiseras i Sverige sedan det dömts till äktenskapsskillnad utomlands. Det kan då ha bestämts att underhållsbidrag inte skall utgå därför att den annars underhållsberättigade maken var orsak till skilsmässan. Ett sådant ogillande beslut omfattas inte av reglerna om erkännande i 4 §. Det finns därför inte något hinder mot att en svensk domstol bestämmer att underhållsbidrag skall utgå. Det lär många gånger likväl inte vara möjligt att bortse från det utländska beslutet, särskilt om den underhållsberättigade har hemvist i det land där beslutet meddelats. Några generella riktlinjer för bedömningen av detta och andra likartade fall kan knappast läggas fast i förväg.

En särskild internordisk bestämmelse om tillämplig lag finns i 9 § första stycket 1931 års förordning. Den gäller i fall där den svenska domstolen grundar sin behörighet på 8 § samma förordning.

**3 §** Vid fastställande av underhållsbidragets storlek skall den underhållsberättigades behov och den underhållsskyldiges ekonomiska förmåga beaktas, även om den lag som är tillämplig föreskriver något annat.

Bestämmelsen har berörts i den allmänna motiveringen (avsnitt 5.3.2) och i specialmotiveringen till 2 §. Den har sin förebild i artikel 11 i 1973 års Haagkonvention om tillämplig lag för underhållsforpliktelse. Det är en ordre public-färgad bestämmelse som innebär att man vid fastställande av underhållsbidragets storlek alltid skall beakta den underhållsskyldiges förmåga och den underhållsberättigades behov även om den tillämpliga utländska lagen föreskriver något annat. Det blir därmed möjligt att nyansera bestämmelser som innebär att underhållsbidrag alltid skall bestämmas till ett visst belopp eller till en viss andel av den underhållsskyldiges bruttointkomst. Bestämmelser av den senare typen lär som regel vara utformade mot bakgrund av skattetrycket i ifrågavarande land och de förmåner av olika slag som betalas av skatteintäkterna. Bestäm-

melsen innebär emellertid inte att den underhållsskyldiges förmåga att betala underhållsbidrag nödvändigtvis skall bedömas på samma sätt som enligt svensk lag. De svenska reglerna om förbehållsbelopp för den underhållsskyldige och hans familj är till viss del betingade av att ett underhållsberättigat barn kan erhålla en grundtrygghet i annan ordning. De kan knappast upprätthållas fullt ut när den underhållsskyldige skall betala underhållsbidrag till ett barn som lever i ett land där barnet är helt beroende av bidraget för att kunna leva drägligt. Det är svårt att i förväg närmare precisera hur bestämmelsen skall tillämpas. Det är först i det konkreta fallet som det går att bedöma om den främmande lagen uppfyller kravet på att förmåga och behov skall beaktas och hur i annat fall den främmande lagens regler skall modifieras.

### *Erkännande av utländska avgöranden*

I vårt förslag används termen erkännande som ett sammanfattande begrepp som inkluderar rättskraft, litispendensverkan och verkställighet. De föreslagna bestämmelserna har i väsentliga delar redan motiverats (avsnitt 7.3.1-7.3.5). De har disponerats på följande sätt.

Först anges i 4 § grundförutsättningarna för erkännande och därefter i 5 § sådana omständigheter som medför att ett utländskt avgörande inte skall erkännas, trots att grundförutsättningarna för erkännande är uppfyllda. Uppdelningen av förutsättningarna för erkännande på dessa bägge bestämmelser har bl.a. betydelse för fördelningen av åberops- och bevisbördan mellan parterna. Genom 6 och 7 §§ sker en viss utvidgning av möjligheterna till erkännande och verkställighet på så sätt att ett antal exekutionstitlar, som inte nämnts i 4 §, tillkommer. I 8 § föreskrivs att ett utländskt avgörande skall prövas av Svea hovrätt innan verkställighet får ske. Kapitlet avslutas med en bestämmelse om litispendensverkan av en utländsk rättegång.

Sverige har ingått en rad konventioner om erkännande och verkställighet av utländska underhållsavgöranden. Åtagandena i dessa konventioner kan vara mer långtgående än reglerna i denna lag och således medföra förpliktelser för Sverige att erkänna utländska underhållsavgöranden i en vidare omfattning än vad som följer av reglerna i 4-9 §§. 6 kap. 11 § innehåller en bestämmelse med den innebörden att föreskrifterna i denna lag inte skall tillämpas i den mån avvikande bestämmelser gäller i förhållande till viss stat.

Förhållandet kan emellertid också vara det motsatta. Vårt lagförslag kan innebära att ett utländskt underhållsavgörande skall erkännas i fall när detta inte är möjligt enligt den konventionsstyrda lagstiftningen. Enligt artikel 11 i 1958 års Haagkonvention om

erkännande och verkställighet av avgöranden om underhåll till barn och artikel 23 i 1973 års Haagkonvention om erkännande och verkställighet av avgöranden angående underhållsskyldighet skall konventionerna inte utgöra hinder mot att åberopa andra bestämmelser om erkännande och verkställighet av underhållsavgöranden enligt lagen i en fördragslutande stat. I Sverige är vi därmed skyldiga enligt konventionerna att erkänna underhållsavgöranden enligt våra allmänna bestämmelser i fall där det föreligger något hinder mot detta enligt konventionerna.

Enligt vår uppfattning bör den lösning som Haagkonventionerna innehåller upphöjas till allmän princip. Om Sverige träffar överenskommelser med andra länder om ömsesidigt erkännande av domar bör det normalt inte medföra någon försämring av möjligheterna att erkänna domar som har meddelats i dessa länder. Det måste dock finnas möjlighet att i konventioner komma överens med andra länder om en annan ordning. Vårt förslag innehåller därför i 6 kap. 11 § andra stycket en regel enligt vilken bestämmelser om erkännande av utländska avgöranden, som gäller i förhållande till viss främmande stat, inte utgör hinder mot erkännande enligt lagen, såvida annat inte följer av bestämmelserna.

Den angivna regeln har betydelse i förhållande till de länder som tillträtt 1958 och 1973 års Haagkonventioner. Bland dessa länder märks Schweiz. Schweiziska tvistemålsdomar – alltså även underhållsdomar – gäller under vissa förutsättningar i Sverige enligt lagen (1936:79) om erkännande och verkställighet av dom som meddelats i Schweiz. Schweiziska underhållsdomar kan alltså komma att erkännas enligt nämnda lag, enligt den till 1973 års Haagkonvention hänförliga lagen (1976:108) om erkännande och verkställighet av utländskt avgörande angående underhållsskyldighet eller enligt bestämmelserna i denna lag. En part som söker erkännande har möjlighet att åberopa den lag som innehåller de för den parten mest gynnsamma reglerna om erkännande (jfr NJA II 1976 s. 399 f).

En liknande situation föreligger i förhållande till de andra nordiska länderna av vilka Danmark, Finland och Norge tillträtt 1958 års Haagkonvention samt Finland och Norge 1973 års Haagkonvention. Underhållsbidrag som är fastställda i de andra nordiska länderna skall verkställas i Sverige enligt bestämmelserna i lagen (1962:512) om indrivning i Sverige av underhållsbidrag, fastställda i Danmark, Finland, Island eller Norge. Denna lag innehåller knappast några begränsningar, som saknar motsvarighet i Haagkonventionerna eller i vårt förslag till erkännandebestämmelser. Möjligheten att inom tillämpningsområdet för den nordiska indrivningslagen tillämpa bestämmelserna i vårt förslag ter sig därför som övervägande formell. Erkännandebestämmelserna i vårt förslag kan emellertid få betydelse även i nordiska sammanhang, eftersom den nordiska

regleringen inte är heltäckande. Den nordiska indrivningslagen innehåller endast bestämmelser om verkställighet och således inte regler om att avgöranden meddelade i de andra länderna erhåller rättskraft. Sådana bestämmelser finns däremot i 1931 års förordning (8 och 22 §§), som dock har ett begränsat tillämpningsområde.

4 § Ett lagakraftvunnet avgörande av en utländsk domstol eller annan myndighet varigenom ett underhållsbidrag har fastställts att utgå till barn för tid innan barnet har fyllt tjuogoett år, till make eller till förutvarande make gäller i Sverige,

1. om det har meddelats i en stat där den underhållsberättigade eller den underhållsskyldige hade hemvist,
2. om det har meddelats med anledning av ett beslut i den främmande staten om faderskap, äktenskapsskillnad, legal separation eller om återgång eller ogiltighet av äktenskap och myndigheten i den delen var behörig enligt svensk lag, eller
3. om svaranden i en uppkommen tvist har godtagit att saken prövas av myndigheten eller utan invändning om myndighetens behörighet har gått i svaromål i saken.

Bestämmelserna i första stycket skall tillämpas också på ett utländskt avgörande varigenom ett tidigare avgörande har ändrats.

Här anges i *första stycket* grundförutsättningarna för att ett utländskt underhållsavgörande skall erkännas i Sverige. Bestämmelsen avser avgöranden som har meddelats av en utländsk domstol eller av en utländsk administrativ myndighet. Avgörandet måste ha vunnit laga kraft. Det bör inte spela någon roll om det utländska avgörandet betecknats som dom eller beslut eller om det har givits någon annan beteckning.

En begränsning ligger däri att i avgörandet skall ha fastställts att underhållsbidrag skall betalas. Det betyder att avgöranden som enbart innebär en fastställelse av att underhållsskyldighet föreligger eller inte föreligger faller utanför bestämmelsens tillämpningsområde. Detsamma är fallet med domar som innebär att en fullgörelsetalan ogillas. Vi bedömer att det inte föreligger något behov av att sådana avgöranden erkänns i Sverige. I enskilda fall kan dessutom ett erkännande få konsekvenser som inte är godtagbara. Det rör sig om avgöranden som naturligt nog inte går att verkställa. Ett erkännande kan därför endast få betydelse på så sätt att det utländska avgörandet utgör hinder mot en ny rättegång om samma sak i Sverige. Utgången i den utländska rättegången kan ha berott på att man funnit något villkor för underhållsskyldighet inte vara uppfyllt. Det är inte säkert att detta ställningstagande bör respekteras i synnerhet som det tillämpade villkoret inte behöver återfinnas i lagen i det land där den underhållsberättigade har hemvist. Den utländska myndigheten kan ha tillämpat bestämmelser i en annan lag. Det kan nämnas att de bägge Haagkonventionerna om erkännande och verkställighet av underhållsbidrag inte heller omfattar ogillande avgöranden och

fastställelseavgöranden. Detta är däremot fallet med den svensk-schweiziska domskonventionen, vilken emellertid som villkor för erkännande av en familjerättslig dom föreskriver att domen inte får vara grundad på en lag, vars bestämmelser i ämnet strider mot den lag som skolat tillämpas enligt den internationella privaträtten i den stat där domen åberopas (artikel 4 punkt 3).

I kapitelrubriken begränsas underhållsreglernas tillämpningsområde till att avse underhåll till barn och make. För erkännande av ett utländskt avgörande gäller ytterligare en begränsning. Beträffande underhåll till barn kan erkännandet bara avse underhåll för tid innan barnet har fyllt 21 år. Denna begränsning ansluter till underhållsskyldighetens omfattning i intern svensk lag. Föräldrar är enligt 7 kap. 1 § andra stycket föräldrabalken underhållsskyldiga gentemot barn längst intill dess barnet fyllt 21 år. Samma begränsning gäller enligt 3 § första stycket lagen (1965:723) om erkännande och verkställighet av vissa utländska domar och beslut angående underhåll till barn och enligt 2 § första stycket lagen (1976:108) om erkännande och verkställighet av utländskt avgörande angående underhållsskyldighet.

Begränsningen innebär inte att avgörandet i sin helhet måste vägras erkännande, när det innehåller en föreskrift om underhåll till barn som har fyllt 21 år. Erkännandet kan begränsas till att avse underhållet som belöper sig på tiden dessförinnan.

Vidare är reglerna om erkännande i detta kapitel begränsade till de föreskrifter om underhåll som meddelats i det utländska avgörandet. Ett erkännande av det utländska avgörandet i underhållsdelen innefattar inte något ställningstagande till vad avgörandet i övrigt innehåller. En viktig typ av förordnanden som faller utanför är sådana som avser rättegångskostnader. Vi har inte funnit att det föreligger behov av eller anledning för oss att överväga erkännande av förordnanden om rättegångskostnader som träffas i samband med underhållsavgöranden. Samma ställningstagande har vi gjort när det gäller andra regler om erkännande av utländska avgöranden i vårt lagförslag.

Ett erkännande av ett utländskt underhållsavgörande omfattar såväl underhållsbidrag som enligt avgörandet redan har förfallit till betalning som framtida bidrag.

Paragrafen har givits en sådan lydelse att den även omfattar engångsunderhåll. Sverige har inte utnyttjat möjligheten till att avge reservation mot erkännande av engångsunderhåll enligt artikel 26 i 1973 års Haagkonvention om erkännande och verkställighet av avgöranden angående underhållsskyldighet (se 2 § andra stycket lagen 1976:108 om erkännande och verkställighet av utländskt avgörande angående underhållsskyldighet). Något principiellt hinder för att indriva sådant bidrag här i landet ansågs inte föreligga

(prop. 1975/76:98 s. 31). Vi har inte funnit anledning att inta en mer restriktiv hållning. I den mån ett avgörande åberopas för erkännande lär det som regel ske på begäran av den underhållsberättigade som vill ha ut sitt underhållsbidrag. Någon invändning kan knappast riktas mot detta. Det kan emellertid också tänkas att ett underhållsberättigat barn, som erhållit ett engångsbelopp, på ett senare stadium återkommer och önskar att få ytterligare underhållsbidrag. Huruvida detta är möjligt beror på innehållet i den lag som skall läggas till grund för bedömningen. Det kan tilläggas att engångsunderhåll till make i samband med äktenskapsskillnad ofta har till syfte att utjämna makarnas villkor efter en skilsmässa och då företer stora likheter med den utjämning som sker enligt regler om makars förmögenhetsförhållanden. Det kan ibland vara svårt att bedöma om ett engångsbelopp skall hänföras till den ena eller andra rättsliga kategorin.

För att ett utländskt avgörande skall erkännas krävs att landets myndigheter varit internationellt behöriga. De behörighetsgrundande omständigheterna anges i punkt 1-3. Motiven för utformningen av dessa har redovisats i den allmänna motiveringen. De angivna grunderna för den utländska myndighetens behörighet överensstämmer i stort sett med de grunder för svensk domsrätt som föreligger enligt 1 §.

Enligt *punkt 1* skall avgörandet erkännas om det har meddelats i en stat där den underhållsskyldige eller den underhållsberättigade hade hemvist. Det spelar ingen roll om underhållsfrågan avgjorts fristående eller i samband med ett mål om familjerättslig status.

*Punkten 2* innebär en utvidgning av den internationella behörigheten såtillvida att ingen av parterna behöver ha haft hemvist i den stat där avgörandet har meddelats. Det krävs i stället att underhållsbeslutet skall ha meddelats med anledning av ett statusbeslut samt att den utländska myndigheten enligt svensk lag varit behörig att meddela ett sådant beslut. Regeln omfattar underhållsavgöranden som meddelats med anledning av beslut om faderskap, äktenskapsskillnad, legal separation eller om återgång eller ogiltighet av äktenskapet. Av skäl som nämnts i den allmänna motiveringen har inte vårdnadsbeslut tagits med i uppräknningen. I vissa länder tillämpas den ordningen att ett beslut i statusfrågan exempelvis en äktenskapsskillnad meddelas av domstol och att därefter en annan myndighet fastställer underhållsbidrag. För tillämpning av punkt 2 krävs inte att underhållsbeslutet och statusbeslutet meddelats av samma myndighet. Det erforderliga sambandet mellan de bägge förfarandena har i paragrafen uttryckts som ett krav på att underhållsavgörandet skall ha meddelats "med anledning av" statusbeslutet.

Slutligen skall enligt *punkt 3* den utländska myndigheten anses ha

varit behörig om svaranden i en uppkommen tvist har godtagit att saken prövas av myndigheten eller utan invändning om myndighetens behörighet har gått i svaromål i saken. Bestämmelsen motsvarar domsrättsregeln i 1 § 3.

Det är inte nödvändigt att de omständigheter som den utländska myndigheten själv åberopat till stöd för sin behörighet utgör en behörighetsgrund enligt punkt 1-3. Det räcker med att anknytningen rent faktiskt var sådan som anges i dessa punkter.

När det skall prövas om ett utländskt underhållsavgörande skall erkännas utgör den familjerättsliga relationen mellan parterna en prejudiciell fråga som kan komma under bedömning. Det rör sig om samma frågeställning som behandlats i specialmotiveringen till 1 §. Det mest praktiska fallet lär vara att Svea hovrätt i ett stadfästelseförfarande på invändning av part får ta ställning till om det föreligger en sådan familjerättslig relation mellan parterna som är en förutsättning för underhållsskyldighet och därmed också för att det utländska underhållsavgörandet skall kunna erkännas. Den bedömning som sker saknar rättsverkan för andra ändamål än för erkännande av det utländska underhållsavgörandet.

Den prejudiciella bedömningen kan exempelvis innebära en prövning av om det föreligger eller har förelegat ett giltigt äktenskap, en giltig adoption eller om en man som ålagts att betala underhåll till ett barn är far till barnet. Dessa frågor får i förekommande fall prövas enligt gällande internationell lagstiftning inom respektive område. När det gäller prövning av vårdnaden föreligger den svårigheten att svensk lag saknar allmänna bestämmelser om erkännande av utländska vårdnadsbeslut. Detta bör emellertid inte hindra att ett utländskt vårdnadsavgörande kan tillerkännas rättsverkan för erkännande av utländska underhållsavgöranden. Vi vill här hänvisa till vad vi anfört under 1 § om hur ett utländskt vårdnadsavgörande bör kunna grunda rätt för den utsedda vårdnadshavaren att i Sverige framställa krav på underhåll.

Ett utländskt underhållsbeslut som erkänns i Sverige kan sättas ur spel genom en senare omprövning av statusfrågan. Det kan exempelvis ske genom ett hävande av faderskapet eller genom att vårdnaden tillerkänns den andre föräldern.

Enligt *andra stycket* skall bestämmelserna i första stycket tillämpas också på ett utländskt avgörande vari ett tidigare avgörande har ändrats. Det tidigare avgörandet kan vara en svensk dom eller ett utländskt avgörande. Föreskriften innebär att man måste göra en distinktion mellan ett senare avgörande som innebär en ändring av det tidigare underhållsavgörandet och ett senare avgörande som strider mot detta. I det senare fallet skall det nya avgörandet vägras erkännande enligt 5 § 2 eller 3.

Motsvarigheter till bestämmelsen finns i artikel 8 i 1958 års

Haagkonvention om erkännande och verkställighet av avgöranden om underhåll till barn och i artikel 2 i 1973 års Haagkonvention om erkännande och verkställighet av avgöranden angående underhållsskyldighet. Det ansågs dock obehövt att inta motsvarigheter till dessa artiklar i den konventionsstyrda lagstiftningen (prop. 1965:139 s. 18 och 1975/76:98 s. 12 och 32).

Frånvaron av en uttrycklig bestämmelse om att ändringsavgöranden skall erkännas var av allt att döma orsaken till utgången i rättsfallet NJA 1975 s. 601. En svensk domstol hade genom en dom 1965 funnit en man vara fader till en österrikisk dotter och ålagt honom att betala underhåll till dottern med 400 shilling i månaden. Genom beslut 1973 av österrikisk domstol höjdes underhållsbidraget till 900 shilling i månaden med verkan från den 19 juni 1972. I beslutet åberopades att det sedan 1965 inträtt väsentligt ändrade förhållanden beträffande mannens försörjningsförmåga och dotterns behov. HD fann att en ansökan om verkställighet inte kunde vinna bifall eftersom det österrikiska beslutet innebar ett avgörande av samma sak som avsågs med den svenska domen (3 § andra stycket 1965 års lag). Med hänsyn till detta avgörande har vi funnit det nödvändigt med en uttrycklig bestämmelse att utländska ändringsavgöranden också skall erkännas. Vi föreslår även att 1965 och 1976 års lagar kompletteras med en motsvarande bestämmelse. För tillämpningen av dessa bestämmelser är det inte nödvändigt att det ursprungliga avgörandet uppfyller kraven för erkännande i Sverige (prop. 1965:139 s. 18, artikel 2 andra stycket 1973 års Haagkonvention och prop. 1975/76:98 s. 32).

5 § Det utländska avgörandet gäller dock inte i Sverige,

1. om det har meddelats mot en part som inte har gått i svaromål och som inte har fått kännedom om den väckta talan i tillräcklig tid för att kunna svara i saken eller om en part annars inte har fått rimliga möjligheter att föra sin talan i det utländska förfarandet,
2. om avgörandet strider mot en svensk dom,
3. om avgörandet strider mot ett här i landet giltigt utländskt avgörande i ett förfarande som började tidigare än det andra utländska förfarandet,
4. om en rättegång om underhållet pågår i Sverige, eller
5. om det utomlands pågår ett förfarande om underhållet som har börjat tidigare än det andra utländska förfarandet och som kan antas leda till ett här i landet giltigt avgörande.

I denna paragraf anges de omständigheter som medför att ett utländskt avgörande inte skall erkännas trots att grundförutsättningarna för erkännande enligt 4 § är uppfyllda. Erkännande kan också vägras enligt ordre public-regeln i 6 kap. 10 §.

Skälen till utformningen av bestämmelsen har behandlats i den allmänna motiveringen (avsnitt 7.3.3). Som framhållits där har de lösningar som valdes i lagen om internationella faderskapsfrågor

varit mönstergivande för oss. Vi hänvisar till detta lagstiftningsärendet och skall endast kortfattat beröra innebörden av bestämmelsen (SOU 1983:25 s. 139 ff och 199 f, prop. 1984/85:124 s. 30 ff och 56 ff).

När en myndighet ställs inför frågan om ett utländskt avgörande skall erkännas finns det normalt inte anledning att företa några ingående undersökningar av om det föreligger något hinder mot erkännande. Det får ankomma på den part som framställer invändningar mot avgörandet att presentera underlag för bedömningen. Särskilt gäller detta när punkt 1 åberopas. Av tillgänglig dokumentation lär det i många fall framgå om det föreligger något hinder enligt övriga punkter.

*Punkt 1* tar sikte på vissa grova brister i det utländska förfarandet. Ett utländskt avgörande skall inte erkännas om en part inte har fått rimliga möjligheter att föra sin talan i det utländska förfarandet. Normalt lär brister i förfarandet gå ut över den part som uppträder som svarande. Så behöver emellertid inte alltid vara fallet och bestämmelsen kan även åberopas av den part som varit kärke. I praktiken handlar det om sådana fall då käranden delvis men inte helt vunnit bifall till sin förda talan. Ogillande avgöranden omfattas över huvud inte av erkännandereglernas tillämpningsområde och där käranden vunnit fullt bifall till sin talan bör denne vara bunden av det utländska avgörandet oavsett vilka brister som kan ha funnits i förfarandet.

Ett känsligt skede är inledningen av förfarandet. Svaranden bör ha fått kännedom om förfarandet och fått rimlig tid för att ingå i svaromål. Detta fall nämns särskilt. I princip bör krävas att svaranden personligen eller genom ombud har fått del av stämning i målet (NJA 1956 s. 337). Det kan emellertid godtas att svaranden på annat sätt fått kännedom om den väckta talan förutsatt att svaranden erhållit underrättelsen i tid. Ett exempel är att svaranden underrättats av en god man som utsetts av myndigheten att företräda svaranden. Det utslagsgivande är om svaranden rent faktiskt erhållit kännedom om den väckta talan i tid. Det är däremot varken nödvändigt eller tillräckligt att delgivningen skett enligt svensk lag eller enligt lagen i myndighetslandet. Har svaranden gått i svaromål innebär det att han eller hon fått kännedom om förfarandet, förutsatt att svaromålet avgetts av svaranden personligen eller av ett ombud.

Även i det fortsatta förfarandet kan det förekomma brister som medför att det utländska avgörandet inte skall erkännas. Som exempel kan nämnas att en part inte har beretts tillfälle att vara med eller vara företrädd vid en förhandling. Om denna har förts på ett språk som parten inte förstod, kan bristen också bestå i att det inte funnits någon tolk.

*Punkterna 2-5* reglerar olika former av domskonflikter och indirekt litispensens. Enligt *punkt 2* skall det utländska avgörandet inte erkännas om det strider mot en svensk dom. Det spelar ingen roll om den svenska domen meddelats före eller efter det utländska avgörandet eller vilket förfarande som började först. Skälet härtill har angetts i den allmänna motiveringen. I konflikter mellan två motstridiga utländska avgöranden ges enligt *punkt 3* däremot företräde åt det avgörande som meddelats i det förfarande som började först. Enligt *punkterna 4 och 5* skall det återopade utländska avgörandet inte erkännas i vissa fall om det i Sverige eller utomlands pågår ett förfarande som kan utmynna i ett motstridigt avgörande. Reglerna bygger på samma principer som punkterna 2 och 3.

En här i landet verkställbar skriftlig förbindelse att utge underhåll, vilken har ingåtts före det utländska avgörandet, nämns inte som en sådan omständighet som medför att erkännande av ett utländskt avgörande skall vägras. På denna punkt överensstämmer lagförslaget med den konventionsstyrda lagstiftningen. En domstol eller en myndighet som är satt att lösa konflikter mellan enskilda måste alltid kunna sätta ett avtal om underhåll åt sidan på grund av omständigheterna vid dess tillkomst eller när parternas ekonomiska villkor har ändrats. Om avtalet inte har återopats i det utländska förfarandet av den part som har intresse av det saknas det också anledning att ge avtalet företräde framför det utländska avgörandet. Åsidosättandet av ett avtal om underhåll i ett utländskt avgörande kan givetvis beaktas vid bedömningen av om avgörandet strider mot ordre public-regeln i 6 kap. 10 §. Det är heller ingenting som hindrar att parterna ersätter ett utländskt avgörande som gäller här med ett avtal om underhåll.

De angivna hindren för erkännande avviker delvis från motsvarande hinder enligt 3 § lagen (1965:723) om erkännande och verkställighet av vissa utländska domar och beslut angående underhåll till barn och 4 § lagen (1976:108) om erkännande och verkställighet av utländskt avgörande angående underhållsskyldighet. Det saknas anledning att här i detalj granska vad skillnader i uttryckssätt kan ha för saklig betydelse. Det bör dock nämnas att Sverige enligt 1973 års lag är skyldig att ge företräde åt ett utländskt avgörande i en konventionsstat i större omfattning än vad som följer av vårt lagförslag. Enligt 4 § första stycket 3 kan ett pågående mål här i landet endast utgöra skäl för att vägra erkännande om talan här i landet har väckts innan talan väcks i den andra staten. Vidare gäller att ett utländskt avgörande från en konventionsstat skall äga företräde framför ett annat utländskt avgörande om det har meddelats först även om talan i det målet väckts senare (4 § första stycket 5).

Vidare gäller enligt lagen (1962:512) om indrivning i Sverige av

underhållsbidrag, fastställda i Danmark, Finland, Island eller Norge, att avgöranden eller skriftliga förbindelser att utge underhållsbidrag enligt vad som sägs i lagen skall verkställas här i landet. Enda undantaget från detta är att verkställighet inte kan påfordras i strid mot ett svenskt avgörande. En pågående svensk rättegång kan därmed inte hindra verkställighet här.

6 § Som ett utländskt avgörande anses också ett förlikningsavtal, som i en främmande stat har träffats inför en domstol eller annan myndighet, och en sådan officiell handling rörande underhållsskyldighet som där har upprättats av eller inför en myndighet eller en offentlig funktionär, om förlikningsavtalet eller handlingen kan verkställas i den främmande staten.

Bestämmelsen innebär att reglerna om erkännande av utländska avgöranden också skall tillämpas på vissa förlikningsavtal ("transactions") och officiella handlingar rörande underhåll ("actes authentiques"). En motsvarande föreskrift finns i 3 § andra och tredje stycket lagen (1976:108) om erkännande och verkställighet av utländskt avgörande angående underhållsskyldighet (prop. 1975/76:98 s. 34). Med förlikningsavtal avses sådana förlikningar som ingås inför en domstol eller annan behörig myndighet men som inte, som här i Sverige, intas i myndighetens beslut. De kan alltså jämföras med sådana förlikningar som i Sverige fastställs av domstol. Ett exempel i svensk rätt på actes authentiques var sådana avtal om underhåll till barn vars föräldrar var ogifta som skulle godkännas av barnavårdsnämnd enligt 7 kap. 7 § föräldrabalken i dess före 1.7.1979 gällande lydelse. En förutsättning för erkännande är att förlikningsavtalet eller den officiella handlingen är verkställbar i den stat där den upprättades. Det är en förutsättning som givetvis gäller även för sådana beslut som avses i 4 § men som ansetts obehövlig att uttrycka i lagtexten.

I en allmän lagstiftning om erkännande av utländska underhållsavgöranden som inte bygger på ömsesidighet saknas det enligt vår uppfattning anledning att undanta sådana handlingar som avses i denna paragraf. Den begränsning som ligger i kravet på medverkan från myndighet innebär att rent privata avtal faller utanför tillämpningsområdet även om de är verkställbara i det land där de har upprättats. Det betyder inte att ett sådant utländskt avtal behöver sakna betydelse i Sverige. Det kan åberopas i en rättegång och läggas till grund för en svensk dom, om förutsättningarna i övrigt är uppfyllda för detta.

Lagförslaget saknar motsvarighet till bestämmelsen i 6 § 1976 års lag, som öppnar möjlighet för offentligt organ att i den underhållsberättigades ställe ansöka om erkännande och verkställighet av ett utländskt underhållsavgörande. Sådana föreskrifter bör enligt vår mening tillkomma efter överenskommelser med främmande stater och bygga på ömsesidighet.

7 § En icke lagakraftvunnen dom angående underhåll, vilken får verkställas i den stat där den har meddelats, får verkställas här. Detsamma gäller domstols beslut om underhåll för tiden intill dess ett lagakraftvunnet avgörande föreligger, om beslut av detta slag kan meddelas av en svensk domstol i motsvarande fall.

Ett avgörande enligt första stycket får inte verkställas, om hinder mot verkställighet av ett lagakraftvunnet avgörande skulle föreligga enligt denna lag.

Paragrafen innehåller undantag från regeln att avgörandet skall ha vunnit laga kraft. Den överensstämmer i sak med 8 § 1976 års lag om erkännande och verkställighet av utländskt avgörande angående underhållsskyldighet. Bestämmelsen avser dels avgöranden som enligt särskilt förordnande får verkställas utan hinder av att de inte har vunnit laga kraft, dels interimistiska beslut för tiden intill dess ett lagakraftvunnet avgörande föreligger. Möjligheten att erhålla verkställighet är begränsad till domstolsbeslut. En förutsättning är också att svensk domstol kan meddela ett motsvarande beslut. Som allmän förutsättning gäller att hinder för erkännande inte föreligger enligt 4 och 5 §§.

8 § Ett utländskt avgörande skall prövas av Svea hovrätt innan verkställighet får ske.

Motiven till denna bestämmelse har redovisats i avsnitt 7.3.4. Ytterligare föreskrifter om den prövning av utländska avgöranden som kan ske av Svea hovrätt ges i 6 kap. 7-9 §§.

9 § Framställs ett yrkande om underhåll vid en svensk domstol men pågår redan utomlands ett förfarande om underhållet, skall talan avvisas eller förklaras vilande i väntan på ett avgörande i det utländska förfarandet som har vunnit laga kraft, om det kan antas att detta avgörande blir giltigt här i landet. Talan får dock prövas om det finns särskilda skäl.

Paragrafen innehåller regler om litispensverkan här i landet av ett pågående utländskt förfarande om underhåll. Frågan har behandlats i den allmänna motiveringen (avsnitt 7.3.5). Motsvarande spörsmål beträffande äktenskapsmål har behandlats i specialmotiveringen till 2 kap. 9 §.

Enligt huvudregeln skall det utländska förfarandet tillerkännas litispensverkan om det kan antas att det kommande avgörandet skall erkännas i Sverige. Den svenska domstolen kan då välja mellan att avvisa och vilandeförklara den här i landet väckta talan. En förutsättning är att de bägge förfarandena kan antas utmyнна i motstridiga avgöranden. I paragrafen har detta krav uttryckts så att det skall pågå ett förfarande "om underhållet" (se även 5 § 4 och 5). I vårt lagförslag har vi undvikit uttrycket "samma sak", eftersom det i vissa sammanhang ger upphov till tolkningssvårigheter. Det spörsmål om identitet som uttrycket för med sig undviks om man direkt

talar om motstridiga avgöranden eller förfaranden som kan leda till motstridiga avgöranden (se 4 kap. 13 § 4 och 5 samt 16 §, 5 kap. 29 § 4 och 5 samt 32 §). I denna bestämmelse går det emellertid att använda ett enklare uttryckssätt.

Den svenska domstolen måste göra en bedömning av om det blivande avgörandet kommer att uppfylla villkoren i 4 och 5 §§. I praktiken bör det främst bli frågan om en prövning av parternas anknytning till det främmande landet. Vid valet mellan att avvisa eller vilandeförklara målet lär vilandeförklaring ofta vara att föredra med hänsyn till risken att det kommande avgörandet inte uppfyller villkoren för erkännande.

Som ett undantag från huvudregeln gäller att talan här i landet får prövas när det föreligger särskilda skäl. Innebörden härav går knappast att precisera med någon säkerhet på förhand. I den allmänna motiveringen (avsnitt 7.3.5) har som exempel nämnts att det finns en påtaglig risk att det utländska förfarandet drar ut på tiden. Parternas anknytning till Sverige kan också vara av betydelse liksom upplysningar om det utländska förfarandet, vilka kan framgå exempelvis av ett interimistiskt beslut. I förening med andra omständigheter kan det vara av betydelse med vilken grad av sannolikhet det kan antas att det utländska avgörandet kommer att erkännas här.

Vid bedömningen bör beaktas om det utländska förfarandet pågår i ett land i förhållande till vilket lagen (1976:108) om erkännande och verkställighet av utländskt avgörande angående underhållsskyldighet är tillämplig. I den lagen finns det inte någon litispensregel och den svenska domstolen kan därför tillämpa den här föreslagna bestämmelsen och finna att särskilda skäl föreligger att pröva talan. Om det utländska förfarandet utmynnar i ett avgörande som meddelas före det svenska avgörandet är vi emellertid enligt 4 § första stycket 3 1976 års lag skyldiga att erkänna det utländska avgörandet, på grund av att förfarandet i det målet började först. Denna regel har tillkommit just för att förhindra att rättegång förs i mer än ett land. Risken för att ett svenskt avgörande blir verkningslöst bör verka återhållande när det skall avgöras om det föreligger särskilda skäl.

I förhållande till Schweiz finns en särskild regel om litispens i 7 § lagen (1936:79) om erkännande och verkställighet av dom som meddelats i Schweiz. Regeln innebär att en talan om underhåll som väcks i Sverige skall avvisas, om saken redan är anhängig vid en schweizisk domstol som är behörig enligt 1936 års lag. Av 5 § andra stycket i den lagen framgår att kravet på behörighet skall anses uppfyllt, om en svensk domstol skulle ha varit behörig under motsvarande omständigheter. För underhållsmålets del framgår denna behörighet av 1 § i detta kapitel. Följden lär bli att en

pågående schweizisk rättegång i de flesta fallen utgör hinder för rättegång om underhåll i Sverige.

#### 4 kap. Makars förmögenhetsförhållanden

Kapitlet innehåller allmänna internationella bestämmelser om svensk domstols behörighet (1 §), tillämplig lag (2-11 §§) och erkännande av utländska avgöranden (12-16 §§). Reglerna om tillämplig lag ersätter bestämmelserna i 1912 års lag. I övrigt saknar bestämmelserna motsvarighet i skriven lag.

I förhållande till vissa stater gäller andra regler på grund av ingångna konventioner. Dessa regler redovisas i tillämpliga delar i sitt sammanhang.

Förslaget innehåller ingen definition av begreppet makars förmögenhetsförhållanden. En sådan lär knappast heller vara möjlig att formulera. I regel vållar det emellertid inga svårigheter att avgöra om en regeltyp skall hänföras hit eller till någon annan rättslig kategori för vilken det gäller andra regler om svensk domstols behörighet, lagval och erkännande av utländska avgöranden. Till den äktenskapliga förmögenhetsrätten hör – typiskt sett – indelningen av makars egendom i olika kategorier för vilka det gäller särskilda bestämmelser under äktenskapet om rådighet, förvaltning och skuldansvar samt regler som är bestämmande för det materiella utfallet vid en bodelning eller en motsvarande uppgörelse enligt utländsk lag.

Detta antyder en begränsning. I svensk lag och kanske de flesta andra rättsordningar betraktas makar i princip som ekonomiskt självständiga personer som – på samma sätt som andra personer – har frihet att träffa avtal med varandra på förmögenhetsrättens område. Detta betyder att rättshandlingar mellan makar ofta inte kan hänföras till kategorin makars förmögenhetsförhållanden. Det förekommer också äktenskapsrättsligt motiverade modifieringar i avtalsfriheten, vilket medför att endast dessa särskilda aspekter av ett avtal kan bedömas enligt reglerna om makars egendom medan andra aspekter av samma avtal kan få bedömas enligt exempelvis den lag som i allmänhet gäller i avtalsrättsliga förhållanden (obligationsstatutet). Så kan vara fallet vid gåvor, där många länder har mer eller mindre långtgående restriktioner eller speciella formkrav när rättshandlingen äger rum mellan makar. Ibland kan gränsdragningsproblemet uppkomma vid bedömningen av regeltyper som är okända i svensk rätt. Ett exempel från rättspraxis är förordnanden av typ ”joint tenancy with the right of survivorship” i amerikansk rätt. I rättsfallet NJA 1970 s. 420 bedömdes ett sådant förordnande höra till kategorin makars förmögenhetsförhållanden. Samma bedömning kunde av naturliga skäl inte göras i rättsfallet NJA 1967 s. 175 I,

eftersom det här inte rörde sig om "joint tenancy" mellan makar. Hithörande spørsmål kan endast lösas i rättspraxis.

Ett gränsdragningsproblem kan också uppkomma i förhållande till reglerna om underhåll, när en make i samband med skilsmässa skall utge ett engångsbelopp till den andra maken enligt bestämmelser i någon utländsk lag. Tvekan kan då råda om detta belopp skall anses som ett engångsunderhåll och följa de internationella reglerna om underhåll eller om det avser en sådan utjämning av makarnas förmögenhetsförhållanden som skall följa bestämmelserna i detta kapitel. Det avgörande för denna gränsdragningsfråga är enligt vår mening det huvudsakliga syfte och den funktion som utbetalningen fullföljer. Grunderna för beräkningen av beloppets storlek får därmed stor betydelse. Det typiska för underhållet är att det syftar till att tillgodose mottagarens löpande försörjning genom att ersätta eller komplettera en inkomst. En ersättning som hänför sig till makarnas förmögenhetsförhållanden syftar däremot till att åstadkomma en utjämning mellan makarna enligt grunder där försörjningsaspekten typiskt sett är av underordnad betydelse. Sett ur denna synpunkt kan "lump sum payment" enligt den engelska Matrimonial Causes Act 1973 hänföra sig till makars förmögenhetsförhållanden. Ett förordnande om ett sådant engångsbelopp används ofta som ett alternativ till "a property adjustment order" som innebär ett direkt överförande av äganderätten till vissa tillgångar. I rättspraxis finns det en viss tendens till utbildning av en s.k. tredjedelsregel, som innebär att den mindre förmögne av makarna tilldelas ett belopp som svarar mot en tredjedel av makarnas nettoförmögenhet. I praxis fullföljer därmed ett sådant engångsbelopp väsentligen samma syfte som den svenska delningen av giftorättsgodset trots att detta knappast går att utläsa ur lagtexten.

En ytterligare gränsdragningsfråga är den som föreligger mellan materiell rätt och processrätt. Denna kommer att behandlas nedan under 5 §.

### *Svensk domstols behörighet*

1 § Ett mål om makars förmögenhetsförhållanden får tas upp av svensk domstol,

1. med anledning av ett äktenskapsmål i Sverige,
2. om svaranden har hemvist i Sverige,
3. om käranden har hemvist i Sverige och svensk lag är tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden,
4. om tvisten rör egendom i Sverige, eller
5. om svaranden i en uppkommen tvist har godtagit att saken prövas i Sverige eller utan invändning om rättens behörighet har gått i svaromål i saken.

De i första stycket angivna grunderna för svensk domstols behörighet skall tillämpas också på sådana frågor om makars förmögenhetsförhållanden som

kan tas upp i äktenskapsmål samt i ärenden om utseende av bodelningsförrättare och andra ärenden som rör makars förmögenhetsförhållanden.

Om svensk domstols behörighet i mål eller ärenden som rör bodelning med anledning av en makes död finns särskilda bestämmelser.

I paragrafen anges när det föreligger svensk domsrätt.

En fråga om makars förmögenhetsförhållanden kan i Sverige aktualiseras vid tingsrätt såsom ett mål eller ärende antingen under äktenskapet eller efter dess upplösning genom äktenskapsskillnad eller dödsfall. Av tekniska skäl har texten redigerats så att i *första stycket* anges när domsrätt föreligger för sådana frågor som skall handläggas som mål och i *andra stycket* när det föreligger domsrätt för frågor som skall behandlas som ärenden. De domsrättsgrundande omständigheterna är dock gemensamma. Av tredje stycket framgår att paragrafen inte är tillämplig i mål eller ärenden som rör bodelning med anledning av en makes död.

I internordiska förhållanden finns också regler om domsrätt för frågor om bodelning som prövas i samband med hemskillnad och äktenskapsskillnad (8 § 1931 års lag). Reglerna är inte heltäckande, vilket betyder att den av oss föreslagna bestämmelsen i viss utsträckning är tillämplig även i nordiska förhållanden.

Paragrafen upptar i likhet med motsvarande bestämmelse för underhållstvister (3 kap. 1 §) en katalog med alternativt tillämpliga behörighetsgrunder. Ofta lär behörighet kunna föreligga enligt mer än en grund men det är tillräckligt för domsrätt att behörighet föreligger enligt en av dem.

Katalogen är uttömmande. Motiven för de särskilda behörighetsgrunderna har redovisats utförligt i avsnitt 6.2 och 6.3. I den allmänna motiveringen har vi också berört varför katalogen inte innehåller någon bestämmelse enligt vilken domsrätt medges efter en mer skönsmässig bedömning (jfr även specialmotiveringen till 3 kap. 1 §).

Enligt *punkten 1* får en fråga om makars förmögenhetsförhållanden tas upp av svensk domstol med anledning av ett äktenskapsmål. Avgörande för behörigheten är därför reglerna om domsrätt i sådana mål. Tvister om bodelning efter en äktenskapsskillnad avgörs normalt av en bodelningsförrättare. Denne kan utses i målet om äktenskapsskillnad men också först sedan domen på äktenskapsskillnad har vunnit laga kraft. Bodelningsförrättaren är enligt förslaget till äktenskapsbalk skyldig att pröva samtliga frågor som är av betydelse för bodelning (17 kap. 6 § andra stycket). Ingenting hindrar emellertid att en make väcker talan direkt vid domstol för att få en särskild bodelningsfråga prövad. Domsrätten enligt punkt 1 täcker samtliga dessa fall. Detta markeras genom att frågan skall vara väckt "med anledning av" ett äktenskapsmål. Det betyder att makarna eller en av dem måste ha väckt talan i ett äktenskapsmål i

Sverige samt att det måste föreligga ett sakligt samband mellan det målet och den aktualiserade bodelningsfrågan. Normalt vållar det inte några svårigheter att i ett enskilt fall fastslå om det erforderliga sambandet föreligger eller ej. Ibland förflyter avsevärd tid innan en make vänder sig till domstol och tidsaspekten har därför en underordnad betydelse för bedömningen.

De behörighetsgrundande omständigheter som anges i *punkterna 2-4* hänför sig till tidpunkten för talans väckande. I 6 kap. 4 § ges en generell regel för det fall att dessa omständigheter ändras under målets gång.

I *punkterna 2 och 3* är domsrätten knuten till makarnas hemvist i Sverige. Sålunda är svensk domstol enligt punkt 2 alltid behörig att pröva en fråga om makars förmögenhetsförhållanden om svaranden har hemvist i Sverige. Denna punkt inkluderar det mer praktiska fallet att bägge makarna har hemvist här. För att domsrätt skall grundas på enbart karendens hemvist i Sverige krävs enligt punkt 3 att svensk lag är tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden. Huruvida så är fallet framgår av 2 och 3 §§. Makarna kan ha träffat avtal enligt 2 § om att svensk lag skall tillämpas. Det kan också vara så att makarna har haft sitt sista gemensamma hemvist i Sverige och att svensk lag därför är tillämplig enligt 3 §.

Om tvisten rör egendom som finns i Sverige föreligger domsrätt enligt punkt 4.

Enligt *punkt 5* föreligger domsrätt om svaranden i en uppkommen tvist har godtagit att saken prövas i Sverige eller utan invändning om rättens behörighet har gått i svaromål i saken. Beträffande innebörden av denna föreskrift hänvisas till avsnitt 6.3.2 och till specialmotiveringen till 3 kap. 1 § 3.

Som nämnts i den allmänna motiveringen kan en bodelningsfråga här i landet aktualiseras av ett utländskt beslut om äktenskapsskillnad eller legal separation eller ett beslut om äktenskapets återgång eller ogiltighet. Ett beslut om boskillnad kan också ha betydelse. Ett sådant beslut rör makarnas förmögenhetsförhållanden och har samtidigt en statusliknande karaktär. I svensk lag betyder sålunda boskillnad att det skall ske bodelning mellan makarna och beslutet har också konsekvenser på så sätt att egendom som makar förvärvar blir enskild egendom. I förslaget till äktenskapsbalk föreslås att boskillnadsinstitutet upphävs. Härav följer dock inte utan vidare att en svensk domstol inte kan ta upp en ansökan om boskillnad om den för makarna tillämpliga lagen för förmögenhetsförhållandena öppnar denna möjlighet. Vidare bör utländska beslut om boskillnad kunna erkännas. Det får då den betydelsen att i Sverige öppnas möjlighet att lösa bodelningstvister efter sådana beslut. Vi återkommer till frågan om erkännande av utländska boskillnader.

*Tredje stycket* undantar mål eller ärenden som rör bodelning med

anledning av en makes död från paragrafens tillämpningsområde. Bestämmelser för sådana mål och ärenden finns i 5 kap. 2 §. "Med anledning av" är ett tekniskt uttryck som hämtats från förslaget till äktenskapsbalk. Den grundläggande bestämmelsen finns i 9 kap. 11 §, där det anges att föreskrifterna om bodelning med anledning av äktenskapsskillnad skall tillämpas om en make dör när ett mål om äktenskapsskillnad pågår. Uttrycket "den tid då ett mål om äktenskapsskillnad pågår" definieras sedan i 9 kap. 12 §. Denna avgränsning skall alltså tillämpas även i detta sammanhang när svensk lag gäller. I utländska lagar kan gränsen dras på annat sätt. Utomlands förekommer även andra anledningar till bodelning, som aktualiserar en motsvarande gränsdragning när en make avlider.

### *Tillämplig lag*

Detta avsnitt inleds med de grundläggande lagvalsbestämmelserna. Makarna har möjlighet att träffa avtal om tillämplig lag enligt föreskrifterna i 2 §, och i 3 § anges vilken lag som är tillämplig när ett sådant avtal inte har träffats. Dessa bestämmelser följs av föreskrifter om giltigheten av rättshandlingar rörande makars förmögenhetsförhållanden (4 §), om att det svenska bodelningsförfarandet står till buds även när främmande lag är tillämplig (5 §), om hur det skall förfaras när makarna har egendom utomlands (6 §), om jämkning vid bodelning med hänsyn till att främmande lag tidigare varit tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden (7 §), om betydelsen av ett utländskt beslut om legal separation (8 §), om bostad och bohag som finns i Sverige (9 §) samt om tredjemansskydd (10 och 11 §§).

Bestämmelserna gäller inte i internordiska förhållanden. Enligt 3 § 1931 års förordning är tillämpningsområdet för den nordiska regleringen bestämt till att avse makar som är och vid äktenskapets ingående var medborgare i de nordiska länderna och då tog hemvist i ett nordiskt land. Det betyder att regleringen inte gäller alla äktenskap där makarna är nordiska medborgare. Utanför dess tillämpningsområde faller sålunda makar som först efter äktenskapets ingående har blivit nordiska medborgare eller som vid äktenskapets ingående inte tog hemvist i ett nordiskt land. För sådana makar blir de bestämmelser som föreslås i 2-11 §§ tillämpliga. Vidare kan den nordiska regleringen efter att från början ha varit tillämplig upphöra att gälla under äktenskapets gång. Så blir fallet om makarna eller någon av dem förlorar sitt nordiska medborgarskap. Principen om förmögenhetsordningens oföränderlighet i utomnordiska förhållanden har här ansetts leda till en permanent tillämpning av den nordiska rättsordning som var tillämplig enligt 3 § 1931 års förordning omedelbart innan regleringen upphörde att gälla (Bogdan s.

159 f och Philip s. 233 ff). Vårt förslag rycker undan grunden för detta synsätt. När den nordiska regleringen upphör att gälla bör i stället 2 och 3 §§ i detta kapitel användas, vilket leder till ett byte av tillämplig lag om de förutsättningar som anges i dessa bestämmelser uppfylls.

2 § Har makar eller blivande makar genom avtal bestämt att en viss lag skall tillämpas på deras förmögenhetsförhållanden skall det gälla, förutsatt att avtalet avser lagen i en stat där någon av dem hade hemvist eller var medborgare när avtalet ingicks eller där de båda samtidigt har haft hemvist under äktenskapet.

Avtalet skall vara uttryckt i skrift eller otvetydigt framgå av äktenskapsförord eller annan handling.

Paragrafen öppnar i *första stycket* möjlighet för makar att träffa avtal om tillämplig lag (se den allmänna motiveringen avsnitt 5.3.1).

Avtalsmöjligheten skapar ett behov av särskilda regler till skydd för borgenärer. En sådan bestämmelse finns i 11 §.

Bestämmelsen innebär att ett giltigt avtal skall tillämpas oavsett vilken inställning till sådana avtal som det finns i den stat vars lag makarna valt som tillämplig. Det saknar också betydelse om den staten på grund av avtalet eller på grund av någon annan lagvalsregel anser sin egen interna lag tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden. Uppfattningen i andra stater som makarna har anknytning till är också ur svensk synpunkt ovidkommande.

Avtalsmöjligheten är begränsad till att avse den interna lagstiftningen i ett visst land. Något behov av att öppna möjlighet till avtal om tillämplig lag som inkluderar den valda rättsordningens lagvalsbestämmelser anser vi inte föreligga.

Ett avtal om tillämplig lag fixerar inte en gång för alla de materiella regler som skall tillämpas på makarnas förmögenhetsförhållanden. Innehållet i den tillämpliga lagen kan komma att ändras och det får då genom tolkning av övergångsbestämmelserna utrönas om ändringarna gäller också för tidigare ingångna äktenskap. Det ankommer sålunda på den tillämpliga lagen att avgöra i vad mån nya regler skall ges retroaktiv verkan. I detta hänseende lär det knappast finnas anledning att skilja mellan fall då tillämplig lag har bestämts genom avtal och fall då den har bestämts genom tillämpning av en regel enligt vilken makarnas objektiva anknytning till ett visst land är bestämmande för lagvalet. Regeln att den tillämpliga lagen skall användas i den utformning den har vid tidpunkten för tillämpningen är närmast självklar när svensk lag är tillämplig. I rättspraxis har den också upprätthållits i ett fall, där tysk lag var tillämplig på grund av mannens nationalitet vid äktenskapets ingående och den tyska lagen hade ändrats (NJA 1968 s. 126). Omständigheterna här och i rättsfallet NJA 1960 A 37 visar emellertid att förhållandena kan vara så säregna att regeln knappast kan upprätthållas undantagslöst. I det

sistnämnda fallet uppkom frågan om tillämpning av ny arvslagstiftning som med retroaktiv verkan hade införts i Lettland efter arvlåtarens död sedan detta land erövrats av Sovjetunionen. HD behövde emellertid inte ta ställning. Frågan om undantag kan endast lösas i rättspraxis mot bakgrund av de omständigheter som i varje enskilt fall föreligger till bedömning.

Avtal om tillämplig lag kan träffas av makar och blivande makar. I lagtexten används därmed samma uttryck som i förslaget till äktenskapsbalk, när möjligheterna där beskrivs att träffa avtal genom äktenskapsförord.

Genom användningen av uttryckssättet makar och blivande makar inskränks paragrafens omedelbara tillämpningsområde till att avse tiden till dess att äktenskapet har upplösts genom äktenskapsskillnad eller dödsfall. Ett lagfästande av avtalsmöjligheten under äktenskapet har emellertid som konsekvens att avtal om tillämplig lag enligt allmänna principer också kommer att kunna träffas efter äktenskapets upplösning som ett led i den förestående avvecklingen av den ekonomiska gemenskapen genom en bodelning eller därmed jämförlig förrättning. I själva verket är det kanske i denna situation som avtal om tillämplig lag kanske får störst praktisk betydelse. Många gånger är det först när en bodelning är aktuell som parterna blir uppmärksamma på frågeställningen. När äktenskapet har upplösts genom dödsfall får avtalet träffas mellan den efterlevande maken på den ena sidan och den avlidnes rättsägare på den andra. Ett avtal om tillämplig lag, när äktenskapet har upplösts, lägger fast principerna för den förestående bodelningen. Ett sådant avtal lär få störst betydelse, när det är oklart vilken lag som annars skall tillämpas och makarnas egendomsförhållanden är komplicerade. I sak framstår den nu diskuterade avtalsmöjligheten endast som ett alternativ till att makarna, när de är ense, direkt lägger ett avtal om tillämplig lag till grund för den faktiska fördelningen av tillgångarna vid bodelningen, varvid avtalet inte behöver framgå av bodelningshandlingen.

När ett avtal om tillämplig lag har karaktär av föravtal inför en kommande uppgörelse har det liksom andra föravtal verkan endast i förhållandet mellan parterna. Det påverkar således inte borgenärernas ställning. En bodelning som grundas på ett sådant avtal kan m.a.o. tänkas innefatta en sådan eftergift vid bodelning, som borgenärerna kan angripa. Detta gäller även i sådana fall då den avtalade lagen tillämpats på ett lojalt sätt i förhållande till borgenärerna.

Ett avtal om tillämplig lag kan inte återkallas ensidigt av en make. Därigenom skiljer det sig från den situation som uppkommer när parterna i en process enbart genom processhandlingar binder domstolen vid att träffa sitt avgörande inom ramen för en viss rättsordning. De bågge typerna av överenskommelser måste hållas

isär. Det är i viss mån en öppen fråga hur man skall hantera processhandlingar i skilda hänseenden när dessa innefattar en disposition över lagvalet. Vi har berört frågan i specialmotiveringen till 3 kap. 2 § och hänvisar dit.

Avtalet skall avse makarnas egendom i sin helhet. Här har vi känt en viss tvekan. Det kan i vissa fall finnas ett behov av att tillåta makar att göra en uppdelning av egendomen och låta de olika delarna följa lagstiftningen i skilda länder. Detta gäller särskilt när makarna eller en av dem äger fast egendom i ett land som gör anspråk på att dess lag skall tillämpas på den egendomen. Det som kan övervägas är att tillåta avtal som låter fast egendom i ett sådant land följa lagen där och egendomen i övrigt lagen i ett annat land. Ett respekterande av ett sådant avtal måste rimligen innebära att man vid en bodelning av den övriga egendomen helt skall bortse från hur den fasta egendomen fördelas. En bodelning enligt svensk lag utgör emellertid en helhetsuppgörelse där det förhållandet att en make innehar egendom till stora värden som skall undantas, måste kunna inverka på bedömningen av om det finns skäl till jämkning av det resultat som följer av huvudregeln om likadelning vid bodelning. På grund härav har vi avstått från att lägga fram något förslag i frågan.

Makarnas frihet att välja rättsordning är inte obegränsad. Det krävs att makarna eller de blivande makarna har anknytning till det land vars rättsordning avtalet avser. Det räcker emellertid att avtalet avser lagen i en stat där någon av dem har hemvist eller är medborgare. Denna anknytning skall föreligga vid tidpunkten för avtalets ingående. Det spelar däremot ingen roll om anknytningen till den valda rättsordningen upphör senare under äktenskapet.

När en make har dubbelt medborgarskap bör kravet på anknytning inte uppfattas som en begränsning till det land som maken har starkast anknytning till. Om det ena medborgarskapet är svenskt bör inte heller det svenska medborgarskapet hindra att makarna väljer den utländska rättsordningen som tillämplig lag. Vid dubbelt medborgarskap bör det m.a.o. finnas en valrätt mellan de bägge rättsordningarna. Med tanke på de allvarliga olägenheter som kan uppstå när ett avtal förklaras ogiltigt bör enligt vår uppfattning samma princip tillämpas även i andra sammanhang när ett familjerättsligt avtal för sin giltighet förutsätter anknytning till ett visst land genom medborgarskap.

Makarna skall också ha möjlighet att välja lagen i en stat där de båda tidigare samtidigt har haft hemvist under äktenskapet. Det rör sig sålunda normalt om en lag som enligt 3 § antingen har varit eller fortfarande är tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden. Goda skäl talar för att tillåta makar att återuppliva tillämpningen av en sådan lag, när de kanske av förbiseende inte uppmärksammat att den upphört att gälla. En konsekvens blir att svenska makar med

hemvist i Sverige i vissa fall kan avtala att en utländsk lag skall tillämpas på deras förhållanden. Detta kan tyckas långtgående men vi kan inte finna att det utgör något avgörande hinder mot bestämmelsen.

Vårt förslag innehåller ingen bestämmelse om makes behörighet att ingå avtal om tillämplig lag eller andra familjerättsliga avtal. Vad det här i praktiken främst handlar om är att olika lagar har olika bestämmelser om myndighetsålderns inträde. Vi har inte bedömt att detta spörsmål har tillräckligt stor praktisk betydelse för att motivera en lagregel. Skulle frågan aktualiseras i praktiken finns det enligt vår mening anledning att bedöma den något annorlunda än när underåriga ingår avtal utanför det familjerättsliga området. Det har ett egenvärde att ingångna avtal mellan makar får gälla. Detta gör det motiverat att pröva en makes behörighet enligt alternativa rättsordningar som maken har anknytning till. Har en make behörighet att ingå familjerättsliga avtal enligt en rättsordning som maken har en rimlig anknytning till bör det sålunda räcka. Ingen av makarna bör därefter ha möjlighet att rygga avtalet på grund av den makens bristande behörighet enligt någon annan rättsordning. De lagar som här i första hand kan komma i fråga är lagen i det land där maken har hemvist eller är medborgare och den lag som är bestämmande för makarnas förmögenhetsförhållanden. Även den lag som makarna avtalat som tillämplig enligt denna bestämmelse bör kunna beaktas. Det kan tänkas finnas rättsordningar som inte tillerkänner kvinnor behörighet att på egen hand träffa avtal. Skulle tillämpningen av en sådan föreskrift inte undvikas genom den här förordade metoden att bedöma behörigheten enligt alternativa lagar bör den anses strida mot svensk ordre public.

Enligt *andra stycket* skall avtalet vara uttryckt i skrift. Muntliga avtal godtas sålunda inte. Avtalet behöver emellertid inte träffas i äktenskapsförordets form. Detta sammanhänger delvis med att det inte är säkert att äktenskapsförordet i andra länder står till buds för denna typ av rättshandling.

Ett avtal om tillämplig lag kan direkt uttrycka att ett visst lands lag skall tillämpas på makarnas förhållanden. Detta är emellertid inte nödvändigt. Det är tillräckligt om det av en annan handling framgår på ett otvetydigt sätt att makarna varit ense om att deras förmögenhetsförhållanden skall bedömas enligt ett visst lands rättsordning. I kravet på otvetydighet ligger att det inte får föreligga någon rimlig tvekan om denna tolkning.

Som exempel på handlingar som kan tänkas ge uttryck åt en gemensam vilja om lagvalet kan nämnas inbördes testamenten och bodelningshandlingar. Om makarna exempelvis frivilligt under äktenskapet har förrättat en bodelning får det antas att de därmed också avsett att reglera sina förhållanden för framtiden. Har de vid

bodelningen följt en viss lag lär man, om ingenting talar mot detta, kunna utgå från att de avsett att den lagen skall gälla.

Det vanligaste sättet, som makar använder för att reglera sina ekonomiska förhållanden, är emellertid upprättandet av äktenskapsförord. Ett förord kan ha den innebörden att det innefattar en reglering av makarnas samtliga tillgångar enligt en alternativ ordning i ett visst lands lag, vilket kan framgå av de använda uttryckssätten och förordets sakliga innebörd. Om exempelvis en svensk kvinna och en tysk man i samband med äktenskapets ingående i Sverige inregistrerar ett äktenskapsförord, upprättat på svenska språket och med användning av äktenskapsbalkens terminologi, vari de bestämmer att all egendom som de innehar och i framtiden förvärvar skall vara vardera makens enskilda egendom, får de därmed anses på ett otvetydigt sätt ha givit uttryck åt en gemensam vilja att deras ekonomiska förhållanden skall bedömas efter de regler i svensk lag som i skilda hänseenden gäller om enskild egendom.

3 § Har tillämplig lag inte bestämts genom avtal, gäller lagen i den stat där makarna tog hemvist vid äktenskapets ingående.

Om båda makarna senare har tagit hemvist i en annan stat och varit bosatta där i minst två år tillämpas i stället den statens lag. Har båda makarna tidigare under äktenskapet haft hemvist eller är båda makarna medborgare i den staten tillämpas dock lagen där så snart de har tagit hemvist i staten.

I *första stycket* anges den lag som blir tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden vid äktenskapets ingående och i *andra stycket* under vilka förutsättningar den lagen ersätts med en ny lag. Motiven för utformningen av bestämmelsen har utförligt redovisats i avsnitt 5.3.1.

Paragrafens tillämpning förutsätter att det inte föreligger ett giltigt avtal om tillämplig lag. Ett sådant avtal kan bara ersättas med ett nytt avtal med annat innehåll än det föregående, såvida inte en annan ordning är åsyftad. Detta får i så fall utrönas genom en tolkning av avtalet.

Bestämmelsen är utformad på så sätt att den förutsätter att makarna har eller har haft hemvist i samma stat. Andra stycket om byte av den tillämpliga lagen utgår sålunda från att det existerar en lag som är tillämplig enligt första stycket på grund av makarnas gemensamma hemvist. Undantagsvis kan det förekomma att makar aldrig har haft hemvist i samma stat. Vi har övervägt en bestämmelse för detta fall. Den skulle då ha den innebörden att lagen i den stat till vilken makarna hade starkast anknytning skulle gälla för deras förhållanden. Vi har emellertid avstått från att lägga fram något förslag. Skälet härtill är att det rör sig om en udda situation samt att den ifrågasatta regeln är föga upplysande och närmast självklar. Den starkaste anknytningen får avgöras med hänsyn till samtliga omstän-

digheter i det enskilda fallet. I detta sammanhang får även makars nationalitet betydelse. I brist på ett gemensamt hemvist kan sålunda ett gemensamt medborgarskap vara den faktor som grundar den starkaste anknytningen och därmed blir bestämmande för lagvalet.

När det i paragrafen talas om att makarna skall ha hemvist i samma land innebär det inte ett krav på ett gemensamt hemvist i det landet. Lagens krav är uppfyllt även om de bor på olika ställen.

Med lagen i hemvistlandet avses den interna lagen i den staten. Hänvisningen till lagen i ett visst land inkluderar således inte dess lagvalsbestämmelser (se avsnitt 5.3.4). Om den tillämpliga lagen har ändrats avgör den lagen själv utom i rena undantagssituationer om de nya bestämmelserna skall ges retroaktiv verkan (se specialmotiveringen till 2 §).

Enligt *första stycket* gäller lagen i den stat där makarna tog hemvist vid äktenskapets ingående. Vid bedömningen går det inte att begränsa sig till att beakta förhållandena vid dagen för vigseln. Makarnas avsikt att etablera sig i ett visst land kanske inte realiseras förrän någon tid därefter och då blir det lagen i det landet som skall tillämpas.

I princip skall hemvistkriteriet bedömas individuellt för makarna. Det är dock oundvikligt att bedömningen för var och en påverkas av den andres förhållanden. Om sålunda en svensk kvinna med hemvist i Sverige gifter sig med en gäststuderande från ett annat land och de bildar hem i Sverige, lär man i allmänhet kunna utgå från att bägge makarna har hemvist här. Det gäller även i fall då hemvistanknytningen hit för mannens vidkommande var tvivelaktig före äktenskapet. Hemvistfrågan kommer i regel upp som en efterhandsbedömning och detta och andra fall som kan tyckas svåra att avgöra vid tidpunkten för äktenskapets ingående vållar då i allmänhet inte några problem.

I *andra stycket* anges att en annan lag blir tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden under vissa förutsättningar. Det krävs enligt huvudregeln att båda makarna har tagit hemvist i en annan stat och varit bosatta där i minst två år. Då gäller i stället lagen i den staten. Det räcker m.a.o. inte att endast en av makarna byter hemvist. Flyttar makarna inte samtidigt till det nya landet räknas tidsfristen från den tidpunkt då den siste maken bosatte sig där. Hemvistkravet skall vara uppfyllt när bosättningen har varat i två år. Vad som gällt dessförinnan saknar intresse i detta sammanhang.

Bosättning är i allt väsentligt ett faktiskt begrepp, som ingår som en beståndsdel i hemvistet enligt definitionen i 6 kap. 2 §. I Sverige kan som regel frågan om bosättning avgöras med ledning av folkbokföringen. Helt utslagsgivande är denna emellertid inte. En viss fördröjning kan förekomma exempelvis på så sätt att en till

Sverige inflyttad person först efter en tids bosättning blir kyrkobokförd här. Däremot lär det vara sällsynt att en här bosatt person under längre tid faller utanför folkbokföringen. En motsvarande fördröjning kan också förekomma när någon flyttar från Sverige. Den exakta beräkningen av bosättingens längd får endast betydelse i de förmodligen fåtaliga fall då frågan om tillämplig lag ställs på sin spets inför utgången av tvåårsfristen.

Det kan tänkas att makarna eller en av dem ännu efter två års bosättning inte har hemvist i det nya landet. Ett eventuellt byte av den tillämpliga lagen sker då i stället vid den senare tidpunkt då båda makarna har fått hemvist där.

När makar flyttar till ett land där de tidigare har haft hemvist eller där de bägge är medborgare gäller ingen till bosättingen kopplad tidsgräns. Den nya lagen blir i stället tillämplig så snart bägge makarna tagit hemvist där.

En skyldighet att förrätta bodelning uppkommer, förutom vid makes död, i regel endast som en följd av ett äktenskapligt statusbeslut, varvid uppgörelsen fixeras till att avse tillgångar och skulder som makarna hade vid en viss tidpunkt. Den avgörande tidpunkten enligt svensk lag är den dag talan om äktenskapsskillnad väcktes eller dödsfallet inträffade (se 9 kap. 2 § första stycket förslaget till äktenskapsbalk, som inte innefattar någon ändring av gällande rätt). Utan särskild bestämmelse bör denna tidpunkt också anses bestämmande för vilken lag som skall tillämpas vid bodelningen. Det förhållandet att tidsfristen i andra stycket löper ut eller att en make byter hemvist efter den avgörande tidpunkten medför sålunda inte ett byte av den tillämpliga lagen. Det sagda gäller också när en bodelning skall förrättas här i landet till följd av ett utländskt beslut om boskillnad, legal separation, äktenskapsskillnad eller om äktenskapets återgång eller ogiltighet. Efter den för bodelning avgörande tidpunkten kan det dock, som framhållits i specialmotiveringen till 2 §, träffas ett avtal, som innebär att en annan lag än den som följer av 3 § skall läggas till grund för bodelningen.

Av det sagda följer att frågan om byte av tillämplig lag enligt andra stycket inte kan uppkomma under pågående tvister om bodelning. I andra rättsliga förfaranden om makars rättsförhållanden kan spörsmålet aktualiseras. Det är fallet exempelvis om en make begär rättens tillstånd till en förmögenhetsdisposition för vilken erforderligt samtycke från den andra maken inte har kunnat erhållas. Under handläggningen av ett sådant ärende kan kriterierna enligt andra stycket för byte av den tillämpliga lagen uppfyllas. Vi har behandlat motsvarande problem beträffande underhåll i specialmotiveringen till 3 kap. 2 § och där förordat att en pågående process inte skall hindra ett byte av den tillämpliga lagen. Detsamma bör gälla här. Om det har skett en ändring får därmed frågan om tillstånd avgöras

med utgångspunkt i bestämmelserna i den nya lagen.

Som framhållits i avsnitt 5.3.1 innebär ett byte av den tillämpliga lagen att den nya lagen blir tillämplig på samtliga tillgångar som makarna äger. Den dittills gällande indelningen av egendomen i olika kategorier med tillhörande förvaltningsbestämmelser ersätts med den nya lagens bestämmelser. Utomlands finns många kombinationer i fråga om äganderätt till och förvaltning av makars egendom. Det är inte möjligt att reglera exakt hur bytet av tillämplig lag skall realiseras i dessa hänseenden ens om man begränsar sig till det fallet att det är svensk lag som blir tillämplig. Å andra sidan lär detta inte vara något stort problem. I dag är utländsk lag i mycket stor utsträckning tillämplig för makar som har hemvist här i landet utan att utländska regler om äganderätt och förvaltning av egendom såvitt vi vet aktualiseras i det praktiska rättslivet. Det tycks förhålla sig så att så länge äktenskapet består klarar makar i praktiken av sina inbördes ekonomiska angelägenheter utan att bry sig om någon lag. Om saken ställs på sin spets skall make givetvis, om svensk lag blir tillämplig, vara berättigad att själv förvalta sin egendom och vara ansvarig för sina skulder, även om så inte skulle ha varit fallet enligt den tidigare tillämpliga lagen.

När det skall ske en bodelning är den nya lagen tillämplig på makarnas egendom i sin helhet. I det mest praktiska fallet nämligen att svensk lag blivit tillämplig betyder det att den svenska lagens regler om vilken egendom som skall ingå i bodelning, hur skuldtäckning skall ske, hur makarnas andelar skall bestämmas och hur egendomen skall läggas ut på lotter skall tillämpas, oavsett vad en tidigare tillämplig lag innehåller i dessa ämnen. Som framhållits i den allmänna motiveringen beaktas inte heller att viss egendom enligt den tidigare tillämpliga lagen är undantagen från bodelning. När detta leder till obilliga resultat skall dock jämkning kunna ske enligt bestämmelsen i 7 §.

Principen att den nya lagen skall tillämpas på all makarnas egendom har en viktig inskränkning såtillvida att giltigheten av tidigare företagna rättshandlingar skall bedömas med utgångspunkt från bestämmelserna i den då tillämpliga lagen. Frågan behandlas närmare under 4 §.

När en utländsk lag gäller för makarnas förmögenhetsförhållanden enligt 2 § eller 3 § kan en tillämpning i enstaka fall tänkas strida mot svensk ordre public. Det kan röra sig om högst varierande situationer som är svåra att precisera i förväg. I specialmotiveringen till 3 kap. 2 § har vi berört hur vi ser på bestämmelser i utländsk lag som tillmäter makes skuld till en skilsmässa betydelse vid fastställande av underhållsbidrag. Vad där sagts kan tillämpas också på bestämmelser som tillmäter skulden betydelse vid bodelning mellan makar. Det bör i detta sammanhang nämnas att vårt förslag innehåller en särskild

bestämmelse om makars gemensamma bostad och bohag. Bestämmelserna i svensk lag om förfogande över egendomen och om makes rätt att överta den vid bodelning skall alltid tillämpas om bostaden och bohaget finns i Sverige (9 §).

4 § En rättshandling rörande makars förmögenhetsförhållanden är giltig om den överensstämmer med den lag som var tillämplig när rättshandlingen företogs. Företogs rättshandlingen före äktenskapet är den giltig om den överensstämmer med den lag som blev tillämplig vid äktenskapets ingående.

Rättshandlingen skall anses giltig till formen också om den uppfyller formkraven enligt lagen i den stat där den företogs eller där makarna då hade hemvist.

Makars möjligheter att ingå avtal såsom äktenskapsförord och bodelningar, att lämna varandra gåvor och att vidta andra dispositioner över egendom varierar mellan olika rättsordningar. Giltigheten och verkan av rättshandlingar som rör makars förmögenhetsförhållanden kan aktualiseras i högst skiftande situationer med internationell anknytning. Dessa är svåra att förutse och kan inte regleras fullständigt.

Bestämmelsen i *första stycket* innehåller den närmast självklara regeln att en rättshandling om makars förmögenhetsförhållanden är giltig om den överensstämmer med den lag som var tillämplig när rättshandlingen företogs. Det föreskrivs också att en rättshandling som företagits före äktenskapet är giltig om den överensstämmer med den lag som blev tillämplig vid äktenskapets ingående.

I bestämmelsen sägs bara att en rättshandling under angivna förutsättningar skall vara giltig. Det går inte att läsa paragrafen motsättningsvis på det sättet att en rättshandling skall anses ogiltig om den strider mot bestämmelserna i den för förmögenhetsförhållandena tillämpliga lagen. Vi har lämnat den frågan öppen. Meningen är inte att släppa fältet helt fritt så att rättshandlingar skall godtas så snart de står i överensstämmelse med någon lag som makarna kan ha någon rimlig anknytning till. Huvudregeln bör vara att makarna skall hålla sig till de regler som den tillämpliga lagen innehåller.

Det finns emellertid fall då detta betraktelsesätt för alltför långt. Antag att våra lagvalsregler i ett visst fall utpekar lagen i den främmande staten A som tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden. Det innebär samtidigt att vi erkänner rättsliga avgöranden från det landet enligt 12 § utan kontroll av lagvalet. Det kan emellertid tänkas att man i landet A tillämpar andra lagvalsbestämmelser och i stället anser lagen i landet B som tillämplig. Har makarna följt lagen i landet B och detta accepteras i landet A bör det godtagas även i Sverige. Det är enligt vår mening försvarligt att

tillämpa detta renvoi-färgade betraktelsesätt för att bevara giltigheten av en rättshandling.

I vissa fall kan det föreligga skäl att gå utanför denna ram och exempelvis godta avtal som är okända i svensk lag trots att svensk lag är tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden. Antag exempelvis att två makar flyttar till USA och inom den i 3 § andra stycket angivna tidsfristen inom vilken svensk lag fortfarande är tillämplig träffar ett avtal om "joint tenancy". Ett sådant förordnande har i rättsfallet NJA 1970 s. 420 ansetts hänförligt till den äktenskapliga förmögenhetsrätten och innefatta ett avtal om tillämplig lag begränsat till de tillgångar som avsågs med förordnandet (vi bortser här från den tvekan som kan råda huruvida avtalstypen hör till äktenskapsrätten, jfr NJA 1967 s. 175 I). En sådan begränsning av avtal om tillämplig lag tillåter inte vårt förslag. Ingenting lär dock hindra att man så långt möjligt söker förverkliga de avsedda rättsverkningarna av ett sådant förordnande genom en anpassning av svensk lag. I vart fall bör man enligt vår mening vara återhållsam med att underkänna rättshandlingar som makarna med visst fog utgått från skall gälla. Frågan kan bara lösas i rättspraxis mot bakgrund av förhållandena i varje särskilt fall.

Det sagda har avsett rättshandlingar som inte stod i överensstämmelse med den lag som var tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden när de företogs. Ett motsvarande spörsmål uppkommer när en annan lag blir tillämplig och en tidigare företagen rättshandling inte står i överensstämmelse med den nya lagen. En sådan rättshandling behåller sin giltighet.

Ofta lär det inte vålla några svårigheter att förverkliga grundsatsen att en redan företagen rättshandling förblir giltig inom ramen för en ny lag. Skulle makar genom ett äktenskapsförord ha gjort ett tidsbegränsat förordnande eller bestämt att egendom skall ingå i bodelning vid dödsfall men inte vid skilsmässa, lär förordnandet kunna tillämpas enligt sin ordalydelse även efter en övergång till svensk lag. När rättshandlingen avser en i svensk lag artfrämmande regeltyp eller hänför sig till rättsliga kategorier som saknar direkt motsvarighet hos oss kan det bli nödvändigt att modifiera dess tillämpning.

I den nordiska regleringen föreskrivs att när en ny lag blir tillämplig på makars förmögenhetsförhållanden denna inte skall tillämpas i fråga om verkan av rättshandling som företagits tidigare (3 § första stycket 1931 års förordning). Till grund för denna bestämmelse låg en noggrann genomgång av de berörda ländernas lagstiftning (NJA II 1932 s. 398 ff). En motsvarande genomgång kan inte göras i detta sammanhang. Enligt vår mening går det inte att säkert överblicka konsekvenserna av en fast regel om rättsverkning-

är som nödvändigtvis måste avse verkningar av de mest skilda slag vilka hänför sig till skiftande och för svensk rätt okända rättshandlingar. Vi har avstått från att lägga fram något förslag. Detta hindrar inte att man i den praktiska rättstillämpningen bör ha som utgångspunkt att en rättshandling makarna emellan skall behålla de verkningar som anges i den tillämpliga lagen. Som exempel på ett fall där ett motsatt synsätt kan vara motiverat vill vi nämna att mannen kan ha sålt egendom utan hustruns samtycke samt att hustrun har möjlighet att inom viss tid angripa försäljningen. Innan denna tid har gått till ända blir emellertid en annan lag tillämplig enligt vilken hustruns samtycke inte krävs. I den uppkomna situationen synes det mest ändamålsenligt att bortse från bestämmelserna i den tidigare tillämpliga lagen och därmed även från den rättsverkan som består i att hustrun kan angripa försäljningen.

Enligt *andra stycket* skall en rättshandling anses giltig till formen också om den uppfyller formkraven i den stat där den företogs eller där makarna då hade hemvist. Formkravet skall alltså kunna prövas enligt alternativa rättsordningar, vilket är den gängse metoden att behandla formfrågor.

Till formkravet hör sådant som krav på skriftlighet, undertecknande, bevittning och registrering. För att en rättshandling skall anses giltig till formen måste den uppfylla samtliga formkrav som föreskrivs i någon av de alternativt tillämpliga lagarna. Det går inte att kombinera kraven i olika lagar, t.ex. på det sättet att en underlåten registrering i ett land läks genom att rättshandlingen registreras i ett annat land.

Den viktigaste typen av rättshandlingar i detta sammanhang lär vara äktenskapsförord. En konsekvens av förslaget blir att inte alla äktenskapsförord som kan aktualiseras i Sverige finns registrerade här. Vi har övervägt någon form av begränsning. Ett ytterlighetsfall är att svenska makar med hemvist i Sverige upprättar ett äktenskapsförord på en utländsk ort och följer lagen där i fråga om formen. I sådana fall krävs någon form av skydd för makarnas borgenärer. Regler om detta finns i 11 §. Vad saken gäller här är därför om man i förhållandet mellan makar för giltigheten av ett äktenskapsförord i vissa fall skall kräva att de svenska formkraven följs när makarna har stark anknytning till Sverige.

I relationen mellan makarna är det främst skyddsintresset för en svagare part som skulle kunna motivera ett krav på svensk registrering. Vi har emellertid inte funnit att denna synpunkt väger så tungt att den motiverar en särregel. Om svensk lag är tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden är makarna i fråga om förordets materiella innehåll i alla vanliga fall hänvisade till att följa föreskrifterna i svensk lag. Om ett villkor i ett äktenskapsförord är oskäligt är det vidare möjligt enligt förslaget till äktenskapsbalk att

jämka villkoret eller lämna det utan avseende. Vid bedömningen skall bl.a. omständigheterna vid dess tillkomst beaktas. Det kan därmed vägas in i bedömningen om förordet upprättats utomlands under former som framstår som mindre betryggande. Ur skyddssynpunkt får detta anses tillräckligt.

En rättshandling om makars förmögenhetsförhållanden kan bli föremål för rättslig prövning utomlands. Uppfyller ett sådant avgörande kraven för erkännande enligt 12 och 13 §§ skall det gälla här i landet. Föreskrifterna i 4 § kommer då att sakna betydelse.

5 § En bodelning här i landet kan förrättas enligt svensk lag även om en främmande lag är tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden. De svenska bodelningsbestämmelserna gäller i tillämpliga delar också när den främmande lagen föreskriver en annan form för delning eller avräkning beträffande makars egendom.

En bodelning enligt 9 kap. 1 § andra stycket äktenskapsbalken<sup>1</sup> får dock förrättas bara om den tillämpliga utländska lagen på motsvarande sätt tillåter makarna att förrätta bodelning under äktenskapet när de är ense.

I första stycket klargörs att makar kan förrätta bodelning enligt svensk lag även om en främmande lag är tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden samt att de svenska bodelningsbestämmelserna i tillämpliga delar gäller också när den främmande lagen föreskriver en annan form för delning eller avräkning beträffande makars egendom.

Bestämmelsen innebär till en början att makarna själva kan förrätta bodelning med iakttagande av formföreskrifterna i svensk lag. En konsekvens av detta blir att makarna också har möjlighet att träffa föravtal inför en omedelbart förestående bodelning enligt bestämmelsen i 9 kap. 13 § förslaget till äktenskapsbalk.

En bodelning enligt svensk lag inkluderar i detta sammanhang förfarandet i vid bemärkelse och de processuella regler som är knutna till detta. Det spelar ingen roll hur den tillämpliga utländska lagen är konstruerad i materiellt hänseende. Förfarandet med en svensk bodelningsförrättare står därmed till buds även i sådana fall då det skall ske en värdemässig avräkning som resulterar i ett fordringsanspråk för den ena maken mot den andra (exempelvis västtysk rätt) eller när det skall fastställas ett engångsbelopp beräknat med utgångspunkt från makarnas respektive förmögenhet (exempelvis engelsk rätt). Denna ordning följer i princip redan av den allmänt vedertagna regeln att det i svensk lag föreskrivna förfarandet kan användas oavsett vilken lag som är tillämplig i materiellt hänseende. Med hänsyn till utgången i rättsfallet NJA 1968 s. 126 är det emellertid tveksamt om denna uppfattning kan slå

<sup>1</sup>Avser förslaget till äktenskapsbalk enligt prop. 1986/87:1.

igenom utan stöd av en lagbestämmelse. Paragrafen innehåller därför en uttrycklig föreskrift i ämnet.

För att det skall vara möjligt att förrätta bodelning måste det finnas en bodelningsanledning, som vanligen består i ett äktenskapsrättsligt statusbeslut. Enligt förslaget till äktenskapsbalk utgör emellertid makarnas enighet om att förrätta en bodelning under ett bestående äktenskap en tillräcklig anledning (9 kap. 1 § andra stycket). Det krävs att makarna också är ense om hur egendomen skall fördelas. En bodelningsförrättare kan alltså inte förordnas i denna situation. Bodelningen måste föregås av en anmälan till tingsrätt. Anmälan registreras sedan i det centrala äktenskapsregistret. Reglerna ersätter det nuvarande boskillnadsinstitutet.

Enligt vår mening måste möjligheten att förrätta bodelning under äktenskapet ses som en del av svensk lags materiella regler om makars förmögenhetsförhållanden. Den bör inte utan vidare kunna utnyttjas när utländsk lag gäller i ett äktenskap. En förutsättning bör vara att den utländska lagen innehåller en motsvarande möjlighet till bodelning under äktenskapet. Det bör dock vara tillräckligt om makar enligt den tillämpliga lagen efter gemensam ansökan kan erhålla ett beslut om boskillnad som skall följas av bodelning. Bestämmelsen i *andra stycket* har denna innebörd. En bodelning som förrättas på detta sätt bör ha de rättsverkningar som anges i den tillämpliga lagen. Denna bestämmer därmed bl.a. om egendom som makar förvärvar efter bodelningen skall vara enskild.

När makar anmäler till tingsrätten att de avser att förrätta bodelning lär det normalt inte finnas möjlighet för domstolen att avgöra om utländsk lag är tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden. Om det finns skäl att misstänka att så är fallet bör domstolen anmoda makarna att förebringa utredning i detta hänseende samt i förekommande fall om förutsättningarna för att förrätta bodelning under äktenskapet enligt den främmande lagen. I detta sammanhang bör observeras att makarna har möjlighet att träffa avtal om att svensk lag skall tillämpas enligt bestämmelsen i 2 §.

När det svenska bodelningsförfarandet tillämpas i fall då en utländsk lag gäller för makars förmögenhetsförhållanden innebär det att sådana föreskrifter som har en processuell karaktär i svensk lag står till förfogande. Hit hör bestämmelserna om bouppteckning, vård och förvaltning av makes egendom, möjligheten att verkställa utmätning när det skall ske bodelning och egendomen eventuellt är satt under förvaltning samt konkursbos förvaltningsrätt över makes egendom. Den praktiska tillämpningen av dessa och liknande föreskrifter kan dock påverkas av de materiella reglerna i den tillämpliga lagen.

Vi har inte funnit anledning att göra någon systematisk genomgång av de regler i svensk lag som bör anses som processuella i den här

aktuella bemärkelsen. De regler som styr det materiella slutresultatet av bodelningen hör under alla omständigheter inte hit. Det rör sig grovt uttryckt om regler som anger vilken egendom som skall ingå i en bodelning, hur makarnas andelar i denna egendom skall beräknas, hur egendomen skall läggas ut på lotter samt efter vilka grunder slutresultatet kan jämkas. Mera tekniskt betonade bestämmelser som exempelvis rör frågor om tidpunkten för betalning eller om uppskov med eller säkerhet för betalningen bör dock kunna anses tillhöra förfarandet och bedömas enligt svensk lag. I övrigt får frågan avgöras med ledning av de syften som bär upp varje särskild bestämmelse. Vi har behandlat motsvarande spörsmål i fråga om underhåll i specialmotiveringen till 3 kap. 2 § och hänvisar dit.

6 § Vid en bodelning skall makarnas samtliga tillgångar och skulder här i landet och utomlands beaktas, såvida annat inte följer av den för makarnas förmögenhetsförhållanden tillämpliga lagen. Vid lottläggningen bör en make i första hand tilldelas egendom som tillhör honom eller henne utomlands.

Om det finns särskilda skäl får bodelningen begränsas, när det finns egendom i ett främmande land och det kan antas att bodelningen inte kommer att gälla i det landet. En sådan bodelning kan utmyнна i att en make tilldelas den här i landet befintliga egendomen.

När makar som skall förrätta bodelning har egendom i flera länder aktualiseras en rad svårlösta praktiska och rättsliga problem. Våra förslag till regler om erkännande av utländska avgöranden undanröjer problemen i en del fall. I denna bestämmelse ges riktlinjer för bedömningen av andra.

I första stycket anges att vid en bodelning skall makarnas samtliga tillgångar och skulder här i landet och utomlands beaktas, såvida inte annat följer av den för makarnas förmögenhetsförhållanden tillämpliga lagen. När svensk lag är tillämplig är denna föreskrift nödvändig. Det går knappast att bortse från egendom som finns utomlands även om denna är oåtkomlig för verkställighet. Det skulle nämligen kunna få till konsekvens att en make vid hälftindelningen i stället för att vara berättigad att erhålla egendom av den andre maken kunde bli skyldig att lämna egendom från sig. Det kan visserligen vara svårt att i ett svenskt förfarande utreda i vad mån en make äger tillgångar utomlands och att rätt värdera sådan egendom. Detta är emellertid en praktisk fråga som inte går att lösa lagstiftningsvägen. I princip skiljer den sig inte från de svårigheter som kan uppkomma vid rent interna bodelningar, när en make inte deltar i bodelningen på ett lojalt sätt.

I första stycket föreskrivs vidare att en make vid lottläggning i första hand bör tilldelas egendom som tillhör honom eller henne utomlands. Bestämmelsen är nödvändig för att i görligaste mån realisera ett eftersträvat ekonomiskt slutresultat när man vet eller

misstänker att en svensk bodelning inte kommer att respekteras i det land där egendomen finns. Föreskriften är emellertid inte obligatorisk. I ett enskilt fall kan det finnas skäl som motiverar avsteg.

När en svensk bodelning skall förrättas är det inte säkert att det skall göras en motsvarande förrättning i ett annat land där makarna har tillgångar. Om det döms till äktenskapsskillnad här i landet kan en av makarna äga exempelvis fast egendom i ett annat land som den maken enligt lagen där får behålla utan att det krävs någon förrättning. En vanlig situation är säkerligen att en make som invandrat hit äger ärvd egendom i sitt hemland samt att sådan egendom enligt lagen i hemlandet inte skall ingå i en bodelning. Om makarna inte kan enas om något annat bör det förfaras på sätt sägs i denna bestämmelse. I vissa fall kan bedömningen kompliceras av att egendomen på grund av valutarestriktioner inte kan realiseras och föras ut ur det land där den finns. Enligt vår uppfattning bör detta kunna inverka på bedömningen av det värde egendomen skall äsättas vid bodelningen. Det lär vara ofrånkomligt att man här ibland får nöja sig med tämligen grova skattningar.

I andra fall kan ett svenskt bodelningsförfarande komma i konflikt med ett annat förfarande utomlands. Det rör sig då om ett förfarande som inte utmynnar i ett avgörande som skall erkännas enligt bestämmelserna i 12 §. Föreligger redan ett utländskt avgörande innebär bestämmelsen i första stycket att man vid lottläggningen av den egendom som finns i det land där avgörandet har meddelats följer den fördelning av egendomen som det utländska beslutet innehåller. Man bör normalt kunna utgå från att innehållet i beslutet också verkställs. En sådan anpassning till den realitet som ett utländskt beslut innebär måste skiljas från erkännande av beslutet. Har åter makarna genom bodelning själva avtalat om hur det skall förfaras med den utomlands belägna egendomen får ett sådant avtal normalt antas vara giltigt enligt 4 §. Det får då genom tolkning av bodelningsavtalet utrönas vad det skall ha för konsekvenser för fördelningen av den övriga egendomen. En sådan tolkning kan leda till ett annat resultat än vad som följer av föreskrifterna i denna paragraf.

Det är närmast en praktisk fråga om man skall avvakta en bodelningsförrättning som man vet eller förmodar kommer att äga rum utomlands. Det blir en ohållbar situation om man både här och i det främmande landet söker vänta ut varandra. I många fall framtingas en uppgörelse mellan makarna. I andra lär man få nöja sig med att förrätta en bodelning här i landet och acceptera den osäkerhet som det innebär att egendom i ett annat land vid en framtida förrättning kan komma att fördelas på annat sätt. Det finns ingenting i vårt förslag som säger att det är nödvändigt att avvakta med en svensk bodelning för att på så sätt kunna genomdriva ett

slutresultat som i största möjliga omfattning överensstämmer med den svenska uppfattningen om hur egendomen skall fördelas.

I *andra stycket* öppnas en möjlighet att begränsa en bodelning. Bodelningstvister är dispositiva. Av detta följer att makarna har möjlighet att träffa bindande deluppgörelser. En sådan kan begränsas till att omfatta den här i landet befintliga egendomen. Makarna lär också genom processhandlingar kunna bestämma tvisteföremålet inför en bodelningsförrättare på sådant sätt att prövningen endast omfattar en viss del av makarnas tillgångar. Denna bestämmelse går ett steg längre och öppnar möjlighet för en bodelningsförrättare att mot en makes bestridande begränsa bodelningen, när det finns egendom i ett främmande land och det kan antas att bodelningen inte kommer att gälla i det landet. Som en förutsättning gäller att det finns särskilda skäl att begränsa bodelningen.

Bestämmelsen tillgodoser praktiska behov. Det kan vara angeläget att på ett slutgiltigt sätt bestämma över makarnas framtida rätt till tillgångar som finns här i landet. Särskilt gäller detta om de äger fast egendom. Samtidigt kan det framstå som skäligen meningslöst att dra in egendomsinnehav utomlands i ett fullständigt svenskt bodelningsförfarande, om man vet eller på goda grunder kan anta att bodelningsförrättarens beslut om denna egendom saknar praktisk betydelse.

En begränsning kan ske på olika sätt. Bodelningssituationerna kan variera kraftigt och vi har avstått från att i lagtext ge några detaljerade anvisningar. En situation kan vara att en make yrkar att det skall göras en fullständig bodelning enligt svensk lag men att denna begränsas till att avse tillgångar och skulder i Sverige. Har den andra maken inte rimliga skäl att motsätta sig en sådan begäran bör yrkandet kunna bifallas. Ett annat fall kan vara att endast en mindre del av tillgångarna finns i Sverige. Det bör då vara möjligt att tilldela all den här befintliga egendomen, exempelvis en villa med lösöre, den ena maken om detta inte i någon rimlig mening kan antas träda den andre makens rätt för när. Detta fall har särskilt nämnts i lagtexten. I övrigt får rättsbildningen ske i praxis mot bakgrund av hur förhållandena gestaltar sig i varje särskilt fall.

7 § Har svensk lag enligt 3 § andra stycket blivit tillämplig på makars förmögenhetsförhållanden, skall vid prövning av fråga om jämkning vid bodelning enligt 12 kap. 1 § äktenskapsbalken<sup>2</sup> jämte övriga omständigheter beaktas i vad mån bodelningen avser egendom som tillhörde en make före lagbytet och den maken enligt den tidigare tillämpliga lagen hade fått behålla mer av sin egendom.

Motiven för och innebörden av denna bestämmelse har redovisats i avsnitt 5.3.1.

<sup>2</sup> Avser förslaget till äktenskapsbalk enligt prop. 1986/87:1.

**8 §** Har det i en främmande stat meddelats ett slutligt beslut om legal separation och har makarna inte återupptagit sammanlevnaden, skall vid en bodelning där svensk lag är tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden egendom som makarna har förvärvat efter separationen anses som enskild och täckning för skulder beräknas med hänsyn till förhållandena vid separationen.

Bestämmelsen reglerar rättsverkningarna av ett utländskt beslut om legal separation när svensk lag är tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden. Vi har redovisat bakgrunden i specialmotiveringen till 1 kap. under rubriken Erkännande av utländska avgöranden. I sak överensstämmer bestämmelsen väsentligen med en motsvarande regel i 10 § 1931 års förordning (se prop. 1973:151 s. 9 f). Den innebär att all egendom som make förvärvat efter separationen skall vara hans enskilda och täckning för skulder beräknas med hänsyn till förhållandena vid separationen. Till skillnad från vad som gäller enligt 1931 års förordning inträder dock inte dessa rättsverkningar om makarna har återupptagit sammanlevnaden (jfr 10 § familjelags-sakkunnigas förslag till lag om införande av äktenskapsbalken, SOU 1981:85 s. 434 ff).

**9 §** Bestämmelserna i svensk lag om förfogande över makarnas gemensamma bostad och bohag och om makes rätt att vid bodelning överta sådan egendom tillämpas alltid om bostaden och bohaget finns i Sverige.

En utländsk lag som är tillämplig på makars förmögenhetsförhållanden kan sakna motsvarigheter till de svenska bestämmelserna om makars bostad och bohag. De svenska reglerna har en uttalad social skyddskaraktär och bör enligt vår mening alltid tillämpas på bostad och bohag som finns här i landet. En föreskrift om detta har upptagits i denna paragraf.

Vid bodelning inverkar bestämmelsen inte på det värdemässiga resultat som följer av en tillämpning av den för makarnas förmögenhetsförhållanden gällande utländska lagen. Om en make berättigas att överta bostad eller bohag får det ske genom avräkning på den makens lott eller mot betalning.

**10 §** Inskränkningar som en utländsk lag innehåller i en makes rätt att förfoga över sin fasta egendom eller tomträtt här i landet får inte återopas mot tredje man.

Detsamma gäller inskränkningar i en makes rätt att förfoga över sin övriga egendom eller att ådra sig betalningsskyldighet, om tredje man och maken befann sig i Sverige vid rättshandlingens ingående, såvida inte tredje man känt till eller bort känna till inskränkningen.

Begränsningar som en utländsk lag innehåller i en makes skyldighet att med sin egendom svara för sina skulder kan inte göras gällande här i landet, om skulden hänförs till en rättshandling enligt första eller andra stycket.

Denna paragraf och den följande 11 § innehåller de regler till skydd för tredje man som vi anser erforderliga. Bestämmelserna tar sikte på vissa situationer som är särskilt känsliga. Vår utgångspunkt har varit att regler om makars förmögenhetsförhållanden i utländsk rätt i viss utsträckning måste få tillämpas också i förhållande till borgenärerna. Vi har inte bedömt det som realistiskt att som en allmän förutsättning för detta kräva registrering i äktenskapsregistret. Ett sådant krav framstår som alltför formellt. Det skulle ofta förbises av makarna och förmodligen också av borgenärerna. En registrering av det förhållandet att ett visst lands lag gäller i ett äktenskap är heller inte särskilt upplysande och det kan knappast komma i fråga att belasta äktenskapsregistret med redogörelser för innehållet i främmande lag. Betydelsen för borgenärerna av att en utländsk lag är tillämplig får heller inte överdrivas. I alla länder finns regler som tar sikte på att skydda borgenärer i olika situationer.

I Sverige har en avtalslutande part inte anledning att räkna med att det finns äktenskapsrättsliga hinder för en motparts rätt att ingå rättshandlingar eller i skyldigheten att svara för sina skulder. De enda bestämmelserna av denna karaktär i svensk lag är de speciella regler som gäller dispositioner över makars gemensamma bostad och bohag.<sup>3</sup> I andra länder finns regler med mer långtgående begränsningar. Bestämmelserna i denna paragraf har till syfte att skydda tredje man mot att sådana regler åberopas här i landet.

Föreskrifterna innebär inte att bestämmelser i den tillämpliga utländska lagen till skydd för tredje man helt sätts åt sidan. Sådana bestämmelser som kan vara förmånligare för tredje man än motsvarande svenska föreskrifter kan alltid åberopas här i landet. Det kan även förekomma att en tredje man här i landet åberopar bestämmelser i den tillämpliga lagen som innebär att en person är skyldig att betala sin makes skulder.

Enligt *första stycket* får inskränkningar som en utländsk lag innehåller i en makes rätt att ingå rättshandlingar beträffande sin fasta egendom eller tomträtt här i landet inte åberopas mot tredje man. Det föreskrivs inte något krav på att makes motpart skall ha varit i god tro. Bestämmelsen är motiverad av de krav på förutsebarhet och stabilitet som gäller vid förfoganden över fast egendom och tomträtt.

I *andra stycket* avhandlas utländska äktenskapsrättsliga inskränkningar i en makes rätt att förfoga över annan egendom eller att ådra sig betalningsförpliktelser. Sådana inskränkningar får inte åberopas mot tredje man i vissa fall. Skyddet för tredje man är begränsat till fall då maken och tredje man befann sig i Sverige när rättshandlingen

<sup>3</sup> Enligt förslaget till äktenskapsbalk upphävs kravet på samtycke till försäljning och inteckning av fast egendom som inte är makarnas gemensamma bostad.

ingicks. Detta bör enligt vår uppfattning vara tillräckligt för att på ett rimligt sätt tillgodose svenska intressen. Av betydelse är vidare att tredje man inte var i ond tro. Det skydd som föreslås faller bort om tredje man kände till eller bort känna till makens bristande behörighet. Denna begränsning av tredjemansskyddet har delvis utformats efter förebild av en bestämmelse (art. 11) i 1980 års EG-konvention om tillämplig lag på kontraktsförpliktelser, vilken rör skyddet för en avtalspart i fall där motparten åberopar sin egen bristande rättshandlingsförmåga.

Tredjemansskyddet gäller egendom som make äger. Härigenom sätts sådana förvaltningsföreskrifter i utländsk rätt åt sidan vilka har samma innebörd som de svenska inskränkningarna i rådigheten över bostad och bohag. Detsamma gäller sådana föreskrifter som innebär att en make förvaltar den andres egendom. Det är främst när egendom i en utländsk rättsordning betecknas som gemensam som det kan uppkomma svårigheter. Frågan om äganderätten till sådan egendom kan aktualiseras redan i dag men tycks inte vålla några svårigheter i det praktiska rättslivet. Vi känner sålunda inte till några rättsfall på området och vi har inte funnit anledning att meddela några föreskrifter. Frågan får lösas i rättstillämpningen.

Skyddet gäller också mot sådana äktenskapsrättsliga inskränkningar som en utländsk lag kan innehålla i en makes rätt att ådra sig betalningsförpliktelser. I den mån sådana inskränkningar finns i en utländsk lag lär de ofta kunna sättas åt sidan såsom stridande mot svensk ordre public. Vi har emellertid inte velat avstå från en uttrycklig bestämmelse i ämnet. Bestämmelsen tar sikte både på mer allmänna inskränkningar i en makes rätt att träffa avtal och inskränkningar som avser speciella rättshandlingar såsom borgensåtaganden eller panträttsupplåtelser.

Medan första och andra stycket avhandlar makes behörighet att ingå rättshandlingar avser *tredje stycket* makes ansvar för skulder.

Bestämmelsen bryter igenom begränsningar som en tillämplig lag kan innehålla i en makes skyldighet att med sin egendom svara för sina skulder.

Det förutsätts att skulden hänför sig till rättshandling enligt första eller andra stycket. Häri inkluderas sådant som kontraktsrättsligt skadestånd. Hänvisningen till de föregående styckena innebär inte att rättshandlingen förutsätts ha ingåtts i strid med den tillämpliga lagen. Bestämmelsen kan sålunda användas när en make har varit berättigad att ådra sig betalningsskyldighet men den tillämpliga lagen innehåller inskränkningar i skuldansvaret.

Genom hänvisningen till första stycket omfattar ansvaret alla skulder som kan hänföras till makes förfogande över sin fasta egendom och tomträtt. När det gäller förfogande över annan egendom eller betalningsskyldighet enligt andra stycket måste de där

angivna förutsättningarna att tredje man och maken befann sig i Sverige vid rättshandlingens ingående och att tredje man inte var i ond tro också vara uppfyllda. Makes ansvar för andra skulder bestäms av den tillämpliga lagen.

Paragrafen får betydelse vid utmätning och konkurs. Om makar förrättar bodelning måste också makes ansvar enligt denna paragraf beaktas så att slutresultatet inte innefattar en sådan otillåten eftergift som är till skada för borgenärerna.

**11 §** Ingår makar medan de har hemvist här i landet ett avtal enligt 2 §, blir det gällande mot tredje man när det har registrerats här. Detsamma gäller för äktenskapsförord och gåvor.

Vi har ansett att något generellt krav på registrering i äktenskapsregistret inte bör gälla för rättshandlingar som kan inverka på tredje mans rättsställning. Om makar som flyttar hit före invandringen ingått avtal om tillämplig lag, upprättat äktenskapsförord eller lämnat varandra gåvor bör det rättsläge som etablerats genom sådana rättshandlingar gälla även i förhållande till tredje man här i landet. Ett krav på registrering i denna situation skulle förmodligen lätt förbises och tredje man är förhållandevis väl skyddad genom bestämmelsen i 10 §.

Om makarna har hemvist i Sverige när de ingår rättshandlingen ställer sig saken annorlunda. Vissa av de rättshandlingar som det här gäller har visserligen ett begränsat intresse för borgenärerna. Det gäller framför allt avtal om tillämplig lag och normalt också äktenskapsförord. Det går dock inte att frånkänna sådana rättshandlingar betydelse ur borgenärssynpunkt. Det utgör ofta ett memento för borgenärer när makar börjar disponera över sin egendom och en registrering ger stabilitet åt bedömningar av olika slag, t.ex. om make eftergivit sin rätt vid en efterföljande bodelning. Någon berättigad invändning mot att kräva registrering i Sverige av sådana rättshandlingar när båda makarna har hemvist här anser vi inte föreligga. När det gäller gåvor mellan makar synes ett sådant krav ofrånkomligt. Paragrafen innehåller därför ett krav på registrering av avtal om tillämplig lag, äktenskapsförord och gåvor i den mån sådana rättshandlingar ingås medan makarna har hemvist här i landet.

Ett avtal om tillämplig lag skall uppfylla de formkrav som anges i 2 §. Ett äktenskapsförord eller en gåva behöver emellertid inte följa formkraven i svensk lag. När en sådan handling ges in till tingsrätt för registrering bör kontrolleras att den uppfyller formkraven i någon av de lagar som anges i 4 §.

Med registrering i denna bestämmelse avses hela förfarandet för registrering enligt förslaget till äktenskapsbalk. Handlingen skall sålunda ges in till tingsrätt som skall förfara med den på samma sätt

som med äktenskapsförord och gåvor i allmänhet. Hit hör att handlingarna skall översändas till den myndighet som för äktenskapsregistret där de skall tas in.

### *Erkännande av utländska avgöranden*

Detta avsnitt har disponerats på samma sätt som motsvarande avsnitt i kapitlet om underhåll. Först anges i 12 § grundförutsättningarna för erkännande och därefter i 13 § sådana omständigheter som medför att erkännande skall vägras trots att dessa förutsättningar är uppfyllda. I 14 § anges att erkännandereglerna skall tillämpas på vissa förlikningsavtal och i 15 § ges en föreskrift om prövning av utländska avgöranden av Svea hovrätt. Avsnittet avslutas med 16 §, som reglerar litispendensverkan av en utländsk rättegång.

Mellan de nordiska länderna gäller särskilda bestämmelser. Avgöranden angående makars förmögenhetsförhållanden erkänns och verkställs i viss omfattning enligt 1931 års förordning och lagen (1977:595) om erkännande och verkställighet av nordiska domar på privaträttens område. Vidare kan schweiziska avgöranden gälla här i landet enligt lagen (1936:79) om erkännande och verkställighet av dom som meddelats i Schweiz. Beträffande samspelet mellan den konventionsstyrda lagstiftningen och våra lagförslag får vi hänvisa till vad vi anfört i motsvarande avsnitt i specialmotiveringen till 3 kap. om underhåll.

**12 §** Ett lagakraftvunnet avgörande av en utländsk domstol eller annan myndighet eller bodelningsförrättare, som avser makars förmögenhetsförhållanden, gäller i Sverige,

1. om det har meddelats i en stat vars lag enligt 2 eller 3 § var tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden, eller
2. om det har meddelats i den stat där svaranden hade hemvist.

Om erkännande av utländska avgöranden angående bodelning med anledning av en makes död finns särskilda bestämmelser.

I *första stycket* anges grundförutsättningarna för erkännande av utländska avgöranden om makars förmögenhetsförhållanden. Paragrafen omfattar, i likhet med motsvarande bestämmelse om underhållsavgöranden, beslut meddelade av domstol och administrativ myndighet. Därjämte omfattar paragrafen avgöranden meddelade av bodelningsförrättare, dvs. personer som särskilt förordnats för uppgiften att verkställa en uppgörelse mellan makarna. Det meddelade avgörandet skall ha vunnit laga kraft.

Erkännandebestämmelserna omfattar alla avgöranden som avser makars förmögenhetsförhållanden. Jämfört med förslaget om underhållsavgöranden innebär det en utvidgning. Även beslut som innefattar ett ställningstagande till en fastställelsetalan och beslut som innebär att kärandens talan ogillas faller sålunda inom tillämp-

ningsområdet. Inom ämnesområdet makars förmögenhetsförhållanden finns ett helt annat praktiskt utrymme för dessa typer av avgöranden. Vid bodelning kan en tvist många gånger begränsas till en fastställsetalan varefter avgörandet läggs till grund för själva bodelningen. Det finns knappast skäl att befara att förslaget i denna del skall leda till konsekvenser som inte är godtagbara i materiellt hänseende.

Ett beslut om boskillnad är särpräglat såtillvida att det har en statusliknande karaktär. Enlig vår mening krävs inga särbestämmelser om att ett utländskt sådant beslut skall erkännas. Det faller utan vidare inom ramen för vad som avses med makars förmögenhetsförhållanden. Rättsverkningarna av ett utländskt beslut om boskillnad bestäms av den tillämpliga lagen. Ett sådant beslut bör alltså, som redan framhållits i specialmotiveringen till 1 §, kunna utgöra anledning till att förrätta bodelning här i landet och således också till att lösa bodelningstvister här, om svensk domsrätt föreligger.

Om makarna själva har förrättat bodelning efter ett utländskt beslut om boskillnad är föreskrifterna i 4 § tillämpliga på bodelningens giltighet. I sådana fall kommer själva boskillnadsbeslutet i skymundan. Det kan tänkas fall då en av makarna förrättat bodelning skall godtas även om boskillnadsbeslutet inte uppfyller kraven för erkännande enligt denna bestämmelse.

För att ett utländskt avgörande skall erkännas krävs att det främmande landets myndigheter har varit internationellt behöriga enligt *punkt 1 eller 2*. Avgörandet skall ha meddelats antingen i den stat vars lag var tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden eller i den stat där svaranden hade hemvist. I avsnitt 7.3.2.3 har dessa punkter motiverats. Det har där också utvecklats i vilka situationer som de blir tillämpliga.

Punkten 1 kan ibland peka ut ett lands myndigheter som behöriga trots att makarna inte har någon starkare anknytning till det landet. Makarna kan ha flyttat från det land i vilket de hade sitt senaste gemensamma hemvist till var sitt annat land. Ett avtal om tillämplig lag kan också ligga långt tillbaka i tiden och makarna kan ha förlorat kontakten med det landet. Det kan sålunda förekomma fall då det framstår som mindre rationellt att en rättegång förs i det land vars lag är tillämplig i materiellt hänseende. Mot bakgrund härav har vi övervägt att som ytterligare villkor föreskriva att käranden skall ha hemvist i det landet. Vi har emellertid avstått från att lägga fram något förslag. Vi bedömer det som osannolikt att de påtalade olägenheterna skall uppstå annat än i rena undantagsfall. Samtidigt skulle den ifrågasatta regeln hindra erkännande i det betydligt mer praktiska fallet att makar som har invandrat hit men för vilka svensk lag ännu inte har blivit tillämplig genomgår skilsmässa i sitt hemland och där erhåller ett avgörande om bodelning. Vi har också ansett det

angeläget att ett avtal om att ett visst lands interna lag skall tillämpas på förmögenhetsförhållandena alltid skall utgöra en behörighetsgrundande omständighet. Enligt vår bedömning överväger fördelarna med vårt förslag de nackdelar som kan föreligga i enskilda fall.

Av skäl som redovisats i avsnitt 7.3.2.2 innehåller vårt förslag inte något krav på att det utländska avgörandet skall vara grundat på samma lag som vi i Sverige anser tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden. Detta ställningstagande gäller också för det fallet att den utländska myndigheten anses behörig enligt punkt 1, därför att lagen i det landet är tillämplig i materiellt hänseende. Det kan i enstaka fall tänkas att den utländska myndigheten tillämpat en annan lag än sin egen och att resultatet därför avviker från vad som skulle ha blivit fallet vid en prövning i Sverige. Såsom framhållits i avsnitt 7.3.2.2 finns det normalt ingen anledning att av detta skäl vägra erkännande av det utländska avgörandet.

Vidare skall den utländska myndigheten anses ha varit behörig om avgörandet har meddelats i den stat där svaranden hade hemvist. Om tvisten är föranledd av ett statusmål är emellertid inte partsställningen i det målet utslagsgivande. Det avgörande är vem av makarna som är svarande i bodelningstvisten. Handläggs bodelningsfrågan som ett fristående mål lär partsställningen utan vidare framgå av det meddelade beslutet. Det processuella samspelet mellan statusmål och avgöranden i ekonomiska frågor varierar dock länderna emellan. I Sverige initieras en bodelningstvist sålunda normalt genom att rätten på begäran av en av makarna utser en bodelningsförrättare. Det betyder att begreppen kärke och svarande i detta sammanhang inte kan uppfattas i den snäva bemärkelse som de har i rättegångsbalken. Vid tillämpningen av punkt 2 bör den make som tar initiativet till det rättsliga förfarandet utomlands anses som kärke oavsett hur tvisten handläggs processuellt.

I *andra stycket* anges endast att det finns särskilda bestämmelser om erkännande av utländska avgöranden som rör bodelning med anledning av en makes död. Dessa bestämmelser återfinns i 5 kap.

**13 §** Det utländska avgörandet gäller dock inte i Sverige,

1. om det har meddelats mot en part som inte har gått i svaromål och som inte har fått kännedom om den väckta talan i tillräcklig tid för att kunna svara i saken eller om en part annars inte har fått rimliga möjligheter att föra sin talan i det utländska förfarandet,
2. om avgörandet strider mot ett svenskt avgörande,
3. om avgörandet strider mot ett här i landet giltigt utländskt avgörande i ett förfarande som började tidigare än det andra utländska förfarandet,
4. om det i Sverige pågår ett förfarande som kan utmynna i ett motstridigt avgörande, eller
5. om det utomlands pågår ett förfarande som kan leda till ett motstridigt avgörande, såvida det förfarandet har börjat tidigare än det andra utländska förfarandet och kan antas leda till ett här i landet giltigt avgörande.

Denna paragraf överensstämmer med 3 kap. 5 §. Ordalydelsen är dock jämkad bl.a. med hänsyn till att frågor om makars förmögenhetsförhållanden i Sverige kan avgöras inte bara av domstol utan också av bodelningsförrättare. Vi hänvisar till avsnitt 7.3.3 och till specialmotiveringen till 3 kap. 5 §. Se även specialmotiveringen till 16 § till belysning av frågan när ett rättsligt förfarande skall anses påbörjat.

**14 §** Som ett utländskt avgörande anses också ett förlikningsavtal, som har träffats inför en domstol eller annan myndighet i en främmande stat och som kan verkställas där.

Enligt paragrafen skall reglerna om erkännande av utländska avgöranden också tillämpas på sådana förlikningsavtal som ingås inför en domstol eller annan myndighet och som är jämförbara med sådana förlikningar som i Sverige fastställs av domstol (se specialmotiveringen till 3 kap. 6 §).

**15 §** Ett av domstol meddelat utländskt avgörande, som gäller här i landet, får verkställas. Avgörandet skall prövas av Svea hovrätt innan verkställighet får ske.

Paragrafen motsvarar 3 kap. 8 §. Möjligheterna att erhålla verkställighet av ett utländskt avgörande efter prövning av Svea hovrätt är inskränkt till att avse avgöranden, som har meddelats av domstol. En make som önskar få verkställt ett avgörande av utländsk myndighet eller bodelningsförrättare måste därmed skaffa sig en exekutionstitel vid svensk domstol med det utländska avgörandet som grund. Bestämmelsen överensstämmer i detta hänseende med föreskriften i 2 kap. 13 § 1937 års lag (NJA II 1938 s. 251). Skälet till begränsningen är att ett avgörande av en svensk bodelningsförrättare inte är verkställbart enligt intern svensk rätt. Det saknas då anledning att tillerkänna ett motsvarande utländskt avgörande mer långtgående verkningar.

Har makarna träffat ett förlikningsavtal inför domstol och skall detta erkännas enligt 14 § bör avtalet vid tillämpningen av denna paragraf anses jämförbart med en dom.

**16 §** Framställs ett yrkande om makars förmögenhetsförhållanden vid en svensk domstol men pågår redan utomlands ett förfarande som kan leda till ett motstridigt avgörande, skall talan avvisas eller förklaras vilande i väntan på ett avgörande i det utländska förfarandet som har vunnit laga kraft, om det kan antas att detta avgörande blir giltigt här i landet. Talan får dock prövas om det finns särskilda skäl.

Paragrafen har motiverats i avsnitt 7.3.5. Den överensstämmer med 3 kap. 9 §. De synpunkter beträffande tillämpningen som anförts i specialmotiveringen till denna bestämmelse äger till stora delar giltighet även här. Ett par kompletterande synpunkter skall dock lämnas.

Vid tillämpningen av paragrafen får det betydelse när en fråga om makars förmögenhetsförhållanden skall anses väckt. Den frågan skall här liksom i andra sammanhang i princip bedömas på grundval av det främmande landets lag. Det kan emellertid inte anses tillräckligt att någon av makarna väckt talan i ett mål om äktenskaplig status. Det avgörande bör i stället vara när en av makarna påkallar en rättslig prövning av bodelningen eller någon annan motsvarande form av uppgörelse mellan makarna. Det bör sakna betydelse om denna begäran framställs i ett särskilt mål eller ärende eller om den framställs som en särskild fråga i ett statusmål.

Däremot kan sambandet med ett statusmål inverka på bedömningen av om det föreligger särskilda skäl att pröva saken i Sverige. Antag exempelvis att ett mål om äktenskapsskillnad har påbörjats i Sverige samt att en av makarna därefter väcker talan om samma sak utomlands och samtidigt påkallar bodelning där. Det förhållandet att skilsmässoförfarandet påbörjats i Sverige talar med viss styrka för att det skall vara möjligt att pröva även bodelningsfrågor här om detta påkallas senare. Situationen skiljer sig från exempelvis det fallet att makarna tidigare har erhållit ett beslut om legal separation utomlands och i samband därmed påbörjat ett bodelningsförfarande. Makarna eller en av dem kan senare ha valt att fullfölja separationen med en äktenskapsskillnad här i landet. Det bör då typiskt sett vara svårare att bortse från det påbörjade utländska bodelningsförfarandet och finna att det föreligger särskilda skäl att pröva bodelningen i Sverige. Frågan måste dock alltid avgöras mot bakgrund av samtliga föreliggande omständigheter. När det gäller bodelning bör också egendomens belägenhet tillmätas betydelse. Om makarna har all sin egendom eller merparten av den i Sverige finns det sålunda starkare skäl för att bodelningen skall handläggas här än om egendomen finns i det land där det konkurrerande förfarandet pågår.

I förhållande till Schweiz gäller en särskild bestämmelse om litispensens. Denna har berörts i specialmotiveringen till 3 kap. 9 §.

## 5 kap. Arv

Detta kapitel innehåller allmänna internationella bestämmelser om svensk domstols behörighet (1-2 §§), tillämplig lag (3-12 §§), bodelning efter makes död och arvskifte (21-27 §§) samt erkännande av utländska avgöranden (28-32 §§). Reglerna ersätter bestämmelserna i 1937 års lag.

I internordiska förhållanden gäller särskilda bestämmelser enligt lagen (1935:44) om dödsbo efter dansk, finsk, isländsk eller norsk medborgare, som hade hemvist här i riket, m.m., lagen (1935:45) om

kvarlåtenskap efter den som hade hemvist i Danmark, Finland, Island eller Norge och lagen (1935:46) om tillsyn i vissa fall å oskiftat dödsbo efter medborgare i Danmark, Finland, Island eller Norge. Avgöranden i de andra nordiska länderna som faller inom denna reglerings tillämpningsområde erkänns och verkställs enligt 7 § första stycket 5 lagen (1977:595) om erkännande och verkställighet av nordiska domar på privaträttens område.

### *Svensk domstols behörighet*

1 § Ett ärende om utseende av boutredningsman får tas upp av svensk domstol, om den avlidne vid dödsfallet hade hemvist i Sverige eller var svensk medborgare eller om den avlidne har efterlämnat egendom som finns här.

Bestämmelsen motsvarar delvis 2 kap. 1 § första stycket och 2 kap. 2 § första stycket 1937 års lag. För att överensstämmelse i redaktionellt hänseende skall vinnas med övriga kapitel har den svenska behörigheten renodlats till frågan när en svensk domstol får ta upp ett ärende om utseende av boutredningsman. Paragrafen skall läsas tillsammans med bestämmelserna i 13-18 §§. Där ges kompletterande föreskrifter om räckvidden av det svenska boutredningsförfarandet i internationella förhållanden.

Svensk domstol är behörig om den avlidne hade hemvist i Sverige. I sådana fall skall enligt 13 § boutredningen alltid äga rum enligt svensk lag och omfatta all boets egendom.

Svensk behörighet föreligger också om den avlidne var svensk medborgare. I förhållande till det nyss behandlade fallet innebär det den utvidgningen att den avlidne inte behöver ha haft hemvist i Sverige. Boutredning enligt svensk lag efter en avliden svensk medborgare med hemvist utomlands är liksom enligt 1937 års lag inte obligatorisk utan förutsätter att egendomen avträds till förvaltning av boutredningsman (14 §). Boutredningen omfattar i sådant fall egendom som finns i Sverige samt egendom som finns utomlands och där inte blir föremål för boutredning (16 §). För svensk domstols behörighet är det inte något villkor att det finns någon egendom för boutredningsmannen att förvalta. Skälet härtill har angivits i den allmänna motiveringen (avsnitt 6.5.2).

Det bör heller inte spela någon roll om den avlidne var medborgare även i något annat land och detta medborgarskap var det "effektiva". Även om den avlidne inte har efterlämnat egendom här i landet bör det svenska boutredningsförfarandet stå till buds som en serviceåtgärd i sådana fall då egendom annars inte blir föremål för boutredning. Är man i ett främmande land beredd att låta en svensk boutredningsman ta hand om egendomen där, är det ur svensk synpunkt av underordnad betydelse om den avlidne även var medborgare i ett annat land.

Som en sista grund för svensk behörighet anges att den avlidne efterlämnat egendom som finns i Sverige. I förhållande till de andra grunderna får detta självständig betydelse när den avlidne inte var svensk medborgare och inte heller hade hemvist här. Har all egendom som den avlidne efterlämnat här förts ur landet har den svenska behörigheten upphört.

2 § Ett mål om bodelning, arv eller testamente får tas upp av svensk domstol,

1. om den avlidne hade hemvist i Sverige vid dödsfallet,
2. om tvisten rör egendom som förvaltas av en svensk boutredningsman, eller
3. såvitt avser mål om bodelning, i fall som anges i 4 kap. 1 § första stycket 2-4.

De i första stycket angivna grunderna för svensk domstols behörighet skall tillämpas också i ärenden om utseende av bodelningsförrättare eller skiftesman samt i andra ärenden som rör makars förmögenhetsförhållanden eller kvarlåtenskapen.

Paragrafen motsvarar delvis 2 kap. 10 § 1937 års lag. Motiven för utformningen har redovisats i avsnitt 6.5.2.

Paragrafen har delats upp i två stycken. I *första stycket* behandlas svensk domsrätt i mål om bodelning, arv eller testamente och i *andra stycket* domsrätten i ärenden om utseende av bodelningsförrättare, skiftesman och andra ärenden som rör makars förmögenhetsförhållanden eller kvarlåtenskapen. De domsrättsgrundande omständigheterna är dock gemensamma.

Svensk domsrätt föreligger enligt *punkt 1* alltid om den avlidne hade hemvist i Sverige. När den avlidne hade hemvist utomlands utgår lagförslaget från att boutredning, bodelning och arvskitte normalt skall äga rum i den avlidnes hemvistland (14 § första stycket, 17 och 18 §§). En förutsättning för svensk domsrätt är i sådant fall enligt *punkt 2* att tvisten rör egendom som förvaltas av en svensk boutredningsman. Innan en sådan har utsetts föreligger sålunda inte domsrätt. Om egendomen sedermera har utlämnats till en utländsk dödsboförvaltning enligt 17 § eller 18 § föreligger inte heller längre någon domsrätt.

*Punkten 3* omfattar endast tvister om bodelning. Svensk domsrätt föreligger då om någon av bestämmelserna i 4 kap. 1 § 2-4 är tillämplig. Hänvisningen innebär att den svenska domstolen är behörig om svaranden har hemvist i Sverige, om käranden har hemvist i Sverige och svensk lag är tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden eller om tvisten rör egendom som finns i Sverige.

Såvitt angår bodelning är denna paragraf tillämplig endast i mål eller ärenden som rör bodelning med anledning av en makes död. I övrigt regleras den svenska domsrätten i mål och ärenden om

bodelning i 4 kap. 1 §. Beträffande innebörden av uttrycket bodelning med anledning av en makes död hänvisas till specialmotivering-  
en till tredje stycket av sistnämnda paragraf.

### *Tillämplig lag*

Detta avsnitt inleds med de grundläggande lagvalsbestämmelserna. I 3 § anges att den avlidnes hemvist är bestämmande för vilken lag som skall tillämpas. I 4 § öppnas möjlighet för en arvlåtare att i testamente förordna om tillämplig lag. Om den avlidne var gift gäller enligt 5 § en särregel som innebär att den efterlevande makens rätt till arv skall följa samma lag som den som skall tillämpas vid bodelning mellan den efterlevande och den avlidnes arvingar.

Dessa bestämmelser följs av föreskrifter om behörighet att upprätta testamente (6 §), om testamentes giltighet till formen (7 §), om testamentes giltighet till sitt innehåll i visst fall (8 §), om arvsavtal, gåva för dödsfalls skull och förskott på arv (9 §), om beaktande av särskilda regler om fast egendom i främmande stat (10 §), om betydelsen av ett utländskt beslut om legal separation (11 §) samt om det allmännas rätt till kvarlåtenskap (12 §).

Det bör observeras att inte alla rättigheter som grundar sig på dödsfall är arvsrättsliga. Exempel på detta ges i rättsfallen NJA 1967 s. 175 I och II, som bägge avser behandlingen i arvsskatterättsligt hänseende av "joint accounts" i amerikanska banker. Rätten till tillgångarna på sådana gemensamma tillgodohavanden övergår vid en delägars död automatiskt till övriga delägare. Överföringen av tillgångarna följer därmed inte arvsrättsliga regler.

Livförsäkringar kan ge upphov till svårbedömda internationellrättsliga frågor om bl.a. giltigheten, verkan och tolkningen av förmanstagarförordnanden. I skilda hänseenden kan den lag som gäller för försäkringsavtalet, den eller de lagar som gäller för rätten till arv eller för olika frågor om testamente eller för makars förmögenhetsförhållanden komma i fråga för tillämpning.

Sålunda lär frågan om ett utfallande försäkringsbelopp skall ingå i kvarlåtenskapen få bedömas enligt försäkringsavtalets lag (Försäkringsjuridiska föreningens rättsfallssamling 1965 s. 155). Däremot bör arvslagen och den lag som gäller för makars förmögenhetsförhållanden i första hand få användas vid bedömningen av om försäkringen kränker arvingars rätt till laglott resp. makes rätt vid bodelning, låt vara att särskilda regler kan få tillämpas exempelvis på tjänstegrupplivförsäkringar.

På detta område finns inte några vägledande rättsfall i Sverige och frågorna har endast belysts sparsamt i den juridiska litteraturen. Vi har inte kunnat ta upp dem till lagstiftning utan nöjer oss med att

hänvisa till vad familjerättskommittén anförde (SOU 1969:60 s. 231 f).<sup>1</sup>

I övrigt lär det normalt inte vålla några svårigheter att avgöra om en rättsregel skall kvalificeras som arvsrättslig eller om den skall hänföras till någon annan rättslig kategori för vilken andra regler gäller i internationella sammanhang. Sålunda skall en prejudiciell familjerättslig statusfråga om exempelvis faderskap eller adoption inte bedömas enligt den lag som gäller för rätten till arvet utan prövas självständigt enligt de internationella regler som gäller för statusfrågan enligt svensk lag.

Den klassiska gränsdragningen mellan arvsrätt och äktenskaplig förmögenhetsrätt har i dag enligt gällande rätt stor betydelse. Genom vårt förslag att makes rätt till arv alltid skall följa samma lag som den som gäller för förmögenhetsförhållandena i äktenskapet förlorar emellertid denna gränsdragning i stort sett sitt intresse.

Enligt 1 kap. 1 § andra stycket 1937 års lag skall arvinges rätt till underhåll ur kvarlåtenskapen bedömas enligt samma lag som den som gäller för rätten till arv. De interna svenska bestämmelserna i 8 kap. ärvdabalken om underhåll ur kvarlåtenskapen upphävdes den 1 juli 1979 (SFS 1978:855). Svensk lag innehåller därför numera endast den till boutredningen hänförliga föreskriften i 18 kap. 5 § andra stycket att efterlevande make och oförsörjda barn alltid har rätt att erhålla nödigt underhåll ur boet under tre månader från dödsfallet.

Med hänsyn till det anförda har vi inte funnit anledning föreslå någon motsvarighet till bestämmelsen i 1937 års lag. Utan särskild föreskrift lär det stå klart att bestämmelser i utländsk lag om underhåll ur kvarlåtenskap skall anses som arvsrättsliga och sålunda inte följa de för underhåll gällande reglerna.

Den tillämpliga lagen bestämmer i vilken ordning släktingar ärver egendom, hur egendomen fördelas mellan arvsberättigade släktingar och hur långt släktens arvsrätt sträcker sig. Vidare gäller att den tillämpliga lagen anger vilka arvingar som är berättigade till laglott och laglottens storlek. Den anger därmed även gränserna för testationsfriheten.

Den för dessa huvudfrågor gällande lagen är emellertid inte tillämplig på samtliga arvsrättsliga spörsmål. De modifikationer som vårt förslag innehåller kommenteras i det följande i anslutning till varje särskilt stadgande. Det bör observeras att enligt 19 § skall, när boutredning sker enligt svensk lag, denna tillämpas också i fråga om delgivning och klander av testamente, yrkande om utfående av laglott och preskription av rätt att ta arv eller testamentet. Vidare

<sup>1</sup>Se även Philip s. 283 ff, Philip i UfR 1968 s. B 41 ff och i Försäkringsjuridiska föreningens publikation nr 20, 1967, s. 254 ff.

skall enligt 26 § svensk lag tillämpas i fråga om ansvar för den dödes skulder, när bodelning och arvskifte sker enligt svensk lag.

Vi har emellertid inte haft ambitionen att göra en systematisk genomgång av samtliga arvsrättsliga frågor och ge regler för bedömningen av dessa. I det följande kommenteras bestämmelser i 1 kap. 1937 års lag, vilka vi inte föreslår någon motsvarighet till.

Som vi redan nämnt anger den tillämpliga lagen vilka arvingar som är berättigade till laglott. I 1937 års lag framgår detta som en följd av ett uttryckligt stadgande i 1 kap. 5 §. Enligt detta skall frågan om ett testamente är ogiltigt till sitt innehåll prövas enligt lagen i det land där testator var medborgare vid dödsfallet. Vi har inte ansett det behövt med en motsvarande föreskrift. Det får anses självklart att den för arv tillämpliga lagen också anger gränserna för testationsfriheten. Om svensk lag är tillämplig på rätten till arv skall därmed också exempelvis de begränsningar som svensk lag innehåller i möjligheterna att testamentera egendom till ofödda gälla. Det bör inte spela någon roll om testator vid tidpunkten för upprättandet av testamentet eller vid dödsfallet hade anknytning till något annat land vars lagstiftning i detta hänseende avviker från svensk lag.

Vi föreslår dock två speciella föreskrifter om testamentets giltighet till sitt innehåll. Den ena återfinns i 8 § och är föranledd av att makes rätt till arv inte alltid skall bedömas enligt samma lag som den som gäller för kvarlåtenskapen i övrigt. Den andra föreskriften återfinns i 10 § andra stycket och innebär att ett förordnande över fast egendom till förmån för ofödda inte skall tillämpas om det strider mot lagen i det land där egendomen finns.

Enligt 1937 års lag prövas frågor som rör förverkande av rätt till arv eller testamente enligt samma lag som den som gäller för rätten till arv. Såvitt avser förverkande av arvsrätt framgår detta av förarbetena (NJA II 1938 s. 211). Beträffande förverkande av rätt att ta testamente finns däremot en uttrycklig föreskrift i 1 kap. 10 §. Vi har ansett denna obehövt. Jämför ordalydelsen till lagförslagets 3 § första stycket andra meningen.

Lagvalet såvitt avser behörigheten att över huvud ta arv eller testamente utgör endast en mindre del av den större och oreglerade frågan om fysiska och juridiska personers rättskapacitet i svensk internationell privaträtt. Den kan få betydelse främst när en person avlider i samband med födelsen eller när en person förklaras eller skall anses avliden. Det är också tänkbart att det finns rättsordningar som fränkänner vissa personer rättskapacitet eller kapacitet att arva. Vi har inte ansett det vare sig nödvändigt eller lämpligt att föreslå en särskild bestämmelse om behörigheten att motta arv eller testamente. Vårt förslag innehåller därför ingen motsvarighet till 1 kap. 9 § 1937 års lag enligt vilken bestämmelse behörigheten skall prövas enligt lagen i det land där arvingen eller testamentstagaren är

medborgare. Skulle en fråga om behörighet aktualiseras i praktiken bör i vart fall som huvudregel behörighet anses föreligga om detta följer av lagen i det land där arvingen eller testamentstagaren antingen har hemvist eller är medborgare (jfr SOU 1969:60 s. 243). Samma synsätt har vi förordat i andra sammanhang där frågan om en parts behörighet har betydelse.

Enligt 1 kap. 7 § andra stycket 1937 års lag är ett avtal om rätt på grund av arv eller testamente efter någon som ännu lever, som en person träffat med annan än denne inte i något fall giltigt här i landet. Vi delar den uppfattningen. Det rör sig emellertid om ett alltför udda fall för att det skall vara motiverat med en särskild lagbestämmelse. Vi föreslår därför inte någon sådan.

Vi vill i detta sammanhang fästa uppmärksamheten på att våra förslag till lagvalsregler har följdverkningar för arvsbeskattningen, vilka dock inte är av den karaktären att det krävs ändringar i lagen (1941:416) om arvsskatt och gåvoskatt. Arvsskatt tas enligt gällande ordning ut som en skatt för varje arvinges eller testamentstagares arvslott eller testamentslott. Skatten fastställs normalt vid registrering av bouppteckningen. Lotterna bestäms då schematiskt med ledning av de uppgifter som finns i bouppteckningen och därtill fogade handlingar såsom äktenskapsförord och testamenten. Vid bodelningen och arvsskiftet beaktas att utländsk lag kan vara tillämplig. Om den avlidne var medborgare i ett utomnordiskt land tillämpas sålunda de arvsrättsliga reglerna i det landet. Om den avlidne var gift tillämpas vid den schematiska bodelningen lagen i den utomnordiska stat där mannen var medborgare vid äktenskapets ingående. Det lär dock ofta kunna inträffa att bouppteckningen saknar korrekta uppgifter i detta hänseende.

Vårt förslag till lagvalsregler innebär den förenklingen att utländsk lag i framtiden endast undantagsvis behöver tillämpas vid skattläggningen. Enligt vår mening bör svenska arvsregler kunna tillämpas vid det schematiska skiftet när den avlidne vid dödsfallet var bosatt i Sverige om det inte framgår att utländsk lag är tillämplig. Det får därmed anses åvila ingivaren av en bouppteckning att förebringa utredning om att utländsk lag är tillämplig på rätten till arv. Så kan exempelvis vara fallet enligt 3 § om den avlidne var en utländsk medborgare som inte varit bosatt här i två år och en arvinge eller testamentstagare begärt att lagen i den stat där den avlidne tidigare hade hemvist skall tillämpas. Det kan även inträffa att den avlidne, trots att han eller hon varit bosatt här under längre tid än två år, likväl inte hade hemvist här i lagförslagets mening. När den avlidne enligt 4 § förordnat om att rätten till arv skall följa en viss lag behövs ingen särskild utredning eftersom detta skall framgå av testamente, som skall biläggas bouppteckningen.

När den avlidne var gift kan det ibland finnas skäl för tingsrätten

att begära kompletterande upplysningar av ingivaren för att bringa klarhet i vilken lag som gällde för förmögenhetsförhållandena i äktenskapet. Det kan behövas om exempelvis den efterlevande maken är bosatt utomlands. Är båda makarna bosatta här i landet bör dock tingsrätten kunna tillämpa svensk lag vid bodelningen i skatteärendet om inte de ingivna handlingarna innehåller sådana upplysningar att det finns skäl att misstänka att en utländsk lag är tillämplig på förmögenhetsförhållandena. Att makarna eller en av dem är utländsk medborgare utgör enligt vår mening knappast tillräcklig anledning att begära kompletterande uppgifter.

3 § Rätten till arv skall bedömas enligt lagen i den stat där den avlidne hade hemvist vid dödsfallet. Samma lag gäller rätt enligt testamente.

Var den avlidne inte bosatt i nämnda stat sedan minst två år, tillämpas dock lagen i den stat där han eller hon närmast förut haft hemvist, om det begärs av en arvinge eller testamentstagare vars rätt beror därav. Detta gäller inte om den avlidne tidigare hade haft hemvist eller var medborgare i den stat där han eller hon hade hemvist vid dödsfallet.

En begäran enligt andra stycket skall framställas inom sex månader från dödsfallet eller, om arvskipet äger rum efter utgången av den tiden, senast vid arvskipet. Sedan skifte har skett får den som har deltagit i skiftet inte framställa en sådan begäran.

Paragrafen har motiverats i avsnitt 5.3.3.

En förutsättning för att bestämmelsen skall vara tillämplig är att arvlåtaren inte enligt 4 § förordnat att en annan lag skall tillämpas.

Huvudregeln i *första stycket* slår fast att rätten till arv skall bedömas enligt lagen i det land där den avlidne hade hemvist vid dödsfallet samt att samma lag skall gälla för rätt enligt testamente.

Enligt *andra stycket* gäller en undantagsbestämmelse för det fall att den avlidne ändrat bosättning kort tid före dödsfallet. Regeln motsvarar bestämmelsen i 4 kap. 3 § andra stycket om tillämplig lag för makars förmögenhetsförhållanden. Den medför att frågan om den avlidne tagit hemvist i det nya landet under denna tid förlorar intresse. Om sålunda den avlidne inte var bosatt sedan två år i det land där han eller hon hade hemvist vid dödsfallet, skall i stället lagen i den stat där han eller hon närmast förut haft hemvist tillämpas. En förutsättning är dock att detta begärs av arvinge eller testamentstagare vars rätt beror därav.

När undantagsbestämmelsen skall tillämpas ställer förslaget inte upp något krav på att bosättningen skall ha varat en viss tid i det land där den avlidne tidigare har haft hemvist. En sådan regel skulle i onödan komplicera regelsystemet. Bosättningens varaktighet får i stället vägas in i bedömningen av om den avlidne har haft hemvist i det landet. Denna bedömning sker mot bakgrund av att den avlidne

har flyttat därifrån vilket är ägnat att ge den en viss stadga. Har sålunda den avlidne tidigare endast under en kort tid varit bosatt i ett annat land och inte genom medborgarskap eller på annat sätt haft en starkare anknytning till det landet lär man normalt kunna utgå från att han eller hon inte har haft hemvist där.

Enligt sista meningen i andra stycket gäller ingen tidsfrist för bosättningen om den avlidne tidigare har haft hemvist eller var medborgare i den stat där han eller hon hade hemvist vid dödsfallet.

För att inte frågan om tillämplig lag skall hållas öppen alltför länge föreskrivs i *tredje stycket* att en begäran enligt andra stycket skall framställas inom sex månader från dödsfallet eller, om arvsskapet äger rum senare, senast vid detta. En arvinge eller en testamentstagare som har deltagit i ett skifte inom sexmånadersfristen har dock förlorat denna rätt. En förebild till bestämmelsen finns i 3 § lagen (1935:44) om dödsbo efter dansk, finsk, isländsk eller norsk medborgare, som hade hemvist här i riket, m.m.

Den genom paragrafen utpekade tillämpliga lagen gäller i princip för all den avlidnes egendom. Från denna huvudregel finns dock ett antal undantag. Ett sådant föreligger om den avlidne var gift och den efterlevande makens rätt till arv enligt 5 § skall bedömas enligt en annan lag än den som gäller för kvarlåtenskapen i övrigt. Ett principiellt undantag gäller enligt 12 § för det fall att staten, kommun eller allmän fond eller inrättning är berättigad till kvarlåtenskapen enligt den tillämpliga lagen.

Vidare gäller vissa särbestämmelser för fast egendom enligt 10 §. Finns i den stat där egendomen är belägen särskilda arvsrättsliga regler för visst slag av fast egendom skall sålunda dessa respekteras. Ett förordnande över fast egendom till förmån för ofödda skall vidare inte tillämpas om det strider mot lagen i den stat där egendomen finns.

Däremot innehåller vårt förslag ingen lagvalsregel som innebär att man generellt skall tillämpa lagen i det land där fast egendom är belägen om lagen där gör anspråk på tillämpning. En begränsning av lagvalsreglernas tillämpningsområde följer i stället som en praktisk konsekvens av förslagets bestämmelser om vilken egendom som skall beaktas vid ett arvskifte (24-25 §§). Dessa regler har till syfte att såvitt möjligt undvika en ofruktbar maktkamp mellan Sverige och andra länder om hur kvarlåtenskapen skall fördelas. Innebörden är kort uttryckt att man vid ett arvskifte i Sverige skall bortse från egendom som i ett annat land skiftas som en separat egendomsmassa. Det mest praktiska fallet lär vara att fast egendom skiftas enligt lagen i den utländska stat där den är belägen. Vi återkommer till dessa regler.

Som en självklar underförstådd förutsättning för tillämpningen av

lagvalsreglerna gäller att frågan blir föremål för bedömning här i landet. När den avlidne hade hemvist utomlands lär detta ofta inte bli fallet även om den avlidne efterlämnat egendom här. Detta följer av de regler som vi föreslår om omhändertagande och utlämnande av egendom till dödsboförvaltning i den avlidnes hemviststat och om erkännande av avgöranden som har meddelats i den staten. I flertalet fall lär man i det landet tillämpa samma lag som den vårt förslag utpekar som tillämplig men detta behöver inte alltid vara fallet.

Den lag som är tillämplig på rätten till arv efter arvlåtaren skall också tillämpas på sådant efterarv som äger rum först sedan annan arvinges rätt genom dödsfall eller av annan anledning upphört. Vi har inte ansett det nödvändigt att denna regel uttrycks i lagtext.

Vi har övervägt behovet av en särregel som garanterar arvsrätten för barn till ogifta föräldrar. Bakgrunden till detta är att sådana barn kan sakna arvsrätt efter fadern och dennes släkt eller i arvsrättsligt hänseende inte vara fullt jämställda med barn till gifta föräldrar. Vi har emellertid avstått från att lägga fram något förslag. Skälen till detta är följande.

Enligt gällande ordning skall utländsk lag tillämpas på rätten till arv efter utländska medborgare med hemvist i Sverige. Det rör sig sålunda om en vanlig situation för vilken det i dag inte gäller några särregler för barn till ogifta föräldrar. Vårt förslag att lägga hemvistprincipen till grund för lagvalet innebär i praktiken en drastisk minskning av det antal fall då utländsk lag kommer till användning i Sverige. När den avlidne hade hemvist här vid dödsfallet och vi i praktiken råder över kvarlåtenskapen eller merparten därav tillämpas svensk lag på rätten till arv. Det eventuella behovet av en särregel kommer därmed att minska kraftigt. Denna bedömning äger giltighet även om arvlåtaren enligt vårt förslag har möjlighet att i viss omfattning bestämma över lagvalet med stöd av 4 §.

Mot bakgrund härav har vi inte funnit det nödvändigt med en särregel. Till detta ställningstagande har bidragit att det sedan länge funnits en internationell tendens att förbättra rättsställningen för barn till ogifta föräldrar. Enbart det förhållandet att en utländsk lag är tillämplig på rätten till arv innebär ingalunda att barn till ogifta föräldrar är rättslösa i arvsrättsligt hänseende. Den nu gällande lagstiftningen har såvitt vi vet inte heller lett till några uppmärksammade olägenheter. Det är också svårt att avgränsa särregler på ett ur saklig synpunkt övertygande sätt. De har även den nackdelen att de förhindrar en ändamålsenlig avveckling av kvarlåtenskapen som en enhet. Vi anser sålunda att man bör nöja sig med den förbättring av rättsställningen för barn till ogifta föräldrar som följer av förslaget om en övergång till hemvistprincipen. Det förtjänar nämnas att vårt förslag överensstämmer med vad som i dag gäller i Danmark och

Norge (Philip s. 248 och 278, Gaarder s. 147). Det synes också vara den gängse lösningen internationellt att inte göra undantag från den lag som gäller för rätten till arv i allmänhet.

De interna svenska bestämmelserna om arvsrätt för barn födda utom äktenskapet trädde i kraft den 1 januari 1970. För barn som är födda därefter är arvsrätten inte begränsad på annat sätt än vad som följer av reglerna om preskription av arv enligt 16 kap. ärvdabalken. Det är tydligt att både svenska och utländska män kan ha barn utomlands som är okända för de närmast anhöriga vid tidpunkten för dödsfallet och som inte har antecknats i den avlidnes personakt. Detta inverkar emellertid inte på barnens rätt till arv och vårt förslag om övergång till hemvistprincipen bör inte leda till någon ändring av lagen på denna punkt.

Om barnet är fött före den 1 januari 1970 gäller särskilda övergångsbestämmelser enligt punkten 3 lagen (1969:621) om ändring i ärvdabalken. Om barnet inte haft arvsrätt efter fadern enligt tidigare gällande rätt, ärver barnet och dess bröstarvingar fadern och dennes släktingar endast under förutsättning att annan dödsbodelägare, boutredningsman eller den som sitter i boet inom tre månader från dödsfallet eller, om bouppteckningen förrättas senare, senast vid bouppteckningen fått kännedom om arvingen eller anteckning om barnet före arvfallet gjorts i personakt för arvlåtaren eller annan från vilken arvlåtaren härleder sin arvsrätt. Barnets rätt får alltså här vika till förmån för det intresse andra arvingar har att inte drabbas av överraskningen att ett för dem okänt barn kanske lång tid efter dödsfallet ställer anspråk på kvarlåtenskapen.

Regeln skall ses mot bakgrund av tidigare i Sverige rådande sociala förhållanden och de regler som tillämpades för anteckning om faderskap i folkbokföringen. Den är självfallet inte särskilt väl lämpad att tillämpa i internationella förhållanden på arvlåtare som flyttat hit i vuxen ålder och för vilka svensk lag då blivit tillämplig. Övergångsbestämmelsen gäller emellertid redan i dag för invandrare som antar svenskt medborgarskap. Vårt förslag till nya lagvalsregler innebär endast den ändringen att bestämmelsen blir tillämplig i fler fall. Det lär inte vara möjligt att formulera övergångsregler som beaktar de högst olikartade förhållanden som gäller för personer som tar hemvist i Sverige och för vilka svensk lag skall tillämpas. Vi lägger därför inte fram något förslag med en sådan innebörd.

För adoptivförhållanden gäller särskilda bestämmelser om rätt till arv enligt 4 § andra och tredje stycket lagen (1971:796) om internationella rättsförhållanden rörande adoption. Enligt huvudregeln gäller vad som i allmänhet är föreskrivet om tillämplig lag beträffande rätt till arv, oavsett vilken lag som har tillämpats vid adoptionen. Denna bestämmelse är enligt vår mening välövertvägd. Det finns emellertid ett undantag som innebär att adoptivbarnet

alltid skall anses som adoptantens barn i äktenskapet om adoptionen har ägt rum här i riket. Det är en tvivelaktig bestämmelse, eftersom den innebär att en princip skall tillämpas på svenska adoptioner och en annan på utländska. Den måste emellertid ses mot bakgrund av de gällande på nationaliteten grundade reglerna om tillämplig lag för rätten till arv. Det skulle vara högst otillfredsställande om ett barn, som adopterades här i landet av makar med hemvist här av vilka en är utländsk medborgare, skulle ha en begränsad arvsrätt efter sin utländske adoptivförälder, därför att lagen i dennes hemland utgår från en annan syn på adoptivförhållanden. Det skulle också vara olyckligt om en här i landet bosatt utländsk medborgare som bortadopterade ett barn här skulle ha kvar en på ett biologiskt släktskap grundad arvsrättslig relation till barnet. I vissa utländska lagar finns sådana bestämmelser. Med vårt förslag att lägga hemvistprincipen till grund för lagvalet vid arv undanröjs i stort sett de påtalade olägenheterna. Det saknas därför enligt vår mening skäl att bibehålla bestämmelsen om adoptioner som har ägt rum i Sverige. Till detta ställningstagande bidrar också de skäl som vi nyss anfört i fråga om särregler för barn till ogifta föräldrar. Vi föreslår att den berörda bestämmelsen upphävs.

Slutligen gäller i dag en bestämmelse om underhållsbidrag ur kvarlåtenskapen. I fall då adoptivbarnet inte har arvsrätt efter adoptanten kan efter vad som är skäligt bestämmas att bidrag till barnets underhåll skall utgå av behållningen i adoptantens dödsbo. Vid den skälighetsbedömning som skall äga rum skall, enligt vad som uttalas i förarbetena, beaktas om parterna över huvud har en sådan stark anknytning till Sverige att det kan anses föreligga skäl att med tillämpning av grunderna för underhållsbidragsbestämmelserna i 8 kap. ärvdabalken tillerkänna adoptivbarnet underhållsbidrag ur adoptantens kvarlåtenskap i Sverige (prop. 1971:113 s. 47). Bestämmelserna om underhållsbidrag ur kvarlåtenskapen har emellertid senare upphävts genom lag (1978:855) om ändring i ärvdabalken. Kvar finns endast en övergångsbestämmelse som avser underhåll till barn utom äktenskapet. Denna motiverades med att sådana barn inte i något fall skulle få sin rättsställning försämrad genom 1969 års arvsrättsliga reform för sådana barn. Undantagsföreskriften gäller numera endast till förmån för underåriga barn födda före 1970 vilket innebär att den normalt inte längre kommer att vara aktuell efter utgången av år 1987 (se SOU 1977:37 s. 148, prop. 1978/79:12 s. 194). Bestämmelsen saknar alltså betydelse i detta sammanhang. Föreskriften om underhåll till adoptivbarn ur kvarlåtenskapen har sålunda förlorat sin förankring i de interna svenska bestämmelserna. Den skälighetsbedömning som förutsätts äga rum kan inte längre leda fram till att underhållsbidrag skall utgå ur kvarlåtenskapen. Bestämmelsen bör upphävas.

4 § Har den avlidne i testamente förordnat att rätten till arv skall bedömas enligt lagen i en stat där han eller hon vid förordnandet hade hemvist eller var medborgare eller i en stat där han eller hon tidigare har haft hemvist, tillämpas i stället den lagen. Detsamma gäller om det av ett testamente otvetydigt framgår att den avlidne har förutsatt att den lagen skulle tillämpas.

Paragrafen innehåller den i avsnitt 5.3.3 motiverade möjligheten för en arvlåtare att föreskriva vilken lag som skall gälla för rätten till arv efter honom eller henne.

Ett enligt paragrafen giltigt förordnande skall tillämpas oavsett inställningen till sådana förordnanden i den lag som förordnandet avser. Det saknar också betydelse om den lagen anger sig själv som tillämplig för rätten till arvet. Ett förordnande kan bara avse den interna arvsrättsliga lagstiftningen i ett land. Vidare avser ett förordnande enligt paragrafen inte endast de lagregler som gäller i den utpekade rättsordningen vid tidpunkten för förordnandet. Därefter genomförda lagändringar skall normalt beaktas i enlighet med vad som bestäms i övergångsbestämmelserna. I dessa hänseenden överensstämmer paragrafen med 4 kap. 2 § och vi hänvisar till specialmotiveringen till detta stadgande.

Det krävs att förordnandet meddelas i ett testamente. De formkrav som uppställs för testamente i allmänhet gäller alltså även för denna typ av dödsfallsdisposition över kvarlåtenskapen. Testamentet behöver emellertid inte innehålla en uttrycklig föreskrift om att en viss lag skall tillämpas. Det räcker om det av testamentet otvetydigt framgår att den lagen skulle tillämpas (jfr 4 kap. 2 § andra stycket). Friheten att välja rättsordning är inte obegränsad. Vid tidpunkten för förordnandet skall arvlåtaren antingen ha haft hemvist eller ha varit medborgare i det land vars rättsordning skall gälla. Möjligheten att välja hemvistlandets lag innebär att en person som tagit hemvist i ett nytt land kan sätta tvåårsfristen i 3 § andra stycket ur spel genom att förordna att den nya lagen skall gälla genast. Genom att välja sin nationella lag kan utländska medborgare som invandrar till Sverige förhindra att svensk lag blir tillämplig. Det spelar ingen roll om tvåårsfristen i 3 § andra stycket löpt ut eller ej. Motsvarande gäller för svenska medborgare som avser att ta eller redan har tagit hemvist i ett annat land. Värdet av ett sådant förordnande blir dock till stor del beroende på om det respekteras enligt de internationella regler som gäller i hemvistlandet.

Vad vi anfört om dubbelt medborgarskap i specialmotiveringen till 4 kap. 2 § bör gälla även vid tillämpningen av denna bestämmelse.

Paragrafen innebär också att ett förordnande skall godtas om det avser lagen i ett land där arvlåtaren tidigare har haft hemvist. Det rör sig alltså om en lag som skulle ha tillämpats om den avlidne hade avlidit tidigare medan han haft hemvist i det landet. Den anknytning

som sålunda föreligger till den staten motiverar enligt vår mening att sådana förordnanden bör godtas. En konsekvens blir att en invandrare som flyttat till Sverige och antagit svenskt medborgarskap kan förordna att lagen i hans eller hennes gamla hemland skall gälla. Det blir också möjligt för en svensk medborgare som har haft hemvist i ett främmande land att förordna att lagen i det landet skall tillämpas även sedan han eller hon har flyttat tillbaka till Sverige. En sådan möjlighet kan te sig värdefull exempelvis om den svenske medborgaren är gift med en medborgare i det främmande landet och makarna önskar att det landets lag skall tillämpas såväl på förmögenhetsförhållandena i äktenskapet som på deras inbördes arvsrätt.

Däremot innehåller lagförslaget ingen generell möjlighet för en make att förordna om att den lag som gäller för förmögenhetsförhållandena i ett äktenskap också skall tillämpas på rätten till arv. Vi har inte ansett detta nödvändigt med hänsyn till att makes arvsrätt enligt 5 § under alla omständigheter skall bedömas enligt samma lag som den som gäller för förmögenhetsförhållandena.

Det bör framhållas att den funktion som möjligheten att disponera över lagvalet är avsedd att fylla inte framgår enbart av en formell jämförelse med 3 § i olika situationer. För den som överväger att göra ett förordnande kan ett sådant vara ett sätt att skapa klarhet i en situation som ter sig oviss eller ett sätt att undvika att oklara situationer uppstår i framtiden.

Om det visar sig att en arvlåtare inte hade den erforderliga anknytningen till den stat vars lag förordnandet avser, innebär inte detta att förordnandet blir verkningslöst. Det är upprättat i testamentets form och kan normalt verkställas på så sätt att arvsordningen i den utpekade rättsordningen följs. I den mån den arvsordningen kommer i konflikt med tvingande regler enligt den lag som gäller för rätten till arvet blir dock förordnandet i den delen utan verkan.

Ett förordnande om tillämplig lag kan bara avse kvarlåtenskapen i sin helhet. Även i detta hänseende gäller dock att ett begränsat förordnande, som exempelvis avser fast egendom som finns i ett annat land, kan verkställas i den mån det inte strider mot tvingande bestämmelser i den för rätten till arv gällande lagen. Se även 24 § nedan om vad som skall ingå i ett svenskt arvskitte.

**5 §** Var den avlidne gift, skall utan hinder av 3 och 4 §§ den lag som gäller vid bodelning mellan den efterlevande maken och den avlidnes arvingar gälla också i fråga om makens rätt till arv efter den avlidne.

Paragrafen innehåller den i avsnitt 5.3.3 motiverade regeln att efterlevande makes rätt till arv alltid skall bedömas enligt samma lag som den som gäller för förmögenhetsförhållandena i äktenskapet.

Det bör noteras att bestämmelsen tar sikte på den lag som gäller för förmögenhetsförhållandena vid tidpunkten för dödsfallet. Om den efterlevande maken och den avlidnes rättsägare efter dödsfallet träffar ett avtal som enligt sin lydelse är inskränkt till att avse den lag som skall tillämpas vid bodelningen följer inte av denna paragraf att samma lag nödvändigtvis måste tillämpas på den efterlevande makens rätt till arv. En sådan konsekvens kan dock vara åsyftad och den får då fastställas genom tolkning av avtalet.

Sedan den del av kvarlåtenskapen som skall tillfalla efterlevande maken har bestämts med hjälp av den på förmögenhetsförhållandena i äktenskapet tillämpliga lagen, skall återstoden av arvet fördelas. Den fördelningen sker med tillämpning av den lag som enligt 3 eller 4 § gäller för rätten till arv.

Den efterlevande makens arvsrätt till egendom kan vara begränsad på olika sätt. Om den lag som gäller för förmögenhetsförhållandena tillerkänner den efterlevande maken arvsrätt i form av nyttjanderätt får äganderätten till den egendomen fördelas mellan dem som är arvingar enligt den för arvet i allmänhet tillämpliga lagen. Vid förvaltningen lär föreskrifterna i den för förmögenhetsförhållandena gällande lagen få tillämpas. Den efterlevande maken kan också ha erhållit egendom med fri förfoganderätt eller någon därmed jämförlig rätt som innebär att den först avlidne makens släktingar skall tillgodoses genom efterarv. Den lag som var tillämplig på rätten till arv i allmänhet vid den förste makens död bör då bestämma vilka personer som är efterarvingar när den efterlevande makens rätt upphör.

**6 §** Har den avlidne upprättat ett testamente utan att på grund av sin ålder vara behörig till det enligt den lag som gäller för rätten till arvet, kan en testamentstagare åberopa lagen i en stat där testator antingen vid upprättandet eller vid sin död hade hemvist eller var medborgare.

Paragrafen motsvarar 1 kap. 3 § 1937 års lag. Enligt den föreskriften skall frågan om behörighet att upprätta eller återkalla ett testamente bedömas enligt lagen i det land där testator var medborgare då rättshandlingen företogs. Om testator därefter har blivit medborgare i ett annat land, vars lag inte tillerkänner honom eller henne behörighet att återkalla testamentet, är en återkallelse ändå giltig om testator enligt lagen i sitt gamla hemland fortfarande varit behörig att återkalla testamentet.

Behörigheten att upprätta ett testamente avser i praktiken kravet på att testator måste ha uppnått en viss ålder som varierar mellan olika rättsordningar. Det rör sig sålunda inte om någon fråga av större praktisk räckvidd eftersom testamentsåldern normalt inträder vid en tidpunkt då ytterst få människor upprättar testamente. Mot bakgrund härav har vi övervägt att helt slopa den nuvarande regeln.

Vi har emellertid bedömt att den regel som vårt förslag innehåller kan ha ett visst värde. Den talar direkt om behörighet på grund av ålder och utgår från att den lag som gäller för rätten till arv i första hand är bestämmande för behörighetens inträde. Skulle emellertid testator inte varit behörig enligt den lagen, kan en testamentstagare åberopa lagen i den stat där testator antingen vid upprättandet eller vid sin död hade hemvist eller var medborgare.

Bestämmelsen ger sålunda uttryck åt en liberal uppfattning om testamentes giltighet. Ett testamente upprättat i vederbörlig form får i allmänhet antas ge uttryck åt en övervägd uppfattning om hur kvarlåtenskapen skall fördelas. Det leder till stötande resultat om ett testamente förklaras ogiltigt enligt en viss lag om testator varit behörig enligt en annan lag som han eller hon har haft nära anknytning till. Detta förhindras genom den föreslagna bestämmelsen (se även SOU 1969:60 s. 239).

Paragrafen innehåller ingen särskild föreskrift om återkallelse av testamente. Enligt vår mening är det självklart att en person som har ansetts tillräckligt gammal för att upprätta ett testamente också alltid måste kunna återkalla detta. Det spelar därvidlag inte någon roll om testator har förlorat anknytningen till det land enligt vars lag han eller hon hade uppnått tillräcklig ålder för att upprätta testamentet.

7 § Ett testamente skall anses giltigt till formen om det uppfyller formkraven enligt lagen

1. på den ort där testamentet upprättades,
2. i den stat där testator vid upprättandet eller vid sin död var medborgare,
3. på den ort där testator vid upprättandet eller vid sin död hade hemvist, eller
4. på den ort där egendomen finns såvitt testamentet avser fast egendom.

Första stycket skall tillämpas även på återkallelse av testamente. En återkallelse av ett testamente är också giltig till formen om den uppfyller formkraven i någon av de lagar enligt vilka testamentet enligt första stycket var giltigt till formen.

Vid tillämpningen av denna paragraf skall som testators hemvist räknas även en främmande ort där testator enligt lagen på den orten hade domicil.

Paragrafen överensstämmer i sak med 1 kap. 4 § 1937 års lag. Utformningen är betingad av att Sverige tillträtt 1961 års Haagkonvention om lagkonflikter i fråga om formen för testamentariska förordnanden (NJA II 1973 s. 636).

8 § Har arvlåtaren upprättat ett testamente prövas testamentets giltighet till sitt innehåll såvitt avser efterlevande makes rätt enligt den lag som gäller för makens rätt till arv.

Vi har ansett det obehövt att i lagen uttrycka den huvudregeln att ett testamentes giltighet till sitt innehåll skall prövas enligt den lag

som gäller för rätten till arvet (se ovan under rubriken "Tillämplig lag"). Förslaget i 5 § att efterlevande makes rätt till arv alltid skall bedömas enligt den lag som gäller för förmögenhetsförhållandena i äktenskapet innebär emellertid att två lagar kan få tillämpas på rätten till arvet. Detta motiverar enligt vår mening ett förtydligande om hur laglotsanspråk skall bedömas, när arvlåtaren har upprättat ett testamente som rör efterlevande makes rätt.

Om den avlidne har testamenterat bort egendom till annan än make innebär bestämmelsen att den efterlevande kan åberopa sådana laglotsregler som kan finnas till förmån för make i den lag som gäller för förmögenhetsförhållandena i äktenskapet. I det omvända fallet att testamentet gäller till förmån för maken innebär bestämmelsen att den efterlevande kan åberopa de regler om frihet att testamentera bort egendom som kan finnas i samma lag. Paragrafen överensstämmer i detta hänseende med familjerättskommitténs förslag (SOU 1969:60 s. 241).

9 § Är enligt den lag som gäller för rätten till arvet ett avtal som arvlåtaren har ingått om sin kvarlåtenskap inte bindande eller en gåva för dödsfalls skull inte giltig, kan den med vilken arvlåtaren har ingått rättshandlingen åberopa lagen i en stat där arvlåtaren vid tiden för rättshandlingen hade hemvist eller var medborgare.

En gåvotagare kan på motsvarande sätt åberopa de lagar som anges i första stycket, om den lag som gäller för rätten till arvet föreskriver att gåvan skall anses som förskott på arv.

Paragrafen motsvarar 1 kap. 7 och 8 §§ 1937 års lag. Enligt dessa bestämmelser är lagen i det land där arvlåtaren var medborgare vid tidpunkten för rättshandlingens företagande bestämmande för om ett arvsavtal med arvlåtaren är bindande, en gåva för dödsfalls skull giltig samt för om en gåva till arvinge skall anses som förskott på arv.

Motivet för de gällande reglerna har varit att man inte velat att ett nationalitetsbyte som har inträffat efter rättshandlingens företagande skall få inverka på rättsverkningarna (NJA II 1938 s. 216 f).

Enligt vår mening finns det inte skäl att så kategoriskt knyta an till tidpunkten för rättshandlingen. Rättsverkningarna av ett arvsavtal, en gåva för dödsfalls skull eller av en gåva till arvinge aktualiseras i allmänhet först vid arvlåtarens död. Det är också då som konsekvenserna kan överblickas mot bakgrund av behållningen i boet och den krets av arvingar som arvlåtaren efterlämnar. Vi anser därför att den lag som gäller för arvet i allmänhet i första hand skall tillämpas även i detta sammanhang. Även praktiska skäl talar för denna ståndpunkt. I det ur svensk synpunkt vanligaste fallet att svensk lag på grund av arvlåtarens hemvist här i landet är tillämplig på rätten till arvet blir svensk lag tillämplig även på följdfrågorna.

Denna ståndpunkt bör dock inte genomföras fullt ut. Den med

vilken rättshandlingen har ingåtts har berättigade anspråk på att inte få sin rättsställning försämrad i jämförelse med vad som gällde vid tidpunkten för rättshandlingen. I detta hänseende finns det enligt vår mening skäl att beakta både lagen i arvlåtarens hemvistland och dennes nationella lag vid tidpunkten för rättshandlingen. Samma princip har vi förordat i andra sammanhang när det gäller bedömningen av rättshandlingars giltighet.

Paragrafens första stycke innehåller därför den regeln att när ett avtal som arvlåtaren har ingått om sin kvarlåtenskap inte är bindande eller när en gåva för dödsfalls skull inte är giltig enligt den lag som gäller för rätten till arvet, så kan den med vilken rättshandlingen ingåtts åberopa lagen i den stat där arvlåtaren vid tiden för rättshandlingen hade hemvist eller var medborgare. Enligt andra stycket kan en gåvotagare åberopa motsvarande lagar när den lag som gäller för rätten till arvet föreskriver att gåvan skall anses som förskott på arv. Paragrafen överensstämmer med familjerättskommitténs förslag (SOU 1969:60 s. 241 f).

**10 §** Gäller särskilda regler angående arvsrätt till visst slag av fast egendom i en främmande stat, skall de tillämpas beträffande egendom i den staten.

Ett förordnande i testamente över fast egendom till förmån för ofödda skall inte tillämpas, om det strider mot lagen i den stat där egendomen finns.

Första stycket överensstämmer i sak med 1 kap. 2 § 1937 års lag och andra stycket med 1 kap. 5 § andra punkten 1937 års lag (NJA II 1938 s. 211 f och 214 f).

**11 §** Avlider en make, sedan det utomlands har meddelats ett slutligt beslut om legal separation mellan makarna, och är svensk lag tillämplig på rätten till arvet, skall bestämmelserna om makes arvsrätt inte tillämpas, såvida inte makarna har återupptagit sammanlevnaden.

Paragrafen reglerar rättsverkningarna av ett utländskt beslut om legal separation. Är svensk lag tillämplig på rätten till arvet skall bestämmelserna om makes arvsrätt inte tillämpas, såvida inte makarna har återupptagit sammanlevnaden. Bakgrunden till bestämmelsen har redovisats i specialmotiveringen till 1 kap. under rubriken Erkännande av utländska avgöranden. Se även specialmotiveringen till 4 kap. 8 §.

**12 §** Är staten, en kommun eller en allmän fond eller inrättning berättigad att erhålla den avlidnes egendom enligt den lag som gäller för rätten till arvet, skall egendom som finns här i landet tillfalla allmänna arvsfonden och egendom som finns i en annan stat den som är berättigad enligt lagen i den staten.

Paragrafen motsvarar 1 kap. 11 § 1937 års lag. Där föreskrivs att egendom som en utländsk medborgare efterlämnar här i landet skall tillfalla allmänna arvsfonden, om den enligt den avlidnes nationella

lag skulle tillkomma staten, kommun eller allmän fond eller inrättning.

I olika länder förekommer skilda uppfattningar om hur statens rätt till egendom skall uppfattas när den avlidne inte har efterlämnat några arvingar eller testamentstagare. I Sverige har sedan gammalt denna rätt uppfattats som en regelrätt arvsrätt. Detta har även kommit till uttryck i ärvdabalken vars 5 kap. bär rubriken "Om allmänna arvsfondens rätt till arv". I andra länder har man i stället uppfattat rätten som ett offentlighetsrättsligt anspråk på herrelöst gods som finns inom statens territorium.

I förarbetena till den gällande bestämmelsen framhölls att uppfattningen i Sverige och andra länder om grunden för det allmännas anspråk på egendom inte utgjorde någon ändamålsenlig utgångspunkt för en lagstiftning i internationella sammanhang. De skäl som talade för att de anhörigas rätt till arv bedömdes enligt den avlidnes hemlands lag sades inte på samma sätt tala för att behandla det allmännas anspråk likadant. Den stat inom vars område egendomen fanns, syntes i stället kunna göra gällande ett bättre grundat anspråk på egendomen. Med utgångspunkt från detta resonemang föreslogs i det till grund för lagstiftningen liggande betänkandet den sedermera antagna regeln enligt vilken allmänna arvsfonden är berättigad till egendom som en utländsk medborgare efterlämnar här i landet men som enligt den avlidnes nationella lag skulle tillfalla det allmänna. Samtidigt betonades att frågan om allmänna arvsfondens rätt till egendom som en svensk medborgare efterlämnar utomlands lämnades oreglerad. Tre av lagrådets ledamöter invände att den föreslagna bestämmelsen måste uppfattas som ett till förmån för allmänna arvsfonden gjort undantag från huvudregeln. De ansåg att denna borde upprätthållas även i detta sammanhang och föreslog därför att bestämmelsen skulle utgå. Denna synpunkt vann dock inte gehör (se redogörelsen i NJA 1938 s. 218 ff).

Vi delar den uppfattning som låg till grund för ställningstagandet i 1937 års lag. Det finns inte samma goda skäl att grunda lagvalet på arvlåtarens anknytning, vare sig genom nationalitet eller genom hemvist, i fråga om det allmännas anspråk som när det gäller arvingars och testamentstagares rätt. Det finns inte heller någon internationell uppslutning av betydelse kring ett sådant synsätt. Det saknas därför skäl att ändra regeln att egendom här i landet som enligt en tillämplig utländsk lag skulle tillkomma staten, kommun eller allmän fond eller inrättning i stället skall tillfalla allmänna arvsfonden. Den anmärkningen kan dock riktas mot utformningen av bestämmelsen att den ensidigt verkar till förmån för svenska intressen. 1937 års lag kan enligt sin ordalydelse knappast tolkas på annat sätt än att allmänna arvsfonden i egenskap av arvinge kan göra anspråk på egendom efter en svensk medborgare som finns i ett

annat land. Detta är dock en skäligen meningslös ståndpunkt. Allmänna arvsfondens möjligheter att erhålla egendom är helt betingad av lagstiftningen i det land där egendomen finns. Avsikten var också att frågan skulle lämnas oreglerad.

Vi anser att lagtexten bör ge uttryck åt den principen att när den tillämpliga lagen anger staten, kommun eller allmän fond eller inrättning som berättigad till den avlidnes egendom, skall denna i stället tillfalla den som är berättigad enligt lagen i det land där egendomen finns. För svensk del innebär det att egendom som finns här i landet tillfaller allmänna arvsfonden. Paragrafen har utformats i enlighet härmed. Det kan nämnas att den österrikiska Bundesgesetz 1978 über das internationale Privatrecht innehåller en bestämmelse med samma innebörd (29 §).

### *Boutredning*

Detta avsnitt inleds med en bestämmelse som föreskriver att boutredning enligt svensk lag alltid skall äga rum när den avlidne vid sin död hade hemvist här och omfatta all boets egendom (13 §). Den följs av ett antal bestämmelser om boutredning efter personer som hade hemvist utomlands. Enligt 14 § får egendom som finns här i landet tas om hand av dödsboförvaltningen i den avlidnes hemviststat eller av dödsbodelägarna. Den kan dock efter ansökan av rättsägare bli föremål för boutredning enligt svensk lag genom att den avträds till förvaltning av boutredningsman. I 15 § lämnas föreskrifter om hur det skall förfaras med egendom som inte tas om hand och i 16 § anges vilken egendom som ingår i boutredningen efter en avlidne som inte hade hemvist här. Enligt 17 och 18 §§ kan sådan egendom under vissa omständigheter utlämnas till den som är behörig utomlands. I 19 § anges vissa bestämmelser i svensk lag som blir tillämpliga när boutredningen sker enligt svensk lag. Avsnittet avslutas med en bestämmelse i 20 § om bemyndigande för regeringen att meddela föreskrifter i vissa hänseenden.

Bestämmelserna i lagförslaget har i allmänhet motsvarigheter i 2 kap. 1937 års lag. Några av de nu gällande reglerna har vi dock ansett överflödiga. Det gäller föreskriften i 2 kap. 15 § 1937 års lag att utrikesdepartementet kan anlitas för att införskaffa utredning av angivet slag samt att departementet i sådant fall kan begära att ett belopp nedsätts för täckande av kostnaderna eller att säkerhet ställs för dessa. Det gäller även förklaringen i 2 kap. 16 § att vad som sägs om svensk medborgare såsom dödsbodelägare, borgenär eller eljest rättsägare i dödsbo även skall gälla staten samt kommun, bolag, förening, annan samfällighet eller stiftelse här i landet.

13 § Boutredning enligt svensk lag skall äga rum när den avlidne vid dödsfallet hade hemvist här och omfatta all boets egendom.

Bestämmelsen överensstämmer med gällande lag (2 kap. 1 § första stycket 1937 års lag).

Bestämmelsen innebär att det är obligatoriskt med en svensk boutredning om den avlidne vid dödsfallet hade hemvist här i den bemärkelse som avses i 6 kap. 2 § lagförslaget. I det praktiska rättslivet får emellertid folkbokföringen en starkt styrande inverkan. Den kontroll som förekommer över att boutredningen sker enligt svensk lag består endast i att tingsrätten med ledning av uppgifter från folkbokföringen ser till att skyldigheten att förrätta bouppteckning eller att göra dödsboanmälan iakttas. Det händer att dödsbodelägarna efter här i landet kyrkobokförda utländska medborgare har ett intresse av att hävda att den avlidne hade hemvist utomlands, eftersom en svensk boutredning då inte omfattar egendomen utomlands och arvsskatten i vissa fall kan bli mindre (se 4 § lagen om arvsskatt och gåvoskatt, enligt vilken bestämmelse skattskyldighetens omfattning dock inte är knuten till det civilrättsliga hemvistbegreppet). Det förekommer emellertid sällan att dödsbodelägarna invänder att den avlidne inte hade hemvist i Sverige (se dock SvJT 1968 rf s. 6). Upprättandet av en bouppteckning framstår i själva verket många gånger som en fördel. Delägarna får en handling som anger vilka personer som är berättigade att företräda dödsboet och de kan själva sköta boutredningen.

**14 §** Egendom som finns här i landet efter en avliden som hade hemvist i en annan stat får tas om hand av dödsboförvaltningen i den staten eller, om det inte är känt att en sådan förvaltning har anordnats, av dödsbodelägarna.

Boutredning enligt svensk lag skall dock alltid ske om rätten efter ansökan av en rättsägare har förordnat att egendomen skall avträdas till förvaltning av boutredningsman.

Bestämmelsen i *första stycket* har motiverats i avsnitt 6.5.2. Den innebär den ändringen i förhållande till gällande rätt att det inte längre blir obligatoriskt med en svensk boutredning genom förvaltning av boutredningsman när den avlidne hade hemvist utomlands. För närvarande kan en sådan underlåtas endast i vissa fall om den här i landet befintliga egendomen har ringa värde (2 kap. 3 § 1937 års lag).

Egendomen får tas om hand av dödsboförvaltningen i den avlidnes hemvistland. Det kan emellertid tänkas att en sådan förvaltning inte har anordnats eller att det är okänt hur det därmed förhåller sig. Egendomen får då i stället tas om hand av dödsbodelägarna. Vilka personer som är dödsbodelägare får bedömas enligt den lag som enligt de svenska lagvalsreglerna gäller för rätten till arvet. Dödsbodelägarna kan företrädas av ombud eller ställföreträdare. Det bör i detta sammanhang nämnas att utländska konsulter på grund av överenskommelser som Sverige har ingått i vissa fall är behöriga att

företräda utländska medborgare, som har eller gör gällande rätt i dödsbo.

Rätten att ta hand om egendom inkluderar inte bara fysiskt omhändertagande av lösöre. Den innefattar också rätt att utkvittera banktillgodohavanden och andra medel som tillhört den avlidne samt att avyttra den avlidnes tillgångar. Dödsboförvaltningen styrs av de bestämmelser som kan finnas i den avlidnes hemvistland.

För att kunna ta hand om den avlidnes tillgångar och förvalta dessa samt genom avyttringar bereda boet för skifte måste den utländska dödsboförvaltningen i olika sammanhang dokumentera sin behörighet. Det får antas att en sådan dokumentation många gånger kan vålla osäkerhet hos en svensk motpart. När egendomen skall tas om hand av dödsbodelägarna själva tillkommer svårigheten att presentera en övertygande dokumentation om vilka personer som är dödsbodelägare. Dessa förhållanden lär många gånger medföra att den utländska dödsboförvaltningen eller delägarna i dödsboet av effektivitetshänsyn föredrar en svensk boutredning genom boutredningsman. Vårt förslag ger möjlighet att välja det förfarande som ur delägarnas synpunkt ter sig mest ändamålsenligt.

När den utländska dödsboförvaltningen väljer att själv ta hand om egendomen har det konsekvenser för arvsbeskattningen. Enligt gällande ordning handhas förvaltningen av egendomen av en svensk boutredningsman. Denne ansvarar för att det upprättas en bouppteckning. När den avlidne var svensk medborgare innehåller bouppteckningen även uppgifter om den avlidnes tillgångar och skulder utomlands och skattläggningen sker på grundval av bouppteckningen. Om den avlidne var utländsk medborgare upptar bouppteckningen endast de här i landet befintliga tillgångarna. Skattläggningen sker på grundval av deklARATIONER av de skattskyldiga, vilka normalt inges till tingsrätten samtidigt som bouppteckningen.

En utländsk dödsboförvaltning skall inte upprätta någon bouppteckning. De skattskyldiga får endast avge deklARATION enligt 45 § första stycket A1) eller A2) lagen om arvsskatt och gåvoskatt. Mot vårt förslag kan möjligen invändas att det innefattar större risker än den nuvarande ordningen att föreskriven skatt inte erläggs. Det skulle i så fall ske genom att egendom förs ur landet och genom att de skattskyldiga inte upprättar deklARATIONER.

De nämnda riskerna föreligger dock rimligen endast när dödsbodelägarna inte har hemvist här, vilket kan inträffa även i sådana fall då den avlidne har hemvist i Sverige och det inte är obligatoriskt med boutredningsman. I en hel del fall föreligger dessutom ingen skattskyldighet på grund av ingångna dubbelbeskattningsavtal. Hela arvs- och gåvoskattelagstiftningen vilar på en uppgiftsskyldighet där statens möjligheter att tillse att skatt betalas i enlighet med lagens

bestämmelser är begränsade. När det föreligger andra risker för att arvs- eller gåvoskatt inte erläggs saknar staten möjlighet att tillsätta en funktionär som tar hand om egendomen och som har ett ansvar för att bouppteckning eller deklaration upprättas. Det finns enligt vår mening inte tillräckliga skäl att försöka förebygga sådana risker just i fall där en avliden med hemvist utomlands efterlämnar egendom här i landet.

I detta sammanhang bör nämnas att lagstiftningen för närvarande ses över av arvs- och gåvoskattekommittén (Fi 1984:02). I kommitténs uppdrag ingår att överväga om inte, som i flertalet andra länder, hemvistprincipen bör ligga till grund för skattskyldighetens omfattning (Dir. 1984:18). Arvsskatteaspekten kan därför komma att bli ovidkommande i detta sammanhang.

*Andra stycket* motsvarar i huvudsak 2 kap. 2 § 1937 års lag.

Av bestämmelsen framgår att boutredning enligt svensk lag efter en avliden som inte hade hemvist här alltid skall ske om rätten efter ansökan av en rättsägare förordnat att egendomen skall avträdas till förvaltning av boutredningsman. Enligt 1 § är svensk domstol behörig att ta upp ett ärende om utseende av boutredningsman om den avlidne vid dödsfallet var svensk medborgare eller om den avlidne har efterlämnat egendom, som finns här. Vidare framgår av 16 § vilken egendom som skall ingå i boutredningen och vilka skulder som skall beaktas. Bestämmelsen innebär att föreskrifterna i första stycket sätts ur spel. Om egendom har tagits om hand av dödsbodelägarna eller av en dödsboförvaltning i den avlidnes hemvistland men fortfarande finns kvar här i landet, skall den överlämnas till boutredningsmannen. Har den redan förts ut ur landet kommer den emellertid inte att ingå i förvaltningen.

Förutsättningarna för bifall till en ansökan om förordnande av en boutredningsman anges i 19 kap. 1 § ärvdabalken. En ansökan av en dödsbodelägare skall alltid bifallas. Vilka som är arvingar prövas enligt den lag som gäller för rätten till arvet. Om en borgenär begär att boet skall avträdas till förvaltning av boutredningsman bör detta i allmänhet bifallas. I flertalet fall lär man inte kunna bortse från att egendomen kan föras ut ur landet och att borgenären därmed tvingas att söka betalning för sin fordran i utlandet. Denna risk bör anses tillräcklig för att borgenärens rätt skall vara äventyrad i den mening som avses i 19 kap. 1 § ärvdabalken.

Vårt förslag saknar en motsvarighet till bestämmelsen i 2 kap. 4 § 1937 års lag om att till boutredningsman inte får utses dödsbodelägare eller annan vars rätt beror av utredningen och att förvaltningen inte får övertas av delägare. De synpunkter som ligger till grund för bestämmelsen kan antas bli beaktade utan att möjligheterna att förfara på det lämpligaste sättet i ett enskilt fall begränsas i lagen.

15 § Finns det inte någon behörig person som tar hand om egendomen här i landet efter en avliden som saknade hemvist här, skall socialnämnden, om det behövs, ta vård om den och vidta andra nödvändiga åtgärder. Dödsfallet skall anmälas till nämnden av den som är närmast till det.

Lös egendom som inte har något större värde får överlämnas till en anhörig till den avlidne eller, om den avlidne var medborgare i en främmande stat, till en konsul för den staten. Överlämnandet bör dock ske först sedan kostnaderna för den avlidnes uppehälle, vård och begravning har betalats och bara om det kan antas att rättsägare som har hemvist här inte lider skada.

I andra fall skall socialnämnden anmäla dödsfallet till rätten, som efter omständigheterna har att utse god man enligt föräldrabalken eller förordna att egendomen skall avträdas till förvaltning av boutredningsman. I sistnämnda fall skall boutredning ske enligt svensk lag.

Paragrafen motsvarar 2 kap. 3 § 1937 års lag. Enligt den bestämmelsen skall, när det finns egendom här i landet efter en avliden som inte hade hemvist här, detta anmälas till socialnämnden av den som är närmast till det. Anmälan behöver inte ske om egendomen har avträtts till förvaltning av boutredningsman. Sedan anmälan inkommit till nämnden eller förhållandet på annat sätt blivit känt skall nämnden, om det behövs, ta hand om egendomen. Om egendomen har ringa värde och om den består huvudsakligen av kontanter, kläder och andra lösören för personligt bruk får den överlämnas till anhörig till den avlidne, eller om den avlidne var utländsk medborgare till en konsul för det främmande landet. Överlämnandet får dock inte ske förrän kostnaderna för den avlidnes uppehälle, vård och begravning har betalats. Överlämnande får heller inte ske om det skulle medföra skada för någon rättsägare som är svensk medborgare eller har hemvist här. Om egendomen inte överlämnas enligt nu angivna föreskrifter skall socialnämnden göra anmälan till rätten, som då förordnar att egendomen skall avträdas till förvaltning av boutredningsman. Därigenom kommer en boutredning enligt svensk lag till stånd.

Den föreslagna bestämmelsen har en något annan utgångspunkt. Enligt 14 § första stycket får egendomen efter en avliden med hemvist utomlands tas om hand av en utländsk dödsboförvaltning eller av dödsbodelägarna. Det är först om detta inte sker och egendomen inte heller har avträtts till förvaltning av boutredningsman som socialnämnden har att vidta behövliga åtgärder.

I första stycket föreskrivs därför att det ankommer på socialnämnden att, om det behövs, ta vård om egendom här i landet efter en avliden som saknade hemvist här och att vidta andra nödvändiga åtgärder, när egendomen inte tas om hand av någon behörig person. För att socialnämnden skall få kännedom om dödsfallet föreskrivs att detta skall anmälas till nämnden av den som är närmast till det. Det kan exempelvis vara en person som tillfälligt tagit vård om

egendomen, en medlem av den avlidnes hushåll eller en hyresvärd.

Socialnämndens befattning med egendomen är provisorisk. Det får ankomma på nämnden att efterforska vilka personer som är den avlidnes arvingar eller närmast anhöriga. Av en jämförelse med 14 § första stycket framgår att nämnden utan vidare kan överlämna egendomen till en dödsboförvaltning i den avlidnes hemvistland eller till samtliga dödsbodelägare, om det kan utrönas vilka dessa är.

*Andra stycket* öppnar möjlighet för nämnden att lämna från sig egendomen i andra fall. Lös egendom som inte har något större värde får överlämnas till en anhörig till den avlidne, eller om den avlidne var medborgare i ett främmande land, till en konsul för det landet. Överlämnande bör dock ske först sedan kostnaderna för den avlidnes uppehälle, vård och begravning har betalats och bara om det kan antas att rättsägare som har hemvist här inte lider skada.

Enligt uppgift från Stockholms tingsrätt har man där under ett antal år tillämpat den nu gällande regeln så att egendom till ett värde av 10 000 kr har ansetts ha ringa värde. Nyligen har man sträckt sig längre och ansett bestämmelsen tillämplig när egendomen varit värd drygt 15 000 kr. Vid tillämpningen beaktar man dock omständigheterna i det enskilda fallet. Den av oss föreslagna regeln innebär att socialnämnden kan lämna från sig egendom till större värde än vad som hittills varit möjligt. Vi delar emellertid uppfattningen att det knappast går att uppställa någon bestämd värdegräns. De tänkbara situationerna är alltför olika. I bedömningen måste vägas in vilken anknytning den avlidne hade till Sverige. Var denne en utländsk turist med bil och husvagn kan egendomen representera ett betydande förmögenhetsvärde. Trots detta bör egendomen få tas om hand av den avlidnes anhöriga och det är närmast en praktisk fråga hur detta skall gå till. I andra fall kan den avlidne ha haft bostad, banktillgodohavanden och annan egendom här. Det finns då större anledning till återhållsamhet med att lämna ut egendomen. Banktillgodohavandena lär ändå bara kunna disponeras av en behörig företrädare för dödsboet.

Paragrafen ger socialnämnden möjlighet att behålla egendomen till dess att kostnaderna för den avlidnes uppehälle, vård och begravning har betalats. En sådan möjlighet är naturlig om den avlidne efterlämnat exempelvis kontanter. Föreskriften är emellertid fakultativ. Det är inte meningen att nämnden alltid skall behålla egendomen och utnyttja sin möjlighet som en regelrätt retentionsrätt. Består egendomen exempelvis av personliga tillhörigheter och lösöre med litet förmögenhetsvärde bör nämnden utan vidare lämna den från sig. Överlämnande får dock bara ske om det kan antas att rättsägare som har hemvist här inte lider skada. Även detta är en bedömningsfråga. Det är inte meningen att nämnden skall bedriva

forskningar efter borgenärer. Det kan emellertid framgå att den avlidne exempelvis inköpt kapitalvaror på avbetalning här i landet. Sådan egendom bör inte utan vidare överlämnas till en anhörig i utlandet eller till en utländsk konsul. Har den anhörige hemvist här i landet kan bedömningen utfalla annorlunda. Det får beaktas att en borgenär alltid har möjlighet att begära att egendomen ställs under förvaltning av boutredningsman. Vet socialnämnden att en arvinge har hemvist här bör egendomen inte heller utan vidare lämnas till en anhörig utomlands. Det rör sig om avvägningsfrågor som inte kan detaljregleras i lag.

När socialnämnden inte överlämnar egendomen skall nämnden enligt bestämmelsen i *tredje stycket* anmäla dödsfallet till rätten som efter omständigheterna har att utse god man enligt föräldrabalken eller att förordna att egendomen skall avträdas till förvaltning av boutredningsman. Alternativet med god man bör användas när det bedöms vara en tidsfråga innan egendomen tas om hand av en utländsk dödsboförvaltning eller av dödsbodelägarna. Då behövs endast en person som tar vård om egendomen och vidtar erforderliga förvaltningsåtgärder. Godmanskapet hindrar inte att en dödsboförvaltning eller dödsbodelägarna får ta hand om egendomen enligt 14 § första stycket. Kan detta ske föreligger det inte längre behov av någon god man (jfr 18 kap. 10 § föräldrabalken). I andra fall kan det bedömas som mer ändamålsenligt att en regelrätt svensk dödsboförvaltning kommer till stand. Då bör rätten förordna att egendomen avträds till förvaltning av boutredningsman. Det kan också inträffa att ett förordnande om god man efter en tid visar sig otillräckligt och att det då får förordnas en boutredningsman. Det får ankomma på den som förordnats till god man att anmäla till rätten när det finns behov av en svensk boutredning. Någon föreskrift om detta lär inte behövas.

**16 §** Boutredningen efter en avliden som inte hade hemvist här i landet omfattar egendom som finns här samt, i fall där den avlidne var svensk medborgare, egendom som finns utomlands och där inte blir föremål för boutredning. I bouppteckningen efter en svensk medborgare skall all egendom tas upp oavsett var den finns.

Omfattar boutredningen endast egendom som finns här i landet, beaktas endast skulder till borgenärer med hemvist här eller som har anmält sina fordringar till boutredningsmannen. I bouppteckningen efter en svensk medborgare antecknas samtliga skulder.

Tiden för bouppteckningens förrättande räknas från den dag då egendomen genom lagakraftäggande beslut avträddes till förvaltning av boutredningsman.

Paragrafen har i väsentliga delar motiverats i avsnitt 6.5.2.

Enligt *första stycket* omfattar boutredningen efter en avliden som inte hade hemvist i Sverige endast egendom som finns här. Var den

avlidne svensk medborgare omfattar utredningen även egendom som finns utomlands och som där inte blir föremål för boutredning. Förbehållet får inte uppfattas alltför bokstavligt. Det kan exempelvis tänkas att man utomlands företar boutredande åtgärder men att man likväl erkänner det svenska förfarandet och boutredningsmannens förvaltningsrätt. Även i sådana fall ingår egendomen i den svenska boutredningen enligt denna paragraf.

En föreskrift om när egendom skall anses belägen i Sverige finns i 6 kap. 6 §.

I bouppteckningen efter en svensk medborgare skall all egendom som den avlidne efterlämnar tas upp oavsett i vilken stat den är belägen. Denna föreskrift är helt föranledd av arvsskattelagstiftningen. Enligt 4 § första stycket 1 mom. 1) lagen om arvsskatt och gåvoskatt utgår arvsskatt för all egendom som en svensk medborgare efterlämnar. Bouppteckningen ger här underlag för skatteberäkningen. Föreskriften kan säkerligen i enskilda fall vålla boutredningsmannen och delägarna betydande olägenhet. Arvs- och gåvoskattekommittén ser för närvarande över bestämmelserna om skattskyldighetens omfattning. Bestämmelsens slutliga innehåll beror av resultatet av det arbetet.

Enligt *andra stycket* skall, när boutredningen är begränsad till egendom som finns i Sverige, endast skulder till borgenärer som har hemvist här eller som har anmält sina fordringar till boutredningsmannen beaktas.

Bestämmelsen motsvarar närmast 2 kap. 6 § första stycket 1937 års lag. Enligt den föreskriften beaktas också alltid skulder till svenska medborgare. Vi har inte ansett det befogat att på motsvarande sätt göra åtskillnad mellan borgenärer som hänför sig till medborgarskapet.

Bestämmelsen avhandlar bara det fallet att boutredningen är begränsad till egendom som finns i Sverige. En boutredning efter en svensk medborgare kan även omfatta egendom som finns i ett annat land. Skulder till borgenärer som har hemvist i ett sådant land skall också beaktas. Vi har inte ansett det nödvändigt att detta uttryckligen framgår av lagtexten. Av skäl som angivits i specialmotiveringen till första stycket anges att i bouppteckningen efter en svensk medborgare skall alla skulder antecknas.

I  *tredje stycket* anges endast att tiden för bouppteckningens förrättande skall räknas från den dag då egendomen genom lagakraftgäande beslut avträddes till förvaltning av boutredningsman. Föreskriften tar, liksom paragrafen i övrigt, endast sikte på sådana fall då den avlidne hade hemvist utomlands. En motsvarande föreskrift finns i 2 kap. 4 § sista ledet 1937 års lag. Förslaget innehåller det tillägget att beslutet skall ha vunnit laga kraft innan fristen börjar löpa. Skyldigheten att upprätta bouppteckning bör inte

kunna inträda innan det slutligt avgjorts att boutredning skall ske enligt svensk lag. Föreskriften har också betydelse för beräkningen av ränta på arvsskatt (52 § 1 mom. andra stycket lagen om arvsskatt och gåvoskatt).

17 § Under pågående boutredning efter en avliden med hemvist i en främmande stat får egendomen överlämnas till den som är behörig att ta emot den för boutredning, bodelning och arvskifte i den staten, om det kan ske utan skada för rättsägarna. Medger lagen i den avlidnes hemviststat att förfarandet äger rum i en annan stat, får egendomen i stället överlämnas till den som är behörig i den staten.

Ett beslut om överlämnande meddelas av rätten på ansökan av boutredningsmannen eller efter dennes hörande. Rättsägare som finns här skall beredas tillfälle att yttra sig, om det behövs och kan ske. Rätten kan i beslutet uppställa villkor att utredningskostnaderna betalas och att säkerhet ställs till skydd för rättsägarna.

Motsvarande bestämmelser om överlämnande av egendom finns i 2 kap. 5 § andra stycket 1937 års lag såvitt avser avlidna svenska medborgare och i 2 kap. 6 § andra stycket 1937 års lag såvitt avser avlidna utländska medborgare.

Enligt *första stycket* får egendomen efter av avliden som hade hemvist i en främmande stat överlämnas till den som är behörig att ta emot den för boutredning, bodelning och arvskifte i den staten, om det kan ske utan skada för rättsägarna. Överlämnandet kan avse egendomen i sin helhet eller delar av den. Det spelar ingen roll för tillämpningen om den avlidne var svensk eller utländsk medborgare. Det är också betydelselöst på vilket stadium boutredningen befinner sig. Ingenting hindrar således att överlämnandet sker innan det har upprättats en bouppteckning.

Det är tänkbart att det inte förekommer någon dödsboförvaltning i den avlidnes hemviststat men att lagen där i stället medger att förvaltningen äger rum i någon annan utländsk stat. Det praktiska fallet är den stat i vilken den avlidne var medborgare. Egendomen får då i stället lämnas till den som är behörig i den staten.

Beslutet om överlämnande skall enligt *andra stycket* meddelas av rätten. Om inte boutredningsmannen själv ansökt om överlämnandet skall han höras. Dessutom skall rättsägare som finns här beredas tillfälle att yttra sig om det behövs och kan ske. I beslutet kan rätten ställa villkor att utredningskostnaderna betalas och att säkerhet ställs till skydd för rättsägarna.

Vid bedömningen av om egendomen skall överlämnas och om säkerhet skall ställas måste beaktas att en dödsbodelägare enligt 18 § ges möjlighet att förhindra att egendomen lämnas ut sedan boutredningen har avslutats samt att delägaren därigenom kan genomdriva att bodelning och arvskifte sker i Sverige.

**18 §** Sedan boutredningen efter en avliden med hemvist i en främmande stat har slutförts, skall det behållna överskottet överlämnas till den som är behörig att ta emot det för bodelning och arvskifte i den staten, om inte någon dödsbodelägare motsätter sig detta. Medger lagen i den avlidnes hemviststat att förfarandet äger rum i en annan stat, får egendomen i stället överlämnas till den som är behörig i den staten.

En motsvarande föreskrift finns i 2 kap. 6 § andra stycket 1937 års lag.

När den avlidne hade hemvist utomlands och den partiella boutredning som har ägt rum i Sverige har slutförts bör det behållna överskottet lämnas över till den som är behörig att ta emot det för bodelning och arvskifte i den avlidnes hemviststat. I paragrafen föreskrivs att så skall ske, om inte någon dödsbodelägare motsätter sig detta. Egendomen får i stället lämnas till den som är behörig i en annan stat, om lagen i den avlidnes hemviststat medger att förfarandet äger rum i den staten.

Tillämpningen av bestämmelsen förutsätter att det finns någon som är behörig att ta emot egendomen. Så behöver inte vara fallet. Det kanske inte finns någon dödsboförvaltning eller någon person eller myndighet som skall förrätta bodelning eller arvskifte i den avlidnes hemvistland eller i något annat land. Den utländska behörigheten kan också vara inskränkt, exempelvis på så sätt att den inte omfattar fast egendom i främmande land. Fast egendom här i landet och kanske även likvid för försåld sådan egendom kommer då inte att omfattas av bodelningen och arvskiftet. När det inte finns någon som är behörig att ta emot egendomen för bodelning och arvskifte skall dessa förrättningar ske enligt svensk lag.

Överlämnande enligt denna paragraf sker för att det skall äga rum en bodelning eller ett arvskifte. Om dödsbodelägarna i föreskriven form har träffat en överenskommelse om hur egendomen här i landet skall fördelas har detta ändamål förfallit och egendomen skall då i stället lämnas till delägarna i enlighet med deras överenskommelse.

Så som denna och den närmast föregående paragrafen är utformade innebär de att möjligheterna till överlämnande av egendom är inskränkt till sådana fall då det kan förväntas att ett eventuellt rättsligt avgörande blir giltigt här i landet enligt 28 §. När ett överlämnande inte kommer till stånd skall bodelning och arvskifte ske enligt svensk lag, se 21 § andra stycket.

**19 §** När boutredning sker enligt svensk lag skall svensk lag tillämpas i fråga om delgivning och klander av testamente, påkallande av jämkning i testamente för utfående av laglott samt preskription av rätt att ta arv och testamente.

Paragrafen motsvarar delvis 2 kap. 8 § 1937 års lag. Den föreskriver att när boutredning sker enligt svensk lag, skall svensk lag tillämpas

också på vissa följdfrågor. Det gäller sålunda om delgivning och klander av testamente. Den nuvarande föreskriften om bevakning av testamente blir obehövligen eftersom vi föreslår att bevakningsinstitutionen upphävs.

Den gällande bestämmelsen har kompletterats med en föreskrift om att svensk lag även skall tillämpas beträffande yrkande om jämkning av testamente för utfående av laglott. Detta är motiverat av hänsyn till det sakliga sambandet med reglerna om delgivning och klander av testamente. De materiella reglerna om laglott bestäms däremot av den för arv tillämpliga lagen.

I fråga om preskription av rätt att ta arv och testamente innefattar förslaget den preciseringen att svensk lag bara skall tillämpas när boutredning sker enligt svensk lag. Detta lär emellertid inte innebära någon saklig ändring (NJA II 1938 s. 244).

**20 §** Regeringen får meddela föreskrifter för utrikesrepresentationen om tillvaratagande av en svensk medborgares rätt i dödsbo utomlands och om befattning med egendom som en svensk medborgare efterlämnat utomlands.

Paragrafen motsvarar delvis 2 kap. 17 § 1937 års lag. Enligt den bestämmelsen kan regeringen förordna om konsuls befattning med egendom som svensk medborgare efterlämnat utrikes. De gällande föreskrifterna i 38 § instruktionen (1967:83) för utrikesrepresentationen avser också skyldighet att ta tillvara en svensk medborgares rätt i dödsbo utomlands. Paragrafen har jämkats i enlighet härmed.

Det kan nämnas att Sverige har ingått konsularkonventioner med vissa stater som ger en svensk konsul rätt att i viss omfattning företräda svenska medborgare, som har rätt till eller reser anspråk på egendom som en avliden person efterlämnat i den andra staten. På motsvarande sätt har en utländsk konsul på grund av konventionerna rätt att i Sverige företräda medborgare i den främmande staten när en avliden efterlämnat egendom i Sverige. Det spelar härvid inte någon roll om den avlidne hade hemvist här eller ej.

### *Bodelning och arvskifte*

Detta avsnitt inleds med en bestämmelse om när bodelning och arvskifte skall förrättas enligt svensk lag (21 §). Den följs av en föreskrift om när en bodelnings- eller arvskiftesförrättning skall anses giltig till formen (22 §). De följande paragraferna ger närmare föreskrifter om vilken egendom som omfattas av förrättningarna och hur utländska förfaranden skall beaktas (23-25 §§). Avsnittet avslutas med en föreskrift om dödsbodelägars ansvar för den dödes skulder (26 §) och en bestämmelse om förbud mot utmätning och kvarstad i visst fall (27 §).

När det i detta avsnitt talas om bodelning avses endast sådan

bodelning som skall äga rum med anledning av en makes död. Andra bodelningar följer reglerna i 4 kap. Angående gränsdragningen se specialmotiveringen till 4 kap. 1 § tredje stycket.

**21 §** Bodelning och arvskifte efter en avliden som hade hemvist här skall förrättas enligt svensk lag.

Hade den avlidne inte hemvist här skall bodelning och arvskifte förrättas enligt svensk lag, om den avlidne har efterlämnat egendom, som har förvaltats av boutredningsman och som inte har överlämnats till någon som är behörig utomlands.

Föreskriften i *första stycket* att bodelning och arvskifte efter en avliden som hade hemvist här skall förrättas enligt svensk lag motsvarar en del av innehållet i 2 kap. 1 § första stycket 1937 års lag. I den bestämmelsen föreskrivs också att förrättningarna skall omfatta boets egendom i utlandet. Regler om vilken egendom som skall beaktas vid bodelning och arvskifte finns i 23 och 24 §§ i vårt förslag.

Enligt 2 kap. 1 § andra stycket 1937 års lag får sedan boutredningen har avslutats, bodelning och arvskifte, när delägarna är ense, ske enligt lagen i det land i vilket den avlidne var medborgare och egendomen för sådant ändamål omhändertas av den som enligt nämnda lag är därtill behörig. Vårt förslag saknar motsvarighet till denna bestämmelse. Skälet till detta är att vi inte är beredda att föreslå en regel om erkännande av utländska avgöranden där den utländska behörigheten grundas på ett mellan dödsbodelägarna träffat avtal. Vi har behandlat denna fråga i avsnitt 7.3.2.3.

Det har emellertid begränsad betydelse att bestämmelsen upphävs. Föreskriften att bodelning och arvskifte skall ske enligt svensk lag hänför sig till förfarandet. När boutredningen har avslutats är enligt svensk lag fördelningen av egendomen genom bodelning och arvskifte i första hand en angelägenhet för dödsbodelägarna. De har möjlighet att med bindande verkan träffa avtal om bodelning och arvskifte som i materiellt hänseende inte följer bestämmelserna i den enligt svensk uppfattning tillämpliga lagen.

Normalt sköts bodelningen och arvskiftet av delägarna själva. Skulle egendomen ha varit avträdd till förvaltning av boutredningsman är denne skyldig att utlämna egendomen till den som är berättigad att erhålla den i enlighet med delägarnas överenskommelse förutsatt att överenskommelsen är träffad i föreskriven form. Såsom framgår av 22 § behöver överenskommelsen inte träffas i den form svensk lag anger. Bland de lagar vars formföreskrifter kan följas ingår lagen i det land där den avlidne var medborgare. När boutredningen är avslutad kan även delägarna, när de är ense, få boutredningsmannen entledigad utom i sådana fall då egendomen genom föreskrift i testamente är undandragen delägarnas förvaltning (19 kap. 6 § ärvdabalken).

Ingenting hindrar att delägarna i enighet för egendomen ur landet eller att de överlämnar den till någon annan person, däribland någon som är behörig att förrätta bodelning och arvsifte i den stat där den avlidne var medborgare. Om delägarna under medverkan av en sådan person träffar avtal om bodelning eller arvsifte gäller en sådan överenskommelse även i Sverige. Det är endast om förrättningen har karaktär av myndighetsavgörande, som det enligt vårt förslag inte blir giltigt här i landet.

I andra stycket lämnas föreskrifter om när bodelning och arvsifte efter en avliden som inte hade hemvist här skall äga rum enligt svensk lag. Vi har berört denna fråga i avsnitt 6.5.2 och 7.3.2.3. Som förutsättning gäller att den avlidne efterlämnat egendom här i landet och att denna har blivit föremål för förvaltning av boutredningsman. Vidare gäller att egendomen inte skall ha överlämnats till någon som är behörig utomlands. Härmed åsyftas sådant överlämnande som har ägt rum enligt 17 eller 18 §.

Som framhållits i motiveringen till första stycket utgör bodelningen och arvsiftet enligt svensk lag i första hand privata förrättningar. Kravet att bodelningen eller arvsiftet förrättats enligt svensk lag är därmed uppfyllt om dödsbodelägarna i föreskriven form avtalat om egendomens fördelning. Formföreskrifterna i svensk lag behöver inte följas. Av 22 § framgår vilka lagars formföreskrifter som kan iaktas för att förrättningarna skall bli giltiga. Ett krav är att samtliga personer som enligt den enligt svensk uppfattning tillämpliga lagen är dödsbodelägare har deltagit i förrättningarna.

22 § En bodelning eller ett arvsifte skall anses som en till formen giltig rättshandling om den uppfyller formkraven enligt

1. lagen i den stat där den ägde rum,
2. lagen i den stat där den avlidne vid sin död hade hemvist eller var medborgare, eller
3. den lag som var tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden.

Förslaget innebär att formkravet på gängse sätt skall kunna prövas enligt alternativa rättsordningar. Till skillnad från vad som nu gäller enligt 2 kap. 11 § 1937 års lag godtas även att formkraven i en utländsk lag iaktas när bodelningen eller arvsiftet skall äga rum enligt svensk lag. Den föreslagna bestämmelsen tar endast sikte på frivilliga uppgörelser. Innefattar förrättningen ett rättsligt avgörande skall i stället reglerna om erkännande av utländska avgöranden tillämpas.

Enligt paragrafen är det tillräckligt att följa de formkrav som föreskrivs antingen i den stat där förrättningen ägde rum eller i den stat där den avlidne vid sin död hade hemvist eller var medborgare. I förhållande till gällande lag innebär det den med vår utgångspunkt naturliga utvidgningen att även lagen i den avlidnes hemvistland kan följas. Slutligen godtas även en förrättning som har ägt rum enligt

formföreskrifterna i den lag som var tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden. Vi har övervägt att även godta sådana bodelningar där lagen i den stat där den efterlevande hade hemvist eller var medborgare följts men inte funnit detta befogat.

I specialmotiveringen till 4 kap. 4 § andra stycket har vi berört vad som hör till formkravet.

23 § Vid en bodelning är föreskrifterna i 4 kap. 6 § tillämpliga.

Vi hänvisar till specialmotiveringen till 4 kap. 6 §.

24 § Ett arvskifte efter en avliden som hade hemvist här i landet omfattar hela kvarlåtenskapen. Vid arvskiftet skall dock bortses från egendom i en främmande stat, om den skiftas där utan att egendomen här i landet beaktas.

I ett arvskifte efter en avliden som inte hade hemvist här ingår den egendom som har förvaltats av boutredningsman, i den mån den inte har överlämnats till någon som är behörig utomlands.

I paragrafen anges vilken egendom som skall ingå i ett arvskifte här i landet. I *första stycket* behandlas det fallet att den avlidne hade hemvist här. Den principiella utgångspunkten överensstämmer med gällande rätt (2 kap. 1 § första stycket 1937 års lag). Arvskiftet skall sålunda omfatta hela den avlidnes kvarlåtenskap oavsett i vilket land tillgångarna befinner sig.

Många gånger lär det emellertid inte vara praktiskt möjligt att genom ett svenskt arvskifte fördela all egendom. När delar av egendomen finns i ett annat land kan man där göra anspråk på att skifta hela kvarlåtenskapen eller delar av den. I och för sig behöver inte detta innebära någon allvarligare olägenhet. Det andra landet kan ha samma uppfattning som vi om vilken lag som är tillämplig. Även om man anser att en annan lag gäller för rätten till arvet lär det ofta i det enskilda fallet inträffa att det föreligger en gemensam uppfattning om arvets fördelning. I sådana fall är det närmast en praktisk fråga hur man skall realisera ett slutresultat som man är ense om.

Det kan emellertid inträffa att vi och det andra landet drar åt olika håll. Ett praktiskt fall lär kunna bli att en avliden med hemvist här är medborgare i ett land som tillämpar nationalitetsprincipen och har egendom där. Den avlidne kan också äga fast egendom i ett land, som gör anspråk på att fördela den egendomen enligt sina interna regler om arv. Det kan också finnas olika uppfattning om den avlidnes hemvist, om giltigheten av ett testamente eller i en prejudiciell familjerättslig statusfråga.

Enligt gällande rätt förutsätts att vi i Sverige så långt som möjligt skall försöka genomdriva vår uppfattning om hur hela kvarlåtenskapen skall fördelas. Enligt 2 kap. 9 § 1937 års lag skall den svenska

förrättningen anstå såvitt det ej länder någon rättsägare till märklig skada. Vid det skifte som därefter äger rum i Sverige skall tas i beräkning vad arvingar och testamentstagare har erhållit vid den utländska förrättningen.

Det är tydligt att den gällande regeln inte utgör någon eftersträvsvärd norm i internationella sammanhang. Om även det andra landet har en liknande regel blockeras i många fall fördelningen av kvarlåtenskapen. Även om vi i Sverige lyckas med att vänta ut det utländska skiftet går det ändå inte alltid att åstadkomma den fördelning av tillgångarna som vi anser riktig.

Av praktiska skäl innehåller första stycket en undantagsbestämelse som innebär att man vid ett svenskt arvskifte efter en avliden person med hemvist här skall bortse från egendom som skiftas i ett annat land utan att egendomen här i landet beaktas. Det innebär att kvarlåtenskapen kan delas upp i två eller flera egendomsmassor som var och en fördelas i de olika länderna. Vart och ett av länderna får därmed disponera den del av kvarlåtenskapen som man förfogar över.

Bestämmelsen fungerar olika i olika situationer. I vissa fall vet man att de utländska ambitionerna är begränsade till den i det främmande landet befintliga egendomen. Så är fallet om man där endast vill skifta den fasta egendomen. Arvskiftet i Sverige kan då genast inriktas på att fördela den övriga kvarlåtenskapen.

I andra fall kan den föreslagna regeln fungera som incitament till en rimlig kompromiss. Så kan vara fallet exempelvis om den utländska staten tillämpar nationalitetsprincipen och med stöd av den vill fördela hela kvarlåtenskapen. I vissa fall finns det knappast någon annan lösning ur en situation som måste betecknas som en ofruktbar maktkamp om kvarlåtenskapen.

Det får visa sig i det praktiska rättslivet vilken genomslagskraft den föreslagna regeln kan få på andra länders agerande. Det lär vara omöjligt att göra en säker prognos. I många länder saknas i vart fall motsvarighet till den gällande föreskriften i 2 kap. 9 § 1937 års lag. Att fördela egendomen i de nu berörda fallen är heller inte bara en fråga om att tillämpa regler utan också om att anpassa sig till vad som är praktiskt genomförbart. Tillämpningen av bestämmelsen är emellertid inte helt och hållet beroende av om man utomlands är beredd att tillämpa en likadan regel. Antag att man i ett främmande land anser att kvarlåtenskapen där på grund av testamente skall tillfalla arvingen A medan vi i Sverige anser att all egendom skall delas lika mellan A och B. I ett sådant fall leder föreskriften till att man vid arvskiftet här i landet skall bortse från egendomen i det andra landet trots att vi i detta speciella fall har möjlighet att kompensera B.

Hur det skall förfaras när man vid fördelning av egendom i ett utländskt arvskifte beaktat den avlidnes här i landet efterlämnade egendom framgår av 25 §.

I *andra stycket* anges vilken egendom som ingår i ett arvskifte efter en avliden som hade hemvist utomlands. Det rör sig endast om sådan egendom som har förvaltats av boutredningsman. I den mån den med stöd av 17 eller 18 § har överlämnats till någon som är behörig utomlands ingår den inte i det svenska arvskiftet. Motsvarande gäller i dag enligt 2 kap. 6 § 1937 års lag i fråga om utländska medborgare som hade hemvist utomlands.

**25 §** Ett utländskt arvskifte, som inte gäller i Sverige, skall likväl beaktas genom att vid arvskiftet här hänsyn tas till vad arvingar och testamentstagare har erhållit utomlands, om den egendom som skall skiftas här har beaktats i det utländska arvskiftet.

Bestämmelsen är tillämplig både när den avlidne hade hemvist i Sverige och när den avlidne hade hemvist utomlands. I den föreskrivs att ett utländskt arvskifte, även om det inte gäller här, skall beaktas genom att vid det svenska arvskiftet hänsyn tas till vad arvingar och testamentstagare har erhållit utomlands. En förutsättning är att man i det utländska skiftet har beaktat den egendom som skall skiftas här. Därmed utesluts sådana fall då egendomen utomlands skiftats som en separat förmögenhetsmassa.

Så snart man i det utländska arvskiftet beaktat egendom som skall skiftas här skall emellertid den gjorda fördelningen inverka på arvskiftet här i landet. Detta är en nödvändig regel. Antag exempelvis att en avliden efterlämnat egendom till ett värde av 50 000 kr här i landet och lika mycket egendom i ett annat land samt att A och B skall ärva lika enligt uppfattningen i bägge länderna. Om man i det främmande landet tillskiftar A all egendom som finns där och B all egendom i Sverige måste detta beaktas i Sverige om det skall bli möjligt att uppnå det slutresultat om vilket enighet föreligger. I andra fall innebär regeln att vi vid det svenska skiftet åsidosätter den utomlands gjorda fördelningen. Målsättningen blir då att slutresultatet så långt möjligt skall överensstämma med den fördelning av egendomen i sin helhet som följer av en tillämpning av den enligt svensk uppfattning gällande lagen.

Ett beaktande av egendom här i landet lär kunna ske utan att egendomen uttryckligen tillskiftas någon delägare. Det är exempelvis tänkbart att en delägare utomlands erhåller egendom som i det landet är underkastad en särskild arvsföljd samt att det uttryckligen eller underförstått framgår att avsikten är att övriga delägare skall kompenseras här i landet.

Vi vill i detta sammanhang nämna att när den avlidne hade hemvist utomlands konflikter med andra länder om egendomens fördelning i sak inte kommer att inträffa i så stor utsträckning som man kanske

kan befara. I många länder som tillämpar nationalitetsprincipen är denna kompletterad med en bestämmelse om återförvisning. När en svensk medborgare hade hemvist i ett sådant land och våra lagvalsregler utpekar hemvistlandets lag som tillämplig kommer man där att följa den svenska uppfattningen. Utländska medborgare med hemvist utomlands som efterlämnar egendom här lär i flertalet fall bo i de länder där de är medborgare. Inte heller i dessa fall uppkommer normalt några konflikter. Det sagda hindrar inte att egendomen i en hel del fall på någon dödsbodelägars begäran kan komma att behållas här i landet och bli föremål för arvskifte här. Eftersom länderna strävar efter samma materiella slutresultat bör det dock normalt inte uppstå några svårigheter på grund av att arvskiftet äger rum i två länder.

Paragrafen innehåller ingen föreskrift om att vi i Sverige skall avvakta med arvskiftet till dess att egendomen skiftats utomlands. Det är en bedömningsfråga hur man skall förfara. I vissa fall är kretsen av de berättigade och egendomens värde och belägenhet sådan att det utan olägenhet kan göras ett arvskifte först här i landet. I andra fall får det som framgått av specialmotiveringen till 24 § äga rum förhandlingar med den utländska dödsboförvaltningen för att möjligheterna att göra separata arvskiften eller andra typer av uppgörelser skall undersökas. Det är en olägenhet om arvskiftet drar ut på tiden. Det är dock knappast möjligt att ge några meningsfulla riktlinjer i lagtext om hur det skall förfaras i olika fall.

**26 §** När bodelning och arvskifte sker enligt svensk lag, skall svensk lag tillämpas i fråga om en dödsbodelägars ansvar för den dödes skulder.

Paragrafen motsvarar 2 kap. 7 § 1937 års lag. I den bestämmelsen nämns även att boutredning skall ske enligt svensk lag som en förutsättning för att dödsbodelägarnas ansvar skall bedömas enligt svensk lag. Någon saklig ändring är emellertid inte åsyftad. Paragrafen har placerats i avsnittet om bodelning och arvskifte, eftersom dödsbodelägarnas ansvar enligt svensk lag numera förutsätter att bodelning och arvskifte har skett innan den dödes och boets andra skulder har betalats (21 kap. ärvdabalken). Det skadeståndsansvar som delägarna har enligt 18 kap. 6 § ärvdabalken för skador som de vållar någon vars rätt är beroende av boets utredning kan ibland göras gällande av den dödes borgenärer. Detta ansvar hör emellertid till boutredningsförfarandet och faller utanför tillämpningsområdet för denna bestämmelse.

**27 §** Har egendom genom utrikesdepartementets försorg överförs hit för att utlämnas till någon som är berättigad enligt en bodelning eller ett arvskifte utomlands, får den inte utmätas eller beläggas med kvarstad innan den har utlämnats.

Paragrafen motsvarar 2 kap. 14 § 1937 års lag.

### *Erkännande av utländska avgöranden*

Bestämmelserna har disponerats på samma sätt som i motsvarande avsnitt i 3 och 4 kap. Först anges i 28 § grundförutsättningarna för erkännande och därefter i 29 § sådana omständigheter som medför att erkännande skall vägras. I 30 § anges att erkännandereglerna skall tillämpas på vissa förlikningsavtal och i 31 § ges en föreskrift om prövning av utländska avgöranden av Svea hovrätt. Avsnittet avslutas med 32 §, som reglerar litispendensverkan av en utländsk rättegång.

Särskilda regler om erkännande av utländska avgöranden finns – förutom i de författningar som rör internordiska förhållanden – i lagen (1936:79) om erkännande av verkställighet av dom som meddelats i Schweiz.

**28 §** Ett lagakraftvunnet avgörande av en utländsk domstol, annan myndighet, bodelningsförrättare eller skiftesman, som avser bodelning, arv eller testamente, gäller i Sverige,

1. om det har meddelats i den stat där den avlidne hade hemvist eller om det erkänns i den staten, förutsatt att bodelning och arvskifte inte skall förrättas enligt svensk lag, eller
2. om det avser ett arvskifte av egendom i den stat där avgörandet har meddelats och den egendom som skall skiftas här inte har beaktats.

Första stycket skall inte tillämpas på avgöranden som avser den efterlevande makens rätt, om den efterlevande hade hemvist i Sverige och svensk lag var tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden.

I *första stycket* anges grundförutsättningarna för erkännande av utländska avgöranden. Paragrafen omfattar i likhet med motsvarande bestämmelse i kapitlet om makars förmögenhetsförhållanden avgöranden meddelade av domstol, administrativ myndighet och personer som särskilt har förordnats för uppgiften att verkställa en uppgörelse med den efterlevande maken eller att verkställa ett arvskifte. I detta hänseende överensstämmer förslaget med 2 kap. 12 § 1937 års lag. Den bestämmelsen är så utformad att endast domstolsavgöranden erkänns såvitt avser regelrätta tvister om bodelning, arv och testamente. Vi har inte ansett det nödvändigt att behålla denna distinktion. Såvitt avser avgöranden om bodelning omfattar bestämmelsen endast sådana bodelningar som skall äga rum med anledning av en makes död (se 4 kap. 12 § andra stycket).

Erkännandebestämmelserna omfattar även beslut som innefattar ett ställningstagande till en fastställesetalan och beslut som innebär att kärandens talan ogillas. Förslaget överensstämmer på denna punkt med motsvarande bestämmelse i kapitlet om makars förmögenhetsförhållanden och med den gällande bestämmelsen i 2 kap. 12 § 1937 års lag.

Sakligt sett skall det utländska avgörandet avse bodelning, arv

eller testamente. Bodelning skall här liksom i andra sammanhang fattas i en vidsträckt bemärkelse och sålunda även omfatta andra former för delning eller avräkning än bodelning enligt intern svensk rätt. Avgränsningen innebär att inte alla typer av avgöranden som hör till arvsrätten faller inom tillämpningsområdet. Vi har inte ansett det motiverat att erkänna utländska avgöranden som fastslår en dödsbodelägars ansvar för den dödes skulder. I många rättsordningar finns ett långtgående sådant ansvar för delägare som inte iakttar vissa formaliteter. Särskilt när delägarna inte har hemvist i samma land som den avlidne kan ett så konstruerat skuldansvar framstå som alltför strängt. Om den dödes borgenärer vill göra gällande att en dödsbodelägare med hemvist i Sverige skall svara för den dödes skulder bör detta därför prövas i en rättegång här.

Vårt lagförslag innehåller ingen uttrycklig bestämmelse om erkännande av en dödsboförvaltning som har anordnats i en främmande stat. Av 14 § första stycket samt 17 och 18 §§ framgår dock indirekt att en dödsboförvaltning som har anordnats i den avlidnes hemviststat erkänns i Sverige, så länge det inte rör sig om förvaltning av egendom som skall handhas av en svensk boutredningsman. Detsamma gäller en dödsboförvaltning som har anordnats i en annan stat förutsatt att lagen i den avlidnes hemviststat medger att förvaltningen äger rum där. I erkännandet ligger att dödsboförvaltningen kan agera inom ramen för den behörighet som föreligger enligt lagen där förvaltningen har anordnats.

*Punkterna 1 och 2* har motiverats i avsnitt 7.3.2.3.

Enligt *punkt 1* erkänns det utländska avgörandet om det har meddelats i den stat där den avlidne hade hemvist. Även avgöranden från andra stater erkänns i Sverige förutsatt att de erkänns i den avlidnes hemviststat. Det kan därför bli nödvändigt att granska ett utländskt avgörande mot de konventionsstyrda och allmänna bestämmelser om erkännande av utländska avgöranden som finns i den avlidnes hemviststat.

Såsom förutsättning för erkännande gäller vidare att bodelning eller arvskifte inte skall förrättas enligt svensk lag. Av 21 § andra stycket framgår att sådana förrättningar skall äga rum, om den avlidne har efterlämnat egendom, som har förvaltats av en boutredningsman och som inte har överlämnats till någon som är behörig utomlands.

Som tidigare har framhållits innebär vårt förslag att en dödsbodelägare kan förhindra att ett utländskt avgörande erkänns i Sverige genom att begära att egendomen avträds till förvaltning av boutredningsman och motsätta sig att den efter slutförd boutredning utlämnas till någon som är behörig utomlands. Vi har inte ansett det möjligt att ange någon tidpunkt vid vilken en begäran om utseende av boutredningsman sist får bifallas. Det betyder att en sådan

begäran kan komma att framställas även sedan det utländska förfarandet är långt framskridet. Sedan det väl föreligger ett utländskt avgörande som erkänns här går det dock inte att utse någon boutredningsman. När ett utländskt avgörande inte erkänns på grund av att det skall förrättas bodelning eller arvskifte här i landet behöver inte det betyda att det utländska avgörandet kommer att helt sakna betydelse här. Det kan komma att ligga till grund för ett svenskt avgörande med samma innehåll. Som framgår av 24 och 25 §§ kan även resultatet av det utländska avgörandet komma att beaktas på annat sätt vid den svenska förrättningen. Även om det utländska avgörandet inte erkänns i formell mening lär det många gånger vara omöjligt att göra något åt den faktiska fördelning av egendomen som ägt rum utomlands. Om en dödsbodelägare efter någon som hade hemvist i ett främmande land tilldelats egendom där och fört denna till Sverige lär det inte vara möjligt på grund av bristande svensk behörighet att dra in egendomen i ett svenskt boutredningsförfarande och få till stånd en annan fördelning. Det sagda berör en frågeställning av mer allmän räckvidd. När ett utländskt avgörande inte erkänns i Sverige bör det ändå inte finnas en obegränsad möjlighet till en omprövning här i landet sedan det materiella resultat som avgörandet innehåller har etablerats. Denna fråga bör dock få sin lösning i rättspraxis.

Enligt *punkt 2* erkänns ett utländskt avgörande om det avser ett arvskifte av egendom i den stat där avgörandet har meddelats och den egendom som skall skiftas här inte har beaktats. Avgörandet måste härröra från den stat där egendomen är belägen. Det är utan betydelse om den avlidne hade hemvist här i landet eller i en främmande stat. När den avlidne hade hemvist utomlands utgör punkterna 1 och 2 alternativa grunder för erkännande av ett avgörande. Föreskriften i punkt 2 har samband med bestämmelserna om vilken egendom som skall ingå i ett svenskt arvskifte och hur ett utländskt arvskifte skall beaktas. Vi hänvisar till 24 och 25 §§ och till specialmotiveringen till dessa bestämmelser.

Det bör noteras att ett arvskifte förutsätter att det först ägt rum en bodelning med en efterlevande make. Arvingarna och testamentstaggarna i ett utländskt arvskifte kan inte åberopa erkännandebestämmelserna mot den efterlevande maken om det inte har ägt rum en föreskriven bodelning.

Kravet på att avgörandet skall avse arvskifte bör inte uppfattas alltför snävt. Innefattar avgörandet ett ställningstagande till tolkningen av ett testamente bör det, med den betydelse som ett sådant avgörande har för ett arvskifte, anses falla inom tillämpningsområdet. Detsamma bör enligt vår mening gälla avgöranden om giltigheten av ett testamente.

Enligt *andra stycket* skall första stycket inte tillämpas på avgöran-

den som avser den efterlevande makens rätt om den efterlevande hade hemvist i Sverige och svensk lag var tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden. Bestämmelsen har motiverats i avsnitt 7.3.2.3.

**29 §** Avgörandet gäller dock inte i Sverige,

1. om det har meddelats mot en part som inte har gått i svaromål och som inte har fått kännedom om den väckta talan i tillräcklig tid för att kunna svara i saken eller om en part annars inte har fått rimliga möjligheter att föra sin talan i det utländska förfarandet,
2. om avgörandet strider mot ett svenskt avgörande,
3. om avgörandet strider mot ett här i landet giltigt utländskt avgörande i ett förfarande som började tidigare än det andra utländska förfarandet,
4. om det i Sverige pågår ett förfarande som kan utmyнна i ett motstridigt avgörande, eller
5. om det utomlands pågår ett förfarande som kan leda till ett motstridigt avgörande, såvida det förfarandet har börjat tidigare än det andra utländska förfarandet och kan antas leda till ett här i landet giltigt avgörande.

Paragrafens ordalydelse överensstämmer med 4 kap. 13 §. Utrymmet för tillämpning av konkurrensbestämmelserna i punkt 2-5 är mycket begränsat. När den avlidne hade hemvist utomlands och det enligt 21 § andra stycket skall förrättas bodelning och arvskifte enligt svensk lag utesluter normalt redan 28 § att det kan meddelas ett utländskt avgörande som erkänns här och som kan komma i konflikt med ett svenskt avgörande. Om den avlidne hade hemvist här är det dock tänkbart att det först meddelas ett svenskt avgörande om arvskifte som innefattar en fördelning av hela kvarlåtenskapen och därefter ett utländskt avgörande som skulle erkännas enligt 28 § första stycket 2. Det är också möjligt att det väcks en talan i Sverige med stöd av domrättsregeln i 2 § första stycket 3 utan att den avlidnes egendom har avträtts till förvaltning av boutredningsman. I sådana fall kan ett utländskt avgörande från den avlidnes hemviststat komma att konkurrera med det svenska avgörandet. Då skall punkterna 2 och 4 tillämpas. Två utländska avgöranden eller förfaranden kan bara konkurrera med varandra om det ena förfarandet förekommer i den avlidnes hemvistland eller erkänns där och det andra avser ett separat skifte i en annan utländsk stat.

**30 §** Som ett utländskt avgörande anses också ett förlikningsavtal, som har träffats inför en domstol eller annan myndighet i en främmande stat och som kan verkställas där.

Paragrafens ordalydelse överensstämmer med 4 kap. 14 §. Se specialmotiveringen till den bestämmelsen.

**31 §** Ett av domstol meddelat utländskt avgörande, som gäller här i landet, får verkställas. Avgörandet skall prövas av Svea hovrätt innan verkställighet får ske.

Paragrafens ordalydelse överensstämmer med 4 kap. 15 §. Se specialmotiveringen till den bestämmelsen.

32 § Väcks vid en svensk domstol talan om bodelning, arv eller testamente eller begärs att rätten skall utse bodelningsförrättare eller skiftesman men pågår redan eller inleds senare ett förfarande utomlands som kan leda till ett motstridigt avgörande, skall talan eller begäran avvisas eller förklaras vilande i väntan på ett avgörande i det utländska förfarandet som har vunnit laga kraft, om det kan antas att detta avgörande blir giltigt här i landet. Saken får dock prövas om det finns särskilda skäl.

Paragrafen reglerar vilken inverkan ett utländskt rättsligt förfarande skall ha på ett svenskt rättsligt förfarande, om det kan antas att det utländska förfarandet kan leda till ett motstridigt avgörande som gäller här i landet. Den skiljer sig en del från motsvarigheterna i 3 kap. 9 § och 4 kap. 16 §, vilket har sin förklaring i de speciella situationer som föreligger när ett utländskt förfarande efter dödsfall kan konkurrera med ett svenskt (se specialmotiveringen till 29 §).

En tvist om bodelning inför en svensk domstol eller ett förfarande inför en svensk bodelningsförrättare kan bara komma i konflikt med ett motsvarande utländskt förfarande om det svenska förfarandet kommit till stånd med stöd av domsrätsregeln i 2 § första stycket 3. Det rör sig om fall då den avlidnes egendom inte är föremål för boutredning här i landet. Ett rättsligt avgörande i den avlidnes hemvistland eller ett avgörande från ett annat land vilket erkänns i hemvistlandet kan då konkurrera med det svenska avgörandet (med undantag för situationer då den efterlevande maken har hemvist i Sverige och svensk lag är tillämplig på makarnas förmögenhetsförhållanden eftersom ett utländskt avgörande då över huvud inte erkänns). Den svenska domsrätten har i dessa fall karaktär av nödfallsbehörighet. Det gör det befogat att ge ett utländskt förfarande i den avlidnes hemvistland företräde framför ett svenskt förfarande även om det svenska förfarandet börjat först. Paragrafen innehåller förslag med denna innebörd.

Vid förfarandets inledning i Sverige eller sedan det har påbörjats kan domstolen därför välja mellan att avvisa talan, vilandeförklara den eller att, om det finns särskilda skäl, pröva saken. Uppkommer frågan hos en bodelningsförrättare bör den underställas rättens prövning. Vilket alternativ som väljs får bero på omständigheterna i det enskilda fallet. Angelägenheten av att saken avgörs i Sverige kan variera högst avsevärt. Om förfarandet är långt framskridet i Sverige bör avvisning eller vilandeförklaring bara ske om makarna endast har liten anknytning till Sverige och tvistens lösning utan olägenhet kan anstå.

En konkurrenssituation som också kan förekomma är när det redan pågår eller senare inleds ett rättsligt förfarande utomlands om arvskifte av en separat förmögenhetsmassa efter en avliden som hade

hemvist här. Även i detta fall bör ett senare påbörjat förfarande kunna få inverka på det svenska förfarandet på motsvarande sätt, åtminstone såvitt avser den egendom som är föremål för det utländska förfarandet. Paragrafen täcker även denna situation. Här lär det dock endast undantagsvis föreligga skäl att tillgripa avvisning. Denna möjlighet kan dock tänkas utnyttjas om den svenska rättegången avser rätt på grund av testamente till egendom som finns i det land där det utländska förfarandet pågår.

Avslutningsvis vill vi betona att paragrafen endast tar sikte på hur det skall förfaras när det kan förväntas ett utländskt avgörande som erkänns här i landet. Andra rättsliga förfaranden utomlands kan också påverka ett svenskt förfarande på så sätt att målet eller ärendet här förklaras vilande i väntan på det utländska avgörandet. Vi har berört denna fråga i specialmotiveringen till 25 §. Se även specialmotiveringen till 4 kap. 6 §.

Vi erinrar om att en särskild litispendensregel gäller enligt 7 § lagen (1936:79) om erkännande och verkställighet av dom som meddelats i Schweiz.

## 6 kap. Gemensamma bestämmelser

I detta kapitel finns bestämmelser som kompletterar föreskrifterna i de föregående kapitlen. 1 § innehåller en föreskrift om reservforum, 2 § en definition av begreppet hemvist, 3 § regler om statslösa och politiska flyktingar, 4 § en bestämmelse om domsrätt vid ändrad anknytning, 5 § föreskrifter om tillämplig lag vid hänvisning till stat med flerrättsssystem, 6 § en regel om egendoms belägenhet, 7-9 §§ bestämmelser om stadfästelseprövning av utländska beslut, 10 § en regel om svensk ordre public och 11 § ett förbehåll om att andra regler kan gälla på grund av ingångna konventioner.

Vi har varit återhållsamma med att föreslå allmänna bestämmelser. Våra förslag har i allt väsentligt motsvarigheter i gällande lag. Lagförslaget är avsett att utgöra stommen till en lag som innefattar en reglering av hela den internationella familjerätten. Gemensamma bestämmelser och kodifiering av allmänna principer inom den internationella privaträtten utformas bäst mot bakgrund av de bestämmelser som skall gälla inom de olika rättsområdena. Det finns därför anledning att ta upp våra förslag och andra gemensamma regler till förnyat övervägande i det fortsatta lagstiftningsarbetet.

Vi har inte funnit det nödvändigt att föreslå en motsvarighet till bestämmelserna i 3 § 1912 års lag och 3 kap. 2 § 1937 års lag, enligt vilka rätten ges möjlighet att förelägga part att förebringa utredning om innehållet i en tillämplig främmande lag. Det får anses tillräckligt

att denna möjlighet framgår av den allmänna föreskriften i 35 kap. 2 § andra stycket andra meningen rättegångsbalken.

En domstol kan alltså skaffa sig kunskap om innehållet i utländsk rätt, antingen genom att själv inhämta utredning eller genom att anmoda en part att göra det. Vilket alternativ som väljs är en lämplighetsfråga och vi får i detta sammanhang hänvisa till vad det föredragande statsrådet anförde vid 1973 års reform (prop. 1973:158 s. 107 f). Särskilda betämmelser om utredning av innehållet i främmande lag vid hindersprövning finns i kungörelsen (1973:950) om utredning angående frihet från äktenskapshinder enligt lagen i främmande stat.

1904 års lag innehöll före 1974 en föreskrift om hur rätten skulle förfara när det inte fanns någon godtagbar utredning om innehållet i främmande lag i mål om återgång av äktenskapet, om äktenskapskillnad eller om hemskillnad. Käromålet skulle då inte bifallas (7 kap. 4 § första stycket). Familjerättskommittén föreslog en mer generell regel som inte bara tog sikte på äktenskapliga statusmål. Enligt denna skulle domstolen i den åsyftade situationen även kunna tillämpa svensk lag, om detta med hänsyn till omständigheterna ansågs skäligt. En förutsättning var att den som anmanats att förebringa utredning underlåtit detta och innehållet i den främmande lagen inte blivit känt på annat sätt. Det föredragande statsrådet ansåg det emellertid inte behövt att med den begränsade lagstiftning som föreslogs 1973 ta upp en motsvarighet till den av kommittén föreslagna bestämmelsen (prop. 1973:158 s. 108).

Utredningar om innehållet i främmande lag kvarlämnar inte sällan en tvekan om de är korrekta eller fullständiga. Detta lär vara ofrånkomligt och till en viss grad måste man bortse från osäkerheten och så gott det går tillämpa den utländska lagen i det skick som den har presenterats. Det kan även inträffa att utredningen enligt domstolens uppfattning inte har godtagbar kvalitet, trots att ansträngningar har gjorts för att vinna klarhet, eller att någon utredning om innehållet i den tillämpliga lagen inte har presenterats. I sådana fall har det hänt att svenska domstolar med något skilda motiveringar tillämpat svensk lag (RÅ 1970 ref. 31 och 1971 S 190, SvJT 1950 s. 958 och 1971 rf s. 18). Dessa rättsfall har dock inte skapat någon större klarhet och rättsbildningen är långt ifrån avslutad.

Det rör sig om ett problem som inte är specifikt för de rättsområden som vi behandlar. Det kan aktualiseras i en lång rad högst skiftande situationer för vilka det är svårt att ange riktlinjer, som kan tjäna till någon reell vägledning. Vi har inte funnit det lämpligt att nu lagreglera detta spørsmål.

Vi har också avstått från att lägga fram något förslag om verkan av dubbelt eller flerfaldigt medborgarskap. I den juridiska litteraturen

har det antagits att, i det fall det ena medborgarskapet är svenskt, företräde alltid skall ges åt det medborgarskapet samt att i andra fall det avgörande skall vara vilket av de utländska medborgarskapen som är det effektiva (se t.ex. Bogdan s. 119 med hänvisningar). Invändningar har emellertid riktats mot dessa principer såsom varande alltför formalistiska (Pålsson 1986 s. 29 ff). I nyare lagstiftning har också i förarbetena ett mer nyanserat synsätt förordats (SOU 1969:60 s. 82 och 191, prop. 1973:158 s. 102 och 119, prop. 1973:175 s. 11, SOU 1983:25 s. 186, prop. 1984/85:124 s. 60).

I vårt förslag har nationaliteten en avsevärt mindre betydelse som anknytningsfaktor än vad fallet är i gällande lag. Lagförslaget innehåller dock åtskilliga bestämmelser där medborgarskapet har betydelse. Vi har den uppfattningen att frågan om dubbla och flerfaldiga medborgarskap inte kan lösas enligt någon enkel formel utan måste bedömas i sitt sammanhang beroende på om medborgarskapet har betydelse för domsrätten, lagvalet eller erkännandet av utländska avgöranden. Det vållar svårigheter att formulera en generell regel särskilt som en sådan sannolikt skulle tillmätas betydelse även inom sådana rättsområden som inte omfattas av vårt lagförslag. Vi har därför inte funnit det lämpligt att nu lagreglera detta spörsmål. Vi har nöjt oss med att i specialmotiveringen till vissa bestämmelser behandla frågan (1 kap. 2 §, 4 kap. 2 §, 5 kap. 1 § och 4 §). En bärande tanke har varit att när giltigheten av en rättshandling förutsätter anknytning till den nationella lagen det skall vara tillräckligt att rättshandlingen är giltig enligt lagen i något av de länder där vederbörande person är medborgare, oavsett om det medborgarskapet är det effektiva och om personen också är svensk medborgare.

### *Reservforum*

1 § Finns det inte någon behörig domstol när svensk domsrätt föreligger enligt denna lag, tas målet eller ärendet upp av Stockholms tingsrätt.

De i de föregående kapitlen föreslagna bestämmelserna om svensk domsrätt förutsätter att det finns en svensk domstol som är behörig att ta upp målet eller ärendet. Våra interna forumregler avgör vilken denna domstol är. I många fall är dessa heltäckande på så sätt att Stockholms tingsrätt i sista hand anvisas som reservforum (t.ex. 14 kap. 3 § förslaget till äktenskapsbalk, 7 kap. 12 § föräldrabalken, 10 kap. 9 § rättegångsbalken). För vissa typer av mål och ärenden finns det emellertid inte någon reservbestämmelse som kan tillämpas. Det är fallet med fristående mål om underhåll mellan makar och förutvarande makar samt sådana mål och ärenden om makars förmögenhetsförhållanden som inte avser bodelning. Paragrafen anger att Stockholms tingsrätt är behörig att handlägga mål och

ärenden enligt lagen när det inte finns någon annan behörig domstol.

### *Hemvist*

2 § Den som är bosatt i en viss stat anses vid tillämpningen av denna lag ha hemvist där, om bosättningen med hänsyn till vistelsens varaktighet och omständigheterna i övrigt måste anses stadigvarande.

Paragrafen motsvarar 7 kap. 2 § 1904 års lag. Innebörden av hemvistbegreppet har utförligt belysts i avsnitt 4.2.

### *Statslösa och politiska flyktingar*

3 § En statslös person likställs vid tillämpningen av denna lag med en medborgare i den stat där den statslöse har hemvist eller, om han eller hon saknar hemvist, där den statslöse har sin vistelseort. En politisk flykting likställs med en medborgare i den stat där flyktingen har hemvist.

Paragrafen motsvarar 7 kap. 3 § 1904 års lag. De föreslagna ändringarna är av språklig natur.

### *Ändring av anknytning*

4 § Om det sedan talan har väckts inträffar en ändring av de omständigheter som grundar svensk domstols behörighet enligt denna lag, upphör inte domstolens behörighet.

Paragrafen avser fall där den anknytning som grundar svensk domstols behörighet enligt 2 kap. 1 §, 3 kap. 1 §, 4 kap. 1 § samt 5 kap. 1 och 2 §§ har ändrats. Utgångspunkten är att behörighetsfrågan, när annat inte framgår av den aktuella domsrättsregeln, skall bedömas med hänsyn till förhållandena vid talans väckande. Är förutsättningarna för svensk domsrätt uppfyllda vid den tidpunkten, förblir domstolen behörig oavsett eventuella ändringar i de behörighetsgrundande omständigheterna som inträffar under rättegången. En motsvarande regel finns redan för äktenskapsmålens del i 3 kap. 5 § 1904 års lag (se även 4 § andra stycket lagen om internationella faderskapsfrågor).

Uttrycket talans väckande är enligt internrättslig terminologi normalt reserverat för tvister som handläggs som mål. I detta sammanhang gäller inte en sådan inskränkning. Paragrafen är tillämplig i såväl mål som ärenden.

I den omvända situationen tillämpas inte samma princip. Om någon behörighetsgrund inte förelåg vid talans väckande men uppkommit under handläggningen innan talan har avvisats kan en ändring av anknytningen medföra att den ursprungliga behörighetsbristen anses botad (SOU 1983:25 s. 94 och prop. 1984/85:124 s. 49).

Ett motsvarande spörsmål uppkommer vid erkännande av utländska avgöranden. Enligt vår mening bör det vara tillräckligt om de omständigheter som betingar den utländska myndighetens behörighet förelåg antingen när förfarandet inleddes eller när avgörandet meddelades. Vi har emellertid inte ansett det nödvändigt att denna grundsats uttrycks i lagtexten.

### *Stater med flerrättssystem*

5 § Skall lagen i en främmande stat tillämpas på grund av att någon har hemvist där och finns i den staten områden med olika rättssystem, är lagen inom det område där han eller hon har hemvist tillämplig.

Skall lagen i en stat med flera rättssystem tillämpas i annat fall på grund av att någon har hemvist eller är medborgare i den staten, avgör reglerna i samma stat vilket rättssystem som är tillämpligt. Saknas sådana regler tillämpas det rättssystem till vilket han eller hon har den närmaste anknytningen.

*Första stycket* föreskriver hur en lagvalsregel med hemvistet som anknytningsmoment skall tillämpas när någon har hemvist i en stat med områden med olika rättssystem. Lagen inom det område där vederbörande har hemvist skall då gälla. Regeln saknar motsvarighet i gällande lag. Den kan tyckas självklar. Med hänsyn till den betydelse hemvistet har i vårt lagförslag anser vi det dock befogat att den uttrycks i lagtext.

*Andra stycket* motsvarar delvis de likalydande bestämmelserna i 7 kap. 1 § 1904 års lag och 3 kap. 1 § 1937 års lag. Dessa paragrafer innehåller en regel om tillämplig lag när lagen i en stat med flerrättssystem skall tillämpas på grund av att någon är medborgare där. Det tillämpliga rättssystemet bestäms enligt de regler som gäller i samma stat. I avsaknad av sådana regler tillämpas det rättssystem till vilket vederbörande har den närmaste anknytningen. Paragraferna avser såväl stater som har områden med olika rättssystem som stater där indelningen i rättssystem hänför sig till personkategorier, vanligen religiös tillhörighet (SOU 1969:60 s. 191 f, prop. 1973:158 s. 119 f, prop. 1973:175 s. 18 och 33 f). Förslaget lämnar de gällande reglerna i sak orörda. Det innebär endast den utvidgningen att samma ordning föreskrivs när hemvistlagen skall tillämpas när någon har hemvist i en stat med olika rättssystem för olika personkategorier. Även i ett sådant fall skall sålunda det tillämpliga rättssystemet i första hand avgöras av reglerna i hemviststaten. Om sådana regler saknas gäller det rättssystem till vilket vederbörande har den närmaste anknytningen.

Paragrafen gäller endast när anknytningen till det främmande landet med flerrättssystem består i att någon har hemvist eller är medborgare där. Fall när lagen i ett sådant land skall tillämpas därför att en rättshandling har ingåtts där eller därför att egendom finns i

det landet faller sålunda utanför tillämpningsområdet. Åtminstone när den främmande statens indelning av rättssystem är territoriellt bestämd vållar tillämpningen dock knappast några problem. Lagen inom det område där rättshandlingen har ingåtts eller där egenheten är belägen lär utan vidare kunna tillämpas.

Inte heller berör paragrafen en främmande myndighets kompetens när myndigheten finns i ett land med flerrättssystem. Frågan har betydelse vid erkännande av utländska vigslar och avgöranden av domstolar och andra myndigheter. Liksom hittills får denna fråga lösas i rättstillämpningen (jfr SOU 1969:60 s. 192 och prop. 1973:158 s. 120).

### *Egendoms belägenhet*

6 § Vid tillämpningen av denna lag anses en fordran på pengar som har satts in i en svensk bank och en fordran hos ett försäkringsföretag på grund av försäkringsavtal som tillhör företagets rörelse här i landet som här befintlig egendom. Detsamma gäller annan fordran hos en gäldenär som har hemvist i Sverige, såvida inte fordringen grundas på en handling vars företeende utgör villkor för rätt att kräva betalning och handlingen finns utomlands.

Paragrafen motsvarar 3 kap. 3 § 1937 års lag. Liksom enligt gällande lag kan det enligt vårt lagförslag ha stor betydelse i vilket land som egendom finns. Vi anser det befogat att behålla den nuvarande bestämmelsen, som anger var fordringsrätter finns (se NJA II 1938 s. 255 f). Den föreslagna regeln får ett något vidare tillämpningsområde därigenom att den kommer att gälla även för makars förmögenhetsförhållanden (4 kap. 1 § första stycket 4).

Enligt den gällande lydelsen skall en fordran som inte grundas på en löpande handling anses finnas i Sverige om gäldenären finns här. Förslaget innehåller den preciseringen att gäldenären skall ha hemvist i Sverige för att en sådan fordran skall anses befintlig här (jfr 10 kap. 3 § andra stycket rättegångsbalken).

Med svensk bank avses även ett sådant bankaktiebolag som har bildats här i landet av ett eller flera utländska bankföretag som stiftare (se 4 § 1 mom. andra stycket lagen 1955:183 om bankrörelse). Svenska banker kan bedriva bankverksamhet utomlands genom dotterbolag. Ett sådant dotterbolag kan inte anses som en svensk bank i denna paragrafs bemärkelse. Om det öppnas möjlighet för svenska banker att bedriva verksamhet i annan form utomlands, får det övervägas om inte denna paragrafs lydelse behöver ändras (jfr direktiven till kreditmarknadskommittén, Dir. 1983:38).

### *Prövning av utländska avgöranden*

7 § Efter ansökan av någon av parterna prövar Svea hovrätt om ett utländskt avgörande skall gälla här i landet.

Paragrafen öppnar möjlighet för den som har varit part i ett utländskt förfarande att få prövat om det utländska avgörandet gäller i Sverige. Prövningen företas av Svea hovrätt.

De villkor som gäller för erkännande av ett utländskt avgörande och de hinder som kan föreligga mot erkännande trots att dessa villkor är uppfyllda varierar något beroende på vilken typ av avgörande det rör sig om. Dessa förutsättningar har, bortsett från det allmänna förbehållet för svensk ordre public (se 10 §), angivits i de föregående kapitlen. Ett undantag utgör beslut om äktenskapets återgång och ogiltighet. Av skäl som angivits i specialmotiveringen till 2 kap. under rubriken Erkännande av utländska avgöranden ges inga lagregler om förutsättningar för erkännande av sådana äktenskapliga statusbeslut. Att giltigheten likväl skall kunna prövas av Svea hovrätt framgår av 2 kap. 7 § (se specialmotiveringen). Detta innebär en nyhet endast såvitt avser beslut om äktenskapets ogiltighet. Möjligheten till stadfästelse är inskränkt till sådana beslut varigenom ett yrkande om äktenskapets ogiltighet bifallits. Ett ogillande beslut vinner inte rättskraft (2 kap. 6 § tredje stycket) och kan därför inte prövas.

Som framgår av 3 kap. omfattar lagens regler om erkännande av utländska underhållsavgöranden endast sådana i vilka det har fastställts att underhållsbidrag skall utgå till barn eller make. Andra utländska underhållsavgöranden kan inte prövas av Svea hovrätt.

Stadfästelseprövningen är i vissa fall obligatorisk. Enligt 2 kap. 7 § första stycket skall sålunda ett utländskt beslut om äktenskapsskillnad eller om äktenskaps återgång eller ogiltighet, utom i angivna undantagssituationer, prövas innan en make får ingå ett nytt äktenskap. Ett utländskt avgörande skall också alltid prövas innan verkställighet får ske (se avsnitt 7.3.4 samt 3 kap. 8 §, 4 kap. 15 § och 5 kap. 31 §). I andra situationer får frågan om giltigheten av ett utländskt avgörande normalt prövas av den domstol eller myndighet och i det sammanhang där den i varje särskilt fall aktualiseras. Stadfästelseprövningen utgör dock en möjlighet som alltid står en part till buds om han eller hon vill bringa klarhet i giltigheten av ett utländskt avgörande.

Prövningen kan begäras av den som har varit part i det utländska förfarandet. Partsställningen saknar sålunda betydelse och rätten till prövning är heller inte inskränkt till den part som har vunnit framgång. Fastställelseprövningen har den funktionen att den ersätter en prövning av avgörandets giltighet i vanlig ordning vid domstol eller någon annan myndighet som får anledning att ta befattning med den. Det avgörande som träffas av Svea hovrätt blir bindande i alla sammanhang där frågan sedermera kan bli aktuell. Det gäller oavsett om avgörandet går i den ena eller andra riktningen. Ett undantag gäller dock såtillvida att äktenskapliga

statusbeslut enligt vad som föreskrivs i 8 § andra stycket kan bli föremål för förnyad prövning av Svea hovrätt.

Icke lagakraftvunna utländska domar och interimistiska beslut om underhåll kan verkställas här i landet enligt 3 kap. 7 §. Däremot kan avgörandena inte vinna rättskraft. Ett konstaterande att ett sådant avgörande gäller har sålunda endast den begränsade betydelsen att avgörandet kan verkställas. Även i övrigt måste beaktas att fastställelseprövningen inte kan få större betydelse än vad som anges genom de särskilda bestämmelserna om erkännande av utländska avgöranden i de föregående kapitlen. Av 4 kap. 15 § och 5 kap. 31 § följer att ett utländskt avgörande om makars förmögenhetsförhållanden, arv eller testamente som har meddelats av en annan myndighet än domstol, även om det erkänns i Sverige, inte omedelbart kan läggas till grund för verkställighet. En stadfästelse av Svea hovrätt kan här inte ersätta en fullgörelsedom av svensk domstol.

Ett konstaterande att det utländska avgörandet gäller här i landet innebär heller inte ett ställningstagande till avgörandet i andra delar än de som är uppe till bedömning enligt denna lag. I den mån det utländska avgörandet innehåller beslut i andra frågor kan det sålunda inte prövas i denna ordning. Däremot är det tänkbart att Svea hovrätt kan få ta ställning till ett utländskt avgörande både enligt denna lag och enligt andra bestämmelser om erkännande av utländska avgöranden. Så är fallet om det utländska avgörandet innebär ett fastställande av faderskapet och ett förpliktande för fadern att betala underhållsbidrag till barnet.

Ett avgörande av Svea hovrätt kan i vanlig ordning överklagas till högsta domstolen genom besvär.

8 § Innan hovrätten prövar frågan skall sökandens motpart få tillfälle att yttra sig över ansökningsen, såvitt avser beslut om äktenskapsskillnad eller om återgång eller ogiltighet av äktenskap dock endast om det kan ske.

Avser prövningen ett utländskt beslut om äktenskapsskillnad eller om återgång eller ogiltighet av äktenskap, utgör ett av hovrätten meddelat beslut, som inte innebär att det utländska beslutet skall gälla här, inte hinder mot att frågan prövas på nytt.

I första stycket ges en föreskrift om förfarandet i Svea hovrätt. Vi har inte ansett det nödvändigt med någon mer ingående reglering (jfr SOU 1968:40 s. 134 ff och 9 § andra stycket lagen om internationella faderskapsfrågor).

Innan hovrätten prövar det utländska avgörandet skall motparten få tillfälle att yttra sig. Vi har övervägt att föreslå ett krav på att delgivning skall ske enligt de regler som gäller för delgivning av stämning i tvistemål men inte ansett detta nödvändigt.

När prövning begärs av äktenskapliga statusbeslut skall motparten höras endast om det kan ske. Det är en regel som redan i dag gäller för beslut om äktenskapsskillnad och beslut om äktenskapets

återgång enligt 3 kap. 8 § 1904 års lag (se prop. 1973:158 s. 114). Den föreslås alltså gälla också för beslut om äktenskapets ogiltighet.

Enligt *andra stycket* är ett beslut av hovrätten inte bindande om det innefattar avslag på en framställning att ett utländskt beslut om äktenskapsskillnad eller av äktenskapets återgång eller ogiltighet skall gälla här i landet. Sökanden eller sökandens motpart har alltså här möjlighet att återkomma och förebringa ytterligare utredning för sitt påstående om beslutets giltighet. Även denna regel gäller i dag enligt 3 kap. 8 § andra stycket 1904 års lag, vilken dock inte omfattar utländska beslut varigenom ett äktenskap förklarats ogiltigt (prop. 1973:158 s. 114).

9 § Finner hovrätten att ett utländskt avgörande skall gälla här, verkställs avgörandet på samma sätt som en svensk lagakraftägande dom, om inte högsta domstolen efter besvär över hovrättens beslut förordnar annat. Föreskrifter om tvångsmedel i det utländska avgörandet skall inte tillämpas.

Förebilder till denna bestämmelse finns i bl.a. 9 § lagen (1965:723) om erkännande och verkställighet av vissa utländska domar och beslut angående underhåll till barn, 11 § lagen (1976:108) om erkännande och verkställighet av utländskt avgörande angående underhållsskyldighet och 11 § lagen (1977:595) om erkännande och verkställighet av nordiska domar på privaträttens område.

### *Ordre public*

10 § En bestämmelse i en utländsk lag får inte tillämpas och ett utländskt avgörande gäller inte i Sverige, om det skulle vara uppenbart oförenligt med grunderna för den svenska rättsordningen att tillämpa bestämmelsen eller att erkänna avgörandet.

Paragrafen innehåller ett sedvanligt förbehåll om att tillämpning av en utländsk lag eller erkännande av ett utländskt avgörande i ett enskilt fall inte får strida mot svensk ordre public. Bestämmelsen är avsedd att tillämpas restriktivt. Den har behandlats i avsnitt 7.3.3 och på ett flertal ställen tidigare i specialmotiveringen.

### *Konventionsgrundade bestämmelser*

11 § Denna lag skall inte tillämpas i den mån avvikande bestämmelser på grund av överenskommelser gäller i förhållande till vissa främmande stater.

Om annat inte följer av sådana bestämmelser utgör de dock inte något hinder mot att erkänna utländska avgöranden med tillämpning av denna lag.

*Första stycket* anger att lagen inte är tillämplig i den mån avvikande bestämmelser gäller i förhållande till viss stat. Sådana bestämmelser gäller i en rad hänseenden på grund av konventioner som Sverige har

tillrätt. Vi har tidigare redovisat denna lagstiftning i sitt sammanhang i specialmotiveringen. Vi anser det lämpligt att förbehållet för konventionsbetingad lagstiftning uttrycks genom en allmänt hållen regel. Det skulle i alltför hög grad tynga lagen om förbehållet skulle utpreparas i alla sammanhang där en tillämpning kan bli aktuell.

Motiven till föreskriften i *andra stycket* har vi redovisat i specialmotiveringen till 3 kap. under rubriken Erkännande av utländska avgöranden.

## Övergångsbestämmelser

Övergångsbestämmelserna till den nya lagen har kunnat göras relativt enkla. De har disponerats så att efter de sedvanliga föreskrifterna om ikraftträdandedatum och vilka äldre lagar som upphävs genom den nya lagen de olika kapitlen i den nya lagen behandlas punktvis.

1. Denna lag träder i kraft den
2. Genom lagen upphävs med den begränsning som följer av punkterna 3-5:

lagen (1912:69) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskaps rättsverkningar,

lagen (1931:155) angående rätt för Konungen att meddela bestämmelser om internationella rättsförhållanden rörande äktenskaps rättsverkningar,

lagen (1937:81) om internationella rättsförhållanden rörande dödsbo.

Den nya lagen ersätter 1912 och 1937 års lagar. Även lagen (1931:155) angående rätt för Konungen att meddela bestämmelser om internationella rättsförhållanden rörande äktenskaps rättsverkningar bör upphävas i detta sammanhang. Utan särskild föreskrift lär det stå klart att de bestämmelser som utfärdats med stöd av bemyndigandet i den lagen behåller sin giltighet.

Bestämmelserna i 1 och 3 kap. 1904 års lag ersätts av 1 och 2 kap. i den nya lagen. Upphävandet av de äldre bestämmelserna framgår av förslaget till lag om ändring i 1904 års lag. Det förutsätts alltså att den nya lagen och ändringen av 1904 års lag träder i kraft samtidigt.

3. I fråga om 3 kap. iakttas följande:

a) Föreskrifterna i 1 § medför inte att svensk domstols behörighet i mål som anhängiggjorts före ikraftträdandet går förlorad.

b) Ett mål i vilket talan har väckts före ikraftträdandet prövas enligt äldre lag.

c) Föreskrifterna i 4-8 §§ tillämpas på avgöranden som har meddelats före ikraftträdandet endast såvitt avser bidragsbelopp som förfaller till betalning efter ikraftträdandet.

Rättsläget i fråga om svensk domstols behörighet i mål om underhåll är i viss mån oklart (se avsnitt 6.1). Huvudregeln om ikraftträdande innebär att den nya lagens regler skall tillämpas även i mål som redan är anhängiggjorda. Det innebär att en eventuellt bristande domsrätt kan läkas genom den nya lagens föreskrifter. Under a) regleras den motsatta situationen. Om svensk domsrätt förelegat före den nya lagens ikraftträdande går denna inte förlorad genom den nya lagen (jfr NJA 1950 s. 464 och 3 kap. 1 §).

Under b) finns en sedvanlig föreskrift om att mål som har anhängiggjorts före lagens ikraftträdande skall prövas enligt äldre lag. Någon ytterligare övergångsbestämmelse till den nya lagens bestämmelser om lagval lär inte behövas.

Föreskrifterna om erkännande av utländska avgöranden kan knappast göras generellt tillämpliga på avgöranden som har meddelats före den nya lagens ikraftträdande. Ett utländskt avgörande kan ligga långt tillbaka i tiden och behöver inte ha tillämpats. Den underhållsskyldige kanske inte har engagerat sig i rättegången eftersom han eller hon har känt till att avgörandet inte skulle erkännas i Sverige. Löpande obetalda underhållsbidrag kan ha ackumulerats till en betydande fordran som skulle bli omedelbart tillgänglig för exekutiva åtgärder. Till denna bild hör att många länder har betydligt längre preskriptionstider för underhåll än vi.

I fråga om bidragsbelopp som förfaller till betalning efter lagens ikraftträdande ställer sig saken delvis annorlunda. Den olägenhet som kan vara förknippad med att erkänna ett äldre avgörande i den delen består närmast i att den underhållsskyldige får bära bördan av att få till stånd en ändring av ett bidragsbelopp som kan framstå som inaktuellt. Ett vägrat erkännande innebär på den andra sidan att den underhållsberättigade måste ta initiativet för att få ett nytt avgörande. Vid vägningen av dessa motstående intressen har vi funnit att äldre avgöranden bör kunna erkännas såvitt avser bidragsbelopp som förfaller till betalning efter lagens ikraftträdande. Under c) finns förslag om detta (jfr övergångsbestämmelserna till lagen 1976:108 om erkännande och verkställighet av utländskt avgörande angående underhållsskyldighet).

4. I fråga om 4 kap. iakttas följande:

- a) Föreskrifterna i 1 § medför inte att svensk domstols behörighet i mål och ärenden som anhängiggjorts före ikraftträdandet går förlorad.
- b) Ett mål eller ärende i vilket talan har väckts före ikraftträdandet prövas enligt äldre lag.
- c) Har en för bodelning avgörande tidpunkt inträtt före ikraftträdandet, tillämpas äldre lag om makars förmögenhetsförhållanden vid bodelningen. Detta gäller inte frågor om bodelningens form eller frågor som avses i 5 §.
- d) En giltig rättshandling rörande makars förmögenhetsförhållanden förlorar inte sin giltighet genom ikraftträdandet av den nya lagen.

e) Föreskrifterna i 12-15 §§ tillämpas inte på avgöranden som har meddelats före lagens ikraftträdande.

Angående föreskriften under a) se motsvarande föreskrift i punkt 3 a).

Vid införande av ny civillagstiftning brukar tillses att de nya reglerna inte ingriper i bestående rättsförhållanden. Inom familjerätten finns det emellertid också ett starkt intresse av att nya värderingar som kommer till uttryck i lag blir tillämpliga inom rimlig tid (se ex. SOU 1981:85 s. 430 f och prop. 1984/85:124 s. 77 f). Denna synpunkt har särskild tyngd såvitt avser de föreslagna reglerna om tillämplig lag på makars förmögenhetsförhållanden. 1912 års lag är ålderdomlig. Härtill kommer att den inte är direkt tillämplig i något enda fall. Det anses att den ger uttryck åt allmänna internationellt privaträttsliga grundsatser och att den därför kan användas i viss utsträckning (avsnitt 5.1). Dessa grundsatser är emellertid tidsbundna och de överges i den nya lagen. Det kan enligt vår mening inte komma ifråga att tillämpa äldre lag av enbart det skälet att ett äktenskap har ingåtts före ikraftträdandet. Det är heller inte lämpligt att öppna möjlighet för en make att genom en viljeförklaring ensidigt förhindra att de nya lagvalsreglerna tillämpas. Det skulle vara i hög grad ovisst vilka allmänna grundsatser för lagvalet som var tillämpliga i ett sådant äktenskap några år efter ikraftträdandet av den nya lagen. Det bör heller inte komma ifråga att göra skillnad mellan egendom som makarna har förvärvat före respektive efter ikraftträdandet. Vi har berört de svårigheter som kan uppkomma när mer än en lag skall tillämpas på makars förmögenhetsförhållanden i avsnitt 5.3.1 under rubriken Innebörden av byte av tillämplig lag. De synpunkter som har anlagts där har full bärkraft även i fråga om det byte av tillämplig lag som kan ske vid ikraftträdandet av den nya lagen. Lagförslaget öppnar möjlighet för makar att träffa avtal om tillämplig lag. Det får anses tillräckligt att denna möjlighet finns att åstadkomma en ändring av vad som annars skulle gälla.

Huvudregeln bör alltså vara att de nya lagvalsreglerna blir tillämpliga från ikraftträdandet. Har makar som ingått äktenskap före ikraftträdandet inte träffat ett avtal om tillämplig lag som är giltigt enligt 4 kap. 2 § kommer därmed den lag som framgår av 4 kap. 3 § att gälla. Från huvudregeln bör det finnas vissa undantag.

Enligt b) skall sålunda ett mål eller ärende i vilket talan har väckts före lagens ikraftträdande prövas enligt äldre lag.

Den nya lagens bestämmelser bör heller inte tillämpas om en för bodelning avgörande tidpunkt inträtt före lagens ikraftträdande. I sådana fall bör det alltså inte spela någon roll om en make först efter ikraftträdandet väcker talan om bodelning eller begär att rätten skall

utse en bodelningsförrättare. Förslag i detta hänseende finns under c). Med en för bodelning avgörande tidpunkt förstås i detta sammanhang en tidpunkt som bildar utgångspunkt för uppgörelsen. I svensk intern lag är en sådan avgörande tidpunkt den dag då talan om äktenskapsskillnad väcks (se 9 kap. 2 § förslaget till äktenskapsbalk). Enligt lagstiftningen i andra länder kan den avgörande tidpunkten vara en annan när det döms till äktenskapsskillnad. Det förekommer också andra anledningar till att förrätta bodelning med därtill hörande regler om vilken tidpunkt som är avgörande.

Även om den för bodelning avgörande tidpunkten ligger i tiden före ikraftträdandet skall den nya lagens bestämmelser tillämpas såvitt avser formkraven vid bodelning och möjligheterna att förrätta bodelning enligt svensk lag.

Enligt d) behåller en rättshandling rörande makars förmögenhetsförhållanden som var giltig när den företogs sin giltighet efter ikraftträdandet. Denna föreskrift lär vara nödvändig. Samma fråga uppkommer vid byte av tillämplig lag enligt bestämmelserna i 4 kap. Vi har inte lämnat förslag till en fullständig reglering av hur äldre rättshandlingar skall behandlas i det sammanhanget. De riktlinjer som vi lämnat för bedömningen i specialmotiveringen till 4 kap. 4 § bör dock vara vägledande även här.

Angående e) se specialmotiveringen till punkt 3 c).

5. I fråga om 5 kap. iakttas följande:

- a) Har arvlåtaren avlidit före ikraftträdandet skall äldre bestämmelser fortfarande tillämpas.
- b) Även om arvlåtaren avlidit före ikraftträdandet, skall den nya lagens bestämmelser om boutredning, bodelning och arvskitte tillämpas när fråga är om rätt i dödsbo efter annan och denne avlidit efter ikraftträdandet.

Under a) föreslås den i arvsrättsliga sammanhang sedvanliga föreskriften att äldre bestämmelser skall tillämpas om arvlåtaren avlidit före ikraftträdandet. Mönstret till undantagsbestämmelsen under b) har hämtats från promulgationslagen till ärvdabalken (1 § andra stycket andra meningen).

Några ytterligare föreskrifter lär inte behövas. Det betyder bl.a. att frågor om arvsavtal och gåvor för dödsfalls skull prövas enligt den nya lagen även om rättshandlingen har ägt rum före ikraftträdandet.<sup>1</sup>

Det bör observeras att tidpunkten för dödsfallet även har betydelse för tillämpningen av bestämmelserna om erkännande av utländska avgöranden. Sålunda behåller äldre avgöranden som är

<sup>1</sup>Jfr övergångsbestämmelserna till lagen (1973:1194) om ändring i 1937 års lag såvitt avser formen för testamente.

giltiga enligt 1937 års lag sin giltighet även efter ikraftträdandet av den nya lagen. Om dödsfallet har inträffat dessförinnan gäller dessutom att giltigheten av ett utländskt avgörande skall prövas enligt 1937 års lag även om det rättsliga förfarandet har inletts och avgörandet meddelats efter ikraftträdandet av den nya lagen.

## 12 Övriga lagförslag

### 12.1 Förslaget till ändring i förslaget (prop. 1986/87:1) till äktenskapsbalk

När en underårig vill ingå äktenskap föreskrivs i 2 kap. 1 § giftermålsbalken att tillstånd till äktenskapet skall meddelas av länsstyrelsen i det län där den underårige har hemvist. Bestämmelsen har utan ändring i sak upptagits i propositionen med förslag till äktenskapsbalk (2 kap. 1 §). Varken gällande lag eller förslaget till äktenskapsbalk anvisar m.a.o. en behörig länsstyrelse när den underårige har hemvist utomlands.

Enligt gällande lag skall en svensk medborgares rätt att ingå äktenskap prövas enligt svensk lag. I ett äldre fall (Förvaltningsrättslig tidskrift 1953 s. 350) ansökte en underårig svensk medborgare med hemvist i Schweiz hos överståthållarämbetet om tillstånd att ingå äktenskap. Ansökan överlämnades till Kungl. Maj:t som meddelade det begärda tillståndet. Avgörandet måste ses mot bakgrund av att Kungl. Maj:t tidigare avgjort samtliga ärenden om åldersdispens och allttjämt fungerade som besvärinstans. Besvärspövningen har numera överförs till förvaltningsdomstolarna (se SOU 1966:70 s. 664 ff, prop. 1971:30 s. 133 f). Regeringen beviljar dock fortfarande tillstånd att ingå äktenskap för underåriga som saknar hemvist i Sverige (jfr Tottie, Giftermål och skilsmässa, 1974 s. 29).

Den nuvarande uppdelningen av ärendena mellan länsstyrelser och förvaltningsdomstolar på den ena sidan och regeringen på den andra är inte ändamålsenlig. Förslaget att alltid tillämpa svensk lag vid hindersprövningen innebär att antalet ansökningar till regeringen av allt att döma kommer att öka. Vi föreslår att äktenskapsbalken kompletteras med en bestämmelse som anger att länsstyrelsen i Stockholms län skall meddela tillstånd till äktenskap för underåriga som inte har hemvist i Sverige.

När den underårige har hemvist i Sverige föreskrivs att länsstyrelsen skall inhämta yttrande från socialnämnden i den underåriges hemkommun (2 kap. 5 § giftermålsbalken, 15 kap. 1 § förslaget till

äktenskapsbalk). Om den underårige har hemvist utomlands finns inte denna möjlighet att skaffa fram underlag för ett beslut. Av grunderna för lagrummet följer dock att länsstyrelsen i en sådan situation bör på lämpligt sätt införskaffa motsvarande utredning (jfr JO:s ämbetsberättelse 1960 s. 61).

Det kan tänkas att den underårige i tillståndsärendet presenterar ett tillstånd att ingå äktenskapet som har meddelats i ett land där den underårige är medborgare eller har hemvist. I sådana fall lär länsstyrelsen många gånger endast behöva göra en summarisk prövning. Det gäller särskilt om den utländska lagen har samma äktenskapsålder som vi och den underårige inom kort uppnår denna ålder.

Förslaget att alltid tillämpa svenska äktenskapshinder vid hindersprövningen innebär att det inte längre blir möjligt för underåriga som är medborgare i ett land med låg äktenskapsålder att ingå äktenskap här i landet utan tillstånd. Det ligger i sakens natur att ju yngre den underårige är desto starkare skäl bör krävas för att tillstånd till äktenskapet skall meddelas. Det går emellertid inte att bedöma ärendena schablonartat med endast åldern som riktmärke. Inom ramen för tillståndsärendet bör befogad hänsyn tas till att den underårige kan tillhöra en invandrargrupp med annan syn på tidiga äktenskap än den som är gängse i Sverige. Motsvarande hänsyn lär redan i dag tas till underåriga svenska medborgare, som tillhör religiösa grupper med uppfattningen att sexuellt umgänge och samboende endast kan ske inom äktenskapets ram. Självfallet skall det också ske en individuell bedömning. Den underårige måste ha uppnått en sådan mognad att han eller hon har insikt om vad ett äktenskap innebär och förmåga att självständigt fatta viktiga beslut. Valet att ingå äktenskap måste vara den underåriges eget. Det måste också beaktas att ett äktenskap kan spolia den underåriges grundläggande skolutbildning.

## 12.2 Förslaget till lag om ändring i lagen (1904:26 s. 1) om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap

Vi har inskränkt oss till att föreslå endast sådana ändringar som framstår som nödvändiga konsekvenser av vårt förslag till lag om internationella familjerättsfrågor. Förslaget innebär att 1 kap. Om äktenskaps ingående och 3 kap. Om äktenskapsmål m.m. upphävs samt att lagen får en ny rubrik med hänsyn till att den inte kommer att innehålla några bestämmelser om äktenskap. Därjämte föreslås en smärre ändring av 7 kap. 5 §.

Därmed kommer 1904 års lag endast att innehålla tre kapitel,

nämligen 4 kap. Om förmynderskap för underåriga, 5 kap. Om förmynderskap för omyndigförklarade och 7 kap. Särskilda bestämmelser. Föreskrifterna i 7 kap. 1-4 §§ har inte helt likalydande motsvarigheter i vårt förslag till lag om internationella familjerettsfrågor. Vi har inte ansett det motiverat att justera texten. Bestämmelserna kan knappast heller upphävas eftersom de har betydelse för tillämpningen av 4 och 5 kap. Vi utgår emellertid från att reglerna om förmynderskap, som är föråldrade, blir föremål för översyn inom en inte alltför avlägsen framtid. De nya reglerna bör inordnas i lagen om internationella familjerettsfrågor. På så sätt kommer de för den lagen gemensamma bestämmelserna att kunna göras tillämpliga även på förmynderskap.

### 12.3 Förslaget till lag om ändring i lagen (1971:796) om internationella rättsförhållanden rörande adoption

Motiven för förslaget har redovisats i specialmotiveringen till 5 kap. 3 § lagen om internationella familjerettsfrågor.

### 12.4 Förslaget till lag om ändring i lagen (1965:723) om erkännande och verkställighet av vissa utländska domar och beslut angående underhåll till barn

Det nya andra stycket i 2 § motsvarar artikel 8 i 1958 års Haagkonvention om erkännande och verkställighet av avgöranden om underhåll till barn. Motiven för detta tillägg har redovisats i specialmotiveringen till 3 kap. 4 § andra stycket lagen om internationella familjerettsfrågor.

### 12.5 Förslaget till lag om ändring i lagen (1976:108) om erkännande och verkställighet av utländskt avgörande angående underhållsskyldighet

Förslaget innebär att den nuvarande bestämmelsen om engångsbelopp i 2 § andra stycket upphävs och ersätts av ett nytt andra stycke om ändringsavgöranden.

Enligt artikel 26 första stycket 3. 1973 års Haagkonvention om erkännande och verkställighet av avgöranden angående underhållsskyldighet får en fördragslutande stat förbehålla sig rätt att inte erkänna eller verkställa avgöranden och förlikningsavtal som inte

avser periodisk betalning av underhåll. Sverige har inte utnyttjat denna möjlighet till reservation. I samma artikels andra stycke anges att en stat som gjort förbehåll inte kan kräva tillämpning av konventionen beträffande avgöranden och förlikningsavtal som undantagits genom förbehållet. Det nuvarande andra stycket i 2 § ansluter till denna bestämmelse och öppnar en möjlighet för regeringen att förordna att avgöranden om engångsunderhåll inte skall gälla här i landet om de har meddelats i en stat som förbehållit sig rätt att inte erkänna sådana avgöranden. Regeringen har meddelat sådana förordnanden beträffande Italien, Luxemburg och Turkiet.

Avgöranden om engångsunderhåll kan erkännas med stöd av bestämmelserna i den föreslagna lagen om internationella familjerättsfrågor, som inte innehåller något krav på ömsesidighet. Under sådana omständigheter fyller det nuvarande andra stycket inte någon rimlig funktion. Bestämmelsen bör enligt vår mening kunna upphävas och de med stöd av bestämmelsen meddelade förordnandena bör då återkallas.

Det nya andra stycket motsvarar artikel 2 andra stycket i 1973 års Haagkonvention om erkännande och verkställighet av avgöranden angående underhållsskyldighet. Motiven för detta tillägg har redovisats i specialmotiveringen till 3 kap. 4 § andra stycket lagen om internationella familjerättsfrågor.

Angående övergångsbestämmelserna jfr punkt 3 c) i övergångsbestämmelserna till lagen om internationella familjerättsfrågor.

## 12.6 Förslaget till lag om ändring i ärvdabalken

Förslaget innebär att bestämmelserna om bevakning av testamente i 14 kap. upphävs. Motiven för detta har redovisats i avsnitt 10. Övriga ändringar i kapitlet är redaktionella.

Vid ny arvsrättslig lagstiftning brukar normalt endast föreskrivas att äldre bestämmelser skall tillämpas om arvlåtaren avlidit före lagens ikraftträdande. En sådan övergångsbestämmelse är inte lämplig i detta sammanhang. Bevakningsfristen i gällande lag räknas från den tidpunkt då testamentstagaren får kännedom om testators död och det till hans förmån gjorda förordnandet. Om inte de äldre bestämmelsernas tillämpningsområde inskränks ytterligare kan testamenten behöva bevakas under lång tid efter lagens ikraftträdande. I princip skulle bevakningsreglerna ha betydelse fram till dess att testamentstagares anspråk efter personer som har avlidit före ikraftträdandet har preskriberats.

Vårt förslag innebär att äldre bestämmelser skall tillämpas bara om en testamentstagare redan har förlorat sin rätt på grund av

bristande bevakning vid lagens ikraftträdande. I de fall då bevakningsfristen löper vid ikraftträdandet eller ännu inte har börjat löpa på grund av att testamentstagaren inte har fått kännedom om dödsfallet eller testamentet, behöver därmed inte bevakning ske för att testamentstagaren skall vara bevarad vid sin rätt.

En konsekvens av denna lösning blir att de nya reglerna inte behöver bli tillämpliga på samtliga testamentstagare enligt ett och samma testamente. Vid lagens ikraftträdande kan någon eller några av dem redan ha förlorat sin rätt på grund av bristande bevakning.

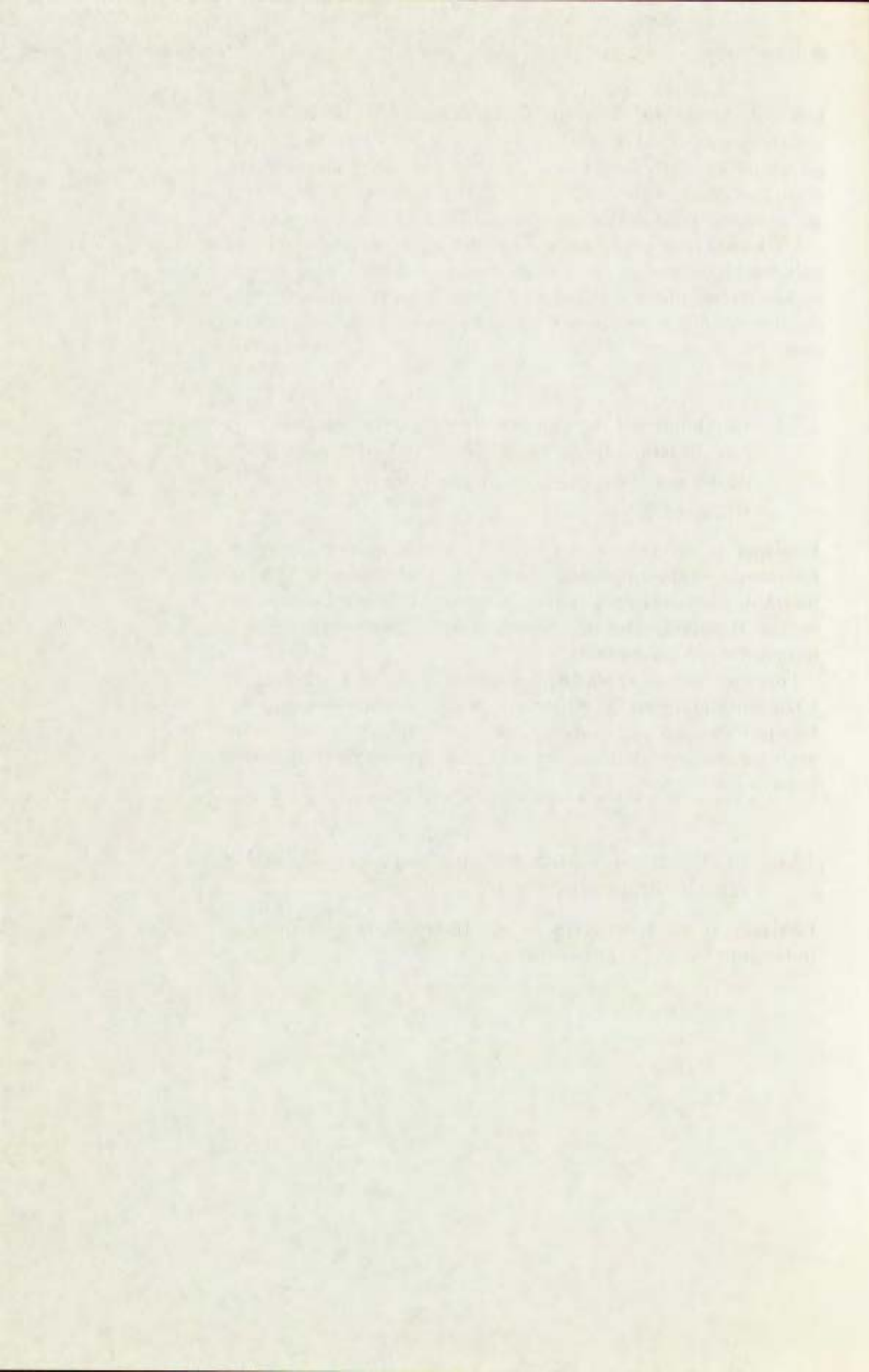
### 12.7 Förslaget till lag om ändring i lagen (1935:44) om dödsbo efter dansk, finsk, isländsk eller norsk medborgare, som hade hemvist här i riket, m.m.

Förslaget är en konsekvens av att reglerna om bevakning av testamente förelås upphävda (avsnitt 10). Ändringen av 12 § bör föranleda en motsvarande ändring av artikel 11 i 1934 års konvention mellan Danmark, Finland, Island, Norge och Sverige om arv, testamente och boutredning.

Förslaget lär inte kräva några särskilda övergångsbestämmelser. Utan särskild föreskrift gäller att övergångsbestämmelserna till förslaget att upphäva bevakningsinstitutet är tillämpliga även såvitt avser medborgare i de andra nordiska länderna som vid sin död hade hemvist här i landet.

### 12.8 Förslaget till lag om ändring i lagen (1928:281) om allmänna arvsfonden.

Förslaget är en konsekvens av att reglerna om bevakning av testamente föreslås upphävda (avsnitt 10).



## Reservation

Av ledamoten *Lennart Pålsson*

Jag är av skiljaktig mening såvitt avser bestämmelserna om tillämplig lag beträffande äktenskapshinder i 1 kap. 1 och 2 §§ förslaget till lag om internationella familjerettsfrågor. Innan jag går in på sakfrågan, bör det påpekas att utredningsarbetet i denna del var avslutat och att omröstning hade ägt rum före ordförandens frånfälle, således vid en tidpunkt då jag befann mig i minoritet inom utredningen.

Nämnda bestämmelser är avsedda att ersätta de regler om rätten att ingå äktenskap som finns i 1 kap. 1-3 §§ 1904 års lag. Dessa regler fick sin nuvarande utformning vid 1973 års reform av den svenska internationella äktenskapsrätten. Det är således fråga om att ändra tämligen ny lagstiftning, vilken – såvitt jag har kunnat finna – var väl övervägd och genomarbetad när den kom till stånd. Under sådana omständigheter bör det efter min mening krävas alldeles särskilda och övertygande skäl för att man nu på nytt skall ge sig till att "röra i" dessa regler.

Ett sådant skäl kunde tänkas vara att tillämpningen av bestämmelserna i fråga har visat sig problematisk eller gett upphov till praktiska olägenheter av betydelse. Några sådana erfarenheter redovisas emellertid inte i betänkandet och är inte heller för mig kända.

Ett annat plausibelt skäl kunde vara att lagvalsreglerna för rätten att ingå äktenskap behövde ändras för att bringas i samklang med de förslag till regler i andra ämnen som utredningen lägger fram. Närmare bestämt skulle tankegången vara att den nuvarande huvudregeln i 1 kap. 1 § 1904 års lag, enligt vilken vardera kontrahentens rätt att ingå äktenskap skall prövas enligt hans eller hennes nationella lag, inte passar väl ihop med de förslag som rör underhåll, makars förmögenhetsförhållanden och arv och som i huvudsak innebär att lagvalet grundas på domicilprincipen. Reformen skulle då gå ut på att parternas hemvistanknytning blev avgörande också i förstnämnda del.

Jag är tveksam till behovet och lämpligheten av en sådan reform. Till en början är de gällande reglerna om rätten att ingå äktenskap

inte grundade på någon renodlad nationalitetsprincip. Som helhet ger de i själva verket ett tämligen betydande utrymme åt domicilprincipen, låt vara att det formellt sker genom undantag från huvudregeln (1 kap. 2 § 1904 års lag). Vidare är rätten att ingå äktenskap en fråga som skiljer sig väsentligt från övriga av utredningen behandlade frågor. Den kan sägas höra till kärnområdet för personlig status, där det finns starkare skäl för nationalitetsprincipen än när det gäller sådana ekonomiska frågor inom familjerätten som utredningen i övrigt har sysslat med. Med hänsyn till det sagda kan jag inte finna att det råder något påtagligt spänningsförhållande eller någon inre motsägelse mellan de gällande lagvalsreglerna för rätten att ingå äktenskap och utredningens förslag beträffande tillämplig lag på olika frågor av ekonomisk natur. Härtill kommer att en regel som bygger enbart på parternas hemvistanknytning synes ägnad att ge upphov till särskilda praktiska svårigheter vid hindersprövningen och av sådana skäl förmodligen ändå måste modifieras på ett eller annat sätt. Det är mycket möjligt att man efter att ha vägt in också sådana synpunkter i bedömningen skulle komma till ett slutresultat som ligger nära de regler som redan finns i 1 kap. 1 och 2 §§ 1904 års lag.

Vad som här har sagts om förhållandet mellan domicil- och nationalitetsprinciperna inom olika delar av familjerätten bekräftas av en internationell utblick. Det finns på flera håll i vår europeiska omvärld en mer eller mindre påtaglig tendens att nationalitetsprincipen förlorar terräng till domicilprincipen. Den utvecklingen har dock hittills inte i någon större utsträckning påverkat reglerna om rätten att ingå äktenskap. Den helt dominerande huvudregeln i det kontinentala Europa liksom i en rad utomeuropeiska länder är fortfarande att sådana frågor skall prövas enligt vardera kontrahentens nationella lag (se närmare mitt arbete *Marriage in Comparative Conflict of Laws: Substantive Conditions* (1981) s. 89 ff). De gällande svenska reglerna i ämnet passar tämligen väl in i detta mönster.

Det skall dock till sist medges att det också finns beaktansvärda skäl som talar för att ytterligare vidga det utrymme som domicilprincipen nu har vid bedömningen av frågor om rätten att ingå äktenskap. Jag skulle för min del inte motsätta mig en reform som gick i den riktningen. Det förslag som läggs fram av utredningens majoritet innebär emellertid något annat, nämligen att svensk lag alltid skall tillämpas (1 §), i vissa fall i kumulation med en utländsk lag (2 §), vid hindersprövning för svensk vigsel. Huvudregeln är således att frågan om äktenskapshinder skall bedömas enligt vigselmyndighetens egen lag, *lex fori*. För denna ståndpunkt har jag svårt att se några bärande principiella skäl. I vilket land vigseln äger rum kan bero på ganska tillfälliga och i detta sammanhang

ovidkommande omständigheter. Parternas val av Sverige som vigselland indicerar i och för sig inte någon närmare anknytning till vårt land. Det kan hända att ingen av kontrahenterna är svensk medborgare och att båda har och även fortsättningsvis ämnar ha sitt hemvist utomlands. I så fall finns det knappast något beaktansvärt intresse – bortsett från sådana undantagsfall som för närvarande regleras i 1 kap. 3 § 1904 års lag samt från formfrågor – av att insistera på att svensk lags förutsättningar för äktenskapet måste vara uppfyllda. I alla händelser är det tydligt att det land där parterna har hemvist och framför allt det land i vars sociala miljö äktenskapet kommer att "utspelas", dvs. parternas blivande hemvistland, har ett mycket starkare intresse i saken. Denna synpunkt pekar alltså på att en eventuell reform av bestämmelserna i fråga snarare borde inriktas på en vidgad användning av domicilprincipen.

Bakgrunden och förklaringen till den bestämmelse som utredningens majoritet föreslår i 1 kap. 1 § är väsentligen det av riksdagen framställda önskemålet att motverka underårigas äktenskap. I denna del kan jag i huvudsak ansluta mig till de överväganden som redovisas i betänkandet. Emellertid ger den föreslagna lagbestämmelsen anledning till kritik från två olika synpunkter.

För det första skjuter den över målet. Den drabbar inte bara parter som genom medborgarskap eller hemvist eller på något annat sätt har en närmare anknytning till Sverige utan också människor som saknar all sådan anknytning men som av en eller annan anledning vill viga här i landet. Antag t.ex. att båda kontrahenterna är brittiska medborgare med hemvist i England, där de också avser att förbli bosatta. För att de skall få gifta sig i Sverige räcker det enligt förslaget inte att engelsk lags förutsättningar är uppfyllda. Det krävs att något äktenskapshinder ej heller föreligger enligt svensk lag. Om t.ex. en av parterna är 17 år gammal, måste han eller hon följaktligen söka länsstyrelsens tillstånd till äktenskapet, trots att det står klart att det i engelsk lag föreskrivna ålderskravet (16 år) är uppfyllt. Detta förefaller mig vara ett övermåttan långtgående svenskt kompetensanspråk i en angelägenhet som föga angår den svenska rättsordningen.

För det andra är den föreslagna regeln knappast särskilt effektiv för sitt ändamål. Den är begränsad till fall där äktenskapet ingås genom svensk vigsel och kan lätt kringgås genom att den underårige i stället gifter sig i sitt hemland (eller i något annat land där hans eller hennes nationella lag tillämpas eller rentav inför en utländsk vigselförrättare här i landet). Det äktenskapet blir sedan giltigt i Sverige, om föreskrivna formkrav har iakttagits. Om man på juridisk väg vill på allvar bekämpa den företeelsen att äktenskap ibland ingås av parter som enligt svensk uppfattning är för unga för att gifta sig, lär det vara nödvändigt att införa lagstiftning av innebörd att

utländska äktenskap som har kommit till stånd i strid med svensk lags materiella krav under vissa omständigheter skall anses eller kunna förklaras ogiltiga. En sådan lösning stöter emellertid på starka betänkligheter och avvisas på mycket goda grunder även av utredningens majoritet. Kvar står då att den av majoriteten förslagna bestämmelsen riskerar att mer eller mindre bli ett slag i luften.

Enligt 1 kap. 2 § lagförslaget skall hänsyn i vissa fall tas också till äktenskapshinder i en parts utländska hemvistlag eller nationella lag. Det skall dock ske bara under förutsättning att varken mannen eller kvinnan har hemvist i Sverige efter en bosättning som har varat minst två år samt att ingen av dem heller är svensk medborgare. Utländsk lag skall följaktligen lämnas utan beaktande och prövningen ske enbart enligt svensk lag, så snart någon av parterna har ett på nämnda sätt kvalificerat hemvist i Sverige, även om den andra parten har hemvist utomlands och båda är utländska medborgare. Detsamma gäller om någon av parterna är svensk medborgare, även om den andra parten är utlänning och båda har hemvist utomlands.

I denna del innefattar förslaget en tämligen skarp brytning med hittills gällande rätt, som i väsentligt större utsträckning kräver beaktande av äktenskapshinder i utländska lagar. Förslaget går i vissa fall t.o.m. längre i uppmjukning av dessa krav än den nordiska äktenskapskonventionen (jfr art. 1 andra stycket i den konventionen). Det förhållandet är en smula anmärkningsvärt, särskilt som den nordiska konventionen har sin bakgrund och bärande förutsättning i en vittgående materiell rättslikhet mellan de fördragslutande staterna, vilken inte kan påräknas i andra sammanhang.

Majoritetens ställningstagande är till stor del influerat av reglerna i 1978 års Haagkonvention om ingående och erkännande av äktenskap. Det föreslås visserligen att Sverige för närvarande inte bör tillträda den konventionen, men de lagbestämmelser som föreslås ligger innehållsmässigt mycket nära den ståndpunkt som kommer till uttryck i konventionen.

Liksom Haagkonventionen har det svenska lagförslaget som ett huvudsyfte att underlätta ingåendet av äktenskap i fall av internationell karaktär. Det är en lovvärd ambition som förtjänar stöd. Frågan måste dock ses i sitt sammanhang med andra länders regler om erkännande av utländska äktenskap. En sådan koppling finns i Haagkonventionen, som förutom regler om ingående av äktenskap (kapitel I) innehåller bestämmelser om erkännande av giltigheten av äktenskap (kapitel II). Sistnämnda bestämmelser utgör i själva verket kärnan i konventionen (jfr art. 16, som tillåter en fördragslutande stat att genom reservation utesluta tillämpningen av kapitel I). De innebär i stort sett att konventionsstaterna åtar sig att erkänna äktenskap som är giltiga i vigsellandet.

Haagkonventionens regelsystem skulle vara utmärkt om det var

mer allmänt internationellt godtaget. Dessvärre är denna fundamentala förutsättning dock inte uppfylld. Konventionen har ännu inte tillträtts av någon stat, och utsikterna att den framdeles skall vinna bredare anslutning förefaller tämligen avlägsna. I flera länder i Europa där frågan har övervägts, bl.a. i Storbritannien och Västtyskland, har en avvaktande eller väsentligen negativ inställning till konventionen kommit till uttryck. Under sådana förhållanden skulle ett svenskt tillträde till konventionen (utan förbehåll enligt art. 16) snarast motverka sitt syfte. Svenska myndigheter skulle bli skyldiga att medverka till tillkomsten av äktenskap under de liberala förutsättningar som föreskrivs i konventionen, utan att någon annan stat blev förpliktad att erkänna giltigheten av dessa äktenskap. Lika med majoriteten anser jag därför att Sverige för närvarande inte bör tillträda konventionen.

Väsentligen samma invändning kan riktas mot lagförslaget, vars förutsättningar för att vigsellandets egen lag skall bli ensam tillämplig bara marginellt skiljer sig från vad som föreskrivs i art. 3 (1) i konventionen. Ingen stat är skyldig att erkänna äktenskap som har kommit till stånd enligt de bestämmelser som föreslås, och få stater har så liberala autonoma regler att det för erkännande är tillräckligt att äktenskapet är giltigt i vigsellandet. Inte ens i USA, som ofta anförs som exempel, är en sådan regel generellt gällande. När ett här i landet ingånget äktenskap har kommit till stånd i strid med ett äktenskapshinder i en parts nationella lag eller hemvistlag, får man därför räkna med att äktenskapet inte så sällan är eller kan förklaras ogiltigt utomlands eller att dess giltighet där kan dras i tvivelsmål.

Det bör i detta sammanhang beaktas att äktenskapshindren i svensk lag har skurits ner till ett minimum. De flesta utländska lagar innehåller äktenskapshinder som antingen är till sin typ okända hos oss eller sträcker sig längre än enligt motsvarande svenska bestämmelser (på andra sidan finns det många utländska lagar som föreskriver en lägre äktenskapsålder än svensk lag). I förening med dessa förhållanden kan en internationellrättslig reglering av det innehåll som majoriteten föreslår leda till att svenska vigslar kommer att utnyttjas som ett medel att kringgå äktenskapshinder i utländska lagar som normalt skulle komma till användning. Även om det är svårt att bedöma hur stor den risken är, finns det gott om erfarenheter från skilda delar av världen som visar att försök till kringgående av "obekväma" äktenskapslagstiftning är en påtaglig realitet. En sådan utveckling är inte något svenskt intresse, för övrigt oavsett om sålunda ingångna äktenskap blir giltiga eller ej i det eller de främmande länder som är inblandade.

De av majoriteten föreslagna reglerna har obestridligen den förtjänsten att de innebär förenklingar för berörda svenska myndigheter, vilka i betydligt mindre utsträckning än för närvarande

behöver bekymra sig om innehållet i utländsk äktenskapsrätt. Det är dock en synpunkt som rimligen måste anses vara av mycket underordnad betydelse i sammanhanget.

Jag vill tillägga att de här behandlade frågorna mycket väl kan komma i ett annat läge i framtiden. Det beror främst på den internationella utvecklingen. Det är möjligt att de lösningar som Haagkonventionen står för kommer att vinna terräng, antingen på så sätt att konventionen träder i kraft och småningom vinner bred anslutning eller – mera troligt – som resultat av att konventionen används som modell eller inspirationskälla för autonom nationell lagstiftning. En sådan påverkan är redan tydlig i det aktuella schweiziska lagförslaget och återspeglas i någon mån också i 1986 års internationellrättsliga lagstiftning i Västtyskland. Skulle något liknande äga rum i flera betydelsefulla länder, lär det finnas all anledning för Sverige att följa efter. Däremot finns det efter min mening inte skäl för Sverige att nu föregripa en sådan tänkbar utveckling.

*Bilaga 1*

## Äktenskap med minderåriga

### *av utredningen om barnens rätt*

Redovisning av en enkät angående äktenskapsdispenser  
m.m.

### *Inledning*

I tilläggsdirektiv (Dir. 1982:25) till utredningen om barnens rätt anfördes följande under rubriken äktenskap med minderåriga:

Med anledning av en riksdagsmotion (mot. 1979/80:155) om åtgärder för att begränsa äktenskap med minderåriga uttalade riksdagen år 1980 att man borde undersöka de fall då ansökan om tillstånd för den som är under 15 år att ingå äktenskap har getts in till länsstyrelserna. I samband med denna undersökning borde man enligt riksdagen också belysa i vad mån utländska flickor bosatta i Sverige ingår äktenskap tidigare än svenska flickor vare sig invandraräktenskapen ingås i hemlandet eller här i landet. Riksdagen uttalade slutligen att förslag borde läggas fram till sådana åtgärder som kunde vara påkallade. Det fick enligt riksdagen ankomma på regeringen att bestämma formerna för utredningsarbetets bedrivande (LU 1980/81:2, rskr. 141).

Jag föreslår att även detta uppdrag anförtros åt utredningen om barnens rätt. Utredningen bör i denna del samråda med invandrapolitiska kommittén (A 1980:04).

Sedan direktiven därefter fått ändrat innehåll (Dir. 1984:34) har utredningens uppdrag i hithörande frågor begränsats. I våra senaste tilläggsdirektiv sägs följande:

Utredningen har påbörjat en undersökning av i vilken utsträckning äktenskap förekommer med minderåriga flickor. I övrigt har utredningen ännu inte satt igång arbetet på det uppdrag rörande äktenskap med minderåriga, framför allt utländska flickor bosatta i Sverige, som har anförtrotts åt utredningen genom 1982 års tilläggsdirektiv.

Den internationellt-privaträttsliga lagstiftningen på äktenskapsrättens område ses för närvarande över av familjelagssakkunniga (Ju 1970:52). De sakkunniga har till uppgift att överväga bl.a. om Sverige skall ansluta sig till 1976 års Haagkonvention om ingående och erkännande av äktenskap. Det får anses ankomma på de sakkunniga att också överväga behovet av lagändringar för svensk del när det gäller äktenskap med minderåriga i internationella förhållanden.

Det uppdrag som i denna del har lagts på utredningen bör därför fullföljas av familjelagssakkunniga. Utredningen bör dock slutföra det kartläggningsarbete som redan har inletts samt redovisa resultatet av detta arbete till de sakkunniga.

### *Något om gällande regler rörande rätten för minderåriga att ingå äktenskap*

Svensk medborgare som är under 18 år och bosatt i Sverige får inte ingå äktenskap utan att tillstånd lämnas av länsstyrelsen (2 kap. 1 § giftermålsbalken).

För utländsk medborgare som vistas i Sverige gäller hemlandets lagar i fråga om rätten att ingå äktenskap. Har utländsk medborgare haft hemvist i Sverige mer än två år har han eller hon dock rätt att få denna fråga prövad enligt svensk lag. Oavsett vilken lag som skall tillämpas får dock ingen som är under 15 år ingå äktenskap i Sverige utan tillstånd av länsstyrelsen (lag 1904 om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap).

I utlandet ingångna äktenskap mellan utländska medborgare är gällande också i Sverige. Minderåriga gifta som flyttar hit betraktas alltså även här som gifta.

I flertalet stater, såväl i som utanför Europa, gäller på samma sätt som i Sverige att man måste vara myndig för att få gifta sig, men att undantag från denna regel får medges i särskilda fall. Vissa länder fordrar att det alltid skall vara domstol som ger tillstånd till ett äktenskap med någon som är omyndig, medan det i andra länder är tillräckligt att föräldrarna lämnar sitt samtycke, åtminstone om barnet har uppnått en viss lägsta ålder.

I Västtyskland och Italien får den som är under 18 år inte ingå äktenskap utan tillstånd av domstol. Sådant tillstånd kan ges om barnet har fyllt 16 år, men inte dessförinnan.

I Österrike gäller att en kvinna måste vara minst 15 år för att få gifta sig. Är hon mellan 16 och 19 år fordras föräldrarnas samtycke till äktenskapet och är hon 15 år dessutom tillstånd av domstol.

I Grekland måste man vara 18 år för att få gifta sig, men om det föreligger synnerliga skäl får dock domstol tillåta även den som är under 18 år att gifta sig.

I Libanon gäller för flertalet trosbekännare att man under 18 år och kvinna under 17 år inte får gifta sig utan tillstånd av domstol. Sådant tillstånd kan sökas av man som fyllt 17 år och kvinna som fyllt 9 år.

I Turkiet får man under 17 år och kvinna under 15 år inte ingå äktenskap. Dispens av domstol kan dock under särskilda omständig-

heter ges för man som fyllt 15 år och för kvinna som fyllt 14 år. Den som inte har uppnått 18 år får inte ingå äktenskap utan samtycke av föräldrarna.

### *Äktenskapsdispenser rörande barn under 15 år*

I en enkät till samtliga länsstyrelser har utredningen begärt att få ta del av alla dispensärenden under åren 1975-1982 som avser ansökan från barn under 15 år om att få ingå äktenskap. Enkätsvaren visar att under perioden i fråga (åtta år) har länsstyrelserna behandlat sammanlagt tio sådana ansökningar. Ärendena gällde fyra svenska flickor, tre grekiska, två turkiska, en libanesisk och en finsk flicka. Dispens beviljades för två flickor innan de fyllt 15 år och för två flickor sedan de fyllt 15 år.

Dispensärendena innehöll i huvudsak följande uppgifter.

En grekisk flicka ansökte tre månader före sin 15-årsdag om att få gifta sig med en sju år äldre grekisk man. Bröllopet var redan arrangerat och många gäster hade anlänt från Grekland. Länsstyrelsen beviljade dispens samma dag som ansökningen kom in.

En svensk flicka ansökte när hon var 14 år och 9 månader gammal om att få gifta sig med en fyra år äldre svensk man. Som skäl uppgavs att flickan var gravid. Socialnämnden tillstyrkte ansökan och länsstyrelsen gav dispens.

De två ärenden där dispens gavs efter det flickorna fyllt 15 år gällde en svensk och en finsk flicka som båda var gravida.

I de ärenden där dispens inte meddelades uppgavs som skäl för giftermålet bl.a. hemlandets seder eller en önskan om att få sluta skolan och bilda familj. En svensk flicka, 12 år och 6 månader gammal ansökte om att få gifta sig med en tio år äldre man som nyss hade frigivits från fängelse. Som skäl angavs att de älskade varandra och ville bilda familj.

Några ansökningar återkallades eller föranledde inga åtgärder från länsstyrelsens sida, därför att sökanden, innan länsstyrelsen hann fatta sitt beslut, uppnådde 15 års ålder och därmed behörighet att gifta sig enligt hemlandets lag.

### *Skilnader i giftermålsåldrar mellan svenska flickor och utländska flickor bosatta i Sverige*

Statistiska centralbyråns befolkningsstatistik för perioden 1979-1983 lämnar följande uppgifter om antalet gifta kvinnor i åldrarna 14-19 år.

	1979	1980	1981	1982	1983
14 år	-	-	-	-	-
15 år	6	11	7	4	2
16 år	37	53	54	38	22
17 år	178	138	177	126	104
18 år	565	551	487	479	398
19 år	1 571	1 318	1 269	1 113	1 062
<b>Totalt</b>	<b>2 357</b>	<b>2 071</b>	<b>1 994</b>	<b>1 760</b>	<b>1 588</b>
varav Utländska kvinnor					
Antal	1 055	1 032	980	819	740
Procent	44 %	49 %	49 %	46 %	46 %

Andelen utländska kvinnor av det totala antalet gifta kvinnor i åldrarna 15-19 år har i stort sett varit densamma under åren i fråga. I det följande redovisas uppgifterna för år 1983 mer ingående.

Ålder	Svenska medborgare	varav antal	gifta %	Utländska medborgare	varav antal	gifta %
14 år	49 473	-		3 085	-	
15 år	52 579	-		3 112	2	0,06
16 år	56 291	6	0,01	2 909	16	0,55
17 år	57 182	17	0,03	2 898	87	3,00
18 år	57 588	184	0,32	2 808	214	7,62
19 år	58 085	641	1,10	2 854	421	14,75

Som framgår av tabellen ovan utgör andelen flickor med utländskt medborgarskap omkring 5 % av alla flickor i en åldersklass.

Av de gifta flickorna var flertalet födda utom riket.

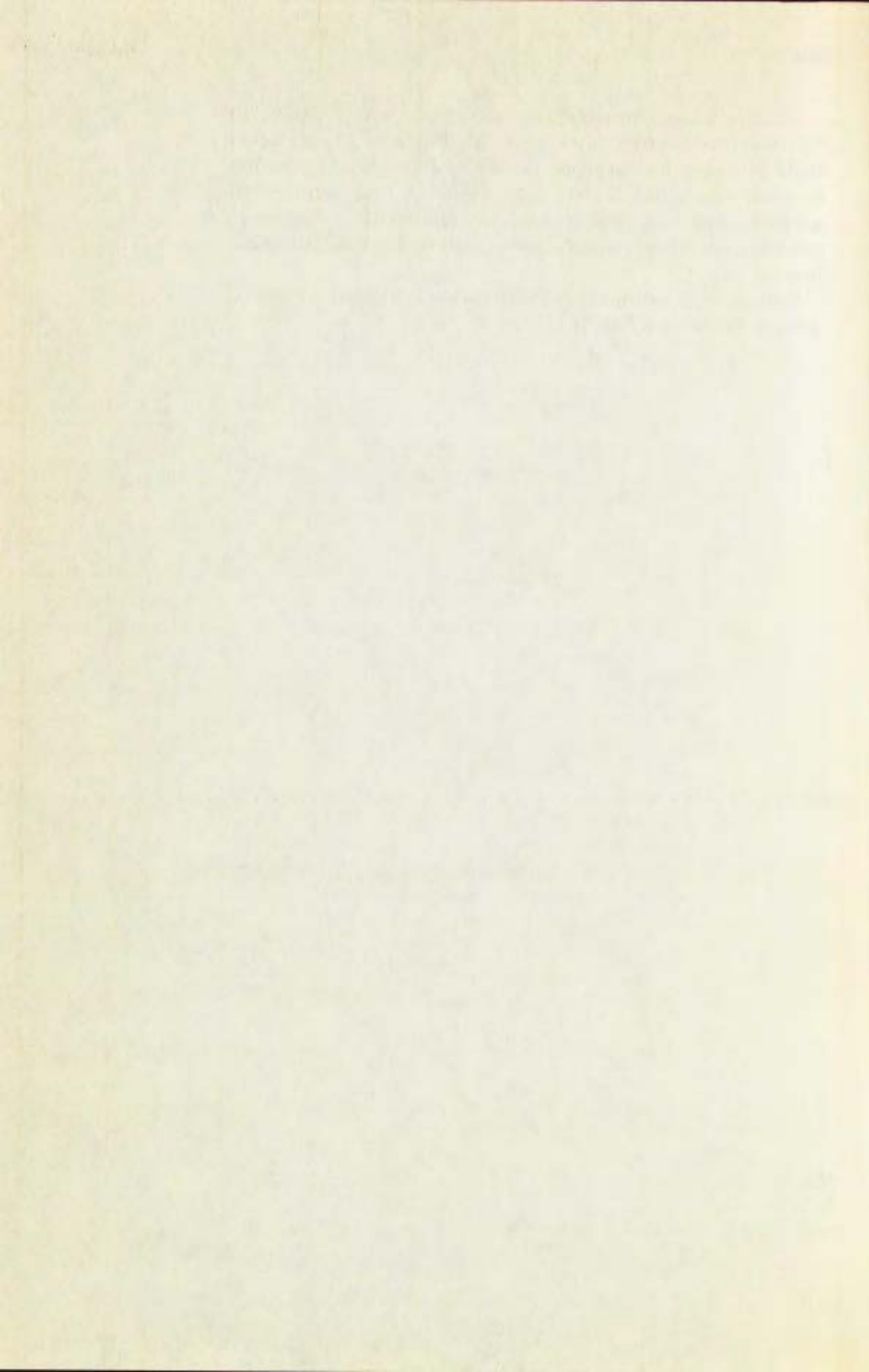
Ålder	Antal gifta	Varav födda utomlands
15 år	2	2
16 år	22	18
17 år	104	90
18 år	398	222
19 år	1 062	459

### Slutsatser

Genomgången av dispensärendena visar att ansökningar om dispens är sällsynta och att länsstyrelserna är restriktiva med att ge tillstånd till äktenskap för minderåriga under 15 år. Under åren 1980-1982 har någon sådan dispens inte meddelats.

Av uppgifterna från statistiska centralbyrån framgår tydligt att flickor av utländsk härkomst i större utsträckning än svenska flickor ingår äktenskap före uppnådd myndighetsålder. Skillnaderna kan förklaras med skilda länders olika seder och bruk och med att utländska barn över 15 år inte behöver länsstyrelsens tillstånd till giftermål, om de har uppnått lägsta giftermålsålder enligt hemlandets lag.

Slutligen visar statistiska centralbyråns statistik att antalet barnäktenskap har minskat från år 1979 till år 1983.



## Summary

### Conflict of Laws in Matters of Family Law and Succession

This report is presented by a commission set up under the auspices of the Swedish Ministry of Justice and known as the Family Law Reform Commission. It deals with questions of conflict of laws relating to family law and succession and contains proposals for reform of this area of the law. The main proposals are embodied in a draft statute entitled Act on Conflict of Laws in Matters of Family Law.

#### *Scope and Structure of the Draft*

The draft is composed of six chapters. The first two are addressed, respectively, to marriage and to divorce and other matrimonial causes. The conflict of laws relating to those topics was the subject of a major revision as late as 1973. It was in the main outside the terms of reference of the commission to go into the substance of that revision again. Its task was essentially limited to incorporating the provisions enacted in 1973, with the necessary technical adaptations, into the new statute. An exception was the choice of law rules governing capacity to marry, which had to be re-examined in the light of certain recent developments. The provisions on this topic, which form part of Chapter 1, involve some rather substantial amendments of the present law. The main task of the commission was, however, to prepare new legislation on the conflict of laws in regard to maintenance obligations, marital property relations and succession, which form the subject areas of Chapters 3, 4 and 5, respectively. These are the topics to which the commission devoted the bulk of its work and in which the most fundamental changes of the existing law are proposed. Chapter 6, finally, which largely involves a re-enactment of scattered provisions in existing statutes, deals with a number of questions capable of arising in all or in several of the subject areas covered by the preceding chapters. Its provisions are concerned, for instance, with defining the notion of domicile, which

plays a key part in the draft, with the problems presented in the case of a person domiciled in or possessing the nationality of a State with a composite legal system (such as the United Kingdom or the United States), with the role to be assigned to public policy (*ordre public*), etc.

As will be seen from this brief survey, the subject matter coverage of the draft is both wider and narrower than might be inferred from its title. On the one hand, it is not limited to family law *stricto sensu* but encompasses also the law of succession. This topic is in Sweden usually treated together with family law or even considered to form an integral part of that subject area. On the other hand, the draft does not cover family law in its entirety. Some important parts, which were outside the terms of reference of the commission, have been excluded. This is notably so in the case of several aspects of the parent-child relationship, such as adoption, paternity, guardianship and custody (though there are in Chapter 2 of the draft some fragmentary provisions, which in substance re-enact existing law, concerning custody as a matter ancillary to proceedings for divorce in a Swedish court). The report does, however, recommend further legislative action to be taken in future with a view to incorporating these and other remaining parts of family conflict of laws – some of which are governed by other statutes of modern origin, especially so in the case of adoption and paternity – into the draft statute. In the opinion of the commission, its proposals should thus be seen as laying the foundation of a comprehensive codification of family conflict of laws. The title of the draft anticipates such a development.

As will also be clear from the survey given above, the draft is organised primarily according to the various substantive topics included. For each of these topics the draft contains separate provisions on the jurisdiction of Swedish courts, on choice of law and on the recognition and enforcement of foreign decisions, including related matters such as *lis pendens*. Some other problems which do not squarely fit into any of the categories referred to, have also been taken into account. Chapter 5, for example, which is addressed to questions of succession, contains extensive provisions on the administration of estates in cases presenting foreign elements.

The draft is limited to what may be called the general body of conflicts rules of Swedish law. Special statutes and provisions existing in the present field, which originate in international treaties or conventions and which are applicable in relation to particular foreign States only, are left untouched. There is in Swedish law a fairly extensive body of such legislation. Of special importance is that based on inter-Scandinavian conventions, which covers most aspects of family conflict of laws. In general, such provisions will remain in exclusive control of matters within their sphere of application. By

way of exception, however, it will as a rule be possible to rely on the provisions of the draft concerning the recognition of foreign decisions even where a treaty-based provision is applicable to such an issue, in so far as recognition is subject to less stringent conditions under the former provisions than under the latter.

The following survey of basic features and particular rules of the draft will be limited to those subject areas which were the main concern of the commission, *i.e.* maintenance obligations, marital property relations and the law of succession. Emphasis will to some extent be placed on issues of choice of law, which tend to give rise to most problems of general interest. Questions of jurisdiction and of the recognition of foreign decisions, although at least equally important for practical purposes, will be somewhat more briefly adverted to.

### *Some Basic Features of the Draft*

Following an international trend in modern conflict of laws, the draft recognises the principle of *party autonomy* as a means of determining the applicable law in the areas of marital property relations and succession. Spouses are thus permitted to submit their property relations to a law of their choice, and a person may by a testamentary disposition select the law which is to govern the right of succession to property on his death. In both cases, however, the options available to the parties are limited to certain legal systems with which they have or used to have a substantial natural tie. There are also relatively strict requirements as to the form of exercise of such party choice.

In so far as the draft does not give scope for party autonomy or where no effective choice has been made by the parties, the applicable law must be identified by reference to objective connecting factors. One basic choice which had to be made by the commission was that between *domicile and nationality* as the principal test for choice of law in the present field. While Swedish conflict of laws relating to matters of family law and succession was in the past generally committed to the principle of nationality, the development over the last few decades has been characterised by a gradual erosion of that principle. The present-day tendency is clearly in favour of solutions essentially based on the principle of domicile. There are several reasons for this development. One significant factor is that Sweden has become a major immigration country. Another is the parallel advance of the view that social environment, because of its fundamental impact on family relations, ought to play a leading part in determining the law applicable to such relations. The commission shared this view, and its proposals for reform involve

further important steps being taken in the same direction. The provisions of the draft concerning maintenance obligations, marital property relations and succession are all based on domicile as the primary connecting factor for choice of law.

This evolution raises the question of the meaning of domicile in the present context. A definition of this notion, which in substance restates existing law, is given in the draft. According to this definition, a person is to be considered domiciled in a country if he is resident there and if, in light of all the circumstances, in particular the length of his stay, his residence must be regarded as permanent. While this concept includes both an objective element of residence and a subjective test of intention (*animus manendi*), emphasis is in practice placed on the objective facts pointing to a substantial and durable connection with a country rather than on the state of mind of the person concerned. In this respect the Swedish notion differs considerably from that of domicile in English law and is much more akin to Continental European and American views of domicile. It is in practice hardly distinguishable from the concept of habitual residence (*résidence habituelle*) currently used, for example, in modern Hague conventions on private international law. This similarity is further accentuated by the fact that Swedish law, in contrast with many other legal systems, lacks any rules or doctrines assigning a domicile of dependence to certain classes of persons, such as wives or children, by operation of law. The Swedish concept under review is therefore more appropriately identified as habitual residence and will be so referred to in what follows.

One possible objection to the use of habitual residence as a linchpin of choice of law in the present field is that this connecting factor lacks the stability which is necessary for such purposes. Chiefly in order to meet objections of this kind, the draft in certain instances prescribes an additional requirement of a minimum period of residence in the country in question. A number of such provisions, fixing the minimum period of residence at two years, figure in the parts of the draft dealing with questions of marital property and succession.

A further issue requiring consideration is the determination of the applicable law in cases where the parties are habitually resident in different countries. In the present context this is a problem in so far as maintenance obligations and marital property relations are concerned. In the opinion of the commission, there is no justification for solutions of the type (in part espoused by the rules of present Swedish law) giving precedence to the husband's or to the father's law. In matters of maintenance, whether in respect of children or between spouses, it is instead proposed to rely on the habitual residence of the creditor, *i.e.* the party entitled or claiming to be

entitled to maintenance from the other, that party being typically the weaker party in the relationship. As regards marital property relations, reference is made to the law of the country in which both spouses establish their first habitual residence after marriage or, if both have later become habitually resident in another country, to the law of that country. The connecting factor is thus in all cases one which is common to both spouses. In cases where they are no longer habitually resident in the same country, their last common habitual residence will provide the decisive test. Questions of succession, finally, do not present any true problem in the present context. The applicable law for such questions must clearly be selected by reference to the deceased person's connection with a legal system.

Yet another problem concerns the appropriate time for ascertaining the relevant party's habitual residence in cases where there has been a change of that connecting factor. This is the problem known in literature on conflict of laws as *le conflit mobile*. In the present context it gives rise to difficulty especially in the area of marital property relations. Here it is proposed to abandon the principle of immutability, so far obtaining in Swedish law, according to which the governing law is to be determined once and for all by reference to a connecting factor (at present that of the husband's nationality) existing at the time of the marriage without regard to any subsequent change of that factor. The rules of the draft are to the effect that a change of the habitual residence of the spouses, now proposed as the relevant test of choice of law in matters of marital property, brings with it a change of the applicable law, provided that the minimum requirements as to actual residence in the new country have been satisfied. The change is even retroactive to the day of marriage in the sense that the law of the new country comes into control of the marital property as a whole, including such parts of it as were acquired before the change of law took effect. The draft thus subscribes to the system known as full mutability.

The problem envisaged here is simpler in the case of maintenance obligations. Such obligations extend over a more or less prolonged period of time and will be subject to the law of the creditor's habitual residence during the period for which maintenance is claimed. Hence, where the creditor moves his habitual residence from one country to another, the applicable law will change for the future. In matters of succession, finally, the connecting factor is to be identified by reference to a fixed point of time, as a rule that of the death of the *de cuius*.

One policy which often plays a prominent part in family conflict of laws is that of validation of legal acts (*favor negotii*). Such a policy is reflected in several provisions of the present draft. The main vehicle used to promote it is that of alternative reference, *i.e.* provisions

referring the validity of a legal act to whichever of two or more designated laws upholds the act in question. Provisions of this type are especially to be found in respect of the form of legal acts. One instance is the formal validity of wills, which is governed by provisions implementing the Hague Convention of 1961 on the Conflict of Laws Relating to the Form of Testamentary Dispositions. Another illustration is afforded by the provisions on testamentary capacity. They are to the effect that a testator who, due to his age, was incapable of making a will according to the law generally governing matters of succession (which is the law referred to in the first place) will yet be deemed to have had the requisite capacity if he met the age requirements prescribed by the law of a country in which he had his habitual residence, or of which he was a national, either at the time when he made the will or at the time of his death. In theory at least, this provision opens a choice among no less than five different laws, compliance with any one of which suffices to affirm the testator's capacity.

The provisions of the draft relating to *the jurisdiction of Swedish courts* are the product of a weighing of partly conflicting interests and policies. On the one hand, the possibility of invoking Swedish jurisdiction is regarded as a kind of public service, which on principle should be available to a party whenever there is a practical need or a reasonable interest in bringing the case before the Swedish courts. This consideration alone would lead to the adoption of extensive grounds of jurisdiction. On the other hand, there are several factors militating against going too far in that direction. One is the view that, both for reasons of convenience and practicability and in the interest of the quality of administration of justice, jurisdiction should only be exercised in cases presenting a sufficient degree of proximity between the parties or the subject matter of the litigation and the forum. Another factor to be taken into account is the policy link existing between questions of jurisdiction and those relating to the recognition of foreign decisions. The draft involves a liberalisation of the rules on the latter topic, thereby tending to weaken any interest there may otherwise be in making Swedish jurisdiction available in cases where, on the whole, the courts of a foreign country are in a better position to decide the issue.

The end result is that the draft permits jurisdiction to be entertained on a number of alternative grounds, which vary with the subject matter involved, but that it avoids giving sanction to grounds which can be characterised as exorbitant. There is, for instance, no jurisdiction based solely on the Swedish nationality of the parties or of one of them. Nor is the fact alone of the presence in Sweden of property belonging to the defendant sufficient to found jurisdiction, except where — as may be the case in proceedings involving marital

property or succession rights – the dispute specifically concerns such property.

As regards *the recognition and enforcement of foreign decisions*, the draft adopts a rather liberal position, especially as compared with the present rules of Swedish law. As a rule, foreign decisions relating to matters within this survey will be recognised in Sweden if the court or other authority of the country of origin had jurisdiction in the eyes of Swedish law. The criteria of such indirect jurisdiction are modelled on, although they do not exactly coincide with, those determining the direct jurisdiction of Swedish courts. The draft does not require reciprocity as a condition of recognition, nor does it permit recognition to be refused for the sole reason that a different law has been applied from that designated by Swedish choice of law rules.

There are, however, some other grounds of non-recognition of foreign decisions. Thus, in the case of a decision given by default, recognition will be refused if the defendant was not given notice of the institution of the proceedings or if he did not receive such notice in sufficient time to enable him to prepare his defence. The same holds true if, for some other reason, either party had no adequate opportunity fairly to present his case. Other bars to recognition apply in certain situations involving a conflict or a potential conflict of decisions. Finally, the decision will not be recognised if to do so would be manifestly incompatible with Swedish public policy.

A foreign decision which meets the conditions of recognition in Sweden can be formally validated in *exequatur* proceedings, which are instituted in the *Svea* Court of Appeal in Stockholm. While this procedure is optional for most purposes, the grant of an *exequatur* is necessary before the foreign decision can be enforced in Sweden.

### *Special Part: Particular Rules*

The provisions of the draft relating to *maintenance obligations* (Chapter 3) are limited to obligations in respect of children and between spouses or ex-spouses, those being the only family relationships recognised as founding a legal duty of support in Swedish domestic law. While other problems may arise in cases presenting foreign elements, it is proposed to leave the solution of such problems to judicial development.

Jurisdiction to grant maintenance will always be exercised by Swedish courts where the claim is ancillary to proceedings involving family status, such as proceedings for divorce or concerning the paternity or the custody of a child, provided that the court is competent to deal with the status proceedings. Where the claim for maintenance is brought in independent proceedings, jurisdiction will be entertained if either the creditor or the debtor is habitually

resident in Sweden. It is immaterial whether, as in most cases, the proceedings are brought by the creditor against the debtor as defendant or whether, as in the case of the debtor seeking a revision of a previous decision establishing his liability to pay, the position of the parties in the proceedings is reversed. Finally, jurisdiction may be based on the fact of voluntary submission by the defendant.

The applicable law is that of the country in which the creditor is habitually resident. No distinction is drawn according to whether the claim is ancillary to status proceedings (in which case the status issue itself may be governed by a different law) or is presented in independent proceedings. The rule is subject to the proviso that the needs of the creditor and the resources of the debtor must always be taken into account in determining the amount of maintenance, even if the applicable law provides otherwise. This regulation is largely inspired by the Hague Convention of 1973 on the Law Applicable to Maintenance Obligations, although it does not include the exceptions to or modifications of the principal rule provided for in the convention.

Foreign maintenance orders will be recognised and enforced in Sweden, subject to the usual exceptions referred to previously, if the foreign court or other authority had jurisdiction to make the order. The permissible bases of such jurisdiction are essentially the same as those conceded to Swedish courts.

As regards *marital property relations* (Chapter 4), most practical problems tend to arise in connection with divorce or with the death of a spouse. In the former situation jurisdiction to deal with such questions is vested in Swedish courts if the proceedings for divorce are taking place, or if a divorce has already been granted, in Sweden. In the case of the marriage ending by the death of one of the spouses, jurisdiction will be exercised on the same grounds as those applicable in matters of succession (as to which see below). There are some additional heads of jurisdiction, *inter alia* where the dispute concerns property situated in Sweden.

The law governing marital property relations is primarily that designated by the spouses, whether before or during marriage. The choice made by the spouses will only be recognised, however, if the law selected is that of a country with which, at the time of designation, at least one of them was connected either by habitual residence or by nationality or in which both were habitually resident during an earlier period of their married life. The designation of the applicable law must be made in writing and must either be by express stipulation or arise by necessary implication from the provisions of a marriage contract or of some other document.

In the absence of an effective choice by the parties, the governing law is that of the country in which both spouses establish their first

habitual residence after marriage. If both of them subsequently transfer their habitual residence to another country, the law of that country becomes applicable in place of the previously governing law, provided that the spouses have been resident in the new country for at least two years (though this requirement does not apply in all cases). As mentioned earlier, a change of the governing law brought about in this way affects the marital property as a whole, without any distinction as to property acquired before or after the change took effect. Special provision is made, however, for cases in which Swedish law has become applicable following a change of habitual residence from a foreign country to Sweden. In this situation the court is given a discretionary power to modify the normal result of applying the rules of Swedish law as to the division of marital property (those rules requiring an equal division between the spouses), if in the circumstances it appears appropriate to do so in order to protect a spouse against being unjustifiably deprived of property belonging to him under the previously applicable foreign law.

Basically, the law determining the marital property regime is also decisive for the question of the effects of that regime on the relations between the spouses and their creditors or other third parties. There are, however, some special provisions designed to protect such parties. In the first place, a spouse is in certain circumstances debarred from relying on a foreign *lex causae* where that law imposes restrictions on his right of disposal of his property or on his responsibility for debts incurred by him. Such restrictions will always be disregarded, for instance, in the case of a transaction relating to immovable property situated in Sweden. Secondly, where both spouses are habitually resident in Sweden, certain types of contract made between them, including agreements on the choice of law to govern their property regime, must be registered in Sweden before they can be invoked against a third party.

The recognition of foreign decisions concerning the division of marital property on the death of a spouse is governed by the same provisions as those applicable in matters of succession (see below). Other foreign decisions involving questions of marital property will be recognised in Sweden, subject to the usual exceptions, if the requirements of Swedish law as to the jurisdiction of the foreign court or other authority are satisfied. This is so if the decision was given either in the country whose law was applicable pursuant to the Swedish choice of law rules described above or in the country in which the defendant was habitually resident.

The provisions concerning *succession* (Chapter 5) are in part addressed to questions of the administration of the deceased's estate and related matters. The whole procedure of administration, ending

in the partition of marital property (if any) and distribution of the estate, is required to take place in accordance with Swedish law if the deceased was habitually resident in Sweden at the time of his death. In this situation, as a matter of principle, the procedure comprises the estate as a whole, including such assets belonging to it as are situated abroad. In practice, of course, this claim cannot be maintained to the full extent in all cases, since it will not always be recognised in the country of the *situs* of the property in question. The draft includes some provisions, which are relatively flexible in content, intended to guide the attitude and action of Swedish authorities faced with this type of situation.

Even if the deceased was not habitually resident in Sweden, Swedish courts have jurisdiction to appoint an administrator of the estate in cases where the deceased was a Swedish citizen or where property left by him is situated in Sweden. Such an appointment will only be made at the request of a party interested in the estate. Failing such a request, any assets situated in Sweden will normally be handed over for the purpose of administration to a person competent to receive it in the country of the deceased's habitual residence. Where a Swedish administration is established, it will only be concerned with property situated in Sweden and, in the case of the deceased being a Swedish citizen, with such foreign assets as are not taken in charge for the purpose of administration in the foreign country in question. Furthermore, there are rules providing in certain circumstances, *inter alia*, for the transfer of any surplus shown after the payment of such debts as are to be taken into account to a competent foreign probate administration for the purpose of partition and distribution.

Any litigation concerning testate or intestate succession or the rights of a surviving spouse in the estate is within the jurisdiction of Swedish courts if the deceased was habitually resident in Sweden or if the litigation concerns property administered in Sweden. Some additional grounds of jurisdiction apply where the dispute concerns the partition of marital property on the death of a spouse.

The substantive aspects of succession are generally governed by the law of the country in which the deceased was habitually resident at the time of his death. The rule is subject to exceptions in certain cases where the deceased did not meet the requirement of a minimum period of two years' residence in the country in question.

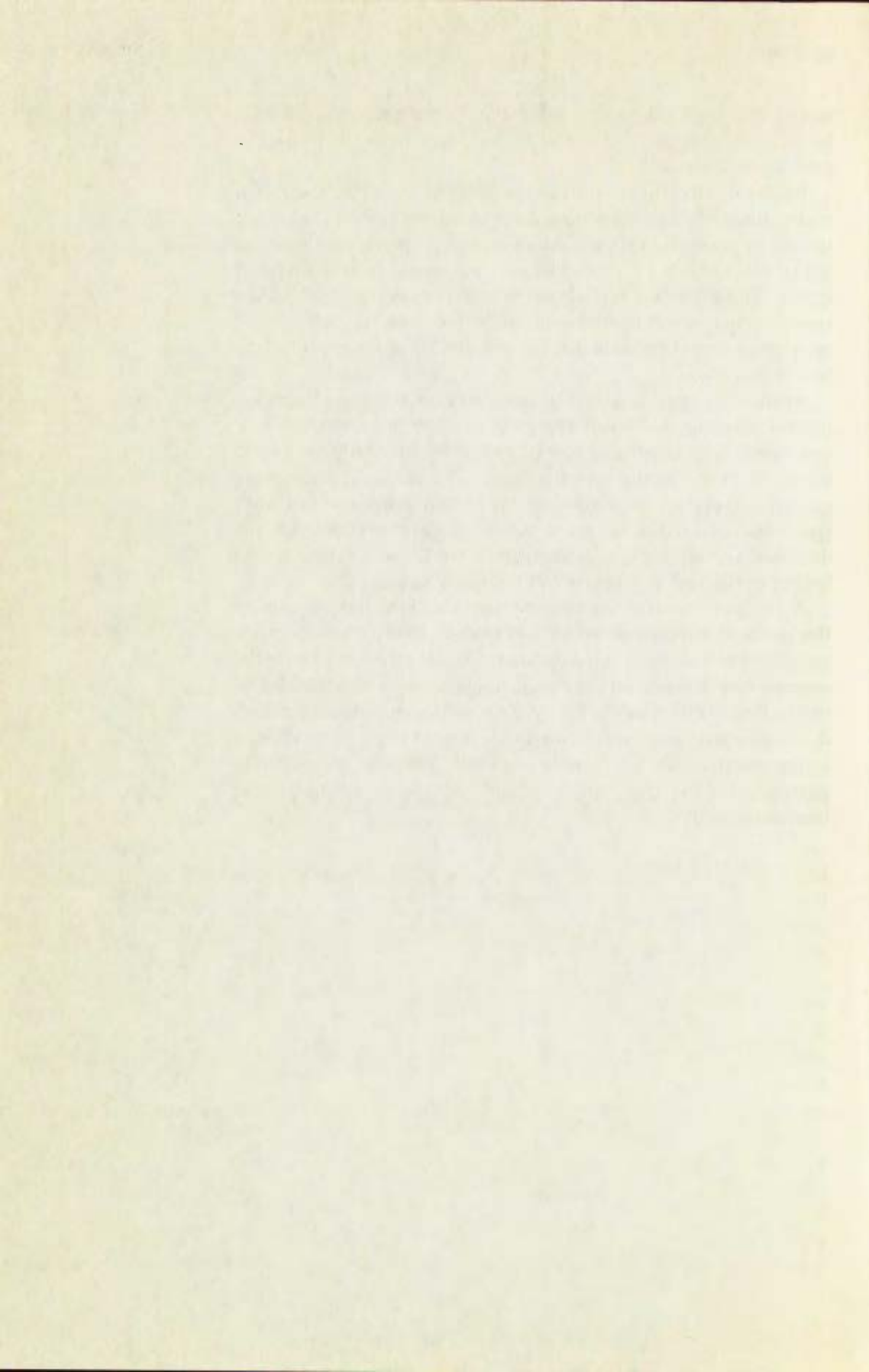
A different law may be applicable by virtue of a testamentary disposition made by the deceased. Such a disposition will prevail, though only if the law referred to is that of a country with which, at the time of execution of the will, the testator was connected either by habitual residence or by nationality or in which he had previously

been habitually resident. The designation of the governing law must be by express stipulation or arise by necessary implication from the provisions of the will.

By way of exception to the rules so far considered, the succession rights of a surviving spouse must always be determined by reference to the law governing the partition of marital property, *i.e.* the law to which the spouses' property relations were subject at the time of death. This provision is designed to ensure that the rights of the surviving spouse will be determinable by the same law, irrespective of whether they are classified as relating to marital property or to the law of succession.

Apart from some very special rules with respect to immovables, the law governing succession applies to all assets of the estate. There are, however, a number of special provisions for particular issues. Some of them, relating to the form of wills and testamentary capacity, have been mentioned earlier. Other provisions deal with the effect of certain contracts *mortis causa* made between the deceased and his heirs, with the right of the Crown or other public bodies to succeed to property left by the deceased, etc.

A foreign decision concerning the partition of marital property on the death of a spouse or relating to matters of testate or intestate succession will normally be recognised in Sweden if it was given in the country of the deceased's habitual residence or if it is entitled to recognition in that country. Recognition will also be accorded to such decisions concerning distribution as are limited to property situated in the country where distribution was made. The rules are subject to exceptions of the type generally applicable to the recognition of foreign decisions.



# Statens offentliga utredningar 1987

## Systematisk förteckning

---

### Justitiedepartementet

Otillbörlig efterbildning. [1]  
Dödsboärande och samägande av jordbruksfastighet m.m. [2]  
Folkstyrelsens villkor. [6]  
Barnets rätt. [7]  
Skydd för det väntade barnet. [11]  
Oversyn av rättegångsbalken 3. [13]  
Mordet på Olof Palme. [14]  
Franchising. [17]  
Internationella familjerättsfrågor. [18]

### Utrikesdepartementet

Svenska försvarsindustrins utlandsverksamhet. [8]

### Försvarsdepartementet

Det svenska totalförsvaret inför 90-talet. [9]

### Socialdepartementet

Legitimation för vissa kiropraktiker. [12]

### Finansdepartementet

Långtidsutredningen '87. [3]  
Indrivningslag m.m. [10]

### Miljö- och Energidepartementet

Miljöskadefond. [15]

### Civildepartementet

En ny kyrkolag m.m. Del 1. [4]  
En ny kyrkolag m.m. Del 2. [5]  
Begravningslag. [16]

# Statens offentliga utredningar 1987

## Kronologisk förteckning

---

1. Otillbörlig efterbildning. Ju.
2. Dödsboärande och samägande av jordbruksfastighet m.m. Ju.
3. Långtidsutredningen '87. Fi.
4. En ny kyrkolag. Del 1. C.
5. En ny kyrkolag. Del 2. C.
6. Folkstyrelsens villkor. Ju.
7. Barnets rätt. Ju.
8. Svenska försvarsindustrins utlandsverksamhet. Ud.
9. Det svenska totalförsvaret inför 90-talet. Fö.
10. Indrivningslag m. m. Fi.
11. Skydd för det väntade barnet. Ju.
12. Legitimation för vissa kiropraktorer. S.
13. Översyn av rättegångsbalken 3. Ju.
14. Mordet på Olof Palme.
15. Miljöskadefond. ME.
16. Begravningslag. C.
17. Franchising. Ju.
18. Internationella familjerättsfrågor. Ju.



ALLMÄNNA FÖRLAGET

---

ISBN 91-38-09508-4  
ISSN 0375-250X