

Kärnkraftsavvecklingen och Europakonventionen¹

Av jur. kand. ERIK ULLENHAG

I denna artikel prövas frågan om huruvida en kärnkraftsavveckling, i enlighet med lagen (1997:1320) om kärnkraftens avveckling, är förenlig med den Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.² Artikeln inleds med en kortare genomgång av den antagna lagen. Det är konventionens egendomsskydd som har störst aktualitet varför artikeln koncentreras kring egendomsskyddet. Avslutningsvis behandlas frågan om vilka politiska hänsynstaganden den Europeiska domstolen för mänskliga rättigheter³ måste ta.⁴

1. Lagen om kärnkraftens avveckling

Både grundlagen och Europakonventionen ställer krav på lagstöd för offentliga ingripanden mot enskilda av den typ som en avveckling av kärnkraften utgör.⁵ Fram till dess att lagen om kärnkraftens avveckling antogs av riksdagen styrde lagen (1984:3) om kärnteknisk verksamhet möjligheterna att återkalla ett tillstånd att driva en kärnreaktor. Enligt 15 § i sistnämnda lag var det möjligt att återkalla ett tillstånd endast om tillståndsvillkoren åsidosatts eller om ”synnerliga skäl” förelåg. Återkallelse på grund av överträdelse fick ske endast vid allvarliga och upprepade överträdelser av de i tillståndet uppställda villkoren.⁶ Med synnerliga skäl avsågs nytillkomna säkerhetsskäl eller nyupptäckta risker,⁷ exempelvis en allvarlig olycka vid en liknande reaktor.⁸ Lagen om kärnkraftens

¹ Särskilt tack till docent Iain Cameron för hans mycket värdefulla kommentarer om denna artikel. Ett tack skall också riktas till min mor, Kersti Ullenhag, docent i ekonomisk historia, för värdefull hjälp med språket.

² Härafter Europakonventionen.

³ Härafter Domstolen.

⁴ Kärnkraftsavvecklingen aktualiserar även grundlagsfrågor och eventuellt vissa EG-rättsliga regler. Dessa frågor skall dock inte behandlas i denna artikel. Rörande grundlagsfrågan se Ullenhag, E., Barsebäcks stängning och äganderätten — är avvecklingen förenlig med Europakonventionen och grundlagen, examensarbete, juridiska institutionen, Uppsala Universitet, 1998.

⁵ Krav på lagstöd återfinns bland annat i RF 8:3, 1 st., mer om Europakonventionens krav på lagstöd nedan.

⁶ Prop. 1983/1984:60 med förslag till ny lagstiftning på kärnenergiområdet, s. 95.

⁷ SOU 1995:140, del 4, underlagsbilaga 26, Rättsliga frågor i samband med kärnkraftens avveckling, s. 21.

⁸ Bengtsson, B, Speciell fastighetsrätt, femte upplagan, 1992, s. 147.

avveckling tillkom sålunda för att det tidigare saknades lagstöd för att avveckla kärnkraften.⁹

Regeringen ges enligt 2 § lagen om kärnkraftens avveckling möjlighet att återkalla givna tillstånd att driva kärnkraftsverk. Avvecklingsordningen anges i lagens tredje paragraf. En allmän styrregel är att turordningen skall bestämmas med utgångspunkt i vad som bäst gagnar syftet med energiomställningen. Även specifika drag hos en enskild reaktor kan styra avvecklingsordningen. Dessa specifika drag är reaktorns geografiska läge, ålder, konstruktion och betydelse för energisystemet (3 § 2 st.). Kriteriet reaktorns geografiska läge är direkt relaterat till Barsebäcksreaktorerna.¹⁰ Regler rörande ersättning återfinns i 5–7 §§ lagen om kärnkraftens avveckling. Ersättning lämnas som intrångsersättning. Med undantag för vissa särskilda regler beräknas ersättningen i enlighet med fjärde kapitlet i expropriationslagen.

2. Konventionsrättigheter som aktualiseras vid en avveckling

Det är framför allt tre av Europakonventionens rättigheter som aktualiseras vid en stängning av Barsebäck. För det första egendomsskyddet i artikel 1 i tilläggsprotokoll 1, för det andra skyddet mot diskriminering i artikel 14 i kombination med artikel 1 i tilläggsprotokoll 1 på den grunden att ägarna till Barsebäck eventuellt diskrimineras i sin rätt till respekt för sin egendom i förhållande till andra reaktorägare och för det tredje den i artikel 6 stadgade rätten till domstolsprövning vid tvister om civila rättigheter och skyldigheter. Denna uppsats skall i första hand pröva en stängning av Barsebäcks förenlighet med konventionens egendomsskydd. Då den prövningen görs kommer även diskrimineringsfrågan att behandlas. Först skall dock några ord sägas om artikel 6.

Domstolen har i flera fall funnit att Sverige kränkt rätten till domstolsprövning vid tvister om civila rättigheter och skyldigheter.¹¹ Ett tillstånd att bedriva en viss verksamhet är en sådan civil rättighet som faller inom tillämpningsområdet för artikel 6. En indragning av ett drifttillstånd för ett kärnkraftsverk ställer därför krav på domstolsprövning.¹² Rättsprövningslagen, som tillkom för att Sverige skulle uppfylla kraven i artikel 6, medför med stor san-

⁹ Redan i prop. 1987/88:90, Om energipolitik inför 1990-talet, s. 25. uttalade regeringen att en avveckling av kärnkraften kräver ny lagstiftning.

¹⁰ Prop. 1996/97:176, Lag om kärnkraftens avveckling, s. 41.

¹¹ I bland annat följande fall har domstolen slagit fast att Sverige kränkt rätten till domstolsprövning vid tvist om civila rättigheter och skyldigheter: Sporrang och Lönnroth mot Sverige, domstolen den 23 september 1982, Series A nr 52, Pudas mot Sverige, domstolen den 27 oktober 1987, Series A nr 125-A, Bodén mot Sverige, domstolen den 27 oktober 1987, Series A nr 125 B, Tre Traktörer AB mot Sverige, domstolen den 7 juli 1989, Series A, nr 159 och Mats Jacobsson mot Sverige, domstolen den 28 juni 1990, Series A nr 180.

¹² Pudas mot Sverige, para. 37–38 och Tre Traktörer mot Sverige, para. 39–40.

nolikhet att en tvist om en återkallelse av Barsebäcks driftstillstånd kommer att kunna prövas av Regeringsrätten.¹³ För att Regeringsrättens eventuella prövning skall möta de krav som ställs i artikel 6 krävs troligtvis att rätten prövar faktiska omständigheter och inte inskränker sig till en ren laglighetsprövning.¹⁴ En vägran att tillåta muntlig förhandling kan medföra en kränkning av rätten till domstolsprövning.¹⁵ Vid prövningen enligt artikel 6 skall hänsyn tas till rättegången i dess helhet. En behandling av artikel 6, i denna uppsats, förutsätter alltså spekulationer kring alla eventuella sätt på vilka en framtida domstolsprövning skulle kunna genomföras. En sådan hypotetisk prövning är inte meningsfull, varför artikel 6 inte kommer att behandlas i det följande.

3. Europakonventionens äganderättsskydd

”Varje fysisk eller juridisk person har rätt till respekt för sin egendom. Ingen får berövas sin egendom annat än i det allmännas intresse och under de förutsättningar som anges i lag och i folkrättens allmänna grundsatser.

Ovanstående bestämmelser inskränker dock inte en stats rätt att genomföra sådan lagstiftning som staten finner nödvändig för att reglera nyttjandet av egendom i överensstämmelse med det allmännas intresse eller för att säkerställa betalning av skatter eller andra pålagor eller av böter och viten.”¹⁶

¹³ Prop. 1996/97:176, s. 39.

¹⁴ SOU 1995:140, underlagsbilaga 26, s. 90 f.

¹⁵ Fredin II mot Sverige, domstolen den 23 februari 1994, Series A nr 283-A, para. 22.

¹⁶ Svensk översättning, framtagen av Regeringskansliet, av artikel 1 i tilläggsprotokoll 1, hämtad från bilaga 2 till konstitutionsutskottets betänkande 1994/95:KU5. Viktigt att notera är att det är de engelska och franska originaltexterna som är folkrättsligt bindande för Sverige och det är även dessa som gäller som svensk lag. Den engelska originaltexten lyder: ”Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law. The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a state to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties.” Den svenska översättningen är endast att se som ett hjälpmedel vid tolkningen av originaltexterna. Till lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna finns en annan översättning än den ovan givna. Denna översättning har dock med rätta blivit kritiserad i doktrinen, se Bogdan, M., Äganderätten som folkrättsligt skyddad mänsklig rättighet, Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law, report no 2, 1986, s. 16 och 20 samt Danelius, H., Mänskliga rättigheter, femte uppl., 1993, s. 247. Därför kommer jag att använda den senare gjorda översättningen i denna uppsats. Angående äganderättsskyddet i artikel 1 i tilläggsprotokoll 1: Bogdan, s. 17–39, Cameron, I. och Kirilova-Eriksson, M., An Introduction to the European Convention on Human Rights, andra uppl., 1995, s. 93–97, Clements, L. J., European Human Rights, Taking a Case under the Convention, 1994 s. 201–205, Danelius, s. 247–257, Van Dijk P. och van Hoof, G. J. H., Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, andra uppl., 1990, s. 454–467, Fawcett J. E. S,

Även om äganderättsbegreppet inte nämns uttryckligen i artikel 1 i tilläggsprotokoll 1 är artikelns huvudsakliga syfte just att skydda äganderätten.¹⁷ Begreppet egendom har givits en generös tolkning. Alla intressen, som har ett ekonomiskt värde, faller inom artikelns tillämpningsområde.¹⁸

I *Sporrong och Lönnroth mot Sverige* fastslog Domstolen att artikel 1 i tilläggsprotokoll 1 innehåller tre olika regler.¹⁹

regel 1 stadgar att varje fysisk eller juridisk person har rätt till respekt för sin egendom.²⁰

regel 2 reglerar under vilka förutsättningar ett egendomsberövande är konventionsenligt.²¹

regel 3 anger under vilka förutsättningar stater kan inskränka rätten att utnyttja egendom och fastslår även staters rätt att ta ut skatt och vissa avgifter.²²

Strukturen i artikel 1 i tilläggsprotokoll 1 ger sken av att egendoms-skyddet utgörs av den allmänt hållna regeln och att de därefter följande reglerna utgör undantag från den första regeln. Om ett ingrepp i äganderätten ägt rum och det inte faller under någon av undantagsreglerna skulle, om artikeln läses på detta sätt, en kränkning av egendomsskyddet vara för handen. Så har artikeln tolkats bland annat av Michael Bogdan:

*Det första tilläggsprotollets artikel 1 kan sägas i princip bestå av en huvudregel om äganderättens okränkbarhet och av ett antal undantag avseende i tur och ordning egendomsberövanden, nyttjanderegleringar, skatter och andra pålagor samt böter och viten.*²³

Bogdans tolkning är dock felaktig.²⁴ Det är inte den första regeln som utgör egendomsskyddet i artikeln. Den första, allmänt hållna

The Application of the European Convention on Human Rights, 1987, s. 405–411, Frowein, J. A., The Protection of Property i MacDonald R. St. J, Matscher, F., Petzold, H., The European System for Protection of Human Rights, 1993, s. 515–530, Harris, D. J., O’Boyle, M. och Warbrick, C., 1995, s. 516–539, Jacobs, F. och White, R., The European Convention on Human Rights, andra uppl., 1996, s. 246–259.

¹⁷ Marckx mot Belgien, domstolen den 13 juni 1979, Series A, nr 31, para. 63.

¹⁸ Som exempel på intressen som faller under artikeln kan nämnas Van Marle m. fl. mot Nederländerna, domstolen den 26 juni 1986, Series A, nr 101 — rätten att bedriva verksamhet som revisor, Tre traktörer AB mot Sverige — rätten att servera alkohol vid bedrivande av restaurangverksamhet och Fredin mot Sverige, domstolen den 18 februari 1991, Series A, nr 192 — rätten att exploatera en grustäkt.

¹⁹ Sporrong och Lönnroth mot Sverige, para. 61.

²⁰ Artikel 1 i tilläggsprotokoll 1 st. 1, mening 1.

²¹ Artikel 1 i tilläggsprotokoll 1, st. 1 mening 2.

²² Artikel 1 i tilläggsprotokoll 1, st. 2.

²³ Bogdan s. 19.

²⁴ Anledningen till att jag går igenom den i mina ögon felaktiga tolkning som Bogdan gjort är att underlagsbilaga 26 till SOU 1995:140 som är fogad som bilaga till prop. 1996/97:176 till stor del bygger sina resonemang på Bogdans tolkning av äganderättskyddet i Europakonventionen, se hänvisningar till

regeln, är snarare att se som ett ganska innehållslöst målsättningsstadgande. Det är den andra och den tredje regeln som utgör substansen i konventionens egendomsskydd. Dessa regler är visserligen undantag från egendomsskyddet så tillvida att de stadgar när egendomsberövanden och inskränkningar i rätten att utnyttja egendom är tillåtna, men det är då förutsättningarna för att egendomsberövanden och nyttjandeinskränkningar skall vara konventionsenliga brister, som kränkning i första hand föreligger. Tillåtna egendomsberövanden och nyttjandeinskränkningar är inte de enda tillåtna begränsningarna av egendomsskyddet. Om ett ingrepp i äganderätten varken utgör egendomsberövande eller nyttjandeinskränkning är huvudregeln att ingreppet är tillåtet.

Den allmänt hållna första regeln är dock inte helt innehållslös. *Sporrong och Lönnroth mot Sverige* ger att den har en självständig betydelse så tillvida att kränkning av artikeln kan föreligga även om ett förfarande varken når upp till egendomsberövande eller till inskränkning i rätten att nyttja egendom.²⁵

När Domstolen prövar ett fall börjar den med att avgöra om ett egendomsberövande har skett. Om så är fallet prövas huruvida detta uppfyller kraven för att vara konventionsenligt. Om ett egendomsberövande inte föreligger sker en prövning av om ett visst förfarande utgör en inskränkning av rätten att nyttja egendom. Föreligger en nyttjandeinskränkning prövar Domstolen huruvida denna är förenlig med de krav som ställs i den tredje regeln. Endast om ett visst förfarande varken är ett egendomsberövande eller en nyttjandeinskränkning sker en prövning enligt den första, allmänna regeln om att egendom skall respekteras. Reglerna är dock inte helt frikopplade från varandra utan den andra och den tredje regeln skall tolkas i ljuset av den första regeln om att egendom skall respekteras.²⁶ Innan en eventuell prövning i enlighet med de här beskrivna reglerna sker, skall dock avgöras huruvida artikel 1 i tilläggsprotokoll 1 över huvud taget är tillämplig.

4. Frågan om konventionens äganderättsskydd är tillämpligt

Regeringen får enligt lagen om kärnkraftens avveckling besluta att rätten att driva en kärnkraftsreaktor skall upphöra (2 §). Följden av ett sådant beslut är att givna tillstånd upphör att gälla. Barsebäckverken består av två reaktorer. För Barsebäck 1 finns ett icke-tidsbegränsat driftstillstånd, givet enligt kärntekniklagen och för Bar-

Bogdan på s. 18, s. 19, s. 20, s. 51 och s. 67 i underlagsbilagan. Det är en smula anmärkningsvärt att förarbetena till den föreslagna lagen i hög grad bygger på en tolkning av egendomsskyddet i Europakonventionen som inte är korrekt.

²⁵ Stöd för den här gjorda tolkningen av artikel 1 i tilläggsprotokoll 1 finns i Harris, O'Boyle och Warbrick, s. 521.

²⁶ *Sporrong och Lönnroth mot Sverige*, para. 61, se även James m. fl. mot Storbritannien, domstolen den 21 februari 1986, Series A nr 98, para. 37.

sebäck 2 finns ett tillstånd att driva reaktorn fram till år 2010. Tillståndet för Barsebäck 2 tidsbegränsades i samband med att reaktorn fick laddningstillstånd.²⁷ Noterbart i sammanhanget är att det tidsbegränsade drifttillståndet för Barsebäck 2 inte skall bedömas på annat sätt än tillståndet för Barsebäck 1 eftersom Regeringsrätten slagit fast att tidsbegränsningarna av givna tillstånd endast fyller funktionen som kontrollstationer rörande säkerheten.²⁸ Drifttillstånden för bägge reaktorerna är att uppfatta som tillstånd att driva reaktorerna fram till dess att säkerhetskraven inte längre uppfylls.

För att artikel 1 i tilläggsprotokoll 1 skall vara tillämplig krävs, att drifttillstånden utgör egendom i artikelns bemärkelse. Enligt Domstolens praxis är egendom ett s. k. "autonomt" begrepp. Det innebär att Domstolen skall avgöra om något faller under artikelns tillämpningsområde, detta oavsett den nationella rättsordningens klassificering.²⁹ I *Pudas mot Sverige* fastslog kommissionen i vilka fall ett tillstånd är att betrakta som egendom i konventionens bemärkelse:

*(...) the answer will depend inter alia on the question whether the licence can be considered to create for the licence-holder a reasonable and legitimate expectation as to the lasting nature of the licence and as to the possibility to continue to draw benefits from the exercise of licensed activity.*³⁰

I *Tre Traktörer mot Sverige*, som rörde indragning av utskänkningstillstånd, argumenterade den svenska regeringen för att indragningen av tillståndet föll utanför konventionens egendomsbegrepp. Domstolen slog dock fast att de ekonomiska intressen som var förknippade med tillståndet, möjligheten att driva restaurangrörelse, innebar att artikel 1 i tilläggsprotokoll 1 var tillämplig.³¹ De ekonomiska intressen som är förenliga med Barsebäcks drifttillstånd är möjligheten att bedriva kärnteknisk verksamhet. Tillståndshavaren, Barsebäck kraft, har haft legitima förväntningar på tillståndens varaktighet och på att få driva reaktorerna vidare. Återkallelse med stöd av lagen om kärnkraftens avveckling sker med stöd av en lagstiftning som tillkommit efter det att tillstånden gavs. Ett tillstånd som återkallas med stöd av nämnda lag utgör alltså egendom i konventionens bemärkelse och artikel 1 i tilläggsprotokoll 1 är således tillämplig. Om ett tillstånd återkallas på den grunden att överträdelse skett av villkor som tillståndet ursprungligen var före-

²⁷ Bilaga till SOU 1995:140, del 4, underlagsbilaga 26, bilagan innehåller en översikt av givna tillstånd att driva kärnreaktorer.

²⁸ RÅ 1990 not 197 och RÅ 1990 not 198.

²⁹ Frowein i Macdonald m. fl., s. 517 och Harris, O'Boyle och Warbrick, s. 517.

³⁰ *Pudas mot Sverige*, kommissionen den 5 december 1984, Appl. nr 10426/83, D&R 40 (1985), para. 234.

³¹ *Tre Traktörer mot Sverige*, para. 53 tillsammans med para. 43, se även *Pine Valley Developments Ltd mot Irland*, domstolen den 29 november 1991, Series A nr 222 para. 38.

nat med är konventionens egendomsskydd däremot inte tillämpligt. I ett sådant fall har tillståndshavaren nämligen inte haft legitima förväntningar på att få fortsätta med verksamheten.³² Då artikel 1 i tilläggsprotokoll 1 alltså är tillämplig på en avveckling av kärnkraften skall nu prövas om kränkning av artikeln föreligger.

5. Avvecklingens förenlighet med äganderättsskyddet

5.1 Frågan om huruvida stängningen av Barsebäck är ett egendomsberövande

Konventionsorganen har gjort en snäv tolkning av begreppet egendomsberövande.³³ Ett formellt egendomsberövande föreligger endast då alla ägarens legala rättigheter till en viss egendom upphör, genom lagstiftning eller genom beslut som har sin grund i lag.³⁴

För att ett formellt egendomsberövande skall anses ske vid en kärnkraftsavveckling krävs alltså att någon form av tvångsmässig överlåtelse sker; antingen av reaktorerna eller av fastigheten de står på.³⁵ Ett regeringsbeslut om att stoppa driften av Barsebäck innebär att tidigare givna driftstillstånd återkallas. Sydkraft behåller äganderätten till kärnkraftsverket och fastigheten, där det är placerat. Någon överföring av ägande sker ej varför det inte går att hävda att ett de jure egendomsberövande av kärnkraftsverket eller av fastigheten skett. En möjlig argumentationslinje för Sydkraft är dock att driftstillstånden exproprieras i och med att de upphör. För att ett sådant resonemang skall vara bärkraftigt krävs dock, att ägandet av tillstånden i sig har något värde. Driftstillstånden är dock inte formulerade som rätten att driva en kärnreaktor, vilken som helst, utan de är direkt kopplade till Barsebäck.³⁶ De har således värde endast om de överläts tillsammans med kärnkraftsverket. Det bör därför inte vara möjligt att hävda, att ett formellt egendomsberövande skett på den grunden, att tillstånden återkallats.

I *Sporrong Lönnroth mot Sverige* fastslogs att även om inget de jure berövande skett så skall domstolen gå bakom de formella beteck-

³² Danelius, s. 248.

³³ Mellacher mot Österrike, domstolen den 19 december 1989, Series A nr 169 — en hyresregleringslag som innebar att hyresintäkterna för hyresvärden reducerades med 80 % ansågs inte utgöra egendomsberövande, Banér mot Sverige, kommissionen den 9 mars 1989, Appl nr. 11763/85, DR 60/128 — Kommissionen prövade införandet av det fria handredskapsfisket i Sverige. Fastighetsägarnas förlust av den exklusiva fiskerätten ansågs inte utgöra egendomsberövande. Bramelid och Malmström mot Sverige, kommissionen den 12 oktober 1982, appl. nr 8588/79, DR 29/64 — Kommissionen fann att tvångsinlösen av aktier ej utgjorde egendomsberövande, möjligheten till tvångsinlösen sågs som ett uttryck för lagstiftarens legitima allmänna mening om förhållandet mellan aktieägarna.

³⁴ Harris, O'Boyle och Warbrick, s. 527.

³⁵ Mellacher mot Österrike, para. 44.

³⁶ Se genomgången av givna tillstånd att driva kärnreaktorer i bilaga till SOU 1995:140, del 4, underlagsbilaga 26.

ningarna av ett ingrepp och pröva om ett äganderättsintrång inneburit ett de facto berövande.³⁷ De facto berövanden anses föreligga då mycket stora ingrepp sker i den enskildes äganderätt utan att det juridiska ägandet till egendomen förändras.³⁸ Domstolen har dock varit restriktiv även med att konstatera de facto berövanden.³⁹ Den har endast i ett fall funnit att ett sådant skett.⁴⁰

För att ett de facto egendomsberövande skett talar att fastigheterna på vilka reaktorerna ligger i princip förlorar allt sitt värde om driften upphör. Fastigheterna får troligtvis till och med ett negativt värde genom att skyldigheten enligt 14 § kärntekniklagen kvarstår för reaktorägarna, att riva kärnkraftsverket.⁴¹ Prövningen av om en de facto expropriation skett skall dock i första hand ske utifrån i fall ingreppet i praktiken får samma konsekvenser som ett formellt egendomsberövande snarare än utifrån de ekonomiska konsekvenserna. I *Loizidou mot Turkiet* hade den klagande, genom Turkiets ockupation av norra Cypern, förlorat all möjlighet att förfoga över egendom som hon ägde och som fanns på ockuperat område. Trots att äganderättsintrånget pågått under 20 år fann domstolen inget de facto egendomsberövande.⁴² I fallet *Fredin mot Sverige* upphörde rätten att exploatera en grustäkt, men inte heller här befanns förfarandet innebära ett de facto berövande. Detta trots att fastigheten med grustaget i princip förlorade allt sitt värde då tillståndet upphörde.⁴³

Trots de allvarliga ekonomiska konsekvenserna av en stängning av Barsebäck är utvecklingen troligtvis inte att betrakta som ett de facto egendomsberövande. Detta särskilt med tanke på den stora restriktivitet Domstolen visat vad gäller att finna de facto egendomsberövanden.⁴⁴ Det enda fallet då de facto expropriation befunnits ha skett — *Papamichalopoulos mot Grekland* — skiljer sig på avgörande punkter från ett beslut att stänga Barsebäck. I det grekiska fallet rörde det sig om att staten, genom marinen, faktiskt

³⁷ Sporrang och Lönnroth, para. 63, se även *Fredin mot Sverige*, para. 26–28 och *mutatis mutandis Van Drogenbroeck mot Belgien*, domstolen den 24 juni 1982, Series A nr 50, para. 38.

³⁸ Harris, O'Boyle och Warbrick, s. 528.

³⁹ I bland sker inte ens någon prövning av frågan, i *Stran Greek Refineries mot Grekland* noterade domstolen endast utan kommentar att de nationella myndigheterna inte betecknade ingreppet mot den enskilde som expropriation, *Stran Greek Refineries och Stratis Andreadis mot Grekland*, series A 301 B, para. 67.

⁴⁰ *Papamichalopoulos mot Grekland*, domstolen den 24 juni 1993, Series A nr 260 B — Den grekiska marinen hade under flera år ockuperat fastigheter utan att någon formell expropriation skett. Noterbart är att fallet är mycket likt resultatet av en formell expropriation då ägarna till fastigheterna förlorade all kontroll över sin egendom.

⁴¹ Prop. 1996/97:176 s. 73.

⁴² *Loizidou mot Turkiet*, domstolen den 18 december 1996, EHHR 513, para. 63.

⁴³ *Fredin mot Sverige*, para. 46.

⁴⁴ Harris, O'Boyle och Warbrick, s. 525.

tagit en viss fastighet i anspråk. I Barsebäcks fall rör det sig endast om ett beslut om att viss verksamhet måste upphöra. Fastighetsägaren har orubbat kvar äganderätten till kärnkraftsfastigheterna även om fastigheten inte kan användas på samma sätt som tidigare. Ett beslut om att stänga Barsebäcksreaktorerna skall alltså inte prövas enligt de regler som gäller för egendomsberövanden.

Innan jag behandlar frågan om huruvida en stängning av Barsebäck är en nyttjandeinskränkning vore det ändamålsenligt att utreda betydelsen av det utländska ägarintresset i Barsebäck. Detta eftersom hänvisningen till folkrättens allmänna grundsatsar endast är tillämplig om kärnkraftsavvecklingen är att se som ett egendomsberövande. Jag har i den ovan gjorda prövningen kommit fram till att så troligtvis inte är fallet. För att utländska aktieägare skall kunna hänvisa till den allmänna folkrätten krävs alltså att de lyckas visa, att avvecklingen utgör egendomsberövande i konventionens bemärkelse. I det nedanstående kommer jag utgå från att de lyckats med denna uppgift.

5.2 Betydelsen av det utländska ägarintresset i Barsebäck

Enligt artikel 1, st. 1, mening 2 i tilläggsprotokoll 1 är egendomsberövanden konventionsenliga endast om de skett i enlighet med folkrättens allmänna grundsatsar. Folkrättens allmänna grundsatsar omfattar enligt konventionspraxis endast utlänningar.⁴⁵ Barsebäcksreaktorerna ägs av Barsebäck AB som är helägt av Sydkraft AB. Sydkraft i sin tur ägs till 56,7 % av utländska aktieägare.⁴⁶ Vad den allmänna folkrätten ställer för krav vid en expropriation är omstritt. Enligt den västerländska synen innebär den allmänna folkrätten dels att en expropriation av utlänningars egendom skall ske för ett allmänt intresse och utan diskriminering, dels att full ersättning skall utgå.⁴⁷ Frågan är om de utländska aktieägarna kan stödja sig på hänvisningen till folkrättens allmänna grundsatsar.

Ett företag som bildats i Sverige med stöd av svensk lagstiftning är inte att betrakta som en utländsk person oavsett vilka som äger aktierna i företaget.⁴⁸ Aktieägarna måste därför visa, att de på egen hand har rätt att föra talan mot den svenska staten för den skada som eventuellt drabbar dem. I ett fall inför den internationella domstolen i Haag har prövats om en stat har rätt att träda in för att företräda medborgare som är aktieägare i ett företag:

⁴⁵ James m. fl. mot Storbritannien, para. 58–66 och Lithgow m. fl. mot Storbritannien, domstolen den 8 juli 1986, Series A nr 102, para. 114–119.

⁴⁶ I prop 1976/97:176 s. 30 anges att Sydkraft endast ägs till 32 % av utländska aktieägare. Denna siffra är dock fel.

⁴⁷ Akehurst, M, A Modern Introduction to International Law, sjätte uppl., 1987, s. 92 f., Cameron/Kirilova-Eriksson, s. 96, not 160 och Frowein i Macdonald m. fl., s. 522.

⁴⁸ Barcelona Traction, Light and Power Co. Case, Belgien mot Spanien, ICJ reports 1970 p. 3, para. 70. Fallet finns återgivet i valda delar i Harris D.J., Cases and Materials on International Law, 4th ed. Sweet & Maxwell 1991, s. 580–589.

Ett aktiebolag, Barcelona Traction, var verksamt i Spanien i arbetet att bygga ut elektriciteten i landet. Bolaget var bildat under kanadensisk lag och var alltså folkrättsligt att betrakta som kanadensiskt. Barcelona Traction förklarades av en spansk domstol i konkurs. I samband med konkursen vidtog spanska myndigheter åtgärder som skadade bolaget. Kanada trädde till en början in för att ta tillvara företagens folkrättsliga rättigheter men backade efter en tid ur. Belgiska medborgare ägde 88 % av aktierna och Belgien ansåg sig ha rätt att föra en process inför Internationella Domstolen för att ta tillvara sina medborgares intressen. Domstolen fann att Belgien saknade talerätt för sina aktieägares räkning då deras intressen togs tillvara genom att Kanada eventuellt utnyttjade sin rätt att ingripa för företagets räkning.⁴⁹

Barcelona Traction talar alltså emot att de utländska aktieägarna skulle ha talerätt i frågan om stängningen av Barsebäck. Internationella domstolen öppnade dock en möjlighet, nämligen att en stat eventuellt kan gå in, för att skydda sina medborgares intressen såsom aktieägare, om den stat som skall företräda den juridiska personen är den stat som gör ingrepp i äganderätten.⁵⁰ Vid en avveckling av Barsebäck är det Sverige som folkrättsligt kan ta tillvara Sydkrafts intressen och det är Sverige som eventuellt gör sig skyldigt till ett egendomsberövande. Med stöd av den öppning för talerätt som finns i *Barcelona Traction* så skulle alltså de utländska ägarintressena i Sydkraft kunna hävda att de har talerätt.

Domstolen har dock i *Agrotoxim m. fl. mot Grekland* deklarerat, att aktieägare har talerätt enligt konventionen endast om den juridiska personen inte kan ta tillvara deras intressen.⁵¹ Detta talar emot att tillerkänna aktieägarna talerätt då Sydkraft på intet sätt är förhindrat att föra talan inför konventionsorganen. Det går dock att argumentera för att de utländska aktieägarna har talerätt. Sydkraft, som svensk juridisk person, kan inte ta till vara de utländska aktieägarnas intressen fullt ut, eftersom folkrättens allmänna grundsatsar inte omfattar Sydkraft. Eftersom Domstolen i *Agrotoxim m. fl. mot Grekland* konstaterade, att aktieägare har talerätt då den juridiska personen inte kan ta tillvara deras intressen skulle det alltså vara möjligt att argumentera för att de utländska aktieägarna har talerätt i frågan om Barsebäcks konventionsenlighet.

Med stöd av *Barcelona Traction* och *Agrotoxim m. fl. mot Grekland* kan alltså de utländska aktieägarna argumentera för att staten måste tillförsäkra dem ersättning i enlighet med folkrättens allmänna grundsatsar. Det finns dock ett mycket starkt argument mot att aktieägarna skulle kunna hävda det skydd, som den allmänna

⁴⁹ A. a.

⁵⁰ Barcelona Traction, para. 92.

⁵¹ Agrotoxim m. fl. mot Grekland, domstolen den 24 oktober 1995, Series A nr 330.

folkrätten ger dem. En aktieägare har genom att han köpt aktier i ett utländskt bolag accepterat, att hans ägande kommer att styras av den nationella rättsordning som gäller för aktiebolaget. Ofta kalkylerar den som investerar i ett utländskt företag med att det är fördelaktigt för honom att en annan rättsordning än den egna statens gäller. En investerare skall inte kunna dra nytta av att en utländsk rättsordning gäller för hans investering samtidigt som han drar nytta av ett speciellt folkrättsligt skydd i sin egenskap av utländsk medborgare. En aktieägare bör därför förlora det eventuella skydd som han som utländsk ägare normalt har.⁵² Alltså, den troliga slutsatsen är att hänvisningen till folkrättens allmänna grundsats inte är tillämplig för Sydkrafts utländska aktieägare. Detta oavsett om det skulle kunna hävdas att avvecklingen av Barsebäck är att se som ett egendomsberövande i konventionens mening.

Efter detta resonemang kring betydelsen av det utländska ägarintresset i Barsebäck skall nu prövas om en avveckling av kärnkraften utgör en nyttjandeinskränkning i konventionens mening.

5.3 Frågan om huruvida nyttjandeinskränkning föreligger

En följd av konventionsorganens restriktivitet vad gäller att klassificera ingrepp som egendomsberövanden är att Domstolen varit generös med att klassificera ingrepp i äganderätten som nyttjandeinskränkningar.⁵³ Ett beslut om att driften av Barsebäcksreaktorerna skall upphöra medför att det sätt på vilket egendomen utnyttjas i dag upphör. Dagens användningsområde inskränks helt. En avveckling av Barsebäck är alltså en sådan nyttjandeinskränkning som faller inom den tredje regelns tillämpningsområde.

Som ovan nämnts är det inte nödvändigt att göra en prövning enligt den allmänt hållna regeln om att egendom skall respekteras om ett egendomsberövande eller en nyttjandeinskränkning föreligger. Då jag funnit att en nyttjandeinskränkning föreligger går jag därför in på en prövning av om kraven för att denna skall vara konventionsenlig är uppfyllda. Till att börja med skall dock ett allmänt resonemang kring betydelsen av regeln om nyttjandeinskränkningar föras.

5.4 Allmänt om regeln om nyttjandeinskränkningar

Ovanstående bestämmelser inskränker dock inte en stats rätt att genomföra sådan lagstiftning som staten finner nödvändig för att reglera nyttjandet av egendom i överensstämmelse med det allmännas intresse (...)

Såsom regeln är avfattad ser den ut att lämna i princip obegränsade möjligheter för en stat att reglera nyttjandet av egendom efter

⁵² Barcelona Traction, para. 99.

⁵³ Harris, O'Boyle och Warbrick, s. 535.

eget skön. Så tolkade också Domstolen regeln i andra stycket till en början.⁵⁴ I senare fall har dock denna linje övergivits av Domstolen.⁵⁵ Trots denna praxisförskjutning hävdar bland andra Danelius att konventionsorganen anlagt ett mot den enskilde mycket strängt synsätt vad gäller nyttjandeinskränkningar.⁵⁶ Förarbetena till lagen om kärnkraftens avvecklande har annammat Danelius i denna fråga och använt det som stöd för att en avveckling i enlighet med lagen är konventionsenlig.⁵⁷

Danelius resonemang innebär, att skyddet för den enskilde är avsevärt sämre om ett ingrepp i äganderätten klassificeras som en nyttjandereglering än om det klassificeras som ett egendomsberövande. Han stödjer sig bland annat på fallet *Mellacher m. fl. mot Österrike* där en hyresregleringslag ledde till mycket stora förluster för enskilda fastighetsägare. Visst är det riktigt att ingreppet var mycket allvarligt och att det befanns vara konventionsenligt. Men det är tveksamt, om Domstolens mot den enskilde stränga tolkning baserades på att det var fråga om en nyttjandeinskränkning. Anledningen till att hyresregleringarna ansågs konventionsenliga var troligtvis inte klassificeringen av ingreppet, utan snarare det faktum att Domstolen tillerkänner staten en vid bedömningsmarginal vid ingrepp som sker av ekonomiska eller sociala skäl.⁵⁸

Det sätt som Danelius resonemang använts i förarbetena innebär att samma åtgärd, det vill säga stängningen av Barsebäck, skulle bedömas strängare därför att staten valt att återkalla driftstillstånden i stället för att expropriera fastigheten och sedan avveckla reaktorerna. Ett förfarande där staten exproprierar fastigheterna hade varit mindre ingripande för den enskilde än ett återkallande av driftstillstånden. Fastighetsägarna hade i det förra fallet sluppit ansvaret för att riva kärnkraftsverket. Danelius resonemang ger, som det använts i förarbetena, den udda konsekvensen, att det skulle ställas lägre krav på ett, för den enskilde, allvarigare ingrepp än på ett mindre allvarligt ingrepp. En sådan tolkning av artikel 1 i tilläggsprotokoll 1 skulle kunna strida mot förbudet mot *abuse de droit* i artikel 17. Detta förbud innebär att ingen, varken stat eller enskild, får vidta åtgärder för att tillintetgöra någon av konventionens fri- och rättigheter. Om Danelius uttalande används på detta sätt skulle staten, genom valet av sätt att avveckla kärnkraften, kunna försvaga fastighetsägarnas konventionsfästa egendoms-

⁵⁴ Handyside mot Storbritannien, domstolen den 7 december 1976, Series A nr 24, para. 62.

⁵⁵ Agosi mot Storbritannien, domstolen den 24 oktober 1986, Series A nr 108, Mellacher mot Österrike och Pine Valley Developments Ltd m. fl. mot Irland.

⁵⁶ Danelius, s. 253.

⁵⁷ SOU 1995:140, del 4, underlagsbilaga 26, s. 20 och s. 50; även lagrådet stödjer sig på denna av Danelius gjorda tolkning, se prop. 1996/97:176 s. 165.

⁵⁸ Mellacher mot Österrike, para. 45.

skydd.⁵⁹ Jag finner det dock tveksamt om Danelius verkligen menar att hans tes, att Domstolen anlägger ett strängt synsätt vid nyttjandeinskränkningar, kan användas på det sätt som den använts i förarbetena till lagen om kärnkraftens avveckling.

Klassificeringen av ett ingrepp i äganderätten är alltså inte av avgörande betydelse för ingreppets konventionsenlighet. Då detta sagts, skall i det nedanstående prövas, om huruvida den nyttjandeinskränkning som avvecklingen av kärnkraften innebär, är förenlig med konventionen.

5.5 Prövning av om nyttjandeinskränkningen är konventionsenlig

5.5.1 Frågan om huruvida lagstöd föreligger

Inskränkningar i rätten att utnyttja egendom måste enligt det andra stycket i artikel 1 i tilläggsprotokoll 1 ha stöd i lag. Lagen om kärnkraftens avveckling innebär, att det finns lagstöd för att avveckla kärnkraften och därmed för att stänga Barsebäck. Men, konventionsorganen har slagit fast, att konventionskrav på lagstöd inte enbart innebär att det skall finnas en lag vilken som helst. Lagen måste även uppfylla vissa materiella krav. Den måste motsvara de krav som ställs på en lag i en modern rättsstat. Den måste vara rimligt förutsägbar och ha en generell utformning.⁶⁰ En av remissinstanserna, Kammarrätten i Göteborg, menar att lagen om kärnkraftens avveckling vid sin tillämpning kommer att vara oförenlig med Europakonventionen på den grunden att den brister i förutsebarhet. En annan remissinstans, Advokatsamfundet, menar att lagen brister i generell utformning på den grunden att den är direkt riktad mot Barsebäck.⁶¹

Avvecklingsordningen skall, enligt den tredje paragrafen i lagen om kärnkraftens avveckling, vid sidan av reaktorspecifika kriterier, bestämmas utifrån bedömningar av vad som bäst gagnar syftet med energiomställningen. Syftet med energiomställningen är att skapa en ekologiskt och ekonomiskt hållbar energiförsörjning, byggd på förnyelsebara energislag (1 § 2 st.). Detta innebär med nödvändighet, att det blir svårt för en reaktorägare att avgöra hur länge hans reaktor får drivas vidare. I förarbetena dras dock den rimliga slutsatsen, att det inte är möjligt att ställa krav på att en lag om avveckling av kärnkraften precis skall ange avvecklingstakten eftersom det finns en konflikt mellan flexibilitet i avvecklingstakten och för-

⁵⁹ Artikel 17 har dock tolkats så att en kränkning av artikeln inte kan ske om ingen annan rättighet samtidigt kränkts. Om någon annan artikel kränkts så har konventionsorganen inte funnit det nödvändigt att göra en separat prövning enligt artikel 17. I praktiken kan en stat således inte kränka artikel 17. Däremot har artikeln haft betydelse då individer förnekats rätt att utöva sina rättigheter. Mer om artikel 17 se Cameron och Eriksson, s. 111 och Jacobs och White, s. 310 ff.

⁶⁰ James mot Storbritannien, para. 67, Fredin mot Sverige, para. 50 och Allan Jacobsson mot Sverige, para. 57.

⁶¹ Prop. 1996/97:176 s. 38.

utsebarhet.⁶² Reaktorägarna vet, att lagen om kärnkraftens avveckling ger legala möjligheter för en avveckling av kärnkraften, och att reaktorerna skall ställas av i den takt som alternativa energikällor växer fram. Lagstiftningen måste därför anses möta kravet på förutsebarhet. Invändningen att lagen brister i generell utformning bygger på att den tredje paragrafen ställer upp reaktorns geografiska läge som en faktor som skall styra avvecklingsordningen. Denna faktor är direkt riktad mot Barsebäck. Det är dock tveksamt, om detta faktum innebär att lagen brister i generell utformning på ett sådant sätt att de materiella krav på lagens utformning, som konventionen uppställer, inte skulle vara uppfyllda. Lagen är, vilket lagstiftaren påpekar, generellt utformad och gäller alla reaktorer.⁶³ Lagen kan därför inte sägas brista i generell utformning. Lagen om kärnkraftens avveckling brister alltså varken i förutsebarhet eller i kravet på att vara generellt utformad varför konventionens krav på lagstöd för en nyttjandeinskränkning är uppfyllt. Då kravet på lagstöd är uppfyllt skall prövning ske om allmänintresse föreligger för kärnkraftsavvecklingen.

5.5.2 Frågan om huruvida allmänintresse föreligger

En nyttjandereglering skall för att vara konventionsenlig ske *i överensstämmelse med det allmännas intresse*. För att ett beslut om att stänga Barsebäck skall vara konventionsenligt krävs således att ett legitimt allmänt intresse för åtgärden skall föreligga. Syftet med avvecklingen av kärnkraften är:

*att åstadkomma en ekologiskt och ekonomiskt hållbar energiförsörjning byggd på förnyelsebara energislag.*⁶⁴

Flera remissinstanser menar att legitimt allmänt intresse för en stängning av Barsebäck saknas.⁶⁵ Prövningen av om allmänintresse föreligger skall i första hand ske av den stat som gör ingrepp i äganderätten. Statens bedömning skall normalt godtas.⁶⁶ Staten har i konventionen givits en mycket vid bedömningsmarginal, när det gäller att avgöra vad som är i allmänhetens intresse; detta eftersom staten känner sitt samhälles behov bättre än en internationell domstol.⁶⁷ Det är till och med svårt att tänka sig situationer, när konventionsorganen skulle ifrågasätta ett allmänt intresse, som nationella myndigheter anser föreligga för ett ingrepp i äganderätten.⁶⁸

⁶² A. prop. s. 39 f.

⁶³ A. prop. s. 40.

⁶⁴ 1 § 2 st. lagen om kärnkraftens avveckling.

⁶⁵ Prop. 1996/97:176 s. 34.

⁶⁶ Bogdan, s. 28, Danelius, s. 249, Harris, O'Boyle och Warbrick, s. 529 f. och Frowein i Macdonald m. fl. s. 523.

⁶⁷ James mot Storbritannien, para. 46.

⁶⁸ Harris, O'Boyle och Warbrick s. 529 och Frowein i Macdonald m. fl. s. 523.

Det går att ifrågasätta om en avveckling av kärnkraften är det bästa ur miljösynpunkt. Detta är dock inte samma sak som att allmänt intresse i konventionens mening saknas. Vad gäller ingrepp i äganderätten för att uppfylla sociala och ekonomiska mål har domstolen slagit fast, att skälen för ingrepp måste vara *manifestly without reasonable foundation* för att allmänintresse inte skall anses föreligga. Anledningen till att staten givits denna mycket vida bedömningsmarginal är att sociala och ekonomiska målsättningar är politiskt kontroversiella och att det därför, i ett demokratiskt samhälle, finns utrymme för en stor åsiktsspridning i dessa frågor.⁶⁹ Situationen är likartad vad gäller avvecklingen av kärnkraften. Frågan har varit politiskt kontroversiell i Sverige i över tjugo år. En folkomröstning har hållits rörande kärnkraftens fortsatta drift. För att allmänintresse skall ifrågasättas bör därför krävas, precis som i fallen rörande social och ekonomisk politik, att det visats att lagstiftarens bedömning att en åtgärd är i det allmännas intresse uppenbarligen är utan rimlig grund. Även om det kan ifrågasättas om kärnkraftsavveckling är bästa vägen till ett ekologiskt hållbart samhälle är det omöjligt att hävda, att lagstiftarens bedömning, att det finns ett allmänt intresse av att avveckla kärnkraften uppenbarligen är utan rimlig grund. Det finns alltså ett, i konventionens bemärkelse, legitimt allmänt intresse av att stänga Barsebäck.

5.5.3 Proportionalitetsbedömningen

Trots att en stängning av Barsebäck sker med lagstöd och utifrån ett legitimt syfte är det inte säkert att åtgärden är konventionsenlig. En bedömning skall göras av om ingreppet i den enskildes rätt är proportionellt. Det allmänna intresse som föranleder ingreppet skall vägas mot allvaret i ingreppet. Enligt Domstolen är detta krav på att ett ingrepp skall vara proportionellt; sökandet efter en rättvis balans mellan det allmänna intresset och den enskildes rätt, en naturlig del av konventionen som sådan och följer även av strukturen i artikel 1.⁷⁰ En stängning av Barsebäck medför ett mycket allvarligt ingrepp i den enskilde fastighetsägarens, Sydkraft, äganderätt. Den verksamhet som pågår på fastigheten måste upphöra och värdet av fastigheten går förlorat.

Den första delen av proportionalitetsbedömningen är att avgöra huruvida syftet med det gjorda ingreppet skulle kunna uppnås på något annat sätt. Konventionen ställer inte krav på att den åtgärd som vidtagits utgör det enda, eller ens det bästa, sättet att uppnå det legitima allmänintresset, men om syftet skulle kunna uppnås

⁶⁹ James mot Storbritannien, para. 46, Mellacher mot Österrike, para. 47 och *Préssos Compania Naviera m. fl. mot Belgien*, domstolen den 20 november 1995, Series A, nr 332, para. 37.

⁷⁰ *Sporrong och Lönnroth mot Sverige*, para. 69 se även *mutatis mutandis* Belgiska språkmålet, domstolen den 23 juli 1968, Series A nr 6, s. 32, para. 5.

på ett annat, betydligt mindre ingripande sätt skulle en kränkning kunna föreligga.⁷¹ Syftet med en kärnkraftsavveckling är att åstadkomma en ekologisk och ekonomiskt hållbar energiförsörjning. Kärnkraften anses inte kunna utgöra en del av en ekologisk energiförsörjning.⁷² Det är därför svårt att se någon annan framkomlig väg än att besluta om driftsstopp för att uppnå syftet. Staten skulle i och för sig kunna besluta om en formell expropriation för att sedan på egen hand sköta avvecklingen så att den enskilde slapp avvecklingskostnaderna. En sådan väg att uppnå syftet är dock knappast så pass mycket mindre ingripande, att det föreligger en kränkning av artikel 1 i tilläggsprotokoll 1 på den grunden att det finns alternativa handlingsvägar för att uppnå det legitima syftet.

Vid prövningen av huruvida en rimlig balans uppnåtts mellan ingreppet i den enskildes rätt och det allmänna intresset skall alla faktorer tas i beaktande. En faktor av betydelse är huruvida ersättning lämnats för ingreppet. Vid egendomsberövande ställer konventionspraxis i princip upp ett ovillkorligt krav på att ersättning skall utgå.⁷³ Eftersom en stängning av Barsebäck inte är att se som ett egendomsberövande skall jag inleda proportionalitetsbedömningen med att utreda huruvida konventionen ställer krav på att ersättning skall utgå vid ett beslut om avveckling. Därefter kommer olika faktorer som har betydelse för proportionalitetsbedömningen att tas upp.

5.5.4 Frågan om huruvida ersättning måste utgå vid en avveckling
 Artikel 1 i tilläggsprotokoll 1 innehåller inget stadgande om att ersättning skall utgå vid inskränkningar i äganderätten. Artikel 50 i konventionen stadgar att skadestånd skall utdömas, om konventionsrättigheter kränks. Om ett otillåtet ingrepp i äganderätten sker har det alltså alltsedan tilläggsprotokollets antagande stått klart att ersättning skall utgå. Frågan som länge var omdebatterad var huruvida konventionen ställde krav på att ersättning skulle utgå vid inskränkningar i äganderätten. Kommissionen tog till en början ståndpunkten att ersättning inte behövde utgå ens vid egendomsberövanden.⁷⁴ I konventionspraxis har senare skett en utveckling mot att ersättningsfrågan ingår i bedömningen av huruvida ett ingrepp i äganderätten är att betrakta som proportionellt. I *Sporrong och Lönnroth mot Sverige* öppnades dörren för en sådan tolkning. Domstolen slog fast, att ingreppen i fastighetsägarnas rätt hade varit konventionsenliga om ersättning

⁷¹ James m. fl. mot Storbritannien, para. 51.

⁷² 1 § 2 st. lagen om kärnkraftens avveckling.

⁷³ Holy Monasteries, para. 70–71 och *Préssos Compania Naviera m. fl. mot Belgien*, para. 38.

⁷⁴ X v. Tyskland, kommissionen den 16 december 1965, appl. nr 1870/63, Yearbook of the European Convention on Human Rights vol. 8, s. 218, på s. 226.

utgått.⁷⁵ I senare fall har Domstolen slagit fast att ersättning normalt skall utgå vid egendomsberövanden.⁷⁶

Full ersättning behöver dock inte alltid utgå. Ersättning som står i rimlig proportion till den tagna egendomens värde skall lämnas. Staten har en viss bedömningsmarginal vad gäller vilka ersättningsvillkor som skall gälla. Domstolens prövning inskränker sig till huruvida staten hållit sig inom denna bedömningsmarginal. Sociala och ekonomiska mål har av konventionsorganen godtagits som skäl för att ersättning som inte motsvarat det fulla värdet av den tagna egendomen betraktats som konventionsenlig.⁷⁷ Utgångspunkten vid egendomsberövanden bör dock vara att full ersättning skall utgå.⁷⁸ Om särskilda skäl i det enskilda fallet så föranleder, kan dock lägre ersättning accepteras såsom konventionsenlig.

Huvudregeln är alltså att full ersättning skall utgå vid expropriation men att denna regel kan frångås av exempelvis sociala eller ekonomiska skäl. En stängning av Barsebäck innebär förmodligen inte ett egendomsberövande i konventionens bemärkelse. Vad gäller då i fallet Barsebäck? De ekonomiska konsekvenserna för reaktorägarna blir med den föreslagna lagen lika allvarliga som om en formell expropriation skett. Kravet på att en nyttjandeinskränkning skall vidtas i det allmännas intresse har i praxis föranlett samma typ av proportionalitetsbedömning vid tillämpning av den tredje regeln som vid tillämpning av den första eller andra regeln.⁷⁹ Vidare skall den tredje regeln rörande nyttjandeinskränkningar tolkas i ljuset av den första regeln om rätten till respekt för egendom.⁸⁰ Med tanke på denna utveckling bör en nyttjandeinskränkning som föranleder så allvarliga konsekvenser som en stängning av Barsebäck gör inte kunna anses som konventionsenlig om ersättning inte utgår. Då effekten av den föreslagna lagen om kärnkraftens avveckling blir ekonomiskt minst lika betungande som vid en expropriation anser jag att utgångspunkten skall vara densamma som om en expropriation skett. Full ersättning bör alltså normalt utgå för en nyttjandeinskränkning som är så pass allvarlig som en avveckling av kärnkraften. Enligt lagen om kärnkraftens avveckling utgår dock inte full ersättning.

5.5.5 Ersättningsfrågans reglering i lagförslaget

⁷⁵ Sporrang och Lönnroth mot Sverige, para. 73.

⁷⁶ James mot Storbritannien, para. 54, Lithgow m. fl. mot Storbritannien, para. 120, Holy Monasteries, domstolen den 9 december 1994, Series A nr 301-A para. 70–71 och Prèssos Compania Naviera S.A m. fl. mot Belgien, para. 38.

⁷⁷ James mot Storbritannien, para. 54.

⁷⁸ Frowein i Macdonald m. fl., s. 525.

⁷⁹ Allan Jacobsson mot Sverige, para. 55, Tre Traktörer mot Sverige, para. 59 och Velosa Barreto mot Portugal, domstolen den 21 november 1992, Series A nr 334, para. 36.

⁸⁰ James mot Storbritannien, para. 37, Lithgow m. fl. mot Storbritannien, para. 106 och Mellacher m. fl. mot Österrike, para. 42.

I förarbetena till lagen om kärnkraftens aveckling har bedömningen gjorts att Europakonventionen ställer krav på att ersättning måste utgå vid en aveckling av kärnkraften.⁸¹ Ersättning skall också, med vissa restriktioner, lämnas för förlust som uppkommer vid en aveckling.⁸² Den ersättning som kommer att lämnas vid en kärnkraftsaveckling baseras i huvudsak på den expropriationsrättsliga lagstiftningen. Fri- och rättighetskommittén konstaterade inför införlivandet av Europakonventionen i svensk rätt, att de svenska äganderättsingreppen torde vara förenliga med konventionen.⁸³ Om ersättningen för avecklingen av kärnkraften gavs i enlighet med de expropriationsrättsliga reglerna skulle alltså den lämnade ersättningen vara konventionsenlig. Ersättningen som lämnas enligt lagen om kärnkraftens aveckling innebär dock inte, att de expropriationsrättsliga reglerna tillämpas fullt ut. Tre regler, som är begränsande för ersättningens storlek, har införts. För det första en influensregel; om stängningen av en reaktor leder till en elprishöjning skall denna värdestegring inte beaktas när ersättningen beräknas.⁸⁴ För det andra skall ersättningen begränsas därigenom att kärnkraftsreaktorerna antas ha en livslängd begränsad till fyrtio år.⁸⁵ För det tredje skall ingen hänsyn tas till sådan värdeändring som uppkommer efter det att rätten att driva reaktorn upphört.⁸⁶ Den sistnämnda regeln kan slå åt bägge håll. Om elpriset höjs så medför den en begränsning av ersättningen och om elpriset sänks så medför den att en högre ersättning utgår.

För att en bedömning skall kunna göras av om det är förenligt med konventionen att begränsa ersättningen följer en genomgång av effekterna av de ersättningsbegränsande reglerna.

⁸¹ SOU 1995:140, underlagsbilaga 26, s. 68.

⁸² Ersättningsfrågan regleras i 5–7 §§ lagen om kärnkraftens aveckling.

⁸³ SOU 1993:40, del B, s. 92.

⁸⁴ 7 § 1 st. 1 mom. lagen kärnkraftens aveckling.

⁸⁵ 7 § 1 st. 2 mom. lagen om kärnkraftens aveckling.

⁸⁶ 7 § 2 st. lagen om kärnkraftens aveckling.

5.5.6 De ersättningsbegränsande reglerna

Den första ersättningsbegränsande regeln innebär att om avvecklingen av en reaktor leder till inverkan på elpriset så skall det bortses från denna inverkan då ersättningen beräknas. Det är en allmän princip inom expropriationsrätten att en värdeökning som orsakas av expropriationsföretaget inte skall tas med vid beräkning av ersättningen.⁸⁷ Om ersättningen skulle tillåtas påverkas av expropriationsföretaget, skulle den som drabbas av ett ingrepp kunna hamna i en bättre situation än om ingreppet aldrig ägt rum. Dessa skäl gör sig gällande även vid den skada som uppkommer genom en avveckling av kärnkraften och är bakgrunden till den influensregel som ställts upp i 7 § 1 st. 1 mom. i lagen om kärnkraftens avveckling.

Syftet med influensregeln borde egentligen inte ställa till några problem. Den ovan beskrivna expropriationsrättsliga principen, att själva expropriationsföretaget inte skall tillåtas påverka ersättningen, bör vara helt förenlig med konventionen. Men effekten av influensregeln riskerar att bli diskriminerande. Om det skulle kunna visas att en reaktor som avvecklas tidigt bidrar till att höja elpriset skall det bortses från denna ökning vid beräkning av ersättningen. Vid beräkning av ersättningen för en reaktor, som avvecklas senare, kommer dock den eventuella ökning av elpriset som tidigare reaktorer avveckling bidragit till att tas med. Regeringen pekar på att regeln kan leda till orättvisor mellan olika reaktorthavare, men ser dock denna följd som en *ofrånkomlig effekt* av att avvecklingen sker etappvis.⁸⁸

Om det finns legitima skäl för att betala olika ersättning till olika fastighetsägare behöver denna olikhet i behandlingen inte spela någon roll.⁸⁹ Regeringen anger som skäl för att avveckla Barsebäcksreaktorerna före de andra reaktorerna, att lokaliseringen av dessa är olämplig.⁹⁰ Detta skäl är dock knappast hållbart för den olika behandlingen. Visst är det sant, att befolkningmängden är större runt Barsebäck än runt de andra reaktorerna. Detta faktum var dock känt då Barsebäckreaktorerna fick driftstillstånd. Då är

⁸⁷ Bengtsson, B., s. 171 f.

⁸⁸ Prop. 1996/97:176 s. 54 ff.

⁸⁹ Denna del av proportionalitetsbedömningen skulle kunna falla under en prövning av artikel 14 tagen tillsammans med artikel 1. Det vanliga i fall som behandlat påstådda kränkningar av artikel 1 är dock att om proportionalitetsbedömningen utfaller så att en viss inskränkning i äganderätten anses konventionsenlig görs ingen separat prövning enligt artikel 14, se Sporrang och Lönnroth mot Sverige, para. 77, James m. fl. mot Storbritannien, para. 73–78 och Mellacher m. fl. mot Österrike, para. 58. Därför är det lämpligaste att väga in diskrimineringsfrågan i proportionalitetsbedömningen i stället för att behandla denna separat. Då diskrimineringsfrågor behandlas inom ramen för proportionalitetsbedömningen bör samma avvägningar göras som vid en separat artikel 14-prövning. Vid prövningen av artikel 14 anses kränkning föreligga om det inte finns legitima skäl för en olikhet i behandlingen rörande en konventionsrättighet, se Harris, O'Boyle och Warbrick, s. 462 ff.

⁹⁰ Prop. 1996/97:84 s. 24.

det tveksamt att, utan att förhållandena förändrats, motivera att avveckling av Barsebäck skall komma först med att lokaliseringen är olämplig. Lokaliseringen av Barsebäckverket har godkänts av lagstiftaren genom att driftstillstånd gavs. Den lägre ersättning som riskerar att drabba Barsebäcks ägare är således inte motiverad utifrån de skäl som regeringen angivit.

Den andra ersättningsbegränsande regeln återfinns i 7 § 1 st. 2 mom. i lagen om kärnkraftens avveckling. Den stadgar att ersättningen skall beräknas utifrån ett antagande om att reaktorerna inte kan drivas längre än 40 år. Om driftstiden inte schabloniseras skulle det riskera att leda till omfattande argumentering rörande hur lång driftstid en viss reaktor har. Därför föreslås denna schabloniserade bedömning av reaktorernas driftstid.⁹¹ Som skäl för antagandet om just 40 års driftstid anför regeringen, att avskrivningstiden för reaktorerna är 25 år, att reaktorerna ursprungligen dimensionerats just utifrån en 40-årig livslängd, och att energikommissionen använt sig av en 40-årig driftstid i sitt arbete. Vad gäller energikommissionen bör dock noteras, vilket regeringen också gör,⁹² att kommissionen uttryckligen uttalade att användandet av 40 år som en rimlig driftstid för kärnkraftsreaktorerna inte var något ställningstagande i sak till reaktorernas livslängd.⁹³ Då regeringen motiverar valet av den 40-åriga driftstiden diskuteras även det rättvisa i att endast staten, och inte den enskilde, kan ifrågasätta antagandet om driftstiden. Regeringen motiverar denna ojämlika situation med att antagandet om en viss driftstid inte endast fyller en processekonomisk funktion utan även har till syfte att begränsa ersättningen. Den begränsning av ersättningen som troligtvis kommer att få störst praktisk betydelse är antagandet om att reaktorerna endast har en fyrtioårig driftstid. Utgångspunkterna vid reaktorernas byggande var att de skulle ha minst en 40-årig livslängd.⁹⁴ Anledningen till att just 40 år valdes var att det var den tid som ansågs vara den tekniska livslängden enligt beräkningar som gjordes för reaktorer i USA.⁹⁵ I dag har dock den amerikanska inställningen ändras och driftstiden för många amerikanska reaktorer beräknas vara runt 60 år.⁹⁶

Barsebäck 1 startades i kommersiell drift år 1975 och Barsebäck 2 år 1977.⁹⁷ Reaktorerna kommer alltså ha varit i drift knappt 25 år, då de planeras tas ur drift 1998 och 2001.⁹⁸ I detta läge kommer ersättningen alltså att beräknas utifrån att varje enskild reaktor

⁹¹ Prop. 1996/97:176 s. 59 f.

⁹² A. prop. s. 60.

⁹³ SOU 1995:139 s. 452.

⁹⁴ Prop. 1996/97:176 s. 60.

⁹⁵ SKI Rapport 95:81, Underlagsrapport till energikommissionen, Statens Kärnkraftsinspektion, december 1995, s. 6.

⁹⁶ A. a. s. 12.

⁹⁷ A. a. s. 3.

⁹⁸ Prop. 1996/97:84 s. 24.

skulle kunna drivas i drygt 15 år ytterligare. Om livslängden i själva verket är 60 år så borde alltså den korrekta ersättningen beräknas på mer än dubbelt så lång kvarvarande livslängd. Noterbart är vidare att staten, men inte fastighetsägaren, har möjlighet att ifrågasätta presumtionen om en 40-årig driftstid.⁹⁹ Denna regel slår alltså hårt mot den enskilde, dels genom att ersättningen kan bli kraftigt reducerad, dels genom att endast staten har möjlighet att föra bevisning om en annan livslängd. Det krävs därför goda allmänna skäl för att denna begränsning skall vara förenlig med konventionen.

Den tredje regeln som kan verka ersättningsbegränsande återfinns i 7 § 2 st. i lagen om kärnkraftens avveckling. Regeln säger att värdetidpunkten för ersättningens beräkning skall vara dagen för driftens upphörande. Det normala i expropriationsmål är, att värdetidpunkten sätts till dagen för expropriationsmålets avgörande. Enligt 7 § 2 st. i lagen om kärnkraftens avveckling skall detta dock inte gälla för den ersättning som skall utgå som följd av avvecklingen. Sådana värdeändringar som uppkommer efter tidpunkten för beslutat driftsstopp skall inte tas med vid ersättningens beräkning. Undantag görs för vissa kostnader som inte kan beräknas genom en avkastningsvärdering. För dessa skall ersättningsmålets slutliga avgörande utgöra värdetidpunkt.¹⁰⁰

Att värdetidpunkten är satt till tidpunkten för driftsstopp kan medföra att ersättningen begränsas i förhållande till vad som skulle ha gällt om den värdetidpunkt som expropriationslagen föreskriver tillämpades. Detta om elpriset stigit efter det att driftsstopp inföll. Valet av värdetidpunkt är dock något som faller inom staternas bedömningsmarginal. I *Lithgow m. fl. mot Storbritannien* gjorde valet av värdetidpunkt och värderingsreglerna i övrigt att ersättningen sattes till ett betydligt lägre belopp än vad de klagande ansåg vara skäligt. Domstolen konstaterade dock, att de valda reglerna skulle kunna slå åt bägge håll; hade prisutvecklingen varit en annan hade dessa gynnat klagandena.¹⁰¹ Samma sak gäller för den föreslagna värdetidpunkten i lagen om kärnkraftens avveckling. Den eventuella reduktion av ersättningen som blir resultatet av att eventuella elprisförändringar efter beslutat driftsstopp inte skall påverka ersättningen är alltså på intet sätt stridande mot konventionen.

Innan frågan avgörs vad proportionalitetsbedömningen leder till skall några allmänna ord sägas om vad konventionspraxis säger om begränsningar av ersättningen vid intrång i äganderätten.

⁹⁹ Prop. 1996/97:176 s. 60.

¹⁰⁰ A. prop. s. 56 f.

¹⁰¹ *Lithgow m. fl. mot Storbritannien*, para. 139.

5.5.7 Allmänt om begränsningar av ersättningsrätten

I förarbetena till den föreslagna lagen betonas, att konventionspraxis tillåter att en begränsning av ersättningen sker.¹⁰² Denna tolkning av konventionen är helt riktig. Det är dock viktigt att poängtera att i de fall när begränsningar av ersättningen accepterats som konventionsenliga, har Domstolen poängterat att enskilda medlemsländer har en vid bedömningsmarginal när det gäller ekonomiska reformer och åtgärder för att uppnå social rättvisa.

I exempelvis fallet *James m. fl. mot Storbritannien* handlade det om att hyresgäster, med en viss typ av hyreskontrakt, fick rätt att köpa loss sina bostäder till ett kraftigt reducerat pris. Syftet med åtgärden var i första hand fördelningspolitiskt. Sociala skäl talade för den genomförda reformen. I fallet *Mellacher m. fl. mot Österrike* handlade det om att man genom hyresreglering, av sociala skäl, kraftigt reducerade avtalade hyror. Domstolen konstaterade i nämnda fall, att sociala och ekonomiska bedömningar till stor del är politiska avgöranden, varför staterna har en vid bedömningsmarginal vad gäller dessa frågor.¹⁰³

Vad gäller bland annat fördelningspolitik har alltså konventionsorganen tillåtit ganska stora reduktioner av ersättningen. Vad som är viktigt att konstatera är att det ligger i sakens natur, att full ersättning inte kan utgå vid en fördelningspolitisk reform. Själva syftet med åtgärden är just att omfördela ekonomiska resurser i samhället. I det fall exempelvis hyresgästerna i *James m. fl. mot Storbritannien* varit tvungna att betala fullt marknadsvärde för de bostäder de övertog, hade åtgärden inte längre varit fördelningspolitisk. Det intressanta att konstatera, då ersättningen för kärnkraftsavvecklingen diskuteras, är att de skäl som i vissa fall motiverat mycket kraftiga begränsningar av ersättningen inte föreligger vid en avveckling av kärnkraften. För det första är syftet med kärnkraftsavvecklingen miljöpolitiskt. Eftersom en stängning av Barsebäck varken motiveras av sociala eller ekonomiska skäl är det alltså inte möjligt att direkt analogisera från domslut, som tillåtit kraftiga ingrepp i äganderätten, av dessa skäl. För det andra förekommer ingen fördelning till andra privata rättssubjekt. Frågan av vikt att avgöra är därför, huruvida det kan anses konventionsenligt att reducera ersättningen utifrån de skäl som regeringen angivit.

5.5.8 Proportionalitetsbedömningens utfall

Som ovan konstaterats bör utgångspunkten vara att full ersättning skall utgå om Barsebäck stängs, men att denna utgångspunkt kan

¹⁰² SOU 1995:140, del 4, underlagsbilaga 26, s. 66.

¹⁰³ *James m. fl. mot Storbritannien*, para. 46 och 54 och *Mellacher m. fl. mot Österrike*, para. 45.

frångås om starka allmänna intressen motiverar en lägre ersättning. Ersättningen kommer troligtvis att bli kraftigt begränsad, främst genom antagandet om 40-årig driftstid men kanske även genom influensregeln. Frågan är alltså om de skäl regeringen angivit kan motivera den lägre ersättningen.

Regeringen poängterar, att kärnkraftsavvecklingen är av betydande energipolitisk vikt för landet.¹⁰⁴ Detta motiverar i mina ögon, att det allvarliga ingrepp i den enskildes rätt som kärnkraftsavvecklingen utgör över huvud taget kan vara konventionsenligt. Däremot motiverar inte det faktum, att avvecklingen anses vara av stor vikt för landet att ersättningen begränsas. Regeringen understryker vidare särskilt, att kärnkraftsavvecklingen är en unik händelse vilket gör att vanliga expropriationsrättsliga regler inte skall tillämpas fullt ut.¹⁰⁵ Detta kan måhända motivera att de vanliga ersättningsreglerna inte skall gälla. Det faktum att avvecklingen är unik gör dock inte, enligt min åsikt, begränsningen av ersättningen konventionsenlig.

Ett intressant skäl som förs fram är påståendet, att den politiska debatten kring kärnkraftens fortsatta drift och folkomröstningen i samma fråga gjort att reaktorhavarnas legitima förväntningar på att få driva reaktorerna vidare minskat. Detta skulle i sin tur motivera att ersättningen begränsades.¹⁰⁶ Barsebäck 1 fick driftstillstånd 1970 och Barsebäck 2 1972.¹⁰⁷ Tillstånden gavs alltså innan den politiska debatt som påstås begränsa de legitima förväntningarna på att få driva kärnkraftsverken vidare påbörjades. Som tidigare nämnts konstaterade kommissionen i *Pudas mot Sverige* att avgörande för om ett tillstånd faller inom tillämpningsområdet för konventionens egendomsskydd är:

*(...)whether the licence can be considered to create for the licence-holder a reasonable and legitimate expectation as to the lasting nature of the licence (...)*¹⁰⁸

Vid frågan om äganderättsskyddets tillämpning vid indragningar av tillstånd är det alltså avgörande, vilka förväntningar tillståndet som sådant skapar. Samma förhållande bör vara styrande vid beräkning av vilken ersättning ett indraget tillstånd skall ge upphov till. Jag finner det mycket tveksamt om politisk debatt efter ett tillstånds givande förändrar de legitima förväntningar som tillståndet skapar. Om exempelvis en debatt kom i gång i Sverige om att förbjuda all flygtrafik vore det orimligt, att en sådan politisk debatt skulle min-

¹⁰⁴ Prop. 1996/97:176 s. 51 f.

¹⁰⁵ A. prop. s. 51.

¹⁰⁶ A. prop. s. 53.

¹⁰⁷ Bilaga till SOU 1995:140, del 4, underlagsbilaga 26; bilagan innehåller en översikt av givna tillstånd att driva kärnreaktorer.

¹⁰⁸ *Pudas mot Sverige*, D&R 40 (1985), para. 234.

ska de legitima förväntningar som givna flygtillstånd ger upphov till. Den politiska debatten, och folkomröstningen om kärnkraft, har inte förändrat de legitima förväntningarna om att få driva kärnkraften vidare. Begränsningen av ersättningen kan alltså inte motiveras genom en hänvisning till den uttalade politiska viljan att utveckla kärnkraften.

De syften som i förarbeten förts fram med de ersättningsbegränsande reglerna är dels att skapa förutsebarhet och dels att begränsa ersättningen till en skälig nivå.¹⁰⁹ Med tanke på statens bedömningsmarginal vad gäller ersättningsreglernas utformning kan det vara motiverat att anta att reaktorerna har en viss driftstid. Det kan dock inte vara motiverat att anta en driftstid om 40 år, då denna är så dåligt motiverad som den är i förarbetena till den föreslagna lagen. Obalansen mellan allmänna intressen och fastighetsägarnas intressen förvärras ytterligare av att staten, till skillnad från ägarna, kan föra bevisning mot den presumerade driftstiden. Det andra syftet, nämligen att bestämma en skälig nivå för ersättningen, kan inte motivera begränsningarna av ersättningen. I *Prèssos Compania Naviera S.A m. fl. mot Belgien* hade staten genom en lagändring förändrat ersättningsskyldigheten för en redan tidigare inträffad skada. Staten förde fram finansiella skäl för att legitimera åtgärden. Dessa ansågs kunna motivera en lagändring gällande framtida statligt skadeståndsansvar, men inte en begränsning av ansvaret för redan inträffade skador. Det intressanta med detta fall i förhållande till utvecklingen av kärnkraften är att Domstolen underkände argumentet, att det skulle skada det allmänna med alltför höga ersättningsbelopp.¹¹⁰ En vilja att begränsa ersättningen kan alltså inte i sig motivera en lägre ersättning.

De skäl som förs fram i propositionen kan alltså motivera schabloniserade ersättningsregler, men de kan inte motivera den stora begränsning av ersättningen som antagandet om en 40-årig driftstid innebär. Antagandet om en 40-årig livslängd tillsammans med den olikhet i behandlingen av olika ägare som influensregeln medför leder alltså till slutsatsen att en utveckling av Barsebäcksreaktorerna i enlighet med den föreslagna lagen inte möter kravet på att en rättvis balans skall föreligga mellan det allmänna och den enskilde. Ingreppet i fastighetsägarens, Sydkraft, rätt är inte proportionellt. En utveckling av Barsebäck i enlighet med den föreslagna lagen om kärnkraftens utveckling skulle alltså leda till en kränkning av artikel 1 i tilläggsprotoll 1 i Europakonventionen.

¹⁰⁹ Prop. 1996/97 s. 51 f.

¹¹⁰ *Prèssos Compania Naviera S.A m. fl. mot Belgien*, para. 43.

6. Avslutande synpunkter

Jag har i denna uppsats funnit att en avveckling av Barsebäck enligt den föreslagna lagen om kärnkraftens avveckling skulle strida mot Europakonventionens egendomsskydd. Men även om jag är övertygad att så är fallet är jag inte säker på att den Europeiska domstolen om mänskliga rättigheter skulle underkänna en avveckling i enlighet med det liggande lagförslaget.

Vad gäller frågan huruvida konventionsorganen skulle finna en avveckling av Barsebäck som konventionsstridande måste hållas i minnet att Domstolen har svårt att gå hur långt som helst i en politisk känslig fråga. I diskussionen kring Domstolens roll har hävdats att den skall tolka konventionen mycket restriktivt då konventionen innebär att intrång sker i nationella rättsordningar. Visserligen har Domstolen gått längre än vad förespråkarna av den mest restriktiva tolkningen av konventionen önskat, men det finns ändå gränser för hur långt Domstolen kan gå.¹¹¹

Domstolen är inte demokratiskt vald och den är beroende av att de enskilda medlemsländerna och deras medborgare känner respekt för Domstolen och för konventionen. När Domstolen har att avgöra en känslig politisk fråga handlar det om att gå balansgång mellan att bli den modige försvararen av mänskliga rättigheter och att vara en samling, bestående av i huvudsak, utländska äldre herrar som lägger sig i inhemska, politiskt känsliga frågor. Hur kraftfulla konventionsorganen kan vara, är i mångt och mycket beroende av vilken ställning Domstolen har. Vilket förtroende människor känner för Domstolen är alltså av avgörande betydelse för Domstolens makt.¹¹² Det är en lång väg att vandra för att Domstolen skall uppnå det anseende som krävs för att denna skall kunna bli riktigt mäktig. Och denna process kan avbrytas om Domstolen i människors ögon "dömer fel" i ett enskilt fall. Frågan om kärnkraftens avveckling är politiskt mycket känslig. I Sverige har hållits en folkomröstning som gav resultatet att kärnkraften skulle avvecklas. Jag tror inte att Domstolen i dagsläget är beredd att gå emot en uttalad folkopinion med hänvisning till att resultatet av densamma skulle strida mot en oklart utformad internationell regel om skydd för äganderätten.

Slutsatsen av denna artikel blir alltså att en stängning av Barsebäck i enlighet med den föreslagna lagen skulle strida mot Europakonventionen, men att detta faktum knappast får någon praktisk betydelse. Om frågan kommer upp till prövning inför Europadomstolen är det knappast troligt att Domstolen skulle döma mot staten i en så politiskt känslig fråga som kärnkraftsavvecklingen.

¹¹¹ Merrills, J. G., *The Development of International Law by the European Court of Human Rights*, Manchester University Press, 1988, s. 76.

¹¹² Cameron, I., *Protocol 11 to the European Convention on Human Rights: the European Court of Human Rights as a Constitutional Court?* Yearbook of European law, vol. 15, s. 235 f.

Detta trots att det vore det korrekta handlandet. Detta förhållande är en tydlig illustration av att teori och praktik inte sällan är två helt olika saker.