

Karl-Göran Algotsson

Äganderätt och demokrati

SNS författningsprojekt

SNS Förlag

ÄGANDERÄTT OCH DEMOKRATI
Svensk grundlagsdebatt under 1990-talet

Böcker från SNS författningsprojekt

Samhällskonsten – OLOF PETERSSON, 1999

Sveriges konstitutionella urkunder, 1999

Sveriges författning efter EU-anslutningen – KARL-GÖRAN ALGOTSSON, 2000

Europas författning, 2000

Vägar förbi och igenom partier – DAG ANCKAR, LAURI KARVONEN,

GUY-ERIK ISAKSSON, 2001

Äganderätt och demokrati – KARL-GÖRAN ALGOTSSON, 2001

Äganderätt och demokrati

Svensk grundlagsdebatt
under 1990-talet

SNS Förlag
Box 5629
114 86 Stockholm
Telefon 08-507 025 00
Telefax 08-507 025 25
E-post order@sns.se
Hemsida: www.sns.se

Studieförbundet Näringsliv och Samhälle är ett fristående nätverk av ledande beslutsfattare i privat och offentlig sektor med engagemang i svensk samhällsutveckling. Syftet är att skapa underlag för rationella beslut i viktiga samhällsfrågor genom forskning och debatt.

SNS författningsprojekt analyserar konsekvenserna av konstitutionella förändringar. Sverige står inför ett stort antal författningspolitiska handlingsalternativ. Projektets uppgift är att ge ett systematiskt kunskapsunderlag för dessa konstitutionella vägval. Forskningsprojektets huvudfinansiär är Knut och Alice Wallenbergs Stiftelse. Projektets hemsida <http://www.const.sns.se>

Äganderätt och demokrati. Svensk grundlagsdebatt under 1990-talet
Karl-Göran Algotsson
Första upplagan
Första tryckningen

© 2001 SNS Förlag
Omslag Göran Eklund
Sättning FaktorsTjänst AB
Tryck Elanders Graphic Systems AB, Angered 2001
ISBN 91-7150-838-4

INNEHÅLL

Förord 7

1. Forskningsuppgiften 9

Projektets syfte och teoretiska ram 10

Val av empiriska fall 13

Undersökningens disposition 14

2. Några äganderettsfrågor under 1980-talet 15

Löntagarfonderna 15

Det fria handredskapsfisket 19

Engångsskatten 28

3. De konstitutionella besluten 1994 36

Ändringarna av RF 2:18 36

Införlivandet av Europakonventionen 48

EU-anslutningen 55

4. Forskningsstiftelserna 58

Löntagarfonderna blir forskningsstiftelser 58

Regering och riksdag tar tillbaka en del av makten över forskningen 61

5. Kärnkraftsavvecklingen 75

Förenligheten med RF 2:18 och med artikel 1 i första tilläggsprotokollet
till Europakonventionen 79

Förhållandet till EG-rätten 96

Sammanfattning 104

5. Ersättningsreglerna i miljöbalken 106

Skall grundlagstext eller förarbeten ges företräde? 106

Sammanfattning av debatten 112

Oenigheten inom 1999 års författningsutredning 114

7. Sammanfattning och problemdiskussion 117

- Argumentationen i äganderättsfrågor 117
- Effekterna av de konstitutionella förändringarna 1994 121
- Äganderätt och domstolsmakt – några normativa synpunkter 125
- Domstolarna – en ny arena för intressegruppernas kamp? 131
- Gränserna mellan nationell rätt och EG-rätt 132
- Rättsstat, demokrati och kompromisser 133
- Grundlagsskydd och deliberativ demokrati 135

Noter 138

Källor och litteratur 175

Bakgrunden till denna skrift är följande. Då jag arbetade med min bok om "Sveriges författning efter EU-anslutningen" hotade analysen av regeringsformens äganderättsparagraf (2:18) att svämma över alla bräddar. Jag insåg att här fanns ett ämne som krävde ett särskilt projekt. Den föreliggande boken kan således sägas utgöra en utvidgad kommentar till RF 2:18.

Arbetet med boken har skett inom ramen för SNS författningsprojekt.

Jag vill särskilt tacka Olof Petersson, Per Molander och Birgitta Swedenborg på SNS för konstruktiva synpunkter. Jag önskar även rikta ett tack till Marie Ottosson, som på ett förtjänstfullt sätt sett till att mitt manuskript blivit en bok.

Mitt tack går också till några statsvetare och jurister i Uppsala, inte minst till Barry Holmström och Thomas Bull, vilka granskat stora delar av boken i tidigare versioner.

Slutligen vill jag ännu en gång tacka Laila Grandin för att hon under arbetets gång hjälpt mig med mångahanda ting.

Uppsala i juni 2001

Karl-Göran Algotsson

1. Forskningsuppgiften

Statsvetenskaplig litteratur har man på senare tid alltmer diskuterat förhållandet mellan demokrati och konstitutionalism. Frågan om grundlagsskydd för äganderätten ställer denna problematik på sin spets. En statsvetare konstaterar sålunda: "What is specially precarious with constitutionalism in relation to the principle of the sovereignty of the people is the sanctity of property."¹

Politiskt har frågan om det konstitutionella skyddet för äganderätten varit i högsta grad aktuell i Sverige under 1990-talet. Sålunda har en rad viktiga konstitutionella förändringar skett vilka har relevans för frågan om äganderätten. Den allmänt sett viktigaste av dessa, Sveriges anslutning till EU, har betydelse även för äganderättsproblematiken. Vidare ändrades 1994 den centrala paragrafen i RF om äganderätten, RF 2:18, bl.a. i så måtto att skyddet för denna rättighet utvidgades till att gälla inte bara expropriation och dylikt utan även inskränkningar i förfogandefriheten beträffande mark och byggnader. Samma år inorporerades Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna med svensk rätt. Denna konvention innehåller en paragraf om skyddet för äganderätten (tilläggsprotokoll nr 1, artikel 1).²

Skyddet i Sverige av de grundläggande fri- och rättigheterna, däribland äganderätten, är således numera beroende av – förutom vanlig lag – inte mindre än tre system av rättsregler, nämligen RF, Europakonventionen och EG-rätten.

Frågan om det konstitutionella skyddet för äganderätten har även aktualiserats i olika lagstiftningsärenden under 1990-talet. 1996 föreslog den socialdemokratiska regeringen omfattande ändringar beträffande ledningen av de statliga forskningsstiftelser som de borgerliga inrättade vid avvecklingen av löntagarfonderna. Efter kritik från Lagrådet ändrade regeringen i viss mån sitt förslag men moderaterna, folkpartiet och kristdemokraterna hävdade ändå att det stod i strid med RF 2:18 och Europakonventionen. 1998 sammanfördes en rad lagar på miljöområdet i en miljöbalk. Reglerna i denna om ersättning vid ingrepp i egendomsägares rätt att förfoga över sin egendom ledde till en strid om tolkningen av RF

2:18 i dess nya lydelse. Denna diskussion fick KU att begära en parlamentarisk utredning i syfte att få till stånd en klarare formulering av RF 2:18. Hösten 1999 tillsatte regeringen en kommitté, som bl.a. skulle ha till uppgift att utreda denna fråga. De borgerliga och socialdemokraterna misslyckades dock med att komma överens och i sitt första betänkande, avlämnat i februari 2001, framlade 1999 års författningsutredning inget förslag rörande en omformulering av RF 2:18.³

Det mest omdiskuterade fallet hittills har gällt den hösten 1997 antagna lagen om kärnkraftens avveckling och regeringens beslut påföljande år att stänga en reaktor i Barsebäck. De konstitutionella aspekterna – vad äganderätten beträffar – gällde bl.a. om avstängningen tillgodosåg ”angelägna allmänna intressen”, som det heter i RF 2:18, och om sakägarna skulle få tillräcklig ersättning. I debatten återropades alla de tre ovan nämnda systemen av rättsregler, sålunda RF, Europakonventionen och EG-rätten. Tvisten blev segsliten och innefattade bl.a. en sådan anmärkningsvärd händelse som att Regeringsrätten i maj 1998 beslöt om inhibition av regeringens beslut om avstängning i avvaktan på utgången av rättsprövningen. Utslaget i sakfrågan kom i juni 1999 och innebar att Regeringsrätten förklarade att regeringens beslut skulle stå fast. Hösten 1999 nåddes slutligen en överenskommelse mellan Sydkraft och regeringen. Den första december 1999 stängdes så Barsebäck 1.

Projektets syfte och teoretiska ram

Syftet är att beskriva och analysera olika debatter om äganderätten i Sverige under 1990-talets senare del. På så sätt vill jag, vad äganderätten beträffar, kunna belysa effekterna av de ändringar i författningen (i vid mening) vilka vidtogs 1994, således tilläggen till RF 2:18, inkorporeringen av Europakonventionen och anslutningen till EU. Genom att empiriskt studera effekterna av de tre nämnda konstitutionella besluten kan man förhoppningsvis skapa ett underlag för ställningstaganden vid framtida författningspolitiska beslut; tanken är att det på detta sätt går ”att lära av historien”. Syftet med undersökningen är således främst en debattanalys. Har ståndpunkter och argument i meningsutbytet förskjutits? För att erhålla jämförelsepunkter kommer några debatter från 1980-talet att överiktligt beröras.

Närmare besett är det två slags debatter som skall undersökas. Dels kommer meningsutbytet de lege ferenda att analyseras. Hur ser diskussionsdeltagarna på frågan om äganderätten *bör* ha grundlagsskydd? När det gäller de valda empiriska fallen uppmärksammas även frågan om det förs någon ideologisk diskussion om den önskvärda avvägningen mellan

statsintervention och enskilt ägande inom respektive politikområde. Dels skall debatten om vad som faktiskt *är* gällande rätt studeras. Även om det empiriskt kan tänkas förhålla sig så att debatterna de lege ferenda och de lege lata går in i varandra är det viktigt att denna analytiska distinktion upprätthålls. Man kan t.o.m. hävda att det just på grund av de empiriskt oklara gränserna mellan de två debatterna är väsentligt att hålla fast vid den begreppsliga distinktionen mellan diskussionen om vad som bör vara gällande rätt (diskussion de lege ferenda) och meningsutbytet om vad som är gällande rätt (meningsutbytet de lege lata).⁴

Som teoretisk ram för undersökningen av debatten om vad som bör vara gällande rätt kommer jag att använda en modifierad variant av den modell som den norske samhällsvetaren Jon Elster framlade 1988 i sin introduktion till boken *Constitutionalism and Democracy*.⁵ Han beskriver ett "three-cornered dilemma". Hörnen består av demokrati, konstitutionalism och effektivitet. Med demokrati menar jag: allmän och lika rösträtt, majoritetsstyre samt fri åsiktsbildning. Konstitutionalism innebär: 1. Statens lagbundenhet, 2. Statens begränsning och 3. Maktindelning. Effektivitet bör ses som en mål-medelrelation. Bedömningen av effektiviteten blir beroende av vilken målsättningen är.

De tre företeelserna demokrati, konstitutionalism och effektivitet kan både harmoniera med och stå i motsättning till varandra. Ett starkt grundlagsskydd för äganderätten utgör en betydande inskränkning av det demokratiska majoritetsstyret; här föreligger det således en motsättning mellan konstitutionalism och demokrati. Men man kan även betrakta äganderätten som en nödvändig förutsättning för demokratin, eftersom den ger medborgaren en starkare ställning gentemot staten och därmed utgör en garant mot diktatur. Vidare är ju effektivitetsargumenten för äganderätt välkända.⁶

Mer precist kan man urskilja tre principiella uppfattningar när det gäller förhållandet mellan demokrati, konstitutionalism och effektivitet. För det *första* kan man se förhållandet som ett plussummespel. Man önskar exempelvis både en stark riksdag och starka domstolar. Genom att riksdagen stiftar generella lagar som sedan domstolarna har att självständigt tillämpa förverkligas folkets långsiktiga vilja. Ett empiriskt exempel på detta synsätt finner man i propositionen om Riksbankens ställning 1997. Efter att ha räknat upp de olika delmålen för den ekonomiska politiken, full selsättning, ekonomisk tillväxt, prisstabilitet etc., framhåller departementschefen: "Ur demokratisk synvinkel är utgångspunkten att prioriteringarna mellan delmålen i den ekonomiska politiken skall göras av ett demokratiskt förankrat organ. Även avvägningar av den samlade politikens effekter på kort och lång sikt bör med denna utgångspunkt ske genom demokratiska beslut." Samtidigt föreslås i propositionen en betydlig

förstärkning av riksbankens självständighet. Men propositionen ser här ingen motsättning. ”Principen om en oberoende riksbank innebär inte att målen för den ekonomiska politiken eller prioriteringen mellan dem ändras. Tvärtom är tanken att den samlade måluppfyllelsen kan förbättras genom att trovärdigheten för den ekonomisk-politiska strategin stärks. Genom att förstärka förtroendet för en långsiktig prisstabilitet kan möjligheterna att i ett kort- och medelfristigt perspektiv anpassa penningpolitiken till det ekonomiska läget öka. Trovärdigheten kan således skapa ett utrymme för att bedriva stabiliseringspolitik med hjälp av penningpolitiken som annars inte skulle finnas.” Nämnas kan att propositionen framlades av den dåvarande socialdemokratiska regeringen och i de centrala delarna även stöddes av de borgerliga partierna. Endast miljöpartiet och vänsterpartiet var emot.⁷

Enligt ett *andra* synsätt utgör förhållandet mellan demokrati och makt-delning ett nollsummespel. Som exempel kan anföras många inlägg i debatten om lagprövningsrätten i Sverige under 1970-talet. Frågan sågs just som en fördelning av en viss given makt mellan riksdag och domstolar. Rubriker i socialdemokratisk press som ”folkets makt hotas av domstolarna” eller ”lagprövning rubbar riksdagens suveränitet” tycks innebära att man ser frågan så att det som domstolarna vinner i makt förlorar riksdagen.⁸

Det går även, för det *tredje*, att i svensk debatt finna fall, där man uppfattar maktindelning som så att båda de parter, mellan vilka makten delas, förlorar. Den borgerliga majoriteten i riksbanksutredningen, vars betänkande kom 1993, föreslog en förstärkning av riksbankens självständighet. Häremot opponerade sig de socialdemokratiska ledamöterna med följande motivering: ”Vi tror inte ... på en ordning där en fristående Riksbank ser som sin uppgift att systematiskt ställa sig i motsättning till de folkvalda politiska församlingarnas ekonomiska politik. Att låta penningpolitiken formas i ständig konfrontation mot den allmänna ekonomiska politiken i övrigt kan skada landets ekonomi. Om Riksbanken driver en ’överstark’ penningpolitik i syfte att korrigera vad banken uppfattar som en alltför svag finanspolitik finns det risk för att denna försvagas ytterligare för att i sin tur ’korrigera’ vad som uppfattas som en alltför stelbent penningpolitik.”⁹ Enligt detta synsätt skulle den tilltänkta reformen leda både till en svag riksbank och en svag regering och riksdag.

Den andra debatt som skall analyseras gäller som ovan nämnts innebörden av gällande rätt beträffande grundlagsskyddet för äganderätten. Vid ett första betraktande kan måhända denna frågeställning te sig som enbart ”juridisk”. Uppkommer spørsmålet om huruvida ett visst lagförslag är förenligt med grundlag har bedömaren att ta ställning till följande saker: Han/hon måste dels fixera innebörden i lagförslaget och i de rele-

vanta stadgandena i grundlagen och dels göra en jämförelse med lagförslaget och de nämnda lagrummen. Hela tiden är det alltså, kan det tyckas, en fråga ”enbart” om gällande rätt och dess förhållande till det aktuella förslaget. Men vi kan knappast förvänta oss att innebörden i vare sig grundlagen eller lagförslaget är självklar, färdig att avläsa. Tvister om grundlags-tolkning är som bekant ingalunda ovanliga.

Med tanke på det nyss sagda kommer jag att dels undersöka hur stort avståndet är mellan olika debattörers tolkningar av grundlagen. Är gällande regler exakta eller finns det utrymme för diskretionära ställningstaganden? Dels blir – om det senare är fallet – nästa fråga: vilka slags argument anför debattörerna för sin tolkning? Kan motiveringarna betecknas som juridiskt-tekniska eller förekommer även politiskt kontroversiella intresse-avvägningar och mål-medelbedömningar av olika slag?¹⁰ I detta sammanhang är det också intressant att utreda om debattörerna använder olika tolkningsmetoder. Strävan är att på det sättet söka lyfta fram det eventuella sammanhanget mellan de två debatterna. Återspeglas debattörernas syn på avvägningen mellan demokrati, konstitutionalism och effektivitet när det gäller vilket det rättsliga skyddet för äganderätten bör vara i samma debattörers uppfattning om vad som faktiskt är gällande rätt? Man kan även uttrycka saken så att det gäller att undersöka i vad mån debattörerna för en politisk strid i juridisk dräkt.

Den centrala uppgiften för denna studie blir således att undersöka debatten om det konstitutionella skyddet för äganderätten både med avseende på de lege ferenda och de lege lata. Men indirekt kan debattanalysen belysa även andra förhållanden. Ett bidrag kan ges till karakteristiken av gällande rätt. Har de konstitutionella förändringar som beslöts 1994 skapat klarhet om innebörden av gällande rätt och därvid ökat statens lagbundenhet och den för rättssäkerheten centrala förutsägbarheten (ett viktigt moment i konstitutionalismen)? Vidare kan beslutsprocessen belysas. Har vissa aktörer, framför allt domstolarna, fått en ökad betydelse sedan äganderättsskyddet i RF 2:18 förstärkts, Sverige inkorporerat Europakonventionen och vårt land gått med i EU?¹¹

Val av empiriska fall

Jag ställer upp tre kriterier för valet av fall. För det första skall de valda fallen naturligtvis vara relevanta utifrån frågeställningen om förhållandet mellan demokrati, konstitutionalism och effektivitet. För det andra skall de utgöra politiskt viktiga stridsfrågor. Slutligen, för det tredje, skall fallen vara kontroversiella när det gäller tolkningen av det existerande konstitutionella skyddet för äganderätten.

När det gäller 1990-talet har jag stannat för de tre fall som antydde i inledningen: forskningsstiftelserna, stängningen av Barsebäck 1 samt miljöbalken i vad avser äganderättsskyddet. Dessa fall är relevanta utifrån frågan om förhållandet mellan demokrati, konstitutionalism och effektivitet. De utgör vidare viktiga politiska stridsfrågor. Alla rör de väsentliga politikområden, forskningspolitik, miljöpolitik och energipolitik, och dessutom står stora penningssummor på spel. Slutligen aktualiserar de valda fallen tolkningsfrågor när det gäller det konstitutionella skyddet för äganderätten. För att jämföra med förhållandena tidigare ter sig en fråga närmast självfallen, den om löntagarfonderna.¹² Även de i mitten på 1980-talet mycket omdiskuterade spörsmålen om den s.k. engångsskatten på försäkringsbolagens kapital samt om det fria handredskapsfisket synes vara lämpliga att undersöka.¹³

Genom ett studium av de här nämnda fallen bör jag kunna ge en belysning av frågan om några principiellt viktiga förändringar har skett när det gäller debattläge och styrelseskick beträffande äganderätten och därmed också rörande viktiga politikområden.

Undersökningens disposition

Uppläggningsen av boken är kronologisk. Efter detta inledande kapitel skall kapitel 2 ägnas åt en översiktlig beskrivning och analys av diskussionen under 1980-talet. Härvid tas som nämnts upp tre fall: löntagarfonderna, det fria handredskapsfisket samt engångsskatten på försäkringsbolagens kapital. Därefter analyseras de konstitutionella förändringar som beslöts 1994 och som är av betydelse för det konstitutionella skyddet för äganderätten: ändringen av RF 2:18, inkorporeringen av Europakonventionen samt Sveriges anslutning till EU. Därefter kommer ett kapitel att ägnas vardera frågan om forskningsstiftelserna, kärnkraftsavvecklingen samt ersättningsbestämmelserna i miljöbalken. I det sista kapitlet dras trådarna samman och de slutsatser som man kan komma fram till beträffande äganderätsfrågornas behandling under 1990-talets senare del diskuteras. Slutligen dryftas några mer generella författningpolitiska problem som denna undersökning om det konstitutionella skyddet för äganderätten aktualiserar.

2. Några äganderättsfrågor under 1980-talet

Undersökningens primära objekt är debatten under 1990-talets senare del. För att möjliggöra ett historiskt perspektiv och jämförelsepunkter skall dock först tre fall från 1980-talet kort beskrivas och analyseras. De tre frågorna som valts ut är: löntagarfonderna, det fria handredskapsfisket och ”engångsskatten” på försäkringsbolagens kapital. Urvalet av dessa tre debatter kan motiveras utifrån de kriterier som angavs i bokens inledningskapitel. De valda fallen är relevanta utifrån frågeställningen om förhållandet mellan demokrati, konstitutionalism och effektivitet; de utgör politiskt viktiga stridsfrågor; slutligen är de intressanta de lege lata när det gäller tolkningen av det existerande konstitutionella skyddet för äganderätten. Behandlingen av de tre utvalda debatterna kommer att ske i kronologisk ordning.

Löntagarfonderna

Hösten 1983 fattade riksdagen beslut om införandet av löntagarfonder. Frågan vållade som bekant en av de större politiska striderna i Sverige under 1900-talet. Den socialdemokratiska regeringen drev igenom löntagarfonderna med stöd av vänsterpartiet kommunisterna och under motstånd från en enad borgerlighet. En intensiv debatt hade förts sedan mitten av 1970-talet. Diskussionen var starkt ideologiskt präglad och berörde i hög grad förhållandet mellan konstitutionalism, demokrati och effektivitet. Frågor om privat äganderätt, företagsdemokrati och effektiviteten i näringslivet utgjorde viktiga inslag i denna långa debatt. Meningsutbytet har analyserats i olika vetenskapliga arbeten och det skulle i denna undersökning föra alldeles för långt att närmare gå in på denna problematik.¹ Här räcker det att konstatera att en hård ideologisk debatt av relevans för förhållandet mellan konstitutionalism, demokrati och effektivitet faktiskt ägde rum.

Beträffande meningsutbytet de lege lata om det konstitutionella skyddet för äganderätten bör till en början otvetydigt slås fast att det spelade en undanskymd roll i debatten om löntagarfonderna. Belysande för detta faktum är att moderaterna i sin partimotion inte explicit tog upp frågan om

fonderna stred mot RF 2:18 eller Europakonventionen.² När Anders Björck i en artikel i Svenska Dagbladet 1982 hävdade att löntagarfonderna stred mot åtminstone grundlagens ”anda” fick han följande svar av Gunnar Heckscher, ordförande i rättighetsskyddsutredningen, vilken föreslagit den fr.o.m. 1980 gällande lydelsen av RF 2:18: ”LO/SAP:s förslag till löntagarfonder är bedrövligt. Dess genomförande skulle hota både Sveriges ekonomi och vår frihetliga samhällsordning. Men rätt skall vara rätt. Förslaget har en förtjänst – en enda: det strider inte mot grundlagen.”³

Som en utgångspunkt för redogörelsen för den konstitutionella debatt som ändå fördes må Lagrådets utlåtande tjäna. Denna institution kritiserade regeringen för bristande beredning av ärendet, något som de som ifrågasatte löntagarfonderna ur konstitutionell synpunkt senare skulle ta fasta på. Remisstiden hade varit för kort. Det var fel att en fråga av så stor principiell betydelse och med så kontroversiella inslag beretts på det sätt som skett. Lagrådets granskning skulle avse bl.a. om förslagen var så utformade att lagarna kunde antagas tillgodose angivna syften. Som ett väsentligt sådant syfte framhöll departementschefen löntagarfondernas roll när det gällde att skapa förutsättningar för en ekonomisk stabilisering ägnad att förena en lugn kostnads- och prisutveckling med låg arbetslöshet. Lagrådet hade vidare att granska de problem som kunde uppstå vid tillämpningen av den förslagna lagstiftningen, bl.a. dess inverkan på företagets ekonomi och kapitalförsörjning. Det sätt på vilket utredningsarbetet och remissbehandlingen skett försvårade för Lagrådet att fullgöra dessa granskningsuppgifter.

Vidare konstaterade Lagrådet att några remissinstanser hade satt i fråga om förslagen var grundlagsenliga och om de stod i överensstämmelse med Sveriges internationella åtaganden.⁴ Sålunda uttrycktes i ett par remissvar tvivel om huruvida förslaget var förenligt med regeringsformens regler om skatter och avgifter. Vidare undrade man om förslaget överensstämde med ”regeringsformen eller dess grunder” och med tilläggsprotokollet till Europakonventionen. Därvid nämndes den fällande domen 1982 mot Sverige i Sporrong-Lönnrothfallet. Remissinstanserna utvecklade dock inte närmare sin kritik.⁵

Lagrådet tolkade remissinstanserna så att de ifrågasatte om vår rättsordning tillät att medel fördes över från vissa företag för att användas av löntagardominerade organ i löntagarkollektivets intresse. För sin del ville Lagrådet anföra följande. Medlen skulle tas ut av företagen genom statliga skatter fastställda i den ordning regeringsformen föreskriver, dvs. lag. Skatterna var specialdestinerade till den allmänna pensionsfonden. Regeringsformen innehåller inga bestämmelser om begränsning av de ändamål för vilka statlig skatt får tas ut. Om användningen av statens medel bestämmes riksdagen och huvudregeln är att detta sker genom budgetregle-

ring. Emellertid medger RF 9:2 att statsmedel får tas i anspråk för bestämda ändamål vid sidan av budgetregleringen. Specialdestination av statsinkomster var visserligen under avveckling och riksdagen hade framhållit att ny specialdestination inte borde införas. Det mötte likväl inte något konstitutionellt hinder att specialdestinera skatter. Inte heller var det något som hindrade att statens medel ställdes till förfogande för organ i vilka en viss grupp av medborgare tillförsäkrats ett avgörande inflytande. Lagrådet konkluderade att någon erinran mot de föreslagna löntagarfonderna inte kunde göras från grundlagens synpunkt. Det kunde inte heller finnas att förslaget stred mot Europakonventionen. Dennas krav på att ett ingripande måste ligga i "det allmännas intresse" fick anses uppfyllt i och med att medlen skulle tillfalla den allmänna pensionsfonden och förvaltas av offentligtreglerade organ. Det förhållandet att lagförslagen hade även andra syften såsom att stärka löntagarinflytandet i näringslivet syntes inte leda till en annan bedömning.⁶

Mottagandet av Lagrådets kritik mot den bristande beredningen av ärendet följde det gängse mönstret; regeringen betonar hur frågan ändå diskuterats medan oppositionen använder Lagrådets synpunkter i sin argumentation. I propositionen framhölls att spörsmålet om löntagarfonder under de senaste tio åren varit föremål för en intensiv debatt och ett omfattande utredningsarbete. De borgerliga partierna kopplade dock i sina partimotioner Lagrådets kritik mot den ofullständiga beredningen till den konstitutionella problematiken.⁷

Moderaterna fann den bristande beredningen desto mer anmärkningsvärd som den åsyftade förändringen var av djupgående karaktär. "Frågan gäller om Sverige skall byta ekonomiskt, och därmed i förlängningen även politiskt, system."

Centerpartiet framhöll att regeringen berett ärendet på ett sådant sätt att Lagrådet inte fått god tid och tillräckligt underlag för att djupare penetrera de konstitutionella aspekterna av löntagarfonderförslaget. Ett av problemen gällde om fonderna stod i överensstämmelse med reglerna i RF 2:18 om expropriation. "Förslaget innebär ju att medel tvångsvis överförs från privata företag till löntagarfonder, medel som dessa fonder sedan skall använda för inköp av aktier delvis i samma företag. Detta medför i realiteten att företagen tvingas finansiera sin egen socialisering."⁸

Folkpartiet konstaterade att Lagrådet inte funnit något grundlagsenligt eller fördragsmässigt hinder mot löntagarfonderförslaget. Det sade sig självfallet inte ha grund för att göra något annat bestämt påstående än det som Lagrådet kommit fram till. Ändå kritiserade folkpartiet denna institution. Det var anmärkningsvärt att Lagrådet accepterat att göra dessa grannliga överväganden om förslagets grundlagsenlighet under så stor

tidspress. ”Ett mera djupgående grundlagsresonemang kring löntagarfondernas grundläggande idé, nämligen att tvinga företagen att tillhandahålla medel för vilka de sedan bli uppköpta, hade förtjänat ett större utrymme i lagrådets yttrande.” Folkpartiet ifrågasatte också Lagrådets uppfattning att ”det allmännas intresse” var tillgodosett.⁹

Härvid tog folkpartiet bl.a. upp Lagrådets påstående att det allmännas intresse var tillgodosett genom att medlen förvaltades av offentligrättsligt reglerade organ. Institutionen löntagarfond var, menade folkpartiet, en mycket diffus skapelse där rättsutövningen och dess rättsliga status var oklar. I vissa juridiska sammanhang beskrevs löntagarfonderna som offentligrättsligt reglerade organ. Med detta måste rimligen menas att det var samhällsföreträdarna som hade det avgörande inflytandet. I andra mer populära sammanhang beskrevs organen såsom ett medel för löntagarnas inflytande över produktionsmedlen. Därmed syntes inte förstås att inflytandet skulle utövas enligt de grunder som maktutövningen i offentlig-rättsligt reglerade organ normalt vilade på. Folkpartiet menade att det hade behövts mer tid för en betydligt mer djupgående penetrering av dylika spörsmål.¹⁰

Propositionen berörde över huvud taget inte frågan om löntagarfondernas förenlighet med grundlag och Europakonvention. Konstitutionsutskottet fick däremot yttra sig i dessa frågor. Det nöjde sig i stort sett med att referera och instämma i Lagrådets yttrande. I en gemensam borgerlig reservation återkom synpunkterna från motionerna: ”Den ekonomisk-politiska fråga saken rör är av djupgående karaktär. I en motion uttalas sålunda, att frågan ytterst gäller om Sverige skall i grunden ändra sitt hittillsvarande ekonomiska system och i förlängningen även det politiska systemet. Mot denna bakgrund inger de påtalade bristerna i beredningen av ärendet allvarliga betänkligheter från konstitutionell synpunkt.”¹¹

Ovan har Lagrådets yttrande redovisats. Därutöver förekom knappast någon debatt bland jurister. Sålunda kan man bara finna en enda artikel i Svensk Juristtidning om löntagarfonderna från år 1983 och åren däromkring.¹² Som illustration till juristernas frånvaro från debatten kan även nämnas att bara två domstolar, kammarrätten i Stockholm och hovrätten över Skåne och Blekinge, och ingen juridisk fakultet återfinns i förteckningen över remissinstanserna. Den förra tog inte upp några frågor med bäring på grundlag och Europakonvention. Hovrätten fann AP-fondens rättsliga status oklar, något som ej var godtagbart med tanke på den stora reform det var fråga om. Vidare menade denna domstol att frågan om förslagens grundlagsenlighet borde utredas.¹³

Slutligen kan nämnas att spörsmålet om löntagarfondernas förenlighet med Europakonventionens äganderättsskydd prövats av Europarådets

kommission för de mänskliga rättigheterna. Detta organ framhöll att det i första hand ankom på de nationella myndigheterna att avgöra vilka slag av skatter och avgifter som skulle utkrävas. Vidare berodde, fortsatte kommissionen, besluten på detta område i allmänhet på en värdering av politiska, ekonomiska och sociala frågor som konventionen lämnade inom de fördragsslutande parternas behörighet. Dessas rätt att fatta diskretionära beslut var därför vidsträckt. Kommissionen fann klagomålen ogrundade och målet gick inte vidare till Europarådets domstol för de mänskliga rättigheterna.¹⁴

Det fria handredskapsfisket

1985 lade den socialdemokratiska regeringen fram en proposition om fritt handredskapsfiske i enskilt vatten längs södra ostkusten, vid Gotlands kuster och Blekinges sydkust samt i de fem stora sjöarna.¹⁵ Förslaget sågs som en led i ”samhällets rekreationspolitik”. Det vållade livlig debatt både på det ideologiska planet och beträffande förenligheten med grundlag och Europakonvention.

Regeringens principiella motivering för sitt förslag andas en typiskt reformistisk eller statsinterventionistisk – vilken term man nu må föredra – hållning. ”För samhälle och folkrörelser är det en viktig uppgift att skapa ett fritidsutbud som står öppet för alla. Detta gäller särskilt som möjligheterna till fritidsaktiviteter och motion är av stor betydelse för hälsa, anpassning och trivsel i samhället. Fritidsfisket ger i dessa sammanhang unika möjligheter till kontakt med natur och miljö samt motion och avkoppling.

Fritidsfiske kan dessutom utövas av alla. Det aktiverar människor i alla samhällsgrupper. Den sociala snedrekrytering som ofta präglar andra fritidsaktiviteter finns inte inom fritidsfisket. Fritidsfisket är också ett viktigt komplement till andra fritidsaktiviteter såsom båtliv, vandringar, semesterresor och camping. I detta sammanhang kan fritidsfisket ge ett tillskott till utkomsten och möjliggöra bosättning i glesbygder där andra utkomstmöjligheter är begränsade.

Det är en viktig uppgift för samhället att medverka till att människorna erbjuds ett rikt och varierat utbud av fritidsmöjligheter. All erfarenhet visar att ett aktivt fritidsfiske är ett viktigt inslag i en social rekreationspolitik.”¹⁶ De citerade styckena speglar en klassisk socialdemokratisk ideologi. Staten skall ingripa för att öka jämlikheten. Regeringen vill föra ”en social rekreationspolitik”. Konstitutionellt innebär denna hållning att man värnar den demokratiska majoritetsprincipen.

Mot denna socialdemokratiska ideologi ställde de borgerliga den enskilda äganderätten. Moderaterna hade bl.a. fäst sig vid en formulering i pro-

positionen om att det faktum att många människor var utestängda från fiskeplatser skulle grunda berättigade krav på fiskevatten från fritidsfiskarnas sida. ”Vi finner detta slags motiv för ett i äganderätten ingripande förslag högst anmärkningsvärt. Det skulle innebära att en viss kategori människor – fritidsfiskare – skulle tillerkännas rätt till andra människors egendom enbart därför att de själva saknar sådan egendom. Det säger sig självt att argumentationen står i strid med de rättsprinciper på vilka vår demokrati är uppbyggd.” I motionens slutkläm yttrade moderaterna vidare: ”Genom att lägga fram ett förslag som kränker enskild äganderätt har regeringen visat att den inte företräder det omdöme, den ansvarskänsla och det solidariska hänsynstagande även till minoriteter som måste krävas av offentlig maktutövning i en öppen demokrati.”¹⁷ Moderaterna hyllar här således de konstitutionalistiska grundsatserna om statsmaktens begränsning (den privata äganderätten) och statsmaktens lagbundenhet (respekt för ”rättsprinciper”). Även om formuleringarna inte var lika uttalade i de andra borgerliga motionerna var andemeningen i deras resonemang densamma.¹⁸

Det fördes således en ideologisk diskussion i anslutning till förslaget om det fria handredskapsfiske. Den större delen av både regeringens och de borgerligas resonemang om äganderätten gällde dock frågan om förslagets förenlighet med regeringsformens och Europakonventionens äganderättskydd.

Regeringen försökte i propositionen tona ned betydelsen av det ingrepp i den enskilda äganderätten som förslaget innebar. Fiskerättshavarens möjligheter att förfoga över sina fiskevatten skulle ändras blott i ett enda avseende. Genom att också andra än fiskerättshavaren fick rätt att fiska med handredskap blev det inte längre möjligt för denne att genom arrende eller fiskekort upplåta vattnet för handredskapsfiske. Förslaget innebar därmed inte några inskränkningar i fiskerättsinnehavarens möjligheter att utöva fiske på eget vatten med handredskap eller på annat sätt. Särskilt ville departementschefen, dvs. jordbruksminister Svante Lundkvist, understryka att den aktuella reformen, enligt Fiskeristyrelsens bedömning, inte skulle inverka på fiskbestånden i sådan omfattning att något intrång kunde anses ske i möjligheterna att utnyttja enskild fiskerätt.

Vidare hade ensamrätt till handredskapsfiske knappast hävdats under senare tid inom en stor del av de fiskevatten som var aktuella. Det var ostridigt så att allmänheten opåtalat kunde fiska inom dessa områden. Därför innebar förslaget i betydande utsträckning snarast en formell bekräftelse av den sedvanerätt som redan uppkommit på många ställen.

Den sedvanerättsliga utvecklingen bekräftade enligt departementschefen att fiskerättsinnehavarna inte tillfogades någon nämnvärd ekonomisk skada av ett fritt handredskapsfiske. Så länge deras hemfrid inte stördes måste

det fria handredskapsfisket ses som ett ringa intrång i fiskerättshavarnas rättigheter. Därför var det naturligt att se detta fiske som en vidareutveckling av allemansrätten. Denna uppfattning hade ett brett stöd hos allmänheten och borde tillmätas stor betydelse när ersättningsfrågan avgjordes.

Departementschefen gick vidare in på frågan om förslaget förenlighet med RF 2:18. Han framhöll därvid att lagrummet avsåg expropriation men inte användningsreglering som innebar begränsningar i möjligheten att utnyttja en fastighet (rådighetsinskränkningar). En expropriation innebar att äganderätt överfördes till någon annan. Någon sådan överföring var det här inte fråga om. Vad som skedde var att den ensamrätt till fiske som nu följde av enskild fiskerätt upphörde i ett begränsat avseende genom att handredskapsfiske blev tillgängligt för alla.

På grund av det nyss sagda lutade departementschefen närmast åt att RF 2:18 inte var tillämplig när det gällde det aktuella förslaget. Men ställningstagandet i den frågan borde inte ensamt vara avgörande för utformningen av ersättningsreglerna. Tvärtom var det angeläget att ersättningsfrågan fick en tillfredsställande lösning med hänsyn till det skydd för den enskilde som man ville uppnå med RF 2:18. Därför borde de innehavare av enskild fiskerätt som gjorde "en förlust" genom det fria handredskapsfisket ges rätt till ersättning för denna "förlust" enligt grunder som bestämdes i lag.¹⁹

Departementschefen tog avstånd från en lösning som innebar att ersättningen skulle motsvara den minskning av fastighetens marknadsvärde som uppkom genom det fria handredskapsfisket. I stället skulle ersättningsreglerna utformas med hänsyn till den förmögenhetsskada som drabbade fiskerättsinnehavaren personligen. En sådan princip var mer ändamålsenlig och mer rättvisande än en värdering med hänsyn till fastighetens marknadsvärde. Ersättningsberättigade borde vara de fiskerättsinnehavare som för närvarande hade ekonomiskt utbyte av fiskerätten och som kunde visa detta genom arrendeupplåtelse eller försäljning av fiskekort. Kunde det i något fall konstateras att en fiskerättsinnehavares egna fångster minskade som en direkt följd av det fria handredskapsfisket och att han därigenom fått minskade inkomster, borde också ersättning utgå. Ersättningsreglerna skulle, sammanfattningsvis, utformas så att en rätt till ersättning skulle föreligga om fritt handredskapsfiske "medför ett inkomstbortfall".²⁰

Lagrådet gick bl.a. in på de tänkbara effekterna av lagförslaget. Det framhöll därvid att med det material som stod till dess förfogande syntes inga säkra slutsatser kunna dras om reformens skadeverkningar för enskilda fiskerättsinnehavare. Fiskeristyrelsen hade i sitt remissvar ansett att ett handredskapsfiske, "totalt sett", inte skulle inverka på fiskbestånden i sådan omfattning att intrång "regelmässigt" skulle ske i den enskilda fiske-

rätten. Lagrådet uttalade för sin del att det inte fanns egentlig grund för farhågor om att skadeverkningarna skulle bli värre än vad fiskeristyrelsen trodde. Denna uppskattning kunde stödja omdömet att reformen trots allt hade en begränsad ekonomisk betydelse. Det var i det ljuset man generellt borde betrakta de åtgärder för kompensation åt skadelidande som det remitterade förslaget innehöll. Det sagda fick dock inte innebära, betonade Lagrådet, att rätten till ersättning fick eftersättas i sådana fall där för enskild person skada av någon betydelse verkligen uppkommit.

Efter detta resonemang tog Lagrådet upp ”de viktiga principiella spörsmålen” om förslagets förenlighet med regeringsformen och Europakonventionen. Kärnan i det aktuella förslaget var ”att ett intrång görs i fiskerättshavarens ensamrätt till fiske av visst slag i det att han får finna sig i att allmänheten berättigas att utöva sådant fiske i samma mån som han själv. Den nyskapade frihetssektorn blir alltså en förmån för allmänheten, och fråga är inte om att, såsom vid expropriation, en markägaren tillkommande rätt frångår honom för att överföras till annat individualiserat rättssubjekt.” Regeringen hade ju talat om en vidareutveckling av allemansrätten. Enligt Lagrådet var det dock inte fråga om allemansrätt i traditionell mening, vilande på hävd. Oberoende härav kunde emellertid inte någon principiell invändning resas mot att det lagstiftningsvägen tillskapades en ny frihet av i sak allemansrättslig natur, när det gällde att tillgodose ett framträdande fritidspolitiskt intresse. Understrykas borde dock att, om en nyskapad befogenhet för allmänheten innefattade rätt att på annans fasta egendom tillgodogöra sig naturprodukter, allemansrättsliga analogier kunde anses berättigade endast när fråga var om produkter som inte representerade något förmögenhetsvärde för markägaren. Härtill kunde anmärkas, inflikade Lagrådet, att ofångad fisk inte är föremål för någons äganderätt.

Lagrrådet höll med regeringen om att förslaget inte innebar expropriation. Saken var inte lika klar när det gällde ”annat sådant förfogande”. Uttrycket var språkligt vagt och det fanns utrymme för olika tolkningar. Lagrådet ville dock lyfta fram två ”tolkningsdata”. Å ena sidan hade man i förarbetena till grundlagsstadgandet nämnt förfogande- och rekvisitionsförfaranden. Det föreliggande förslaget kunde inte sägas ligga nära sådana förfaranden. Å andra sidan var det belysande att utanför grundlagsbestämmelsens tillämpningsområde ansetts ligga fall av rådighetsinskränkningar, t.ex. byggnads-, naturvårds- och miljöskyddslagstiftning. Då ett framträdande drag i förevarande lagstiftningsärende var att fiskerättshavaren fick finna sig i ett visst ”tålande” – han fick underkasta sig att vid sidan av honom själv andra fick fiska med handredskap på hans enskilda vattenområde – företedde det nu aktuella fallet visst släktskap med rådighetsinskränkande lagstiftning på andra områden.

Men, fortsatte Lagrådet, mellan klara fall som grundlagsstadgandet om expropriation åsyftade och fall som bestämt var att hänföra till rådhetsinskränkningar fanns "en gråzon", inom vilken det var svårt att med anspråk på full säkerhet uttala sig om huruvida en uppkommen lagstiftningsfråga föll på den ena eller andra sidan av gränsen mellan respektive områden. "I fall inom angiven gråzon torde från rättssäkerhetssynpunkt det mest tillfredsställande vara att utforma lagstiftningen så, att den uppfyller kraven enligt grundlagsbestämmelsen."²¹ Man kan säga att Lagrådet här följer rekommendationen i Holmberg/Stjernquists stora grundlagskommentar från 1980 att rättighetsreglerna skall tolkas "frikostigt" i förhållande till den enskilde.²²

Lagrådet sade sig inte ha anledning till invändningar mot regeringens försiktigt uttryckta ståndpunkt att RF 2:18 inte var att anse som tillämplig i förevarande fall. Men beaktansvärda skäl kunde anföras för att "de allmänna grunder" som låg bakom detta grundlagsstadgande borde ges genomslagskraft även när det gällde lagstiftning som inte kunde anses vara "formellt" omfattad av stadgandet men som "sakligt sett" var näraliggande.²³ Man kan säga att Lagrådet här antyder två möjliga metoder att tolka grundlagen. Det ena skulle närmast innebära en "formell" bokstavstolkning, medan den andra skulle utgöra en mera fri tolkning av "de allmänna grunderna", dvs. principerna bakom RF 2:18. Lagrådet tycks i detta lagstiftningsärende föredra en "principiell" tolkning – kanske man skulle våga säga en "ändamålstolkning".

Alltnog, Lagrådet fann inte regeringens förslag om ersättning endast vid "inkomstbortfall" tillräckligt långtgående för att bereda fiskerättshavare kompensation för det intrång och de skador i övrigt som det fria handredskapsfisket kunde medföra. Bl.a. borde man beakta det fall att en fiskerättshavare rådde över vatten, vilket han kunnat utnyttja, men faktiskt inte utnyttjade, på ett sätt som kunnat ge honom inkomster genom arrendeupplåtelse eller försäljning av fiskekort. Att fiskerättshavare av ett eller annat skäl tills vidare avstått från att ekonomiskt tillgodogöra sig ett sålunda slumrande värde berättigade inte till bedömningen att något ersättningsgillt värde aldrig kunde anses existera i dylika fall. Minskat utbyte av yrkesfiske eller husbehovsfiske kunde också i vissa fall tänkas bli en följd av det fria handredskapsfisket.

Lagrådets slutsats blev att ersättningsreglernas tillämpningsområde borde göras mer omfattande, "så att alla typer av skadefall i princip fångas upp". Men därav följde ingalunda, fortsatte Lagrådet, att varje påstående om skadlig inverkan till följd av reformen skulle berättiga till ersättning. Dels skulle utmönstras fall där skadan låg på en ekonomiskt sett försumbar nivå. Dels borde vissa krav ställas på den utredning som ersätt-

ningssökande hade att framlägga som grund för sitt anspråk. I princip borde krävas att den sökande på ett tillfredsställande sätt visade såväl den uppkomna skadans art som dess omfattning.²⁴

Även frågan om lagförslagets förenlighet med Europakonventionen berördes av Lagrådet, som fann att inga invändningar med fog kunde resas mot förslaget i detta avseende. Det förelåg stort utrymme för konventionsstaterna att bestämma om vad som skulle utgöra sådant ”allmänt intresse”, för vilket ingrepp i egendom fick göras. Beträffande ersättningsfrågan yttrade Lagrådet följande: ”Beaktas vad Lagrådet i det föregående anfört beträffande ersättningsfrågorna, torde i allt fall några problem ... inte uppkomma.”²⁵ Vid en noggrann läsning av yttrandet kan man således finna att Lagrådet inte explicit konfronterar regeringens förslag om ersättningsregler med Europakonventionen.

Departementschefen godtog inte Lagrådets förslag om en utvidgning av rätten till ersättning. Om man utformade reglerna med hänsyn till ”den ekonomiska skada som kunde drabba en fiskerättshavare personligen” kunde alla berättigade ersättningsanspråk tillgodoses. Det saknades då skäl att lämna utrymme för anspråk om ersättning för sänkta marknadsvärden eller för sådana ”slumrande” värden som Lagrådet angett. Värden av det sistnämnda slaget kunde jämföras med förväntningsvärden som inte ersattes enligt markpolitisk lagstiftning. Slutligen hänvisade departementschefen till Lagrådets uttalande att man inte med fog kunde resa några invändningar när det gällde förslagets förenlighet med Europakonventionen. Han tillade sedan korthugget och utan argumentation: ”Det förhållandet att Lagrådets förslag till kompletterande ersättningsbestämelse inte följs föranleder enligt min mening ingen annan bedömning.”²⁶

Den utredning som låg till grund för regeringens förslag hade – liksom var fallet med löntagarfonderna – skickats på remiss till en hovrätt. Dessutom fick en tingsrätt yttra sig. Remissvaren från dessa organ skall här beröras både därför att de är intressanta i sig och därför att de borgerliga partierna hänvisade till dem i sina motioner.

Det ingrepp i fastighetsägarens rättigheter som det fria handredskapsfisket skulle ge upphov till, framhöll Svea hovrätt, medförde visserligen inte ett avhändande av egendom. Däremot innebar det ett frånhändande av en del av en i äganderätten ingående rätt att förfoga över fastigheten, som genom frånskiljandet fick karaktären av nyttjanderätt. Denna del av förfoganderätten över fastigheten – möjligheten till fiske med handredskap – torde för många av de berörda fastigheterna utgöra det centrala momentet i fastighetens fiskerätt. Detta gällde inte blott de fall där fiskerätten var utarrenderad eller på annat sätt upplåten med nyttjanderätt utan även de fall där ägaren själv nyttjade fisket. Då frånhändandet av rätten till fiske

med handredskap skedde tvångsvis, skulle enligt hittills gällande rättsprinciper kompensation utgå enligt expropriationsrättsliga grunder. Fiskerätten skulle enligt dessa grunder ha ”full ersättning för tvångsavhändelsen”.

Sedan gjorde Svea hovrätt en genomgång av gällande rätt, med nämning av olika lagar, vilken det här skulle föra för långt att beskriva och analysera. Nämnas skall blott att domstolen inte accepterade att man när det gällde ersättningen gjorde skillnad mellan slumrande och aktuella värden. Ersättningsrätten var inte beroende av om och i vilken utsträckning fastighetsägaren faktiskt utnyttjade de rättsliga möjligheterna att använda egendomen på visst sätt. Ett vattenområdes karaktär av fiskevatten var inte beroende av om fiskerättsägaren bedrev eller inte bedrev fiske i vatten. Fiskerättsägarens blotta möjlighet att utnyttja fiskerätten återspeglades också i fastighetens aktuella saluvärde. Det avgörande var att fiskerättshavaren, vare sig han utövade sin fiskerätt eller inte, hela tiden hade en rättslig möjlighet att omedelbart börja fiska. Därför skulle han också ha rätt till ersättning vid förlusten av denna rättighet. Även Linköpings tingsrätt tog upp detta problem. Den menade att förslaget innebar en icke acceptabel olikabehandling. ”Om två fastigheter har lika goda fiskevatten men den ene utarrenderar sitt fiske och den andre icke, skall då endast den som utarrenderar fisket bli berättigad till ersättning? Hur skall detta förklaras? Båda fastigheterna mister en ensamrätt till handredskapsfiske och detta måste ju också återspeglas i båda fastigheternas marknadsvärde. Ur rättvisesynpunkt synes båda böra få samma rätt till ersättning.”

Svea hovrätt återopade också RF 2:18. ”Enskild egendom har enligt svensk rätt ansetts icke kunna tagas i anspråk för allmänt ändamål utan att ägaren och innehavare av begränsade sakrätter till egendomen hålles skadeslösa för den förlust de lider. Principen har kommit till uttryck i 2 kap. 18 § regeringsformen där den knutits till ’expropriation eller annat förfogande’. Att tvångsvis överföra fast egendom eller upplåta enskild rätt till denna till annan fysisk eller juridisk person med tillämpning av exempelvis fastighetsbildningslagen eller vattenlagen är förbundet med skyldighet att tillfullo kompensera den drabbade.” Överförandet vid 1950 års reform av fiskerätt från ett flertal fiskerättsägare till en icke närmare angiven krets av andra fiskare, framhöll hovrätten, likställdes med och behandlades som expropriation. Så skedde utan att hänsyn togs till att fiskerättsägare efter överförandet hade samma rätt som andra att fiska inom sina enskilda fiskevatten. Vidare kunde redan nu expropriation ske av bl.a. nyttjanderätt, servitut och liknande rätt, helt eller delvis. Också Linköpings tingsrätt ifrågasatte om förslaget stod i överensstämmelse med RF 2:18. Den tröskel som måste överskridas innan kompensation skulle utgå var satt alltför högt för att förslaget skulle vara förenligt med grundlagen.²⁷

Alla de tre borgerliga partierna vände sig bestämt mot regeringens förslag om det fria handredskapsfisket. I sina motioner hänvisade de bl.a. till Svea hovrätts och Lagrådets²⁸ yttranden. De borgerliga betonade att fiskerättshavarna faktiskt avhändes en del av sin äganderätt och att detta stred mot "de allmänna grunder" som låg bakom RF 2:18. I den gemensamma borgerliga reservationen förekom således följande skrivning. "Utskottet delar den uppfattning som framförts i motionerna att propositionen såvitt avser rätten till ersättning bygger på felaktiga förutsättningar. Förslaget måste bedömas med hänsyn till de allmänna grunder som anges i 2 kap. 18 § regeringsformen. Som visas i motion 2 837 utgör artikel 1 i det första tilläggsprotokollet till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna en reell garanti för äganderätten. Regeringens förslag är således att hänföra under artikel 1 och i samma mån under 2 kap. 18 § regeringsformen. Regeringens förslag utgör ett allvarligt angrepp på enskild äganderätt. Antas propositionen av riksdagen kommer ett stort antal människor att berövas en betydelsefull del av sin egendom med eller utan otillräcklig kompensation. Förslaget är till sin natur konfiskatoriskt."²⁹

Inte minst talet i propositionen om en allemansrättslig utveckling hade upprört de borgerliga. Det hette sålunda i den moderata motionen: "Det må förhålla sig så att många redan nu på sina håll fiskar i privata fiskevatten utan ägarens tillåtelse, men det förhållandet att olovligt fiske förekommer kan rimligen inte läggas till grund för ett påstående om uppkommen sedvanerätt. Med motsvarande betraktelsesätt skulle rätt till skadegörelse och egendomsbrott kunna lagfästas med återopande av att detta redan förekommer."³⁰ Här snuddar moderaterna vid ett mera generellt konstitutionellt problem: när övergår en praxis som står i strid med (grund)lagens ord till att bli gällande sedvanerätt?³¹

Beträffande ersättningen krävde både moderaterna och folkpartiet "full" ersättning. Centerpartiet önskade att ersättningsreglerna utformades med ledning av reglerna i 4 kap. expropriationslagen. Nämnas kan att där stadgas (4:1) ersättning som motsvarar "fastighetens marknadsvärde".³²

Det är tid att utifrån denna undersöknings utgångspunkter *sammanfatta* redogörelsen för debatten om det fria handredskapsfisket. Beträffande den ideologiska diskussionen om avvägningen mellan demokrati, konstitutionalism och effektivitet kan sägas att socialdemokraterna värnar riksdagsmajoritetens rätt att genomföra reformer medan de borgerliga vill slå vakt om äganderätten, dvs. den konstitutionalistiska principen om statsmaktens begränsning. I förbigående kan för övrigt nämnas att även effektivitetsargument skymtar i diskussionen. På borgerligt håll uttrycktes oro för

konsekvenserna för fiskebeståndet och risken för slitage på naturen.³³ Socialdemokraterna strävade å andra sidan efter att utan hinder av alltför stora ersättningskrav effektivt kunna genomföra sin ”sociala rekreativspolitik”.

Rörande debatten om innebörden av gällande rätt kan man för det första konstatera att det föreligger betydande åsiktsskillnader i fråga om tolkningen av både grundlag och övrig rätt. När man läser de olika debattinläggen har man svårt att värja sig för tanken att partierna väljer tolkningsmetod beroende på det resultat i sak de vill uppnå. Socialdemokraterna lyfter fram ordalydelsen i RF 2:18 och betonar att det inte är fråga om expropriation. De borgerliga har en friare tolkning och talar om ”de allmänna grunderna”³⁴ bakom nämnda lagrum. Allra mest slående vid en noggrant studium av materialet är att man finner att konstellationen är den omvända vid tolkningen av vanlig lag och sedvanerätten. Här är det de borgerliga som, bl.a. åberopande sig på Svea hovrätt, använder sig av en mera bokstavig tolkning. Man stöder sig på olika lagar, t.ex. 1950 års fiskerättslag och expropriationslagen, medan socialdemokraterna här resonerar friare och tycker sig urskilja en sedvanerättslig utveckling.

Slutligen kan nämnas att Högsta domstolen 1992 genom lagprövning tog ställning till om det fria handredskapsfisket stred mot RF 2:18. Domstolen uttalade att lagens ersättningsbestämmelser inte skulle åsidosättas med hänsyn till nämnda grundlagsstadgande. Den redogjorde ingående för förarbetena. Vidare framhöll HD att en förutsättning för att lagens ersättningsregler skulle kunna sättas åt sidan var att det var ”uppenbart” att ingrepp i enskilds fiskerätt med stöd av lagen föll inom tillämpningsområdet för RF 2:18 – det är således ”uppenbarhetsrekvisitet” i RF 11:14 som här används. Varken ordalydelsen av grundlagsstadgandet eller motiven till detsamma gav enligt HD:s mening klart vid handen huruvida det var tillämpligt vid sådana fall. HD uttalade även att det vid ersättningsbestämmelsernas tillkomst efter ingående överväganden gjorts den bedömningen att RF 2:18 inte var tillämplig.³⁵

Vidare har man i flera mål klagat inför Europarådets kommission. Denna fann att det var fråga om en inskränkning i ägarens rätt att utnyttja sin egendom men menade att det inte förelåg någon brist på proportionalitet. Den nya lagstiftningen fick godtas som en inskränkning i ”det allmännas intresse”.³⁶

Engångsskatten

Hösten 1986 lade den socialdemokratiska regeringen fram ett förslag till en s.k. engångsskatt. Denna skulle tas ut med sju procent på den del av livförsäkringsbolags, understödsföreningars och pensionsstiftelsers förmögenheter som översteg tio miljoner kronor den 31 december 1986. Regeringens motivering var i korthet följande: Försäkringssparandet och hela livförsäkringsrörelsen hade åtnjutit en påtaglig förmånlig behandling i skattehänseende. På grund av de senaste årens ekonomiska utveckling hade det inom livförsäkringssektorn förekommit en närmast unik förmögenhetstillväxt, vilken av både fördelningspolitiska och statsfinansiella skäl påkallade särskilda beskattningsåtgärder. Den sektor som speciellt gynnats av statens inflationsbekämpande åtgärder borde få bidra till saneringen av statsfinanserna. Skatten skulle skapa utrymme för förbättringar för de sämst ställda pensionärerna.

De borgerliga kritiserade på varje punkt denna argumentation: förmögenhetstillväxten var inte påfallande stor sett över en längre tidsperiod, de sämst ställda skulle inte gynnas av regeringens förslag osv.³⁷

Förslaget om engångsskatten utlöste såväl en ideologisk debatt som en diskussion om grundlagsenligheten.

Statsminister Ingvar Carlsson gav stort utrymme åt frågan om engångsskatten i sitt tal till LO-kongressen i september 1986. Han ville sätta in problemet i ett större historiskt sammanhang och ställde "medborgarrätt" mot "äganderätt". Grundfrågan var: "Vem är det egentligen som skall bestämma?" Den frågan hade ställts gång på gång under hela den svenska arbetarrörelsens sekellånga historia. Rörelsen hade alltid svarat: rätten att bestämma skall utgå från medborgarrätten. Här gick en viktig och bestående ideologisk skiljelinje mellan arbetarrörelsen och dem som förfäktade att makt och inflytande skulle baseras på äganderätten.

Medborgarna hade använt sin rösträtt till att bygga upp det moderna Sverige och det välfärdsland som vi nu levde i. Demokratin hade alltså segrat. Men fortfarande hävdade en del – protesterna mot engångsskatten var ett exempel – att äganderätten borde ges större inflytande och större privilegier än medborgarrätten. De borgerliga framhävde ofta marknadskrafterna och ekonomins lagar. Mot detta tal hade arbetarrörelsen påvisat att bakom de anonyma marknadskrafterna och de oeftergivliga ekonomiska lagarna fanns i själva verket mäktiga, etablerade intressen. Dessas svar på frågan om vilka som egentligen skulle bestämma och tjäna på den ekonomiska politiken var: de som redan har makt, inflytande och pengar.³⁸

I sin gemensamma motion gav de tre borgerliga partierna statsministern svar på tal. Carlsson hade ställt "medborgarrätt" gentemot "äganderätt". "Men medborgarrätten och den allmänna rösträttens införande har

varken i Sverige eller andra demokratiska länder inneburit att den privata äganderätten försvunnit. Därför är det också oroande när Ingvar Carlsson i sitt LO-anförande gör uttalanden av innebörden att om majoriteten så önskar kan den när som helst lägga beslag på enskildas egendom och att den som i en sådan situation opponerar sig och försvarar äganderätten i själva verket skulle vara motståndare till demokratin. Att kommunisterna länge hävdade att det är rätt att beslagta enskild egendom är väl känt. Men att socialdemokraterna för fram denna kommunistiska ståndpunkt som sin är någonting helt nytt och mycket allvarligt.”

Samtidigt framhöll de borgerliga att pensionssparandet och avkastningen på detta ingalunda skulle stå utanför de politiska organens domvärjo. Men det var faktiskt de demokratiskt valda organen, regeringen och riksdagen, som fastställt de spelregler som hittills faktiskt gällt och som bl.a. inneburit att försäkringstagarna fick betala inkomstskatt på pensionen när den föll ut. ”Vad regeringen nu föreslår är att dessa spelregler skall ändras i efterhand.”³⁹

Vi ser här alltså hur starkt divergerande ideologiska uppfattningar förs till torgs. Socialdemokraterna försvarar det demokratiska majoritetsstyret. De borgerliga går däremot på en konstitutionalistisk linje och värnar äganderätt och lagbundenhet.

Frågan om engångsskatten vållade inte bara en ideologisk diskussion om förhållandet mellan demokrati och konstitutionalism utan även ett meningsutbyte om förslaget grundlagsenlighet. I den allmänna debatten hävdades från borgerligt håll, bl.a. i Svenska Dagbladet, att förslaget stred mot RF:s skydd för äganderätten (RF 2:18), förbudet mot retroaktiv beskattning (RF 2:10) samt mot Europakonventionens äganderättsskydd.⁴⁰

Lagrådet ägnade de konstitutionella aspekterna av förslaget en ingående behandling. Det tog upp fem invändningar vilka förekommit i den allmänna debatten och vilka direkt eller indirekt berörde äganderättsskyddet.

1. Först gick Lagrådet in på spørsmålet om retroaktiviteten. Utgångspunkten för bedömningen var, framhöll man, att det gällde en förmögenhetsskatt. Visserligen framgick det av remissen, att det närmast var inkomsterna under senare år som motiverat skatten, men detta innebar inte att man kunde tala om ett direkt kringgående av retroaktivitetsförbudet. Enligt förarbetena till bestämmelsen i RF gällde att, om en ny skatt infördes på viss egendom, den tidpunkt som var avgörande för om skatt skulle utgå måste ligga efter lagens ikraftträdande. I enlighet härmed föreslogs att lagen skulle träda i kraft den 23 december och skatten utgå på förmögenheten vid utgången av 1986. Förslaget uppfyllde därmed enligt Lagrådets mening ”formellt” regeringens krav.

Tanken bakom retroaktivitetsförbudet var dock, fortsatte Lagrådet, att de skattskyldiga skulle ha viss tid på sig för omdispositioner om förmögenhetsbeskattningen ändrades. I detta fall hade de skattskyldiga knappast några reella möjligheter att vidta dylika åtgärder. Det var därför begripligt om förslaget uppfattades som retroaktivt. Dock måste konstateras att RF 2:10 efter noggranna överväganden getts en utformning som inte tog hänsyn till fall av föreliggande slag. Man kunde möjligen hävda att engångsskatten stod i mindre god överensstämmelse med ”grunderna” för retroaktivitetsförbudet, men den kunde inte sägas åsidosätta detta.

2. Det hade bl.a. i vissa remissvar betvivlats att det var grundlagsenligt att livförsäkringsbolagen beskattades för en förmögenhet, som de endast förvaltade enligt avtal med försäkringstagarna. Vid en ”strikt bedömning” enligt RF, framhöll Lagrådet, fanns det inte något hinder mot att skatt togs ut på själva de förmögenhetstillgångar det gällde. Huruvida en skatt lades på försäkringsinstitutionerna eller hos försäkringstagarna, var en fråga på vilken bl.a. praktiskt administrativa synpunkter kunde anläggas. Av stor betydelse var att skatten i slutändan drabbade de enskilda enligt ”objektiva och rättvisa” grunder – härmed syntes Lagrådet mena att endast de i lagen angivna kriterierna och inga andra följdes vid dennas tillämpning. Betyggande garantier för detta torde, menade Lagrådet, vara för handen genom det kontrollsystem som fanns.

3. I den allmänna debatten hade det framförts anklagelser om ”konfiskation”. Frågan om gränsen mellan ”skatt” och ”konfiskation” hade, yttrade Lagrådet, behandlats i den rättsliga litteraturen. Däri hade visats att konfiskationsargumentet i skattediskussionerna ofta använts på ett sätt som inte kunde godtas från juridiska synpunkter. Vad som sagts i litteraturen pekade klart på att det aktuella förslaget inte kunde sägas innebära olaga konfiskation.

4. Lagrådet tog vidare upp frågan om förslagets förenlighet med Europakonventionen. Efter att ha återgett de relevanta bestämmelserna hänvisade man till ett rättsfall. Ett nordiskt land hade under krisartade förhållanden tagit ut en engångsskatt på 25 procent på förmögenheter över en viss gräns. Talan mot detta beslut togs såsom varande ”manifestly ill-founded” inte upp av kommissionen. Visserligen hade en utveckling mot ett starkare egendomsskydd kommit till synes i Europadomstolens avgöranden under senare år. Det fanns dock enligt Lagrådets mening inte underlag för att påstå att de nu aktuella förslaget skulle strida mot Europakonventionen.

5. Det femte konstitutionella problemet, av Lagrådet betecknat som ett huvudproblem, gällde skattens engångskaraktär. I och för sig kunde det konstateras att på olika sätt tidsbegränsade ändringar av skatter och avgifter förekommit vid åtskilliga tillfällen. Denna gång rörde det sig dock inte

om en tillfällig ändring av en förut utgående skatt utan om införande av en helt ny förmögenhetsskatt av engångskaraktär. Lagrådet erinrade om att frågan om en dylik skatt hade väckts under andra världskriget och då hade man inte anfört konstitutionella skäl mot en sådan påлага. En allmän uppfattning synes ha varit att extraordinära åtgärder var tillåtna under krisförhållanden. Sålunda hade värnskatten gjorts retroaktiv. Detsamma gällde – men då under politiska meningsbrytningar – den s.k. Koreaskatten, som togs ut på inkomster av rörelse och skogsbruk 1951 och beslutades av riksdagen 1952.

En engångsskatt på förmögenhet var dock uppenbarligen av mer känslig natur än en engångsskatt på inkomster. Viktigt var om skatten var av generell natur eller drabbade en mer eller mindre snävt begränsad krets av skattskyldiga. Inom skattelagstiftningen var det givetvis godtaget att en relativt långtgående differentiering gjordes mellan olika skattskyldiga liksom mellan olika slag av intäkter, egendom och andra skattekällor. Gränsen för vad som kunde accepteras var dock ingalunda oproblematiske. Frågan komplicerades av hänsynen till RF 2:18 om ersättning för expropriation och liknande förfoganden. Gränsen mellan beskattning och dylika förmögenhetsöverföranden var inte klar. Allmänt ville Lagrådet erinra om att 1974 års regeringsform innebar en slutlig brytning med den äldre konstitutionella fiktionen att i princip alla skatter beviljades för ett år i sänder. Även om det stod klart att riksdagen alltjämt hade befogenheter att besluta om tidsbegränsning, utgjorde det nämnda förhållandet en faktor som allmänt manade till försiktighet med engångsskatter. Det måste i vart fall sägas ligga i regeringsformens ”konstruktion och anda” att beskattningsmakten inte genom riktade ingrepp av engångskaraktär kringgick bestämmelsen i RF 2:18.

Lagrådet kom inte fram till någon bestämd slutsats om huruvida den föreslagna engångsskattens generalitet var så låg att den var konstitutionellt oacceptabel. Departementschefen hade i remissen påstått att förslaget inte stred mot några föreskrifter i RF eller mot svenska fördragsenliga åtaganden. Lagrådet syntes vara benäget att instämma i denna bedömning. Men det framhöll att den konstitutionella problematiken ingalunda var uttömd med detta departementschefens uttalande.

I fortsättningen förde Lagrådet ett resonemang som är intressant från synpunkten av hur konstitutionell rätt bildas. RF:s föreskrifter var, framhölls det, långt ifrån heltäckande och på flera områden, bl.a. finansmaktens, utpräglat kortfattade och allmänt hållna. Belysande var att innebörden av begreppet lag diskuterades ingående i förarbetena medan begreppet skatt knappast berördes. I detta läge fick det stor betydelse hur RF fylldes ut genom statsmakternas handlande.

Lagrådet erinrade om att vår statsrätt intill författningsreformen i väsentlig utsträckning byggde på konstitutionell praxis, som på många punkter vunnit stadga efter långvariga motsättningar. Uppenbart var att även utfyllnaden av den nya regeringsformen med en ändamålsenlig praxis var av stor vikt. Främst ankom det givetvis på regeringen och riksdagen att ta ansvaret härför. Vid granskningen av lagförslag som aktualiserade detta problem var det dock en viktig uppgift för Lagrådet att redovisa sin uppfattning utifrån de synpunkter det hade att företräda.

Det förevarande lagförslaget kunde enligt Lagrådet bilda utgångspunkten för en utveckling som var betänklig med hänsyn till de "grunder" på vilka RF vilade. Förutom till RF 2:18 kunde hänvisas till att den enskildes ekonomiska välfärd i RF 1:2 uppställdes som ett grundläggande mål för den offentliga verksamheten.⁴¹ Det var första gången ett förslag framlades om en engångsskatt på förmögenhet utan generell natur. En sådan skatt passade redan i sig mindre väl in i vårt konstitutionella system. Den skulle också kunna i framtiden motivera olika engångsskatter på egendom, vilka togs ut av snävt begränsade kretsar av skattskyldiga och med högre skattesatser än den nu aktuella. Något sådant låg förvisso inte i remissen men denna innehöll inte heller något uttalande som tog avstånd från en sådan utveckling. Ett olyckligt prejudikat skulle skapas på ett känsligt område där grundlagsregleringen var ofullständig och oklar och praxisbildningen därför fick särskild betydelse. Det borde även uppmärksammas att landet inte befann sig i en sådan krissituation varom talades i RF 2:10. Beslut, som fattades under dylika extraordinära förhållanden hade ringa, om ens någon, prejudikatverkan i normala tider. Om nu förslaget genomfördes fick man ett prejudikat som inte kunde avfärdas på den grunden.

Det här refererade resonemang fick Lagrådet att beträffande föreliggande lagförslag – liksom beträffande så många andra lagförslag genom tiderna – klaga på ärendets bristande beredning. De vidare konstitutionella aspekterna hade inte beaktats. Det hade i hög grad varit önskvärt med en diskussion av dessa och ett sedvanligt remissförfarande. Även i andra avseenden fanns brister i beredningen. Visserligen byggde förslaget i olika detaljer på ett kommittébetänkande och remissyttrandet, men den principiella konstruktionen var en helt annan och effekterna härav hade inte blivit belysta på ett tillräckligt sätt. Förslaget framstod närmast som en improvisation som tillkommit sedan tanken på en realranteskatt förkastats. Det var svårt att undgå reflektionen att närmare överväganden kunde ha lett till att väsentligen samma syfte kunde ha vunnits genom en annan konstruktion som inte gett upphov till de tidigare nämnda betänkligheterna.

Lagrådets konklusion var att det ansåg sig böra avstyrka att det remitterade lagförslaget nu genomfördes.⁴²

I sin anmälan av Lagrådets yttrande lyfte – som man kunde vänta sig – finansminister Kjell-Olof Feldt fram det som talade för eller åtminstone inte mot förslaget. Detta stred inte mot RF:s förbud mot retroaktiv skattelagstiftning, det fanns inte underlag för att påstå att det skulle vara oförenligt med Europakonventionen etc.

Finansministern hänvisade vidare till den s.k. Koreaskatten och ville härvid framhålla två saker. För det första hade det, utan att en nationell krissituation förelegat, tidigare vid ett tillfälle förekommit att en engångsskatt tagits ut på grund av en extrem lönsamhetsnivå inom delar av ekonomin. För det andra hade vi nu – 34 år senare – en synnerligen speciell situation inom en skattemässigt särskilt gynnad del av ekonomin som på ”objektiva grunder” motiverade en engångsskatt. Finansministern deklarerade som sin bestämda uppfattning att starka sakliga skäl talade för att den aktuella skatten togs ut och att detta kunde ske utan att några från konstitutionella utgångspunkter olyckliga prejudikat skapades. I tydlighetens intresse ville finansministern tillägga att den långtgående återhållsamhet som tidigare varit rådande när det gällde skatter av engångsnatur även borde upprätthållas i framtiden. Han ville emellertid också framhålla att det, som var fallet 1952 och som var fallet idag, kunde uppkomma situationer då engångsskatter kunde framstå som nödvändiga och försvarbara. Dessa ingripanden fick då göras med hänsyn tagen till de konstitutionella aspekterna.

Hur såg då Feldt på dessa konstitutionella aspekter? Först kommenterade han Lagrådets resonemang om att en förmögenhetsskatt ur konstitutionell synpunkt var känsligare än en skatt på avkastning. Denna skillnad var enligt hans mening mindre relevant. Det avgörande var effekterna av en skatt på skattebasen – vare sig det gällde inkomst eller förmögenhet – och nivån på skatteuttaget. Den långtgående restriktivitet beträffande engångsskatter som tidigare gällt borde upprätthållas även i framtiden oberoende av om skatten hade form av inkomstskatt eller förmögenhetsskatt. Departementschefen sade sig självfallet dela Lagrådets uppfattning att det inte fick förekomma att beskattningsmakten genom riktade ingrepp av engångskaraktär användes för att kringgå RF:s bestämmelser om expropriation och om de enskildas välfärd som mål för den offentliga verksamheten.

Det föreföll finansministern, som det synes med rätta, som om Lagrådets avstyrkande ytterst grundades på det förhållandet att det i remissen inte förekom något uttalande som tog avstånd från en dylik utveckling. Inte minst mot bakgrund av den uttalade målsättning att främja medborgarnas trygghet som präglade den nuvarande regeringspolitiken hade emellertid tanken på dylika ingripanden tett sig så främmande för honom att han inte ansett det påkallat med ett sådant uttalande. ”Jag vill emellertid nu slå fast att någon risk för en sådan utveckling inte föreligger.”⁴³

Det återgivna yttrandet av departementschefen, vilket upprepades av majoriteten inom skatte- och konstitutionsutskotten,⁴⁴ måste nog ur rättslig synpunkt betraktas som ett tungt vägande motivuttalande. Lagrådets viktigaste kritik får härmed sägas bli beaktad. En av de lagrådsledamöter, som deltog i granskningen av förslaget och vars sätt att resonera omisskännligt färgar utlåtandet, justitierådet Fredrik Sterzel, hävdade senare i en uppsats att det ”från strikt rättslig synpunkt” knappast förelåg någon principiell meningsskiljaktighet mellan regeringen/riksdagsmajoriteten och Lagrådet efter departementschefens uttalande.⁴⁵

Lagrådets ställningstagande spelade, inte oväntat, en stor roll i den fortsatta borgerliga argumentationen. De borgerliga partierna väckte en gemensam motion, vari Lagrådets avstyrkande betecknades som ”ett historiskt uttalande”. Man hävdade att regeringsförslaget, om det antogs, skulle innebära ”ett genombrott för en ny syn på ägandet” och citerade härvid Lagrådets ord om ”ett olyckligt prejudikat på ett känsligt område, där grundlagsregleringen är ofullständig och oklar och praxisbildningen därför får en särskild betydelse”. Finansministerns uttryckliga avståndstagande från en dylik utveckling lugnade inte de borgerliga. Detta yttrande sades sakna betydelse, eftersom det var riksdagen som fattade de prejudicerande besluten. Vidare hänvisade de borgerliga till finansministerns ord om att det kunde uppkomma situationer då engångsskatter kunde framstå som nödvändiga och försvarbara.⁴⁶ Ser man saken ur rättslig synpunkt kan man fråga sig om inte de borgerliga något undervärderar betydelsen av finansministerns avståndstagande från en utveckling som innebar ett kringgående av RF:s bestämmelser om expropriation. Enligt traditionell lagtolkningsmetod innebär ju uttalanden i en proposition som godtagits av riksdagen tungt vägande förarbeten.⁴⁷

De borgerliga hävdade också att finansministerns hänvisning till Korea-skatten saknade relevans, eftersom denna skatt innebar en skatt på inkomst och inte på förmögenhet. De anslöt sig härvidlag till Lagrådets uppfattning att en engångsskatt på förmögenhet var mer känslig än en engångsskatt på inkomster.⁴⁸

Intressant är vidare att notera vilka motiveringar som inte förekom i de borgerligas fortsatta debattinlägg. Fredrik Sterzel hävdar att lagrådsutlåtandet fick betydelse för diskussionen även i så måtto att man på borgerligt håll rensade bland sina argument.⁴⁹ Sterzels iakttagelse synes riktig. De borgerliga gjorde t.ex. inte gällande att förslaget stred mot Europakonventionen.

I både skatteutskottet och konstitutionsutskottet var konstellationen de borgerliga gentemot socialdemokraterna och vänsterpartiet kommunisterna och riksdagen biföll propositionen.⁵⁰

Det är tid att kort *sammanfatta* redogörelsen för debatten om engångsskatten utifrån de frågeställningar som skall vara styrande för denna undersökning. Först kan sägas att det – liksom när det gäller löntagarfonderna och handredskapsfisket – förs en ideologisk debatt. Socialdemokraterna värnar det demokratiska majoritetsstyret medan de borgerliga betonar de konstitutionalistiska kraven på skydd för äganderätt och lagbundenhet.

Vidare föranleder förslaget om engångsskatten – också här i likhet med frågan om handredskapsfisket men till skillnad från spørsmålet om löntagarfonderna – en omfattande debatt om tolkningen av grundlagen. Även denna gång samvarierar grundlagstolkningen med det resultat i sakfrågan man vill uppnå. Medlet är också nu skilda tolkningsmetoder. Mot varandra står en bokstavlig, ”formell” tolkning och en friare som tar fasta på ”grunderna” för RF 2:18. Båda metoderna förekommer i lagrådsyttrandet. Lagrådet tycks hålla med regeringen om att lagförslaget inte ”formellt” strider mot RF. Ändå avstyrker Lagrådet med hänvisning till risken för uppkomst av en praxis som skulle strida mot de nämnda ”grunderna”. Huvudlinjen i den partipolitiska debatten är inte oväntat att socialdemokraterna går på den ”formella” linjen medan de borgerliga ansluter sig till Lagrådets mer principiella resonemang om ”grunderna”. Men ivern att komma fram till ”rätt” resultat visar sig däri att de båda lägren, när det passar, kan byta tolkningsmetod. Finansministern menar således att Lagrådets tal om att en engångsskatt är känsligare när det gäller förmögenheter än beträffande inkomster är mindre relevant. Det avgörande är effekten på skattebasen och nivån på skatteuttaget. Här vänder sig alltså departementschefen mot vad man skulle kunna kalla ”formella” synpunkter och skjuter i stället fram det ”reella”. De borgerliga, å sin sida, hävdar att jämförelsen med Koreaskatten är irrelevant just därför att denna är en skatt på inkomst och inte på kapital. Nu är det de borgerligas tur att vara ”formella”.

Slutligen må påpekas att Lagrådets yttrande är intressant även från en annan konstitutionell synpunkt. Det berör den intrikata frågan om hur konstitutionell praxis uppstår. Detta spørsmål har försumrats av forskningen i vårt land och vore värd ett eget projekt.⁵¹ Lagrådet visar särskilt på det förhållandet att beskattningsmaktens gränser enligt grundlagen är synnerligen oklara. I direktiven till Fri- och rättighetskommittén ingick uppdraget att klarlägga beskattningsmaktens gränser men i betänkandet 1993 framlade man inget förslag. Frågan är naturligtvis politiskt kontroversiell: den har att göra med förhållandet mellan demokratiskt majoritetsstyre och konstitutionalism.⁵²

3. De konstitutionella besluten 1994

Ar 1994 fattade riksdagen som tidigare nämnts beslut om tre konstitutionella förändringar, vilka var av betydelse för frågan om äganderättskyddet – nämligen förstärkning av detta skydd i RF 2:18, inkorporering av Europakonventionen samt anslutning till EU. Först behandlas här den ändring som direkt tog sikte på äganderätten, således omarbetningen av RF 2:18.

Ändringarna av RF 2:18

Frågan om grundlagsskyddet för äganderätten har genom åren varit föremål för många författningspolitiska kontroverser. Det kan för sammanhangets skull vara berättigat att göra en tillbakablick på dessa diskussioner.

De utredningar som föregick 1974 års RF – den Tingstenska utredningen 1941, författningsutredningen 1963 och grundlagberedningen 1972 – föreslog alla en rättsligt bindande regel om rätt till ersättning vid expropriation. Däremot förekom skilda meningar om hur omfattande kompensationen skulle vara. I förslag till lagtext och förarbeten laborerade man med uttryck som ”skälig” eller ”full” ersättning.¹

I propositionen 1973 föreslog den socialdemokratiska regeringen ett svagare egendomsskydd än någon av de föregående utredningarna, nämligen blott ett målsättningsstadgande. Som en del av kompromissen i KU mellan de fyra stora partierna infördes dock i den nya RF en juridiskt bindande bestämmelse av följande lydelse: ”Enskild skall vara tillförsäkrad ersättning enligt grunder som bestämmes i lag för det fall att hans egendom tages i anspråk genom expropriation eller annat sådant förfogande”.²

Som synes anges i grundlagstexten ingen norm för ersättningens storlek. Denna skulle bestämmas i vanlig lag. Vidare förde KU resonemang som tycks ägnade att minska betydelsen av stadgandet. Ändringen i förhållande till propositionen (uttrycket ”bör” ersattes med ordet ”skall”) innebar inte att ersättning alltid skulle utgå i kontant form. Vad bestämmelsen däremot garanterade var gottgörelse ”i någon form”. I propositionen

framhölls att gällande lagstiftning i vissa fall medgav ianspråktagande av mark utan kontant ersättning. Byggnadslagen innehöll sålunda bestämmelser av den innebörden att mark kunde exproprieras utan ersättning, om markägaren kunde anses kompenseras på annat sätt. Även i expropriationslagen fanns bestämmelser, som i vissa fall medgav avhändelse utan att kontant kompensation utgick. Vidare täckte inte grundlagsstadgandet föreskrifter i plan-, naturvårds- och miljölagstiftningen om begränsning av möjligheterna att använda fast egendom.³ Av det sistnämnda påpekandet framgår att paragrafen blott skyddade den komponent i äganderätten som utgörs av *besittningsskyddet*, medan däremot *förfogandefriheten* inte gavs något grundlagsskydd.⁴

Sammanfattningsvis kan sägas att det konstitutionella skydd som äganderätten fick genom kompromissen i KU var mycket svagt. Visserligen drev de borgerliga igenom ett juridiskt bindande stadgande. Men någon norm för ersättningens storlek angavs icke i lagtexten och genom motivuttalanden tunnades innehållet i paragrafen ut. Riksdagen gavs stor handlingsfrihet och man kan fråga sig om bestämmelsen var värd så mycket mer för dem som ville värna äganderätten än det målsättningsstadgande som regeringen föreslog.

Överenskommelsen i KU 1973 gjorde dock inte slut på striden om grundlagsskyddet för äganderätten. 1975/76 krävde moderater och folkpartister formuleringen ”skäligen” ersättning. I den stora uppgörelsen i rättighetsskyddsutredningen (RSU) 1978 ingick bl.a. en omformulering av äganderättsparagrafen. Den skulle nu lyda: ”Varje medborgare vilkens egendom tages i anspråk genom expropriation eller annat sådant förfogande skall vara tillförsäkrad ersättning för förlusten enligt grunder som bestämmes i lag.” Skillnaden gentemot den tidigare lagtexten är som synes liten. Det som tillkommit förutom en formell omredigering är uttrycket ”för förlusten”.⁵

Ett skäl till ändringen torde ha varit att man ville få till stånd en ”lagstiftande motivering”.⁶ Enligt RSU:s motivtext var syftet med omformuleringen av paragrafen att denna mera bestämt skulle knyta an till vad som var föreskrivet i vanlig lag. Stadgandet skulle ses som en bekräftelse på den ersättningsnivå som gällande regler om kompensation vid tvångsavhändande lett till. RSU framhåll att bestämmelsen inte hindrade sådana föreskrifter som den s.k. presumtionsregeln i expropriationslagen (4:3). Denna bestämmelse innebär att ersättning för värdestegring efter presumtionstidpunkten skall utgå, endast i den mån det blir utrett att värdestegringen beror på annat än förväntningar om markens tillåtna användnings sätt. Kompensation skall alltså inte ges för värdestegring på råmark, som beror på att marken kan väntas bli planlagd och bebyggd, och inte heller för vär-

destegring på bebyggd mark, som beror på förväntningar att marken får större byggnadsrätt enligt ny plan. Presumptionsregeln gäller för den värdestegring som har skett under de tio år som föregår ansökningen om expropriation. Ett syfte med den på detta sätt begränsade rätten till ersättning för förväntningsvärden har varit att dämpa markvärdestegringen.

Vidare framhöll RSU att grundlagsstadgandet inte hindrade prisreglering. Därvid var det givetvis det prisreglerade värdet och inte ett eventuellt svartabörsvärde som skulle läggas till grund för bestämmandet av ersättningens storlek. Dessutom framhöll RSU att om expropriationen också medförde reella fördelar för den drabbade och om denne därför inte skulle vidkännas någon reell förmögenhetsminskning så behövde lagen inte föreskriva någon kontant ersättning.⁷

Sammanfattningsvis kan följande sägas om den av RSU föreslagna och av riksdagen beslutade ändringen. Själva lagtexten undergick en viss skärpning genom infogandet av uttrycket ”för förlusten”. Å andra sidan präglas uttalandena i förarbetena av tendensen att ersättningen på olika sätt kan begränsas.⁸

Uppgörelsen 1978 ledde dock inte till att frågan om grundlagsskyddet för äganderätten avfördes från dagordningen för någon längre tid. Under varje år från och med 1983/84 års riksmöte krävde de tre borgerliga partierna en utredning i syfte att förstärka det konstitutionella rättighetskyddet. Socialdemokraterna avvisade varje gång dessa propåer med hänvisning till att den gällande regleringen hade beslutats under stor enighet och att ytterligare erfarenheter av reformerna på fri- och rättighetsområdet borde avvaktas innan man vidtog några förändringar.⁹

Valet 1991 resulterade i en borgerlig fyrpartiregering. Denna tillsatte i december samma år en utredning, som kom att kalla sig Fri- och rättighetskommittén. I direktiven till denna spelade frågan om äganderätten en framträdande roll: ”Rätten till enskilt ägande har grundläggande betydelse för det svenska samhällssystemet. Den är en av grundstenarna för rättsordningen i ett fritt samhälle. Rätten att äga egendom är ett väsentligt värn för den enskildes frihet mot en övermäktig stat.” Vidare knöt direktiven an till den internationella utvecklingen. I ”Parisstadgan för ett nytt Europa” nämns rätten att ”äga egendom ensam eller tillsammans med andra” som en av de rättigheter som skall ”skyddas mot varje kränkning”. Vidare anfördes i direktiven: ”Dessutom är den enskilda äganderätten en oundgänglig förutsättning för en fungerande marknadsekonomi, och den är av stor betydelse både för den enskildes ekonomiska välfärd och den nationella ekonomin. Äganderätten leder nämligen till att de enskilda vårdar sina tillgångar till egen nytta och därigenom skapar resurser för oss alla.”¹⁰

Vi möter här de klassiska borgerliga motiveringarna för den privata

äganderätten. Denna är viktig både för demokratin och för den ekonomiska effektiviteten.¹¹ Den borgerliga regeringen var angelägen om att dess syn på äganderätten också skulle avspeglas i ett förstärkt grundlagsskydd. Kommittén borde överväga att införa en regel som slog fast ”att den enskilda äganderättens princip är orubblig och att inskränkningar endast får ske i klart angivna fall”.¹²

I kommittén träffades en uppgörelse mellan moderaterna, folkpartiet, centerpartiet och socialdemokraterna.¹³ Överenskommelsen omfattade bl.a. en förstärkning av grundlagsskyddet för äganderätten. Den nu betydligt längre paragrafen 2:18 uppvisar en rad skillnader gentemot den tidigare lydelsen och är avfattad som följer:

18 § Varje medborgares egendom är tryggad genom att ingen kan tvingas avstå sin egendom till det allmänna eller till någon enskild genom expropriation eller annat sådant förfogande eller tåla att det allmänna inskränker användningen av mark eller byggnad utom när det krävs för att tillgodose angelägna allmänna intressen.

Den som genom expropriation eller annat sådant förfogande tvingas avstå sin egendom skall vara tillförsäkrad ersättning för förlusten. Sådan ersättning skall också vara tillförsäkrad den för vilken det allmänna inskränker användningen av mark eller byggnad på sådant sätt att pågående markanvändning inom berörd del av fastigheten avsevärt försvåras eller skada uppkommer som är betydande i förhållande till värdet på denna del av fastigheten. Ersättningen skall bestämmas enligt grunder som anges i lag.

Alla skall ha tillgång till naturen enligt allemansrätten oberoende av vad som föreskrivits ovan. Lag (1994:1468).

Fem förändringar jämfört med den tidigare grundlagstexten må lyftas fram.

För det första införs en deklaration om att ”varje medborgares egendom är tryggad”. En liknande formulering hade föreslagits redan av den Tingstenska utredningen och författningsutredningen och krävts av bl.a. Sveriges Industriförbund och Svenska Arbetsgivareföreningen i remissvaret på rättighetsskyddsutredningens betänkande 1978. Europakonventionens tilläggsprotokoll nr 1 innehåller formuleringen att ”envar fysisk eller juridisk persons rätt till sin egendom skall lämnas okränk”.¹⁴ I specialmotiveringen sägs att den föreslagna inledande deklarationen i RF 2:18 inte har någon självständig rättslig betydelse utan anger det övergripande syftet med bestämmelsen såsom det kommer till uttryck i dess fortsatta lydelse.¹⁵

För det andra utvidgas nu grundlagsskyddet till att avse även vissa inskränkningar i förfogandefriheten; ingen kan tvingas ”tåla att det allmänna inskränker användningen av mark eller byggnad...”. Även denna förstärkning av grundlagsskyddet hade tidigare krävts av näringslivets organisationer.¹⁶

För det tredje utsäger lagtexten att expropriation eller rådighetsinskränkningar blott får ske för att tillgodose ”angelägna allmänna intressen”. Hur skall då detta uttryck tolkas? Den närmare innebörden av begreppet, heter det i kommitténs resonemang, är inte möjlig att precisera. Dock sägs det främst vara fråga om ingrepp som är motiverade av hänsyn till naturvårds- och miljöintressen. Även samhällets behov av mark för bostäder och gator måste tillgodoses. Sedan framhålls följande: ”Det slutliga ställningstagandet till vad som är angeläget allmänt intresse får göras från fall till fall i den politiska beslutsprocessen i enlighet med vad som kan anses vara acceptabelt i ett demokratiskt samhälle.” Den gjorda genomgången av gällande författningar som tillät ingrepp i annans egendom hade inte givit utredningen anledning att på något sätt ifrågasätta denna lagstiftning utan denna var väl anpassad till de allmänna intressen som gjorde sig gällande i dessa sammanhang. Rättsläget i förhållande till befintlig lagstiftning skulle inte förskjutas, inskräpte kommittén.¹⁷ Utredningen tycks här ge riksdagen fria händer när det gäller att avgöra vad som är ”angelägna allmänna intressen”. Om domstolarna följer förarbetena är det således svårt att tänka sig att de finner någon bestämmelse om ingrepp i egendom stridande mot grundlagen på denna punkt.¹⁸

För det fjärde har beträffande rätten till ersättning införts en mening om kompensation vid rådighetsinskränkningar. Ersättning för förlusten skall också utgå om rätten att använda mark eller byggnad inskränks på sådant sätt ”att pågående markanvändning inom berörd del av fastigheten avsevärt försvåras eller skada uppkommer som är betydande i förhållande till värdet på denna del av fastigheten”. Kommittén betonade att grundlagsbestämmelsen var utformad helt i enlighet med de huvudprinciper för ersättning som redan gällde enligt vanlig lag. Någon utvidgning av rätten till ersättning vid rådighetsinskränkningar var däremot inte avsedd.¹⁹ Även propositionen och KU-utlåtandet betonade att det förhållandet att rätten till ersättning vid rådighetsinskränkningar gavs ett grundlagsskydd i sig inte innebar att ersättningsrätten utvidgades i förhållande till vad som redan gällde.²⁰

Däremot har det inte skett någon ändring när det gäller storleken på ersättningen; denna skall liksom förut bestämmas genom vanlig lag. Kommittén sade sig dela den ofta framförda uppfattningen att det varken var lämpligt eller önskvärt att i grundlag precisera efter vilka normer ersättning skall utgå. Det fanns heller inga skäl att nu föreslå ändringar i de lagar som reglerar rätten till ersättning i de situationer som täcks av grundlagsbestämmelsen. Propositionen gick på samma linje. En del remissinstanser hade återkommit med det gamla kravet på ”full” ersättning. En sådan formulering, framhöll regeringen, skulle inte vara helt rättvisande med

hänsyn till att de förväntningsvärden som avses i expropriationslagen (4:3) inte är ersättningsgilla. Uttrycket ”ersättning för förlusten” fick anses ge uttryck för ”att den drabbade skall hållas skadeslös och att inte enbart symboliska belopp skall kunna betalas ut”. Att till den nämnda formuleringen lägga ordet ”skälig”, vilket också föreslagits, skulle därför inte tjäna något egentligt syfte.²¹

För det femte har man i äganderättsparagrafen infört en bestämmelse om allemansrätten. Kommittén framhöll att den rätt som den enskilde tillförsäkras sin egendom inte utgör något hinder mot att allmänheten nyttjar naturen enligt vad som följer av allemansrätten. Det kunde visserligen synas utgöra ett problem att denna rätt inte var klart definierad i svensk rätt. Enligt kommitténs mening var dock innebörden av allemansrätten så väl känd och ett inrotat begrepp hos allmänheten att det inte förelåg något hinder mot att skriva in denna rätt i RF.²²

Hur motiverade då fri- och rättighetskommittén sitt förslag till ny lydelse av RF 2:18? I sin allmänna motivering anknöt man till Europakonventionen. Dennas ofta allmänt hållna principer, framhöll utredningen, tolkades i första hand av konventionsorganen, dvs. Europakommissionen och Europadomstolen. Av flera avgöranden från dessa instanser kunde den slutsatsen dras att innehållet i den nationella rätten var en av de omständigheter som låg till grund för tolkningen av konventionsbestämmelsen. Om det infördes en regel i vår RF beträffande egendomsskyddet, vilken slog fast de principer som konventionsbestämmelsen ville skydda, kunde man utgå från att denna regel skulle beaktas av konventionsorganen vid prövningen av eventuella mål mot Sverige i framtiden. En sådan regel i vår RF kunde därför sägas innebära en viss precisering av det skydd som Europakonventionen ställer upp för medborgarnas rätt till sin egendom. Mot denna bakgrund fanns det skäl att även låta rådgighetsinskränkningar avseende mark och byggnader omfattas av grundlagsskyddet. Propositionen tillade på denna punkt: ”Härmed ges ett mer uttryckligt och starkare grundlagsskydd för den enskildes rätt till viktig egendom än för närvarande.”

Dock framhöll kommittén, att Europakonventionen inte innehåller någon uttrycklig regel om att ersättning skall utgå vid ingrepp i annans egendom. Ersättningsrätten har emellertid betydelse vid tillämpningen av konventionsbestämmelsen som ett led i den intresseavvägning som skall göras enligt konventionen.²³

Propositionen och KU följde mycket nära kommittén när det gällde den allmänna motiveringen för omarbetningen av RF 2:18.²⁴

Motiveringen för ändringen av RF 2:18 får, sammanfattningsvis, sägas vara ganska knapphändig. Det enda skäl som egentligen anges är önskvärdheten av att ”precisera” Europakonventionen. Som vi skall se nedan

är det till en början tveksamt om den nya RF 2:18 verkligen kan betraktas som en sådan ”precisering”. Vidare förbigår man i utredningen att åtminstone en formulering som nu intogs i grundlagen – den om ”berörd del av fastigheten” – tidigare har varit partipolitiskt kontroversiell. Över huvudet ges ingen närmare motivering till varför det faktiskt existerande lagskyddet för äganderätten skall anses vara det rimliga.

Om argumentationen i fri- och rättighetskommittén tedde sig torftig, var spännvidden bland remissvaren desto större. Både krav på ett ännu starkare grundlagsskydd för äganderätten och uppfattningen att utredningen gått för långt förekom. Ett par citat skall få illustrera detta förhållande. Svenska arbetsgivareföreningen och Sveriges industriförbund, som inte alls var nöjda med förslaget, avgav följande principiella deklaration: ”Organisationerna har sedan länge drivit frågan om ett starkare egendomsskydd i grundlagen. Skälen till detta är kortfattat att den privata äganderätten är en av grundstenarna i den moderna västerländska demokratin. Rätten till privat ägande är en grundläggande mänsklig rättighet och ett skyddat ägande är en av rättssamhällets förutsättningar. Ekonomisk utveckling förutsätter bestående gynnsamma och förutsägbara spelregler för näringslivet. Fundamentalt är därvid skyddet för ägandet. Det är inte rimligt att små eller tillfälliga parlamentariska majoriteter skall kunna lagstifta om förändrade ägandeförhållanden.”²⁵ Lantbrukarnas Riksförbund skrev för sin del: ”Kommittén behandlar inte alls den utveckling som vi haft i Sverige inom markanvändningslagstiftningen sedan början av 1970-talet, nämligen att det allmänna belägger ’fria’ verksamheter med tillståndsplikt med den konsekvensen att en markägare som får avslag på sin ansökan om tillstånd förlorar rätten till ersättning. Enligt RLF:s uppfattning borde kommittén tagit upp förevarande fråga och därvid framlagt förslag som stävjar denna utveckling.” Medan LRF närmast framställde markägarna som förföljda hävdade Naturskyddsföreningen att jord- och skogsbruket vad avsåg ersättningsreglerna intog ”en unikt gynnad position”. Föreningen påtalade skillnaden mellan miljöskyddslagen och naturvårdslagen. Enligt den förra måste den som bedrev miljöfarlig verksamhet utan ersättning tåla inskränkningar som skäligen kunde fordras för att förebygga olägenhet. Den senare däremot stadgade att annat än marginella intrång i pågående markanvändning skulle ersättas. ”Skogsbruk och jordbruk betraktas i dessa sammanhang inte som verksamheter som ibland kan orsaka stor negativ miljöpåverkan, utan som uttryck för markägarens rätt att disponera över sin egendom. Detta ger skogs- och jordbruket en unikt gynnad position.” Mot detta synsätt hävdade Naturskyddsföreningen: ”Livets mångfald tillhör ingen. Ingen har rätt att förstöra den, även om man för tillfället är lagfaren ägare till den mark som härbärgerar denna

mångfald.” På liknande sätt uttalade sig Statens Naturvårdsverk: ”Verket anser inte att den enskilde kan anses ha en ’given rätt’ att, utan hänsyn till allmänna intressen utnyttja mark, vatten och andra naturresurser, inte minst vad avser en användning som kan skada miljön och hota den biologiska mångfalden. Tvärtom måste ett ansvar åligga den som förfogar över naturresurserna att i sitt nyttjande iaktta försiktighet och tillse att skador på miljön förhindras.”²⁶

Inte minst vållade uttrycket ”berörd del” protester. Bakgrunden var härvidlag följande: Genom en kompromiss mellan socialdemokraterna och centerpartiet år 1986 i samband med behandlingen av den nya plan- och bygglagen infördes regeln att intrång i pågående markanvändning skulle relateras till ”berörd del” av fastigheten, i stället för till hela fastigheten. Detta innebar att markägarnas rätt att erhålla ersättning ökade. Om intrånget jämfördes med blott ”den berörda delen” skulle det relativt sett bli större än om det jämfördes med hela fastigheten. Ändringen var redan från början omstridd och diskuterades de följande åren vid upprepade tillfällen i riksdagen och av olika kommittéer. 1986 och senare reserverade sig folkpartiet och även vänsterpartiet och miljöpartiet vände sig så småningom mot den nya ordningen. I miljöskyddskommittén 1993 tog också de socialdemokratiska ledamöterna delvis avstånd från att intrånget skulle relateras till den berörda delen.²⁷

Trots att bestämmelsen om ”den berörda delen” tidigare hade varit partipolitiskt kontroversiell intogs den alltså nu i RF. Detta kan sägas innebära en brytning med tidigare författningspolitik, som i stort sett inneburit att man endast grundlagsfäst regler i vanlig lag varom det rått enighet mellan de fyra stora partierna. Denna grundsats hade inte minst inskräpts av socialdemokraterna och det just beträffande äganderätten.

Även från juridiskt håll anfördes kritik mot utredningens förslag. Klandret kom främst från den som mer ingående än någon annan jurist analyserat innebörden av RF 2:18, nämligen justitierådet Bertil Bengtsson. Till en början kritiserade han den ovanliga detaljeringsgraden i den nya RF 2:18. Vare sig Europakonventionen eller någon känd utländsk grundlag innehöll, framhöll han, en regel som på detta sätt garanterade ersättning oavsett vilka värden som var hotade genom markägarens verksamhet. Det vanliga var i stället mer allmänt hållna formuleringar, vilka möjliggjorde en anpassning till skiftande förhållanden i tid och rum.²⁸

Men framför allt vände sig Bengtsson mot den bristande överensstämmelsen mellan lagtexten och förarbetena. Hans resonemang var följande: Enligt rådande rättsuppfattning före grundlagsändringen grundade vissa ingrepp i markanvändningen inte ersättning för den enskilde, nämligen när myndigheter ingrep av säkerhets- eller miljöskäl. Men den nya grundlags-

texten gjorde inget undantag för rådighetsinskränkningar beroende på sådana missförhållanden på fastigheten ifråga. Däremot framgick det av förarbetena att politikerna inte velat få till stånd en ändring av rättsläget. Skulle nu lagtexten eller förarbetena gälla? En direkt tillämpning av lagtexten skulle ge stötande resultat. Ändå ansåg Bengtsson att lagtexten måste ta över förarbetena. Det vore synnerligen betänkligt om förarbeten fick gå före lagtext när det gällde en grundlagsregel som stadgade rättigheter för den enskilde gentemot det allmänna. Även EG-rättens ökade betydelse talade mot ett sådant tillvägagångssätt. Bengtsson konkluderade: ”Om man allmänt sett godtar att välmenta motivuttalanden av låg kvalitet tar över ordalagen i en färsk grundlagsregel innebär det en juridisk nedvärdering av regeringsformen som kanske är välförtjänt men ändå svår att acceptera: skall man också beträffande andra rättighetsregler kunna säga till den enskilde, att visserligen står det så i regeringsformen men det är inte mycket att fästa sig vid – läs riksdagstrycket så får du se! Inte minst för rättsordningens anseende är det viktigt att man kan ta på allvar vad det står i grundlagarna; de utgör vår demokratis främsta dokument. Skulle tryckfrihetsförordningen kunna hanteras på samma sätt?”²⁹

För att komma till rätta med dilemmat föreslog Bengtsson ytterligare en ändring av RF 2:18 så att ersättning inte skulle utgå då ingrepp gjordes av särskilt vägande säkerhets- eller miljöskäl mot missförhållanden på en fastighet.³⁰

Men Bengtsson fick inte stå oemotsagd i debatten. Ett annat justitieråd, Staffan Vängby, tog till orda för att försvara förarbetenas betydelse. Tvärt emot Bengtsson ansåg han att det just vid tolkning av RF:s rättighetsbestämmelser fanns särskild anledning att beakta förarbetena. Det var tradition i Sverige att stiftande av och ändringar i grundlag borde ske under största möjliga parlamentariska enighet. Detta föranledde ofta kompromisser som kunde leda till svårtolkade grundlagsstadganden. Vängby sammanfattade sin principiella uppfattning sålunda: ”Grundlagarna utgör vår demokratis främsta dokument. Om domstolarna och andra rättstillämpande myndigheter vid tolkningen av dem inte skulle respektera den demokratiska ordning i vilka de tillkommit förs en del av den politiska makten över från riksdagen till myndigheterna. Detta kan inte vara en god ordning.” Den första meningen i citatet skulle Bengtsson ha kunnat instämma i. Däremot drog de två justitieråden diametralt motsatta slutsatser utifrån påståendet att grundlagarna utgör vår demokratis främsta dokument.

Beträffande de ”absoluta” rättigheterna i RF kap. 2 framhöll Vängby att de var mer eller mindre självklara i en demokrati (t.ex. förbudet mot dödsstraff och tortyr) och därför hade mer principiell än praktisk betydelse.

se. När det gällde grundlagsbestämmelser om rättigheter som vanligen åberopades i lagstiftning och rättstillämpning kunde i regel undantag – under bestämda förutsättningar – göras i vanlig lag. Grundlagens rättighetsregler av detta slag blev med nödvändighet komprimerade och hade sällan en sådan konkretion att rättstvister kunde avgöras med direkt tillämpning av stadgandenas ordalydelse. De riktade sig snarare till lagstiftaren än till domstolar och andra rättstillämpande myndigheter. Under hänsynstaganden till dem utformade riksdagen mer precisa bestämmelser i vanlig lag som kunde tillämpas av myndigheterna. Detta talade för att förarbetena borde beaktas vid tolkningen av grundlagsbestämmelserna.

Vängbys konklusion var följande: ”Enligt min mening talar därför bestämmelsens tillkomsthistoria och dess förarbeten – mot bakgrund av konstitutionell praxis vid tillkomsten av ändringar i rättighetsbestämmelserna – för att 2:18 2 st. RF inte har medfört någon utvidgning av tidigare gällande rätt till ersättning vid rådighetsinskränkningar.”³¹

Det är tankeväckande att se den här återgivna debatten mot bakgrund av det syfte med omarbetningen av RF 2:18 som angavs både av Fri- och rättighetskommittén och i propositionen och KU-utlåtandet. Ändamålet sades vara en ”precisering” av Europakonventionens äganderättskydd. Debatten mellan de två justitieråden tycks närmast ge vid handen att grundlagsstiftarna lyckats åstadkomma, inte någon ”precisering”, utan i stället en ökad oklarhet om innebörden av RF 2:18. Därför skall det bli intressant att se om denna osäkerhet även kommer fram vid behandlingen av de tre lagstiftningsärenden som senare skall analyseras i denna bok.

Bengtsson kritiserar även det sätt på vilket grundlagsändringen 1994 kom till, nämligen genom ”en hastigt hopkommen kompromiss” i Fri- och rättighetskommittén. ”De framstående jurister som medverkat i utredningsarbetet har inte fått tid att analysera ändringarnas innebörd. Ansvaret ligger på politikerna som inte närmare övervägt vad de givit sig in på. Man kan även utan några djupgående politiska insikter misstänka, menar Bengtsson, att socialdemokraterna vid kompromissen aldrig insett i vilken grad äganderätten förstärkts och hur bräckligt skyddet för allemansrätten är. På liknande sätt har folkpartiet och centerpartiet inte förstått i hur stor utsträckning den överenskomna grundlagstexten avviker från deras traditionella inställning till miljöfrågor och, för centerpartiets del, till kärnkraftsfrågan. Bara moderaterna kan förmodas vara någorlunda tillfredsställda med resultatet av grundlagsändringen, även om regeln om allemansrätten med tiden kan tänkas medföra vissa tråkiga överraskningar för dem. Det viktiga tycks ha varit att äganderätten skulle hinna förstärkas medan de politiska förutsättningarna fanns för detta. Sedan hade man lämnat åt domstolar och myndigheter att efter bästa förmåga hantera

en bestämmelse där lagtext och motiv inte gick ihop och där väsentliga problem lämnats olösta i förarbetena.”³²

Det skulle krävas en särskild studie av beslutsprocessen inom Fri- och rättighetskommittén för att mer bestämt uttala sig om vad de olika partiernas representanter förutsåg och hur nöjda de var. Däremot kan man påstå att det mesta tyder på att Bengtsson har rätt när det gäller sättet på vilket överenskommelsen i utredningen kom till. En hastig blick på de frågor som behandlades av kommittén och på resultatet av dess arbete tyder närmare bestämt på att det varit fråga om en typisk kohandel. I direktiven från den borgerliga regeringen nämndes följande frågor: Skyddet för äganderätten skulle på ”ett mer uttryckligt sätt än för närvarande” skrivas in i grundlagen. Vidare nämndes svårigheterna att definiera vad skatter och avgifter är och att ange gränser för det allmännas rätt att ta ut sådana pålagor. Dessutom erinrades om förbudet mot retroaktiv skattelagstiftning i RF 2:10. Mot denna bakgrund borde utredningen ”klarlägga beskattningens gränser”. En grundlagsbestämmelse som skyddade närings- och yrkesfriheten men medgav undantag för vissa speciella fall borde övervägas. Kommittén hade vidare att ta upp frågan om en utbyggnad av skyddet för den negativa föreningsfriheten för att garantera den enskildes frihet att själv välja eller avstå från medlemskap i t.ex. facklig organisation. Spörsmålet om möjligheten och lämpligheten av att införliva Europakonventionen med svensk rätt borde utredas. Ett borttagande eller en mildring av det s.k. uppenbarhetsrekvisitet vid lagprövning (RF 11:14) skulle övervägas och frågan om införandet av en författningsdomstol skulle behandlas.³³ I en skrivelse från de socialdemokratiska ledamöterna i kommittén krävdes sedan att denna skulle ta upp frågorna om rätten till utbildning och arbete, utbyggnad av de fackliga rättigheter samt allemansrätten.³⁴

Behandlingen av de frågor som nämndes i den borgerliga regeringens direktiv ledde till förslag om grundlagsändringar i tre fall, nämligen rörande en utbyggnad av RF 2:18, en paragraf om närings- och yrkesfriheten samt ett införlivande av Europakonventionen. Däremot blev det inga förslag om klarläggande av beskattningens gränser, förstärkning av den negativa föreningsfriheten, upphävande av uppenbarhetsrekvisitet eller om en författningsdomstol. I de ”socialdemokratiska” frågorna framfördes förslag om grundlagsstadganden beträffande rätten till utbildning och om allemansrätten, medan rätten till arbete och utbyggda fackliga rättigheter inte skulle tas upp i grundlagen.

Denna genomgång tyder alldeles uppenbart på att en kohandel ägde rum i Fri- och rättighetskommittén. De borgerliga respektive socialdemokraterna fick igenom några av sina ”hjärtefrågor” men måste ge sig i andra. Att socialdemokraterna fick avstå från sin uppfattning beträffande en

förstärkning av grundlagsskyddet för äganderätten framgår för övrigt även av ett utkast till socialdemokratisk reservation som finns bevarat i utredningens arkiv. Här hävdas att kommittémajoriteten inte förebragt några sakskaäl "för att grundlagsfästa äganderätten". "Regeringsformen bör höja sig över den vanliga lagmaterian. Majoritetens förslag går mot denna princip. Utredningsmajoritetens förslag innebär nämligen att det i regeringsformen förs in bestämmelser om ersättning i vissa speciella fall. Föreskrifter av sådant slag bör, liksom hittills, i stället meddelas i vanlig lag."³⁵ De socialdemokratiska ledamöterna framförde alltså här inom utredningen en kritik liknande Bengtssons synpunkter i den offentliga debatten. Vidare är det inte osannolikt att den av Bengtsson påtalade diskrepansen mellan lagtext och motivuttalanden var ett resultat av kohandeln: de borgerliga fick sin eftersträlvade lagtext medan socialdemokraterna fick motivuttalandena om att rättsläget inte skulle ändras. Oavsett vilka de medvetna intentionerna varit hos aktörerna kan man åtminstone påstå att lagtext och motiv sammantagna innehållsligt innebär en kompromiss mellan olika synpunkter när det gäller grundlagsskyddet för äganderätten.

Bengtsson karakteriserade som vi sett utredningens förslag som resultat av "en hastigt ihopkommen kompromiss". Att det rörde sig om en kompromiss, eller snarare om en kohandel, har vi sett. Mycket tyder också på att denna var "hastigt" åstadkommen. Utredningens betänkande är daterat april 1993. Det ovan nämnda utkastet till socialdemokratisk reservation bär datumet den 31 mars. Överenskommelsen synes alltså ha kommit till i sista minuten.

Så långt om beslutsfattandet inom Fri- och rättighetskommittén. Bengtssons kritik tangerar ett principiellt problem som är värt att dröja vid. Man skulle kunna formulera det som förhållandet mellan kohandel och rättsstat. Blir resultatet av kohandel oavsiktliga – eller kanske ibland avsiktliga – rättsliga oklarheter? Man kan sålunda fråga sig i vad mån utredningsledamöterna var medvetna om den oklarhet som diskrepansen mellan lagtext och motiv skulle kunna medföra. Mer generellt kan följande påpekås: En kohandel innebär inte att parterna ändrat uppfattning i sak om de ingående frågorna utan att man så att säga "bytt frågor". Det föreligger alltså ingen konsensus om de olika ståndpunkternas meriter i sak. Detta leder lätt till att motiveringen för besluten blir torftiga och därmed svårigheter för den efterföljande rättstillämpningen.³⁶ Motsvarande diskussion kan för övrigt föras om förhållandet mellan kohandel och effektivitet. Slutligen är relationen mellan kohandel och demokrati som bekant ett omdiskuterat problem inom statskunskapen; det skulle naturligtvis föra för långt att här gå in på denna diskussion.³⁷

Även bortsett från problemet med kohandel och rättsstat kan man frå-

ga sig om inte möjligheterna för politikerna att förutse de rättsliga effekterna av sina beslut har blivit allt mindre.³⁸ Genom den omfattande lagstiftningen under senare decennier har den gällande rätten blivit ett mycket komplicerat system av regler med olika konstitutionell dignitet; därtill kommer olika rättsprinciper, inte minst efter EU-anslutningen, samt olika tolkningsmetoder. Bengtssons diskussion av rättsläget efter omarbetningen av RF 2:18 bygger ju på en delvis ny syn på förhållandet mellan lagtext och förarbeten när det gäller (grund)lagstolkning. Inser politiker vilka effekter deras lagstiftning kan få sedan den så att säga filtrerats genom det alltmer komplexa och föränderliga juridiska systemet?

Införlivandet av Europakonventionen

Den inom Europarådet utarbetade ”Europeiska konventionen den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna” tillkom mot bakgrund av de fasansfulla kränkningarna av de mänskliga rättigheterna begångna under nazismen. Sverige ratificerade konventionen 1951. I propositionen gjordes en genomgång av de olika konventionsbestämmelsernas förhållande till svensk rätt, varvid konstaterades att det inte förelåg någon motstridighet som nödvändiggjorde ett svenskt förbehåll mot någon föreskrift i konventionen.³⁹

Vid utarbetandet av Europakonventionen visade sig frågan om skyddet för äganderätten kontroversiell. Därför innehöll den ursprungliga konventionen ingen artikel om denna rättighet. Redan 1952 kunde man dock anta det första tilläggsprotokollet till konventionen. Artikel ett i detta protokoll avhandlar skyddet för äganderätten. Sverige ratificerade protokollet 1953. I propositionen konstaterades kort att skyddet för äganderätten i artikel ett överensstämde med ”grunderna för den svenska rättsordningen”.⁴⁰

Av stort principiellt intresse är att det upprättades särskilda organ som skulle övervaka konventionens efterlevnad, nämligen en kommission för de mänskliga rättigheterna och en domstol för de mänskliga rättigheterna. Organisationen ändrades dock 1999. Då inrättades en ny europeisk domstol för de mänskliga rättigheterna, vilken, till skillnad från den gamla, består av heltidsanställda ledamöter. Samtidigt som den nya domstolen inrättades avskaffades kommissionen. Inför Europadomstolen kan mål anhängiggöras antingen av en stat gentemot en annan stat eller av en enskild person mot en stat. De berörda staterna är – under förutsättning att de erkänt domstolens kompetens, vilket Sverige gjorde 1966 – skyldiga att rätta sig efter domstolens avgöranden.⁴¹

Inför antagandet av den nya regeringsformen fördes en viss diskussion om Europakonventionen. I sitt remissvar på grundlagberedningens betän-

kande 1972 föreslog Svea hovrätt att man borde överväga att införa en bestämmelse i RF om att Europakonventionen och FN:s konventioner om mänskliga rättigheter skulle tillämpas nationellt. Departementschefen hävdade för sin del att konventionernas främsta värde för den enskilde låg i själva konventionsinnehållet och i att Sverige genom att ansluta sig till konventionerna förpliktat sig att respektera dessa. Vidare betonade han att det till Europakonventionen är knutet ett kontrollsystem som Sverige underkastat sig och vilket innebär att den enskilde har klagorätt.

Däremot ville departementschefen inte ta ytterligare ett steg och formligen införliva konventionerna med svensk rätt. Detta skulle stöta på praktiska och tekniska svårigheter. Särskilt framhöll han den brist på enhetlig juridisk terminologi som ofta utmärkte konventionstexterna. Härtill kom att den teknik som använts vid konstruktionen av konventionerna i hög grad skilde sig från svensk lagstiftningsteknik. Konventionerna lämpade sig därför inte för en direkt tillämpning i enskilda tvister inför svenska domstolar och myndigheter. Man måste räkna med att ett införlivande av konventionerna med svensk grundlag i åtskilliga fall skulle kunna medföra ovisshet om vad som i detalj gällde inom olika rättsområden.⁴²

Fri- och rättighetsutredningen gick 1975 på samma linje. Samtidigt betonade den att sakinnehållet i de internationella konventionerna hade betydtt mycket för de förslag som framlades. Kommittén hade strävat efter att ge rättigheterna ett skydd som inte låg under konventionstexternas nivå. Det föreslagna skyddet för opinionsfriheterna sades t.o.m. på vissa punkter vara betydligt starkare än det som gavs i de internationella konventionerna.⁴³

De ovan återgivna resonemangen kan sägas ha utgjort en enig svensk linje under 1970-talets debatter om det konstitutionella skyddet för rättigheterna. Inget parti krävde under detta decennium att Europakonventionen skulle formligen införlivas med svensk rätt.

Över huvud taget spelade Europakonventionen och Europadomstolen ingen större roll i svensk debatt under de första årtiondena av sin existens. Härvidlag skulle en ändring ske under 1980-talet, då Sverige blev fällt av Europadomstolen i en rad mål. Dessa avsåg domstolsprövning av förvaltningsbeslut, kränkningar av äganderätten, omhändertagande av barn, vissa rättssäkerhetsgarantier vid domstolsprövning samt utlänningsärenden. Denna utveckling ledde till att frågan om svensk rätts förenlighet med Europakonventionen debatterades och de fällande domarna föranledde även vissa lagändringar.⁴⁴

Den första och en av de mest omdiskuterade fällande domarna mot Sverige avsåg just äganderätten. Det s.k. Sporröng-Lönnroth-målet gällde två fastigheter i Stockholm som under lång tid, 25 respektive 12 år, varit

belagda med expropriationstillstånd och därtill knutna byggnadsförbud. Fastighetsägarna saknade enligt svensk lag möjlighet att få tid för tillståndet bestämd eller att få något slags ekonomisk ersättning. Europadomstolen fann att dessa omständigheter i förening innebar en kränkning av skyddet för äganderätten enligt artikel ett i tilläggsprotokollet.⁴⁵

Målet Sporrong–Lönnroth föranledde en ändring av expropriationslagen (SFS 1988:206). Regeringen skulle kunna ompröva ett beslut om expropriationstillstånd om förhållandena ändrats sedan det ursprungliga beslutet meddelades. Vidare stadgades att ett expropriationstillstånd skulle förfalla om saken inte fullföljdes inom ett år från det att tillståndet beviljades.⁴⁶

När så den borgerliga fyrpartiregeringen 1991 tillsatte en utredning som skulle ta upp grundlagsskyddet för rättigheterna fick denna kommitté även i uppdrag att överväga frågan om Europakonventionens införlivande med svensk rätt.

Som nämnts ovan träffades en fyrpartiuppgörelse i fri- och rättighetskommittén. I överenskommelsen ingick bl.a. att Europakonventionen skulle inkorporeras med svensk rätt. De fyra stora partierna hade nu alltså bytt ståndpunkt i jämförelse med 1970-talet. Man kan i betänkandets argumentation urskilja tre linjer.

För det första hävdade man att inkorporeringen skulle utgöra en markering av konventionens betydelse i vårt land och klargöra dess status i den inhemska rätten. Därigenom skapades ett uttryckligt underlag för att direkt tillämpa konventionen, vilket innebar en förstärkning av skyddet för de medborgerliga fri- och rättigheterna. Visserligen hade på senare tid markerats i ett antal domar från Högsta domstolen att Europakonventionen skulle beaktas, men detta gällde endast som ett tolkningsdatum.

Vidare skulle, för det andra, fler mål rörande rättigheter i konventionen slutbehandlas i svenska domstolar och vid svenska myndigheter när dessa fick möjlighet att direkt tillämpa konventionens regler. Därmed kunde den långvariga processen i konventionsorganen undvikas, till gagn för både staten och de enskilda medborgarna.

För det tredje anfördes att anknytningen till EU – genom EES-avtalet eller genom medlemskap – gjorde de delar av Europakonventionen som motsvaras av EG-rätt tillämpliga i Sverige. EG-domstolen har nämligen i en rad domar klarlagt att rättigheterna i Europakonventionen skall erkännas som grundläggande rättsprinciper inom EG-rätten. En ordning där Europakonventionen i Sverige fick en annan status inom de rättsområden som motsvaras av EG-rätten än inom andra områden skulle vara olämplig. Det skulle skapas stor osäkerhet hos rättstillämpande organ beträffande

konventionens ställning, vilken däremot skulle klargöras genom en inkorporering.⁴⁷

En jämförelse med argumentationen på 1970-talet visar än en gång⁴⁸ på de stora förändringar i svensk författningspolitik som skett sedan detta årtionde. På 1970-talet anfördes lagtekniska argument mot ett införlivande av Europakonventionen. Dessa skjuts nu åt sidan. I stället hänvisas till fördelarna med den direkta tillämpligheten och till EG-anslutningen. Intressant är också att under båda perioderna är de fyra traditionellt stora partierna eniga.

Hur ser då Europakonventionens äganderättsskydd ut? Först må artikel ett i det första tilläggsprotokollet återges in extenso:

Varje fysisk eller juridisk person skall ha 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.

Europadomstolen har framhållit, bl.a. i Sporrang-Lönnroth-målet, att artikeln innehåller tre regler: i den första fastslås principen att egendom skall respekteras, i den andra uppställs villkoren för att någon skall få berövas sin egendom och i den tredje behandlas frågan om hur ägarens rätt att utnyttja sin egendom får begränsas.

Några tolkningsproblem skall här beröras.⁴⁹ Först må begreppet "allmänt intresse" tas upp. När det gäller kravet på att egendomsberövandet skall ske i det allmännas intresse är det i första hand de nationella organen – regering, parlament, domstolar osv. som har att göra denna bedömning. De åtnjuter därvid en viss rörelsefrihet ("margin of appreciation"). I ett mål 1986 framhöll sålunda domstolen: "På grund av sin direkta kunskap om sitt samhälle och dess behov är de nationella myndigheterna i princip mera lämpade än den internationelle domaren att värdera vad som är 'i det allmännas intresse'. I det skyddssystem som har tillskapats av konventionen ankommer det därför på de nationella myndigheterna att göra den första bedömningen både av förekomsten av ett problem av ett allmänt intresse som kräver åtgärder innefattande berövande av egendom och av det handlande som krävs för att komma till rätta med problemet... Här, liksom på andra områden som omfattas av konventionens garantier, åtnjuter de nationella myndigheterna således en viss rörelsefrihet. Dessutom är begreppet 'det allmännas intresse' extensivt till sin natur. Framför allt måste ... beslutet att utfärda lagar om expropriation i allmänhet inbegripa hän-

synstagande till politiska, ekonomiska och sociala frågor beträffande vilka åsikterna i ett demokratiskt samhälle rimligen kan vara mycket olika. Domstolen, som finner det naturligt att den rörelsefrihet som lagstiftaren åtnjuter vid genomförandet av social och ekonomisk politik bör vara vidsträckt, skall respektera lagstiftarens bedömning av vad som är 'i det allmännas intresse' såvida inte denna bedömning uppenbarligen är utan rimlig grund. Med andra ord, fastän domstolen inte kan ersätta de nationella myndigheternas bedömning, måste den pröva de kritiserade åtgärderna med stöd av artikel 1 i första protokollet och därvid studera de faktiska förhållanden som utgjorde bakgrunden till de nationella myndigheternas handlande."⁵⁰

Någon rätt till ersättning nämns inte explicit i artikel ett. Dock kommer rätten till ersättning in i domstolens praxis via en proportionalitetsprincip. Om egendom fråntas enskild person måste det ske en avvägning mellan det allmännas och den enskildes intresse och egendomsberövandet måste ske på ett sådant sätt att det inte medför en oskäligen börda för den enskilde. Vid avgörandet av om ingreppet är proportionerligt skall hänsyn tas till om den enskilde tillerkänns ersättning i någon form. Europadomstolen har intagit ståndpunkten att ersättning för exproprierad egendom normalt måste utgå och att egendomsberövandet i avsaknad av en sådan ersättning inte kan anses vara proportionerligt. I vissa fall behöver dock inte ersättningen motsvara det fulla värdet av egendomen. I en dom heter det sålunda: "Emellertid garanterar artikel 1 inte en rätt till full ersättning under alla förhållanden. Legitima målsättningar av 'allmänt intresse', t.ex. sådana som fullföljs genom ekonomiska reformåtgärder eller åtgärder avsedda att uppnå större social rättvisa, kan motivera en ersättning som är mindre än det fulla marknadsvärdet. Vidare är domstolens överprövning begränsad till fastställande av om valet av ersättningsvillkor faller utanför statens vidsträckta diskretionära befogenheter på detta område."⁵¹

Även beträffande inskränkningar i ägarens rätt att använda sin egendom tillämpar Europadomstolen ett proportionalitetsresonemang; det måste göras en avvägning mellan det allmänna intresset och den enskilde ägarens intresse. Hans Danelius konkluderar dock: "När det gäller inskränkningar i rätten att använda egendom har emellertid Europadomstolen anlagt ett för den enskilda synnerligen strängt synsätt och funnit även tyngande begränsningar av ägarens rättigheter kunna accepteras i det allmänna intresset." Ett för Sverige intressant rättsfall utgör det om rätten att fiska med handredskap på enskilt vatten. Lagen, som tillkom 1985, utsattes som vi sett för våldsam kritik från borgerligt håll och även Lagrådet förordade generösare ersättningsregler. Kommissionen fann att det var fråga om en inskränkning i ägarens rätt att utnyttja sin egendom men mena-

de att det inte förelåg någon brist på proportionalitet och att den nya lagstiftningen därför fick godtas som en inskränkning i det allmännas intresse.⁵²

Vad hade då Fri- och rättighetskommittén att säga om förhållandet mellan svensk lagstiftning om äganderätten och Europakonventionen? Allmänt konstaterade utredningen i sina "överväganden" att man funnit att svensk lagstiftning stod i överensstämmelse med Europakonventionen. Några svårigheter att inkorporera denna borde således inte föreligga.⁵³

I den beskrivande delen nämnde kommittén en rad svenska lagar som inskränkte äganderätten. Konklusionen blev att såvitt utredningen kunde överblicka stod dessa regelkomplex i överensstämmelse med Europakonventionen.⁵⁴

Samtliga berörda lagar torde sålunda, hävdade utredningen, uppfylla kravet på att egendom inte fick berövas den enskilde annat i det allmännas intresse. Beträffande rätten till ersättning tillämpades i allmänhet reglerna i expropriationslagen. Enligt denna skall som huvudregel vid expropriation ersättning utges med belopp som motsvarar fastighetens marknadsvärde. Hade det företag, för vars genomförande fastighet exproprierats, medfört inverkan av någon betydelse för fastighetens marknadsvärde skulle ersättningen dock beräknas på grundval av det marknadsvärde som fastigheten skulle ha haft om sådan inverkan inte förekommit. Kommittén hänvisade härvidlag till den s.k. presumtionsregeln i expropriationslagen (4 kap. 3 §). Enligt denna skall som framgått ovan sådan ökning av fastighetens värde av någon betydelse, som ägt rum under tiden från dagen tio år före talans väckande vid domstol, räknas ägaren tillgodo endast i den mån det blir utrett att den beror på annat än förväntningar om ändring i markens tillåtna användningssätt. Eftersom Europakonventionen, framhöll kommittén, inte uppställer något krav på full ersättning då någon berövas sin egendom torde de svenska reglerna uppfylla fordringarna enligt artikel 1.

Samma tendens präglar utredningens kommentar till de olika målen mot Sverige, vilka berört äganderätten. "Domstolen har intagit en mycket försiktig hållning till frågan om i vad mån den enskildes intresse bör få vika för ett allmännyttigt intresse då det gäller intrång i äganderätten."⁵⁵

Så långt utredningens argumentation i anslutning till förslaget att inkorporera Europakonventionen. Men hänvisningen till denna spelade som vi sett också en avgörande roll i kommitténs motivering för omarbetningen av RF 2:18. Man sade sig vilja åstadkomma en "precisering" av Europakonventionens äganderättsskydd. Vad är då att säga om detta resonemang mot bakgrunden av den här givna redogörelsen för äganderättsskyddet i konventionen? Kan den nuvarande RF 2:18 sägas utgöra en "precisering"

av Europakonventionens äganderättsskydd? För att besvara denna fråga bör vi erinra oss debatten om hur RF 2:18 egentligen skall tolkas. Skall lagtexten eller förarbetena vara utslagsgivande härvidlag? Skall lagtexten ges företräde synes RF 2:18 ge ett väsentligt starkare skydd än Europakonventionen.

Bertil Bengtssons synpunkter verkar här vara rimliga. Han hävdade: ”Den nya bestämmelsen i 2:18 1 st. kan med litet god vilja sägas innebära en sådan precisering. Men detta är avgjort inte fallet med ersättningsregeln i 2 st. Någon motsvarighet till den garanti för ersättning som regeln ger vid markanvändningen går inte att finna vare sig i konventionstexten eller i Europaorganens praxis, vilken ... varit föga generös mot den enskilde i sådana sammanhang.”⁵⁶ Både i RF 2:18 och i artikel 1 i tilläggsprotokollet förekommer det en principdeklaration om skyddet för egendomen. På denna punkt har alltså formuleringarna i de två lagtexterna blivit lika varandra. Å andra sidan kan man notera en skillnad redan mellan RF 2:18 första stycket och artikelns motsvarande formuleringar. RF talar om ”angeläget allmänt intresse”, medan det enligt artikeln räcker med ”i det allmännas intresse”. Tar man uttrycken bokstavligen går alltså RF på denna punkt längre än Europakonventionen. Slutligen kan man med Bengtsson konstatera att RF 2:18 st. 2 innehåller – för att vara grundlagstext – detaljerade ersättningsregler, medan Europakonventionen inte explicit nämner något om ersättning.

Att Europakonventionen och Europadomstolens praxis inte bereder äganderätten det långtgående skydd när det gäller ersättningen vid inskränkningar i förfogandefriheten som RF 2:18 st. 2 ger enligt en bokstavstolkning torde ligga i öppen dag. Tar man i stället fasta på uttalandena i förarbetena skulle ändringen av ersättningsreglerna i RF 2:18 blott innebära att rådande rättsläge skrevs in i grundlagen, vilket får till följd att man för att besvara frågan om ”preciseringen” måste jämföra svensk lagstiftning på vanlig lags nivå, och tillämpningen av denna lagstiftning, med Europakonventionen och Europadomstolens praxis. Hur jämförelsen här skulle utfalla torde vara mera osäkert. I vilket fall kan man konstatera att den oklarhet om rättsläget som ändringen av RF 2:18 givit upphov till också försvårar bedömningen av förhållandet mellan detta lagrum och Europakonventionen. Möjligen skulle man tillspetsat kunna påstå att både RF 2:18 och artikel 1 i första tilläggsprotokollet är oklara, vilket skulle innebära att man står inför det svåra företaget att jämföra med varandra två storheter som båda i sig brister i tydlighet.⁵⁷

EU-anslutningen

Den största konstitutionella förändringen i Sverige under 1990-talet är utan tvekan anslutningen till EU. Vad innebär då medlemskapet i EU för skyddet av grundläggande fri- och rättigheter, i synnerhet för äganderättskyddet?

Till en början kan konstateras att Romfördraget till skillnad från de nationella grundlagarna inte innehåller någon katalog över grundläggande fri- och rättigheter. Även EG-domstolen var i begynnelsen ganska kallsinnig till frågan om de grundläggande fri- och rättigheterna. Den avfärdade problematiken med motiveringen att den endast hade att tillämpa gemenskapsrätt.⁵⁸

Men EG-domstolen fick så småningom ändra inställning beroende på att vissa nationella domstolars motvilja mot att erkänna EG-rättens företräde framför nationell rätt. Särskilt de tyska och italienska domstolarna hade svårt att acceptera att de skulle vara förhindrade att pröva gemenskapsbeslut gentemot sina nationella, grundlagsfästa fri- och rättigheter. Här må nämnas ett känt beslut av den tyska Bundesverfassungsgericht. I ett mål 1974 som gällde en viss EG-förordnings förenlighet med det tyska fri- och rättighetsskyddet uttalade författningsdomstolen att gemenskaperna saknade ett direktvalt parlament inför vilket gemenskapernas normgivande institutioner ansvarade och att gemenskaperna också saknade en kodifierad rättighetskatalog. Domstolens slutsats var att "så länge" som gemenskaperna saknade ett med den tyska konstitutionen jämförbart rättighetsskydd så kunde domstolen bedöma gemenskapsreglers giltighet utifrån det tyska rättighetsskyddet. Detta utslag har i i diskussionen kallats "so lange-beschluss I".⁵⁹

Så småningom utvecklade EG-domstolen en doktrin, enligt vilka de nationella konstitutionernas rättighetsskydd – liksom det skydd som ges i internationella konventioner, främst Europakonventionen – görs till en del av själva gemenskapsrätten. Skyddet av de grundläggande fri- och rättigheterna har kommit att betraktas som en av de "allmänna rättsprinciper" vilka ingår i EG-rätten och vilka EG-domstolen har till uppgift att övervaka.⁶⁰ Denna utveckling kodifierades i Maastrichtfördraget (unionsfördraget). Dess artikel 6 punkt 2 lyder: "Unionen skall som allmänna principer för gemenskapsrätten respektera de grundläggande rättigheterna, såsom de garanteras i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, undertecknad i Rom den 4 november 1950, och såsom de följer av medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner."⁶¹

EG-domstolen har uttalat att medlemsstaterna har skyldighet att respektera de grundläggande rättigheterna inom gemenskapsrätten vid im-

plementeringen av EG:s rättsakter. Domstolen har dock även klargjort att EG-rättens skydd för de mänskliga rättigheterna inte sträcker sig till områden som faller inom medlemsstaternas exklusiva jurisdiktion. Domstolen ger således ett skydd för rättigheterna i Europakonventionen endast i den mån denna täcks av EG-rätten.⁶²

Frågan om EG:s rättighetsskydd har satt spår i regeringsformens bestämmelser om överlåtelse av befogenheter till EG (RF 10:5 st. 1). Propositionen om grundlagsändringar inför ett svenskt medlemskap i Europeiska unionen framhöll att vissa EG-rättsakter har ett sådant innehåll att de begränsar några av de grundläggande fri- och rättigheter i RF 2 kap. som kan inskränkas genom vanlig lag. Det var därför inte möjligt att generellt eller i viss utsträckning förbjuda överlåtelse av beslutanderätt som avser inskränkning av dessa fri- och rättigheter. Vidare var det principiellt så att en EG-rättsakt inte i den nationella rättstillämpningen kan angripas med hänvisning till det svenska fri- och rättighetsskyddet.⁶³ På grund av dessa förhållanden var det ur svensk synpunkt av avgörande betydelse för EG-rättens genomslag här i landet att det fri- och rättighetsskydd som finns inom EU verkligen upprätthölls. Det borde därför komma till uttryck i den svenska överlåtelserregeln att överlåtelse förutsätter att EU vidmakthåller ett fri- och rättighetsskydd som motsvarar vårt eget enligt RF 2 kap. och det i Europakonventionen.⁶⁴

EG-rättens skydd för grundläggande fri- och rättigheter är alltså resultatet av EG-domstolens praxis, av "judge-made law". Men många har ansett detta skydd alltför osäkert. Domstolar kan ju ändra sin praxis. Man har därför krävt införandet av en formlig rättighetskatalog. Motståndet mot en sådan har ofta bottnat i ett konfederalistiskt synsätt när det gäller EU; man har velat värna medlemsstaternas självständighet och har sett antagandet av en rättighetskatalog som ett alltför långt steg i federalistisk riktning. Anhängare av en federalistisk utveckling har tvärtom sett det som något positivt att införandet av en rättighetskatalog skulle påskynda integrationen och råda bot på det demokratiska underskottet. Många av dem som önskat en rättighetskatalog har vidare betonat att EU har kommit att ingripa i alltfler områden av människornas liv och att det därför blivit ännu mer angeläget att EG-rätten ger ett förstärkt skydd för de grundläggande fri- och rättigheterna.

EU-parlamentet har varit den drivande kraften inom EU när det gäller införandet av en rättighetskatalog. Sålunda framlade det 1989 ett mycket detaljerat förslag till rättighetskatalog, som innehöll både flertalet klassiska rättigheter, ett antal sociala rättigheter samt en regel om att rättigheternas väsentliga innehåll, "Wesensgehalt", aldrig får inskränkas.⁶⁵

År 1999 tog dock även Europeiska rådet ett initiativ. Det skedde vid

stats- och regeringschefernas möte i Köln i juni detta år. Där beslöts nämligen att en stadga om de grundläggande fri- och rättigheterna skulle utarbetas. En sådan utarbetades sedan av ett ”konvent” och antogs vid EU-toppmötet i Nice i december 2000. Stadgan skall dock inte, i varje fall tills vidare, vara juridiskt bindande.⁶⁶

En annan lösning som diskuterats har varit att EG/EU som sådant skulle anta Europakonventionen. Denna kan emellertid endast tillträdas av stater och därför skulle det vara nödvändigt att ändra konventionen för att möjliggöra en EU-anslutning. Vidare skulle det kunna uppkomma problem när det gäller samordningen mellan EG-rätten och Europakonventionen. Skulle exempelvis EG-domstolen acceptera att Europadomstolen överprövade dess beslut?⁶⁷

Vad är då sammanfattningvis att säga om EG-rättens skydd för just äganderätten? Två förhållanden bör lyftas fram rörande denna problematik. Dels kan konstateras att EG-rätten saknar en formlig paragraf om äganderättsskyddet av typen RF 2:18 eller artikel 1 i första tilläggsprotokollet till Europakonventionen. Tvärtom heter det i Romfördragets artikel 295: ”Detta fördrag skall inte i något hänseende ingripa i medlemsstaternas egendomsordning.”⁶⁸ Dels bör man emellertid se saken i ett vidare sammanhang. Centrala inom EU är de fyra friheterna, dvs. fri rörlighet för varor, tjänster, kapital och arbete. Införandet av dessa friheter innebär ett stort steg framåt för marknadsekonomi i Europa. I denna typ av ekonomi spelar den privata äganderätten en grundläggande roll. Det är rimligt att anta att EU genom sitt främjande av marknadsekonomi också i hög grad värnar den privata äganderätten.⁶⁹

4. Forskningsstiftelserna

Löntagarfonderna blir forskningsstiftelser

Den fråga som kom först i tiden av dem som skall tas upp i denna undersökning är den om forskningsstiftelserna.

En av den 1991 tillträdde borgerliga fyrpartiregeringens första åtgärder var att avveckla löntagarfonderna. Därmed uppfylldes ett viktigt ideologiskt mål för de borgerliga. Av de på så sätt frigjorda medlen skapades sammanlagt elva stiftelser. Bildandet av dessa skedde i etapper. I en första omgång bildades två stiftelser för strategisk respektive miljöstrategisk forskning. I samband därmed donerades också medel till Stiftelsen Riksbankens jubileumsfond. Därefter bildades två s.k. stiftelsehögskolor. Slutligen tillkom ytterligare fem forskningsstiftelser samt en kulturstiftelse och en stiftelse för innovationsstöd.¹

Vid utformandet av stiftelseförordnandena eftersträvades en ordning som skulle säkerställa att riksdag och regering inte i fortsättningen skulle få någon kontroll över stiftelsekapitalet, något som alldeles klart var ett viktigt mål för den borgerliga regeringen. I en av propositionerna framhölls sålunda: ”Inledningsvis bör det konstateras att upprättandet av stiftelser enligt förslagen i denna proposition innebär att ett antal i förhållande till staten självständiga rättssubjekt bildas. De ändamål som fastställs på grundval av riksdagens beslut är bindande för stiftelsernas verksamhet. Frågan om ändring av ändamålen kan initieras endast av stiftelserna själva. Den trohet mot de av stiftaren givna ändamålen som är en bärande princip inom stiftelserätten sammanhänger med principen om varaktighet i en stiftelses uppgift... Genom stiftelsernas oberoende ställning, de har sålunda varken ägare eller någon huvudman som kan styra dem, förenad med stiftelseförvaltningens bundenhet till de av stiftaren givna ändamålen uppnås en stabilitet och långsiktighet i verksamheten, som är av betydelse för att främja de ändamål som nu är i fråga. Detta bör bidra till att medlen kommer till största möjliga nytta för de olika ändamålen.”² Den borgerliga regerings motivering är som synes klart präglad av konstitutionalismen. Att märka är att de borgerliga här tycks se förhållandet mellan konstitutionalism och demokrati som ett plussummespel; riksdagens långsiktiga vilja, angiven i stiftelseändamålen, förverkligas samtidigt som

stiftelsernas oberoende garanteras. Detta författningspolitiska synsätt går hand i hand med tanken på en begränsad stat; friheten skall öka genom statsmaktens begränsning. Sålunda löd en rubrik i en av propositionerna ”Frihet för kvalitet”. Med olika huvudmän för högskolor ”säkerställs den beslutade frigörelsen inom universitet och högskolor”.³

Hos de socialdemokratiska opponenterarna möter en helt annan författningspolitisk grundhållning. Några rader i en motion må citeras. Under rubriken ”Starka konstitutionella betänkligheter” hette det: ”Regeringen vill genom sitt förslag låta en riksdagsmajoritet binda kommande riksdagar under fem mandatperioder. För att dessa stiftelsehögskolor under kommande 15 år skall undandras inflytandet från folkets i demokratisk ordning valda representanter väljer regeringen att skraddarsy relevanta delar i det kommande förslaget om ny stiftelselag. Konsekvensen av denna lagändring blir även att riksdagen inför de treåriga planeringsperioderna inte längre efter egna bedömningar och ekonomiska förutsättningar fritt får fördela tillgängliga ekonomiska resurser mellan landets samtliga högskolor. En sådan demokratisk frihetsinskränkning finner vi vara ytterst anmärkningsvärd.” Socialdemokraterna befarade omvälvande konstitutionella förändringar. Beslutet om stiftelsehögskolor kunde få prejudicerande betydelse och leda till svåröverblickbara konsekvenser för riksdagens verksamhet också inom andra områden än högskolans. ”Genom stiftelsebildning på allehanda områden följt av avtal mellan staten och denna stiftelse skulle en mandatperiods riksdagsmajoritet kunna undandra möjligheterna för en kommande riksdagsmajoritet att besluta i de berörda frågorna.” Den författningspolitiska konklusionen löd: ”Det är orimligt och oförsvarbart att på detta sätt försöka binda kommande riksdagsmajoriteter och skapa skattefinansierade verksamheter utom räckhåll för demokratisk insyn och kontinuerlig omprövning.”⁴

Socialdemokraterna framhäver som synes starkt demokratin. De ser förhållandet mellan konstitutionalism och demokrati som ett nollsummespel; det som riksdagen förlorar i makt övertas av organ av vilka man inte kan underkasta demokratiskt ansvarsutkrävande. Vidare vänder man sig mot de borgerligas syn på förhållandet mellan staten och friheten. ”Vår syn är att i en demokrati som vår är det naturligt att staten som huvudman för universitet och högskolor utgör en garanti för dessas frihet och integritet. Friheten för lärare och studenter uppnås i kraft av den centrala regleringen och mångsidigheten i styrelsernas sammansättning.” Det var inte friheten som skulle främjas genom propositionens förslag: ”Regeringens egentliga motiv är således att till varje pris privatisera statlig egendom. Att dessutom göra det med hjälp av löntagarnas pensionsmedel innebär en fullträff för regeringens nyliberala ideologer.”⁵

Det kan även vara intressant att analysera bildandet av forskningsstiftelserna utifrån ett (själv)bindningsperspektiv. Härvid bör man skilja mellan ett statsrättsligt och ett realpolitiskt synsätt. Utifrån den förstnämnda synpunkten kan man tala om en självbindning. Riksdagen som institution binder sig själv genom att skapa självständiga stiftelser. Ser man realpolitiskt på saken är det däremot här, som så ofta annars,⁶ fråga om vissa aktörer som binder andra. De borgerliga binder inte sig själva – det behövs inte – men väl kommande socialdemokratiska riksdagsmajoriteter.

Till slut må något nämnas om en fråga som *inte* ansågs utgöra ett konstitutionellt problem i samband med debatten om avvecklingen av löntagarfonderna. Var det rättsligt möjligt att flytta pengar från pensionsfonder till stiftelser som skulle syssla med helt andra saker än pensioner? För att svara på denna fråga måste man se hur överföringen lagtekniskt gick till. Före avskaffandet av löntagarfonderna fanns fem löntagarfondsstyrelser. Dessa styrelser var statliga myndigheter som ingick i Allmänna pensionsfondens (AP-fondens) förvaltningsorganisation och reglerades i lagen (SFS 1983:1 092) med reglemente för allmänna pensionsfonden. AP-fondens kapital förvaltades av ett antal styrelser, däribland de fem löntagarfondsstyrelserna. Löntagarfonderna avvecklades på så sätt att medlen överfördes till en nyinrättad avvecklingsstyrelse (Fond 92–94). Detta skedde genom en ändring av nyssnämnda lag.⁷ Den formella lagkraftens princip upprätthölls alltså och därmed fanns inga grundlagshinder mot det sätt varpå avskaffandet av löntagarfonderna skedde. Socialdemokraterna hävdade ej heller att ändringen av lagen skulle vara grundlagsstridig.

Vi möter här en asymmetri när det gäller det konstitutionella skyddet för olika typer av äganderätt. Den privata äganderätten har ett betydande skydd i RF 2:18, låt vara att alla inte anser detta vara tillräckligt. Statlig äganderätt kan däremot avvecklas genom vanlig lag.⁸ Det har ibland hävdats, både av politiker och statsvetare, att grundlagen bara skall innehålla spelregler men förhålla sig neutral till innehållet i besluten.⁹ Inom dessas ram skall sedan politikerna genom vanlig lag utforma den offentliga politiken. Men den svenska grundlagen – liksom många andra länders grundlagar – ställer sig således inte neutral i frågan om privat eller statlig äganderätt. Den privata äganderätten har ett större eller mindre skydd som den offentliga äganderätten saknar. Denna ståndpunkt har förvisso historisk hävd. Redan den franska nationalförsamlingens deklaration om de mänskliga och medborgerliga rättigheterna framhöll att rätten till egendom var ”en okränkbar och helig rättighet”. Över huvud taget har rättighetskatalogerna i deklarationer och författningar typiskt handlat om individens rättigheter gentemot staten, inte om kollektiva rättigheter.¹⁰ Hur man värderar denna bristande neutralitet hos en rad grundlagar blir bl.a. beroende

av vilken position man intar på den klassiska höger-vänster-skalan, inställningen till demokratiskt majoritetsstyre och uppfattningen i frågan om det är lämpligt med kollektiva rättigheter i allmänhet och grundlagsfästa sådana i synnerhet.

För övrigt kan i förbigående påpekas att frågan om skyddet för det ofrentliga ägandet faktiskt aktualiserats under år 2000. På socialdemokratiskt håll har man sålunda förespråkat införande av ett krav på kvalificerad majoritet eller någon annan försvårande procedur vid kommunala beslut om privatiseringar av bostäder och sjukhus.¹¹

Regering och riksdag tar tillbaka en del av makten över forskningen

Efter valframgången 1994 bildade socialdemokraterna regering. De sökte återge regering och riksdag ett inflytande över de medel som överförts till forskningsstiftelserna. En utredning gjord inom regeringskansliet föreslog följande: I fråga om stiftelser som bildats av staten, en kommun, ett lands-ting eller en kyrklig kommun skulle regeringen även utan styrelsens eller förvaltarens samtycke kunna upphäva eller ändra föreskrifter i stiftelseförordnandet. T.o.m. regler om stiftelsens ändamål skulle få ändras, dock endast om ändringen tillgodosåg ”angelägna allmänna intressen” – vi känner igen formuleringen från RF 2:18 första stycket. Närmare bestämt skulle ändringarna kunna omfatta samtliga punkter som nämns i stiftelselagens (SFS 1994:220) 6 kap. 1 § första stycket:

1. stiftelsens ändamål,
2. hur stiftelsens förmögenhet skall vara placerad,
3. huruvida stiftelsen skall ha egen eller anknuten förvaltning,
4. av vem en styrelseledamot eller förvaltaren entledigas eller utses eller hur styrelsen skall vara sammansatt,
5. styrelsens beslutsförhet eller omröstningsförfarande,
6. arvode till styrelsens ledamöter eller förvaltaren,
7. räkenskaper eller årsredovisning för stiftelsen,
8. revision, eller
9. rätt att föra talan om skadestånd till stiftelsen eller om entledigande av styrelseledamot eller förvaltare.

Som jämförelse kan nämnas hur föreskrifter kan ändras enligt den 1994 beslutade stiftelselagens regler om permutation (6 kap. 1 och 2 §§). Föreskrifter i ett stiftelseförordnande får ändras, upphävas eller i särskilt fall åsidosättas endast om sådana ändrade förhållanden inträtt att den aktuel-

la föreskriften på grund därav inte längre kan följas eller har blivit uppenbart onyttig eller uppenbart stridande mot stiftarens avsikter eller om det finns andra särskilda skäl. Det är bara stiftelsens styrelse eller förvaltare som för stiftelsens räkning får ansöka om tillstånd för ändringen. Tillstånd ges av Kammarkollegiet. Dettas beslut kan överklagas hos regeringen.¹²

Promemorians förslag sändes ut på remiss och rön-te synnerligen stark kritik från en rad juridiska instanser och från de berörda stiftelserna. Man hävdade att förslaget stred mot regeringsformens och Europakonventionens bestämmelser om skyddet för äganderätten. Vidare framhölls att det stod i alltför stark motsättning till gällande regler om stiftelser.¹³ Regeringen anslöt sig dock i en lagrådsremiss till promemorians linje. Lagrådet avstyrkte förslaget framför allt med hänvisning till att det innebar ett alltför stort brott mot allmänna stiftelserättsliga principer. Samtidigt antydde Lagrådet en möjlig utväg; man borde överväga att ta bort rätten för regeringen att ändra stiftelseändamålet.

Regeringen tog visst intryck av Lagrådets kritik. Enligt propositionen skulle regeringen inte få ändra föreskrifter om stiftelses ändamål. Regeringen följde således Lagrådets fingervisning. Vidare skulle de nya reglerna inte avse stiftelser som bildats av en kommun, ett landsting eller en kyrklig kommun.¹⁴

Lagutskottet sände regeringsförslaget till Lagrådet, vilket (i samma sammansättning som vid det förra tillfället) alltså fick yttra sig en andra gång. Nu ville Lagrådet "inte motsätta sig" att det aktuella förslaget genomfördes. Däremot mötte detta våldsamt kritik från moderaterna och folkpartiet, vilka hemställde om avslag på propositionen. Även centerpartiet var kritiskt och krävde omfattande ändringar i förslaget. Utskottsma-joriteten och riksdagen följde dock regeringens linje.¹⁵

De ideologiska motsättningar som framkom vid tillskapandet av forskningsstiftelserna återkom nu. De gällde formellt en civilrättslig lagstiftning, nämligen stiftelserätten. Men frågan om stiftelsers oberoende eller beroende av regering och riksdag kan reellt sägas vara av konstitutionell betydelse.

För att förstå innebörden av debatten bör man ha klart för sig vissa rättsliga förhållanden som traditionellt kännetecknat stiftelseinstitutet. Principerna att ett stiftelseändamål skall vara orubbligt och att en stiftelses förvaltning inte skall vara beroende av sådana önskemål hos stiftaren som inte kommit till uttryck i stiftelseförordnandet är sedan gammalt grundläggande inom svensk stiftelserätt. Att stiftelserna behandlas som självständiga juridiska personer som ensamma svarar för ådragna förpliktelser bygger till stor del på att stiftaren inte kan utnyttja denna juridiska form för att löpan-de tillgodose sina egna intressen. Även om kretsen av destinatärer¹⁶ kan

vara förhållandevis obestämd och dessa saknar rättslig möjlighet att själva tillvarata sina intressen, måste rättssäkerheten i regel anses kräva att man utan vidare kan förlita sig på stiftelseförordnandet i vart fall såvitt gäller stiftelsens ändamål och dess förvaltning. Också hänsynen till tredje man, främst stiftelsens eventuella fordringsägare, motiverar denna ståndpunkt.¹⁷

Promemorian, vars resonemang regeringen övertog när det gällde statliga stiftelser, ville nu ifrågasätta om de ovan beskrivna grundsatserna till alla delar borde upprätthållas beträffande en viss typ av stiftelser. I fråga om stiftelser inrättade av det allmänna borde man ta hänsyn också till det starka offentliga intresset av att förvaltningen skedde enligt riktlinjer utformade med ”respekt för demokratiska principer och för det allmänna bästa”. Särskilt när förvaltningen rörde stora belopp och avsåg väsentliga inslag i den offentliga verksamheten var det otillfredsställande att ansvariga demokratiska institutioner skulle sakna möjlighet att påverka besluten under lång, kanske obegränsad tid framåt.

De statliga stiftelser som bildats av löntagarfondspengarna illustrerade väl, fortsatte promemorian, de nackdelar som ovan berörts. Genom dessa stiftelsebildningar hade stora medel för forsknings- och utbildningsverksamhet undandragits från ordinarie kontroll och budgetbehandling i ett läge där det av statsfinansiella skäl var särskilt viktigt att löpande pröva resursernas användning. Även när kommunala stiftelser inrättades kunde det ske för att tillgodose ”intressen hos en tillfällig majoritet”, som kanske inför ett väntat regimskifte i kommunen ville ställa det nya kommunstyret inför fullbordat faktum.¹⁸ Vi ser här hur ett argument som brukar användas för ett konstitutionellt skydd för den privata äganderätten nu av socialdemokraterna brukas mot en privatisering; ”en tillfällig majoritet” skall inte få bilda stiftelser.

Mot regeringens uppfattning må man kontrastera synsättet i den moderata och folkpartistiska reservationen i lagutskottet. Det var från skilda utgångspunkter viktigt att slå vakt om de centrala principer som bar upp stiftelsebegreppet. Detta gällde särskilt kravet på ett bestämt ändamål för stiftelsen, kravet på en avskild förmögenhet av varaktig natur samt kravet på självständighet. I följande meningar sammanfattade de två partierna på ett pregnant sätt sin uppfattning om vad en stiftelse bör vara: ”Det bör ... klart utsägas att alla stiftelser är att betrakta som självständiga förmögenheter, oberoende av om de har tillkommit på privat eller offentligt initiativ. När ett avskiljande av en förmögenhet har skett för en varaktig förvaltning i enlighet med ett bestämt ändamål har en självständig och självägande förmögenhet skapats. Det är därför i grunden fel, och därtill vilseledande, att på det sätt dom görs i propositionen tala om ’statliga’ stiftelser. Dessa stiftelser skall, från rättsliga utgångspunkter, kunna hävda sin självständighet

på samma grunder som varje annan stiftelse. Därav följer att även i 'statliga' stiftelser, stiftelseförmögenheterna måste ses som privata medel."¹⁹

Vi ser alltså återigen hur socialdemokraterna hävdar det demokratiska majoritetsstyret medan moderaterna och folkpartiet står för maktindelning. Samtidigt framstår klart vilken konstitutionalistisk potential som ligger i stiftelseinstitutet. Genom att skapa stiftelser inom olika politikområden skulle man kunna undandra dessa från riksdagsmajoritetens och regeringens makt. Stiftelseinstitutet skulle på detta sätt kunna bli en hävstång för en privatisering av det offentliga. Hur man värderar en sådan utveckling beror naturligtvis på vederbörandes ideologiska utgångspunkter, närmare bestämt positionen på höger-vänster-skalan. Två värdeladdade utsagor må som illustration ställas mot varandra. I den folkpartistiska motionen hette det att promemorians förslag i praktiken öppnade för "en socialisering av stora mått".²⁰ Som vi sett ovan hävdade socialdemokraterna i samband med bildandet av stiftelserna: "Regeringens egentliga motiv är således att till varje pris privatisera statlig egendom. Att dessutom göra det med hjälp av löntagarnas pensionsmedel innebär en fullträff för regeringens nyliberala ideologer."²¹

Efter denna analys av den ideologiska debatten skall nu diskussionen om tre problemställningar analyseras: 1. hur förhåller sig regeringens förslag till RF 2:18, 2. hur förhåller sig samma förslag till artikel 1 i första tilläggsprotokollet till Europakonventionen samt slutligen 3. hur förhåller sig förslaget till stiftelserätten?

De tre frågorna avser alltså diskussionen om förhållandet mellan lagförslaget och gällande (konstitutionell) rätt. Vid ett första betraktande kan måhända dessa frågeställningar ses som enbart "juridiska". Det är en fråga om att fixera dels innebörden i lagförslaget, dels innebörden i de relevanta stadgandena i RF, Europakonventionen samt stiftelselagen och sedan slutligen att göra en jämförelse mellan lagförslaget och de nämnda lagrummen. Men vi kan – som påpekades i kapitel ett – förvänta oss meningsmotsättningar om den rätta tolkningen. Det blir därför av intresse att klargöra dels hur stor skillnaden är mellan de olika framförda tolkningarna och dels vilka argumenten är. Är det främst fråga om en juridisk-teknisk argumentation eller kommer också kontroversiella intresseavvägningar och mål-medel-resonemang in i bilden? Uppgiften kan även formuleras som så att det gäller att visa hur juridik och politik hänger ihop i frågor som vid första påseende kan te sig som enbart "juridiska".

Först skall frågan om *förslagets förenlighet med RF 2:18* tas upp. En grundläggande synpunkt, framhöll propositionen, vid bedömningen av lagförslagets grundlagsenlighet måste vara att det inte gjorde det möjligt

att överföra äganderätten till staten eller till någon annan. Det blev alltså inte fråga om att "avstå" egendom på sätt som anges i RF 2:18 st. 1. Den nyligen tillkomna grundlagsregeln måste tolkas efter sin ordalydelse. Skillnaden vid en jämförelse med tvångsöverföring av egendom var påtaglig och denna skillnad än mer tydlig när förslaget inte längre omfattade ändringar av stiftelsens ändamål. Diskrepansen visade sig inte minst genom att det var svårt att tänka sig något fall där en stiftelse skulle kunna lida en ekonomisk förlust genom ett permutationsbeslut enligt den föreslagna regeln. Propositionen hänvisade även till ett yttrande av Bertil Bengtsson. Denne hade hävdade att promemorians förslag (som alltså omfattade även ändring av stiftelsens ändamål) inte torde innebära något expropriativt förfogande i grundlagens mening.²² Ur metodologisk synpunkt är det intressant att propositionen här använder "doktrinen" i sin argumentation. Så gjorde för övrigt även flera andra debattdeltagare. "Doktrinen" bestod vad gäller äganderätten helt av Bertil Bengtssons skrifter. Denne är ju också den svenske jurist som mest inträngande analyserat RF:s skydd för äganderätten.²³

Regeringen bemötte vidare vissa invändningar från några remissinstanser. De berörda stiftelserna hävdade att det inte fanns någon skillnad mellan lagförslaget och det fallet att staten exproprierar stiftelseförmögenheter. Staten skulle nämligen uppnå samma effekt som vid en expropriation, eftersom förslaget gav regeringen rätt att utan egentlig begränsning bestämma över och kontrollera användningen av stiftelseförmögenheterna på det sätt den fann för gott. Det var, menade stiftelserna, uppenbart att regeringen genom förslaget avsåg att kompensera sig för de besparingar som gjordes inom den offentliga sektorn. Man kunde därför inte med framgång påstå att förslaget inte skulle medföra någon ekonomisk vinning för staten. Det fick anses klarlagt att ett så långtgående ingrepp som förslaget möjliggjorde utgjorde ett expropriativt förfogande som avses i RF 2:18.

I propositionen förnekades att regeringen skulle få de vittgående befogenheter som de berörda stiftelserna menade. Av betydelse var de begränsningar som låg inbyggda i själva lagförslaget, särskilt efter regeringens modifieringar av promemorians förslag. Vidare begränsades regeringens handlingsfrihet av stiftelselagens tvingande bestämmelser samt av vissa stiftelserättsliga grundsatser.

Stiftelserna påpekade vidare att ett skydd mot rådighetsinskränkningar 1994 infördes i RF 2:18. Därför omfattades de föreslagna åtgärderna "tveklöst" av RF. Enligt propositionen kunde däremot det förhållandet att det införts en grundlagsfäst rätt till ersättning för rådighetsinskränkningar avseende mark och byggnader inte gärna anses ha förändrat rättsläget för

övriga typer av egendom.²⁴ Vi ser återigen hur regeringen använder sig av en bokstavstolkning medan kritikerna för ett mer principiellt resonemang. De senare vill trots ordalydelsen se den 1994 tillkomna bestämmelsen som ett skydd mot varje rådighetsinskränkning.

Stiftelserna hävdade slutligen att promemorians resonemang om grundlagsenligheten kunde tillämpas även på stiftelser som bildats av enskilda. Detta skulle betyda att grundlagen inte hindrar att regeringen på motsvarande sätt skaffar sig ett bestämmande inflytande över envar av de stiftelser som bildats av enskilda. Stiftelserna drog slutsatsen att detta exempel klargjorde att regeringens argumentation inte kunde vara riktig. Av samma skäl menade Sveriges advokatsamfund att bedömningen i promemorian inte var godtagbar.

Regeringen kunde inte godta det just refererade resonemanget. Frågan om ett lagförslag som det förevarande var grundlagsenligt borde avgöras ”utifrån en helhetsbedömning” där en grundläggande utgångspunkt visserligen var att stiftelsen behöll äganderätten till egendomen, men där även andra omständigheter skall kunna vägas in vid bedömningen av hur vittgående ingreppet var. En sådan omständighet var att förevarande förslag handlade om förhållandet mellan stiftaren och stiftelsen, medan i remissinstansernas exempel var karaktären av angrepp utifrån långt mer framträdande.²⁵ Trots talet om ”helhetsbedömning” vill regeringen alltså inte gå med på att förslaget har så vittgående principiella implikationer som kritikerna anser. Vidare kan noteras att regeringen här glider över till en friare tolkning av grundlagen. Med talet om ”helhetsbedömning” lämnar den för ett ögonblick bokstavstolkningen.

Jag går nu över till att beskriva Lagrådets yttranden.²⁶ Det första gällde som framgått samma förslag som promemorians, dvs. regeringen skulle kunna ändra t.o.m. ändamålet för en stiftelse. Lagrådet framhöll likaså propositionen att de föreslagna förändringarna inte gjorde det möjligt för regeringen att föra över äganderätten till staten eller någon annan. Så långt uppstod inte, ”åtminstone formellt sett”, någon konflikt med RF 2:18.

Det stod emellertid klart, fortsatte Lagrådet, att regeringen med stöd av de föreslagna bestämmelserna kunde vidta långtgående åtgärder i fråga om såväl en stiftelses förmögenhet och avkastning som dess förvaltning. Inom de ramar som angavs i bestämmelserna kunde regeringen skaffa sig kontroll över hur stiftelsens tillgångar användes. Även om stiftelseändamålet inte kunde ändras så att stiftelsernas avkastning direkt tillföll staten, kunde stiftelsemedlen dirigeras så att de indirekt blev till nytta för statskassan, exempelvis för ändamål som annars skulle ha bekostats av staten.

Också Lagrådet återopade Bertil Bengtsson. Denne hade hävdad, dock

i ett arbete som kom långt före ändringarna av RF 2:18 1994, att rena rådhetsinskränkningar inte omfattades av denna paragraf. Det var dock, menade Bengtsson, inte uteslutet att tillämpa lagrummet i fall då det var fråga om en övergång av bestämmanderätten beträffande viss egendom, dvs. då rätten att vidta positiva åtgärder med egendomen överfördes till det allmänna. För att ett dylikt förfarande skulle likställas med expropriation torde man dock, framhöll Bengtsson, böra kräva åtminstone att det var rätten att råda över egendomen ”i förvärvssyfte” som överfördes och att det alltså gjordes en vinning på det allmännas sida.

Det kunde hävdas, framhöll Lagrådet vidare, att rekvisitet att vinning för det allmänna skulle ha uppstått var uppfyllt i och med att de föreslagna bestämmelserna möjliggjorde att stiftelseegendom användes på ett sätt som var till nytta för statskassan. Det var dock tveksamt om det kunde uppstå en sådan förmögenhetsöverföring som borde krävas för att det skulle vara fråga om expropriation eller därmed likställt förfarande. Att en ändring av stiftelseändamålet kunde medföra en ekonomisk nackdel för vissa destinatärer och en fördel för andra kunde svårigen betecknas som en sådan överföring som avsågs i RF 2:18.

Vidare tog Lagrådet upp det förhållandet att RF 2:18 sedan 1994 inte bara är tillämplig på expropriation utan även på fall där det allmänna ”inskränker användningen av mark och byggnad”. Lagrådet menade att denna bestämmelse avser blott det fysiska nyttjandet av mark och byggnad och alltså inte sådana typer av rådhetsinskränkningar då den enskilde hindras att fritt överlåta eller upplåta egendom. Liksom senare regeringen återopade Lagrådet Bengtssons uppfattning att det inte föreföll möjligt att återropa RF 2:18 mot lagstiftning som ger det allmänna visst inflytande över enskilda stiftelser. Det var enligt Bengtsson i sådana fall fråga om en sorts rådhetsinskränkning beträffande lös egendom. Denne hävdade vidare att lagtexten och motivuttalandena inte tyder på att äganderätten skyddas i andra avseenden än de paragrafen avhandlar.

Sammanfattningsvis framhöll Lagrådet att övervägande skäl talade för att det inte förelåg någon konflikt mellan förslaget och RF 2:18. Sedan tillfogade man följande ord: ”Saken måste emellertid bedömas som tveksam. Redan detta kan återopas som ett skäl mot att förslaget genomförs.”²⁷

En jämförelse mellan regeringens och Lagrådets argumentation ger vid handen följande: I sak tycks Lagrådet ligga mycket nära regeringens bedömning. De föreslagna reglerna innebär inte att stiftelserna tvingas ”avstå” medel på ett sätt som kan jämföras med expropriation. Ej heller är RF:s nya regler om rådhetsinskränkningar beträffande mark eller byggnad tillämpliga. Tolkningsmetoden synes också vara densamma. Man tolkar grundlagen bokstavligt. Det är inte bokstavligen fråga om ”avstående”

och eftersom RF 2:18 bara talar om rådighetsinskränkningar när det gäller mark eller byggnad är inte heller dessa bestämmelser tillämpliga. Några analogiresonemang förs sålunda inte. Både regeringen och Lagrådet åberopar doktrinen (dock utan att uttryckligen använda detta ord) i form av Bertil Bengtsson. Dock kan man förmärka en något större tveksamhet om grundlagsenligheten hos Lagrådet och denna tveksamhet återkommer sedan i den sammanfattande slutsatsen.

Slutligen kan nämnas att Lagrådet i sitt andra yttrande inte gick in på om förslaget i dess modifierade form var förenligt med RF 2:18.²⁸

Om det inte fanns så stora skillnader mellan regeringens och Lagrådets resonemang i frågan om förenligheten med RF 2:18 var avståndet till moderaterna desto större. Det faktum att regeringen släppt tanken att den skulle få rätt att ändra en stiftelses ändamål hindrade inte att det var fråga om i princip samma förslag som det ursprungliga. Innebörden var fortfarande den ”att staten genom regeringen ges rätt att obegränsat disponera stiftelsemedlen i de av den borgerliga regeringen inrättade fria forskningsstiftelserna”. Moderaterna framhöll att regeringen nu mycket tydligare än förut klargjort att förslaget stod i samband med planerade nedskärningar i den ordinarie forskningsbudgeten. Regeringen syftade till åtgärder som hade tydliga likheter med ”tvångsförfogande”. Sålunda utsades i budgetpropositionen att vissa besparingar på forskningens område skulle kunna kompenseras genom medel från de s.k. löntagarfondsstiftelserna. I samma proposition avslöjades att regeringen skulle utse ledamöter i stiftelsernas styrelser. Enligt regeringens uttalade bedömning borde detta innebära ökade möjligheter till samordning mellan stiftelsernas insatser och andra statliga åtgärder. Därmed kunde resurser frigöras inom ramen för statens budget för vissa nysatsningar. Moderaterna kommenterade: ”Genom uttalanden som dessa visar regeringen att förslagets kritiker hela tiden haft rätt i sina varningar för att regeringen vill kunna ta kontroll över stiftelsernas tillgångar för att därigenom minska de ordinarie forskningsanslagen. Dessa uttalanden har därför enligt vår uppfattning stor betydelse för bedömningen av förslagets förenlighet med 2 kap. 18 regeringsformen.”

Vidare tog moderaterna upp en formulering i RF 2:18 som vare sig regeringen eller Lagrådet berört, nämligen paragrafens inledande ord om att: ”Varje medborgares egendom är tryggad.” Dessutom påpekade man att egendomsskyddet stärkts även genom att rådighetsinskränkningar numera täcktes av RF 2:18. Skyddet mot rådighetsinskränkningar avsåg fast egendom, ”medan avsikten med det nya, inledande portalstadgandet torde vara att förstärka egendomsskyddet”. Denna tolkning låg enligt moderaterna väl i linje med äganderättsbegreppet i Europakonventionen.

Konklusionen i moderaternas motion blev: ”Sedan regeringen så tydligt

i budgetpropositionen angett att förslaget till ändring i stiftelselagen också har ett statsfinansiellt syfte kan enligt vår mening förslaget inte ses som något annat än just ett försök till sådan förmögenhetsöverföring som krävs för att det skall vara fråga om expropriation eller annat sådant förfogande enligt 2 kap. 18 regeringsformen. Lagförslagets karaktär av expropriation torde härmed vara ett faktum.”²⁹

Även folkpartiet var starkt kritiskt. I sin motion gick man visserligen inte närmare in på grundlagsfrågorna men i lagutskottet förenade man sig med moderaterna i ett avslagsyrkande. Reservationen innehöll samma resonemang om den bristande grundlagsenligheten som moderaternas motion.³⁰ Också kristdemokraterna hävdade att man på goda grunder kunde ifrågasätta om regeringens förslag var förenligt med egendomsskyddet i RF och Europakonventionen.³¹

Hur skall man då karakterisera skillnaden mellan moderaternas och regeringens grundlagstolkning? Man kan säga att moderaterna mindre håller sig till grundlagens bokstav och mer betonar det principiella skydd för äganderätten som de menar finns i RF 2:18. Medan regeringen (och Lagrådet) framhåller att det inte är fråga om något ”avstående” betonar moderaterna att regeringen faktiskt tar kontroll över stiftelserna.

Åberopandet av lokutionen att: ”Varje medborgares egendom är tryggad” ligger i linje med denna principiella tolkning av regeringsformen. Här kan man vidare tala om olika förhållningssätt till förarbetena. I Fri- och rättighetskommitténs specialmotivering sägs nämligen att den inledande deklarationen i RF 2:18 inte har någon självständig rättslig betydelse utan anger det övergripande syftet med bestämmelsen som den kommer till uttryck i dess fortsatta lydelse. I propositionens specialmotivering upprepadess denna formulering.³²

Som nyss antyddes diskuterades även frågan om *förslagets förenlighet med Europakonventionens artikel om egendomsskydd*.³³ Regeringen framhöll att den aktuella typen av ingrepp i bestämmanderätten över egendom inte prövats i något avgörande av Europadomstolen. I propositionen refererades promemorians uppfattning att det var mindre sannolikt att en ändring av stiftelseändamålet, som inte berörde stiftelseförmögenheten, skulle betraktas som ett otillåtet egendomsberövande. Möjligen skulle den kunna uppfattas som en sådan ”reglering av nyttjandet” som avsågs i artikelns andra stycke och som i RF 2:18 bara motsvarades av bestämmelsen om inskränkning av användningen av mark eller byggnad. I vart fall torde lagändringen ligga inom den ”margin of appreciation” som spelade så stor roll i Europadomstolens praxis just i sådana sammanhang.³⁴

De berörda stiftelserna ansåg däremot att promemorieförslaget innebar

ett otillåtet egendomsberövande enligt Europakonventionens bestämmelser. Skulle förslaget uppfattas inte som ett egendomsberövande utan som en reglering av nyttjandet, skulle det i detta fall saknas sådana konkreta och påvisbara samhällsbehov som skulle göra en sådan reglering tillåten.

Regeringen kom för sin del fram till följande slutsats: När det gällde att bedöma om förslaget innefattade ett egendomsberövande enligt Europakonventionen gjorde sig i allt väsentligt samma omständigheter gällande som vid prövningen av om förslaget innebar ett expropriativt förfogande enligt RF 2:18. Bedömningen blev i båda fallen densamma, nämligen att det inte var fråga om ett egendomsberövande. Skillnaden gentemot ett avhändande blev än mer påtaglig när förslaget inte omfattade ändringar av stiftelsens ändamål.³⁵

Vidare tog propositionen, liksom promemorian, upp den inledande bestämmelsen i artikeln som säger att varje fysisk eller juridisk person skall ha rätt till respekt för sin egendom. Enligt Europadomstolens tolkning har denna bestämmelse en viss självständig betydelse utöver vad som i övrigt föreskrivs i artikeln. I de fall det inte är fråga om ett egendomsberövande och inte heller en åtgärd för att reglera nyttjandet av egendom i det allmännas intresse kunde alltså ett visst ingrepp i äganderätten ändå strida mot den allmänna bestämmelsen i första meningen i artikeln. Europadomstolen har tillämpat stadgandet bl.a. i fall där en stat inte upprätthållit en rimlig balans mellan det enskilda och det allmänna intresset. I de fall där Europadomstolen funnit att en stat brutit mot bestämmelsen har omständigheterna varit väsentligt annorlunda än de som skulle uppstå genom de föreslagna förändringarna av stiftelselagen.³⁶

De berörda stiftelserna hävdade att Europadomstolen vid en intresseavvägning troligen skulle finna förslaget oproportionerligt, eftersom det innebar ett långtgående och ersättningslöst ingrepp i stiftelsernas äganderätt. Regeringen replikerade återigen att den inte kunde dela stiftelsernas uppfattning beträffande omfattningen av förslagets inverkan på stiftelsernas ställning. Enligt regeringen var det med stor säkerhet så att Europadomstolen vid en intresseavvägning skulle finna att förslaget inte innebar att Sverige inte upprätthållit en rimlig balans mellan det enskilda och det allmänna intresset. Härvid borde även beaktas att regeringens förslag var mindre ingripande än promemorians.³⁷

Lagrådet gick i det väsentliga på regeringens linje när det gällde förslagets förenlighet med Europakonventionen. Det framhöll att till skillnad från RF 2:18 omfattade bestämmelserna i konventionen allt nyttjande av egendom, alltså inte bara användning av mark och byggnader. I artikeln angavs dock, fortsatte Lagrådet, att bestämmelserna inte inskränkte en stats rätt att genomföra sådan lagstiftning som staten fann nödvändig för

att bl.a. ”reglera nyttjandet av egendom i överensstämmelse med det allmännas intresse”. Detta innebar att förslaget inte kunde anses stå i strid med Europakonventionen, även om det innebar en rätt för regeringen att bestämma över användningen av stiftelseegendom.³⁸

Även beträffande förenligheten med Europakonventionen hade moderaterna en helt annan uppfattning än regeringen och Lagrådet. I partimotionen framhölls att Europadomstolen i denna typ av mål tillämpar s.k. intresseavvägningsprinciper, där värdet av den föreslagna åtgärden och den enskilda statens behov av denna vägs mot den skada som kan vålla den enskilde. Vid denna bedömning skulle en proportionalitetsprincip beaktas. En svensk domstol, hävdade moderaterna, skulle kunna lägga denna proportionalitetsgrundsats, som är etablerad i Europadomstolens praxis, till grund för en mycket kritisk bedömning av lagen. Moderaternas slutsats var given. Förslaget stred inte bara mot RF 2:18 utan även mot Europakonventionen. ”Det tvångsvisa förfogande som regeringen eftersträvar står enligt Moderata samlingspartiets mening inte i proportion till syftet. Ingen har ifrågasatt att stiftelserna med nuvarande styrelse och förvaltning utövar en verksamhet som är väl i klang med stiftelsernas ändamål och ett övergripande allmänt intresse, nämligen forskning.” I utskottet anslöt sig även folkpartiet till denna uppfattning om oförenligheten med Europakonventionen.³⁹

Sammanfattningsvis kan beträffande debatten om förslagets förenlighet med Europakonventionen konstateras att konstellationen av aktörer och sättet att argumentera är i stort sett desamma som när det gäller förslagets förhållande till RF 2:18. Regeringen och Lagrådet går på samma linje och hävdar att förslaget inte strider mot konventionen, medan främst moderaterna bestämt gör gällande att det föreligger en oförenlighet. De förra gör en ganska bokstavlig tolkning av konventionen medan moderaterna resonerar mer principiellt.

Slutligen diskuterades *förslagets förenlighet med dittills gällande stiftelse-rättsliga principer*. Som framgått ovan avstyrkte Lagrådet promemorians förslag. Det främsta argumentet var härvidlag att de tilltänkta reglerna för statliga och kommunala stiftelser på väsentliga punkter avvek från de principer som dittills gällt inom stiftelserätten. Lagrådet menade bl.a. att förslaget stred mot bestämmelsen i 1 kap. 2 § stiftelselagen (SFS 1994:1220), enligt vilken ett grundläggande krav är att egendom avskiljs för att ”varaktigt förvaltas som en självständig förmögenhet för ett bestämt ändamål”. Lagrådet sammanfattade sin inställning sålunda: ”Sammantagna innebär de föreslagna bestämmelserna, främst rätten för regeringen att ändra stiftelseändamålet, att stiftelser som är bildade av offentliga rätts-

subjekt blir klart mindre självständiga i förhållande till stiftaren än de flesta andra stiftelser. Det framgår av remissprotokollet att en sådan följd är avsedd. Det framhålls också att följden är ofrånkomlig, om man vill säkra det allmännas fortsatta inflytande över stiftelser som har bildats genom politiska beslut. Enligt Lagrådets mening kan det emellertid hävdas att lagförslaget innebär ett alltför stort brott mot allmänna stiftelserättsliga principer. Som har påpekats av en del remissinstanser kan det rentav ifrågasättas om stiftelser bildade av offentliga rättssubjekt i fortsättningen skulle komma att falla under stiftelselagens stiftelsebegrepp.⁴⁰

Detta utlåtande aktualiserar frågan om förhållandet mellan juridik och politik. Lagrådet vill värna om en någotsånär enhetlig lagstiftning om stiftelser. Det kan därmed sägas värna den för en formell rättsstat viktiga principen om lagstiftningens generalitet. Om lagstiftningen kännetecknas av generella (och precisa) regler blir det lättare för enskilda och företag att överblicka de rättsliga följderna av sitt handlande. Samtidigt blir det naturligtvis till syvende og sidst en värderingsfråga *hur* generell lagstiftningen skall vara. Och vid ställningstagandet till denna värderingsfråga kommer lätt politiska värderingar in.

Moderaterna och folkpartiet var naturligtvis inte sena att lyfta fram Lagrådets synpunkter. De framhöll att det låg ett särskilt värde i att slå vakt om ”ett enhetligt stiftelsebegrepp”. ”Samma regelsystem bör av olika skäl gälla för alla stiftelser, oberoende av om de tillkommit på enskilt eller offentligt initiativ.”⁴¹

Regeringen bemötte invändningarna om bristande överensstämmelse med gällande stiftelserätt längs flera linjer. Dels försvarade den som vi sett med hänvisning till demokratin att särregler infördes för statliga stiftelser. Dels sökte regeringen visa att de föreslagna förändringarna inte var så vittgående som kritikerna hävdade. Avsikten var sålunda inte att ge staten något som liknade ägarbefogenheter över stiftelserna. Slutligen tog dock regeringen fasta på Lagrådets synpunkt att det främst var rätten för regeringen att ändra stiftelseändamålet som medförde betänkliga skillnader i regelsystemet och utgjorde ett alltför stort brott mot stiftelserättsliga principer och lät denna del av förslaget falla.⁴²

Som nämnts remitterade lagutskottet regeringens förslag i propositionen till Lagrådet. Denna gång ville Lagrådet ”inte motsätta sig” att förslaget genomfördes. Det konstaterade att de kritiska synpunkterna i det förra utlåtandet i stor utsträckning tillgodosetts. Sålunda hade möjligheten för regeringen att påverka en stiftelses ändamål utgått. Likaså handlade propositionens lagförslag enbart om stiftelser som bildats av staten. Lagrådet konstaterade visserligen att de statliga stiftelserna skulle bli mindre självständiga än många andra stiftelser. Men det kunde knappast hävdas att de

förra skulle bli så osjälvständiga i förhållande till stiftaren att stiftelselagens grundläggande krav inte skulle vara uppfyllda. Moderaterna var i sin partimotion märkbart kritiska mot Lagrådets andra utlåtande: ”Den förnyade lagrådsgranskningen, som gjorts på lagutskottets initiativ, har inte tillfört något nytt.” Bl.a. nämndes att Lagrådet inte berört det förhållandet att regeringen i budgetpropositionen klart angett hur styrningen av medlen, oavsett det i stiftelseförordnandet intagna ändamålet, skulle gå till.⁴³

Sammanfattningsvis kan sägas att debatten rörande förhållandet mellan regeringens förslag och stiftelserätten utgör en motsättning mellan det rättsstatliga kravet på lagstiftningens generalitet och det demokratiska majoritetsstyret. Att stiftelserätten är enhetlig ligger sålunda i linje med konstitutionalismen i form av statens lagbundenhet. En generell lagstiftning hindrar diskriminering samt skapar en överblick som gynnar den för en formell rättsstat karakteristiska förutsägbarheten – samma principer tillämpas över hela det ifrågavarande området.⁴⁴ Men som nämnts måste frågan om hur generell lagstiftningen skall vara till slut ske genom ett avgörande där värderingar, kanske av ideologisk art, blir betydelsefulla. Att ideologiska motsättningar spelat in i detta fall ligger i öppen dag. Moderaterna och folkpartiet vill – i linje med deras allmänna förordande av privat äganderätt – ha självständiga stiftelser över hela linjen. Socialdemokraterna vill ge de statliga stiftelserna en särställning i syfte att garantera det demokratiska majoritetsstyret. Intressant är att det liksom beträffande grundlagstolkning finns utrymme för skillnader i tolkningen av gällande rätt när det är fråga om en civilrättslig lagstiftning som stiftelserätten. Härigenom öppnas även möjligheter för en politisk strid klädd i juridisk dräkt.

I det första kapitlet angavs som undersökningens uppgift att analysera två debatter, å ena sidan den de lege ferenda om avvägningen mellan demokrati, konstitutionalism och effektivitet beträffande äganderätten, å den andra den de lege lata om tolkningen av gällande grundlagsskydd för denna rättighet. Vidare skulle sambandet mellan dessa två diskussioner lyftas fram. Vad kan *sammanfattningsvis* sägas om meningsutbytet om forskningsstiftelserna utifrån dessa undersökningens huvudfrågeställningar? Till en början kan framhållas att det faktiskt förs en ideologisk debatt om i vilken utsträckning det bör finnas självständiga stiftelser. Detta resultat är nämligen inte självklart. Det skulle kunna tänkas att diskussionen om tolkningen av gällande konstitutionell rätt helt skulle undantränga meningsutbytet om den ideologiska sakfrågan. När det sedan gäller debatten de lege lata är det intressant att åsiktslatituden är så stor. Medan regeringen bestämt hävdar att de föreslagna ändringarna i stiftelselagen är förenliga

med grundlag och Europakonvention driver moderaterna lika tveklöst den motsatta ståndpunkten. Man kan således konstatera att de nuvarande reglerna i RF 2:18 och i Europakonventionen i stiftelsefrågan inte utgjort ett hinder för att diametralt motsatta ståndpunkter intagits. Och dessa ställningstaganden varierar på ett förväntat sätt med debattörernas ideologiska utgångspunkter. Medlet att nå det åsyftade resultatet är främst olika metoder att tolka grundlagen. Man lagar så att säga tolkningsmetod efter lägligheten. Regeringen använder sig av en bokstavstolkning⁴⁵ medan moderaterna för ett mer principiellt resonemang. Inte minst när det gäller tolkningen av Europakonventionen märker man tydligt hur de ideologiska utgångspunkterna direkt bestämmer tolkningsresultatet. Moderaterna lyfter fram det principiella skydd för äganderätten som proklamerats i den relevanta artikelns inledningsord om egendomens okränkbarhet, alltså en konstitutionalistisk princip. Regeringen betonar däremot den ”margin of appreciation” som finns; med andra ord värnar den utrymmet för demokratiska majoritetsbeslut. Inte minst intressant är moderaternas hänvisning till proportionalitetsprincipen och att de direkt utsäger att det vid prövningen mot denna princip måste till en ”intresseavvägning”. Det synes oundvikligt att i kontroversiella frågor motsatta ideologiska och intresse-mässiga värderingar kommer att spela in vid denna avvägning. Argumenteringen kan knappast bli enbart juridisk-teknisk. Proportionalitetsprincipen har kommit att spela en större roll i svensk rätt efter EU-anslutningen. Hur grundsatsen tillämpas framgent kommer utan tvivel att få konstitutionell betydelse. Vi får vid behandlingen av kärnkraftsavvecklingen tillfälle att återkomma till denna problematik. Det som sagts i dessa sammanfattande resonemang synes motivera att man när det gäller frågan om forskningsstiftelserna kan tala om en politisk strid i juridisk dräkt.

5. Kärnkraftsavvecklingen

I ngen annan fråga under 1990-talet torde ha vållat så intensiva diskussioner om vad som står i överensstämmelse med RF 2:18 som lagen om kärnkraftens avveckling, antagen av riksdagen i december 1997, och regeringens beslut i februari 1998 att stänga en reaktor i Barsebäck. Även de vidtagna åtgärdernas förenlighet med Europakonventionen och med EG-rätten ventilerades. Det är verkligen berättigat att undersöka denna debatt. Den gällde miljardbelopp och makten över ett viktigt politikområde, energipolitiken. En analys av detta meningsutbyte bör kunna kasta ljus över det rådande styrelseskicket när det gäller väsentliga ingrepp i äganderätten.

Först skall här ges en redogörelse för ärendets yttre gång. I februari 1997 träffades en överenskommelse mellan socialdemokraterna, centerpartiet och vänsterpartiet. Enligt denna skulle en av reaktorerna i Barsebäck stängas av senast den 1 juli 1998 och den andra senast den 1 juli 2001.¹

Som ett led i fullföljandet av uppgörelsen lade regeringen i augusti 1997 fram en proposition med förslag till en Lag om kärnkraftens avveckling. Regeringen skulle få befogenhet att inom i lagen angivna ramar besluta att rätten att med stöd av tillstånd enligt kärntekniklagen driva en reaktor skulle upphöra att gälla vid en viss tidpunkt. Ett dylikt beslut skulle ge rätt till ersättning från staten för förlusten. Ersättningsberättigade var tillståndshavare samt ägare och innehavare av särskild rätt till fastighet som hade använts vid reaktordrift. Ersättningen skulle bestämmas enligt expropriationsrättsliga principer och på det sätt som expropriationslagen anger.² Dock skulle två särskilda förutsättningar gälla. Dels skulle det antas att priset på högspänd el i Sverige inte ändrades mer än vad som skulle ha skett om reaktorn inte hade tagits ur drift (den s.k. influensregeln). Dels skulle det antas att reaktorns drifttid inte var längre än 40 år.

I lagen utsades att syftet med omställningen av energisystemet i Sverige var att åstadkomma en "ekologiskt och ekonomiskt hållbar energiförsörjning byggd på förnybara energislag". Vidare skulle omställningen genomföras "på ett sätt som gör det möjligt att tillförsäkra svensk industri och samhället i övrigt el på internationellt konkurrenskraftiga villkor" (§1). Be-

slut om avstängning av reaktor skulle fattas ”med utgångspunkt i att varje kärnkraftsreaktor skall tas ur drift vid den tidpunkt som bäst gagnar syftet med omställningen av energisystemet och dess genomförande”. Vid avgörande av när en reaktor skulle tas ur drift skulle hänsyn tas till ”reaktorns geografiska läge” (§ 3).³

Propositionen diskuterade förslagets förenlighet med RF 2:18. Europakonventionen, EG-rätten och regeringen fann inte i något av fallen att hinder förelåg mot att den föreslagna lagen antogs.⁴

Beträffande lagens allmänna utformning och förenlighet med RF 2:18 och Europakonventionen fick den promemoria som låg till grund för regeringens proposition stöd av ett par juridiska instanser, nämligen Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet och Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet.⁵ Svea hovrätt och kammarrätten i Göteborg hade däremot vissa erinringar och meningarna bland tingsrätterna var delade.⁶ De två högsta domstolarna fick inte promemorian på remiss. Starkt kritiska var kraftproducenterna och näringslivet i övrigt. Enligt dessa remissinstanser hade det inte visats att det fanns ett sådant ”angeläget allmänt intresse” av en avveckling av kärnkraften att det legitimerade de ingrepp i egendomsskyddet som skulle bli följden. Därför stod den tilltänkta lagen i strid med såväl RF som Europakonventionen. Man efterlyste dessutom ytterligare utredning om förslagets förenlighet med EG-rätten.⁷

Lagrådet fann för sin del att förslaget inte stred mot vare sig RF 2:18 eller Europakonventionen. Ej heller EG-rätten ansågs lägga hinder i vägen. Sedan hände det anmärkningsvärda att näringsutskottet remitterade propositionens förslag, som i det väsentliga överensstämde med innehållet i lagrådsremissen, en andra gång till Lagrådet. Detta svarade att de delar av förslaget som överensstämde med det som man redan granskat ”inte föranleder något ytterligare uttalande av lagrådet”.⁸ Riksdagen biföll propositionen. Dock yrkade moderaterna, folkpartiet och kristdemokraterna avslag. Enligt dessa partier var det mycket tveksamt om regeringens förslag stod i överensstämmelse med RF 2:18, Europakonventionen och EG-rätten.⁹

Ur konstitutionell synpunkt är även efterspelet till det andra lagrådsyttrandet anmärkningsvärt. Moderaterna, som var synnerligen kritiska till detta, krävde att KU skulle kalla Lagrådets ordförande att framträda inför utskottet.¹⁰ Ett förverkligande av denna tanke skulle ha inneburit att juristerna i Lagrådet skulle svara inför ett politiskt sammansatt organ. Vidare kom begäran från just det parti som i andra sammanhang betonat önskvärdheten av maktindelning.

Striden om kärnkraftsavvecklingen fortsatte efter regeringens beslut i februari 1998 att rätten att driva Barsebäck 1 för att utvinna kärnenergi

skulle upphöra att gälla vid utgången av juni samma år.¹¹ Sydkraft, Bar-sebäck Kraft AB (BKAB), som är helägt av Sydkraft, samt Preussen Elektra i egenskap av delägare i Sydkraft ansökte i slutet av februari hos Regeringsrätten om rättsprövning av regeringens beslut och yrkade att detta skulle upphävas. Bolagen hävdade att beslutet stred mot en lång rad rättsregler, däribland RF 2:18, artikel 1 i första tilläggsprotokollet till Europa-konventionen och olika artiklar i EG-fördraget. För det fall att Regeringsrätten skulle finna rättsläget oklart när det gällde EG-rättsliga frågor yrkade bolagen på att förhandsavgörande inhämtades från EG-domstolen.¹²

I sin ansökan hemställde kraftbolagen vidare om inhibition av regeringens beslut, dvs. att detta tills vidare inte skulle gälla. I maj 1998 biföll Regeringsrätten detta krav. Domstolen framhöll att ansökningarna aktualiserade flera komplicerade rättsfrågor och konstaterade att det på dåvarande stadium av processen var omöjligt att göra någon säker bedömning av hur den slutliga prövningen av dessa spörsmål skulle utfalla. En kortare tids uppskov med verkställigheten av regeringens beslut skulle å andra sidan inte vålla någon beaktansvärd skada för motstående allmänna intressen.¹³

Regeringsrättens utslag i sak kom sedan i juni 1999. Regeringens beslut skulle stå fast. Domen var hela 85 sidor lång och berörde en rad konstitutionellt intressanta spörsmål, bl.a. skyddet för äganderätten i RF 2:18 och i Europakonventionen samt EG-rättens roll i sammanhanget.¹⁴

Vidare kan framhållas att Sydkraft försökte hävda sina intressen även via andra instanser än Regeringsrätten. I februari 1998 vände sig bolaget till EU-kommissionen med begäran att denna skulle intervensera för att skydda Sydkrafts rättigheter enligt EG-fördraget. Något ställningstagande från kommissionen har aldrig inkommit. Dessutom begärde Sydkraft hos Stockholms tingsrätt att denna skulle förordna att regeringens beslut inte skulle gälla förrän EU-kommissionen slutfört sin prövning av Sydkrafts klagomål. I december 1998 lämnade tingsrätten Sydkrafts yrkande utan bifall. Sydkraft återkom i november 1999 med en ny begäran om inhibition men fick nej både i Stockholms tingsrätt och i Svea hovrätt. Därefter överklagade Sydkraft hos Högsta domstolen. Sedan inträffade det märkliga att Högsta domstolen i beslut den 29 november, således bara en dag innan stängningen enligt Regeringsrättens dom skulle ske, med 2 röster mot 1 beviljade prövningstillstånd. Slutligen kan nämnas att Sydkraft i november 1999 begärde resning hos Regeringsrätten. Denna ansökan avslogs dock samma månad.¹⁵

Redan före Regeringsrättens dom hade förhandlingar inletts mellan staten, Sydkrafts AB och Vattenfall AB om ett avtal rörande ersättning i

samband med en stängning av Barsebäcksverket. En sådan överenskommelse träffades, med förbehåll för parternas slutliga godkännande, den 30 november 1999. Denna dag var den sista som reaktorn Barsebäck 1 levererade el till kraftnätet. Enligt avtalet skulle staten utge sammanlagt 5,7 miljarder i ersättning.¹⁶ I februari 2000 lade regeringen fram en proposition med förslag att riksdagen skulle godkänna avtalet, vilket skedde i maj samma år.¹⁷

I inledningen till denna bok fastslog jag att jag vill undersöka två typer av debatter. Den ena är diskussionen de lege ferenda om hur man utifrån förhållandet mellan demokratis, konstitutionalismens och effektivitetens krav skall se på äganderätten och dess grundlagsskydd. På denna punkt kan man helt enkelt konstatera att en dylik principdebatt i det stora hela lyser med sin frånvaro i det här undersökta meningsutbytet om kärnkraftsavvecklingen. Det saknas en explicit diskussion om det är bra eller dåligt med statligt respektive privat ägande av kärnkraften. Vidare förekommer det knappast någon diskussion om huruvida det var en fördel eller en nackdel att RF 2:18 ändrades så att paragrafen sedan skulle bli otvetydigt tillämplig på kärnkraftsavvecklingen.¹⁸

Den ojämförligt största delen av äganderättsdiskussionen gällde tolkningen av gällande rätt. Men samtidigt skiner naturligtvis de grundläggande ideologiska övertygelserna igenom i diskussionen de lege lata. Någon gång, men alltså bara någon, blir debattörerna explicita på denna punkt. Sålunda hette det i avslutningen av den moderata partimotionen, dock först efter långa resonemang om oförenligheten med gällande rätt: "Avvecklingslagen överensstämmer enligt Moderata samlingspartiets uppfattning inte med grundläggande principer som bör gälla i en rättsstat. Lagen ... kränker den enskilda äganderätten och riskerar att få stora negativa effekter genom att rubba omvärldens tilltro till rättssäkerheten i Sverige. Lagförslaget bör sålunda avslås av riksdagen."¹⁹ En motsatt ideologisk övertygelse kommer till uttryck i näringsminister Anders Sundströms (ansvarigt statsråd) yttranden under en offentlig utfrågning i KU. Angående ersättningsförhandlingarna sade han: "Jag kommer i den här frågan att agera så att jag enbart ser till statens intresse. Jag kommer inte att ta någon taktisk, politisk hänsyn. Jag vill åstadkomma en omställning på de för staten fördelaktigaste villkoren." Senare under samma utfrågning framhöll han angående 40-årsregeln: "Man bör komma ihåg att de kärnkraftverk vi har i Sverige drivs tack vare att vi i atomansvarighetslagen har tagit på oss stora ekonomiska åtaganden från samhällets sida. Inget enskilt företag skulle kunna driva ett enda kärnkraftsverk i Sverige utan skattebetalarnas garantier. Det är inte orimligt att vi också säger att det finns något slags

gräns för hur gamla kärnkraftsverk kan bli.”²⁰ Två starkt skilda ideologiska synsätt kommer således här till uttryck. Det står klart att dessa finns alldeles under ytan i de vittomfattande diskussionerna de lege lata. Men de lyfts som påpekats sällan fram explicit, något som rimligen inte kan sägas främja den deliberativa demokrati som ofta efterfrågas i både den politiska och den vetenskapliga debatten.

Nedan skall ges en redogörelse för de olika aktörernas argumentation i tre frågor som har med det konstitutionella skyddet av äganderätten att göra och som tillsammans utgjorde den kvantitativt sett alldeles övervägande delen av äganderättsdiskussionen. Debatten gällde både avvecklingslagen och regeringens beslut att stänga Barsebäck 1. De tre spörsmålen avsåg förenligheten med RF 2:18, förenligheten med artikel 1 i det första tilläggsprotokollet till Europakonventionen samt slutligen förenligheten med EG-rätten.²¹

Förenligheten med RF 2:18 och med artikel 1 i första tilläggsprotokollet till Europakonventionen

Då diskussionerna om förenligheten med RF 2:18 respektive artikel 1 var intimt sammanflätade kommer de båda frågorna att här behandlas i ett sammanhang. Meningsutbytet gällde härvidlag främst tre moment, dels om avstängningen tillgodosåg ”angelägna allmänna intressen”(enligt RF 2:18) eller ”allmänna intressen”(enligt artikel 1), dels om proportionalitetsprincipen beaktats, dels slutligen om sakägarna kunde anses kompensade i tillräcklig mån.

Allmänintresset

För att läsaren skall kunna förstå diskussionen om huruvida allmänintresset var tillgodosett i avvecklingslagen må dennas ändamålsparagraf (§ 1) återges in extenso:

”Denna lag innehåller bestämmelser om upphörande av rätten att driva kärnkraftsreaktorer för att utvinna kärnenergi till följd av omställningen av energisystemet i Sverige.

Syftet med omställningen är att åstadkomma en ekologiskt och ekonomiskt hållbar energiförsörjning byggd på förnybara energislag. Omställningen skall genomföras på ett sätt som gör det möjligt att tillförsäkra svensk industri och samhället i övrigt el på internationellt konkurrenskraftiga villkor.”

Innehållet i denna paragraf skulle prövas mot RF 2:18 st.1, vilket lyder:

”Varje medborgares egendom är tryggad genom att ingen kan tvingas avstå sin egendom till det allmänna eller till någon enskild genom expo-

priation eller annat sådant förfogande eller tåla att det allmänna inskränker användningen av mark eller byggnad utom när det krävs för att tillgodose angelägna allmänna intressen.”

I propositionen återgavs förutom det citerade första stycket i RF 2:18 uttalanden i förarbetena rörande tolkningen av orden ”angeläget allmänt intresse”. Här heter det, som vi sett ovan,²² att det inte är möjligt att i detalj beskriva den närmare innebörden av uttrycket. Vad som är ett angeläget allmänt intresse måste till slut i viss mån bli föremål för en ”politisk värdering”, där hänsyn även måste tas till ”vad som är godtagbart från rättssäkerhetssynpunkt i ett modernt och demokratiskt samhälle”. Vidare nämndes i motiven att uttrycket ”angelägna allmänna intressen” anknyter till egendomsskyddet enligt Europakonventionen. Regeringens plädering för att dess förslag uppfyllde kravet på allmänintresse var följande: ”Riktlinjerna för landets energipolitik har sedan länge beslutats av riksdagen. Genom det beslut riksdagen fattat på grundval av prop. 1996/97:84 inrättas ett långsiktigt omställningsprogram för utveckling av ett ekologiskt uthålligt energisystem. Avvecklingen av kärnkraften ingår som ett led i omställningsarbetet ... Det är enligt regeringens mening uppenbart att genomförandet av omställningen av energisystemet, som har landets bästa som syfte, måste anses uppfylla kravet på att vara ett angeläget allmänt intresse i RF:s mening. Motsvarande gäller Europakonventionens krav på allmänt intresse.” Beträffande praxis vid tillämpningen av denna konvention framhölls vidare i propositionen att staterna gavs ett förhållandevis stort utrymme att bedöma vad som i det enskilda fallet skulle anses vara ett ingrepp i det allmännas intresse. Relativt vittgående inskränkningar godtogs om ersättning gavs så att en rimlig balans skapades. Frågan i sådana fall gällde närmast utformningen av ersättningsbestämmelserna,²³ varom mera nedan i denna bok.

Lagrådet refererade liksom regeringen förarbetena och kom fram till vad som måste betraktas som samma slutsats: ”När det gäller frågan i vad mån det är lämpligt att avveckla kärnkraften i Sverige på det sätt som nu avses ske finns det uppenbarligen utrymme för skilda värderingar. Lagrådet saknar för sin del anledning att gå in på den frågan. Det är i detta sammanhang tillräckligt att konstatera att riksdagen – som ett led i beslutet om riktlinjer för den framtida energipolitiken – har beslutat att en avveckling av kärnkraften skall inledas och att en övergång skall ske till utnyttjande av andra energikällor. Bakom beslutet har angetts ligga bl.a. miljösynpunkter och hänsyn till kärnkraftens risker.” Lagrådet gick inte särskilt in på frågan om förenligheten med orden ”allmänt intresse” i artikel 1 i första tilläggsprotokollet till Europakonventionen.²⁴ Innebörden i Lagrådets yttrande torde kunna sammanfattas sålunda: det anser att kärnkrafts-

avvecklingen är en politisk fråga där riksdagsmajoritetens beslut måste respekteras.

Mot regeringens och Lagrådets bedömning må ställas resonemangen i moderaternas partimotion. Enligt denna stred det inte mot rättsliga principer att stänga ett kärnkraftverk om allmänintresset var ”starkt och preciserat”. Redan tidigare finns, framhöll moderaterna, i kärntekniklagen en regel som gör det möjligt att stänga kärnkraftsreaktorer om dessa inte uppfyller de säkerhetskrav som ställs.

I det föreliggande förslaget var emellertid allmänintresset ”varken preciserat eller analyserat”. Regeringen hade inte preciserat det angelägna samhällsintresse som gjorde att man senast vid de angivna tidpunkterna måste stänga två reaktorer. Frånvaron av en analys från regeringens sida tydde på att det saknades ”sakliga skäl”, och därmed ett angeläget samhällsintresse, som kunde motivera en ”förtida” avveckling av Barsebäck.

Det enda som sades i lagen var, fortsatte moderaterna, att en avställning skulle syfta till att ”åstadkomma en ekologiskt och ekonomiskt hållbar energiförsörjning byggd på förnybara energislag”. När det gällde Barsebäck 1 förelåg detta allmänintresse ”alldeles uppenbart ej”. T.o.m. enligt regeringens egna uppgifter skulle Barsebäck 1 ersättas av ökad fossileldning. Det förhöll sig snarare så att de energipolitiska mål som angivits i den tidigare propositionen om energipolitiken inte kunde nås om avvecklingslagen stiftades och tillämpades. Såväl graden av ”kostnadseffektiv svensk energiförsörjning” som ”påverkan på hälsa, miljö och klimat” skulle uppenbarligen försämrats i stället för att förbättras om en ”förtida” kärnkraftsavveckling genomfördes.²⁵

När man läser regeringens respektive moderaternas resonemang om vad som är ett ”angeläget allmänt intresse” tycks man få belägg för riktigheten i uttalandet i förarbetena att vad som är ett sådant intresse ”måste till slut i viss mån bli föremål för en politisk värdering”.²⁶ Vad som exempelvis är ”ekologiskt” eller ”ekonomiskt hållbart”, vad som är ”förtida” avveckling måste till syvende og sist avgöras genom en politisk bedömning. Regeringen och moderaterna redovisar helt olika grundläggande politiska uppfattningar på en rad punkter inom energi- och miljöpolitiken och dessa uppfattningar avspeglas, helt naturligt, i deras bedömningar av vad som är ”angeläget allmänt intresse”.

Regeringens och moderaternas resonemang när det gäller tolkningen av kravet på ”angeläget allmänt intresse” i RF 2:18 synes vara i ungefär samma utsträckning ”politiska”.

Diskussionen fortsatte i näringsutskottets betänkande. Majoriteten betonade att vare sig RF 2:18 eller förarbetena till denna gav något entydigt svar på frågan om vilka allmänna intressen som borde krävas för att moti-

vera inskränkningar i enskildas rätt. Mot bakgrund av bestämmelsens allmänna utformning saknades det grund för att anse att den föreslagna lagstiftningen – liksom omställningen av energisystemet – inte skulle uppfylla kravet på att utgöra ett angeläget allmänt intresse.

Moderaterna, folkpartiet och kristdemokraterna hävdade däremot i sin reservation att lagstiftaren hade att visa att det förelåg ett allmänt intresse. Denne hade också bevis- och argumentationsbördan beträffande frågorna om en lag, som möjliggjorde långtgående rådighetsinskränkningar, verkligen var avsedd och ägnad att främja angelägna allmänna intressen samt om de aktuella inskränkningarna var nödvändiga.²⁷

Reservanterna har onekligen en poäng när det gäller argumentationsbördan. Ju mer precist ändamålet med en lag är angivet och motiverat desto bättre är det rimligen ur rättssäkerhetssynpunkt. Men å andra sidan måste till slut även graden av precision i motiveringen bli en politisk ömdömesfråga. Sålunda torde det i energi- och miljödebatten finnas starkt skiljaktiga meningar om hur pass ingående diskussion det behövs för att visa att den ena eller andra energikällan – kol, olja, kärnkraft, vindkraft etc. – är överlägsen.

Striden om huruvida avvecklingslagen uppfyllde kravet på att tillgodose ”ett angeläget allmänt intresse” fortsatte sedan under Regeringsrättens rättsprövning. Denna domstol ansåg att avvecklingslagens beskrivning av omställningens syfte närmast kunde uppfattas som en sammanfattning av det som under lång tid har varit det övergripande målet för de energipolitiska program och åtgärder som beslutats av riksdagen. Åtminstone sedan folkomröstningen år 1980 och riksdagens beslut samma år i kärnkraftsfrågan hade det stått klart att en förtida avveckling av kärnkraften utgjorde ett betydelsefullt led i den eftersträlvade omställningen. Önskemålet om en kärnkraftsavveckling hade haft sin grund i såväl energipolitiska överväganden som i särskilda säkerhets- och miljöhänsyn. Enligt Regeringsrättens mening stod det mot denna bakgrund klart att genomförandet av en förtida kärnkraftsavveckling som ett led i en omställning av energisystemet var att betrakta som ”ett angeläget allmänt intresse” i den mening som avses i RF 2:18. Att frågan om kärnkraftsavveckling var politiskt kontroversiell och att det fanns olika uppfattningar om en förtida avveckling ändrade inte denna bedömning.²⁸ Inte minst det här återgivna resonemanget av Regeringsrätten visar att regeringen tycktes ha en övervägande – men ingalunda enig – juristopinion på sin sida när det gäller bestämmandet av vad som är ”ett angeläget allmänt intresse” enligt RF 2:18. Med andra ord får det bli en politisk bedömning av regering och riksdag som avgör denna fråga. Både för Lagrådet och Regeringsrätten tycks det räcka med att propositionen faktiskt anger vilka intressen som ligger bakom ett förslag.²⁹

Dessa organ går inte närmare in på vilken grad av precision eller över huvud taget kvalitet i argumentationen som bör krävas vid redovisningen av dessa intressen.

Men frågan om förenligheten med stadgandet i RF 2:18 om ”angeläget allmänt intresse” är inte uttömd med vad som hittills behandlats. Kraftbolagen önskade att Regeringsrätten skulle ta ställning till om de konkreta delmomenten i regeringens beslut – dvs. besluten om starttidpunkt och första reaktor – uppfyllde kravet på allmänintresse. Regeringen ville däremot att bedömningen skulle göras som en normprövning enligt RF 11:14, dvs. lagens grundlagsenlighet skulle granskas. Motsättningen hade att göra med uppenbarhetsrekvisitet vid lagprövning.³⁰

Regeringsrätten gick här närmast på regeringens linje och gjorde följande bedömning: Avvecklingslagen gav föreskrifter om en kärnkraftsavveckling som skulle genomföras i syfte att åstadkomma en ekologiskt och ekonomiskt hållbar energiförsörjning byggd på förnybara energislag. Detta betydde att lagstiftaren hade fastställt det intresse – en förtida kärnkraftsavveckling som ett led i en omställning av energisystemet – som skulle tillgodoses genom lagen. När en tillämpande myndighet fick anledning att pröva om det av lagstiftaren angivna intresset var ett angeläget allmänt intresse enligt RF 2:18, blev det fråga om en lagprövning enligt RF 11:14. En annan fråga var hur regeringens beslut om starttidpunkt och om första reaktor förhöll sig till allmänintresset. I den delen blev det fråga om ett led i den proportionalitetsbedömning som skulle göras vid prövningen av regeringsbeslutets rättsenlighet.

Vad Regeringsrätten sålunda gjorde – förutom prövningen av avvecklingslagen mot kravet på allmänintresse enligt RF 2:18 – var att pröva om tidpunkten för starten av avvecklingen och valet av första reaktor var förenliga med den nämnda lagen. I samband härmed undersökte Regeringsrätten bl.a. om regeringsbeslutet uppfyllde kraven på likabehandling, saklighet och opartiskhet i RF 1:9. Härvidlag skedde således en prövning av regeringsbeslutet gentemot grundlagen. Vidare tog Regeringsrätten upp frågan om regeringsbeslutet gick att förena med proportionalitetsprincipen, som ju i och med den svenska rättens europeisering fått ökad betydelse. Behandlingen av proportionalitetsfrågan bröt Regeringsrätten ut till ett särskilt avsnitt och jag följer i min framställning denna disposition.

För att diskussionen skall förstås må den paragraf i avvecklingslagen som anger kriterierna för regeringens beslut om stängning av kärnkraftverk återges in extenso:

”3 § Beslut av regeringen enligt 2 § skall fattas med utgångspunkt i att varje kärnkraftsreaktor skall tas ur drift vid den tidpunkt som bäst gagnar

syftet med omställningen av energisystemet och dess genomförande enligt 1 § andra stycket.

Vid avgörande av när en reaktor skall tas ur drift skall hänsyn tas till reaktorns geografiska läge. För varje reaktor skall i övrigt beaktas andra särskilda förhållanden såsom ålder, konstruktion och betydelse för energisystemet.”³¹

När det gäller regeringsbeslutets förenlighet med avvecklingslagen var två frågor föremål för kontrovers, dels startpunkten för avvecklingen och dels valet av första reaktor. Beträffande det första problemet anförde kraftbolagen följande: Vid den i regeringsbeslutet föreskrivna tidpunkten för stängningen av Barsebäck 1 saknades ännu de alternativ som fordrades för att kompensera bortfallet av elproduktion i Barsebäckverket med annan inhemsk produktion. Kortsiktigt skulle resultatet till största delen bli produktion av el i oljeeldade kraftverk samt import av el som producerats i kolkondenskraftverk. Detta skulle medföra väsentligt ökade utsläpp av koldioxid och försurande ämnen, vilket motverkade Sveriges nationella och internationella åtaganden och stred mot det huvudsyfte som avvecklingslagen skall främja. Stängningen av Barsebäck 1 vid utgången av juni 1998 skulle även leda till högre elpriser i vårt land och därmed till ett försämrat internationellt konkurrensläge för svensk industri och det svenska samhället i övrigt. Kraftbolagens slutsats var att en stängning av Barsebäck 1 vid den föreskrivna tidpunkten inte alls främjade det i 1 § andra stycket avvecklingslagen angivna syftet och sättet för genomförandet. Påståendet att en stängning vid denna tidpunkt bäst gynnade omställningen av energisystemet var således enligt kraftbolagen direkt felaktigt.

Regeringen bestred för sin del att valet av tidpunkt för stängning av Barsebäck 1 stred mot avvecklingslagens syfte och det anvisade sättet för dess genomförande. Den sade sig ha gjort bedömningen att en stängning vid utgången av juni 1998 bäst gynnade ändamålet med omställningen av energisystemet och dess genomförande. Det fanns idag alternativ elproduktion som bättre gynnade en ekologiskt och ekonomiskt hållbar energiförsörjning byggd på förnybara energislag. Dessutom var avsikten att bortfallet av kärnkraft skulle kompenseras genom en effektivisering av bl.a. elanvändningen.³²

Vid genomläsningen av parternas argumentation slås man av hur ”politiska” synpunkterna är. Det är helt enkelt en rad vanliga argument i energidebatten som återkommer. Hur skulle då Regeringsrätten ställa sig i denna politiskt omstridda fråga om den rätta tidpunkten för kärnkraftsavvecklingens start?

Den konklusion som Regeringsrätten kom fram till må citeras: ”Regeringen har haft att pröva vilken tidpunkt som bäst gagnar syftet med den

planerade omställningen av energisystemet och samtidigt inte leder till konflikt med målet att el skall kunna tillhandahållas på internationellt konkurrenskraftiga villkor. Regeringen har intagit ståndpunkten att avvecklingen skall påbörjas i ett tidigt skede. Det rör sig i denna del om en lämplighetsbedömning som faller väl inom de ramar avvecklingslagen ger. Vidare har regeringen, med stöd bl.a. av det utredningsmaterial som tagits fram av Energikommissionen, gjort bedömningen att de i prop. 1996/97:84 föreslagna åtgärderna skulle vara tillräckliga för att kompensera bortfallet av el från Barsebäcksverket. Riksdagen har ställt sig bakom denna bedömning. Även om det skulle visa sig att prognosen varit felaktig – vilket sökandena hävdar – behöver detta inte innebära att regeringens beslut skall anses rättsstridigt. Vad som framkommit i målet visar enligt Regeringsrättens mening inte att regeringens beslut angående starttidpunkt grundats på en sådan allvarlig felbedömning av det vid beslutstillfället tillgängliga faktaunderlaget som skulle kunna utgöra grund för att upphäva beslutet som stridande mot avvecklingslagen.³³

Regeringsrätten framhåller således momentet av ”lämplighetsbedömning”, dvs. i detta sammanhang det politiskt kontroversiella inslaget i den bedömning som regeringen har rätt att göra. Likheten med resonemanget om huruvida själva avvecklingslagen uppfyllde kravet på ”angeläget allmänt intresse” är vidare slående. I båda fallen godtas regeringens politiska bedömning. När det gäller rättsprövning finns det inget ”uppenbarhetsrekvisit”. Frågan är dock om inte Regeringsrätten i ovan återgivna resonemang faktiskt tillämpar ett sådant. Samtidigt måste man hålla i minnet att kriterierna i avvecklingslagen är mycket oprecisa. Frågan är om inte en domstol här i praktiken måste tillämpa ett uppenbarhetsrekvisit. Det synes som om det måste till mycket flagranta fall av oöverensstämmelse mellan förvaltningsbeslut och lag för att Regeringsrätten skall underkänna ett sådant beslut då lagstiftningen är så oklar som i det här aktuella fallet. Situationen skulle kanske te sig annorlunda både vid lagprövning och vid rättsprövning om de relevanta föreskrifterna i grundlag och lag vore mer exakt formulerade.³⁴

Regeringsrättens nyss citerade resonemang stämmer vidare överens med den karakteristik av rättsprövningsinstitutet som gavs i inledningen till domen. Lagtext och motivuttalanden beträffande detta institut återgavs. Bl.a. nämnde RR departementschefens förord för att domstolen borde vara försiktig med att utsträcka prövningen till att omfatta de bedömningar som myndigheter gjorde inom ramen för sina befogenheter att välja mellan flera lagligen tänkbara beslut. Som exempel anfördes i propositionen expropriationslagstiftningen – således en lagstiftning med direkt anknytning till äganderätten. Avsikten med att regeringen var tillståndsmyn-

dighet var att politiska bedömningar skulle kunna fälla utslaget när det gällde viktiga frågor av allmän betydelse. Regeringsrättens slutord i detta avsnitt löd: "Även om domstolsprövningen i fall av nu angivet slag i princip kommer att gälla förvaltningsbeslutet i hela dess vidd, ligger det i sakens natur att prövningen sker med beaktande av att domstolar inte kan förutsättas göra bedömningar av utpräglat skönsmässig eller politisk karaktär."³⁵

Den andra frågan som hade att göra med regeringsbeslutets förenlighet med avvecklingslagen gällde valet av just en reaktor i Barsebäck. Regeringens beslut grundade sig på att avvecklingslagen anvisade det geografiska läget som kriterium vid avgörandet av turordningen mellan de olika reaktorerna i Sverige och att regeringen bedömt Barsebäckswerkets lokalisering som olämplig. Kraftbolagen bestred relevansen i detta argument. De hänvisade till olika expertutredningar, enligt vilka det ej förelåg sådana skillnader mellan olika svenska reaktorer att de var beaktansvärda när det gällde turordningen vid en avveckling. Detta gällde även vid s.k. restriskolyckor, dvs. olyckor vars sannolikhet var extremt låg. Ett haveri i Barsebäck skulle inte vara allvarligare om man tog hänsyn till att befolkningen i de mest drabbade områdena skulle komma att evakueras. Vidare anförde kraftbolagen att regeringen i ett beslut 1986 gett reaktorinnehavarna beskedet att man inte behövde beakta restriskolyckor och konsekvenserna av dem. Om regeringen hade ändrat sig på denna punkt borde detta ha kommit till uttryck i ett nytt beslut riktat mot alla reaktorinnehavare av innebörd att säkerhetssystemen måste ändras till en nivå som beaktade dessa risker.

Regeringen svarade genom att hänvisa till andra expertuttalanden enligt vilka konsekvenserna av en restriskolycka skulle bli större i Barsebäck än i de andra verken. Härvid lyfte regeringen bl.a. fram de sociala trauma som en evakuering skulle orsaka. Vidare pekade man på skillnader i konsekvenser till följd av landskapstyp; Barsebäck och i viss mån Ringhals omges av jordbruksmark i större omfattning än övriga reaktorlägen.

Regeringsrättens dom i detta avsnitt löd: "När det gäller tillämpningen av kriteriet geografiskt läge gör Regeringsrätten följande bedömning. Det förhållandet att reaktorinnehavarna i sitt säkerhetsarbete inte har behövt räkna med möjligheten av en restriskolycka hindrar inte att risken för och konsekvenserna av en sådan olycka beaktas vid bestämmandet av turordningen mellan reaktorerna. I ett stort antal utredningar har gjorts försök att beräkna följderna av en olycka, både generellt och konkret för de olika reaktorlägena (här följer en lång uppräkningslista av utredningar, författarens anmärkning). Till stor del har utredningsarbetet varit inriktat på Barsebäckswerket, vilket kan förklaras dels av att befolkningstätheten är

störst där, dels och inte minst av den kritik som från dansk sida har riktats mot förläggningen av ett kärnkraftverk nära den danska gränsen och därmed i Köpenhamns omedelbara närhet. Det finns i och för sig inte skäl att ifrågasätta sökandenas påstående att skillnaderna mellan de olika reaktorlägena såvitt gäller konsekvenserna för liv och hälsa är ringa eller obefintliga under förutsättning att en evakuering genomförs. Det är emellertid uppenbart att en evakuering – liksom de restriktioner beträffande markanvändningen som kan inträda efter en olycka – i sig kan medföra betydande sociala och ekonomiska konsekvenser. Dessa konsekvenser förstärks givetvis med en ökande befolkningstäthet. Varken avvecklingslagens bestämmelser eller de uttalanden som har gjorts i förarbetena till lagen innebär enligt Regeringsrättens mening att det finns något hinder mot att vid en tillämpning av kriteriet geografiskt läge beakta konsekvenser av nu antytt slag. Det bör också stå regeringen fritt att väga in sådana förhållanden som opinionen i Danmark och de framställningar i frågan som gjorts från dansk sida.”³⁶

Tre ting må här sägas som kommentar till diskussionen om det geografiska lägets betydelse när det gäller turordningen vid en avveckling. För det första faller det även här i ögonen hur ”politisk” argumenteringen är både från regeringens och kraftbolagens sida – inte minst påfallande är skillnaden beträffande vilket avseende man är beredd att fästa vid konsekvenserna av en evakuering. Och Regeringsrätten accepterar att politiska bedömningar görs. Regeringen måste få ”väga in” olika förhållanden. För det andra är det av intresse att både regeringen och kraftbolagen hänvisar till expertutredningar. Vem skall fälla avgörandet när experterna är oense? Skall inte politikerna här vara en slags generalister och med omdöme väga olika expertsynpunkter mot varandra? För det tredje gäller kärnkraftsfrågan i allra högsta grad riskbedömningar; det talas som vi sett om ”rest-riskolyckor”. Oavsett om man kan belägga någon skillnad när det gäller sådana risker mellan olika reaktorer är frågan högeligen relevant för kärnkraftsfrågan i sig. För att anknyta till den demokratiteoretiska debatten kan man här med Robert Dahl tala om ”risk, uncertainty, and trade-offs”. I sin kritik av väktarstyret hävdar Dahl att experterna här inte har högre kompetens när det gäller den slutliga avvägningen.³⁷ Vilka kriterier skall man hålla sig till vid riskbedömningen? En ”restriskolycka” innebär en olycka där sannolikheten för olyckan skall inträffa är mycket liten men den negativa nyttan av olyckan är oerhört stor. Skall man följa principen om ”förväntad nytta” och multiplicera den negativa nyttan med den ringa sannolikheten för att olyckan skall inträffa. Eller skall man följa maximin-principen, dvs. minimera det sämsta tänkbara utfallet? Eller tvärtom maximaxprincipen, dvs. välja det alternativ som ger det bästa tänkbara utfallet?

Det är uppenbart att djupt personliga, man frestas nästan säga existentiella, värderingar här kan komma att fälla utslaget.

Kraftbolagen hävdade också att beslutet att välja Barsebäck var förestavat av ett annat skäl än de officiellt uppgivna, nämligen önskemålet att gynna det statligt ägda Vattenfall på bekostnad av den privatägda Sydkraftskoncernen. De hänvisade bl.a. till en inom departementet upprättad promemoria, i vilken konsekvenserna för staten och Vattenfall av en stängning av en reaktor vid Ringhals analyserades. Regeringen hade inte låtit utföra någon motsvarande utredning beträffande effekterna för BKAB och Sydkraft av en avställning av en reaktor i Barsebäck. Kraftbolagen gjorde även gällande att regeringsbeslutet – på grund av skillnader i driftförhållanden och utformningen av ersättningsreglerna – rent faktiskt skulle få oacceptabla diskriminerande effekter. Därför stred beslutet mot kraven på likabehandling, saklighet och opartiskhet. Med tanke på vad vi nyss sett om hur Regeringsrätten bedömde frågorna om tidpunkten för starten av avvecklingen och valet av just Barsebäck är det inte överraskande att domstolen avvisade även denna invändning. Enligt Regeringsrättens mening kunde inte det förhållandet att ”en objektiv tillämpning av avvecklingslagens kriterier” ledde till valet av en viss reaktor, vars ägare på grund av organisatoriska och andra omständigheter kunde komma att träffas hårdare än andra reaktorinnehavare av avställningsbeslutet, sägas innebära att beslutet skulle anses innefatta otillåten diskriminering. ”Regeringsrättens slutsats är att utredningen i målet inte ger stöd för uppfattningen att regeringen, när den med hänvisning främst till det geografiska läget beslutat att Barsebäck 1 skall ställas av först, gjort sig skyldig till någon allvarlig felbedömning av fakta som skulle kunna utgöra grund för upphävande av beslutet eller att regeringen vid beslutsfattandet åsidosatt de i bl.a. 1 kap. 9 § RF uttryckta kraven på likabehandling, saklighet och opartiskhet.”³⁸

Proportionalitetsprincipen

Som tidigare nämnts spelade proportionalitetsprincipen en roll i diskussionen om lagen om kärnkraftens avveckling och stängningen av Barsebäck 1. Det torde vara svårt att ha någon bestämd uppfattning om vilken betydelse denna grundsats hade i vårt land före EU-anslutningen. Så mycket verkar däremot klart att proportionalitetsprincipens ställning i svensk rätt stärkts på grund av inflytandet från EG-rätten. Även vid tillämpningen av Europakonventionen spelar proportionalitetsprincipen en väsentlig roll.³⁹

Frågan om proportionalitetsprincipen berördes bara i förbigående i propositionen. Det fanns inte skäl, hette det, att anta att de ingrepp som var förenliga med Europakonventionen skulle strida mot EG-rätten, så länge de baserades på ”objektiva och icke-diskriminerande grunder”. EG-domstolen

hade slagit fast att de grundläggande mänskliga rättigheterna som dessa kommit till uttryck i Europakonventionen utgör en del av gemenskapsrättens allmänna principer. Med hänsyn till vad som anförts om ingreppens bakgrund och bedömningen i ersättningsfrågan fanns det heller inga skäl att anta att ingreppen skulle vara oförenliga med de EG-rättsliga principerna om "berättigade förväntningar" och om "proportionalitet".⁴⁰

Moderaterna hävdade däremot i sin motion att lagen om kärnkrafts-avvecklingen "strider mot proportionalitetsprincipen". I moderaternas, folkpartiets och kristdemokraternas gemensamma reservation i näringsutskottet framhölls att det inte var visat att regeringsförslaget stod i överensstämmelse med denna grundsats.⁴¹

Argumentationen i fråga om proportionalitetsprincipen klargörs nog bäst genom en redogörelse för de synpunkter som framfördes i samband med Regeringsrättens rättsprövning. Den logiska strukturen vid ett resonemang om proportionalitetsgrundsatsen när det är fråga om offentliga ingrepp är typiskt sett att nyttan av åtgärden vägs mot den skada som drabbar den enskilde. Men som framgått vid behandlingen av debatten om huruvida kravet på "angeläget allmänt intresse" var uppfyllt hävdade många kritiker att det alls inte var någon nytta med kärnkraftsavvecklingen. På den linjen gick kraftbolagen under Barsebäcksmålet. Det var svårt att inse, framhöll man, att avstängningen av Barsebäck 1 medförde någon som helst vinning för det allmänna. Beslutet torde tvärtom vara negativt ur denna synpunkt. Samtidigt blev förlusten för BKAB och därmed för Sydkraft betydande, bl.a. på grund av reduceringen av ersättningsnivån genom influens- och 40-årsreglerna.

Förnekandet av förekomsten av ett allmänt intresse är den ena huvudlinjen hos dem som hävdar att proportionalitetsprincipen inte har iakttagits. Längs en andra linje fördes ett mera typiskt proportionalitetsresonemang. Om det trots allt skulle anses föreligga ett starkt intresse av att en reaktor stängdes vid utgången av juni 1998, borde detta intresse ha tillgodosetts genom en stängning av en statlig reaktor. Det var svårt att se stängningen av Barsebäck 1 som en sista utväg.⁴² "Att staten i fråga om valet av turordning mellan reaktorerna valt att gynna sina egna affärsintressen på bekostnad av den enskildes måste också beaktas vid proportionalitetsbedömningen." Enligt denna linje i kritikernas argumentation var det inte Barsebäckswerkets lokalisering utan ekonomiska skäl som låg bakom valet av första reaktor.⁴³

Regeringen betonade för sin del lokaliseringsskälet. Det angavs uttryckligen i beslutet, framhöll regeringen i sin inlaga, att Barsebäck's geografiska läge med stor befolkningstäthet i närområdet hade varit avgörande för bedömningen.⁴⁴

Vad hade då Regeringsrätten att säga om parternas argumentation rörande proportionalitetsprincipen? Domstolen urskiljde tre aspekter på proportionalitetsprincipen:

1. *Ändamålsenlighet* (lämplighet). Är det aktuella ingreppet ägnat att tillgodose det avsedda ändamålet?
2. *Nödvändighet*. Är ingreppet nödvändigt för att uppnå det avsedda ändamålet eller finns det mindre långtgående alternativ?
3. *Proportionalitet i strikt mening*. Står den fördel som det allmänna vinner genom ingreppet i rimlig proportion till den skada som ingreppet förorsakar den enskilde?⁴⁵

Beträffande den första punkten, den om ändamålsenligheten, hänvisade Regeringsrätten till vad den tidigare yttrat om starttidpunkten för avvecklingen och regeringens ställningstagande att avvecklingen borde inledas i ett tidigt skede och regeringens bedömning av de sakliga förutsättningarna härför. Konklusionen blev: "Av det sagda följer enligt Regeringsrättens mening att regeringens beslut om starttidpunkt inte är angripbart på grund av bristande ändamålsenlighet. Det kan vidare slås fast att en indragning av gällande driftstillstånd är att bedöma som en med hänsyn till avvecklingslagens syfte ändamålsenlig åtgärd."

Inte heller när det gällde "nödvändigheten" ville Regeringsrätten klandra avstängningen av Barsebäck 1. En indragning av driftstillstånden framstod som inte bara en ändamålsenlig utan även en nödvändig åtgärd i en kärnkraftsavveckling som skulle omfatta privatägda reaktorer. "Det är knappast möjligt att i ett fall som det förevarande tillerkänna proportionalitetsprincipens nödvändighetskrav en större räckvidd än så." Beträffande starttidpunkten gällde uppenbarligen att angelägenheten från allmän synpunkt av en igångsättning ökade successivt med tiden. I fråga om valet av första reaktor kunde nödvändighetskravet inte rimligen tilläggas den innebörden att ett ingripande mot en privatägd reaktor måste underlåtas så länge en eller flera statsägda reaktorer fortfarande var i drift. Det fick anses tillräckligt att kräva att såväl starttidpunkt som valet av första reaktor framstod som en konsekvens av en "objektiv och korrekt" tillämpning av de rekvisit som ställts upp för att främja avvecklingslagens syfte. Att Regeringsrätten fann att en sådan "objektiv och korrekt" bedömning gjorts har framgått ovan.⁴⁶

Beträffande den tredje punkten gjorde Regeringsrätten till en början en allmän deklARATION: "När det gäller att bedöma om kravet på proportionalitet i strikt mening är uppfyllt måste naturligtvis beaktas att myndigheterna i många avvägningsfrågor har ett betydande handlingsutrymme och

att ett underkännande av ett myndighetsingripande i sådana fall knappast kan komma ifråga i andra fall än sådana där det råder ett klart missförhållande mellan det allmänna intresset av ingripandet och den belastning som ingripandet innebär för den enskilde.” Enligt Regeringsrätten utgjorde utgångspunkten för en prövning av om kravet på proportionalitet i strikt mening var uppfyllt att en förtida avveckling av kärnkraften skulle betraktas som ett angeläget allmänt intresse i den mening som avses i RF 2:18 första stycket. Mot detta allmänintresse stod BKAB:s och Sydkrafts intressen. I allt väsentligt var dessa intressen av ekonomisk art.

Det fick förutsättas, fortsatte Regeringsrätten, att det i det fortsatta förfarandet skulle göras en allsidig prövning av ersättningsfrågorna där avvecklingslagens förenlighet med RF 2:18 andra stycket prövades och proportionalitetsbedömningar kunde vägas in. De proportionalitetsöverväganden som Regeringsrätten kunde göra blev på grund av avvecklingslagens konstruktion begränsade. Att det rådde osäkerhet om t.ex. förutsättningarna för BKAB att i ersättningsprocessen få kompensation för de förluster som primärt drabbade Sydkraft kunde inte tillmätas någon avgörande betydelse vid prövningen av regeringsbeslutets giltighet. Endast om det på grund av utredningen i rättsprövningsmålet kunde konstateras att regeringsbeslutet – även med beaktande av den ersättning som kunde tänkas komma att utgå – fick sådana effekter för bolagen att det skulle råda ett klart missförhållande mellan det allmännas fördel av ingreppet och den sammantagna belastning som detta kunde medföra för BKAB och Sydkraft, skulle det finnas förutsättningar att upphäva beslutet på grund av dettas oförenlighet med proportionalitetsprincipen. ”Regeringsrätten finner att utredningen inte ger grund för ett sådant konstaterande.”⁴⁷

Beträffande proportionalitetsfrågan må följande sammanfattningsvis framhållas: Läsaren har måhända tröttats av redogörelsen för diskussionen om detta spörsmål eftersom upprepningarna av vad som tidigare sagts är flera. Men detta är på sitt sätt en poäng med framställningen. Upprepningarna är nämligen inte tillkomna av en slump. De visar på något väsentligt med tillämpningen av proportionalitetsprincipen i Barsebäcksmålet. Proportionalitetsprincipen har här en sak gemensamt med kraven på allmänintresse, objektivitet och saklighet. I alla fallen blir det nämligen fråga om att göra en politiskt känslig avvägning mellan motstående intressen. Innebär det faktum att hänsynen till Barsebäcks geografiska läge blir utslagsgivande att en ”saklig”, ”objektiv” bedömning görs? Denna fråga tycks innehållsligt i stor utsträckning sammanfalla med frågorna om en stängning av Barsebäck 1 utgör ett allmänintresse och tillfredsställer kravet på proportionalitet. Hur man än formulerar frågan tycks kontroversiella politiska bedömningar kunna komma in. Som förut påpekats har

spörsmålet om risken med Barsebäcks geografiska läge intagit en mycket framträdande plats i kärnkraftsdebatten.

Vad avser Regeringsrättens ställningstagande finner man också ett gemensamt mönster när det gäller frågorna om allmänintresset, objektiviteten, sakligheten och proportionaliteten. Domstolen refererar regeringens bedömningar och godtar dessa som i rättslig mening tillräckliga skäl för regeringens beslut eller anser i vart fall att eventuella brister i regeringens plädering inte kan föranleda att regeringsbeslutet upphävs. Sin grundläggande attityd tycks Regeringsrätten röja i det ovan citerade uttalandet om att myndigheterna i många avvägningsfrågor har ett betydande handlingsutrymme och att ett underkännande inte kan komma ifråga om det inte råder ett klart missförhållande mellan allmänintresset och belastningen för den enskilde. Som framhållits tidigare tycks Regeringsrätten i Barsebäcksmålet faktiskt tillämpa ett uppenbarhetsrekvisit trots att ett sådant inte föreskrivs i rättsprövningslagen. Kanske Regeringsrätten t.o.m. måste tillämpa ett sådant rekvisit med tanke på de oklara formuleringarna i lagen.

Ovan har alltså den iakttagelsen gjorts att frågorna om ”objektivitet”, ”saklighet”, ”angeläget allmänt intresse” och ”proportionalitet” när det gäller Barsebäcksmålet delvis tycks handla om samma problem.⁴⁸ Det är intressant att ställa frågan om denna iakttagelse kan generaliseras – åtminstone till att gälla äganderettsfrågor i allmänhet. Så mycket kan kanske sägas att det beträffande ingrepp i äganderätten ofta torde stå strid om vad som är ”sakligt” etc. och att man därvid i alla fallen gör olika intresseavvägningar. Om frågan i stället skulle gälla t.ex. diskriminering på grund av ras- eller religionstillhörighet skulle måhända utrymmet för divergerande uppfattningar vara mindre.⁴⁹

Ersättningens storlek

Som vi sett skulle ersättningen bestämmas enligt rådande expropriationsrättsliga principer.⁵⁰ Dock skulle två särskilda förutsättningar gälla. Dels skulle antas att priset på högspänd el i Sverige inte ändrades mer än vad som skulle ha skett om reaktorn inte hade tagits ur drift (influensregeln). Dels skulle det antas att reaktorns drifttid inte var längre än 40 år.

Det var främst influensregeln och 40-årsregeln som vållade debatt. Argumentationen kan här inte följas i detalj. Lagrådets sammanfattning av regeringens resonemang synes träffande och skall här återges. Syftet med de speciella förutsättningarna (influensregeln och 40-årsgränsen) var dels att åstadkomma en skäligen ersättningsnivå, dels att skapa förutsägbarhet i frågor som annars kunde bli föremål för omfattande domstolsbehandling. Ny kunskap kunde förändra och skärpa säkerhetskraven för kärnkraftsanläggningarna utan att politiska beslut behövde fattas. Vidare var det svårt,

även utan ändrade säkerhetskrav, att förutse hur länge en anläggning kunde leva upp till kraven. Det var även vanskligt att på förhand uppskatta det framtida behovet av driftuppehåll på grund av större renoveringar. Dessa och liknande typer av osäkerhetsfaktorer måste man ta hänsyn till vid en värdering av reaktorerna.⁵¹

Var då influens- och 40-årsreglerna förenliga med RF 2:18 och Europakonventionen? Regeringen framhöll att enligt RF 2:18 andra stycket skall ersättningen bestämmas enligt grunder som anges i lag. Varken RF eller Europakonventionen innehåller några generella regler om tillåtna eller icke tillåtna jämningsgrunder. Grundlagsbestämmelsen garanterar inte ”full” ersättning, bara att ersättningen skall vara ”någorlunda adekvat”, inte vara enbart ”symbolisk”. Bedömningen av om, och i så fall hur, ersättningen skall begränsas får ske efter ”en intresseavvägning i det särskilda fallet”.

Det var dock klart, fortsatte propositionen, att en kärnkraftsavveckling innebar mycket långtgående inskränkningar för de enskilda tillståndshavarna. Verksamheten måste upphöra helt, vilket skulle få omfattande ekonomiska effekter för företagen. En tillståndshavare borde normalt kunna förlita sig på det tillstånd han erhållit och kunna driva sin verksamhet inom den ram tillståndet angav. Avvecklingen föranleddes inte av några nyupptäckta risker eller andra säkerhetsaspekter.

Å andra sidan utgjorde ingreppet inte expropriation. Även om den föreslagna lagen på flera punkter hänvisade till expropriationslagen kunde de särdrag som var förknippade med avvecklingen i vissa fall motivera ett val av andra lösningar än de gängse expropriationsrättsliga.

Avvecklingen av kärnkraften, hette det vidare i propositionen, ingick som ett led i omställningen till ett ekologiskt uthålligt samhälle. Det var således fråga om en åtgärd av betydande energipolitisk vikt för Sverige. För kärnkraften gällde vissa speciella förhållanden som torde vara ägnade att minska tillståndshavarnas förväntningar på att driva verksamheten vidare. De svenska kärnkraftverken togs i kommersiell drift under perioden 1972–1985. Tillståndshavarna hade visserligen kunnat utgå från att, så länge meddelade tillstånd gällde, få driva verksamheten i full skala. Den sedan länge pågående kärnkraftsdebatten och riksdagens uttalande 1980 att avvecklingen skulle vara slutförd 2010 bidrog emellertid till att begränsa de legitima förväntningarna på fortsatt drift, i vart fall avseende tiden efter år 2010. Det fick även beaktas att samtliga reaktorer när avvecklingen inleddes varit i bruk under förhållandevis lång tid.

Regeringens konklusion blev att de särskilda förutsättningarna vid bestämmande av ersättning var väl förenliga med såväl grundlagen som Europakonventionen.⁵²

Förutom att återge lagtext och förarbeten hänvisade Lagrådet till litteraturen⁵³ och sammanfattade sin bedömning av denna sålunda. Det hade påpekats att lagtexten inte gav någon ledning i frågan om vad som var godtagbara grunder för bestämmandet av ersättningen och att inte heller motiven tydliggjorde vilka ersättningsregler som kunde accepteras. Flera kommentatorer hade emellertid framfört uppfattningen att grunderna för ersättningen borde kunna utformas så att det inte utgick full ersättning. Vilken reduktion som kunde godtas blev beroende av faktorer som förelåg i det enskilda fallet.

Vi ser hur Lagrådets bedömning av rättsläget även här ligger nära regeringens. Lagrådet fann också dennas motiveringar för att ställa upp särskilda regler för ersättningen "beaktansvärda". Det påpekade t.o.m. att, om en avställning av en reaktor grundades på säkerhetsskäl, det var ovisst om reaktorinnehavaren var berättigad till någon ersättning alls.

Vid en samlad bedömning ansåg Lagrådet att, även med beaktande av de särskilda regler som begränsade ersättningsrätten, bestämmelserna om denna var förenliga med RF 2:18.⁵⁴

Lagrådet diskuterade också frågan om lagens förenlighet med Europakonventionen. Dennas bestämmelse om äganderätten tolkas, hette det i utlåtandet, allmänt som att en proportionalitetsprincip skall tillämpas. Ett egendomsberövande är berättigat endast om det på rimliga grunder kan anses att det enskilda intresset bör vika i det konkreta fallet. Hänsyn skall tas bl.a. till om den enskilde tillerkänns ersättning i någon form och i övrigt till under vilka konkreta omständigheter ingreppet sker. Det kunde knappast göras gällande att Europakonventionen ger ett längre gående skydd för den enskilde än regeringsformen, fortsatte Lagrådet. Detta torde i än högre grad kunna sägas beträffande inskränkningar i ägarens rätt att använda sin egendom. Det har hävdats att Europadomstolen har anlagt "ett för den enskilde synnerligen strängt synsätt" och funnit att även mycket betungande begränsningar av ägarens rättigheter kan accepteras i det allmänna intresset.

Den första meningen i konventionsartikeln säger att rätten till egendom skall lämnas "okränk". Lagrådet menade att denna regel har ansetts äga en självständig betydelse vid sidan av vad som i övrigt sägs i artikeln. Det kunde dock inte finna att den föreslagna lagen innebar att rätten till egendom inte respekterats i tillräcklig grad. I sammanhanget borde bl.a. beaktas att reaktorinnehavarnas förväntningar om en fortsatt drift fick anses ha begränsats genom den sedan länge pågående kärnkraftsdebatten och 1980 års riksdagsuttalande att avvecklingen skulle vara slutförd år 2010. Även i detta sammanhang anknöt således Lagrådet till regeringens argumentation.

Lagrådets slutsats blev att inte heller Europakonventionen lade hinder i vägen för den föreslagna lagen om kärnkraftsavvecklingen.⁵⁵

Regeringens bedömning när det gällde ersättningsfrågorna godtogs av majoriteten i konstitutions- och näringsutskotten.⁵⁶ Moderaterna, folkpartiet och kristdemokraterna reserverade sig däremot. De ansåg att 40-årsregeln var synnerligen orättvis. Staten gavs möjlighet att göra gällande en kortare drifttid för en viss reaktor medan motparten däremot i en process inte kunde hävda en längre drifttid. En sådan regel kunde leda till att full ersättning inte tillerkändes.⁵⁷

Det rådde sålunda partipolitiska motsättningar i frågan om den ersättning som skulle utgå till kärnkraftsverkens ägare var tillräcklig. Även bland remissinstanserna förekom delade meningar. För att belysa spänningen i uppfattningarna må ett par remissvar beröras.

Sveriges Industriförbund hävdade att den grundläggande principen måste vara ”full ersättning”. ”De rent politiska skäl som ligger till grund för energiuppgörelsen kan enligt förbundets mening inte legitimera en reduktion av ersättningen.”

Juridiska fakultetsstyrelsen vid Lunds universitet ansåg däremot att de särskilda förutsättningarna (influensregeln och 40-årsgränsen) var förenliga med grundlagen.

Den andra flygeln i debatten representeras av Naturskyddsföreningen: ”Vår primära invändning är att staten åtar sig att ersätta reaktorägarna för att stänga reaktorer som innebär stora risker för samhället. Därmed arbetar regeringen enligt principen att offren skall betala vilket öppnar för fortsatt utpressning där den som hotar samhället inte kan stoppas utan ersättning.”⁵⁸

Striden om ersättningsreglerna fortsatte under Regeringsrättens rättsprövning av regeringsbeslutet om stängning av Barsebäck 1. Kraftbolagen hävdade att influensregeln gav konkurrenterna en konkurrensfördel genom att dessa kunde tillgodogöra sig ett högre pris som direkt följd av regeringens beslut samtidigt som Sydkraft inte fick full ersättning. Vattenfall kunde t.ex. kunna få merinkomster som översteg statens kostnader för ersättning för att Barsebäck stängdes.

Beträffande 40-årsregeln anförde kraftbolagen att det enligt den allmänna uppfattningen internationellt inom kraftindustrin och bland säkerhetsmyndigheterna var fullt möjligt att driva kärnkraftverk betydligt längre än 40 år. Sålunda pågick i USA arbete med att fastställa villkor för drifttillstånd för upp emot 60 års drifttid. En följd av begränsningen till 40 år blev en avsevärd reduktion av den ersättning som annars skulle ha utgått. ”Regeln är oskälig och motiven för den saknar precision och erforderlig tyngd.”

Regeringen ansåg det helt uteslutet att elpriset skulle öka så mycket att Vattenfalls merinkomster skulle överstiga statens ersättning till ägarna av Barsebäck. Om elpriset skulle stiga i samband med avstängningen av Barsebäck skulle för övrigt prisökningen komma inte bara Sydkrafts konkurrenter till godo utan i lika hög grad Sydkraft självt i kvarvarande och ersättningsanskaffad produktion.

När det gällde 40-årsregeln framhöll regeringen följande. Den process-ekonomiska funktionen var inte det enda skälet för regeln. En viktigare motivering var att bestämmelsen utgjorde ett led i den intresseavvägning som skulle ställa upp en begränsning av ersättningen. Svårigheterna att bestämma en reaktors möjliga livstid framgick vidare av att kraftbolagen själva hade angett olika tidgränser såsom ”minst 60 år kanske mer”, ”uppemot 60 år” och ”40 år eller längre”.⁵⁹

Regeringsrätten fann att ersättningsreglerna inte var behäftade med sådana brister att avvecklingslagen inte skulle få tillämpas eller att regeringsbeslutet om Barsebäcks stängning måste upphävas. Domstolens resonemang om förenligheten med RF 2:18 och Europakonventionen var mycket lika Lagrådets synpunkter.⁶⁰

Sammanfattningsvis kan sägas att striden om ersättningens storlek uppvisar stora likheter med den om avvecklingen tillgodosåg ”angelägna allmänna intressen”. I båda fallen är avstånden mellan debattdeltagarna stora. De olika ståndpunkterna kan vidare sägas utgöra resultatet av olika politiskt färgade intresseavvägningar. Inte heller när det gäller ersättningsreglerna uppställer grundlag och Europakonvention några klara regler.

Förhållandet till EG-rätten

Slutligen kom i den konstitutionella diskussionen även förhållandet till EG-rätten upp. Industriförbundet hävdade sålunda att den EG-rättsliga principen om berättigade förväntningar samt vissa konkurrensrättsliga aspekter kunde aktualiseras. Svenska Kraftverksföreningen anförde att Euratomfördragets betydelse måste utredas liksom förenligheten med principerna om fri rörlighet för varor och kapital. Lagrådet menade liksom regeringen att sådana ingrepp som är godtagbara enligt Europakonventionen får anses också vara tillåtna enligt EG-rätten, så länge de baseras på ”objektiva och icke-diskriminerande” kriterier. Regeringen påpekade att EG-domstolen slagit fast att de grundläggande mänskliga rättigheterna som dessa kommit till uttryck i Europakonventionen utgör en del av gemenskapsrättens allmänna principer. Regeringen framhöll även att samtliga avtalsparter i anslutningsfördraget om tillämpning av Euratomfördraget

bekräftat att varje medlemsstat avgör om den skall producera kärnenergi eller inte.⁶¹

Även på denna punkt anförde moderaterna, folkpartiet och kristdemokraterna betänkligheter. Bl.a. påpekade man att problemet rörande investeringar av utländska ägare i kärnkraftsverk är reglerat i kapitalliberaliseringsdirektivet som knyter an till de fyra friheterna. Inte heller förenligheten med detta direktiv hade regeringen utrett.⁶²

KU kallade till sin utfrågning professorn i offentlig rätt, Hans-Heinrich Vogel, just för att få en belysning av de EG-rättsliga aspekterna på lagen om kärnkraftens avveckling. Han fann många tänkbara kontaktytor mellan EG-rätten och den föreliggande frågan. Samtidigt betonade Vogel att det på grund av att problemen inte utretts var svårt att precisera förhållandet mellan EG-rätten och den föreslagna lagen.

Vogel menade att avvecklingen av kärnkraften kunde komma att beröra den europeiska unionens alla tre gamla grundfördrag. Euratomfördraget reglerar frågor kring bränslet, Kol- och stålfördraget frågor kring ett potentiellt ersättningsbränsle, kolet, samt EG-fördraget handeln med produkten, elektriciteten och investeringar över inre gränser i producerande företag. Han kunde urskilja inte mindre än sju gemenskapsrättsliga politikområden som kunde tänkas inverka på frågan om avvecklingen: energipolitiken, miljöpolitiken, kärnsäkerheten och Euroatoms säkerhetskontroller, de transeuropeiska näten, den inre marknaden, konkurrenspolitiken samt jordbrukspolitiken (odling av energigrödor). Vidare måste man ta hänsyn till en rad allmänna rättsgrundsatser inom EG-rätten såsom objektivitetsprincipen, principen att legitima förväntningar skall skyddas samt proportionalitetsgrundsatsen.

Det var vidare inte givet att man som regeringen gjorde kunde sätta likhetstecken mellan Europadomstolens och EG-domstolens praxis. Man måste bl.a. komma ihåg att EG-domstolens praxis var avsevärt mer rikhaltig och därför kanske mer svårtolkad än Europadomstolens.⁶³

Vogels resonemang öppnar svindlande perspektiv. De EG-rättsliga frågorna gäller bl.a. styrelseskicket beträffande ingrepp i äganderätten och redan därigenom makten över energipolitiken. Även en rad andra problem av betydelse för denna politik antyds av Vogel. Ett stort konstitutionellt problem i detta sammanhang gäller fördelningen av befogenheter mellan svenska organ och EU-organ.

Innan vi går in på Regeringsrättens resonemang är det lämpligt att något klargöra vad EG-rätten säger om skyldigheten för nationella domstolar att begära förhandsavgörande från EG-domstolen. Frågan regleras i artikel 234 i Romfördraget. Enligt denna måste en nationell högsta instans begära förhandsbesked om den anser att ett sådant besked om tolkningen

av Romfördraget eller annan EG-regel är nödvändigt för att kunna döma i saken. Beträffande tolkningen av denna artikel är en känd dom från 1982, den s.k. CILFIT-domen, grundläggande. Här medges tre undantag från skyldigheten att begära förhandsavgörande. Detta kan för det första underlåtas om tolkningen av EG-rätten i sig inte har någon betydelse för utgången av målet. Vidare behöver man inte inhämta förhandsbesked om EG-domstolen redan i ett tidigare mål besvarat den aktuella frågan (den s.k. *acte éclairé*-doktrinen). Slutligen får begäran om förhandsbesked underlåtas om svaret på frågan är så uppenbart att det inte kan råda något rimligt tvivel om dess innebörd (den s.k. *acte clair*-principen).⁶⁴

Hur skulle då Regeringsrätten ställa sig i de kontroversiella frågorna om stängningen av Barsebäck 1 var förenlig med EG-rätten? Ett av de viktigaste problemen gällde EG-rättens krav på en miljökonsekvensbeskrivning (MKB). Kraftföretagen hävdade att det relevanta direktivet hade ett brett syfte och ett vidsträckt tillämpningsområde samt att EG-domstolens praxis skulle tolkas extensivt. Det var alldeles klart att direktivet avsåg nedmontering och avveckling av kärnkraftverk. Upphävandet av driften av en reaktor hade ett nära samband med avveckling och rivning. Regeringsbeslutet att återkalla drifttillståndet för Barsebäck 1 var i realiteten också ett beslut om inledande av ett nedmonteringsprojekt. Mot denna bakgrund hävdade bolagen att regeringens beslut enligt EG-direktivet borde ha föregåtts av en MKB och att underlåtenheten att upprätta en sådan stred mot en rättsregel. Eftersom det inte var uppenbart att avsaknaden av en MKB saknade betydelse för regeringens beslut skulle detta upphävas.

Regeringsrätten förde ett mycket ingående resonemang om hur olika begrepp och rättsregler skulle tolkas; det skulle här föra för långt att följa denna argumentation. Domstolen kom fram till att det på en rad punkter förelåg mer än ett möjligt tolkningsalternativ. Mot denna bakgrund inställde sig frågan om det fanns anledning att beträffande en eller flera av dessa tolkningsfrågor begära förhandsavgörande av EG-domstolen enligt artikel 177 (numera artikel 234) i EG-fördraget. Vid bedömningen av detta spörsmål var det, framhöll Regeringsrätten, av vikt om EG-direktivets fordringar "rent faktiskt har varit uppfyllda". Direktivet ställde inte några formella krav på konsekvensbeskrivningen eller ens ett krav på att den skulle tas upp i ett särskilt dokument.

Flera offentliga utredningar hade, betonade Regeringsrätten, utförligt belyst de miljömässiga konsekvenserna av en kärnkraftsavveckling, såväl de direkta effekterna på skog, mark och vatten som de indirekta följderna i form av ökade koldioxidutsläpp m.m. vid en övergång till alternativa energikällor. Även riskerna med en fortsatt drift (noll-alternativet) och de problem som uppkom vid rivning och avfallshantering hade blivit belysta.

Dessa betänkanden hade remissbehandlats i vanlig ordning. Vidare hade frågan om en avveckling av Barsebäck 1 och 2 varit föremål för en omfattande debatt såväl i riksdagen som i massmedia.

Sammantaget kunde allt detta material ses som led i en omfattande beredning av avvecklingsfrågan som slutligen hade lett fram till det aktuella regeringsbeslutet. Materialet motsvarade i sak mer än väl vad som skulle kunna krävas av en MKB enligt EG-direktivet. Regeringsrättens slutsats blev därför att förhandsavgörande från EG-domstolen inte behövde inhämtas.⁶⁵

När det gäller frågan om EG-rättens krav på en MKB synes det i debatten – liksom beträffande en rad andra lagtolkningsproblem – finnas två olika tolkningsmetoder. Vi ser återigen hur en formell, eller om man så vill formalistisk, tolkningsmetod står mot en friare tolkning. Enligt den förra, som tycks föresväva kraftbolagen, krävs ett formellt dokument som kallas MKB. Går man på en friare tolkning, som Regeringsrätten vill göra, räcker det med att det förebragta utredningsmaterialet till sitt innehåll faktiskt motsvarar EG-rättens krav.

Regeringsrätten hade vidare att ta ställning till om regeringsbeslutet stred mot olika regler i EG-rätten om en fri marknad. Till en början behandlade den frågorna om etableringsfriheten, de fria kapitalrörelserna, den fria elmarknaden och förbudet mot exportrestriktioner. Kraftbolagen hävdade att regeringsbeslutet inskränkte Preussen-Elektras rätt att utöva sin etablering i Sverige. Beslutet stred även mot elmarknadsdirektivet i och med att det gjorde det svårare för företag i andra länder att etablera sig och utöva verksamhet på den svenska marknaden därför att Vattenfall genom beslutet skulle erhålla en otillbörlig konkurrensfördel. Vidare utgjorde det tyska bolagets aktieinnehav i Sydkraft en direktinvestering och därmed en kapitalrörelse som åtnjöt skydd enligt EG-fördraget. Slutligen framhöll bolagen att exportandelen i Barsebäcksverket var högre än för de andra kärnkraftverken. Därmed medförde regeringsbeslutet en indirekt diskriminering som kunde ses som en exportrestriktion.

Regeringsrättens argumentation i de ovan berörda frågorna var påfallande kortfattad. En central plats i domstolens plädering utgjorde artikel 222 (numera artikel 295) i EG-fördraget: ”Detta fördrag skall inte i något hänseende ingripa i medlemsstaternas egendomsordning.” Oavsett om Preussen-Elektras engagemang i Sydkraft var att se som etablering eller ej kunde konstateras att EG:s regler om etableringsfrihet inte gav något egentligt skydd mot nationaliseringar och expropriationer. Åtgärder av detta slag som diskriminerade utländska medborgare eller utländska företag var dock inte tillåtna.

Efter dessa konstateranden hänvisade Regeringsrätten till sin tidigare

bedömning att regeringsbeslutet inte stred mot avvecklingslagen, RF, Europakonventionen samt vissa allmänna rättsprinciper. ”I detta ligger bl.a. att förekomsten av utländska intressen i Barsebäcksverket inte leder till att beslutet skall anses diskriminerande. En prövning mot EG:s etableringsregler samma resultat.” Regeringsrätten kunde inte heller finna att regeringsbeslutet kom i konflikt med elmarknadsdirektivet. Den hävdade vidare att beslutet inte träffade någon transaktion som kunde betecknas som en kapitalrörelse. Enligt EG-domstolens praxis, påpekade Regeringsrätten slutligen, tog förbudet mot exportrestriktioner sikte på åtgärder som hade särskilda och mer tyngande verkningar för exporten än för den interna handeln. Enbart den omständigheten att exportandelen för kärnkraftsel som producerades vid Barsebäcksverket angetts vara högre än vid de övriga kärnkraftsverket var inte en grund för att anse att regeringens åtgärd hade sådana verkningar.

Sedan kom Regeringsrätten in på vad som framstår som den centrala frågan ur synpunkten av EG:s konkurrensrätt, nämligen den omständigheten, tidigare berörd i denna framställning, att regeringen valt att stänga det privatägda Barsebäck i stället för en statsägd reaktor. Kraftbolagen hävdade att detta beslut på ett otillbörligt sätt stärkte Vattenfalls redan dominerande ställning på den relevanta marknaden. Staten verkställde genom sitt beslut, riktat mot Vattenfalls närmaste och dessutom privatägda konkurrent, en åtgärd som Vattenfall inte självt skulle tillåtas utföra och vars effekt utgjorde ett ”strukturellt missbruk” och en överträdelse av EG-fördraget.

Regeringsrätten konstaterade att beslutet gällde en av det allmänna påtvingad nedläggning av en verksamhet som, åtminstone för en viss tid och i någon mån, kunde stärka ett statsägt konkurrentföretags ställning. Prövningen av åtgärden borde ske med utgångspunkt i vad som enligt EG:s konkurrensregler mer allmänt gällde i fråga om statliga ingrepp på en marknad. Regeringsrätten hänvisade återigen till artikel 222 (295) i EG-fördraget. Det fanns utrymme för medlemsstaterna att genom nationaliseringar eller expropriationer stoppa utövandet av etableringar och hindra nyetableringar förutsatt att investerare från andra medlemsstater inte diskriminerades i förhållande till inhemska investerare.

Konkurrensen fick inte snedvridas. Men trots en omfattande praxis rådde det fortfarande oklarheter vad avser t.ex. medlemsstaternas möjlighet att ge företag särskilda eller exklusiva rättigheter. Att en sådan möjlighet fanns när allmänna intressen gjorde sig gällande hade emellertid knappast satts i fråga. EG-domstolen hade sålunda uttalat att allmänna intressen av icke-ekonomisk art kunde rättfärdiga att televisionssändningar undantogs från konkurrens. Avvecklingslagen, fortsatte Regeringsrät-

ten, grundades på överväganden rörande säkerhet och miljö. Lagen dikterades sålunda av allmänna intressen. Det fanns ingen anledning att anta att en nedläggning av samtliga kärnkraftsverk skulle vara oförenlig med EG:s konkurrensregler och detta hade inte heller gjorts gällande i målet. Vidare skulle inte konkurrensreglerna hindra en nationalisering av privatägda kärnkraftverk, en åtgärd som naturligtvis i hög grad skulle stärka den statliga företagsamhetens ställning på elmarknaden.

Sedan skrev Regeringsrätten följande om vad som ter sig som en av stridens själva kärnpunkter. ”Vad saken gäller är därför om EG:s konkurrensregler kräver att konkurrensförhållandena under själva avvecklingstiden inte rubbas till Vattenfalls fördel eller närmare bestämt att – så länge Vattenfall anses inneha en dominerande ställning på den relevanta marknaden – de av Vattenfall ägda reaktorerna läggs ned först. Enligt Regeringsrättens uppfattning kan något sådant krav inte härledas från EG-domstolens praxis. I det föregående har konstaterats att avvecklingslagen dikterats av godtagbara allmänna intressen och att regeringsbeslutet är förenligt med såväl grundläggande rättsprinciper som med rekvisiten i avvecklingslagen. Beslutet uppfyller också kravet på proportionalitet.”

Mot denna bakgrund kunde inte regeringsbeslutet anses strida mot EG-rätten. Inte heller när det gällde konkurrensfrågorna fanns behov av att begära förhandsavgörande från EG-domstolen. Det saknades också anledning att avvakta EG-kommissionens fortsatta utredning.⁶⁶

Regeringsrättens utslag utsattes för våldsamt kritik av docenten i konstitutionell rätt i Lund, Joakim Nergelius. För att illustrera spännvidden i debatten kan det vara fruktbart att återge dennes synpunkter. Nergelius fann Regeringsrättens resonemang om regeringsbeslutets förhållande till EG:s konkurrensrätt ”häpnadsväckande”. Inledningsvis konstaterade domstolen att det åtminstone beträffande vissa frågor rådde osäkerhet på området. ”Sedan görs gällande att beslutet måste anses godtagbart eftersom betydligt mer långtgående åtgärder som en total nationalisering skulle vara tillåten/vilket över huvud taget ingen bestritt/. Vad RegR väljer att förbise är dock att en sådan åtgärd är av en principiellt helt annan karaktär; en total nedläggning eller nationalisering av alla reaktorer vore ju konkurrensneutral och juridiskt sannolikt oantastlig, förutsatt att ersättning till de drabbade skulle utgå. Återigen valde RegR således att diskutera något annat än vad som faktiskt skett, nämligen en nedläggning av en enskild, privatägd reaktor utan att en nedläggning av statligt ägda reaktorer övervägts eller ens antytts.” Det var just det faktum att ingen ytterligare avveckling beslutats som kunde leda till brott mot EG:s konkurrensrätt, ett av EG-rättens verkligt centrala rättsområden. Och att någon ytterligare avveckling inte skulle ske under den närmaste femårsperioden var faktiskt

ganska troligt. Detta antagande utgjorde inte några teoretiska spekulationer utan realiteter.⁶⁷

Det är på sin plats att lyfta fram de två grundläggande logiker som präglar Regeringsrättens respektive Nergelius resonemang. Regeringsrätten accepterar det övergripande mål som anges i avvecklingslagen – dvs. en avveckling av kärnkraften som ett led i en omställning av energisystemet – som det faktiska skälet och prövar detta mot grundlagen. Nergelius tar däremot inte det i lagen uppgivna motivet för kontant utan framför påståenden om vilka den faktiska utvecklingen kommer att bli. Om detta förfaringsätt skulle bli vanligt hos domstolarna skulle det innebära en påtaglig förändring av styrelseskicket. Domstolarna skulle ge sig in på spekulationer om lagstiftarnas ”verkliga” intentioner⁶⁸ och pröva dessa mot grundlagen. De skulle därmed på ett helt annat sätt än vad som nu är fallet delta i det politiska spelet.

Fredrik Sterzel, professor i konstitutionell rätt, förde i sin redogörelse för Barsebäcksmålet ett resonemang, vilket belyser den här avhandlade problematiken. Han uppfattade att de djupaste stridsfrågorna var följande: ”att lagen avser en total avveckling fastän det kan misstänkas att det inte blir mer än Barsebäck samt att staten kunde ha övertygat om sitt uppsåt genom att stänga en statsägd reaktor före Barsebäck.” Hans kommentar löd sålunda: ”Trots mycket funderande har jag inte kunnat finna annat än att båda synpunkterna hamnar på fel sida av gränsen mellan juridik och politik. Att en domstol inte kan gå ifrån vad riksdagen i kärnkraftsfrågan uppgett som sitt syfte följer t.ex. redan av att den rätt stora gruppen gamla kärnkraftsmotståndare inte kan fränkännas en uppriktig vilja att avveckla den helt. Vad saken gäller är om de bara lyckats få ihop en tillfällig riksdagsmajoritet, som kommer att upplösas sedan Barsebäck stängts av. Vad man än tänker är det tydligt att en domstol inte kan göra sådana spekulationer.” När man diskuterade lagtillämpningen var det viktigt att hålla fast vid att avvecklingslagen går ut på att avveckla kärnkraften i dess helhet som ett led i en omställning av energisystemet. ”Beslutet att stänga Barsebäck 1 skall alltså – oavsett vad man tror – ses som det första i turordningen mellan de befintliga reaktorerna, inte som ett enstaka, isolerat beslut.” I sin replik till kritikerna betonade han att övergången från lagprövningen till rättsprövningen var den viktigaste punkten i målet. Lagen hade klarat lagprövningen – och beträffande resultatet av denna var Sterzel liksom på de flesta andra punkter enig med Regeringsrätten. Och då lagen inte underkänts måste den tillämpas. ”Utgångspunkten för det fortsatta resonemanget måste bli att lagen skall tillämpas. *Juridiskt-logiskt går det inte längre att resonera som om det rör sig om ett isolerat angrepp på Barsebäck*, oavsett vad man tror. Detta är helt centralt.”⁶⁹

Det står således klart att ett svalg är befäst mellan Sterzels och Nergelius syn på domstolarnas roll. Den förre torde representera den traditionella inställningen bland svenska jurister. Denna hållning utmanas nu av Nergelius och andra jurister som kritiserat Regeringsrättens dom i Barsebäcksmålet.

Vidare var Nergelius synnerligen kritisk till Regeringsrättens underlåtenhet att begära förhandsbesked från EG-domstolen. ”Att då RegR, som i stort sett helt saknar erfarenheter av konkurrensfrågor, med hänvisning till sina tidigare ... ofta inte särskilt övertygande resonemang om angelägna allmänna intressen och proportionalitet, väljer att inte begära förhandsbesked utan att själv avgöra frågan om beslutets förenlighet med EG-rätten, dessutom till sökandenas nackdel, kan knappast beskrivas på något annat sätt än som en ren rättsskandal, av principiellt allvarlig karaktär. Det hela blir än värre av att beslutet att inte, som Sydkraft begärt, avvakta resultatet av kommissionens pågående utredning i konkurrensdelen, över huvud taget inte motiveras.”⁷⁰ Nergelius här återgivna argumentation visar således på att spännvidden mellan Regeringsrätten och Nergelius är mycket stor inte bara beträffande sakfrågan om regeringsbeslutets förenlighet med EG-rätten utan även i procedurfrågan om vilken domstol som har att avgöra målet.

Det finns alltså i svensk debatt synnerligen skiftande uppfattningar om viktiga EG-rättsliga problem av konstitutionell betydelse.⁷¹ Sålunda var inte alla jurister som kommenterade Barsebäcksmålet av samma uppfattning som Nergelius när det gäller Regeringsrättens underlåtenhet att begära förhandsavgörande. Thomas Bull, docent i offentlig rätt i Uppsala och även han specialist på konstitutionell rätt, menar således att Regeringsrätten handlade riktigt och att det kan anföras argument på olika nivåer för domstolens linje. Han påpekar bl.a. att det inte är självklart att maktfördelningen mellan nationella domstolar och EG-domstolen skall vara sådan att den senare alltid skall diktera utslaget. Bull ifrågasätter om det inte är tid att ändra den inställning som EG-domstolen blottade i CILFIT-målet. I en modern uppfattning av rätten ligger att det inte nödvändigtvis måste vara så att det finns ett enda centrum för rättsbildning. Byggandet av en rättslig gemenskap kan ses som utgående från flera aktörer som i samverkan, och ibland i konflikt, formar den rättsliga verkligheten. Detta kan kallas polycentri eller pluralism och innebär att det val som annars måste fattas mellan EG-rätt och nationell rätt kanske inte ens måste göras. Om den europeiska rättsordningen är unik finns det inget som a priori hindrar att relationen mellan EG-domstolen och de nationella domstolarna vilar på en maktbalans där ingen part har överhöghet över den andre. Vidare framhåller Bull att EG-domstolens arbetsbelastning är så stor att systemet

riskerar att bryta samman. Genomsnittstiden för EG-domstolens avgörande av frågor om förhandsbesked är 24 månader!⁷²

Bulls resonemang är principiellt intressant. Tillsammans med Nergelius synpunkter visar det hur man i ett maktodelningsperspektiv kan komma fram till olika uppfattningar om den lämpliga befogenhetsfördelningen mellan nationella domstolar och EG-domstolen. Det råder ingalunda någon konsensus bland svenska jurister rörande denna viktiga fråga om styrelseskicket; detta gäller både de lege lata och de lege ferenda.

Sammanfattning

Det är hög tid att dra ihop trådarna när det gäller den omfattande och delvis snåriga debatten om lagen om kärnkraftens avveckling och regeringens beslut att stänga Barsebäck 1. Hur skall man se på detta meningsutbyte utifrån de frågeställningar som skall vara styrande för denna undersökning?

I inledningen fastslog jag att jag vill undersöka två typer av debatter. Den ena är diskussionen de lege ferenda om hur man utifrån demokratin, konstitutionalismens och effektivitetens krav skall se på äganderätten och dess grundlagsskydd. På denna punkt kan man helt enkelt konstatera att en dylik principdebatt i det stora hela lyser med sin frånvaro i det här undersökta meningsutbytet om kärnkraftsavvecklingen. Det saknas en explicit diskussion om det är bra eller dåligt med statligt respektive privat ägande av kärnkraften. Vidare förekommer det knappast någon debatt om huruvida det var en fördel eller en nackdel att RF 2:18 ändrades så att paragrafen sedan skulle bli otvetydigt tillämplig på kärnkraftsavvecklingen.⁷³

Som ett första resultat när det gäller den andra debatten, den de lege lata, må lyftas fram det förhållandet att spännvidden mellan ståndpunkterna rörande tolkningen av gällande rätt är så stor. Det gäller t.ex. ställningstagandena till vad som kan sägas utgöra ett ”angeläget allmänt intresse”. Än mer frapperande är måhända skillnaden i argumentation rörande frågan om befogenhetsfördelningen mellan nationella domstolar och EG-domstolen. En av vårt lands högsta domstolar, Regeringsrätten, ansåg inte att förhandsbesked behövde inhämtas. Mot detta kan ställas kommentarerna från en av de ledande experterna på området i Sverige, docenten i just konstitutionell rätt, Joakim Nergelius. Underlåtenheten att inhämta förhandsbesked från EG-domstolen i fråga om behovet av miljökonsekvensbeskrivning betecknades av Nergelius som ”självsvådig mer än något annat”. Att Regeringsrätten inte begärde förhandsbesked beträffande innebörden av EG:s konkurrensrätt bedömer samme författare som ”en ren rättsskandal, av principiellt allvarlig karaktär”. Kanske, menar Nergelius, begick Regeringsrätten härvidlag ”ett fördragsbrott”.⁷⁴

Nergelius var ingalunda ensam i sin kritik av Regeringsrättens underlåtenhet att begära förhandsbesked från EG-domstolen. Samtidigt försvarade andra jurister Regeringsrättens handlingsätt. Man torde således kunna konstatera att det delvis råder ett författningslöst tillstånd när det gäller energipolitiken. Det är långt ifrån klart var gränserna går mellan EU:s befogenheter och medlemsstaternas på detta politikområde.

Så långt om åsiktslatituderna när det gäller tolkningen av gällande rätt. Hur skall man då karakterisera argumenten i denna diskussion? I vad mån kan man beteckna argumenten som ”politiska”? Central för besvarandet av denna fråga är diskussionen av vad som skall anses utgöra ”angelägna allmänna intressen”. Slående är hur meningsutbytet på denna punkt utgör en återspeglning av den svenska energipolitiska debatten under senare decennier. De som menar att avvecklingslagen och beslutet att stänga Barsebäck 1 inte tillgodoser kravet på allmänintresse upprepar i stort sett jansidans argument i kärnkraftsdebatten. På motsvarande sätt kan man återfinna nejsidans synpunkter hos dem som försvarar regeringspolitiken. Politiska intresseavvägningar präglade även diskussionen om ersättnings storlek och propotionalitetsprincipen.⁷⁵

Striden om kärnkraftsavvecklingen aktualiserar även andra författningspolitiska problem än dem som har direkt att göra med skyddet för äganderätten. Jag skall närmare behandla dessa i slutkapitlet.

6. Ersättningsreglerna i miljöbalken

Efter många års utredande, initierat av olika regeringar, lade den socialdemokratiska regeringen i december 1997 fram en proposition om en miljöbalk. I denna skulle sammanföras bestämmelserna från inte mindre än 15 miljö- och resurslagar, däribland miljöskyddslagen, naturvårdslagen, naturresurslagen och delar av vattenlagen. Många stadganden överfördes oförändrade eller med blott redaktionella ändringar till miljöbalken. Men denna skulle även innehålla en rad nya bestämmelser, bl.a. ett kapitel med rättsligt bindande principer och allmänna hänsynsregler.

En av de frågor som skulle vålla mest debatt var den om ersättningsreglerna. Endast dessa skall beröras i denna undersökning.

Skall grundlagstext eller förarbeten ges företräde?

Enligt regeringsförslaget skulle de gällande reglerna i naturvårdslagen och vattenlagen överföras till miljöbalken. Sålunda skulle ersättning utgå i en rad fall ”på grund av beslut som innebär att mark tas i anspråk eller att pågående markanvändning inom berörd del av en fastighet avsevärt försvåras”. Det rörde sig således om formuleringar liknande dem som återfinns i RF 2:18. Vidare skulle ersättning inte utgå för mindre skador och för intrång upp till den s.k. kvalifikationsgränsen.

Det förutsattes i propositionen att samma grunder för ersättningen som gällt tidigare skulle tillämpas i fortsättningen.¹ Men det var just frågan om detta var grundlagsenligt som diskuterats i anslutning till ändringen av RF 2:18. Det rörde sig som vi sett om en motsättning mellan lagtext och förarbeten. Enligt lagtexten skulle – i motsats till vad som tidigare gällt – alla intrång ersättas, även sådana som skedde av miljö- eller hälsoskyddsskäl. Men motivuttalandena gick alldeles klart ut på att ändringen i grundlagstexten inte skulle innebära någon skärpning av ersättningsreglerna.²

Nu återkom samma diskussion som förts med anledning av ändringen av RF 2:18. Var de från naturvårdslagen och vattenlagen överförda reglerna förenliga med RF 2:18? En rad remissvar på miljöbalksutredningen, som låg till grund för propositionen, hävdade att frågan om grundlagsenligheten måste utredas ytterligare.³

I propositionen framhölls att de ersättningsregler som inarbetats i miljöbalken i huvudsak motsvarade dem i naturvårdslagen och vattenlagen. Några sådana stadganden fanns inte i de övriga lagar som smälts samman i miljöbalken, t.ex. miljöskyddslagen och hälsoskyddslagen, och föreslogs inte heller för balkens vidkommande på de områden som motsvarade dessa lagar. Regeringens konklusion blev: "Följaktligen behålls i miljöbalken nuvarande regler och principer för ersättning till fastighetsägare för de fall då rådigheten över fastighetsägarens mark inskränks genom ingripande från det allmänna. Ersättning skall inte utgå, om ingripandet exempelvis avser att tillgodose syftet med ett miljöskyddsområde eller har betingats av andra starka miljö- eller hälsoskyddsskäl."⁴

Men regeringen erkände att detta inte var en okontroversiell hållning och refererade ingående den debatt som analyserats i denna undersökning. Bl.a. kan konstateras att grundlagstexten i propositionen karakteriserades som "otvetydig"; det medgavs inga undantag från ersättningsskyldigheten. Men även motivuttalandena var "fullt klara". Där angavs tydligt att någon utvidgning av ersättningsrätten inte hade avsetts.

Hur ville då regeringen lösa det uppkomna problemet? Den önskade i den föreliggande situationen ta fasta på att det, trots den i och för sig otvetydiga formuleringen i grundlagsstadgandet, rådde delade meningar om stadgandets innebörd. Läget var sådant att någon entydig tolkningsprincip inte kunde tillämpas. Av detta skäl borde det inte vara möjligt att fullt ut hävda en "strikt bokstavstolkning". "Regeringen anser i stället att det måste vara befogat att anlägga ett vidare perspektiv där ändamålssynpunkter ges möjlighet att inverka vid lagtolkningen."⁵ En jämförelse med regeringens tolkningsmetod när det gällde ingripandet i stiftelsernas självständighet är intressant. I det senare fallet höll sig regeringen verkligen till en "strikt bokstavstolkning"; stiftelserna tvingades inte "avstå" egendom. Beträffande ersättningsbestämmelserna i miljöbalken vill den däremot anlägga "ett vidare perspektiv". Man får onekligen intrycket av att regeringen lagar tolkningsmetoden efter lägligheten.

En tolkning enligt grundlagstextens ordalydelse, fortsatte regeringen, skulle medföra att miljöbalken måste förses med ersättningsregler för situationer där sådan rätt inte stod i samklang med de avvägningar som lagstiftaren dittills vidmakthållit. Många medborgare skulle med säkerhet uppfatta det som stötande om ersättning t.ex. skulle utgå till den vars verksamhet allvarligt hotade kringboende människors hälsa. Det var därför svårt att hävda en lagtolkning som ledde till sådana resultat. Regeringen ansåg mot denna bakgrund att övervägande skäl talade för att RF 2:18 – trots ordalydelsen – måste uppfattas på det sättet att någon utvidgning av rätten till ersättning inte skett. Den menade därför att "varken legala el-

ler sakliga skäl” gav anledning att, som några remissinstanser begärt, föra in ytterligare ersättningsbestämmelser i miljöbalken.⁶

Lagrådet framhöll att den föreliggande oförenligheten mellan grundlagens ordalydelse och motivuttalandena samt det inte helt klara rättsläget i fråga om grundlagstolkning inte var ägnade att främja en enhetlig rättstillämpning. Om en strikt tolkning skulle leda till icke önskvärda resultat borde grundlagsregeln ändras för att ge ett riktigare uttryck för lagstiftarens avsikter. Lagrådet föreslog därför att RF 2:18 andra stycket skulle ändras så att detta klart uttryckte att ersättning liksom tidigare inte skulle utgå vid ingrepp av det allmänna som hade sin grund i ”miljö- eller hälso-skyddsskäl”.

En jämförelse mellan Lagrådets och regeringens uppfattning visar att Lagrådet till skillnad från regeringen ville att grundlagstexten skulle gälla framför förarbetena. Samtidigt delade Lagrådet regeringens synsätt beträffande följderna av en strikt bokstavlig tolkning av grundlagens ordalydelse.

Lagrådet tog sålunda avstånd från tanken att skriva in ytterligare ersättningsregler i miljöbalken så att denna skulle motsvara de krav som en bokstavlig tolkning av grundlagen ställde. En sådan lösning skulle innebära att kompensation skulle utgå för ingrepp som tidigare varit ersättningsfria enligt miljö- och hälso-skyddslagstiftningen. Detta tillvägagångssätt skulle emellertid, betonade Lagrådet, medföra en genomgripande ändring av tidigare gällande ordning som sakligt skulle vara svår att motivera. Det kunde vidare ifrågasättas om en sådan allomfattande ersättningsrätt skulle vara förenlig med grundsatsen om att förorenaren skall betala, den s.k. PPP-principen (PPP= Polluter Pays Principle) sådan denna bl.a. kommit till uttryck i Romfördraget.⁷ Lagrådet snuddar här vid en intressant problematik. I vilken utsträckning är Sverige bundet av principiella bestämmelser om miljön i Romfördraget? I den gängse EG-rättslitteraturen har problemet med tolkningen av bestämmelsen ”att förorenaren skall betala”(i artikel 174) knappast behandlats.⁸ PPP-principen nämns också i Rio-deklarationen från 1992 där det (princip 16) heter att förorenaren ”i princip” skall bära kostnaderna för föroreningar. Här är det dock alldeles klart fråga om en ”deklaration”, inte en ”konvention”.⁹

Men även regeringens linje kritiserades bestämt av Lagrådet. Att avstå från att införa ytterligare ersättningsbestämmelser i miljöbalken i förlitande på riktigheten av den gjorda ”ändamålstolkningen” av den omdiskuterade grundlagsbestämmelsen gav enligt Lagrådets mening upphov till betänkligheter. ”Bestämmandet av ersättningsrätten har ju därmed i principiellt viktiga frågor överlämnats till rättstillämpningen.” Om RF 2:18 inte ändrades fick man räkna med att markägare och andra skulle väcka talan om ersättning från det allmänna under direkt åberopande av

grundlagsstadgandet. Någon säker vägledning för hur tillämpningen borde utfalla kunde inte ges genom tolkningsuttalanden av det slag som regeringen gjorde. Detta kunde i sin tur medföra en för avsevärd tid bestående osäkerhet om rättsläget i ett för miljöarbetet vitalt avseende. Inte minst i övergångsskedet efter miljöbalkens ikraftträdande kunde olägenheterna bli betydande.

Lagrådets konklusion var att den av regeringen valda linjen – att överlämna ersättningsfrågorna åt rättstillämpningen – utgjorde en ”nödfallsutväg” föranledd av den i förevarande fall ”ovanligt påtagliga bristen i överensstämmelse mellan grundlagsregelns motiv och dess ordalydelse”. Ansågs miljöbalkens ikraftträdande inte böra anstå till dess grundlagsregeln fått en lydelse som stod i samklang med motiven, borde under alla förhållanden ett arbete snarast inledas i syfte att åstadkomma en sådan grundlagsändring.¹⁰

Yttrandet från Lagrådet är intressant utifrån frågeställningen om vilken typ av argument denna institution skall anföra. Helt i linje med sin uppgift enligt grundlagen (RF 8:18 tredje stycket) värnar Lagrådet rättssäkerheten och vill därför snarast upphäva diskrepansen mellan grundlagstexten och motivuttalandena. Däremot kan man ifrågasätta om inte Lagrådet implicit gör en intresseavvägning av typiskt politisk natur. I den uppkomna situationen fanns det i princip två vägar att avskaffa den nämnda skillnaden. Den ena linjen skulle innebära att man tveklöst följde ordalydelsen i RF 2:18 och sålunda klargjorde att förarbetsuttalandena inte gällde, den andra att nämnda lagrum ändrades till att motsvara dessas ståndpunkt. Båda förhållningssätten skulle leda till att de rättsstatliga kraven på klarhet skulle tillfredsställas i betydligt större utsträckning än under rådande förhållanden. Men det materiella innehållet beträffande ersättningen skulle bli olika. Vilket val man skulle göra i detta hänseende var faktiskt som vi strax skall se partipolitiskt omstritt.

I sin partimotion och sin reservation i utskottet karakteriserade moderaterna ersättningsbestämmelserna som ”den största enskilda bristen i regeringens förslag”. De stod i strid med grundlagen. Genom ändringarna 1994 stärktes grundlagsskyddet för äganderätten. Den nya lydelsen av RF 2:18 hade medfört en ändring av rättsläget som innebar att rätten till ersättning vid rådhetsinskränkningar hade utvidgats till att avse fall när myndighet ingriper i pågående verksamhet av bl.a. ”miljöskäl”. Miljöbalkens ersättningsregler borde utformas i enlighet härmed. Detta förutsatte ”en större, principiell omarbetning av ersättningsreglerna”.¹¹

Även centerpartisterna i utskottet reserverade sig. De sköt rättssäkerhetsaspekten i förgrunden. Det fanns en risk att domstolarnas utslag inte skulle bli enhetliga utan variera från domstol till domstol. Riksdagen hade

ett ofrånkomligt ansvar för att nya lagar inte antogs med en utformning som kunde ifrågasättas redan i samband med själva riksdagsbeslutet. Miljöbalken måste innehålla ”klara och tydliga ersättningsregler”. Däremot var centerpartisterna själva oklara när det gällde det önskvärda materiella innehållet i reglerna. Det tolkningsutrymme som nu fanns, hette det i reservationen, kunde leda till att staten vid domstolsprövningen ålades att utge betydande ersättningsbelopp i sådana situationer som enligt miljöbalkens regler inte var avsedda att ge rätt till kompensation. Centerpartisternas konklusion innebar ett krav på en intresseavvägning utan att de angav något kriterium för hur denna skulle företas. Regeringen borde snarast lägga fram förslag om ”nya ersättningsregler med utgångspunkt i att äganderätten även i fortsättningen ges ett mycket starkt skydd, samtidigt som de inte förhindrar de åtgärder som är motiverade för att skydda miljön”.¹² Formuleringen torde vara karakteristisk när det gäller ett av centerpartiets dilemma i miljöpolitiken.¹³

Majoriteten i jordbruksutskottet, bestående av socialdemokraterna, miljöpartiet, vänsterpartiet och folkpartiet, accepterade dock regeringens linje i ersättningsfrågan. Folkpartiets plats i denna konstellation förtjänar också en kommentar. Trots att denna hållning kanske kan te sig överraskande ligger den i linje med partiets historia. Naturvården har traditionellt varit ett av folkpartiets skötebarn. Sålunda motsatte sig folkpartiet de ur naturvårdssynpunkt mindre fördelaktiga ersättningsregler som socialdemokraterna och centerpartiet enade sig om 1986.¹⁴

Diskussionen om oklarheten beträffande tolkningen av RF 2:18 föranledde en rad motioner med begäran om en grundlagsändring. Alla ville skapa ökad klarhet i grundlagstexten men däremot var meningarna delade beträffande det materiella innehållet i grundlagsskyddet. Som kontraster därvidlag kan motionerna från moderaterna respektive folkpartiet tjäna. Efter en inledande lovsång till den privata äganderätten i allmänhet hävdade moderaterna att grundlagsskyddet för denna rättighet var ”mycket svagt”. Självfallet måste det finnas vissa begränsningar i äganderätten, hette det vidare i motionen, när detta var nödvändigt med hänsyn till viktiga allmänna intressen. ”De som drabbas av en sådan inskränkning i sin äganderätt måste dock vara garanterade full ersättning för den skada som uppkommer.” Moderaterna ville nu införa en grundlagsregel som slog fast ”att den enskilda äganderättens princip är okränkbar och att inskränkningar i äganderätten endast får ske i klart angivna fall och då med full ersättning till den enskilde”.¹⁵

I den folkpartistiska motionen om miljöbalken avgavs däremot följande deklARATION: ”En viktig del av att vårda naturen och att säkra den biologiska mångfalden måste markägaren ta ansvar för. Äganderätten är inte

oinskränkt, utan lagstiftningen liksom det allmänna rättsmedvetandet bygger på att markägare måste ta hänsyn till naturvärden i sin markvård och markanvändning. Folkpartiets syn på äganderätt och naturansvar är att ett betydande ansvar för naturvärden måste bäras av markägarna. Förvaltar-skapstanken bygger på att ägandet måste utövas på ett långsiktigt och ansvarsfullt sätt.”

Vidare betonade folkpartiet att den 1994 beslutade ändringen i RF 2:18 inte var avsedd såsom en utvidgning av rätten till ersättning. Det sade sig också dela regeringens uppfattning att det inte var rimligt att hävda en strikt bokstavstolkning av RF 2:18. Därför fanns det ingen anledning att föra in bestämmelser om vidgad ersättning i miljöbalken.

Men eftersom grundlagsregeln uppenbarligen var otydlig och det rådde delade meningar bland rättsvetenskapsmännen om hur lagrummet skulle tolkas, begärde folkpartiet att en parlamentarisk kommitté skulle få i uppdrag att se över grundlagsstadgandet.¹⁶

Även i motioner från miljöpartiet och vänsterpartiet framfördes krav på grundlagsändring. Dessa partier betonade bl.a. att den gällande grundlagsbestämmelsen stod i strid med principen att förorenaren skall betala. Båda partierna önskade ändra grundlagen så att rättsläget skulle återgå till vad det varit före den 1994 beslutade ändringen.¹⁷

I sitt yttrande över motionerna hänvisade majoriteten i KU – denna gång reserverade sig bara moderaterna – till utskottets tidigare utlåtande om miljöbalken. Här hade flertalet liksom regeringen kommit till slutsatsen att någon utvidgning av rätten till ersättning inte skett genom ändringen av RF 2:18.¹⁸ Det kunde dock inte bortses ifrån, fortsatte KU nu, att ordalydelsen i grundlagen varit föremål för en omfattande debatt och att Lagrådet förordat en ändring av bestämmelsen. Det var enligt utskottets mening otillfredsställande att bestämmelsens ordalydelse var sådan att den diskussion som varit kunde uppkomma. Även om utskottet ansåg att bestämmelsen måste kunna uppfattas i enlighet med vad som avsetts vid dess tillkomst fanns det därför anledning att se över stadgandets lydelse. Regeringen borde i lämpligt sammanhang och under parlamentarisk medverkan utreda frågan om lydelsen av RF 2:18 och i god tid före valet 2002 återkomma med förslag i ärendet.

Det är uppenbart att KU-majoriteten tänkte sig en ändring av RF 2:18 så att de intentioner som kom till uttryck i motivuttalandena också skulle klara framgå av lagtexten. Moderaterna önskade även de en grundlagsändring, men i en annan riktning. De deklarerade helt framt att grundlagskyddet för den enskilda äganderätten var för svagt. De upprepade vidare formuleringen från partimotionen. En grundlagsregel skulle införas ”som slår fast att den enskilda äganderättens princip är okränkbar och att in-

skränkningar i äganderätten får göras endast i klart angivna fall och då med full ersättning till den enskilde”.¹⁹

Riksdagen anslöt sig till vad majoriteten i KU uttalat. Hösten 1999 tillmötesgick regeringen KU:s och riksdagens begäran genom att tillsätta en parlamentarisk utredning om ”vissa frågor som rör regeringsformen”. I direktiven hette det att kommittén skulle föreslå en utformning av det aktuella stadgandet i RF 2:18 ”som ger ett klart uttryck för lagstiftarens avsikt”. Utredningen, som tog sig namnet 1999 års författningsutredning, avlämnade i februari 2001 ett betänkande om ”vissa grundlagsfrågor”, däribland äganderättskyddet. Jag återkommer nedan till detta betänkande.²⁰

Sammanfattning av debatten

Det är tid att *sammanfatta* redogörelsen för debatten om ersättningsreglerna i miljöbalken. Detta meningsutbyte kan sägas ha rört två spörsmål. Dels har man fört en diskussion de lege ferenda om vilket grundlagsskydd äganderätten bör ha. Här kan principiellt två ståndpunkter utskiljas. En position innebär att ersättning liksom förut inte skall utgå när ingrepp görs på grund av, åtminstone mera allvarliga, miljö- eller hälsoskyddsskäl. Den andra ståndpunkten innebär att ersättning skall ges även vid ingrepp av dessa anledningar. Dels har man varit oense om med vilken metod man skall tolka RF 2:18. En del har menat att grundlagstexten skall gälla, andra att motivuttalandena måste ha företräde. De olika ståndpunkterna kan illustreras genom följande fyrfältsmatris.

Figur 6.1

		Princip för ersättningen	
		Ersättning	Ej ersättning
Tolkningsmetod	Grundlags- texten-	m	LR, KU:s majoritet Bengtsson
	Förarbetena		Regeringen

Till skillnad från flera andra fall kan man i debatten om miljöbalkens ersättningsregler finna både ”harmoniska” och ”disharmoniska” positioner; det förekommer att vissa debattörer intar en ståndpunkt i metodfrågan som medför ett inte önskvärt resultat i sak. Man kan säga att det här finns två ”harmoniska” positioner i den meningen att den rekommenderade tolkningsmetoden leder till önskat resultat när det gäller frågan om huru-

vida ersättning skall utgå. Den ena av dessa positioner intas av moderaterna. Dessa önskar en bokstavlig tolkning av RF 2:18, vilken skulle leda till att ersättning måste ges vid alla ingrepp. Den andra "harmoniska" kombinationen av ståndpunkter intas av regeringen, som förespråkar trohet mot de intentioner som kommer till uttryck i förarbetena, dvs. att ersättning inte skall betalas när ingreppen sker av hänsyn till miljö eller hälsa. En disharmonisk position intas av Lagrådet och av Bertil Bengtsson. Dessa anser det väsentligt att grundlagstexten följs, inte minst när det gäller grundläggande fri- och rättigheter. Men en sådan tolkningsmetod skulle leda till ett ur miljö- och hälsoskyddssynpunkt för dem oacceptabelt resultat. Därför kräver de grundlagsändring så att lagtextens innehåll kommer att överensstämma med vad som sades i förarbetena vid grundlagsändringen 1994.

Det är intressant att konstatera att de "harmoniska" positionerna intas av de ledande partipolitiska debattdeltagarna, alltså den socialdemokratiske regeringen och moderaterna. Så långt stämmer mönstret med en rad andra debatter. Vidare är det intressant att notera att konstellationen av aktörer när det gäller tolkningsmetod är den omvända jämfört med debatten om forskningsstiftelserna. Beträffande dessa använde sig regeringen av en bokstavstolkning; de föreslagna ändringarna när det gällde makten över stiftelserna sades inte innebära att dessa måste "avstå" egendom. Däremot förde moderaterna ett mer principiellt resonemang. När det gäller ersättningsreglerna i miljöbalken önskar däremot moderaterna en bokstavstolkning av grundlagstexten, medan regeringen för ett friare resonemang med stöd av motivuttalandena. Man får sålunda ett starkt intryck av att – liksom i fallet med forskningsstiftelserna – både den socialdemokratiske regeringen och moderaterna lagar tolkningsmetoden enligt lägligheten, i syfte att uppnå en "harmonisk" position.

Men det är också värt att notera att både majoriteten i KU och moderaterna så småningom går med på en utredning syftande till en grundlagsändring som innebär att lagtexten blir klarare och kan gälla utan uppslitande diskussioner. Ställningstagandena i sakfrågan om när ersättning skall utgå förblir dock oförändrade.

Figur 6.1 åskådliggör vidare att det fördes en debatt de lege ferenda. Visserligen upptas en stor del av diskussionen av frågan om hur man skall tolka RF 2:18. Men debattdeltagarna utsäger också klart vilket grundlagskydd äganderätten bör ha när det gäller ingrepp betingade av miljö- och hälsoskyddsskäl. Däremot förekommer föga av motiveringar för att man intar den ena eller andra positionen. Någon mer inträngande diskussion förs sålunda inte om den rimliga avvägningen mellan hänsynen till miljö och hälsa å ena sidan och äganderätt å den andra när det gäller ersättningsreglerna i miljöbalken.

Man kan som vi sett konstatera att den 1994 beslutade ändringen av RF 2:18 inte heller i fråga om ersättningsreglerna i miljöbalken ledde till ett entydigt rättsläge. I slutkapitlet för jag en diskussion om önskvärdheten av att definiera en klart avgränsad ”kärna” beträffande olika rättigheter. Det finns anledning att här något föregripa detta resonemang. Moderaternas förslag om den kommande lydelsen av RF 2:18 kan faktiskt karakteriseras som ett slags ”kärnbeskrivning”. Partiet önskade som vi sett en grundlagsregel, ”som slår fast att den enskilda äganderättens princip är okränkbar och att inskränkningar i äganderätten får göras endast i klart angivna fall och då med full ersättning till den enskilde”. Förutsatt att det inte i en konkret situation är svårt att bestämma vad som skall anses vara en ”full”(rimligen detsamma som ”marknadsmässig”) ersättning²¹ synes moderaternas formulering i betydande utsträckning tillfredsställa det rättsstatliga kravet på klar och tydlig (grund)lag. En annan sak är om det materiella innehållet är acceptabelt. Ett införande av moderaternas formulering skulle troligen medföra samma rättsläge som en bokstavlig tolkning av den nuvarande lydelsen i RF 2:18. Konsekvenserna av en sådan tolkning ansågs som vi sett av vissa debattörer som stötande ur miljö- och hälsoskyddssynpunkt.

Oenigheten inom 1999 års författningsutredning

Som nämnts tillsattes 1999 en parlamentarisk kommitté, som skulle utreda vissa grundlagsfrågor, bl.a. spørsmålet om ersättningsregleringen i RF 2:18. Den kom att kalla sig 1999 års författningsutredning. Som framgår av nyss förda resonemang hade denna kommitté att lösa ett svårt problem om den skulle formulera bestämmelser som dels tillgodosåg det rättsstatliga klarhetskravet och dels skapade för en bred riksdagsmajoritet godtagbara förhållanden när det gäller möjligheterna för det allmänna att utan oöverstigliga kostnader ingripa till skydd för miljö- och hälsoskyddsintressen.²²

1999 års författningsutredning gick bet på sin uppgift när det gäller äganderätten. Man laborerade med en rad olika förslag utan att nå samstämmighet. Samtidigt framhöll kommittén just vikten av att viktiga grundlagsändringar vidtas under bred uppslutning. Därför avstod den från att lägga fram något förslag i ämnet. I stället framförde de borgerliga respektive socialdemokraterna sina synpunkter i särskilda yttranden.²³

Socialdemokraterna diskuterade olika förslag till lagtext, vilkas gemensamma nämnare beskrevs som ”att den gällande huvudprincipen vid offentliga ingrepp – att ersättning inte utgår vid ingrepp av säkerhets- eller hälsoskyddsskäl eller till skydd mot miljöfarlig verksamhet – klart skulle komma till uttryck i grundlagen”.

De borgerliga önskade för sin del följande föreskrift: ”Ersättning behöver inte utges för inskränkningar som syftar till att skydda människors liv eller hälsa eller skydda den omgivande miljön mot väsentlig skada, såvida inte särskilt angelägna enskilda intressen talar för detta.” Huvudsatsen i den citerade meningen innebar enligt de borgerliga ingenting annat än en kodifiering av en hittills gällande ”oskriven rättsgrundsats”, vilken utgjorde ”en självklarhet”.²⁴ Som exempel på förhållanden som avsågs med undantaget i bisatsen anförde man det fall att en verksamhet fick vidkännas inskränkningar på grund av att det inträffat något som den enskilde inte kunnat förutse, och således var utan skuld till, och som medförde att verksamheten hotade den omgivande miljön. I en sådan situation kunde det röra sig om stora förluster, t.ex. för investeringar i verksamheten, vilka den enskilde åsamkats oförskyllt. Rättssäkerheten krävde därför att ett förslag till förtydligande av den gällande grundlagsregeln innehöll såväl huvudregel som undantag.²⁵

Båda sidorna beskyllde varandra för att inte vilja blott kodifiera gällande rättsläge. Socialdemokraterna menade sålunda att de borgerligas linje innebar ”en utvidgad ersättningsrätt också för ingrepp som görs för att undvika skador på människors hälsa och miljön”. De borgerliga å sin sida hävdade att socialdemokraternas olika förslag skulle ha ”försvagat egenomsskyddet i regeringsformen”.²⁶

Ett tvisteämne mellan de borgerliga och socialdemokraterna gällde frågan om vem som skall anses utgöra adressat för RF 2:18. De borgerliga gjorde gällande att reglerna i denna paragraf normalt riktar sig till såväl lagstiftarna som domstolarna och andra rättstillämpande organ och sade sig ha utformat sitt förslag i enlighet därmed. Socialdemokraterna instämde däremot med ett yttrande av utredningsledamoten och justitiekanslern Hans Regner. Denne sade sig ha kunnat godta det borgerliga förslaget till grundlagsstadgande om detta formulerats så att det klart framgick att det riktade sig till lagstiftaren. Det skulle då ha gett uttryck för en allmän princip som skulle respekteras i olika lagstiftningsärenden på miljörättens område. Men den föreslagna ordalydelsen gav närmast vid handen att regeln tog sikte på resultatet i enskilda fall. Bestämmelsen skulle vara vägledande inte bara för lagstiftaren utan också för de rättstillämpande organen vid deras prövning av mål och ärenden. När det i vanlig lag saknades regler om ersättningsrätt skulle alltså den föreslagna bestämmelsen möjliggöra en prövning av det enskilda fallet av huruvida t.ex. en fastighetsägares intresse påkallade att ersättning ändå utgavs. En sådan ordning kunde Regner, och socialdemokraterna hänvisade som nämnts till hans resonemang, inte godta. Den övergripande frågan om det konstitutionella rättighets-skyddet och om garantierna för att det respekterades låg klart utanför det

begränsade uppdrag som givits kommittén. En formulering av RF 2:18 enligt det borgerliga alternativet kunde få återverkningar också vid tolkningen och tillämpningen av de övriga stadgandena i RF 2 kap. Mot den bakgrunden kunde Regner av ”principiella skäl” inte stödja ett förslag, ”som i realiteten innebär att det skapas en särskild möjlighet till prövning av att lagstiftaren följt grundlagsstadgandet om ersättningsrätt vid rådhetsinskränkningar”.²⁷ De borgerliga avvisade Regners ”formella betänkligheter”: ”För oss är det dock av största vikt att värna om den enskilda människans rättigheter och rättssäkerhet.” De sade sig även vara förvissade om att deras förslag överensstämde med vad som skulle bli resultatet av en domstolsprövning av den aktuella ersättningsregeln i RF 2:18 andra stycket.²⁸

Lagrådet vände sig som vi sett i sitt yttrande över förslaget till miljöbalk mot att ersättningsfrågan överlämnades åt rättstillämpningen. Och det utgick från förutsättningen att enskild skulle kunna kräva ersättning genom direkt hänvisning till RF 2:18 – en ordning som socialdemokraterna i 1999 års författningsutredning inte kan acceptera. Tvärt emot Lagrådets inrådan tycks det nu bli fallet att ersättningsfrågan hänvisas till rättstillämpningen. Framtiden får utvisa om det blir motiven eller grundlagstexten som blir vägledande för rättstillämpningen och om RF 2:18 kan användas direkt vid rättsprövning av ett beslut i ett enskilt ärende.²⁹ Man kan i vart fall vara förvissad om att striden om innebörden av egendoms skyddet i RF 2:18 går vidare.

7. Sammanfattning och problemdiskussion

Argumentationen i äganderettsfrågor

I denna undersökning analyseras två debatter. Den ena är den rättspolitiska diskussionen de lege ferenda om vilket skydd äganderätten bör ha i grundlag och fördrag. När det gäller de valda empiriska fallen uppmärksammas även frågan om det förs någon ideologisk diskussion om den önskvärda avvägningen mellan statsintervention och enskilt ägande inom respektive politikområde. Beträffande analysen av debatten de lege ferenda är utgångspunkten förhållandet mellan demokrati, konstitutionalism och effektivitet.

Den andra diskussion som analyseras är den de lege lata om tolkningen av gällande rätt med avseende på egendomsskyddet efter de 1994 fattade besluten om ändring av RF 2:18, införlivande av Europakonventionen och inträde i EU. Dels undersöks hur stora åsiktsskillnaderna är när det gäller tolkningen av gällande rätt. Dels riktas uppmärksamheten på frågan om i vad mån argumenten kan karakteriseras som "juridisk-tekniska" eller "politiska".

Vad först debatten om äganderätten de lege ferenda anbelangar är det framför allt slående hur frånvarande denna diskussion är i meningsutbytet om avvecklingslagen och stängningen av Barsebäck 1. Nästan all energi gick åt till att diskutera tolkningen av gällande rätt. Någon explicit diskussion fördes inte om fördelar och nackdelar med att RF 2:18 ändrades så att paragrafen kom att omfatta även inskränkningar i rätten att använda mark och byggnad och därmed blev tillämplig på frågan om kärnkraftens avveckling. Ej heller ägnades något större intresse åt det generella problemet om statlig intervention kontra marknad när det gäller kärnkraften.

Beträffande de två andra empiriska fallen, forskningsstiftelserna och miljöbalkens ersättningsbestämmelser, är inte frånvaron av debatt de lege ferenda lika påtaglig. Sålunda görs principiella ställningstaganden om önskvärdheten av självständiga stiftelser respektive vilken ersättning som bör utgå vid ingrepp i äganderätten för att tillgodose behovet av skydd för hälsa och miljö. Däremot förekommer föga av motiveringar varför man intar den ena eller andra positionen. Sålunda förs inte någon mer inträngande diskussion om den rimliga avvägningen mellan miljö- och hälsoskydd

å ena sidan och äganderätt å den andra med avseende på ersättningsreglerna i miljöbalken.

När det gäller diskussionen de lege lata är det till en början frapperande att åsiktslatituden är så stor. Både i frågan om ändringen av lagstiftningen rörande förvaltningen av forskningsstiftelserna och om kärnkrafts-avvecklingen intog sålunda moderater och socialdemokrater diametralt motsatta ståndpunkter vad avser förenligheten med RF 2:18 och Europakonventionen. Detsamma kan sägas när det gäller parternas inställning i frågan om stängningen av Barsebäck stod i överensstämmelse med EG-rätten och om skyldigheten för Regeringsrätten att inhämta förhandsavgörande hos EG-domstolen. Beträffande ersättningsreglerna i miljöbalken stod två starkt divergerande tolkningar mot varandra. Regeringen stödde sig på förarbetena och hävdade att någon ändring inte avsågs 1994. Moderaterna höll sig däremot till lagtexten och menade att kompensation måste utgå även vid ingrepp av miljö- och hälsoskäl.

Vad sedan gäller typen av argument som används i diskussionen de lege lata är det ofta slående hur "politiska" synpunkter spelar in. I hög grad gäller detta meningsutbytet om huruvida stängningen av Barsebäck 1 tillgodosåg "angelägna allmänna intressen" enligt RF 2:18. Diskussionen om detta problem utgör en återspeglning av den svenska energipolitiska debatten under senare decennier. De som menade att beslutet att stänga Barsebäck inte tillgodosåg kravet på allmänintresse upprepade i stort sett jäsidans argument i kärnkraftsdebatten. På motsvarande sätt kan man återfinna nejsidans synpunkter hos dem som försvarade regeringspolitiken. Också när det gäller proportionalitetsbedömningar inverkade alldeles klart politiska intresseavvägningar både beträffande stiftelserna och kärnkraftsavvecklingen.

För att belysa hur argumentationen om "angelägna allmänna intressen" kunde te sig skall jag här införa synpunkter från två jurister vilka som redan framgått spelat en stor roll i den författningsspolitiska debatten under senare år, nämligen Joakim Nergelius och Bertil Bengtsson. Den förre utsatte avvecklingslagen – och för övrigt Lagrådets godkännande av denna – för en svidande kritik just när det gällde frågan om allmänintresset. Efter att ha konstaterat att lagen motiverats med riksdagsbeslutet om ett "långsiktigt omställningsprogram för utveckling av ett ekologiskt hållbart energisystem", skriver Nergelius följande: "I och med att lagförslaget nu så hårt kopplas till en inledd omställning av energisystemet blir riksdagsmajoriteten faktiskt både moraliskt och juridiskt förpliktad att fortsätta den nu planerade kärnkraftsavvecklingen. Den dominerande uppfattningen bland politiska analytiker är väl dock snarast att den föreslagna avvecklingen av en reaktor är ett s.k. bondeoffer från regeringens sida, avsett att

hålla centerpartiet på gott humör, men att en fortsatt kärnkraftsavveckling av det slag som nu skisserats i måhända något luftiga betänkanden från regeringens sida varken är ekonomiskt eller miljömässigt möjlig att genomföra inom överskådlig framtid. Om dessa spekulationer verkligen skulle vara riktiga framstår faktiskt det nu av Lagrådet godtagna förslaget på den springande punkten som inget mindre än en ren bluff. Endast om kärnkraftsavvecklingen fullföljs i enlighet med planerna om en stor omställning av energisystemet är RF:s krav uppfyllt. Inte heller detta problem har dock Lagrådet förmått reflektera över.”¹ Man kan knappast säga att Nergelius här för ett specifikt juridiskt resonemang. Han tycks i stället hamna direkt i den vanliga energipolitiska debatten och i just ”spekulationer” om partitaktik.

Bertil Bengtsson ville däremot göra ”en rent juridisk bedömning” och yttrade vid KU:s hearing hösten 1997 därvid följande: ”Jag menar fortfarande att det med en rent juridisk bedömning är ett godtagbart allmänt intresse särskilt att göra någonting åt Barsebäck och eventuellt också Ringhals. Det är alltså en rent juridisk bedömning. I fråga om skadestånd och sådant brukar man ju tala om en risk. Man säger då att en skada visserligen kan vara väldigt osannolik, men om det kan tänkas bli en förfärligt stor skada skall man också beakta den här lilla risken. När det är fråga om kärnkraftverk i närheten av två tre stora städer, som fallet är med Barsebäck, menar jag att man vid en juridisk bedömning skulle kunna tänka sig att det är ett acceptabelt allmänt intresse att stänga kraftverket – kanske också i fråga om Ringhals, medan de övriga kärnkraftverken inte har ett sådant läge.”² Bengtsson tycks tänka sig en juridisk analys liknande den inom det skadeståndsrättsliga området. Men kan man här verkligen göra ett strikt juridiskt ställningstagande? Blir inte frågan om vilken hänsyn man skall ta till Barsebäcks geografiska läge till sist en politisk bedömningsfråga? Lite länge fram i sitt anförande inför KU framhöll för övrigt Bengtsson själv att det i frågor av det aktuella slaget inte finns ”någon absolut juridisk sanning”.³

Problemet om Barsebäcks geografiska belägenhet har som bekant spelat en framträdande roll i energidebatten. För att ännu en gång anknyta till Robert Dahl kan man här säga att det är fråga om ”risk, uncertainty, and trade-offs”.⁴ Det kan knappast vara endast en expertsak att ta ställning i dylika frågor.

Som ett sammanfattande omdöme om effekterna av införandet av klausulen om ”angeläget allmänt intresse” i RF 2:18 kan sägas att stadgandet knappast lett till att några nya, specifikt rättsliga synpunkter tillförts debatten. Ställningstagandet till vad som uppfyller kravet på allmänintresse sammanfaller med vederbörandes politiska bedömningar. Frågan är om

man överhuvud kan vänta sig något annat av ett så vagt och mångtydigt grundlagsstadgande som det att "angelägna allmänna intressen" skall tillgodoses. Kan verkligen några klara juridiska kriterier ställas upp som vägledning vid bedömningen av vad som är ett allmänintresse?

Det framstår alltså klart hur de två debatterna, den de lege ferenda och den de lege lata, förhåller sig till varandra; debattdeltagarna låter sin grundlagstolkning mynna ut i det resultat som de finner lämpligt av ideologiska och intresse-mässiga skäl. Detta är väl i och för sig ingen sensationell slutsats.⁵ Däremot är det intressant att lyfta fram de medel man använder för att åstadkomma denna samstämmighet mellan grundlagstolkning och önskvärt resultat i sak.

Analyserar man den "juridiska" argumentationen finner man snart att debattdeltagarna använder sig av olika lagtolkningsmetoder. Mot varandra står, schematiskt sett, en bokstavstolkning och en mera fri principiell tolkning av grundlag och fördrag. Intrycket är att man lagar tolkningsmetod efter den sakmässiga lägligheten. Detta intryck förstärks om man jämför de tre empiriska fallen vad tolkningsmetod beträffar. Det är nämligen inte så att de två främsta motståndarna, moderaterna och socialdemokraterna, konsekvent använder var sin metod att tolka grundlagen. Hos båda sidorna förekommer både bokstavstolkning och en principiell tolkning. Man kan t.o.m. någon gång upptäcka att de båda sidorna skiftar tolkningsmetod även inom ramen för samma empiriska fall.

Beträffande stiftelserna använde sig regeringen av en bokstavstolkning. De utökade möjligheterna för regeringen att styra stiftelserna innebar inte att dessa tvingades "avstå" egendom; därför förelåg ingen oförenlighet med RF 2:18. Moderaterna lyfte däremot fram den principdeklaration om äganderätten som numera finns i RF 2:18: "Varje medborgares egendom är tryggad." I frågan om ersättningsreglerna i miljöbalken var rollerna omkastade. Regeringen tog i detta fall avstånd från en "strikt bokstavstolkning" och ville anlägga ett "vidare perspektiv" där "ändamålssynpunkter" gavs möjlighet att inverka på lagtolkningen. Därför framhävde man förarbetena vilka visade att någon förändring av ersättningsreglerna inte avsågs 1994. Moderaterna satte däremot lagtexten främst och ville att ersättning skulle utgå även vid ingrepp betingade av miljö- och hälsoskäl. När det gäller målet i Regeringsrätten om kärnkraftavvecklingen åter var kraftbolagen både "formalister" och mera fria uttolkare. Beträffande kravet på miljökonsekvensbeskrivning gick de på den förra linjen. Ett dokument som i alla formella avseenden motsvarade EG-rättens krav var nödvändigt. Regeringen menade å sin sida att det räckte med att den förebragta utredningen till sitt sakliga innehåll motsvarade den standard som EG-rätten kräver. När det gällde ersättningen förutsatte däremot kraftbolagens reso-

nemang en friare tolkning av RF 2:18 och Euroapakonventionen, medan regeringen hänvisade till stadgandet i RF 2:18 att grunderna för ersättningens storlek skall bestämmas i lag och att stängningen av ett kärnkraftverk inte innebar expropriation.

De stora skillnaderna i tolkningen av grundlag och fördrag och benägenheten att välja tolkningsmetod efter lägligheten gör det berättigat att karakterisera de tre här analyserade debatterna som politiska strider klädda i juridisk dräkt. I så måtto föreligger det ett samband mellan de två debatter som analyserats i denna undersökning, den de lege ferenda och den de lege lata. Inställningen, mer eller mindre explicit redovisad, när det gäller vilket skydd äganderätten *bör* ges har färgat av sig på ställningstagandet i frågan om vilket rättsligt skydd äganderätten *faktiskt* har.

Ett viktigt syfte med denna undersökning är att belysa effekterna av de konstitutionella förändringar som beslutades 1994. Man kan till en början åtminstone uttala sig om vad som *inte* åstadkoms med de nämnda förändringarna. Dessa har inte skapat klarhet beträffande innebörden av det konstitutionella skyddet för äganderätten. Genom besluten 1994 har man inte förhindrat politiska strider utkämpade under juridisk täckmantel.

Effekterna av de konstitutionella förändringarna 1994

Vad har då närmare de 1994 beslutade konstitutionella förändringarna betytt när det gäller äganderättsdiskussionen? Här skall ges en kort men systematisk analys av detta problem. Dispositionen av framställningen får bestämmas av de nyssnämnda ändringarna. Vidare ger redogörelsen för de tre fallen från 1980-talet vissa jämförelsepunkter.

Till en början skall effekterna av ändringarna i RF 2:18 behandlas. För det första infördes i denna paragraf en deklaration om att "Varje medborgares egendom är tryggad...". I specialmotiveringen sägs att denna deklaration inte har någon självständig rättslig betydelse utan anger det övergripande syftet med bestämmelsen såsom det kommer till uttryck i dess fortsatta lydelse. En formulering liknande den i RF finns i Europakonventionen. Båda deklarationerna kan sägas ge åtminstone ett ideologiskt stöd både för den som vill hävda att äganderätten faktiskt har ett betydande grundlagsskydd och att den bör ha detta. Mycket riktigt har de båda deklarationerna använts i diskussionen under 1990-talet om hur grundlagen bör tolkas. Den som vid tolkningen av det konstitutionella äganderättskyddet vill föra ett mera fritt, principiellt resonemang har således fått ytterligare ett stadgande att hänvisa till.

För det andra antogs 1994 formuleringen "angelägna allmänna intressen". Denna kan sägas ha förstärkt en tendens som fanns redan under

1980-talet, nämligen att låta klart politiska överväganden prägla diskussionen om tolkningen av det faktiskt existerande grundlagsskyddet för äganderätten. Uttrycket "angelägna allmänna intressen" synes således ha ökat de ideologiska och intresse-mässiga inslagen i diskussionen de lege lata och därmed ha bidragit till ökad oklarhet om innebörden i RF 2:18.

Den tredje ändringen av RF 2:18 var införandet av bestämmelser om inskränkningar när det gäller användningen av "mark eller byggnad". Dessa stadganden kan otvetydigt sägas ha vidgat det konstitutionella skyddet för äganderätten. Sålunda kunde det inte råda någon tvekan om att RF 2:18 var tillämplig på kärnkrafts-avvecklingen och på bestämmelserna om ersättning i miljöbalken. Dock har det i diskussionen i någon mån rått delade meningar om föreskriftens innebörd. Någon gång har det här förekommit ett principiellt resonemang om att RF 2:18 nu skyddar mot rådhetsinskränkningar över huvud taget och inte blott dem som rör mark eller byggnader.

En intressant fråga är vilka konsekvenserna av regeln om ersättning vid rådhetsinskränkningar avseende mark och byggnader fått för möjligheterna att avveckla kärnkraften. Det ställer sig naturligtvis svårt att här säga något bestämt om den kontrafaktiska situationen att denna regel inte skulle ha funnits i RF 2:18. Så mycket kan dock framhållas som att stadgandet givit kraftbolagen ett vägande argument i förhandlingarna om ersättningens storlek. Och ju större ersättningen blir desto svårare blir det att avveckla kärnkraften. Det har sålunda påståtts att den kompensation som framförhandlats omöjliggör en "förtida" avveckling av kärnkraften.⁶

Så långt om följderna av ändringarna i RF 2:18. Vad har då inkorporeringen av Europakonventionen i den svenska rätten fått för effekter? Det torde vara mycket svårt att ge ett någorlunda bestämt svar på denna fråga. I debatten om de tre undersökta besluten synes resonemangen om egendomsskyddet i Europakonventionen ofta ha åkt snålskjuts på argumenteringen rörande RF 2:18. Vid försvaret av regeringens åtgärder har det sålunda varit vanligt att man först hävdar att RF 2:18 inte utgjort något hinder och att man sedan tillagt några meningar av innebörden att Europakonventionen inte ger något skydd utöver paragrafen i RF. De som däremot menar att regeringens förslag har stått i strid med RF 2:18 har sedan i nästa andetag tillagt att dessa även brutit mot egendomsskyddet i Europakonventionen. Så mycket kan kanske sammanfattningsvis sägas att det knappast kan beläggas att inkorporeringen av Europakonventionen haft någon inverkan på besluten i de tre valda sakfrågorna.⁷

Vad har då den generellt sett utan tvekan största konstitutionella förändringen, nämligen EU-anslutningen, betytt för äganderättsskyddet? På ett allmänt plan – om vi undantar grundlagsfrågor – råder samstämmighet

om att EG-rätten har "företräde" framför svensk lag. Det har också vid några tillfällen förekommit att Regeringsrätten åsidosatt bestämmelser i svenska lagar såsom stridande mot EG-rätten.⁸ På så sätt är det otvetydigt att något principiellt nytt har kommit in i svensk rätt i och med EG-anslutningen. I de av mig undersökta empiriska fallen har förhållandet till EG-rätten aktualiserats i fråga om kärnkraftsavvecklingen. Ingen hävdade därvid att EG-rätten inte skulle vara tillämplig. Vad striden främst gällde var om förhandsavgörande skulle inhämtas. Här fanns det diametralt olika uppfattningar. Vad som framkom under striden om kärnkraftsavvecklingen ansluter således till den allmänna bilden av EG-rättens betydelse men visar samtidigt att det i konkreta fall kan råda stor oenighet om EG-rättens innebörd. Jag skall senare återkomma till denna fråga.

Striden om kärnkraftsavvecklingen belyser vidare betydelsen av ett institut som inte systematiskt behandlats i denna undersökning, nämligen rättsprövningen. Denna infördes 1988 som en svensk reaktion på att vårt land fällt i ett antal fall i Europadomstolen på grund av bristande möjligheter till domstolsprövning av förvaltningsbeslut. Institutet innebär att enskild kan få förvaltningsärende, som avgjorts av regeringen eller förvaltningsmyndighet, prövat av förvaltningsdomstol. Denna har att ta ställning till om det klandrade beslutet "strider mot någon rättsregel".⁹ Som tidigare framgått anhängiggjordes stängningen av Barsebäck 1 av kraftbolagen hos Regeringsrätten som ett rättsprövningsärende. Därvid beslutade Regeringsrätten om inhibition vilket innebar att verkställigheten av regeringsbeslutet fördröjdes halvtannat år. Detta skulle ha ansetts vara något oerhört i varje fall ännu under 1980-talets förra del.¹⁰ Nu förorsakade inhibitionsbeslutet ingen större allmän debatt. Detta visar i blyxtbelysning det förhållandet att domstolarnas ställning i det svenska styrelseskicket otvetydigt har förstärkts under 1990-talet. Nu blev det visserligen så att Regeringsrätten till slut godtog regeringens beslut att stänga Barsebäck 1. Men Barsebäcksmålet är ju ingalunda det enda fall där Regeringsrätten haft att ta ställning till regeringsavgöranden. I några mycket kontroversiella ärenden, såsom målen om Norra Länken och Klippan, har Regeringsrätten gått emot regeringens beslut.¹¹ Rättsprövningslagen i kombination med EU-anslutningen torde vara de viktigaste drivkrafterna bakom denna förstärkning av domstolarnas ställning under 1990-talet.¹² Jag kommer nedan att ta upp vissa principiella aspekter på denna förändring.

Om man sammanfattar jämförelsen mellan de tre fallen från 1980-talet med de tre från 1990-talet finner man, inte oväntat, inslag både av kontinuitet och förändring. Redan under 1980-talet kunde vissa regeringsförslag rörande äganderätten föranleda en omfattande debatt om förenlighet med grundlag och Europakonvention. Därvid spelade politiska synpunkter

alldeles klart en roll för de ställningstaganden som den formellt juridiska debatten ledde till. Denna tendens har snarast förstärkts efter de konstitutionella förändringar som beslutades 1994. Så långt om kontinuiteten. Förändringen framträder främst under kärnkraftsstriden. Dels har RF 2:18 fått ett utökat tillämpningsområde genom skyddet för förfogandefriheten när det gäller mark och byggnader. Dels måste hänsyn tas till EG-rätten. Dels har domstolarnas befogenheter ökat.

Kanske kan förändringen i jämförelse med 1980-talet bäst åskådliggöras genom att man mot varandra ställer löntagarfondsfrågan och spørsmålet om avvecklingen av kärnkraften. Det finns betydande likheter mellan dessa frågor. Båda gällde ytterst kontroversiella politiska problem där ideologiska och intressebaserade ståndpunkter delade det svenska folket i två läger.¹³ Överväganden om grundlagsenligheten spelade bara en marginell roll i striden om löntagarfonderna, medan principiella synpunkter om äganderätt och demokrati var framträdande i diskussionen. Att en domstol skulle kunna påverka utgången av kampen om löntagarfonderna torde inte ha föresvävat många.¹⁴ Under striden om kärnkraftsavvecklingen tenderade däremot just frågan om innebörden av det konstitutionella äganderättsskyddet att tränga ut den principiella debatten om statsintervention versus enskild äganderätt när det gäller kärnkraftsdrift. Vidare spelade Regeringsrätten en central roll för stridens utgång.¹⁵

Här har konstaterats att domstolarnas ställning stärkts under 1990-talet. Det torde vara lämpligt att nu sammanfattningsvis också kommentera den roll en annan juridisk institution, nämligen Lagrådet, spelat. En jämförelse mellan fallen från 1980-talet och de från 1990-talet ger vid handen att Lagrådets yttranden är påfallande lika under de båda perioderna. I långa stycken för man försiktiga resonemang och grundlagstolkningen ligger nära regeringens. Samtidigt förekommer under båda decennierna ur konstitutionell synpunkt intressant kritik av remitterade förslag. Under bägge perioderna hände det en gång att Lagrådet formligen avstyrkte ett lagförslag, det om engångsskatten respektive det om forskningsstiftelserna. Båda gångerna framlade regeringen visserligen en proposition men försökte på olika sätt ta hänsyn till Lagrådets synpunkter. Slutligen kan man konstatera att Lagrådet både under 1980-talet och under 1990-talet utsattes för kritik från borgerligt håll för att det inte granskat lagförslag tillräckligt kritiskt (löntagarfonderna respektive kärnkraftsavvecklingen).

Äganderätt och domstolsmakt – några normativa synpunkter

En författningspolitisk fråga som inte oväntat aktualiseras av äganderättsdiskussionen är den om domstolarnas roll. Över huvud taget är det svårt att föra något mer ingående resonemang om rättighetsskydd utan att komma in på domstolarnas uppgifter.¹⁶ Detta gäller nu i än högre grad på grund av domstolarnas stärkta ställning i det svenska styrelseskicket.

Ovan har konstaterats att det är ett empiriskt faktum att domstolarnas betydelse i styrelseskicket ökat under 1990-talet. Här skall nu några normativa synpunkter kring problemet om domstolsmakt diskuteras.

Även som utgångspunkt för en analys av detta problem må Joakim Nergelius citeras. Efter att ha talat om proportionalitetsprincipens ökade betydelse efter EU-anslutningen skriver han: ”Allmänt sett innebär dock denna princip att en avvägning skall göras mellan i det konkreta fallet motstående intressen, allmänna och enskilda, samt mellan skada och nytta på ömse sidor av ett visst ingrepp. En prövning får ske av om det valda medlet överhuvud är lämpligt för att uppnå det åsyftade målet. Är så *inte* fallet kan ingreppet inte godtas. Även om så skulle vara fallet kan det dock tänkas att samma mål skulle kunna uppnås genom en mildare eller mindre drastisk åtgärd, vilken då skall vidtas i stället; kan en domstol konstatera detta måste den valda åtgärden underkännas. I sista hand måste också undersökas om ett ingrepp som i och för sig överlevt prövningen enligt de första två leden ändå medför så stora ingrepp i skyddsvärda intressen att det trots allt framstår som oproportionerligt (s.k. proportionalitet i strikt mening).

Härigenom kommer alltså rena intresseavvägningar in som ett naturligt element i svensk rätt på ett tydligare sätt än tidigare.”¹⁷ Det ligger i öppen dag att proportionalitetsprincipen tolkad på detta sätt lämnar stora möjligheter till mål-medel-resonemang och intresseavvägningar av i princip samma slag som dem politikerna brukar göra. Detsamma kan som vi sett sägas om tolkningen av uttrycket ”angelägna allmänna intressen”. Nergelius själv framhåller explicit att Barsebäcksprocessen är det hittills kanske främsta exemplet på vad som internationellt plägar kallas ”*judikalisering* av den politiska makten, en term som brukar användas för att beteckna förhållandet att domstolar får ökad makt och i allt högre grad avgör politiskt känsliga frågor”.¹⁸ Både beträffande proportionalitetsprincipen och allmänintresset efterlyser man några inte alltför otydliga kriterier som skall ligga till grund för domstolarnas – till skillnad från politikernas – avgöranden. Eller skall domstolarna använda samma typ av resonemang som politikerna? Men hur går det då med argumentet om juristernas expertkunskaper som motivering för ökad domstolsmakt?

Man kan i detta sammanhang lämpligen erinra om att det idéhistoriskt finns två linjer i försvaret för maktindelningen. Enligt den ena kan denna motiveras med behovet av expertis. Längs den andra linjen har man menat att maktindelning är bra för friheten.¹⁹ Ett tänkbart försvar för att domstolarna – med användande av i princip samma typ av intresseavvägningar och mål-medel-resonemang som politikerna nyttjar – skall få ökade möjligheter att underkänna beslut fattade av regering och riksdag skulle då vara att denna typ av maktindelning är bra för värnandet av fri- och rättigheterna. Redan detta påpekande visar hur lite svensk författningsspolitisk debatt penetrerat dessa grundläggande konstitutionella frågor.

En utgångspunkt om man vill initiera en sådan konstitutionell debatt måste rimligen vara konstaterandet att man i de demokratiska rättsstaterna är ense om att domstolarna skall vara oberoende. Även grundlagberedningen, vars tänkande i hög grad var präglad av det demokratiska majoritetsstyrets princip, framhöll det som närmast en självklarhet att domstolarna skulle vara självständiga.²⁰

Jag skulle vilja hävda att man redan med denna utgångspunkt har godtagit att domstolarna skall ha politisk makt. Den moderna lagstiftningen rör sig nämligen många gånger med både vaga och mångtydiga begrepp. Detta förhållande leder i sin tur till att domstolarna får ett betydande utrymme för diskretionära beslut. Dessa blir då med nödvändighet ”politiska”, om man med politik avser ”den auktoritativa värdefördelningen i ett samhälle”.²¹ Att se domstolarna som en ”statsmakt” är således adekvat. Därmed är inte sagt att domstolarnas ställningstaganden måste vara ”partipolitiska”.²²

Frågan blir således inte *om* domstolarna skall ha politisk makt utan *i vilken utsträckning* de skall besitta sådan makt. Vid en diskussion av detta problem kan man med fördel anknyta till Eivind Smiths uppsats ”Sverige som konstitutionell demokrati” i Demokratirådets rapport 1999. En huvudtes här är att domstolarna endast skall granska myndighetsbeslutens ”laglighet”, ej deras ”lämplighet”.²³

Denna tes skulle jag vilja kommentera på följande sätt: För att distinktionen mellan laglighetsprövning och lämplighetsprövning skall bli meningsfull måste (grund)lagen vara klart och precis utformad. Man kan tillspetsat uttrycka saken sålunda: för att pröva om en lag eller ett förvaltningsbeslut strider mot grundlag måste det finnas en grundlag att pröva lagen/förvaltningsbeslutet emot. Smith betonar att domstolarna skall se till att myndigheterna håller sig inom de gränser som (grund)lag drar upp; däremot skall de inte lägga sig i de beslut som myndigheterna fattar inom de av (grund)lagen angivna gränserna. Frågan är dock om denna distinktion går att upprätthålla i praktiken. Vad ska man göra om gränserna är oklara?²⁴

Det kan ibland kasta ljus över ett problem att resonera med hjälp av

idealtyper. Låt oss konstruera två idealtypiska situationer. I det ena fallet avses prövningen av en lags förenlighet med RF 2:4: "Dödsstraff får icke förekomma." Grundlagens ord synes vara kristallklara. Varje icke korrumpert lagråd skulle avstyrka att riksdagen genom vanlig lag införde dödsstraff. Skulle förslaget trots detta upphöjas till lag skulle varje icke korrumpert domstol vägra tillämpa lagen. Lagrådet och domstolarna skulle här blott föra ett närmast deduktivt resonemang; det skulle otvetydigt vara frågan om en "laglighetsprövning".²⁵ Därmed är naturligtvis inte sagt att domstolens vägran att tillämpa lagen skulle vara politiskt betydelselös; den skulle tvärtom kunna utgöra ett värn mot barbariet. Men argumenteringen skulle kunna betecknas som strikt juridisk.

Det är svårt att se att det ur demokratisk synpunkt skulle kunna anföras något rimligt argument mot en sådan domstolsprövning. Att anse en sådan laglighetsprövning illegitim vore i princip detsamma som att säga att vi inte skall ha någon grundlag. En sådan hållning skulle vara ett uttryck för en extrem uppfattning om det demokratiska majoritetsstyret innebärande att majoriteten när som helst kan fatta vilka beslut som helst utan någon som helst bindning av grundlag. En sådan "demokrati" skulle inte vara konstitutionell. Ett tillstånd utan grundlag skulle också vara tvivelaktigt ur demokratisk synpunkt; demokratin skulle konstitutionellt sett vara skyddslös.

Förbudet mot dödsstraff är både en väldefinierad och en synnerligen väsentlig rättighet; det vore inte blott ur konstitutionalistisk utan även ur demokratisk synpunkt anmärkningsvärt om domstolar inte kunde vägra tillämpa en vanlig lag som stadgade dödsstraff. Förbud mot dödsstraff ingår visserligen inte i definitionen av demokrati – så som detta begrepp bestämts i denna undersökning – men torde i allra högsta grad gynna demokratin; ett införande av dödsstraff skulle utgöra en brutalisering av samhällslivet, vilken sannolikt skulle skada demokratin.

I det andra idealtypiska fallet skulle en domstol ha att ta ställning till om en yttrandefrihetsbegränsande lag uppfyllde kravet på att det förelåg "särskilt viktiga skäl"(RF 2:13 första stycket) för den ifrågavarande rättighetsinskränkningen. Det är väl alldeles uppenbart att denna grundlagsbestämmelse inte sätter upp några juridiska gränser för vare sig lagstiftaren eller domstolen. Denna måste här göra vad som i realiteten är en politisk bedömning, eller med andra ord pröva "lämpligheten". Därmed skulle ur det demokratiska majoritetsstyrets synpunkt domstolsprövningen vara problematisk. Skall inte riksdagen – i avsaknad av en klar grundlagsregel – avgöra den politiska frågan om var gränsen för yttrandefriheten skall gå?

Slutsatsen av idealtypsresonemanget skulle bli följande: ju klarare grund (lagen) är avfattad desto mindre betänkelig blir laglighetsprövningen ur demokratisk synpunkt.²⁶

Mot denna tes skulle man kunna ställa ett ”hårdare” maktindelningstänkande. Maktdelning är visserligen inte demokrati (definierad som allmän och lika rösträtt, majoritetsstyre samt opinionsfriheter) men kan vara bra för demokratin. Enligt denna linje skulle domstolarna – med användande av i princip samma typ av intresseavvägningar och mål–medel-resonemang som politikerna nyttjar – avgöra rättighetsfrågor. Den som driver en sådan linje påtar sig dock en tung bevisbörda.²⁷ Är det så säkert att domstolarna är bättre skickade att avgöra de komplicerade omdömesfrågor som kan vara aktuella när det gäller att ta ställning till om en begränsning av yttrande- och informationsfriheten är berättigad eller ej, såsom spörsmålen om förbud mot pornografi och vissa bestämmelser i personuppgiftslagen (PUL), för att nämna ett par exempel från sentida debatter? Än mer problematisk – både principiellt och praktiskt-politiskt – skulle en sådan domstolsmakt vara om den grundläggande fri- och rättighet som man ville skydda var just äganderätten.

Både ur demokratisk och rättsstatlig synpunkt synes idealet vara den klara och precisa grundlagen. Riksdagen bestämmer då innehållet i rättigheterna och domstolen kan på ett förutsägbart sätt garantera att rättigheterna upprätthålles.

Vad yttrandefriheten och informationsfriheten beträffar var grundlagsstiftarna inte främmande för behovet av klarhet. De ville formulera en ”kärna” som var väsentlig med tanke på demokratis funktion och avskära riksdagen från befogenheten att genom vanlig lag gripa in på detta område av yttrande- och informationsfriheten. I RF 2:13 andra stycket heter det: ”Vid bedömandet av vilka begränsningar som får ske med stöd av första stycket skall särskilt beaktas vikten av vidaste möjliga yttrandefrihet och informationsfrihet i politiska, religiösa, fackliga, vetenskapliga och kulturella angelägenheter.”²⁸ Frågan är dock hur denna kärnbeskrivning går ihop med bestämmelsen i samma paragraf att yttrande- och informationsfriheten får begränsas av ”särskilt viktiga skäl”.

Vad som här sagts om yttrande- och informationsfrihetens kärna torde även kunna gälla grundlagsskyddet för äganderätten. Här tillkommer den komplikationen att äganderättens princip inte är lika okontroversiell som yttrande- och informationsfrihetens grundsats. Men i den mån äganderätten bör åtnjuta grundlagsskydd bör man söka formulera en precis ”kärna”.²⁹ Lokutionen ”angelägna allmänna intressen” kan alldeles tydligt inte uppfylla detta krav.³⁰

Frågan om maktdelning och demokrati när det gäller rättighetsskyddet skulle vara enklare att lösa om rättigheterna alltid vore något som skulle maximeras, alltså t.ex. ju större yttrandefrihet desto bättre. Detsamma gäller klart definierade minima av rättigheter, t.ex. det ovan diskuterade för-

budet mot dödsstraff. Domstolarnas uppgift skulle i sådana fall vara att utgöra ytterligare ett i det politiska systemet inbyggt hinder mot att rättigheterna kränktes. Förhållandet mellan folkrepresentationen och domstolarna skulle då otvetydigt kunna ses som ett plussummespel; domstolarna skulle utgöra ännu en garant för att riksdagens i grundlagen uttryckta vilja att värna vissa rättigheter skulle respekteras. Men det är långt ifrån alltid fallet att rättighetsskyddet utgör ett maximerings- eller minimumproblem. I stället torde de politiskt kontroversiella rättighetsfrågorna gälla svåra avvägningsproblem. Hur skall värdet av yttrandefriheten vägas mot behovet av skydd för militära hemligheter? Hur skall yttrandefriheten vägas mot önskan att komma åt pornografin? Hur skall äganderätten värderas i förhållande till önskemålet att ingripa till skydd för naturen? Frågorna skulle kunna mångfaldigas. Den här diskuterade maktodelningsproblematiken gäller om sådana känsliga avvägningar skall göras av riksdagsmajoriteten eller av domstolarna.

I denna undersökning har tre fall från 1990-talet analyserats, forskningsstiftelserna, kärnkraftsavvecklingen och miljöbalkens ersättningsregler. Det har konstaterats att det i alla tre ärendena rådde delade meningar om hur grundlagen skulle tolkas. De 1994 beslutade ändringarna har så långt inte kunnat skapa klarhet om innebörden av gällande rätt vad avser det konstitutionella skyddet för äganderätten. Men de studerade fallen inträffade blott ett fåtal år efter grundlagsändringarna. Kan möjligen bilden te sig annorlunda längre fram i tiden? Ett kanske tänkbart scenario skall här till slut skisseras. Domstolarna, framför allt Regeringsrätten genom sin rättsprövning, kommer så småningom att efter ett antal rättsfall ha etablerat principer för hur RF 2:18 skall tolkas. En motsvarande utveckling har ju ägt rum beträffande åtminstone viss ramlagstiftning.³¹ Domstolarna får härvid hjälp av en aktiv rättsvetenskap som utvecklar vad Aleksander Peczenik kallar en "legal dogmatics"³², dvs. närmast en uppsättning rättsliga principer av betydelse när det gäller äganderättsskyddet.

En utveckling av det här antydda slaget skulle i betydande mån tillgoda det rättsstatliga kravet på klar och tydlig rätt. Men skulle den vara förenlig med det demokratiska majoritetsstyret? Det faktum att en enkel riksdagsmajoritet, låt vara med två beslut med ett val emellan, kan ändra grundlagen talar för att svaret på frågan är ja. Samtidigt bör man dock ha klart för sig det sätt på vilket grundlag i realiteten stiftas i Sverige, nämligen genom beslut under mycket bred enighet. Denna beslutsprincip har visserligen inte blivit en veritabel sedvanerätt men utgör ett mycket påtagligt empiriskt mönster. Det kan med andra ord vara mycket svårt att ändra grundlag när det gäller kontroversiella frågor av typ äganderättsskyddet. Och skulle partierna ändå lyckas ena sig om en ändring är risken stor för

att denna enighet skulle köpas till priset av nya kompromissformuleringar. Om det här förda resonemanget har någon grund står vi alltså inför ett intrikat demokratiproblem. Det verkar svårt för en riksdagsmajoritet att någorlunda exakt bestämma innehållet i det konstitutionella skyddet för äganderätten, detta främst av politiska skäl. Också lagtekniskt torde problemen vara stora.³³

Även det som sades i den sista meningen förtjänar att betonas. Visserligen har jag här talat om det önskvärda i att försöka formulera en så klar "kärna" som möjligt. Men det goda får här inte bli det bästas fiende. Rättsväsendet kan aldrig bli en perfekt fungerande maskin som närmast subsumerar fakta under relevanta rättsregler. Stig Strömholm, som mycket begrundat juridikens teoretiska och metodologiska problem, må här citeras: "Erfarenheten har visat, att syftet att uppnå matematisk precision i rättsreglerna var förfelat. Den verklighet som möter domaren låter sig inte inpressas i definitionernas ram utan en värderande verksamhet, och det är i denna som den juridiska argumentationens särart träder fram."³⁴ Det citerade har förvisso bäring även på problemet med det konstitutionella skyddet för äganderätten. Denna undersökning bär syn för sägen. Som ytterligare illustration kan nämnas det faktum att våra nordiska grannländer Norge och Danmark i sina grundlagar har stadganden om "full" ersättning utan att därmed kunna undvika tolkningstvister.³⁵ En rad frågor kan tänkas anmäla sig. Innebär "full" ersättning kompensation enligt dagens marknadsvärde, marknadsvärdet i en förväntad framtid eller marknadsvärdet då fastigheten köptes? Innebär slutligen "full" ersättning att affektionsvärden skall ersättas?³⁶

Även för en ekonom öppnar sig problem när man skall fastställa det "fulla" värdet. Per Molander ser så här på denna problematik: "Det hela är egentligen ganska enkelt. Vill man uppskatta värdet av en tillgång, t.ex. en oljekälla eller en skogsfastighet, måste man veta marknadsvärdet av de framtida intäkterna. Detta känner man ju aldrig, eftersom framtida olje- och virkespriser naturligtvis bara kan uppskattas ungefärligt. Det blir besvärligare ju längre tidshorisonten är; en skog kan ju i norra Sverige behöva växa i 100 år innan den är avverkningsmogen. Ortodoxa ekonomer menar att dagens marknadsvärde på oljekällan eller fastigheten är det i någon mening korrekta, men dels är det aldrig perfekta marknader vi rör oss på, dels fladdrar marknadsvärden upp och ner beroende på det aktuella priset på den nytthet man utvinner. Till slut blir det en förhandlingsfråga vad det korrekta värdet skall sägas vara."³⁷

Vi har sett hur problemet om ersättningen till Sydkraft till sist blev just en "förhandlingsfråga". Insikten om värderingarnas och intresseavvägningarnas ofrånkomlighet inom juridiken bör dock inte, om man är an-

hängare av en demokratisk rättsstat, förleda till resignation. Det faktum att full klarhet inte kan uppnås utgör inget argument för att man inte skall söka så stor klarhet som möjligt. Kanske leder dikotomin klarhet–icke klarhet i någon mån tanken fel. Snarare borde man måhända resonera i termer av en skala: det gäller att gå från mindre till större klarhet.

Det senaste resonemanget har gällt möjligheten att genom tydliga formuleringar skapa den klarhet som utgör den formella rättsstatens ideal. Men detta problem är som ovan påpekats bara den ena sidan av problemet. Den andra består i att komma överens om det materiella innehållet i grundlagsskyddet för äganderätten. Här kan konstateras att det fortfarande råder starka motsättningar mellan de politiska partierna. Höger–vänsterdimensionen är inte död i svensk politik.³⁸

Domstolar – en ny arena för intressegruppernas kamp?

Här har diskuterats olika ståndpunkter och argument rörande frågan om vilken makt domstolarna bör ha. Ytterligare en aspekt av denna problematik skall något beröras. Den rör förhållandet mellan intressegruppsinflytande och domstolsmakt. Låt oss för att belysa problemet rörande domstolsmakten ännu en gång återvända till uttrycket ”angelägna allmänna *intressen*”. Jag har nu kursiverat ordet ”intressen”. Grundlagens formulering tycks bokstavligen inbjuda till intressekamp. Barsebäcksmålet aktualiserar frågan om kraftbolagen har använt domstolsprövningen som en delvis ny kanal för att främja sina intressen. Går man till handlingarna i målet finner man för övrigt flera av de juridiska debattörer som nämnts tidigare i denna framställning i en annan roll – såsom medhjälpare till den ena sidan i målet, nämligen kraftbolagen. Det finns naturligtvis ingen anledning att klandra dessa personer.³⁹ Men frågan har ett principiellt statsvetenskapligt intresse. Den gäller förhållandet mellan intressegruppsinflytande och domstolsmakt och juristmakt över huvud taget. Domstolarnas inflytande har otvivelaktigt under senare år ökat i en rad europiska länder. Det vore därför önskvärt med systematiska empiriska undersökningar om vad detta förhållande fått för effekter för olika intressegruppers möjligheter att hävda sina intressen. Har vissa grupper lättare än andra att göra sig gällande genom domstolskanalen? Gynnar domstolsmakten främst dem som har råd att anlita de mest framstående juridiska experterna, vilka ensamma kan tolka det alltmer komplicerade rättssystemet?⁴⁰ Vad betyder över huvud taget den ökade domstolsmakten för maktfördelningen mellan olika grupper i samhället?⁴¹ Man kan sålunda beträffande striden om Barsebäck ställa frågan om kraftföretagen genom sin tillgång till domstolskanalen har förbättrat sin förhandlingsposition så att de genom att frampres-

sa ett högt skadestånd kunnat nå sitt mål att förhindra eller åtminstone väsentligt försvåra en avveckling av kärnkraften.⁴²

I detta sammanhang bör vidare följande framhållas: Ju större makt domstolarna får desto viktigare blir det att de intresse-mässiga och ideologiska principer som ligger till grund för domstolsavgörandena analyseras och diskuteras. Det gamla kravet att forskare skall redovisa sina värderingar blir vidare tillämpligt även på domstolarna.⁴³ För den statsvetenskapliga och juridiska idéanalysen öppnar sig ett fält för forskning om vilka (rätts)politiskt intressanta principer som ligger till grund för domstolarnas ställningstaganden.⁴⁴

Gränserna mellan nationell rätt och EG-rätt

Ett annat författningpolitiskt problem som ter sig brännande vid studiet av kärnkrafts-avvecklingen och äganderätten är det om gränsen mellan svensk rätt och EG-rätt. En av vårt lands högsta domstolar, Regeringsrätten, ansåg inte att förhandsavgörande behövde inhämtas. Mot detta kan ställas kommentarerna från en av de ledande experterna på området i Sverige, docenten i just konstitutionell rätt, Joakim Nergelius. Underlåtenheten att inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen i fråga om behovet av miljökonsekvensbeskrivning betecknades av Nergelius som "självsvåldig mer än något annat". Att Regeringsrätten inte begärde förhandsavgörande beträffande innebörden av EG:s konkurrensrätt bedömer samme författare som "en ren rättsskandal, av principiellt allvarlig karaktär". Kanske, menar Nergelius, begick Regeringsrätten härvidlag "ett fördragsbrott". Nergelius var ingalunda ensam om att kritisera Regeringsrättens underlåtenhet. Å andra sidan har Regeringsrättens hållning försvarats av andra experter på konstitutionell rätt.⁴⁵ Man kan således konstatera att det bland den juridiska sakkunskapen råder delade meningar om huruvida Regeringsrätten var skyldig att inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen.

Det är inte en uppgift för denna undersökning att ta ställning i frågan om vilket av de två lägren som har de bästa juridiska argumenten för sin ståndpunkt. Men från ett statsvetenskapligt perspektiv må följande sägas: Regeringsrätten och de nämnda juristerna intar skarpt divergerande ståndpunkter beträffande förhållandet mellan EG-rätt och nationell rätt inom ett viktigt politikområde, energipolitiken. Frågan om kärnkraften skall avvecklas eller inte är som bekant det kanske mest centrala problemet inom energipolitiken. Kan Sverige avveckla kärnkraften utan inblandning av EG-organ? Detta är ett centralt författningpolitiskt och konstitutionellt problem. Ibland har i den allmänna debatten framkastats tanken att Sverige lever i "ett författningsslöst tillstånd".⁴⁶ När det gäller energipolitiken

tycks så i betydande utsträckning vara fallet. Styrelseskicket är här oklart. Var går gränsen mellan EG:s befogenheter och medlemsstaternas?⁴⁷

Särskilt frapperande i detta sammanhang är politikernas abdikation. Viktiga frågor om styrelseskicket överlämnas åt domstolar och rättslärd vid universiteten. Det förs knappast någon debatt bland politikerna om vilka följder EU-anslutningen faktiskt får och borde få när det gäller den mera konkreta maktfördelningen mellan å ena sidan domstolarna och å den andra regering och riksdag; ej heller dryftar politikerna maktfördelningen mellan svenska domstolar och EG-domstolen.⁴⁸ Diskussionen förs i böcker författade av jurister och i tidskrifter som *Europarättslig Tidskrift* och *Juridisk Tidskrift*, ej av exempelvis konstitutionsutskottets ledamöter. Man kan säga att det pågår en författningpolitisk kamp mellan jurister. Detta intryck förstärks av oenigheten inom Högsta domstolen i november 1999 beträffande spörsmålen om resning och inhibition.⁴⁹

Frågan är för övrigt om inte synpunkten om det författningslösa tillståndet kan generaliseras till att gälla äganderättsskyddet enligt RF 2:18. Särskilt sedan 1999 års författningsutredning misslyckats med att lägga fram ett förslag står det klart att innebörden av denna paragraf i betydande utsträckning kommer att avgöras av domstolarna. Skall lagtexten eller förarbetena vara vägledande? Politikerna har inte givit något klart svar på detta spörsmål.

Rättsstat, demokrati och kompromisser

Som en utgångspunkt för en diskussion av det i rubriken angivna problemet må ytterligare ett resonemang av Joakim Nergelius återges. Som vi såg ovan framhöll denne: ”I och med att lagförslaget nu så hårt kopplas till en inledd omställning av energisystemet blir riksdagsmajoriteten faktiskt både moraliskt och juridiskt förpliktad att fortsätta den nu planerade kärnkraftsavvecklingen.” Han fortsätter i sin senaste bok: ”En reell avvecklingsplan för kärnkraften, syftande till omställning av hela energisystemet eller förverkligande av 1980 års folkomröstning eller något annat, liknande intresse skulle givetvis uppfylla kravet på angelägna allmänna intressen och i så fall är det inte domstolarnas sak att göra någon politisk överprövning av lämpligheten i riksdagens beslut. Med en avstängning av en reaktor i Barsebäck, syftande till en omställning av energisystemet vilken i sin tur skall leda till en ekologiskt och ekonomiskt hållbar energiförsörjning, förhåller det sig annorlunda, redan av det skälet att medlet i sig inte leder till målet om man inte vet att det kommer att följas av fler avstängningsbeslut/vilka, för att vara relevanta och kunna tillmätas betydelse i sammanhanget, rimligen måste komma ganska snart/.”⁵⁰

Nergelius resonemang är principiellt intressant på olika sätt. I kapitlet om kärnkraftsavvecklingen har jag berört hans lagtolkningsmetod. Här skall Nergelius inlägg diskuteras ur en demokratiteoretisk synvinkel. Hans synpunkter tangerar den generella frågeställningen om förhållandet mellan politiska kompromisser, rättsstat och demokrati. Låt oss för att problemet skall framstå i så klar relief som möjligt förutsätta att någon ytterligare avveckling av kärnkraften inte kommer att äga rum. Regeringen skulle ändå kunna försvara sig med att avstängningen av Barsebäck 1 innebär ett steg på vägen. Den utgör med andra ord en politisk kompromiss. Vad som är ett "angeläget allmänt intresse" är föremål för skiftande politiska åsikter. Därför är det rimligt att en kompromiss ingås. Vad som är ett "angeläget allmänt intresse" får bli resultatet av kompromissen mellan de skilda politiska uppfattningarna. Det är inget illegitimt i detta. Kompromisser är centrala i en demokrati; endast diktaturen behöver inte kompromissa.

Regeringens tänkta försvarstal antyder något paradoxalt i Nergelius resonemang. I sin kritik av regeringen, riksdagsmajoriteten och Regeringsrätten drivs han utan tvivel av en strävan att upprätthålla rättsstaten; statens makt måste vara bunden och begränsad. En långsiktig avvecklingsplan skulle öka förutsägbarheten och därmed utgöra en vinning ur rättsstatlig synpunkt. Samtidigt skulle den dock utgöra ett större mått av planhushållning, något som brukar anses stå i motsättning till en begränsad stat. Man må här anknyta till Karl Poppers två olika begrepp om den sociala ingenjörskonsten. Han skiljer mellan "utopian social engineering" och "piecemeal social engineering".⁵¹ Anhängaren av den förra vill omvandla hela samhället efter en blåkopia, medan förespråkaren för den senare typen av ingenjörskonst vill gå stegvis fram och accepterar att målet aldrig nås. Visserligen avser Poppers begrepp omvandlingen av samhället som helhet men de tycks relevanta även när det gäller en politiksektor, som energipolitiken i det här aktuella fallet.

Frågan är om vi inte här står för ett i ordets verkliga mening tragiskt val. Vilket alternativ vi än väljer får vi negativa konsekvenser. Den politiska kompromissen är central i en demokrati. Men av kompromisser följer ofta oklar lagstiftning, vilket är en nackdel ur rättsstatens synpunkt. De ändringar av RF 2:18 som gjordes 1994 torde illustrera problematiken. Problemet är vidare aktuellt inte minst beträffande EG-rätten. Denna är ju många gånger ett resultat av kompromisser mellan olika aktörer, både medlemsstaterna och andra intressenter.⁵² Den svåra frågan är hur man skall kunna förena den för demokratin nödvändiga politiska kompromissen med en lagstiftning av hög kvalitet som säkrar både statens lagbundenhet och statens begränsning.

Grundlagsskydd och deliberativ demokrati

Slutligen kan det vara anledning att något beröra förhållandet mellan det på senare tid ofta förespråkade deliberativa inslaget i demokratin⁵³ och domstolsprövning. I politisk filosofisk diskussion har det framträtt två diametralt motsatta uppfattningar om vad grundlagsfästade av fri- och rättigheter och ökad domstolsmakt kan betyda när det gäller kvaliteten på argumentationen. Först må Ronald Dworkin citeras: "The debate neglects an important distinction between two kinds of political arguments on which judges might rely in reaching their decisions. This is the distinction ... between arguments of political principle that appeal to the political rights of individual citizens, and arguments of political policy that claim that a particular decision will work to promote some conception of the general welfare or public interest. The correct view, I believe, is that judges do and should rest their judgement on controversial cases on arguments of political principle, but not in arguments of political policy."⁵⁴ Enligt Dworkin skulle alltså inslaget av principiell⁵⁵ debatt bli större genom en ökning av domstolarnas inflytande.

En motsatt uppfattning företräds av Jeremy Waldron. Han tar som exempel debatterna om aborter och dödsstraff: "My experience is that national debates about abortion are as robust and well-informed in countries like the United Kingdom and New Zealand, where they are not constitutionalized, as they are in the United States – the more so perhaps because they are uncontaminated by quibbling about how to interpret the text of an eighteenth century document. It is sometimes liberating to be able to discuss issues like abortion directly, on the principles that ought to be engaged, rather than having to scramble around constructing those principles out of the scraps of some sacred text, in a tendentious exercise of constitutional calligraphy. Think of how much more wisely capital punishment has been discussed/and disposed of/ in countries where the debate has not had to centre around the moral reading of the phrase 'cruel and unusual punishment', but could focus instead on broader aims of penal policy and on dangers more morally pressing than 'unusualness', such as execution of the innocent. It is simply a myth that the public requires a moral debate to be, first of all, an interpretive debate before it can be conducted with any dignity or sophistication."⁵⁶

De två citaten må stå som idealtyper. Om man försöker pröva den svenska debatten om forskningsstiftelserna, lagen om kärnkraftens avveckling samt ersättningsreglerna i miljöbalken mot dessa idealtyper har man dock svårt att avhålla sig från slutsatsen att den svenska verkligheten ligger närmare Waldrons bild än Dworkins. Det finns anledning att i detta sammanhang återkomma till kravet på klar och tydlig grundlag. I den utsträckning

man vill grundlagsfästa äganderätten bör man se till att grundlagsstadgandena blir så klara och exakt utformade som möjligt. Ett uttryck i grundlag av typen "angeläget allmänt intresse" kan knappast tillfredsställa detta krav. Formuleringen synes snarare vara ägnad att skapa förvirring i debatten. Nils Stjernquist uttryckte saken sålunda: "Vi måste komma bort från grundlagsexeketiken, från den konstitutionella röran. All sådan exegetik bidrar till att öka medborgarnas misstro mot politikerna."⁵⁷

Tidigare i undersökningen har påtalats den torftiga debatten de lege ferenda om skyddet av äganderätten. Det kan här vara på sin plats att en sista gång återvända till detta förhållande. Implicit synes följande tankefigur, eller kanske snarare stereotyp, prägla de olika debattörernas inställning. Antingen är man "för den privata äganderätten" och då önskar man ett starkt grundlagsskydd. Eller är man "emot den privata äganderätten" och därmed skeptisk till ett grundlagsfästande av äganderätten. Det kunde här vara till fördel för den deliberativa demokratin om man införde vissa distinktioner. En sådan distinktion är den mellan äganderätt till personlig egendom och ägande av produktionsmedel. Den som får sin villa exproprierad för att en flygplats eller motorväg skall byggas upplever kanske en personlig katastrof. Förlusten av bostaden med dess ofta stora affektionsvärde skulle här nog motivera en ersättning uppgående till, låt oss säga, 150 % av marknadsvärde (hur nu detta skall bestämmas). Även när det gäller äganderätt till produktionsmedel bör man nog göra distinktioner. Det är en sak att till liten eller ingen ersättning beröva småföretagaren hans produktionsmedel. En annan sak är att på olika sätt inskränka äganderätten för stora bolag som egentligen är mer "samhälleliga" än "privata" – det institutionella ägandet är som bekant utbrett. Utifrån det här antydda synsättet skulle man t.ex. kunna motivera 150 % för villaägaren, 100 % för småföretagaren och en låg kompensation för ett stort kraftföretag som satsat på kärnkraft trots att denna kraftkälla varit synnerligen kontroversiell i decennier och riksdagen 1980 faktiskt uttalade att kärnkraften skulle vara avvecklad 2010.⁵⁸

Jag har här uppehållit mig vid effekterna av de konstitutionella förändringarna 1994 för den deliberativa demokratin. Debatten om det konstitutionella skyddet för äganderätten kan kopplas till än bredare demokrati-teoretiska frågeställningar. I både vetenskaplig och politisk debatt kan man ofta urskilja tre synsätt på demokratin. Beteckningarna är många i diskussionen; förslagsvis vill jag tala om den representativa, den participativa och den deliberativa demokratin.⁵⁹ Den alltmer komplicerade juridiken är problematisk för alla de tre nämnda demokratiuppfattningarna. Vet verkligen folkets representanter, politikerna, vad de gör när de stiftar nya lagar? Genom den omfattande lagstiftningen under senare decennier har

den gällande rätten blivit ett mycket komplicerat system av regler med olika konstitutionell dignitet; därtill kommer olika rättsprinciper, inte minst efter EU-anslutningen, samt olika tolkningsmetoder. Inger politiker vilka effekter deras lagstiftning kan få sedan den så att säga filtrerats genom det alltmer komplexa och föränderliga juridiska systemet?

Motsvarande frågor kan ställas utifrån den participativa demokratins utgångspunkt. Vilka är de reella förutsättningarna för, exempelvis, en bred debatt om vilket konstitutionellt skydd äganderätten bör ha?

De här ställda frågorna visar hur den i denna undersökning behandlade problematiken tangerar ett ännu mer generellt spørsmål, det om förhållandet mellan expertinflytande och demokrati – ett problemområde som förvisso förtjänar stor uppmärksamhet från framtida normativ och empirisk forskning.

Noter

Kapitel 1

¹ Jan-Erik Lane, *Constitutions and political theory*, s. 60.

² För den författningspolitiska utvecklingen under 1990-talet hänvisas allmänt till Karl-Göran Algotsson, *Sveriges författning efter EU-anslutningen*, s. 34ff.

³ SOU 2001:19, s. 15, 289–299. I särskilda yttranden framlägger de borgerliga respektive socialdemokraterna sin syn.

⁴ Beträffande det fruktbara i distinktionen de lege lata – de lege ferenda hyser jag en annan uppfattning än den som Ola Wiklund tycks ha. Denne verkar mena att distinktionen har blivit obsolet på grund av att globaliseringen har medfört en dramatiskt ökad makt för domstolar och jurister över huvud taget. Men man bör i detta sammanhang skilja mellan begrepp och empiriska påståenden. Att verkligheten förändras innebär inte nödvändigtvis att gamla begrepp behöver överges. Sålunda är det ett intressant påstående att domstolarna har fått ökad makt de lege ferenda. Men för att göra detta påstående måste man ju bruka just begreppet de lege ferenda. En jämförelse kan här göras med debatten om EU:s natur. Låt vara att EU i olika avseenden är "sui generis". Detta förhållande hindrar inte att det är intressant att undersöka i vad mån EU är en federation, en konfederation, en demokrati etc. De sistnämnda begreppen har sålunda inte förlorat sin relevans även om EU skulle vara "sui generis". För Ola Wiklunds uppfattning se dennes uppsats "Europeisering och globalisering av svensk rätt" (i *Europarättslig Tidskrift* 2001, s. 219–237). Beträffande debatten om EU:s natur och begrepp som demokrati etc. se Sverker Gustavsson, "Sökandet efter en tredje möjlighet" (i Ulf Bernitz m.fl., *EU i dag. En lärobok om den Europeiska unionen*, s. 172–218).

⁵ Jon Elster/Rune Slagstad, *Constitutionalism and Democracy*, s. 1ff.

⁶ Här kan som exempel nämnas ett av den "nyinstitutionalistiske" ekonomen Douglass C. Norths arbeten, *Institutionerna, tillväxten och välståndet*. Se även Jonathan R. Macey, *Property rights in Sweden*. För översikter kan också hänvisas till Johan Norberg red., *Stat, individ, marknad. Sex skolor i samtida samhällsfilosofi*.

⁷ Prop. 1997/98:40, s. 36, 48. 1997/98:KU15. "Rättsekonomerna" Göran Skogh och Jan-Erik Lane ser också förhållandet mellan konstitutionalism och demokrati som ett plussummespel. De hävdar att politikens utbredning inneburit "en försvagning av både staten och individen". "Det borde därför vara av högsta prioritet för samtliga politiska grupperingar att avgränsa, och därigenom *rehabilitera* politiken. I svensk författning saknas en reell begränsning av den politiska sfären inom det politiska området. Regler som begränsar skattemakten behöver därför inte vara negativt, tvärt om kan det stärka politiken. Detsamma gäller skydd av negativa rättigheter, inklusive äganderätt och avtalsfrihet, samt regler som preciserar (och begränsar) området för det kollektiva beslutsfattandet." Göran Skogh och Jan-Erik Lane, *Äganderätten i Sverige. En lärobok i rättsekonomi*, s. 214f. I sin bok *Rättsstaten* (s. 115ff) pläderar också Olof Petersson för "både en stark politik och en stark juridik".

⁸ Karl-Göran Algotsson, *Medborgarrätten och regeringsformen*, s. 172.

⁹ SOU 1993:20, s. 215. De tre här återgivna olika synsätten (maktindelning som plus-, noll- och minussummespel) kan naturligtvis även visa sig relevanta beträffande förhållandet mellan EU-politiker och Europeiska Centralbanken (ECB). Sålunda uttalades före den samordnade räntesänkningen hösten 1998 farhågor om att det här kunde bli fråga om ett minussummespel (Handelsbankens konjunkturrapport). Tankegången var följande. Stats- och regeringscheferna inom EU hade under hänvisning till en hotande världskris uttalat att räntan borde sänkas. Men ECB ville inte falla

undan för politiska påtryckningar, eftersom det skulle skada dess trovärdighet som en självständig bank. Tvärtom skulle banken komma att än mer krypa ned i sina skyttegravar (artikel i DN 29/10 1998 av Marianne Björklund). Beträffande förhållandet mellan majoritetsbeslut och positive-sum games, zero-sum games och negative-sum games se vidare Birgitta Swedenborg, "Om betydelsen av konstitutionella spelregler" (i Birgitta Swedenborg red., *Makten över politiken*, s. 11–62). Själv diskuterar jag förhållandet mellan demokrati, konstitutionalism och effektivitet mer utförligt i min bok *Sveriges författning efter EU-anslutningen*, s. 11ff.

- 10 Jag använder här samma begreppsbyggnad som i min bok Lagrådet, rättsstaten och demokratin under 1900-talet. Se särskilt s. 19ff. Med "juridisk-tekniska" argument avser jag analys av vad ett lagförslag faktiskt utsäger, av dess tydlighet, inre konsistens, förhållande till gällande rätt och dylikt. "Intresseavvägningar" kan avse materiella intressen, ideologiska och moraliska värden etc. Den "målrationala" modellen gäller konsekvensbedömningar, alltså mål-medel-bedömningar. Enligt min uppfattning är frågan om vilken typ av argument domstolarna använder den centrala vid en analys av problemet om politik och juridik när det gäller innehållet i domstolarnas domar. Däremot är det mindre kontroversiellt att domstolarna tar ställning i politiskt omstridda frågor och att sådana ställningstaganden kan få politiska effekter.
- 11 Jag vill i detta sammanhang också framhålla en begränsning beträffande undersökningens syfte. Jag analyserar inte den politisk-filosofiska debatten om äganderätten. Som ingångar till denna diskussion kan nämnas Stephen R. Munzer, *A theory of property* samt J. W. Harris, *Property and Justice*. Ej heller är naturligtvis syftet med undersökningen att framlägga någon egen ekonomisk eller juridisk teori om hur starkt skyddet för äganderätten bör vara.
- 12 Påpekas bör dock att löntagarfonderna, som vi skall se, blott i mindre utsträckning uppfyller det tredje kriteriet. Jag har dock bedömt detta fall så intressant utifrån de två första kriterierna att jag tagit med det.
- 13 Även debatten 1985–87 om ersättningsreglerna i plan- och bygglagen (PBL) hade kunnat väljas som empiriskt fall från 1980-talet. Av arbetsekonomiska skäl har jag dock begränsat mig till tre fall. För debatten om ersättningsreglerna i PBL se Karl-Göran Algotsson, *Lagrådet, rättsstaten och demokratin under 1900-talet*, s. 221ff.

Kapitel 2

- 1 Se Leif Lewin, *Ideologi och strategi. Svensk politik under 100 år*, s. 355–389, och där angiven litteratur.
- 2 Däremot kritiserade moderaterna den i deras tycke bristande beredningen av frågan och yttrade därvid följande: "Moderata samlingspartiet konstaterar att regeringens förslag om kollektiva löntagarfonder inte beretts på ett godtagbart sätt. Bristerna i handläggningen är desto mer anmärkningsvärda som den åsyftade förändringen är av djupgående karaktär. Frågan gäller om Sverige skall byta ekonomiskt – och därmed i förlängningen även politiskt – system. Utformningen av förslaget har inte penetrerats i detalj, och dess följder har inte tillräckligt analyserats ... Propositionen har utformats utan rimligt hänsynstagande till remissinstansernas synpunkter." Mot. 1983/84:204. Vidare tog moderaten Allan Ekström upp de konstitutionella frågorna i en enskild motion. Mot. 1983/84:164.
- 3 Anders Björck, "Inlägg om fonder och grundlagen. På kollisionkurs" (*Svenska Dagbladet* 25/8 1982). Gunnar Heckscher, "Replik om fonder och grundlagen" (*Svenska Dagbladet* 1/9 1982). Nämnas kan för övrigt att även Björck var ledamot av rättighetsskyddsutredningen.
- 4 Prop. 1983/84:50, s. 142ff.

- ⁵ De remissinstanser som tog upp grundlagsfrågor eller förhållandet till Europakonventionen var Sveriges finansanalytikers förening, Finansbolagens förening, Näringslivets byggnadsdelegation och Sveriges fastighetsägarförbund. Som en illustration av det faktum att den konstitutionella kritiken intog en undanskymd roll i debatten kan nämnas att vare sig Svenska arbetsgivareföreningen eller Sveriges industriförbund, som annars var ytterst kritiska mot löntagarfonderna, tog upp frågan om grundlagsenligheten eller förenligheten med Europakonventionen. Prop. 1983/84:50, bilagedelen, s. 138f. Sporröng-Lönnroth-fallet ledde 1982 till att Sverige för första gången fälldes av Europadomstolen. Målet gällde två fastigheter i Stockholm som under lång tid, 25 respektive 12 år, varit belagda med expropriationstillstånd och därtill knutna byggnadsförbud. Fastighetsägarna saknade enligt svensk lag möjlighet att få tid för tillstånden bestämd eller att få någon ekonomisk ersättning. Domstolen fann att dessa omständigheter i förening innebar en kränkning av artikel 1 i första tilläggsprotokollet (skyddet av äganderätten). Den fann också att artikel 6 i konventionen kränkts därigenom att fastighetsägaren enligt svensk rätt saknade möjlighet att få tvisten mellan dem och Stockholms stad prövad i domstol. Fastighetsägarna tillerkändes skadestånd av svenska staten med 800 000 kronor respektive 200 000 kronor jämte ersättning för rättegångskostnader. För detta rättsfall se SOU 1993:40 del B, s. 234; Ulf Brunfelter/Mats Svegfors, *Egendomsskyddet, grundlagen och Europakonventionen*.
- ⁶ Prop. 1983/84:50, s. 145.
- ⁷ Ibidem, s. 151f. Mot. 1983/84:204 (m), mot. 1983/84:213 (c) och mot. 1983/84:224 (fp).
- ⁸ Mot. 1983/84:204 och 213.
- ⁹ "Vi måste starkt ifrågasätta Lagrådets bedömning huruvida det är tillräckligt att det allmänna intresse uppenbarar sig först i ett andra eller tredje led i det omfattande lagkomplex som hela löntagarförslaget innebär. Med Lagrådets resonemang konstateras att det allmänna intresset inte inträder när staten ålägger företagen att inbetala vinstavgift, ej heller när staten slussar dessa medel vidare till löntagarfonder med tveksam offentligrättslig status. Därefter slussas medlen vidare från löntagarfonder som riskkapital/ägarkapital till olika företag. Från dessa företag inbetalas sedan avkastning/ränta på de pengar som löntagarfonden placerat i företaget, varpå slutligen denna avkastning av löntagarfonden inlevereras till den allmänna pensionsfonden. Vi ifrågasätter om inte 'det allmänna intresset' är allt för vagt när det åberopas sist i en så lång räkka av transaktioner. Det allmänna intresse som avses, nämligen att stärka den allmänna pensionsfonden, kan uppenbarligen ske med en enklare process." Mot 1983/84:224, s. 10f.
- ¹⁰ Mot. 1983/84:224. Utöver partimotionerna väcktes som tidigare nämnts en enskild motion av hovrättsrådet och den moderate riksdagsmannen Allan Ekström. Denne karakteriserade löntagarfonderna som "överförandet av den reella äganderätten över produktionsmedlen till de fackliga organisationerna ... med stöd av beskattning". Propositionen stod inte i överensstämmelse med "vår konstitution, tolkad och utfylld med ledning av Europakonventionen". Mot. 1983/84:164.
- ¹¹ KU 1983/84:2y.
- ¹² Ulf Brunfelter, "Egendomsskyddet och löntagarfonderna" (i *Svensk Juristtidning* 1983 s. 295-404). B. betvivlade i sin skarpt kritiska artikel att fonderna var förenliga med RF 2:18 och Europakonventionen. Samma uppfattning framfördes 1977 i Ulf Brunfelter/Mats Svegfors, *Grundlag och egendomsskydd*, s. 140ff. Vidare förekom en debatt i *Svensk Juristtidning* 1976 om det s.k. Meidnerförslaget. Stig Strömholm hävdade att detta stod i strid med regeringsformen och den för den svenska rättsordningen grundläggande principen om skyddet för äganderätten. "Principen att den enskildes äganderätt åtnjuter skydd, i första hand mot det allmänna men

sarast i ännu högre grad gentemot andra enskilda, tillhör utan varje rimlig tvekan – trots avsevärda förskjutningar i rättsuppfattningen främst om beskattnings- och expropriationsmaktens gränser och om ersättningsanspråk vid planerings- och liknande syfte – de fundamentala grundprinciperna för den svenska rättsordningen. Det framstår som självklart, att såväl grundlagarnas som den 'vanliga' lagstiftningens regler måste läsas och förstås mot denna rättsliga bakgrund. Man kan ogilla den, men man kan inte i god tro förneka den." Det dåvarande stadgandet i RF 8:1 om ersättning vid expropriation m.m. lånade sig enligt Strömholms mening inte åt några analogier till stöd för tvångsavhändelser av det radikalt nya slag som löntagarfonderna innebar. "Jag kan för min del inte hysa någon tvekan om att de politiska makthavarna, om de vill realisera förslagen om löntagarfonder, måste genomföra sådana grundlagsändringar som innebär att dylika tvångsöverföringar uttryckligen förklaras vara förenliga med den positiva rätten. Det är ett utomordentligt långtgående ingripande." Stig Strömholm, "Förslaget om s.k. löntagarfonder i rättslig belysning" (i *Svensk Juristtidning* 1976, s. 452–468). S. kritiserades av förbundsjuristen Joachim Nelhans (*Svensk Juristtidning* 1976, s. 647–649) som gentemot äganderätten satte "arbetarens rätt till medbestämmande över sin egen arbetsinsats och sitt arbetsresultat". Professor Fritz Kaijser hävdade i ett annat kritiskt genmäle (*Svensk Juristtidning* 1976, s. 650–656) riksdagens rätt att stifta lag. "Vid oklarhet hos 1974 års RF måste man utgå från en presumption om att maktbefogenheten tillhör riksdagen och inte regeringen och ännu mindre domstolarna och förvaltningsmyndigheter". Se slutligen replik från Strömholm (*Svensk Juristtidning* 1976, s. 656–660). Denna debatt mellan jurister förblev dock i stort sett en engångsföreteelse. 1980 framförde Carl Martin Roos en uppfattning liknande den som hävdades av Kaijser och Nelhans 1976. Carl Martin Roos, "Grundlagens äganderättskydd, ägarkapitalet och makten över företagen" (i *Våra rättigheter*. Antologi utgiven av Rättsfonden, s. 93–109).

¹³ Prop. 1983/84:50, bilaga 7, s. 53, bilaga 8, s. 175 och bilaga 9, s. 193, 231f.

¹⁴ Hans Danelius, *Mänskliga rättigheter*, s. 255.

¹⁵ Rådande förhållanden var reglerade genom 1950 års fiskerättslagstiftning. Rätten till frifiske varierade mellan olika vatten. Utefter hela västkusten och skånekusten, kusten av Uppsala län till Östhammars kommun i söder och hela norrlandskusten var fisket med alla slags rörliga redskap fritt ända intill stranden. Samtidigt var ersättningsrätten enligt 1950 års lagstiftning mer långtgående – den reglerades enligt expropriationsrättsliga grunder – än den som föreslogs i propositionen om det fria handredskapsfisket 1985. Det skulle här föra för långt att närmare gå in på de inte helt okomplicerade förhållanden som efter 1950 rådde beträffande fiskerätt och ersättningsbestämmelser. Se en översikt i prop. 1984/85:107, s. 32ff. Enligt Bertil Bengtsson torde det faktum att 1950 års lagstiftning blev långt dyrare än beräknat ha avskräckt regeringen från att tillämpa samma principer vid den nya reformen 1985. Bengtsson, *Ersättning vid offentliga ingrepp* I, s. 88f. I detta arbete ger Bengtsson en ingående redogörelse för behandlingen av frågan om det fria handredskapsfisket 1985.

¹⁶ Prop. 1984/85:107, s. 7.

¹⁷ Mot. 1984/85:2841. Beträffande moderaternas ideologiska inställning se även ett anförande av förre partiledaren Gösta Bohman under kammardebatten. Hans tal rörde massinstämmanden av andra moderata riksdagsledamöter. Bohman ansåg att regeringsförslaget stred mot både rättssäkerheten och demokratin och förespråkade ett innehållsligt demokratibegrepp. "Enligt vedertagen svensk rättsuppfattning har begreppet rättssäkerhet i vid mening ansetts innefatta garantier för den enskildes egendom och rättigheter, inte bara i förhållandet mellan medborgarna utan också och framför allt gentemot statsmakterna. Det anglosaxiska begreppet the rule of law

- kan sägas vara ett uttryck för den västerländska grundsyn som under demokratins genombrottsår präglade rättsstatens gestaltning ... Det regelsystem som vi har i vår författning och i våra lagar bygger på den respekt för de enskilda medborgarnas oberoende, frihet och självständighet som ett demokratiskt samhällssystem förutsätter. Omvänt innebär dylika garantier ett underkännande av åsikter från personer som hävdar att demokrati enbart är ett styrelseskick – ett sätt att fatta beslut – som ger en majoritet obegränsad rätt att besluta över en minoritet, hur stor denna än må vara och vilka väsentliga ting det än må vara fråga om.” RD prot. 1994/95:110, s. 125ff.
- 18 Mot. 1984/85:2839(c). Mot. 1984/85:2840 (fp). Vidare väcktes motioner av moderaten Allan Ekström (1984/85:2837) och av Anders Björck och en rad andra moderater (1984/85:2838).
- 19 Formuleringen ligger nära den lydelse som RF 2:18 hade från och med 1980 till och med 1994: ”Varje medborgare vilkens egendom tages i anspråk genom expropriation eller annat sådant förfogande skall vara tillförsäkrad ersättning för förlusten enligt grunder som bestämmas i lag.” För formuleringen av RF 2:18 hänvisas vidare till kapitel tre i denna bok.
- 20 Prop. 1984/85:107, s. 11ff.
- 21 Prop. 1984/85:107, s. 149ff.
- 22 Erik Holmberg/Nils Stjernquist, Grundlagarna, s. 20.
- 23 Prop. 1984/85:107, s. 153.
- 24 Ibidem.
- 25 Ibidem, s. 156.
- 26 Prop. 1984/85:107, s. 165.
- 27 Prop. 1984/85:107, s. 74f, 77f, 100ff. Bland remissinstanserna kan vidare nämnas Lantbrukarnas riksförbund, som menade att förslaget reella innebörd gjorde att det stod i strid med såväl grundlagen som Europakonventionen (s. 90). I en artikel 1987 kom Olle Westerberg fram till en ståndpunkt liknande Svea hovrätts. Se Ole Westerberg, ”Ersättning för intrång i enskild fiskerätt” (i den av Rättsfonden utgivna antologin *Våra rättigheter* III, s. 163–177).
- 28 Samtidigt förekom i den moderata partimotionen viss kritik mot Lagrådet. Man menade att detta visat ”onödig återhållsamhet” vid bedömningen av förslaget. Denna brist gav moderaterna å andra sidan regeringen skulden för. Lagrådet hade nämligen bestått med ett bristfälligt underlag för sin granskning. Vid sin prövning hade Lagrådet, konstaterade moderaterna, framhållit att några säkra slutsatser inte kunde dras beträffande skadeverkningarna för enskilda fiskerättshavare. Mycket tydde på att erforderlig utredning om skadeverkningarna inte förelegat vid Lagrådets granskning. Mot. 1984/85:2 841. Se även motion 1984/85:2 838 (undertecknad av de moderata ledamöterna av konstitutionsutskottet med vice ordföranden Anders Björck i spetsen).
- 29 JoU 1984/85:26, s. 18f. Motion 2 837 väcktes av moderaten Allan Ekström. Denne menade att domen i rättsfallet Sporröng–Lönnroth visat att Europakonventionen gav ”en reell garanti för äganderätten”. Detta förhållande borde också vara vägledande vid tolkningen av RF 2:18. För de övriga motionerna från borgerligt håll se mot. 1984/85:2 838–2 841.
- 30 Mot. 1984/85:2 841. Se även mot. 1984/85:2 839 och 2 840.
- 31 Man kan här hänvisa till hela den stora diskussionen om ”den levande författningen” under den tid 1809 års regeringsform var i kraft. För denna debatt se Leif Lewin, *Ideologi och strategi*, s. 118ff. Problemet berörs också i en uppsats av Joakim Nergelius om grundlagen och den kommunala självstyrelsen. ”HD tycks alltså här mena att det förhållandet att en viss sedvana utvecklats på något område innebär att denna efter en tid skall godtas i egenskap av konstitutionell praxis. Detta är samma

synpunkt som kommit till uttryck i diskussionen om den kommunala skatteutjämningen. Problemet med resonemanget är att det egentligen inte förklaras vari denna praxis består, utöver i det faktum att ett visst, möjligen grundlagsstridigt förfarande pågått. Att regering och riksdag länge tillämpat vissa bestämmelser eller följt vissa procedurer utan att bekymra sig om förfarandets grundlagsenlighet tas till intäkt för att det bara är att fortsätta i samma spår eller rentav, som i fallet med skatteutjämningen, gå ett steg längre. Detta tyder enligt min mening främst på att grundlagen under alltför lång tid inte riktigt tagits på allvar, varken av jurister eller politiker. Om konstitutionell praxis skall tillmätas betydelse, vilket i och för sig inte är en orimlig tanke, måste rimligen denna praxis vara djupt förankrad i politiska och juridiska traditioner och åtminstone inte stå i strid med språkligt klara grundlagsstadganden.” Joakim Nergelius, ”Några synpunkter på grundlagsskyddet för den kommunala självstyrelsen” (i *Förvaltningsrättslig Tidskrift* 1997, s. 33–55).

³² Mot. 1984/85:2 839, 2 840, 2 841.

³³ Mot. 1984/85:2 839, 2 841.

³⁴ Särskilt frapperande blir den borgerliga benägenheten för en friare grundlagstolkning om man betänker att de i sin utskottsreservation talade om de allmänna grunder ”som anges” i RF 2:18. Vid denna tid löd RF 2:18 sålunda: ”Varje medborgare villkens egendom tages i anspråk genom expropriation eller annat sådant förfogande skall vara tillförsäkrad ersättning för förlusten enligt grunder som bestämmes i lag.” Här sägs alltså att ”grunderna” för ersättning skall anges i lag. Dock kan uttrycket ”ersättning för förlusten” anses vara en, om än oklar, ”grund” som anges i RF 2:18. För tolkningen av uttrycket ”ersättning för förlusten” se Bertil Bengtsson, *Ersättning vid offentliga ingrepp* 1, s. 147ff.

³⁵ NJA avd I 1992:55. I ett annat mål (1991) fann Linköpings Tingsrätt att det fria handelskapsfisket stred mot RF 2:18. Denna dom upphävdes dock (1992) av Göta Hovrätt. Se Joakim Nergelius, *Konstitutionellt rättighetsskydd*, s. 689f. Bertil Bengtsson hävdade 1986 i en kritisk analys att den ifrågavarande lagstiftningen ”torde röra sig på gränsen för det tillåtna. Att denna gräns trots allt inte synes överskriden beror snarast på att inte 2:18 kan anses garantera full ersättning.” ”Oavsett de principiella betänkligheter av olika slag som lagstiftningen kan väcka synes dess bestämmelser, i vart fall i sin slutliga utformning, inte stå i någon uppenbar motsättning till regeringsformens regler. Det kan knappast komma i fråga att man på grund av 2:18 skulle åsidosätta den av riksdagen beslutade ersättningsregeln.” Bertil Bengtsson, *Ersättning vid offentliga ingrepp* 1, s. 93. Se även samme författare, *Ersättning vid offentliga ingrepp* II, s. 85ff.

³⁶ Hans Danelius, *Mänskliga rättigheter*, s. 254.

³⁷ Prop. 1986/87:57, s. 1, 17ff. Bertil Bengtsson gör i uppsatsen ”Engångsskatten och grundlagen” (i samme författare, *Statsmakten och äganderätten*, s. 72–95) en sammanfattning av regeringens motivering. Jag har följt denna framställning. För den borgerliga uppfattningen se de tre partiernas gemensamma motion 1986/87:Sk 136. Beträffande frågan om engångsskatten hänvisas slutligen till min framställning i *Lagrådet, rättsstaten och demokratin under 1900-talet*, s. 257–264.

³⁸ Protokoll. Landsorganisationens 21 ordinarie kongress 20–27 september 1986, s. 44ff.

³⁹ Mot. 1986/87:Sk 136.

⁴⁰ Beträffande debatten se Bertil Bengtsson, *Statsmakten och äganderätten*, s. 72f.

⁴¹ Intressant är att Lagrådet i detta sammanhang bl.a. hänvisar till ett målsättningsstadgande. Detta synes här – trots att det inte är juridiskt bindande – användas som ett slags tolkningsdatum. Efter att ha konstaterat att kontrollen av att målsättningsstadgandena iakttages främst är av politisk och ej av rättslig natur skriver Petré/Ragnemalm i sin stora grundlagskommentar: ”De kan dock få rättslig bety-

delse som underlag för legalitetsprövning i kommunalbesvärsmål och som tolkningsdata vid tillämpning av olika rättsregler.” Gustaf Petrén/Hans Ragnemalm, *Sveriges grundlagar*, s. 20. Något motsvarande påpekande har jag dock inte kunnat finna i förarbetena till målsättningsstadgandena.

⁴² Prop. 1986/87:61, s. 78ff.

⁴³ *Ibidem*, s. 86ff.

⁴⁴ Majoriteten i konstitutionsutskottet instämde uttryckligen i finansministerns uttalande och menade att detta undanröjt risken för att engångsskatten skulle kunna ses som inledningen till en ny konstitutionell praxis på skattelagstiftningens område. KU 1986/87:9y. Skatteutskottet instämde i sin tur med KU:s bedömning. SkU 1986/87:17.

⁴⁵ Fredrik Sterzel, ”Lagrådet och engångsskatten” (i *Om våra rättigheter III*. Antologi utgiven av Rättsfonden, s. 111–127). En liknande uppfattning framfördes av justitierådet Bertil Bengtsson: ”Lagrådet kan sägas såtillvida ha nått målet med sin kritik att något olyckligt prejudikat inte kan anses ha uppkommit – genom uttalandena i lagstiftningsarbetets slutskede borde prejudikatsverkan nära nog helt utebli. Situationen är från grundlagssynpunkt densamma som tidigare ... Det kan väl inte utslutas att någon liknande skatt kommer att införas i framtiden. Men då kan inte 1986 års skattebeslut åberopas som prejudikat. Tvärtom kan man i så fall vänta att departementschefens och skatteutskottets uttalanden kommer att försvara, om också inte förhindra en upprepning.” Bertil Bengtsson, *Statsmakten och äganderätten*, s. 82f.

⁴⁶ Mot. 1986/87:Sk136.

⁴⁷ Stig Strömholm, *Rätt, rättskällor och rättstillämpning*, s. 370.

⁴⁸ Mot. 1986/87:Sk136. För den borgerliga argumentationen se även reservationen i skatteutskottet (SkU 1986/87:17, s. 28ff.) och samma partiets ”avvikande mening” i KU:s yttrande 1986/87:9y. Här återges Lagrådets yttrande mycket ingående. Under den allmänna motionstiden i januari 1987 väckte vidare de borgerliga en gemensam motion med krav på att engångsskatten skulle slopas. Mot. 1986/87:Sk319.

⁴⁹ Fredrik Sterzel, ”Lagrådet och engångsskatten”, s. 112f, 127 (i antologin *Om våra rättigheter III*). Sterzel skriver bl.a. följande om den diskussion som förslaget om engångsskatten utlöste (s. 118): ”Det kunde inte undgå att förväna mig att debatten, särskilt under det första skedet, visade så stora illusioner beträffande det egendoms- skydd som grundlagen erbjuder. Det gällde inlägg både av politiker och jurister. För mig själv stod det redan från början klart att det faktiskt inte finns så mycket att ta fasta på, vare sig i de skrivna grundlagsreglerna eller i de omfattande förarbetena. Liknande gällde för övrigt 1809 års regeringsform. Varken den gamla eller den nya regeringsformen har gett någon definition på begreppet skatt. Hela författningsarbetet – författningsutredningen lika väl som grundlagberedningen – ger uttryck för en stark obenägenhet hos politikerna, oberoende av partihemvist, att binda sig i frågor rörande finansmakten. Det gäller alltså inte bara beskattningsmakten utan överhuvudtaget det mesta som har med finanserna att göra. Regeringsformens 9 kap. är ett av dess sakligt tunnaste.” I en uppsats 1990 betonar Sterzel att man måste ta upp finansmakten om man verkligen vill åstadkomma en förstärkning av skyddet för äganderätten. ”Det gäller bl.a. att överväga frågorna om skattebegreppet, om beskattningsmaktens gränser och om retroaktiv lagstiftning.” Fredrik Sterzel, ”Grundlagsskyddet för äganderätten än en gång” (i *Om våra rättigheter IV*. Antologi utgiven av Rättsfonden, s. 83–98).

⁵⁰ SkU 1986/87:17. KU:s yttrande 1986/87:9y. Prot. 1986/87:50, s. 35f.

⁵¹ Nämnas kan att docenten i offentlig rätt i Uppsala, Thomas Bull, förbereder ett projekt med rubriken ”Konstitutionell praxis: om riksdagens och regeringens tillämpning av grundlag”. Vidare har Fredrik Sterzel, som ju verkar ha författat Lagrådets

yttrande om engångsskatten, ett kort avsnitt om ”grundlag och praxis” i sin bok *Parlamentarismen i författningen* (s. 24f). Se även samme författare, *Författning i utveckling*, s. 33ff.

⁵² SOU 1993:40, s. 93ff.

Kapitel 3

¹ Karl-Göran Algotsson, *Medborgarrätten och regeringsformen*, s. 135ff.

² Prop. 1973:90, s. 7. KU 1973:26, s. 153. Stadgandet placerades 1973 i kapitlet om normgivningsmakten (RF 8:1 st 3).

³ KU 1973:26, s. 52. Prop 1973:90, s. 236ff.

⁴ Beträffande uppdelningen av äganderättsbegreppet i dimensionerna ”besittningsskydd” och ”förfogandefrihet” se Ingemar Hedenius, ”Äganderättsbegreppet” (i Ingemar Hedenius, *Filosofin i ett föränderligt samhälle*, s. 130–155). För en utveckling av Hedenius begreppsanalys se Barry Holmström, *Äganderätt och brukningsansvar*, s. 27ff. Beträffande olika aspekter av ”the ‘full’ or ‘liberal’ concept of ownership” hänvisas till Lawrence C. Becker, *Property Rights*, s. 18ff. – Påpekas kan vidare att det i mera seriös debatt nu tycks vara självklart att se äganderätten som ett knippe rättigheter och inte som något absolut och odelbart. Redan 1927 framhöll Östen Undén denna syn på äganderätten: ”Begreppet äganderätt är, såsom en stor kategori av juridiska begrepp, bildat såsom uttryck för och en sammanfattning av ett komplex rättsverkningar. Att en person har äganderätt till en sak, innebär att han enligt gällande rätt har vissa befogenheter i avseende å tinget, vilka befogenheter framgå av de olika rättsreglerna om stöld, skadestånd, besittningsinskränkning, separationsrätt i konkurs osv.” Vidare skrev Undén: ”Det juridiska begreppet äganderätt innefattar lika litet ett samhällsprogram som en naturrättslig idé. Sedan ur statsmakternas prövning av vad samhällets och enskildas intressen bjuda, framgått rättsregler om äganderättens utsträckning eller inskränkning, anpassar juridiken begreppet därefter. Äganderätt är alltså ett relativt begrepp och ett ’funktionsbegrepp’.” Östen Undén, *Svensk sakrätt 1. Lös egendom*, s. 83ff. Den amerikanske juristen Thomas C. Grey driver denna synpunkt mycket långt och hävdar att det ekonomiskt viktiga ägandet inte längre är ett enkelt ägande av fysiska föremål utan ett komplicerat nätverk av rättigheter och maktrelationer. Han talar om ”ägandebegreppets upplösning”. Thomas Grey, ”Ägandebegreppets upplösning” (i *Idéer om ägande*. Volym 7 i Tidens idéserie, s. 235–249). I en nyligen utkommen bok, Sukhinder Panesar, *General Principles of Property Law*, lyder en kapitelrubrik ”Fragmentation of ownership”. En som i svensk debatt lyft fram Undéns sätt att resonera är Gunnar Adler-Karlsson. I sin argumentation för ”funktionssocialismen” griper han tillbaka på Undéns position. Gunnar Adler-Karlsson, *Funktionsocialism*, s. 21f, 41f.

⁵ SOU 1978:34, s. 21.

⁶ I propositionen 1976 framhöll justitieministern att det fick anses som självklart att en blott ”symbolisk” ersättning ej uppfyllde grundlagens krav. Prop 1975/76:209, s. 124. Dylika uttalanden utan att lagtexten ändras torde vara tvivelaktiga som rättskälla. Se Stig Strömholm, *Rätt, rättskällor och rättstillämpning*, s. 329ff.

⁷ SOU 1978:34, s. 165ff.

⁸ Av anteckningarna från RSU:s sammanträden framgår att det var Carl Lidbom som framkastade förslaget att man skulle föra in uttrycket ”för förlusten” i lagtexten och sedan i motivtexten tala om vad man menade. Se Karl-Göran Algotsson, *Medborgarrätten och regeringsformen*, s. 289. Beträffande tolkningen av RF 2:18 efter ändringen 1979 hänvisas till Bertil Bengtsson, *Ersättning vid offentliga ingrepp 1*, passim. Se även samme författare, *Om expropriation och grundlagstolkning* (i *Festskrift till Henrik Hessler*, s. 31–64); Gustaf Petrén, ”Äganderättsskyddet i

- svensk rätt" (i *Äganderätt och egendomsskydd*. Centrala frågor i alla samhällssystem, s. 93–104); Ole Westerberg, "Regeringsformen" 2 kap. 18 § om egendomsskydd (i *Förvaltningsrättslig Tidskrift* 1985, s. 250–257).
- ⁹ En redogörelse för den tidigare behandlingen av frågan om grundlagsskydd för äganderätten ges av Fri- och rättighetskommittén (SOU 1993:40, s. 39ff).
- ¹⁰ Direktiven finns återgivna i SOU 1993:40, bilaga 1, s. 289–298.
- ¹¹ Jämför Leif Lewin, *Planhushållningsdebatten*, passim.
- ¹² SOU 1993:40, s. 292.
- ¹³ Representanten för ny demokrati, Ulf Brunfelter, krävde i en lång reservation ett ännu starkare egendomsskydd. Vänsterpartisten Rolf L. Nilson hävdade däremot att det inte påvisats något behov av ett förstärkt grundlagsskydd för äganderätten, vilken redan tidigare hade ett starkt skydd. SOU 1993:40, s. 241ff, 281.
- ¹⁴ Karl-Göran Algotsson, *Medborgarrätten och regeringsformen*, s. 135ff, 287ff. På engelska talas det om rätten till "the peaceful enjoyment of his possessions" och på franska om rätten till "respect de ses biens".
- ¹⁵ SOU 1993:40, s. 233. I propositionen tillades: "Syftet är alltså inte att genom denna bestämmelse ge ett heltäckande skydd för all egendom utan i stället att slå fast att hela vår rättsordning, liksom hittills, skall ge ett betryggande skydd för den enskildes egendom." Prop. 1993/94:117, s. 48. – Vidare kan nämnas att paragrafens första mening även innehåller en precisering i förhållande till tidigare lagtext i så måtto att det utsågs att ingen kan tvingas avstå sin egendom till "det allmänna eller till någon enskild...". Förändringen kommenterades inte i motivtexten.
- ¹⁶ Karl-Göran Algotsson, *Medborgarrätten och regeringsformen*, s. 291.
- ¹⁷ SOU 1993:40, s. 89ff.
- ¹⁸ I specialmotiveringen förekommer något annorlunda formuleringar: "Vad som är angeläget allmänt intresse måste till slut i viss mån bli föremål för en politisk värdering där hänsyn då även måste tas till vad som är godtagbart från rättssäkerhetssynpunkt i ett modernt samhälle." Här talas inte om "den politiska beslutsprocessen" utan om "politiska värderingar". Vidare har uttrycket "acceptabelt i ett demokratiskt samhälle" bytts ut mot formuleringen "godtagbart från rättssäkerhetssynpunkt". SOU 1993:40, s. 233ff. Det var formuleringarna i den allmänna motiveringen som återgavs i propositionen. Prop. 1993/94:117, s. 16.
- ¹⁹ SOU 1993:40, s. 90f, 234f. Formuleringarna återfinns i plan- och bygglagen och naturvårdslagen.
- ²⁰ Prop. 1993/94:117, s. 17f. 1993/94:KU24, s. 29.
- ²¹ Prop. 1993/94:117, s. 17.
- ²² SOU 1993:40, s. 91. Kommittén beskrev vidare innebörden av allemansrätten sålunda: "Allemansrätten innebär att det är tillåtet för var och en att ta sig fram till fots över annans mark med undantag för tomtmark som ligger intill någons bostad. Det är vidare tillåtet att tillfälligt uppehålla sig på annans mark med ovan angivet undantag och att där t.ex. slå upp tält för någon enstaka natt. Rätt föreligger vidare för var och en att på annans mark plocka bär och svamp. Vidare får man ta med sig nedfallna grenar och kvistar. Även rätten för envar att fiska med handredskap på vissa enskilda vatten har beskrivits som en rättighet av i huvudsaklig allemansrättslig natur." Allemansrätten nämns utan att närmare definieras i naturvårdslagen: "Naturen utgör en nationell tillgång som skall skyddas och vårdas. Den är tillgänglig för alla enligt allemansrätten (SFS 1964:822). Beträffande en rättslig analys av allemansrättens innebörd se Bertil Bengtsson, *Allemansrätten – Vad säger lagen?* För en ekonomiskt liberal kritik av allemansrättens ställning i Sverige, bl.a. mot dess införande i grundlagen, se Gunnar Wiktorsson, *Den grundlagsskyddade myten: om allemansrättens lansering i Sverige*.
- ²³ SOU 1993:40, s. 89f. Prop. 1993/94:117, s. 15.

- ²⁴ Prop. 1993/94:117, s. 15f. 1993/94KU, s. 28f.
- ²⁵ Ds 1993:90, s. 89ff. SAF och Industriförbundet menade att förslaget till ny RF 2:18 inte tillförde något nytt och hänvisade härvid till utredningens egen försäkran att rådande rättsläge inte skulle förändras.
- ²⁶ Ds 1993:90, s. 35ff, 75ff, 86ff.
- ²⁷ Bl.a. Statens naturvårdsverk vände sig mot uttrycket ”berörd del”. Den rättsliga innebörden av detta uttryck sadades vara oklar och vidare anfördes liksom i den tidigare partipolitiska debatten att jordägarna kunde manipulera på det sättet att t.ex. avverkningsenheten avpassades så att ersättningen skulle bli maximal. Beträffande diskussionen om uttrycket ”berörd del” se Karl-Göran Algotsson, *Ord och handling i svensk miljöpolitik*, s. 322ff. – Formuleringen ”berörd del” aktualiserar även den intressanta problematik som ligger i det förhållandet att man vid formuleringen av grundlag stöder sig på begreppsbestämningar i vanlig lag. Grundlagens innehåll bestäms då i princip av innehållet i vanlig lag – och inte tvärtom. Generellt kan sägas att man i förarbetena till rättighetsreglerna i RF 2 kap. ofta gått tillväga så att man undersökt innehållet i vanlig lag och sedan rättat grundlagsregleringen därefter. De borgerliga i 1999 års författningsutredning uppmärksammade denna problematik: ”Vad först gäller den språkliga utformningen av en grundlagsändring bör framhållas att man av principiella skäl bör undvika att i grundlag använda särskilda uttryck och begrepp som hämtats direkt från en underliggande lag. Orsaken till detta är att tolkningen av grundlagen då blir beroende av utformningen av denna lag. Innebörden av begrepp i grundlagen skulle alltså kunna förändras genom att riksdagen beslutar att ändra samma begrepp i den underliggande lagen, t.ex. genom att lägga till något i en uppräkningslista som används för att förklara begreppet.” Vad de borgerliga här hade i tankarna var begreppet ”miljöfarlig verksamhet” i miljöbalken. SOU 2001:19, s. 291. För en diskussion av denna problematik se Thomas Bull, *Mötes- och demonstrationsfriheten*, s. 345f.
- ²⁸ Bengt Hamdahl/Bertil Bengtsson, ”Naturförstörelse grundlagsfästs” i *DN* 11/12 1993.
- ²⁹ Bertil Bengtsson, ”En problematisk grundlagsändring” (i *SvJT* 1994, s. 920–933); densamme, Replik till frågan om 2 kap. 18 § andra stycket regeringsformen (i *SvJT* 1996, s. 898–899); densamme, *Grundlagen och fastighetsrätten*, särskilt s. 13ff. B. var – som vi skall se nedan – starkt kritisk till det sätt på vilken ändringen av RF 2:18 kommit till; han menade att den var en del av en större kompromiss som politikerna i Fri- och rättighetskommittén träffat utan att sätta sig in i de rättsliga konsekvenserna, därav orden ”kanske är välförtjänt” i citatet. Bengtsson kritiserade den nya lydelsen av RF 2:18 även på andra punkter. Sålunda avvisade han bestämt påståendet att de nya ersättningsreglerna skulle utgöra en ”precisering” av Europakonventionen. ”Någon motsvarighet till den garanti för ersättning som regeln ger vid reglering av markanvändningen går inte att finna vare sig i konventionstexten eller i Europaorganens praxis.” Europadomstolens praxis hade tvärtom karakteriserats så, att man anlagt ”ett för den enskilde synnerligen strängt synsätt”. Vidare menade Bengtsson att problem kunde uppstå vid tillämpningen av bestämmelser i en rad olika lagar, såsom lagen om enskilda vägar, vattenlagen och anläggningslagen. Formuleringen ”angelägna allmänna intressen” kunde vålla problem genom att tolkningen av uttrycket var beroende av politiska meningsskiljaktigheter.
- ³⁰ Bengtsson föreslår följande lydelse av RF 2:18 st 2: ”Sådan ersättning skall också vara tillförsäkrad den för vilken det allmänna inskränker *en laglig användning* av mark eller byggnad på sådant sätt att pågående markanvändning inom berörd del av fastigheten avsevärt försvåras eller, *vid hinder att återuppföra eller riva byggnad*, skada uppkommer som är betydande i förhållande till värdet på denna del av fastigheten. *Vad som nu sagts gäller dock inte när inskränkningen sker av särskilt vägan-*

de miljö- eller säkerhetsskäl.” De av Bengtsson förordade tillägen är här understrykna. Bengtsson hyser dock inga illusioner om den politiska realismen i sina förslag. ”Däremot är det tvivelaktigt om en ändring av detta slag skulle kunna ske med alla de borgerliga partiernas godkännande: skulle man ge upp det skydd för äganderätten som man – möjligen oavsiktligt – lyckats uppnå vid 1994 års reform? Över huvud taget lär man varken på regerings- eller riksdagshåll vara så värst benägen att medge att ett misstag som måste rättas till begåtts vid en reform som den aktuella, som alla de stora partierna legat bakom. De politiska argumenten kan befaras ta över juridiska synpunkter och allehanda förnufts-skäl...” Bertil Bengtsson, *Grundlagen och fastighetsrätten*, s. 144ff.

- 31 Staffan Vängby, Till frågan om 2 kap. 18 § andra stycket i regeringsformen (i *SvJT* 1996, s. 892–898). Gabriel Michanek kom fram till ungefär samma slutsats som Vängby. ”Kontexten” i form av gällande lagstiftning och förarbetena tydde på att ersättningsreglerna inte skärpts. I ett svar intog Bertil Bengtsson samma ståndpunkt som tidigare. Gabriel Michanek, ”Markägare – med rätt att döda?” (i *Miljörättslig Tidskrift* 1995, s. 155–183). Bertil Bengtsson, ”Mera om egendomsskyddet” (i *Miljörättslig Tidskrift* 1995, s. 345–349).
- 32 Bertil Bengtsson, *Grundlagen och fastighetsrätten*, s. 129ff. Densamme, *En problematisk grundlagsändring*, s. 932.
- 33 Direktiven till Fri- och rättighetskommittén finns återgivna in extenso i SOU 1993:40 bilaga 1, s. 289–298). Dessutom skulle kommittén ta ställning till frågan om en generell möjlighet till domstolsprövning av förvaltningsbeslut. Detta spörsmål behandlade kommittén i ett särskilt betänkande, SOU 1994:117. Den borgerliga majoriteten föreslog en sådan rätt. Socialdemokraterna ställde sig inte avvisande i princip men menade att frågan inte var tillräckligt utredd.
- 34 Skrivelse från Thage Peterson m.fl. den 13/2 1992 (i volym 2 i kommitténs arkiv). Jämför Thage Peterson, *Resan mot Mars*, s. 477.
- 35 Utkast till socialdemokratisk reservation daterad 1993-03-31. I sin i föregående not nämnda bok (s. 477) skriver P: ”Någon utredning om äganderätten ansåg vi inte behövas. Den var i grunden onödig. Den privata äganderätten är inte hotad i Sverige.” Man kan fråga sig hur denna inställning går ihop med Petersons karakteristik av förhandlingsresultatet (s. 481): ”Jag fann att vi hade fått igenom allt och hindrat allt vi önskat sätta stopp för. Så därför träffade vi en överenskommelse i kommittén. Det var en seger för förnuftet och för respekten för grundlagarna.”
- 36 Kohandel kan sägas utgöra en form av kompromiss. Det som här sagts om kohandel torde gälla kompromisser över huvud. Man må vidare jämföra med regeringsrådet Gustaf Sandströms beskrivning av EG-rätten och hur denna kommer till. ”Tyvärr är EG-rätten generellt sett av dålig kvalitet. Förutsebarheten är ofta liten. Texterna är oerhört omfattande. Ytliga formuleringar paras med svårtillgängliga detaljregleringar. Oklarheter förekommer ständigt. Likaså ofullkomligheter och direkta fel i översättningarna. Ibland är oklarheterna i EG:s rättsakter avsiktliga. Det förekommer inte sällan att medlemsstaterna enas om en skrivning som tills vidare sopar problemen under mattan. Det kan också vara så att den stringens som finns i ett ursprungligt textförslag försvinner när förslaget manglas genom EG:s lagstiftningsapparat (förhandlingsmaskineri). Där utsätts det för synpunkter och krav från gemenskapsinstitutionerna, medlemsstater och särintressen av skilda slag... Det är inte säkert att klarhet skapas ens om en fråga förs till EG-domstolen. Där tillåts inte skiljaktiga meningar och formuleringarna blir lätt kompromissbetonade och otydliga.” Gustaf Sandström, ”Otydliga EU-lagar döljer maktkamp” i *DN* 28/4 2000.
- 37 För en ingång till litteraturen om kohandel och demokrati se Leif Lewin, *Ideologi och strategi. Svensk politik under 100 år*, särskilt s. 165–213.
- 38 Det skulle sålunda vara intressant att veta om några av ledamöterna i Fri- och rät-

tighetskommittén förutsåg vilka effekter med avseende på avvecklingen av kärnkraften ändringarna av RF 2:18 skulle få. I den deskriptiva delen av det relevanta betänkandet förekommer en genomgång av bestämmelser i vanlig lag som berör äganderätten. Det kan konstateras att bland de lagar som här går igenom finns inte kärntekniklagen (1984:3), som innehåller regler om tidsbegränsning och återkallelse av driftstillstånd (SOU 1993:40, s. 47-74).

39 Prop. 1951:165. Utrikesutskottets utlåtande 1951 nr 11. Högerriksdagsmannen och statsrättsprofessorn Nils Herlitz anförde dock i en motion tveksamhet om huruvida svensk rätt på alla punkter uppfyllde konventionens krav. Bl.a. pekade han – som det senare skulle visa sig profetiskt – på det förhållandet att svenska medborgare ofta inte kunde få en kränkning av sina rättigheter prövad annat än i administrativ ordning, alltså ej av domstol. Motion i Första kammaren 1951:459.

40 Prop. 1953:32. Utrikesutskottets utlåtande 1953 nr 1.

41 Beträffande kommissionens och domstolens verksamhet hänvisas till Hans Danelius, *Mänskliga rättigheter*, s. 46ff; densamme, ”Europeiska mänskliga rättigheter under omvandling” (i *Festskrift till Stig Strömholm* del I, s. 199-213). Rörande den nya organisationen se även prop. 1997/98:107 samt 1997/98:KU24.

42 Prop. 1973:90, s. 195.

43 SOU 1975:75, s. 15.

44 En översikt över målen mot Sverige i Europadomstolen finns i Fri- och rättighetskommitténs betänkande, SOU 1993:40, s. 18ff. Vid den tidpunkten hade Sverige fällt 18 gånger för konventionsbrott.

45 Domstolen fann också att artikel 6 i konventionen kränkts därigenom att fastighetsägarna enligt svensk rätt saknade möjlighet att få tvisten mellan dem och Stockholms stad prövad i domstol. Fastighetsägarna tillerkändes skadestånd av svenska staten med 800 000 kronor respektive 200 000 kronor jämte ersättning för rättegångskostnader. – Artikel 6 torde över huvud taget vara den artikel som vållat Sverige mest bekymmer. Den stadgar att envar skall ha rätt att få sina ”civila rättigheter och skyldigheter” prövade av domstol. Beträffande en mer ingående redogörelse för Sporrong-Lönnroth-målet se Ulf Brunfelter/Mats Svegfors, *Egendomsskyddet, grundlagen och Europakonventionen*, s. 49ff.

46 SOU 1993:40 del B, s. 23.

47 SOU 1993:40 del B, s. 123ff.

48 Beträffande förändringen i den författningspolitiska debatten mellan 1970-talet och 1990-talet se Karl-Göran Algotsson, *Sveriges författning efter EU-anslutningen*, s. 21-68, 103.

49 I den följande framställningen följer jag Hans Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis* (s. 318ff), utgiven 1998. Danelius har under många år varit medlem av Europakommissionen för de mänskliga rättigheterna. Hans framställning i denna bok överensstämmer i de av mig berörda avsnitten nära med den i hans bok *Mänskliga rättigheter*, femte upplagan, utgiven 1993. För en ingående analys av artikeltexten och den på denna grundade rättstillämpningen se vidare Karin Åhmans doktorsavhandling ”Egendomsskyddet. Äganderätten enligt artikel 1 första tilläggsprotokollet till den Europeiska konventionen om de mänskliga fri- och rättigheterna”. Här behandlas bl.a. frågorna om vem som skyddas, begreppet ”egendom” och begreppet ”ingrepp”.

50 Citerat efter Danelius, a.a., s. 319f.

51 Citerat efter Danelius, a.a., s. 320.

52 Danelius, a.a., s. 326f. Danelius ägnar även några korta kommentarer åt uttrycket ”folkrättens allmänna grunder” (s. 324). Innebörden av detta har diskuterats. Danelius tycks luta åt en försiktig tolkning men säger också: ”Om folkrättens principer tolkas så, att full ersättning alltid skall utgå vid expropriation av utländsk egendom, kan det dock tänkas att dessa principer någon gång skulle kunna ge en starkare rätt

- än den som följer av en tillämpning av proportionalitetsprincipen.”
- 53 *SOU* 1993:40 del B, s. 127f.
- 54 *SOU* 1993:40 del B, s. 91f. Vid sin jämförelse mellan svensk rätt och Europakonventionen nämnde kommittén bl.a. följande exempel på lagar som medger att äganderätten inskränks: expropriationslagen (1972:719), plan- och bygglagen (1987:10), lagen (1987:11) om exploateringsamverkan, naturvårdslagen (1964:822), väglagen (1971:948), minerallagen (1991:45), anläggningslagen (1973:1149) samt fastighetsbildningslagen (1970:988). Själva genomgången av dessa och andra lagar finns i del A av utredningens betänkande (*SOU* 1993:40 del A, s. 47ff).
- 55 *SOU* 1993:40 del B, s. 19, 91f.
- 56 Bertil Bengtsson, *En problematisk grundlagsändring*, s. 923. Joakim Nergelius gör i sin avhandling ungefär samma bedömning som B. Han hävdar att B:s ståndpunkt beträffande ersättningsreglerna i RF 2:18 st.2 jämförda med artikel 6 tycks vara riktig: ”Över huvud taget tillhör just egendomsskyddet de områden som Europadomstolen i hög grad överlåtit åt enskilda stater att reglera självständigt.” N. säger också att enligt Europakonventionen ”är begränsningsmöjligheterna vida”. ”Konventionens grundlagsskydd skall inte på något sätt hindra statens rätt att anta de lagar som bedöms nödvändiga för att kontrollera användningen av egendom eller säkerställa betalningen av skatter och avgifter. Även den direkta äganderätten har ett svagt skydd.” Joakim Nergelius, *Konstitutionellt rättighetsskydd*, s. 530, 560.
- 57 I sitt arbete Ersättning vid offentliga ingrepp 1 (t.ex. s. 47f), betonar Bertil Bengtsson oklarheten i artikel 6. – Slutligen vill jag påpeka att jag i denna framställning endast behandlar det materiella innehållet i Europakonventionens egendomsskydd. Jag lämnar därhän den intrikata frågan om konventionens ställning i den svenska laghierarkin. Beträffande denna problematik se mitt arbete, *Sveriges författning efter EU-anslutningen*, s. 146ff; Joakim Nergelius, *Förvaltningsprocess, normprövning och Europarätt*, s. 45ff; Iain Cameron, *An Introduction to the European Convention on Human Rights 3rd edition*, s. 137ff.
- 58 Ulf Bernitz/Anders Kjellgren, *Europarättens grunder*, s. 115.
- 59 Joakim Nergelius, *Konstitutionellt rättighetsskydd*, s. 500ff.
- 60 Sedan EG-domstolen erkänt grundläggande fri- och rättigheter som en del av gemenskapsrätten uttalade den tyska författningsdomstolen 1986 att ”så länge” gemenskapsrättens fri- och rättighetsskydd motsvarade tysk standard skulle den avstå från att pröva gemenskapsreglers förenlighet med den tyska författningens rättighetsskydd. Detta beslut kom att bli känt som ”so lange-beschluss II”. Se Joakim Nergelius, *Konstitutionellt rättighetsskydd*, s. 502ff.
- 61 Punkt ett i samma artikel (6.1) lyder: ”Unionen bygger på principerna om frihet, demokrati och respekt för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna samt på rättsstatsprincipen, vilka principer är gemensamma för medlemsstaterna.” Enligt artikel 7 kan en medlemsstat, som ”allvarligt och ihållande” åsidosätter de principer som anges i artikel 6.1 få vissa av sina rättigheter som medlem suspenderade.
- 62 Ulf Bernitz/Anders Kjellgren, *Europarättens grunder*, s. 117.
- 63 Så långt följer propositionen resonemangen i den utredning som föregick propositionen, ”Grundlagsutredningen inför EG” (den Ruinska utredningen). Enligt denna var det dittills yttrande- och informationsfrihet samt skyddet mot husrannsakan som blivit föremål för inskränkningar i EG-rätten, de förra genom bestämmelser om sekretess och förbud mot viss reklam, den senare genom rätt för kommissionen och nationella myndigheter att bereda sig tillträde till företags lokaler för att där granska bokföringshandlingar och andra dokument. Se *SOU* 1993:14, s. 114ff. – Vidare kan i förbigående konstateras att propositionen genom sitt resonemang faktiskt utsäger att EG-rätten går före även nationella grundlagar. En EG-rättsakt sägs ju inte kunna angripas genom hänvisning till det svenska fri- och rättighetsskyddet. Förhållandet

mellan EG-rätten och nationella grundlagar är omstritt. Se Karl-Göran Algotsson, *Sveriges författning efter EU-anslutningen*, s. 342f.

- 64 Prop. 1993/94:114, s. 23f. Den Ruinska utredningen hade inte föreslagit något förbehåll i lagtexten beträffande nivån på EG:s rättighetsskydd. Se *SOU* 1993:14, s. 28, 140ff. I propositionen betecknades orden om rättighetsskyddet som "ett mycket viktigt tillägg". RF 10:5 st. 1 lyder: "Riksdagen kan överlåta beslutanderätt till Europeiska gemenskaperna så länge som dessa har ett fri- och rättighetsskydd motsvarande det som ges i denna regeringsform och i den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Riksdagen beslutar om sådan överlåtelse genom beslut, varom minst tre fjärdedelar av de röstande förenar sig. Riksdagens beslut kan också fattas i den ordning som gäller för stiftande av grundlag."
- 65 För argumentationen i frågan om införandet av en rättighetskatalog och olika förslag till en sådan se Joakim Nergelius, *Konstitutionellt rättighetsskydd*, s. 305ff.
- 66 Beträffande arbetet med en stadga om de grundläggande fri- och rättigheterna se artikel i *SvD* 9/7 2000 av Bitte Hammargren, "Rättighetskatalog ska ge EU en själ" samt Louise Gunvén, EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna – arbetet med att ge EU en "själ" (i *Europarättslig Tidskrift* 2001, s. 13–27). "Europeiska unionens stadga" om de grundläggande rättigheterna proklamerades högtidligen vid Europeiska rådets möte i Nice den 7 december 2000 av Europaparlamentets talman, Europeiska rådets ordförande och kommissionens ordförande. Se redogörelse i Sammansatta konstitutions- och utrikesutskottets betänkande 2000/01:KUU1, s. 36ff. Problemet om stadgans framtida status är en av de fyra särskilt angivna frågor som skall bli föremål för en "bredare och djupare" diskussion inför en ny regeringskonferens 2004. Se den "Förklaring om unionens framtid" (förklaring nr 23) som antogs i Nice och som finns återgiven i Europeiska gemenskapernas officiella tidning 10/3 2001.
- 67 Joakim Nergelius, *Konstitutionellt rättighetsskydd*, s. 508f. Vid regeringskonferensen 1996 stödde Sverige tanken att EG skulle ansluta sig till Europakonventionen. Det sammansatta konstitutions- och utrikesutskottet förordade i april 2001 att regeringen med all kraft skall verka för att EU tillträder Europakonventionen. 2000/01:KUU1, s. 53.
- 68 Grundlagsutredningen inför EG hänvisade till denna artikel då den resonerade om hur EG-domstolen skulle kunna tänkas bedöma den svenska allemansrätten. EG-domstolen måste rimligen, framhöll kommittén, dra slutsatsen att allemansrätten rör egendomsordningen och därför enligt Romfördraget är undandragen EG-institutionernas kompetens. Den skulle därför inte kunna pröva allemansrättens förenlighet med det gemenskapsrättsliga fri- och rättighetsskyddet. Vidare anförde utredningen att i EG-domstolens praxis t.ex. nationaliseringar ansetts vara förenliga med Romfördraget även om etableringsfriheten därigenom inskränks, detta under förutsättning att egna och andra medlemsstaters medborgare behandlas lika. *SOU* 1993:40, s. 123.
- 69 Sambandet mellan internationalisering och skyddad äganderätt betonas av rättsekonomerna Göran Skogh och Jan-Erik Lane i boken *Äganderätten i Sverige* (s. 215): "En öppen ekonomi med ökad internationalisering och konkurrens är också en garant för äganderätt och avtalsfrihet. Det ser vi klart genom Sveriges medlemskap i EU. Svårigheterna att driva en högskattepolitik är uppenbara. Möjligheterna att flytta arbete, konsumtion och kapital utomlands innebär att politiken måste anpassas till en konkurrens mellan olika politiska system." Slutligen må påpekas att artikel 17 i den i Nice antagna stadgan handlar om äganderätten. Den lyder:
"1. Everyone has the right to own, use, dispose of and bequeath his or her lawfully acquired possessions. No one may be deprived of his or her possessions, except in

the cases and under the conditions provided for by law, subject to fair compensation being paid in good time for their loss. The use of property may be regulated by law insofar as is necessary for the general interest.

2. Intellectual property shall be protected.”

Även de allmänna reglerna i stadgan om rättighetsbegränsningar må citeras (artikel 52.1): ”Any limitation on the rights and freedoms recognised by this charter must be provided for by law and respect the essence of those rights and freedoms. Subject to the principle of proportionality, limitations may be made only if they are necessary and genuinely meet objectives of general interest recognised by the Union or the need to protect the rights and freedoms of others.” Stadgan finns återgiven i Europeiska gemenskapernas officiella tidning (C 364/1) den 18/12 2000.

Kapitel 4

¹ Prop. 1991/92:36. 1991/92:FiU9.

² Prop. 1993/94:177, s. 130f.

³ Prop. 1992/93:231, s. 8, 12.

⁴ Mot. 1992/93Ub159. Enligt propositionen (prop. 1992/93:231) skulle ett femton-årigt avtal ingås mellan staten och respektive stiftelse.

⁵ Ibidem.

⁶ Man frestas i detta sammanhang citera Jens Arup Seip: ”In politics, people never try to bind themselves, only to bind others.” Yttrandet återges i Elsters bok med den talande titeln *Ulysses Unbound* (s. IX). Elster tolkar naturligtvis inte Seip bokstavligt men omprövar delvis sina ståndpunkter och argument från det tidigare välkända arbetet från 1979, *Ulysses and the Sirens*. Under rubriken ”Binding oneself or binding others” skriver Elster: ”When an agent B imposes a constraint on an agent A it may be ... because A has asked him to do so. There is a sliding transition from this case to the case in which B binds A because B believes A would have asked to be bound had he known all the facts about the case and been capable of making an informed decision. Involuntary hospitalization in a psychiatric hospital is sometimes justified along these lines. In fact, even if A had not been asked to be hospitalized he may later be able to sue B if he is prematurely released. There is a further sliding transition to cases in which a person binds himself merely for the purpose of creating a constraint that will also limit the freedom of action of others. In the Preface I cited Jens Arup Seip to the effect that ‘in politics, people never try to bind themselves, only to bind others’. Many alleged cases of constitutional self-binding turn out, on close inspection, to confirm this dictum. An outstanding example was Valéry Giscard d’Estaing’s successful attempt to bind the future socialist parliament by ostensibly binding oneself...” Elster syftar här på att d’Estaing, som president, lät en minoritet på sextio deputerade eller senatorer remittera en lag till Conseil Constitutionnel. ”His motive, however, was not to restrict his own freedom of action. He foresaw, correctly, that the next parliamentary majority would be socialist; also, correctly again, that one of its priorities would be to nationalize important industries; and finally, once more correctly, that the council would strike down such legislation as un-constitutional.” Jon Elster, *Ulysses Unbound*, s. 171, 277f.

⁷ I avvecklingspropositionen sades sålunda: Ett enkelt och snabbt sätt att inrätta en avvecklingsstyrelse är att så långt möjligt utnyttja den befintliga regleringen om AP-fonden, dvs. APR. I lagen bör de bestämmelser som rör löntagarfonderna upphävas. Samtidigt inrättas en avvecklingsstyrelse med samma rättsliga ställning som första-femte fondstyrelsen. Många av de befintliga bestämmelserna i APR bör kunna tillämpas på avvecklingsstyrelsen.” Prop. 1991/92:36, s. 36f. I en reservation i utbildningsutskottet 1994 skrev socialdemokraterna: ”Utskottet delar motionärernas uppfattning att AP-fondens tillgångar får användas endast på det sätt som an-

ges i lagen (1983:1092) med reglemente för Allmänna pensionsfonden (AFR), dvs. för pensionsutbetalningar, förvaltningskostnader och andra utgifter avseende försäkringen för tilläggspension (3 § APR).” 1993/94:UbU12, s. 70f. Reservanterna undviker alltså det rättsliga spörsmålet genom att inte dryfta möjligheten att ändra lagen. Själva yrkandet hade den lydelsen att riksdagen skulle avslå regeringens förslag till ändring i lagen (1983:1092) med reglemente för Allmänna pensionsfonden.

- ⁸ Asymmetrin har påpekats av Torbjörn Tännsjö. Han menar att en tanke bakom grundlagsskydd för den privata äganderätten är att om det blir svårt för demokratiskt valda organ att ändra villkoren för ägandet så skapar det något slags trygghet eller stabilitet i samhället. ”Om det är skälet man anför för grundlagsskydd är det svårt att se varför inte också det offentliga ägandet skulle inkluderas. Visst kan det kännas otryggt för en entreprenör att veta att de vinster han gör på en uppfinning kan komma att genom en ny skattekonstruktion tas ifrån honom, om de blir för stora och iögonenfallande. Men på samma sätt kan det kännas otryggt för löntagare att avstå löneutrymme till fonder, som lovar makt och inflytande på sikt, om dessa pengar i en framtid kan komma att tas i anspråk för något annat ändamål/t.ex. forskning/.” Torbjörn Tännsjö, ”Bör äganderätten vara grundlagsfäst?” (i *Statsvetenskaplig Tidskrift* 1996, s. 301–307). – För en utredning om olika ägandetyper se Barry Holmström, *Äganderätt och brukningsansvar*, s. 32ff.
- ⁹ Sartori hävdar sålunda: ”Constitutions establish *how* norms are to be created; they do not, and should not, decide *what* is to be established by the norms. That is to say that constitutions are, first and above all, *procedures* intent upon ensuring a controlled exercise of power. Therefore, and conversely, constitutions are, and must be, *content-neutral*. A constitution that takes it upon itself to establish policies, i.e., policy contents, preempts the popular will and tramples upon the policy-making bodies/parliaments and governments/ to which the policy decisions are constitutionally entrusted.” Giovanni Sartori, *Comparative Constitutional Engineering*, s. 202. Beträffande den politiska debatten kan hänvisas till principiella uttalanden i propositionen 1973 om den nya regeringsformen. Här heter det att grundlagens huvuduppgift är att bestämma ”formerna för den samhälleliga verksamheten”, så att ”de politiska spelreglerna” inte kan manipuleras. Däremot skall i princip ”politikens innehåll och inriktning” inte fastslås i grundlag. Se Karl-Göran Algotsson, *Medborgarrätten och regeringsformen*, s. 61.
- ¹⁰ Citat efter Reidar Larsson, *Politiska ideologier*, s. 86. Dock kan nämnas att artikel 1 i den Internationella konventionen om medborgerliga rättigheter, antagen av FN 1966, som första mening innehåller följande ord: ”Alla folk har självbestämmanderätt.” Denna rättighet måste rimligen ses som en kollektiv rättighet. Frågan om grupprättigheter analyseras i Christina Johnssons kommande avhandling ”Nation States and Minority Rights. An Instrument for Comparative Analysis of Legal Systems: the Cases of Hungary and Romania”. Ett grundlagsskydd för statlig äganderätt skulle väl närmast kunna ses som en kollektiv rättighet för alla medborgare gemensamt.
- ¹¹ För denna diskussion se t.ex. betänkandet ”Allmännyttan på 2000-talet – beslutsregler vid försäljning av kommunala bostäder” (SOU 2000:104) samt kommittédirektiv 2000:103 till Utredningen om medborgerligt inflytande vid förändringar av ägar- och driftsformer inom vården.
- ¹² Ds 1995:62. SFS 1994: 1220. Beträffande distinktionen egen eller anknuten förvaltning kan följande nämnas som ett klargörande. En stiftelse kan ha ett eget ledningsorgan – en styrelse – och således egen förvaltning eller förvaltas av en annan juridisk person, dvs. anknuten förvaltning. Även en stiftelse med anknuten förvaltning har en styrelse. I motsats till vad som är fallet i fråga om fristående stiftelser är dock sty-

- relsen för en anknuten stiftelse inte särskilt inrättad för stiftelsen. Som styrelse för en anknuten förvaltd stiftelse betraktas nämligen styrelsen för den juridiska person som har uppdraget att handha förvaltningen av stiftelsen.
- ¹³ Prop. 1996/97:22, s. 31f. Kritik mot promemorian framfördes vidare av Joakim Nergelius i artikeln "Några konstitutionella synpunkter på ett förslag om ändring av stiftelselagen" (i *Svensk Juristtidning* 1996, s. 233–243). "Vid en samlad bedömning av den föreslagna bestämmelsens utformning och verkningar är åtminstone jag benägen att beteckna den som ett avsiktligt kringgående av 2:18. Om inte ett antagande av den nu föreslagna lagen uppfyller kraven på ett avsiktligt kringgående av grundlagen är frågan när denna situation egentligen är för handen."
- ¹⁴ Prop. 1996/97:22, s. 31ff, 64ff. Lagrådet kritiserade även att promemoriaförslaget omfattade kommunala, landstingskommunala och kyrkliga stiftelser. Också i detta avseende utgjorde alltså propositionens modifikation av det ursprungliga förslaget ett hänsynstagande till Lagrådets kritik. – Vidare må påpekas att detta inte var första gången under 1990-talet som Lagrådet pekade på en möjlig, men som det skulle visa sig, kontroversiell ändring av ett lagförslag. Beträffande frågan om interkommunal skatteutjämning antydde Lagrådet den lösning som sedan föreslogs av regeringen och som sedan blev riksdagens beslut. Se Karl-Göran Algotsson, *Sveriges författning efter EU-anslutningen*, s. 89.
- ¹⁵ 1996/97:LU2.
- ¹⁶ Ordet "destinatär" avser den som man vill gynna genom en benefik rättshandling, t.ex. genom inrättandet av en stiftelse.
- ¹⁷ Beträffande en historik samt beskrivning av den nuvarande stiftelserätten se 1996/97:KU4y. Yttrandet avgavs till lagutskottet och är fogat till dettas betänkande över propositionen om ändringar i stiftelselagen. 1996/97:LU2, bilaga 3. För stiftelseinstitutets historia hänvisas vidare till Henrik Hessler, *Om stiftelser*. Beträffande litteratur om stiftelser se även referenser nämnda i Björn Tude/Manfred Löfvenhaft, "Stiftelser – egendomsskydd enligt 2 kap. 18 § regeringsformen?" (i *Juridisk Tidskrift* 1995/96, s. 586–592).
- ¹⁸ Prop. 1996/97:22, s. 33f.
- ¹⁹ 1996/97:LU2, s. 16ff.
- ²⁰ Mot. 1996/97:L2.
- ²¹ Mot. 1992/93Ub159.
- ²² Prop. 1996/97:22, s. 50. Bertil Bengtsson, *Grundlagen och fastighetsrätten*, s. 26 not 2.
- ²³ Se framför allt Bertil Bengtsson, *Ersättning vid offentliga ingrepp* 1. Egendomsskyddet enligt regeringsformen.
- ²⁴ Prop. 1996/97:22, s. 50.
- ²⁵ Ibidem, s. 49ff.
- ²⁶ Lagrådets yttrande återfinns som bilaga 8 till propositionen (s. 64–69). Det avgavs av justitierådet Staffan Magnusson, f.d. presidenten i Försäkringsöverdomstolen Leif Ekborg samt regeringsrådet Leif Lindstam.
- ²⁷ Ibidem, s. 65ff.
- ²⁸ 1996/97:LU2, s. 23ff.
- ²⁹ Mot. 1996/97L4.
- ³⁰ Mot. 1996/97:L2. Centerpartiet intog en mellanståndpunkt. Det föreslog att regeringen skulle få rätt att utse högst en tredjedel av styrelsemedlemmarna i stiftelser bildade av staten. I sin reservation hävdade man i likhet med moderaterna och folketpartiet att effekten av regeringsförslaget kunde bli att det i praktiken ägde rum en sådan förmögenhetsöverföring som stod i strid med RF 2:18 och Europakonventionen. Mot. 1996/97L6. 1996/97:LU2, s. 19ff.
- ³¹ 1996/97:UbU3y. Kristdemokraterna var inte representerade i lagutskottet men där-

- emot i utbildningsutskottet. I deras yttrande till lagutskottet förenade sig den kristdemokratiska ledamoten med moderaterna och folkpartisterna i en "avvikande mening".
- 32 SOU 1993:40, s. 233. Prop. 1993/94:117, s. 48. I propositionen tillades: "Syftet är alltså inte att genom denna bestämmelse ge ett heltäckande skydd för all egendom utan i stället att slå fast att hela vår rättsordning, liksom hittills, skall ge ett betryggande skydd för den enskildes egendom." Man kan i detta sammanhang även erinra om att huvudmotiveringen för ändringen av RF 2:18 var en "precisering" av Europakonventionens egendomsskydd. På vad sätt den inledande deklARATIONEN skulle "precisera" konventionen klarläggs dock inte i förarbetena. Rent verbalt finns förstås en likhet med Europakonventionens motsvarande formulering, som lyder: "En var fysisk eller juridisk persons rätt till sin egendom skall lämnas okränkvt."
- 33 Beträffande lydelsen av artikel ett i det första tilläggsprotokollet till Europakonventionen se ovan kap. 3.
- 34 Prop. 1996/97:22, s. 52. Ds 1995:62, s. 41f. Både promemorian och propositionen hänvisade i detta sammanhang till Hans Danelius, *Mänskliga rättigheter*, tredje upplagan, s. 249f.
- 35 Prop. 1996/97:22, s. 52.
- 36 Prop. 1996/97:22, s. 52f. Även här hänvisades till Hans Danelius, *Mänskliga rättigheter*, tredje upplagan (s. 256f).
- 37 Prop. 1996/97:22, s. 53.
- 38 Ibidem, s. 67.
- 39 Mot. 1996/97L4. 1996/97:LU2.
- 40 Lagrådets utlåtande återfinns som bilaga 8 till prop. 1996/97:22. – Vidare fördes en diskussion om lokutionen att regeringen skulle få ändra stiftelseändamålet blott för att tillgodose "angelägna allmänna intressen" Det rör sig således om samma formulering som finns i RF 2:18. I promemorian hävdades att stadgandet skulle ge destinatörerna "ett tillfredsställande skydd mot godtyckliga ändringar". Samtidigt framhöll promemorian – något motsägelsefullt – de uttalanden som gjordes vid bestämmelsens införande i RF 2:18 av innebörd att begreppet angeläget allmänt intresse "till slut måste i viss mån bli föremål för en politisk värdering". Ds 1995:62, s. 34. Lagrådet ansåg för sin del att uttrycket "angelägna allmänna intressen" var "tämligen obestämt". Prop. 1996/97:22, s. 68.
- 41 1996/97:LU2.
- 42 Prop. 1996/97:22, s. 36ff.
- 43 Mot. 1996/97L4.
- 44 Jag diskuterar närmare generalitetskravet i min bok om Lagrådet. "Hur generella normerna på ett visst område skall vara är... ytterst en fråga om värderingar. Detta förtar dock inte det faktum att generella normer är ett värde i sig: de skapar en form av jämlikhet i det att de hindrar godtycklig behandling samt bidrar till den överblickbarhet och förutsägbarhet som är den formella rättsstatens signum. En annan sak är att detta värde naturligtvis måste vägas mot andra värden." Den idealtypiska formella rättsstaten kännetecknas av generella och precisa lagar som tillämpas universellt. Det sistnämnda kravet innebär att man vid tillämpningen inte tar utifrån lagens synpunkt irrelevanta hänsyn. Karl-Göran Algotsson, *Lagrådet, rättsstaten och demokratin under 1900-talet*, s. 11ff.
- 45 Begreppet "bokstavstolkning" tarvar nog en ytterligare kommentar. I princip är ju "bokstavstolkning" just en "tolkning". Det är ingalunda alltid självklart hur en viss bestämmelse skall tolkas även om man håller sig nära till ordalydelsen. Vad innebär det t.ex. att "avstå" egendom? Men man kan i detta sammanhang utan tvekan tala om gradskillnader. I ena änden av skalan resonerar man just kring vad en föreskrift bokstavligen innebär. I den andra för man mer fria och principiella resonemang. Att

i fallet med forskningsstiftelserna regeringen och moderaterna ligger långt från varandra på denna skala står klart. Åke Frändberg menar att bokstavstolkning innebär att man skall avstå från analogier, extensioner och reduktioner. Åke Frändberg, "Om rättsäkerhet" (i *Juridisk Tidskrift* 2000–2001, s. 269–280). Beträffande olika tolkningsmetoder se vidare Stig Strömholm, *Rätt, rättskällor och rättstillämpning*, särskilt s. 245ff, 390ff, 439ff. Evert Vedung, *Det rationella politiska samtalet*, s. 80ff. I fråga om grundlagstolkning hänvisas till Karl-Göran Algotsson, *Sveriges författning efter EU-anslutningen*, s. 69ff. Thomas Bull, *Mötes- och demonstrationsfriheten*, s. 238–295. Joakim Nergelius, "Om grundlagstolkning, grundlagsvänlig tolkning och åsidosättande av grundlagsstridig lag" (i *Svensk Juristtidning* 1996, s. 835–870).

Kapitel 5

- ¹ Överenskommelsen återges i sin exakta ordalydelse i prop. 1996/97:84 om "En utställig energiförsörjning", s. 7–14. Den innebar, förutom avvecklingen av de två reaktorerna i Barsebäck, bl.a. ett slopande av årtalet 2010 som tidsgräns för kärnkraftens avveckling. Vidare innehöll uppgörelsen "åtgärder för att på kort sikt minska elanvändningen och tillföra ny elproduktion" samt "ett långsiktigt program för ett ekologiskt uthålligt energisystem".
- ² Ersättningsfrågan skulle enligt propositionen prövas av fastighetsdomstol, som handlägger expropriationsmål i första instans. Prop. 1996/97:176, s. 64.
- ³ Prop. 1996/97:176, s. 5f.
- ⁴ *Ibidem*, s. 35ff, 45f, 50f.
- ⁵ Juridiska fakultetsnämnden i Uppsala "överlämnade" två yttranden. Det ena var författat av Fredrik Sterzel, vid denna tidpunkt professor i konstitutionell rätt. Han förklarade i sitt korta utlåtande att förslaget var "oproblematiskt från konstitutionella synpunkter. Det finns ingen risk för att domstol kan komma att åsidosätta en lag av denna utformning med stöd av 11 kap. 14§ regeringsformen, vilket är huvudsaken i detta sammanhang. Ersättningsregeln uppfyller t.ex. klart kraven i 2 kap. 18§, oavsett hur man ser på den kontroversiella frågan om lagrummets tolkning." Författare till det andra yttrandet var professorn i miljö rätt, Staffan Westerlund. Denne ifrågasatte om kraftbolagen över huvud taget skulle ha någon ersättning. "Om riskbilden för kärnkraft är annan och allvarigare än tidigare uppfattat, och om avfallsfrågan visat sig vara svårlöst på ett sätt som inte lyftes fram i tidigare tillståndsprövningar, skulle det inte vara rättsstridigt att begränsa eller förbjuda fortsatt verksamhet även utan ersättning ... Det skulle till och med kunna hävdas att den långa avvecklingstid, som en successiv avveckling fram till exempelvis 2010 skulle ha inneburit, är en måttlig åtgärd mot verksamheter, för vilka riskbilden har förändrats." Juridiska fakultetsstyrelsen i Lund avgav ett långt yttrande skrivet av Bertil Bengtsson. Denne kom till slutsatsen att förslaget var förenligt med grundlagen och med Europakonventionen.
- ⁶ Svea hovrätt sade sig inte kunna se att förslaget "i princip" stred mot RF eller Europakonventionen men menade att reglerna om ersättning var tveksamma. Kammarrätten i Göteborg hade inte funnit att förslaget "klart" stod i strid med Europakonventionen men förordade vissa förtydliganden. Tingsrätterna i Uppsala och Kalmar avstyrkte förslaget. Den senare tingsrätten hävdade explicit att detta var grundlagsstridigt. Tingsrätterna i Malmö och Halmstad godtog i huvudsak förslaget men framförde invändningar på vissa punkter.
- ⁷ Prop. 1996/97:176, s. 34f, 50f.
- ⁸ Prop. 1996/97:176, s. 161ff. 1997/98:NU5, s. 35. Det första lagrådsyttrandet avgavs av justitierådet Staffan Magnusson, f.d. presidenten i Försäkringsöverdomsto-

len Leif Ekberg och regeringsrådet Leif Lindstam. Det andra yttrandet avgavs av regeringsrådet Stig von Bahr, regeringsrådet Arne Baekkevold och justitierådet Edvard Nilsson. Lagrådets granskning av lagen om kärnkraftens avveckling föranledde klander. Efter det första utlåtandet skrev SvD en ledare rubricerad "Lagrådet går tillhanda". *SvD* 20/6 1997. Även docenten i konstitutionell rätt, Joakim Nergelius, riktade i en artikel i *SvJT* synnerligen skarp kritik just mot Lagrådets uraktlåtenhet att göra en juridisk prövning av om förslaget tillgodosåg "angelägna allmänna intressen". Joakim Nergelius, "Problemet lagrådet – oberoende granskningsinstans eller regeringens förlängda arm?" (i *SvJT* 1997, s. 562–572). För kritik mot Lagrådet se även Wiweka Warnling-Nerup, "Lex Barsebäck". Kan vi lita på lagstiftaren och på lagrådet? (i *Juridisk Tidskrift* 1997–98, 286–297). När Lagrådet – som nyss nämndes i annan sammansättning – stod fast vid det tidigare yttrandet vållade detta en stenhård kritik från moderat håll. Mikael Odenberg/Anders Björck, KU måste granska Lagrådet (*DN* 21/10 1997). Nergelius fortsatte sin kritik av Lagrådet i artikeln "Fler frågetecken kring Lagrådets roll" (i *SvJT* 1998, s. 257–271).

- 9 Prop. 1996/97:176. 1997/98:NU5.
- 10 Mikael Odenberg/Anders Björck, "KU måste granska lagrådet" (*DN* 21/10 1997). Någon KU:s utfrågning av Lagrådets ordförande kom aldrig till stånd. I stället utfrågades juristprofessorerna, Bertil Bengtsson, Anders Victorin och Hans-Heinrich Vogel.
- 11 Se Regeringsbeslut 1998-02-05. N98/108. Regeringsbeslutet återfinns som bilaga till Regeringsrättens dom meddelad den 16 juni 1999. Mål nr 1424-1998, 2397-1998, 2939-1998. Hädanefter kallar jag detta utslag "Regeringsrättens dom". Denna är publicerad i Regeringsrättens årsbok 1999 referat 76. Nämnas kan att regeringen och kraftbolagen framförde olika uppfattningar om vilka som var behöriga att söka rättsprövning. Regeringen hävdade att blott BKAB var behörigt. Regeringsrätten gick i denna fråga på de sökandes linje, dvs. alla tre bolagen förklarades vara saklegitimerade.
- 12 Regeringsrättens dom, s. 4.
- 13 Regeringsrättens beslut meddelat i Stockholm den 14 maj 1998. Mål nr 1424-1998.
- 14 Regeringsrättens dom. Dock skulle rätten att driva Barsebäck 1 upphöra först vid utgången av november 1999. Domen avkunnades av regeringsråden Gunnar Björne, Anders Swartling, Sigvard Holstad, Gustav Sandström och Marianne Eliason.
- 15 Nergelius, Förvaltningsprocess ..., s. 74f, 120f. I en separat omröstning i HD om inhibition vägrades sådan, men blott med 3 röster mot 2. Joakim Nergelius kommenterar (s. 75) HD:s två beslut sålunda: "Dessa sistnämnda beslut från HD:s sida ger därför, trots att reaktor 1 i Barsebäck stängdes dagen efter och trots att det kanske mer än något annat måste ses som ett uttryck för en ganska djupgående /rätts/ideologisk polarisering inom HD, en påtagligt aktuell accent åt diskussionen om de svenska domstolarnas ställningstaganden till rättsskyddsprincipen. Att även HD nu förstått principens innebörd och är beredd att tillämpa den, dessutom under särpräglade omständigheter i ett politiskt kontroversiellt mål/där alltså RegR redan gett sin syn på saken/, bådär faktiskt gott inför framtiden."
- 16 Innehållet i uppgörelsen redovisas i prop. 1999/2000:63. Sydkraft fick genom avtalet ingen direkt ekonomisk ersättning för förlusten av den första reaktorn i Barsebäck. I stället kompengades den uteblivna produktionen genom att staten betalade sammanlagt drygt 2,6 miljarder kronor till Vattenfall som ersättning för att detta bolag avstod 25,5 procent av sin ägarandel i Ringhalsverket till Sydkraft. Dessutom skulle staten betala ytterligare 3,3 miljarder kronor till ett av Vattenfall och Sydkraft gemensamt ägt bolag för avvecklingsdriften av den första reaktorn och för singeldriften av den andra reaktorn i Barsebäck. Därtill kom minskade framtida inbetalningar från Vattenfall och minskade skatteintäkter som en följd av stängningen av

Barsebäck 1. Enligt propositionen beräknades statens totala kostnader för stängningen av denna reaktor bli 8,3 miljarder kronor. – Under förhandlingarna framkom redan i inledningsskedet att de två reaktorerna i Barsebäck var så starkt tekniskt sammanflätade att det inte var görligt att ta fram helt separata kalkyler för respektive reaktor i olika situationer. Därför utformades avtalet så att dess regelverk kan tillämpas även på Barsebäck 2, ”om och när” (propositionen s. 8) den reaktorn ställs av med stöd av lagen om kärnkraftens avveckling.

- 17 Prop. 1999/2000:63. 1999/2000: NU11. Riksdagens prot. den 11 maj 2000. Moderaterna, kristdemokraterna och folkpartiet yrkade avslag på propositionen.
- 18 Jag åsyftar här vad som efter ändringen 1994 sågs i RF 2:18 om att det allmänna ”inskränker användningen av mark eller byggnad”.
- 19 Motion 1997/98:N3.
- 20 1997/98:NU5 bilaga 5, s. 88, 105.
- 21 Jag vill betona att jag inte behandlar alla de frågor av konstitutionellt intresse som var före i Regeringsrätten. Sålunda diskuterades i domen om huruvida beslutet om stängning av Barsebäck 1 stred mot RF 2:20 (näringsfriheten), mot principen om gynnande förvaltningsbesluts oåterkallelighet och förbudet mot retroaktiv lagstiftning, mot artikel 6 i Europakonventionen angående rätten till domstolsprövning genom att regeringen valt en orimligt kort varseltid samt om beslutet saknade laglig grund eftersom avvecklingslagen inte skulle anses uppfylla det generalitetskrav som följer av RF 11:8.
- 22 Se ovan kap. 3.
- 23 Prop. 1996/97:176, s. 35f. I prop. 1996/97:84, vilken nämns i citatet, föreslogs att de i trepartiöverenskommelsen i februari 1987 angivna riktlinjerna skulle antas av riksdagen, vilket också skedde.
- 24 Prop. 1996/97:176, s. 162f.
- 25 Mot. 1997/98N3, s. 8.
- 26 SOU 1993:40, s. 233ff.
- 27 1997/98:NU5, s. 17f, 24. Samma argumentation förekom i konstitutionsutskottets yttrande (1997/98:KU3y), vilket är fogat som bilaga 3 till näringsutskottets utlåtande.
- 28 Regeringsrättens dom, s. 21f.
- 29 Man må här som en jämförelse citera Fredrik Sterzel: ”För egen del vill jag anknyta till den grundsyn som har utvecklats av domstolen i Strasbourg och som i en handbok refereras så/övers./’Det är svårt att föreställa sig omständigheter under vilka domstolen skulle ifrågasätta det ändamål som regeringen anför eller bestrida dess påstående att åtgärden varit i det allmännas intresse.’ Uttalandet kan skärpas då det gäller vad riksdagen lagt fast i lag. Härtill kommer uppenbarhetsrekvisitet i 11:14RF. Utgångspunkten måste vara, att det är riksdagens och inte en domstols sak att avgöra vad som är angelägna allmänna intressen. Det är svårt att ens konstruera ett fall där en domstol skulle kunna gå ifrån riksdagens i lag uttryckligen angivna bedömning. En lag som under falskt föregivande av t.ex. miljöpolitiskt syfte avser att klämma åt eller gynna ett enskilt företag? Jag tror dock knappast att det någonsin blir fråga om att just ifrågasätta syftet. Hursomhelst gäller det nu kärnkraftens avveckling. Kan någon verkligen hävda att en domstol skall gå ifrån riksdagsmajoritetens bedömning och knäsatte minoritetens ståndpunkt?” Fredrik Sterzel, Barsebäcksmålet, s. 661f.
- 30 Regeringens ståndpunkt beskrevs på följande sätt i RR:s dom. ”Sökandena gör gällande att beslutet inte uppfyller kravet att expropriation endast får ske för att tillgodose ett angeläget allmänt intresse. Syftet med att rikta invändningen mot beslutet – och inte enbart mot lagen – är sannolikt att sökandena härigenom försöker kringgå det uppenbarhetskrav som gäller enligt 11 kap. 14 § RF för att lagen skall kunna

åsidosätts. Regeringen bedömer emellertid att Regeringsrätten – om domstolen finner beslutet förenligt med avvecklingslagen – saknar anledning att närmare pröva om det enskilda beslutet tillgodoser ett angeläget allmänt intresse. Prövningen av kravet på erforderligt allmänt intresse sker vid normprövningen enligt 11 kap. 14 § RF. Syftet med rättsprövningsinstitutet är inte att begränsa det uppenbarhetskrav som gäller för att en lag skall åsidosättas genom att tillåta motsvarande prövning av ett på grund av lagen fattat beslut.” Regeringsrättens dom, s. 20.

³¹ § 1 i avvecklingslagen har citerats ovan i inledningen på s. 79. Den andra paragrafen lyder: ”Regeringen får beträffande varje kärnkraftsreaktor besluta att rätten att driva reaktorn för att utvinna kärnenergi skall upphöra att gälla vid den tidpunkt som regeringen anger.”

³² Regeringsrättens dom, s. 48.

³³ *Ibidem*, s. 54f. Prop. 1996/97:84 innehöll som nämnts de riktlinjer som man enats om i överenskommelsen mellan de tre partierna i februari 1997. Här hette det att bortfallet av el skulle kompenseras genom effektivare elanvändning, konvertering från elvärme till uppvärmning med bränsle samt hushållning med och tillförsel av el från andra energikällor. Stöd skulle lämnas till investeringar i vindkraftverk, småskaliga vattenkraftverk och anläggningar för kraftvärmeproduktion med biobränslen.

³⁴ En jämförelse kan t.ex. göras med Norra Länken-fallet 1997. Regeringsrätten slog här fast att anläggandet av en 35 meter bred trafikled i tunnel under parken, innebärande bl.a. schaktning och trädfällning, utgjorde ett intrång i nationalstadsparken. Därför stred planen mot naturresurslagens bestämmelse (NRL 3:7) att ingrepp får göras endast om det kan ske ”utan intrång i parklandskap och naturmiljö”. Denna formulering är som synes långt mer konkret än exempelvis lokutionen ”angelägna allmänna intressen”. ”Aktivismen” hos Regeringsrätten framstår dessutom desto tydligare som regeringen i förarbetena till lagen uttalat att byggnation av typ Norra Länken skulle vara tillåten. Regeringsrätten kan således här sägas ha låtit en relativt klar lagtext ta över ett uttalande i förarbetena. Beträffande fallet Norra Länken se Wiweka Warnling-Nerup, *Rättsprövning & rätten till domstolsprövning*, s. 13f. Enligt Nergelius innebär Barsebäcksdomen i flera avseenden ett steg tillbaka och det återstår att se om denna dom skall visa sig vara en parentes eller inte. Joakim Nergelius, *Förvaltningsprocess, normprövningsrätt och europarätt*, s. 108, 114. Enligt det av mig förda resonemanget – rörande skillnader i graden av klarhet hos de relevanta lagrummen – skulle man dock inte nödvändigtvis behöva se Regeringsrättens dom i Barsebäcksmålet som ”ett steg tillbaka” i förhållande till domen i fallet Norra Länken. De två fallen var för olika för att berättiga ett påstående om ”ett steg tillbaka”. Nergelius, som anser att man inte skall överdriva betydelsen av just fallet Norra Länken, anför för sin del även ett antal fall från 1996 där Regeringsrätten underkänt beslut av olika myndigheter och med hänvisning till proportionalitetsprincipen dömt till förmån för enskilda intressen. Detta var fallet i fyra mål från 1996 vilka alla rörde myndighetskrav på inskränkningar i fastighetsanvändning (försöksodling av främmande växter, utvidgning av naturreservat, strandskydd samt trädplantering). Se även en artikel av advokaterna Claes Lundblad och Mikael Wärnsby, *Proportionalitetsprincipen inom förvaltningsrätten efter Barsebäcksdomen*, s. 217f. Båda dessa advokater var ombud för kraftbolagen under Barsebäcksmålet.

³⁵ Regeringsrättens dom, s. 9f.

³⁶ *Ibidem*, s. 48ff, 56f.

³⁷ Robert Dahl, *Democracy and its critics*, s. 75f.

³⁸ Regeringsrättens dom, s. 51f, 57f.

³⁹ Joakim Nergelius, *Förvaltningsprocess, normprövning och europarätt*, s. 89ff.

Nämnas kan att RF 2:12 andra stycket innehåller en proportionalitetsprincip. Där stadgas att en rättighetsbegränsning aldrig får gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som har föranlett den. Bestämmelsen avser de "relativa" rättigheterna i RF kap. 2, men inte RF 2:18. Beträffande proportionalitetsprincipen se även Ingrid Helmius, *Polisens rättsliga befogenheter vid spaning*, s. 72ff; Thomas Bull, *Mötes- och demonstrationsfriheten*, s. 443ff. I diskussionen om proportionalitetsprincipen bör man nog skilja mellan termen och själva saken. I sak torde rimligen domstolarna sedan urminnes tider ha gjort bedömningar av vad som är "proportionellt". Däremot synes användandet av termen "proportionalitet" och framhävandet av proportionaliteten som en allmän rättsprincip vara nyare företeelser.

⁴⁰ Prop. 1996/97:176, s. 37.

⁴¹ Mot. 1997/98:N3, 1997/98:NU5, s. 26.

⁴² Uttrycket "en sista utväg" återfinns i specialmotiveringen (rubriken lyder "Författningskommentar") i den proposition som föreslog bl.a. ändringen av RF 2:18. "Den enskildes egendom kan av det allmänna inte ovillkorligt tryggas. Samhällets behov av mark för naturvårds- och miljöintressen, totalförsvarsändamål och för bostadsbyggande, trafikleder, rekreation och andra liknande ändamål måste självfallet kunna tillgodoses. För sådana särskilt angelägna ändamål måste som en sista utväg finnas möjlighet att tvångsvis ta i anspråk annans egendom eller begränsa ägarens möjligheter att fritt använda sin egendom." Prop. 1993/94:117, s. 48. Även i Fri- och rättighetskommitténs specialmotivering förekom uttrycket "en sista utväg". SOU 1993:40 A, s. 233. Denna formulering vållade, vad jag kunnat finna, ingen som helst debatt i samband med riksdagsbehandlingen av propositionen. Intressant ur författningsspolitisk synpunkt är hur ett sådant uttalande, "dolt" i specialmotiveringen och som ingen uppmärksammar vid riksdagsbehandlingen, sedan kan användas i en rättegång.

⁴³ Regeringsrättens dom, s. 60. I diskussionen hänvisade man till en promemoria rörande "Bedömning av konsekvenser för Vattenfall AB och ägaren av ett beslut att stänga en av bolagets kärnkraftsreaktorer". Promemorian upprättades den 15 januari 1997 inom Närings- och handelsdepartementet men kom näringsutskottet till del först i september samma år. Kommentaren i moderaternas motion löd: "De avsevärda nackdelar för Vattenfall AB och staten vid en stängning i Ringhals, som beskrivs i promemorian, har samma innebörd för Sydkraft AB och dess ägare vid en avveckling av en reaktor i Barsebäck... Det står mot denna bakgrund klart att det inte är lokaliseringen och därmed sammanhängande frågor som motiverar regeringens förslag, utan sådana ekonomiska skäl som kan utläsas av Närings- och handelsdepartementets promemoria och i förlängningen därav partitaktiska skäl." Mot. 1997/98:N3, s. 7. Jämför för övrigt ovan s. 88.

⁴⁴ Regeringsrättens dom, s. 61.

⁴⁵ Regeringsrättens dom, s. 58f. För denna tredelning av problemet med proportionalitetsprincipen se för övrigt Thomas Bull, *Mötes- och demonstrationsfriheten*, s. 443ff.

⁴⁶ Se ovan s. 83ff.

⁴⁷ Regeringsrättens dom, s. 59f, 64f.

⁴⁸ Märk min formulering "delvis" i texten. Jag vill naturligtvis inte hävda att proportionalitet, saklighet och objektivitet är identiska begrepp. Det behöver inte vara samma överväganden som spelar in vid bedömningen av respektive sakligheten, objektiviteten och proportionaliteten. Vad som är "objektiv" och "sakligt" har som bekant varit föremål för upprepade och ingående debatter inom en rad olika samhällsområden, såsom medierapportering, skolundervisning etc.

⁴⁹ Jag menar således inte att stadgandet i RF 1:9, bestämmelsen om proportionalitet i

- 2:12 andra stycket och vad som sägs i RF 2:18 första stycket om ”angelägna allmänna intressen” skulle kunna slås samman till en föreskrift – detta bortsett från frågan om vem som är adressaten i respektive bestämmelse. Att frågorna om ”saklighet” etc. kan te sig olika i skilda sammanhang inses nog om man t.ex. betänker lydelsen av motsvarigheten till RF 1:9 före 1976: ”Domstolar och förvaltningsmyndigheter skall i sin verksamhet iakttaga saklighet och opartiskhet. De får ej utan rättsligt stöd särbehandla någon på grund av hans personliga förhållanden, såsom tro, åskådning, ras, hudfärg, ursprung, kön, ålder, nationalitet, språk, samhällsställning eller förmögenhet.”
- 50 Vilka dessa expropriationsrättsliga principer är torde inte vara lätt att fånga i någon kortare formel. En allmän hänvisning göres till Bertil Bengtsson, *Ersättning vid offentlig ingrepp* 1 och 2, särskilt del 2, s. 235–266.
- 51 Prop. 1996/97:176, s. 164.
- 52 Ibidem, s. 51ff.
- 53 Lagrådet hänvisade till Bertil Bengtsson, *Ersättning vid offentliga ingrepp* I, s. 13f, 147ff och där gjorda hänvisningar.
- 54 Prop. 1996/97:176 bilaga 6, s. 163f.
- 55 Ibidem, s. 164f.
- 56 1997/98:NU5. 1997/98:KU3y.
- 57 1997/98:NU5, s. 25 samt bilaga 3, s. 49.
- 58 Prop. 1996/97:176, s. 51 samt otryckta remissvar i handlingarna till denna proposition. Något överraskande ansåg också ”rättsekonomerna” Skogh/Lane, som är anhängare av den fulla ersättningens princip, att ersättningen var för generös. ”Om avvecklingslagens ersättning av uteblivna vinster tillämpas på t.ex. miljöområdet uppkommer problem. Lagen är orimligt generös. Låt oss demonstrera detta med ett exempel. Forskningsresultat visar att ett nytt gödningsmedel som används i jordbruket kan vara skadligt för ekosystemet. Ett år senare demonstrerar aktivister för att förbjuda preparatet, efter sex år tar ett parti upp förbud i sitt program. Efter tolv år införs en lag som förbjuder användningen efter en avvecklingstid på ytterligare fyra år. Skall då producenten ha ersättning för framtida uteblivna vinster från den dag verksamheten stoppas? Ersättningsbeloppen kan då bli så stora att de sätter stopp för en aktiv miljöpolitik. Dessutom konserveras miljöfarlig verksamhet. Företaget har totalt 16 år på sig att anpassa sin verksamhet. Det är därför rimligt att inte ersätta utebliven vinst. Möjligheten av indragna tillstånd betraktas i så fall som en kommersiell risk.” Författarna drar en parallell med ersättningen till en villaägare vid expropriation på grund av vägbygge, då full ersättning bör utgå. ”Den fulla ersättningens princip förutsätter emellertid att den som drabbas av expropriation inte är försumlig och försvårar skadan. Om ägare med kunskap eller förväntan om att fastigheten skall exproprieras genomför omfattande investeringar på fastigheten så leder full ersättning till samhällsekonomiska förluster. För att stävja sådant missbruk kan ersättning för nyinvesteringar utebli. En annan något mildare metod är att endast påvisbara kostnader ersätts, däremot inte utebliven vinst ... Genom att uteblivna vinster inte ersätts lönar det sig inte att spekulera i ersättning från staten.” Skogh/Lane konkluderar: ”Sammanfattningsvis visar debatten kring grundlagen i anslutning till kärnkraftsfrågan bristande kunskaper om grundlagens ekonomiska funktion både bland jurister och politiker. Godtyckliga tolkningar och principlöshet lyser igenom inte minst i juridiska dokument, vilket stärker vår uppfattning att rätts teorins och rättsekonomis ställning borde stärkas i juristutbildningen.” Göran Skogh/Jan-Erik Lane. *Åganderätten i Sverige*, s. 215ff.
- 59 Regeringsrättens dom, s. 23ff.
- 60 Ibidem, s. 26ff.
- 61 Prop. 1996/97:176, s. 36f samt bilaga 6, s. 165.

- 62 1997/98:NU5 bilaga 3, s. 51.
- 63 1997/98:NU5 bilaga 4, s. 58ff.
- 64 För frågan om skyldigheten att begära förhandsbesked se Thomas Bull, "Nationella domstolar och europeisk konstitutionalism", s. 687ff (i *Europarättslig Tidskrift* 1999, s. 678–701). Joakim Nergelius, *Förvaltningsprocess, normprövning och europarätt*, s. 41ff. Både Bull och Nergelius betonar att CILFIT-kriterierna ställer höga krav på de nationella domstolarna när det gäller skyldigheten att begära förhandsavgöranden och att dessas valfrihet därmed är begränsad.
- 65 Regeringsrättens dom, s. 37–47.
- 66 *Ibidem*, s. 72ff.
- 67 Joakim Nergelius, *Förvaltningsprocess, normprövning och europarätt*, s. 117ff. Beträffande den långa avvecklingstiden tycks Nergelius bli sannspädd. Hösten 2000 meddelade regeringen att elanvändningen inte minskade i den takt som krävdes för att avveckla Barsebäck 2 utan för den 1 juli 2001. Regeringen ville därför skjuta upp stängningen till 2003. Skrivelse 2000/2001:15.
- 68 Beträffande Nergelius "spekulationer" om regeringens motiv se vidare s. 102ff.
- 69 Fredrik Sterzel, "Barsebäcksmålet" (i *Juridisk Tidskrift* 1999–2000, s. 658–675); densamme, "Barsebäcksmålet" – en slutreplik (i *Juridisk Tidskrift* 2000–2001, s. 220–223).
- 70 Joakim Nergelius, *Förvaltningsprocess, normprövning och europarätt*, s. 118. Vidare fann Nergelius det ganska uppseendeväckande att underlåtenheten att begära förhandsbesked hos EG-domstolen inte motiverades av Regeringsrätten genom något eget resonemang om den s.k. *acte clair*-doktrinen, som innebär att undantag från skyldigheten att begära undantag föreligger om saken är så uppenbar "as to leave no scope for any reasonable doubt as to the manner in which the question is to be resolved" (citerat efter Nergelius, *Förvaltningsprocess* ... s. 42). Jur.kand. Carl Bökwall är liksom Nergelius kritisk till Regeringsrätten i artikeln "Gemenskrapsrättens uniforma tillämpning i fara? – Om Regeringsrättens ovilja att hänskjuta EG-rättsliga frågor i Barsebäcksmålet" (i *Europarättslig Tidskrift* 1999, s. 711–720). Han hävdar (s. 718) att Regeringsrätten gjort "en mindre nogräknad bedömning" av det utrymme en nationell slutinstans har att självständigt tolka EG-rätten. "En sådan bedömning bör emellertid utan undantag redovisas öppet och helst utförligt. En berättigad fråga är varför Regeringsrätten valt att så knapphändigt beröra frågan om ett förhandsavgörande. Har Regeringsrätten funnit ett undantag tillämpligt vore det givetvis av intresse att veta vilket och på vilka skäl Regeringsrätten grundar sitt ställningstagande." Bökwall konkluderar (s. 720): "När frågan om förhandsavgörande är aktuell inför en slutinstans kan ett felaktigt beslut och en sedermera felaktig tillämpning av EG-rätten medföra en allvarlig rättsförlust och även ett brott mot principen om effektivt rättsskydd för EG-rättigheter. Det är således viktigt att domstolen noga överväger sitt beslut och motiverar detsamma eftersom konsekvenserna av ett felaktigt sådant kan vara allvarliga både för individen och för utvecklingen av EG som rättsligt system. Det sagda gäller även när frågan uppkommer i en underrätt eftersom beslutet vanligen fattas som beslut under handläggningen vilket normalt inte kan överklagas."
- 71 Debatten om Regeringsrättens dom, inte minst beträffande frågan om den gjorde rätt eller fel när den underlät att begära förhandsavgörande hos EG-domstolen, har fortsatt. För ett försvar för Regeringsrättens hållning se Fredrik Sterzel, "Barsebäcksmålet" (i *Juridisk Tidskrift* nr 3 1999–2000, s. 658–675). Sterzels och Regeringsrättens ståndpunkt kritiserades sedan i flera inlägg i *Juridisk Tidskrift*. Ulf Bernitz, "Barsebäcksdomen i Regeringsrätten – borde förhandsavgörande av EG-domstolen ha begärts?" (i *Juridisk Tidskrift* nr 4 1999–2000, s. 964–970); Joakim Nergelius, "Barsebäcksmålet – kommentar till en rättsfallskommentar" (i *Juri-*

disk Tidsskrift nr 4 1999–2000, s. 970–972); Carl Michael von Quitzow, ”Sterzel och Regeringsrätten” (i *Juridisk Tidsskrift* nr 4 1999–2000, s. 973–978); Tore Wiwen-Nilsson, ”Barsebäcksmålet – politik eller juridik?” (i *Juridisk Tidsskrift* nr 4 1999–2000, s. 978–983). Slående, för att inte säga beklämmande, är den exempelösa hätskheten beträffande ordval och tonfall i ett par av de mot Sterzel kritiska inläggen. Sterzel svarade sina kritiker i ”Barsebäcksmålet – en slutreplik” (i *Juridisk Tidsskrift* 2000–2001, s. 220–223). Även Jan-Mikael Bexhed framhäver i en artikel, som dock skrevs före Barsebäcksdomen, skyldigheten att begära förhandsbesked: ”Om kravet att begära förhandsavgörande från EG-domstolen – Vängby och EG-rätten” (i *Juridisk Tidsskrift* nr 4, 1997–1998, s. 818–826). I en replik försvarade Staffan Vängby ”Regeringsrättens hållning: Förhandsavgörande från EG-domstolen – en replik till Jan-Mikael Bexhed” (i *Juridisk Tidsskrift* nr 1, 1999–2000, s. 248–250). För kritik mot Barsebäcksdomen se även Wiweka Warnling-Nerup, Barsebäck och proportionalitetsprincipens egentliga innebörd (i *Juridisk Tidsskrift* 2001, s. 169–177).

- 72 Thomas Bull, Nationella domstolar och europeisk konstitutionalism (i *Europarättslig Tidsskrift* 1999, s. 678–701). Se också Thomas Bull, En viktig struntsak (i *Svensk Juristtidning* 2001, s. 91–95). Även Sterzel stödde Regeringsrätten i frågan om begäran om förhandsavgörande. Det var ”en främmande tanke, att EG-domstolen skall avgöra en stor nationell stridsfråga”. Vidare: ”EG-domstolens väntetider understryker vikten av att de svenska domstolarna ser seriöst på sin skyldighet att beakta EG-rätt. De kan inte fränhända sig sitt beslutsansvar. Det får inte bli så att parter genom ett uppskruvat tonläge etc. i praktiken får bestämma vad som skall hänskjutas. Man kan inte bortse från att det kan vara ett klart partsintresse att ett mål ’underkastas en utdragen prövning i EG-domstolen’, för att citera en aningslös formulering i en av replikerna.” Fredrik Sterzel, ”Barsebäcksmålet”, (i *Juridisk Tidsskrift* nr 3 1999–2000, s. 672) och ”Barsebäcksmålet – en slutreplik”, (i *Juridisk Tidsskrift* 2000–2001, s. 221f).
- 73 Jag åsyftar här vad som efter ändringen 1994 sägs i RF 2:18 om att det allmänna ”inskränker användningen av mark eller byggnad”.
- 74 Joakim Nergelius, *Förvaltningsprocess, normprövning och europarätt*, s. 109, 115ff.
- 75 För en analys av den omfattande och långvariga diskussionen om kärnkraften se Jonas Anshelm, *Mellan frälsning och domedag. Om kärnkraftens politiska idéhistoria i Sverige 1945–1999*.

Kapitel 6

¹ Prop. 1997/98:45, s. 3, 101, 546–564.

² För denna diskussion se ovan s. 21ff.

³ Miljöbalksutredningen ville hålla sig till motivuttalandena. Dessa sades vara ”otvetydiga”. ”Någon utvidgning av rätten till ersättning har varken avsetts eller skett med grundlagsändringen.” Vidare hänvisade utredningen till Polluter Pays Principle, vilken fastslagits i olika internationella dokument. En bokstavstolkning av RF 2:18 kunde få till följd att Sverige inte ansågs uppfylla sina internationella åtaganden. I inte mindre än fyra särskilda yttranden, varav ett av justitierådet Severin Blomstrand, ifrågasattes dock utredningsmajoritetens ståndpunkt. Man ville i stället följa grundlagstexten. *SOU* 1996:103 del 1, s. 622ff och del 2, s. 479ff. Beträffande remissopinionen se prop. 1997/98:45, s. 558.

⁴ *Ibidem*, s. 558.

⁵ *Ibidem*, s. 563f.

⁶ *Ibidem*, s. 564.

⁷ *Ibidem* del II, s. 512ff.

- ⁸ Det stycke i artikel 174 i vilket ”PPP-bestämmelsen” ingår lyder: ”Gemenskapens miljöpolitik skall syfta till en hög skyddsnivå med beaktande av de olikartade förhållandena inom gemenskapens olika regioner. Den skall bygga på försiktighetsprincipen och på principerna att förebyggande åtgärder bör vidtas, att miljöförstöring företrädesvis bör hejdas vid källan och att förorenaren skall betala.” Ulf Bernitz/Anders Kjellgren yttrar efter redovisningen av innehållet i det här citerade stycket: ”EU har alltså högt ställda ambitioner på området.” De går sedan vidare utan att utreda eventuella rättsliga konsekvenser av stadgandet. Ulf Bernitz/Anders Kjellgren, *Euro-parättens grunder*, s. 286f. Ungefär detsamma kan sägas om framställningen i Olof Allgårdh/Sven Norberg, *EU och EG-rätten*, s. 499ff. Inte heller i Jonas Ebbessons *Internationell miljö rätt* analyseras frågeställningen i vad mån den svenske lagstiftaren är bunden av artikel 174 i Romfördraget. – För innebörden av själva PPP-principen se Jan Darpö, *Eftertanke och förutseende. En rättsvetenskaplig studie om ansvar och skyldigheter kring förorenade områden*, s. 27ff.
- ⁹ Rio-deklarationen återfinns som bilaga i regeringens skrivelse 1992/93:13, s. 23ff.
- ¹⁰ Prop. 1997/98:45 del 2, s. 515f.
- ¹¹ 1997/98:Jo 32. 1997/98:JoU20, s. 186f.
- ¹² Mot. 1997/98:Jo 34. 1997/98:JoU20, s. 188.
- ¹³ Jämför Karl-Göran Algotsson, *Ord och handling i svensk miljöpolitik*, särskilt kapitel 11.
- ¹⁴ 1997/98:JoU20, s. 152. Karl-Göran Algotsson, i föregående not anført arbete, kapitel 11. Kristdemokraterna var inte representerade i jordbruksutskottet. I sin motion om miljöbalken yttrade partiet följande: ”Miljöbalksförslaget är otydligt och svårgenomträngligt när det gäller de praktiska konsekvenserna. Det handlar bl.a. om rättssäkerhet och egendomsrätt. Därför bör regeringen i denna principiella del återkomma för att rättstryggheten och äganderätten med tillhörande ersättningsregler ska säkerställas.” 1997/98:Jo33.
- ¹⁵ Mot. 1997/98K202.
- ¹⁶ Mot. 1997/98Jo37. Det folkpartistiska utredningskravet framfördes i partiets motion om miljöbalken, inte som i moderaternas, vänsterpartiets och miljöpartiets fall i separata motioner.
- ¹⁷ Mot. 1997/98K316 och 320.
- ¹⁸ 1997/98:KU8y.
- ¹⁹ 1997/98KU30, s. 7ff. Moderaterna krävde vidare att utredningsuppdraget skulle innefatta ”en uttrycklig utvidgning av grundlagsskyddet till att gälla även annan egendom än mark och byggnader”. Även pensionsrätten och immateriella tillgångar i form av bl.a. utbildning, varumärken samt närings- och patenträtter borde omfattas av grundlagsskyddet.
- ²⁰ Rskr. 1997/98:280. Dir. 1999:23. *SOU* 2001:19. Utredningsuppdraget innefattade även frågan om möjlighet för riksdagen att på förhand godkänna en internationell överenskommelse som ännu inte finns i slutligt skick samt spørsmålet om man skulle ändra ordalydelsen av RF 10:5 första stycket så att befogenheter kan överlåtas inte blott till EG utan även till EU. Det i februari 2001 avlämnade betänkandet innehåller förslag även rörande dessa problem. I mars 2000 fick utredningen tilläggsdirektiv. Den skall också utreda olika valfrågor, bl.a. dem om skilda valdagar och valval. Se pressmeddelande från justitiedepartementet 2000-03-16. Utredningens ordförande är landshövding Ulf Lönnqvist. Vidare är samtliga riksdagspartier representerade.
- ²¹ Man kan dock inte utan vidare anta att innebörden av uttrycket ”full” ersättning är glasklar. Formuleringen ”full” ersättning finns i både den norska och den danska grundlagen och har där lett till tolkningstvister. Se *SOU* 1993:40, del A, s. 79ff samt Bertil Bengtsson, *Ersättning vid offentliga ingrepp* 1, s. 154ff, 214f. – Nämnas kan vidare att det i expropriationslagen (SFS 1972:719) 4:3 stadgas att för fastighet som

exproprieras i sin helhet skall, med undantag som anges senare i samma kapitel, betalas löseskilling med belopp som motsvarar ”fastighetens marknadsvärde”. Beträffande frågan om innebörden av ”full” ersättning se även nedan kap. 7.

- 22 En jämförelse må här göras med Bertil Bengtssons förslag till ny lydelse av det aktuella stadgandet i syfte att bringa grundlagstexten i överensstämmelse med lagstiftarnas intentioner. ”Sådan ersättning skall också vara tillförsäkrad den för vilken det allmänna inskränker *en laglig användning* av mark eller byggnad på sådant sätt att pågående markanvändning inom berörd del av fastigheten avsevärt försvåras eller, *vid hinder att återuppföra eller riva byggnad*, skada uppkommer som är betydande i förhållande till värdet på denna del av fastigheten. *Vad som nu sagts gäller dock inte när inskränkningen sker av särskilt vägande miljö- eller säkerhetsskäl.*” De av B. förordade tilläggen är kursiverade av mig. B. betonar att det här gäller ”en ovanligt svår materia att lagstifta om” och kommenterar sista meningen i sitt eget förslag sålunda: ”Ett undantag formulerat på detta vis har naturligtvis också sina svagheter. Vad är till en början ’särskilt vägande’ skäl? Uttrycket är oklart, men det är å andra sidan nära nog omöjligt att dra en exakt gräns för ersättningsrätten. Liksom man i 1 st fallit tillbaka på begreppet ’angelägna allmänna intressen’ verkar det försvarligt att här ge en allmän beskrivning av de viktiga hänsyn som motiverar att ingreppet företas utan kostnader för det allmänna. En liknande metod har ju för övrigt använts i Europakonventionens motsvarande bestämmelse.” Bertil Bengtsson, *Grundlagen och fastighetsrätten*, s. 144ff.
- 23 *SOU 2001:19*, s. 15, 105.
- 24 Dock må påpekas att moderaterna tycks ha retirerat från den uppfattning de framförde i KU 1998. Här krävdes en grundlagsregel, ”som slår fast att den enskilda äganderättens princip är okränkbar och att inskränkningar i äganderätten får göras endast i klart angivna fall och då med full ersättning till den enskilde”. 1997/98KU30, s. 7ff.
- 25 De borgerliga menade att rådande rättsläge medger en rätt till ersättning i sådana undantagssituationer och hänvisade till ersättningsbestämmelserna i 31 kap. 4 § 4 miljöbalken och förarbetena (prop. 1983/84:60, s. 62) till lagen (SFS 1984:3) om kärnteknisk verksamhet. Den åberopade bestämmelsen i miljöbalken avser inskränkningar avseende vattenskyddsområden. Föreskrifter beträffande sådana områden tillkommer bl.a. för att skydda människors hälsa. Ersättningsreglin har dock främst motiverats med att den gäller ett områdesskydd jämförligt med naturreservat. I motiven till lagen om kärnteknisk verksamhet heter det att om det i ett visst fall skulle framstå som uppenbart obilligt att ersättning vid uteblivet tillstånd inte lämnas så bör ersättningsfrågan bli föremål för särskild prövning. 1999 års författningsutredning – här fanns inga reservationer eller särskilda yttranden – kommenterar detta motivuttalande på följande sätt: ”Vad som i så fall skulle bli avgörande torde bero på utfallet av en avvägning mellan det allmännas och den enskildes intressen, varvid skälighetsaspekten kan väntas spela en viktig roll. Uttalandet i motiven till kärntekniklagen får närmast anses ta sikte på omständigheterna i det enskilda fallet. En liknande prövning kan tänkas även i andra undantagssituationer där säkerhets- och miljöskyddsintressen har motiverat ett ingrepp som drabbat den enskilde hårt.” *SOU 2001:19*, s. 107.
- 26 Socialdemokraterna fick stöd av miljöpartiets representant. Vänsterpartiets företrädare avgav ett eget särskilt yttrande. Han gick visserligen med på att grundlagstexten förtydligades så att den motsvarade vad som sades i förarbetena men ville samtidigt ”problematisera” egendomsskyddet och karakteriserade den gällande RF 2:18 som ”ett värn av ett makt- och fördelningsmässigt status quo”. *SOU 2001:19*, s. 289ff.
- 27 *SOU 2001:19*, s. 298f.

²⁸ Ibidem, s. 289ff.

²⁹ Påpekas kan i detta sammanhang att Regeringsrätten i Barsebäcksmålet ej prövade regeringsbeslutet direkt mot RF 2:18 utan först prövade avvecklingslagen mot RF 2:18 och sedan regeringens beslut mot avvecklingslagen. Se ovan kapitel 5.

Kapitel 7

¹ Joakim Nergelius, "Problemet lagrådet – oberoende granskningsinstans eller regeringens förlängda arm?" (i *Svensk Juristtidning* 1997, s. 562–572). Det faktum att jag i min undersökning ofta tar upp Joakim Nergelius resonemang tarvar möjligen en kommentar. Anledningen är helt enkelt att han ofta ställer och diskuterar intressanta författningspolitiska problem. Inte minst hänvisar jag i olika sammanhang till Joakim Nergelius, Förvaltningsrätt, normprövning och europarätt. För en kritik av denna bok se Ola Wiklunds recension i *Juridisk Tidskrift* 2000–2001, s. 466–478.

² 1997/98:NU5 bilaga 4, s. 53.

³ Ibidem, s. 54. I sin bok *Ersättning vid offentliga ingrepp 2. Allmänna ersättningsprinciper* (s. 26ff) betonar Bertil Bengtsson intresseavvägningarnas betydelse både när det gäller frågan om ingrepp alls skall ske och beträffande spörsmålet om i vad mån ersättning skall utgå för ingreppet.

⁴ Robert Dahl, *Democracy and its critics*, s. 75f.

⁵ Jag ansluter mig sålunda vad tolkningen av det gällande konstitutionella äganderättsskyddet beträffar till den slutsats Olof Petersson drar rörande den faktiskt existerande författningspolitiken i den första boken inom SNS författningsprojekt, Samhällskonsten (s. 105): "I själva verket uppvisar den faktiskt förda författningspolitiken stora brister. Det är regel snarare än undantag att konstitutionella frågor flyter samman med vardagspolitikens kortsiktiga taktikspel. Ståndpunkterna i författningsfrågor brukar ofta vara nedslående förutsägbara."

⁶ Göran Skogh/Jan-Erik Lane hävdar således i den andra upplagan av boken *Äganderätten i Sverige* (s. 216): "Slutdatum för kärnkraften år 2010 är upphävt. En förtida avveckling har i praktiken också omöjliggjorts av skadeståndens storlek. Staten kommer knappast att ha råd att avveckla övriga 11 reaktorer till en kostnad på över 100 miljarder kronor, vilket garanterar att stoppet av Barsebäck inte följs av fler stängningar."

⁷ Joakim Nergelius tycks komma fram till en liknande slutsats. Han menar att bilden av Europakonventionens ställning i svensk rätt är "allt annat än lättöverskådlig och enhetlig". Joakim Nergelius, *Förvaltningsprocess, normprövning och europarätt*, s. 35, 44f.

⁸ Joakim Nergelius, *Förvaltningsprocess, normprövning och europarätt*, s. 50.

⁹ SFS 1988:420. För en ingående behandling av institutet rättsprövning se Wiweka Warnling-Nerup, *Rättsprövning och rätten till domstolsprövning*.

¹⁰ Wiweka Warnling-Nerup gör sålunda följande, som det förefaller mig, rimliga bedömning: "För drygt ett decennium sedan, dvs. före RättsprL:s tillkomst, är det sannolikt att regeringen utan vidare omgång skulle ha stängt reaktorn, utan tanke på någon som helst domstolsprövning, och det rättsliga intresset uteslutande skulle ha varit inriktat på frågan om ersättningen för detta ingrepp. Tillika skulle denna ersättning sannolikt ha blivit väsentligen mer blygsam än den som utgick i anledning av stängningen av Barsebäck efter RegR:s rättsprövning. I detta perspektiv har europarätten haft en helt avgörande betydelse." Wiweka Warnling-Nerup, "Barsebäck och proportionalitetsprincipens egentliga innebörd", s. 177 (i *Juridisk Tidskrift* 2001).

¹¹ Beträffande Norra länken och Klippan se Wiweka Warnling-Nerup, *Rättsprövning & rätten till domstolsprövning*, s. 13f, 157ff. Även Fredrik Sterzel, vilken som vi sett försvarade riksdagsmajoritetens rätt, betraktade ändå Barsebäcksmålet som "en

milstolpe i utvecklingen av vårt konstitutionella kontrollsystem. Jag fäster mig mindre vid utgången och mera vid beslutet om inhibition som medförde att verkställigheten av ett tungt politiskt beslut fick uppskjutas halvannat år för att möjliggöra en ingående prövning. Att sedan de speciella omständigheterna i målet inte var gynnsamma för att sätta vare sig svenska eller europarättsliga principfrågor på prov bör inte minska intresset för domen utan var kanske rentav positivt i ett längre perspektiv.” Beträffande behandlingen av sakfrågorna framhöll Sterzel följande: ”Mitt intryck är att RegR har gått något längre i fråga om prövningens grundlighet än i tidigare praxis. Om detta är en riktig iakttagelse, är den knappast onaturlig efter det att – enligt uppgift i Domstolsverket informerar – en av domstolens två avdelningar under mer än ett år ägnat 75 % av sin arbetstid åt målet. Klart är att uttalanden om ’allvarlig felbedömning’, ’inte sakligt motiverat’, ’klart missförhållande’ etc. inte innebär någon åtstramning av praxis. Givetvis kan man ha olika uppfattningar om hur ingående laglighetsprövningen bör vara. Jag kan för min del inte finna önskvärt att den sträcks ut ytterligare utöver vad Barsebäcksmålet inneburit. Man måste upprätthålla en rimlig gräns mellan juridik och politik. Det måste stå klart att det är fråga om en laglighetsprövning, inte om en allsidig prövning.” Fredrik Sterzel, ”Barsebäcksmålet – en slutreplik”, i *Juridisk Tidskrift* 2000–2001, s. 673ff.

- 12 I en intressant uppsats, ”EU-medlemskapets influenser på dömandet” (i *Svensk Juristtidning* 1999, s. 833–845) hävdar rättschefen Olle Abrahamsson att EU-medlemskapet i kombination med rättsprövningslagen ”har stärkt domstolarnas position och status i samhället och gjort dem till mer synliga motkrafter än tidigare till regering och riksdag”. Han menar att även inkorporeringen av Europakonventionen har bidragit till denna utveckling. Som jag tidigare nämnt kan denna påstådda effekt av inkorporeringen inte beläggas i de tre av mig behandlade fallen från 1990-talets senare del.
- 13 Likheten mellan ATP-frågan, löntagarfondsfrågan och frågan om kärnkraften betonas av Michele Micheletti i boken *Organizing interest and organized protest*, s. 46.
- 14 Visserligen fick löntagarfonderna prövas av Europarådets kommission för de mänskliga rättigheterna men frågan fördes inte vidare till domstolen. Se ovan kapitel 2.
- 15 Vid KU:s seminarium om maktindelning i mars 2000 bragte Svante Nycander löntagarfondsfrågan i åtanke: ”Anta att vi hade haft en friare lagprövning och att det hade blivit en stor rättsprocess genom flera instanser om löntagarfondernas grundlagsenlighet. Detta hade styrts i den politiska diskussionen i en juridisk fåra, och politiska motsättningar hade klätts i juridisk dräkt. Detta hade bidragit till en mystifiering av löntagarfondsfrågan. Nu blev det inte så, utan vi fick i stället en bred politisk debatt där de sakliga skälen för löntagarfonder vädrades. Vi diskuterade löntagarfondernas förenlighet med demokrati och marknadsekonomi. Vi diskuterade korporativism, fackföreningarnas roll i samhället osv. Vi lärde oss alla mycket av den diskussionen. Det bidrog till att öka allas vår samhällsförståelse. Det var en insats för folkbildningen. Juridifiering av samhällsfrågor innebär, enligt min mening, en risk för att diskussionen blir mer emotionell, därför att människor som tror att de har grundlagen och de överordnade rättsprinciperna på sin sida i en diskussion tenderar att vara egenrättfärdiga och övertygade på ett patetiskt sätt. Då blir de inte lika benägna att diskutera sakligt. Det påverkar idéklimatet och den politiska debatten negativt.” Utredningar från riksdagen. 1999/2000:URD1, s. 36. Till frågan om förhållandet mellan grundlagsskydd för rättigheter och deliberativ demokrati återkommer jag nedan i slutet av detta kapitel.
- 16 Jag vill framhålla att jag inte företar någon mer fullständig och systematisk analys av den svenska debatten om domstolarnas inflytande genom lagprövning och rätts-

prövning. Här har jag blott velat lyfta fram vissa problem som aktualiserats av den empiriska undersökningen av debatten om det konstitutionella skyddet för äganderätten. Annars kan sägas att spännvidden i diskussionen om domstolarnas roll i fråga om lagprövning och rättsprövning numera är stor. Å ena sidan förespråkar Joakim Nergelius ivrigt ett ökat domstolsinflytande, medan Barry Holmström försvarar det demokratiska majoritetsstyret och ställer sig synnerligen skeptisk till utvecklingen mot en större makt för domstolarna. Thomas Bull kan sägas inta en mer pragmatisk och förmedlande mittenståndpunkt. Joakim Nergelius, *Förvaltningsprocess, normprövning och europarätt*. Barry Holmström, *Domstolar och demokrati*. Thomas Bull, "Om domstolarnas roll i demokratin – fågel, fisk eller mittemellan?" (i *Juridisk Tidskrift* 1999–2000, s. 794–807 samt samma tidskrift 2000–2001, s. 26–47).

- 17 Joakim Nergelius, *Förvaltningsprocess, normprövning och europarätt*, s. 90f. Denne ställer sig kritisk till Regeringsrättens resonemang om proportionaliteten i Barsebäcksmålet (s. 93, 113). För kritik mot Regeringsrätten i detta hänseende se även Claes Lundblad & Mikael Wärnsby, "Proportionalitetsprincipen inom förvaltningsrätten efter Barsebäcksdomen" (i *Europarättslig Tidskrift* 2000, s. 208–232).
- 18 Joakim Nergelius, *Förvaltningsprocess, normprövning och europarätt*, s. 102. Kursiveringen är gjord av Nergelius. Denne utsäger således klart att frågan gäller domstolarnas politiska inflytande; det rör sig om en judikalisering av "den politiska makten". Wiweka Warnling-Nerup tycks hysa en motvilja mot detta synsätt. I polemik mot mitt yttrande att det förs "en *politisk* kamp mellan jurister" skriver hon i sin senaste bok: "Emot detta kan ställas en växande insikt om värdet av domstolsprövning *per se* för den enskilde som blivit allt mer beroende av olika förvaltningsbeslut, såväl inom den privata sfären som med avseende på näringsverksamhet etc." Jag kan inte se att mitt synsätt och Warnling-Nerups här citerade ord strider mot varandra. Det är väl i högsta grad en politisk fråga om vi skall ha en rättsstat eller inte. Bara en snabb blick ut över världen visar väl på detta förhållande – rättsstaten är minst av allt en självklarhet. Wiweka Warnling-Nerup, *Rättsprövning & rätten till domstolsprövning*, s. 30f. Karl-Göran Algotsson, *Sveriges författning efter EU-anslutningen*, s. 73.
- 19 Som ett klassiskt exempel där maktindelningen motiveras med frihetsargumentet kan nämnas James Madison, Alexander Hamilton, John Jay, *The Federalist Papers* från 1788. I debatten om EU:s styrelseskick har Giandomenico Majone framhåvt behovet av oberoende expertstyre. Giandomenico Majone, *Regulating Europe*.
- 20 SOU 1972:15, s. 122f. Se vidare Karl-Göran Algotsson, *Sveriges författning efter EU-anslutningen*, s. 92.
- 21 För denna klassiska definition av "politik" som "the authoritative allocation of values for a society" se David Easton, *A Framework for Political Analysis*, s. 50. I det 1997 publicerade Statsvetenskapligt lexikon (s. 206) heter det på liknande sätt: "Politik är den verksamhet inom ett socialt system /stater eller andra sammanslutningar och institutioner/ som innebär att mål sätts upp, prioriteringar görs, värden fördelas och verktygsmedel väljs och används."
- 22 Jämför följande resonemang av Ola Wiklund: "Even though the ideological element in adjudication is denied and downplayed by many prominent scholars we recognise that courts both perform political functions/upholding the law and adjusting the law to new challenges/ and give moral or political justifications for their decisions. By this recognition we do not mean that judges make rules merely on the basis of their personal preferences. The elements of a judge's ideological orientation are far more subtle. They consist of adherence to texts and to widely accepted societal values and *intelligentsia* rather than of clear-cut political ideologies like liberalism and socialism. Thus when we say politics we do not mean party-politics or when we say mo-

- rals we do not mean that groups and lobbies can freely influence judges.” Ulf Bernitz/Joakim Nergelius (red.), *General Principles of European Community Law*, s. 141.
- 23 Olof Petersson m.fl., *Demokratirådets rapport 1999*. Demokrati på svenskt vis, s. 44–73. Se även Assar Lindbeck m.fl., *Ekonomirådets rapport 2000*. Politisk makt med oklart ansvar, s. 146f. Eivind Smith kan kanske sägas vara den jurist inom Norden som ivrigast pläderat för en ”konstitutionell demokrati”. För hans uppfattning se vidare Eivind Smith, *Høyesterett og folkestyret*; densamme (red.), *Constitutional Justice under Old Constitutions*.
- 24 Smith rekommenderar själv (s. 65) att man arbetar med att dra upp gränsen mellan laglighet och lämplighet med utgångspunkt i svenska förutsättningar och behov. Han vill därvid utgå från den standardformel som Regeringsrätten, i anslutning till rättsprövningslagens förarbeten, använder för att bedöma vad det innebär att ett beslut ”strider mot någon rättsregel”. Formeln lyder: ”Rättsprövningen innefattar, förutom ren lagtolkning, även sådana frågor som faktabedömning och bevisvärdering samt frågor om beslutet strider mot kravet på saklighet, opartiskhet och allas likhet inför lagen. Prövningen omfattar också fel i förfarandet som kan ha påverkat utgången i ärendet. Om de tillämpade rättsreglerna är utformade så att myndigheten har en viss handlingsfrihet vid sitt beslutsfattande omfattar rättsprövningen frågan om beslutet rymms inom handlingsfriheten.” Man kan ifrågasätta hur stor ledning denna formel ger för bedömningen av om en äganderättsbegränsning är motiverad av ”angelägna allmänna intressen”.
- 25 Syllogismen skulle vara följande: A. Grundlagen förbjuder dödsstraff. B. Lagen X stadgar dödsstraff. C. Alltså är lag X grundlagsstridig. Det må påpekas att klara regler ingalunda saknas i regeringsformen. Som exempel kan nämnas bestämmelserna om val till riksdagen i RF kap. 3. Dessa föreskrifter vållar sällan eller aldrig tolkningsproblem. Det är således inte generellt omöjligt att formulera mycket klara grundlagsregler.
- 26 Jämför följande yttrande i Barry Holmströms diskussion om förhållandet mellan juridik och politik i boken *Domstolar och demokrati* (s. 53): ”Det ’politiska’ i verksamheten har med frihetsgraden, valmöjligheten, det diskretionära utrymmet att skaffa. Ju större detta svängrum för val mellan alternativ är, desto mera kommer verksamheten att likna den lagstiftaren normalt ägnar sig åt.”
- 27 Barry Holmström påpekar sålunda att det inte finns någon systematisk empirisk studie som utreder effekten av lagprövning på faktorer som människovärde och demokrati. Barry Holmström, *Domstolar och demokrati*, s. 434ff.
- 28 SOU 1975:75, s. 32, 105, 123ff. Karl-Göran Algotsson, *Medborgarrätten och regeringsformen*, s. 148f.
- 29 Jämför resonemanget i ungraren Andras Sajos nyligen utkomna bok *Limiting Government. An Introduction to Constitutionalism* (s. 289): ”Although constitutional values and concepts are subject to changing and flexible interpretations, they do have a core meaning that we need to insist on if we want the words and the law to convey some sort of meaning. Maybe all orders and all concepts are like Peer Gynt’s onion; we can keep peeling off the layers until we reach the center and find nothing there. Constitutionalism, however, requires us to believe that there is a core. This belief does not ban peeling off the layers and does not demand us to proclaim human rights absolute and immutable.”
- 30 Som en jämförelse kan nämnas att Bertil Bengtsson, som i slutkapitlet till sin bok av år 1986 resonerar kring möjligheterna att göra dåvarande RF 2:18 ”klarare, mera konsekvent, bättre upplysande”, blott med stor tvekan föreslår formuleringen ”ett allmänt intresse av vikt”. Bertil Bengtsson, *Ersättning vid offentliga ingrepp I*, s. 202ff. Beträffande andra försök till formulering av en grundlagsparagraf om

- äganderätten se Michael Bogdan, "Grundlagsskyddet för äganderätten" (i *Förvaltningsrättslig Tidskrift* 1988, s. 73–94); Ulf Brunfelter/Mats Svegfors, *Grundlag och egendomsskydd*, s. 136ff; Ulf Brunfelter m.fl., *En ny grundlag. Ett förslag*, s. 21, 57ff; Johan Myhrman/Gustaf Petré/ Stig Strömholm, *Marknadsekonomin rättsliga grundvalar*, s. 28f. För en kommentar till förslaget i den sistnämnda skriften se Erik Anners, "Konstitutionell demokrati eller majoritetsdiktatur" (i Erik Anners red., *Demokratin, Rättssäkerheten och Beskattningen*, s. 9–42).
- ³¹ Hans Esping, *Ramlagar i förvaltningspolitiken*, s. 328ff, 392.
- ³² Aleksander Peczenik, "Why constitution? What constitution? Constraints on Majority Rule" (i Niclas Berggren m.fl. (red.), *Why Constitutions Matter*, s. 17–60).
- ³³ Ett färskt exempel på enighetskravet när det gäller att ändra grundlag utgör det första betänkandet från 1999 års författningsutredning. Här konstateras, som vi sett ovan i kapitel 6, att man inte lyckats ena sig om en ändring av RF 2:18 och att man därför avstår från att lägga fram ett förslag. *SOU* 2001:19, s. 15.
- ³⁴ Stig Strömholm, *Rätt, rättsskällor och rättstillämpning*, s. 450. Åke Frändberg uttrycker saken sålunda: "Någon 'fullständig' rättssäkerhet kan vi naturligtvis aldrig uppnå och en sådan är inte heller önskvärd. Priset härför skulle bli alltför högt. Vi undgår aldrig den juridiska rättens ofrånkomliga osäkerhet." Åke Frändberg, "Om rättssäkerhet" (i *Juridisk Tidskrift* 2000–2001, s. 269–280).
- ³⁵ *SOU* 1993:40 del A, s. 80ff. Jämför för övrigt med svårigheterna att bestämma "värdet" och "det oförtjänta" i debatten om rätten till markvärdestegringen. Se Barry Holmström, *Rätten till markvärdestegringen. Förslag och åtgärder under 1900-talet*, särskilt s. 13ff.
- ³⁶ Nämnas må sålunda att den kungliga förordningen den 20/11 1845 stadgade att ersättning vid expropriation skulle utgå med 150 % av egendomens fulla värde, detta på grund av hänsynstagandet till det "subjektiva" värdet. Enligt 1866 års expropriationsförordning skulle däremot ersättningen motsvara det pris likvärdig egendom högst betingade på orten. Dock skulle ännu enligt 1918 års vattenlag ersättning utgå med 150 %. Se Richard Hager, *Värderingsrätt – särskilt om ersättning och värdering vid expropriation*, s. 101ff.; Seve Ljungman/Per Stjernquist, *Den rättsliga kontrollen över mark och vatten del II*, s. 94. Göran Skogh/Jan-Erik Lane framlägger ett ekonomisk-teoretiskt försvar för ersättning med 150 % av marknadsvärdet. En sådan ersättning "kan vara rimlig" med tanke på att reservationspriset normalt är högre än marknadspriset. Med reservationspriset avses det lägsta pris ägaren frivilligt skulle acceptera vid en inlösen. Egendomens läge och andra omständigheter gör att ägaren normalt värderar egendomen högre än marknadspriset (annars skulle marken ha sålts eller vara utbjuden till försäljning). Vid en så hög ersättning som 150 % är, framhåller Skogh/Lane, risken för missbruk av expropriationsinstitutet liten. Däremot karakteriserar de ersättning med 100 % av marknadsvärdet, en nivå som i princip gäller enligt expropriationslagen, som en "underkompensation". Göran Skogh/Jan-Erik Lane, *Äganderätten i Sverige*, s. 156f, 168.
- ³⁷ Brev till mig från Per Molander den 23 oktober 2000. I Richard Hagers avhandling behandlas ingående svårigheterna att bestämma marknadsvärdet både i ekonomiska och rättsliga termer. Richard Hager, *Värderingsrätt – särskilt om ersättning och värdering vid expropriation*, kap. 4 och 5. Jämför även resonemangen om "förhandlings-samhället" i Göran Skogh/Jan-Erik Lane, *Äganderätten i Sverige*, särskilt s. 137f.
- ³⁸ Det tidigare nämnda misslyckandet inom 1999 års författningsutredning kan ses som ett belägg för höger-vänsterdimensionens livskraft i svensk politik. *SOU* 2001:19, s. 15, 45ff. Sören Holmberg konstaterar i den senaste valundersökningen: "De sakfrågor som uppvisar starkast samband med valet av parti är alla av vänster-högerkaraktär. De handlar om den gamla konflikten mellan arbete och kapital och mellan offentligt och privat. Vänster-högerdimensionen är fortfarande i högsta

- grad relevant i svensk politik och för svenska väljare.” Sören Holmberg, *Välja parti*, s. 129. Se också Torsten Svensson, *Marknadsanpassningens politik*, s. 45.
- 39 I sin senaste bok nämner Joakim Nergelius explicit sin medverkan i Barsebäcksmålet och skriver följande: ”Vad särskilt gäller Barsebäcksmålet har en måhända lite olycklig situation uppstått genom att så gott som all ledande rättsvetenskaplig expertis i Sverige på de områden som målet aktualiserar varit konsulterade av någon sida i konflikten. Det är därför lätt för den som ogillar kritiska synpunkter på lagstiftning, regeringsbeslut eller Regeringsrättens dom att avfärda denna kritik som uttryck för förtäckta partsintressen. En ingående diskussion om detta principiellt viktiga mål är dock av flera skäl absolut nödvändig inför framtiden och jag bidrar gärna till denna.” Joakim Nergelius, *Förvaltningsprocess, normprövningsrätt och europarätt*, s. 22f. Jag instämmer naturligtvis gärna i synpunkten att Barsebäcksmålet aktualiserar viktiga principfrågor och att det är viktigt att dessa debatteras. Däremot ställer jag mig frågande till hans ord ”av någon sida”. Av dem som deltagit i den juridiska debatten har ju den överväldigande delen medverkat i målet på kraftbolagens sida. Sålunda har Ulf Bernitz, Joakim Nergelius och Wiweka Warnling-Nerup författat rättsutlåtanden åt kraftbolagen. Tore Wiwen-Nilsson var huvudombud för Sydkraft. Ett undantag är dock docenten i folkrätt Said Mahmoudi som delade regeringens inställning i frågan om miljökonsekvensbeskrivning. Se handlingarna till Barsebäcksmålet hos Regeringsrätten. För Mahmoudis inställning se även hans artikel Barsebäcksmålet och kravet på MKB i *Juridisk Tidskrift* 2000–2001, s. 215–219. Andra rättslärde som skrev rättsutlåtanden åt kraftbolagen var Michael Bogdan och Gunnar Bramstång.
- 40 Docenten i europeisk integrationsrätt Ola Wiklund för ett uppfordrande resonemang om denna problematik: ”Samhällsutvecklingen har resulterat i att juridiken blivit alltmer komplicerad och svårtillgänglig. Detta gör att den juridiska rättvisan blir dyr. Vill en enskild gå till domstol krävs högt betalda juridiska ombud med avancerade specialkunskaper. Som ett resultat av den växande juridiska professionen och en högt utvecklad rättslig kultur formuleras juridiska problem alltmer i tekniskt komplicerade termer, problemen juridifieras och inordnas i rättskategorier som är okända för den enskilde. Juridikens uttryck och betydelse förändras därmed och det blir svårare för vanligt folk att förstå dess innebörd. För många blir den juridiska rättvisan ekonomiskt ouppnåelig och begreppsligt främmande. Juridiken tjänar på detta sätt affärssamhället men blir otillgänglig för folket. Men är det verkligen juridikens uppgift att tjäna affärssamhället eller, om man så vill, det globala kapitalets makt och administrera en samhällsutveckling som tenderar att leda till ökade sociala och ekonomiska klyftor?” Ola Wiklund, ”Om politikens juridifiering och juridikens ideologisering” (Lösér juridiken demokratins problem? i *SOU* 1999:58, s. 85–113. Det av mig citerade finns på s. 100). Se även samme författare, ”Europeisering och globalisering av svensk rätt” (i *Europarättslig Tidskrift* 2001, s. 219–237). Att ”rättigheter kostar” är ledmotivet i Stephen Holmes/Cass R. Sunstein, *The Costs of Rights*. Resonemanget tillämpas i deras bok på statens utgifter men kan även föras beträffande enskilda och företags processkostnader.
- 41 Beträffande ”intressekamp gjennom rettskrav” se även Øyvind Østeruds artikel ”Maktfordeling og rettsliggjøring” i *Nytt Norsk Tidsskrift* nr 2/2000, s. 143–149. Huvuddelen av detta intressanta nummer av *Nytt Norsk Tidsskrift* handlar om frågeställningen ”Er det behov for konstitusjonelle reformer?”
- 42 Jämför Wiweka Warnling-Nerups förmodan om vilken ersättningen skulle ha blivit om inte rättsprövningslagen funnits: ”Tillika skulle denna ersättning sannolikt ha blivit väsentligen mer blygsam än den som utgick i anledning av stängningen av Barsebäck efter RegR:s rättsprövning.” Wiweka Warnling-Nerup, *Barsebäck och proportionalitetsprincipens egentliga innebörd*, s. 177.

- 43 Dessa synpunkter framhåvs av Ola Wiklund: ”Den som anser att domstolarna bör kunna använda ett vitt tolkningsutrymme och menar att domarens uppgift är att uttolka grundlagens moraliska och politiska innehåll måste även vara öppen vid en diskussion om vilken moral/etik eller vilket kulturarv som skall avspglas i domstolsavgörandena. För att konstruktivt kunna diskutera denna typ av frågor krävs att vi jurister blottlägger våra politiska och moraliska värderingar. Vi måste avslöja vår samhällssyn och diskutera de värderingar vi anser skall vara styrande i samhällsutvecklingen. Det håller inte att med juridiken som täckmantel försöka stoppa kärnkraftsavveckling, få in Sverige i EMU eller hävda att skatt är stöld. Denna strategi tjänar varken juridikens eller politikens ändamål. Juristerna måste i stället erkänna rättstillämpningens ideologiska inslag. Rättstillämpningen intar en central roll i ett ideologiskt diversifierat samhälle. Det står även klart att en stor del av de ideologiska konflikterna i samhället rör tolkningen av rättsregler. Den ideologiska dimensionen i lagtolkningen understryks av det faktum att de flesta tvister har implikationer som rör människor bakom parterna. De grupper i samhället som är inblandade i tolkningsdispyter måste i viss mening föra en universaliserad form av argumentation. De måste tona ner egenintresset och framställa sin hållning i en objektiviserad form. Den svenska rättstvisten om avvecklingen av kärnkraften är ett utmärkt exempel på hur egenintresset tonas ner och kläds i juridisk dräkt. Kärnkraften sägs garanteras av såväl regeringsform som EG-rätt.” Ola Wiklund, ”Politik blir juridik” (i *tlm* 4, 1999, s. 50–71). Se även Ola Wiklund, ”Om politikens juridifiering och juridikens ideologisering” (i *SOU* 1999:58, s. 85–113). Här betonar Wiklund juristernas makt mycket starkt. ”I dagsläget administreras och styrs den globala marknaden i stor utsträckning av juridiken och dess främsta uttolkare, juristerna. Juristerna utgör därmed den utan jämförelse mäktigaste yrkeskategorin i västvärlden, den mäktigaste kunskapsteoretiska gemenskapen. Det är juristen, och inte som vanligtvis hävdas, ekonomen, som har skäl att från den globala ekonomins förskepp utropa: 'I'm the King of the World.'” – För ett klassiskt arbete, där vikten av att nationalekonomerna redovisar sina värderingar framhåvs, se Gunnar Myrdal, *Vetenskap och politik i nationalekonomin*, ursprungligen publicerat 1929.
- 44 Jämför Ola Wiklunds fråga: ”Dags för en ny forskningsansats?” (i *SOU* 1999:58, s. 109f och i ”Juridik är att vilja – om gränserna för EG-domstolens tolkningsutrymme”, i *Europaperspektiv* 1998, s. 131f). Wiklund för ett intressant resonemang om förhållandet mellan rättsvetenskap och statskunskap. I det senare arbetet (s. 131) skriver han: ”Å ena sidan har juristerna ofta svårigheter att kontrastera juridiska argument mot statsvetenskapens insikter om hur den politiska beslutsprocessen fungerar. Å andra sidan tenderar statsvetenskapliga analyser som försöker förstå juridikens betydelse för integrationen att betrakta juridiken som ett rent instrument för politiken. De underskattar därmed den juridiska strukturen och logikens inbärande kraft”.
- 45 Joakim Nergelius, *Förvaltningsprocess, normprövning och europarätt*, s. 109, 115ff. Beträffande debatten om Regeringsrättens dom se för övrigt ovan s. 101ff.
- 46 Se t.ex. Olof Petersson, ”Svenskt dubbelspel kring EU” i *DN* 9/5 2000.
- 47 Energipolitiken är förvisso inte det enda politikområde där befogenhetsfördelningen mellan EU och medlemsstaterna är oklar. Som exempel kan nämnas frågan om statlig tv får använda skattemedel till underhållningsprogram. Skulle svaret på frågan bli nej skulle det utgöra ett grundskott mot public service-tv såsom vi hittills känner den. I ett reportage i *SvD* 22/3 2001 heter det sålunda: ”Sedan början av detta år väntar tv-marknaden i Europa spánt på om EU-kommissionen tänker ställa till med en skräll eller inte.” Ylva Nilsson, ”Tyst i Bryssel om stats-tv får roa för skattepengarna.” – Jag stannar i denna undersökning med det empiriska konstaterandet att maktindelningen mellan EU och medlemsstaterna på många områden är oklar. Det

skulle naturligtvis här föra för långt att gå in på hela den normativa diskussionen om EU:s styrelseskick och frågan om behovet av en konstitution för EU.

- 48 Efter att ha skisserat två metoder för att reformera reglerna om rätt till domstolsprövning framhåller Wiweka Warnling-Nerup följande i sin bok *Rättsprövning och rätten till domstolsprövning* (s. 16): "Vägvalet förutsätter dock ett grepp om situationen, dvs. att lagstiftaren verkligen tar sig an frågan om vilken slags domstolsprövning av förvaltningsbeslut som vi egentligen bör ha och måste ha med hänsyn till olika europarättsliga krav." Med tanke på vad jag sagt om "politikernas abdikation" är jag benägen att instämma.
- 49 För övrigt aktualiserades i debatten om Barsebäcksmålet en annan omdiskuterad konstitutionell fråga, nämligen den om uppenbarhetsrekvisitet. Nergelius betonade således att inte bara en lag utan även ett myndighetsbeslut måste kunna prövas mot RF 2:18 första stycket, "varvid det är en öppen fråga om uppenbarhetsrekvisitet i RF 11:14 gäller och kan upprätthållas. Detta var desto mer tveksamt i detta fall/Barsebäcksmålet/, eftersom det var fråga om ett rättsprövningsmål, där domstolen alltså bara skall pröva om 'beslutet strider mot någon rättsregel' och därvidlag inte är bunden av något uppenbarhetskrav." Joakim Nergelius, *Förvaltningsprocess, normprövning och europarätt*, s. 110 (cit), 124f, 140. – Ett annat fall där domstolarna håller på att avgöra en viktig fråga om styrelseskicket rör det i TF 3:4 stadgade förbudet för myndighet eller annat offentligt organ att efterforska vem som lämnat meddelande för offentliggörande i tryckt skrift. Lennart Sacrédeus, då framträdande kommunalpolitiker i Mora, frågade 1998 en vikarierande ekonomiassistent om hur vissa uppgifter kunnat nå tidningen Dala-Demokraten. Tingsrätt och hovrätt har friat Sacrédeus med motiveringen att denne handlade som privatperson och ej som myndighetsföreträdare. JK har nu överklagat till HD. Skulle underrätternas domar stå sig skulle följden kunna bli en viktig principiell förändring av vårt styrelseskick i så måtto att efterforskningsförbudet, och därmed meddelarfriheten, allvarligt skulle urholkas. Se Nils Funcke, "Grundlagen måste hävdas" (UNT 5/4 2000).
- 50 Joakim Nergelius, *Förvaltningsprocess, normprövning och europarätt*, s. 111f.
- 51 K.R. Popper, *The open society and its enemies*, s. 22ff, 157ff.
- 52 Se t.ex. regeringsrådet Gustav Sandström, "Otydliga EU-lagar döljer maktkamp" i DN 28/4 2000. Här heter det: "EG-rätten är generellt sett av dålig kvalitet. Det är svårt att förutse innebörden av lagstiftningen inom EU. Ibland är oklarheterna avsevärliga. Det inträffar när medlemsstaterna inte kan enas och väljer att sopa problemen under mattan. Orsaken till allt detta är att starka krafter drar åt olika håll, en närmare unionen, en annan som håller på den nationella suveräniteten."
- 53 Som ingång till den politiskt teoretiska diskussionen om deliberativ demokrati kan följande antologier rekommenderas: James Bohman/William Rehg (red.), *Deliberative Democracy. Essays on Reason and Politics*; Jon Elster (red.), *Deliberative Democracy*. För en intressant operationalisering av begreppet deliberativ demokrati se Christer Karlsson, *Democracy, Legitimacy and the European Union*, s. 57ff. Vad den politiska debatten beträffar kan nämnas Demokratiutredningens slutbetänkande "En uthållig demokrati" (SOU 2000:1) Här heter det (s. 243): "Vi förordar en deltagardemokrati med förstärkta inslag av den deliberativa demokratiteorin."
- 54 Ronald Dworkin, *A Matter of Principle*, s. 11. Uttalet gjordes som en kommentar till debatten i USA respektive Storbritannien. Han karakteriserade sin uppfattning som "more restrictive than the progressive American view but less restrictive than the official British one". Nämnas kan att Joakim Nergelius åberopar Dworkins distinktion då han försöker fånga vad som domstolar respektive regering och riksdag skall syssla med. Joakim Nergelius, "Domstolar och demokrati – Är det dags för maktindelning?" (i *Svensk Juristtidning* 2000, s. 545–557).
- 55 Jag använder termen "principiell" i en allmän innebörd. För en diskussion av be-

greppet ”princip” hänvisas allmänt till Ulf Bernitz/Joakim Nergelius (red.), *General Principles of European Community Law*, passim och särskilt (s. 119–142) Ola Wiklund och Joxerramon Bengoetxeas uppsats ”General Constitutional Principles of Community Law”.

- ⁵⁶ Jeremy Waldron, *Law and disagreement*, s. 289ff. Dworkin och Waldron skiljer sig markant åt när det gäller frågan om vilka organ som är mest lämpade att avgöra vilka rättigheter medborgarna skall ha. Dworkin framhäver här domstolarnas betydelse medan Waldron menar att även frågan om vilka rättigheter medborgarna skall ha är en fråga som skall avgöras genom majoritetsbeslut i folkrepresentationen. I sina vida utblickar över världen vid det senaste sekelskiftet uttrycker den kände brittiske historikern Robert Conquest en uppfattning liknande Waldrons: ”The judiciary is now in effect empowered, in the United States, to interpret general articles of the Constitution not as to borderline or hitherto uncertain matters, but in massive revision, on the one hand, and pettifoggng detail on the other. Just as pressing egalitarianism too far ruins any economy, so pressing legalism to far ruins legality.” Robert Conquest, *Reflections on a ravaged century*, s. 204. Conquests bok kom ut 1999, alltså innan Högsta domstolen i december 2000 med fem röster mot fyra fattade ett beslut som innebar att George W Bush vann presidentvalet över Al Gore. Beträffande detta domslut se Hans Bergström, ”Nio politiker i svart kappa” (i *DN* 19/12 2000). Också Barry Holmström framhäver de negativa effekter för debatten om själva sakfrågan som en koncentration på spörsmålet om rättsenligheten kan få. Barry Holmström, *Domstolar och demokrati*, s. 437f. Åtminstone vad Barsebäcksfrågan anbelangar kan min studie sägas utgöra ett empiriskt belägg för Holmströms tes.
- ⁵⁷ Nils Stjernquist, ”Huruledes särskilda menigheter må för egna behov sig beskatta” (i *Festskrift till Fredrik Sterzel*, s. 307–329). Stjernquists ord yttrades närmast med anledning av den inomkommunala skatteutjämningen. Eftersom denna inte kunde avskaffas ”rättsvägen” borde det tydligt framgå av grundlagen att en sådan utjämning är möjlig. Man kan här också jämföra med Bertil Bengtssons syn på Barsebäcksfrågan: ”Inte heller vad som hittills förekommit i Barsebäcksärendet ger sålunda någon klar uppfattning om hur man skall tolka den aktuella grundlagsregeln, eller grundlagsregler över huvud taget. Regeringens och konstitutionsutskottets utläggningar har också här ett så klart politiskt syfte att man inte kan dra några mer långtgående slutsatser av dem. Lagrådet har i sin ganska kortfattade diskussion visat stor respekt för grundlagsmotiven och i vart fall varit ovilligt att utsträcka grundlagsskyddet utöver vad som framgår av lagtext och förarbeten, men det ger ju bara en begränsad ledning för framtiden.” Bertil Bengtsson, ”Egendomsskyddet – den senaste utvecklingen” (i *Festskriften till Gunnar Karnell*, s. 1–15).
- ⁵⁸ Jämför beträffande kärnkraftsavvecklingen resonemanget i Göran Skogh/Jan-Erik Lane, *Äganderätten i Sverige*, s. 215ff.
- ⁵⁹ För olika demokratiuppfattningar se exempelvis Jon Elster, ”Marknaden och torget: tre slags politisk teori” (i *Idéer om demokrati*. Volym 5 i Tidens idéserie, s. 143–168); *Demokratiutredningens slutbetänkande, En uthållig demokrati!*, s. 21ff, 240ff.

Källor och litteratur

Källor

Otryckta källor

Regeringskansliets centralarkiv

Handlingarna till proposition 1996/97:176 rörande lag om kärnkraftens avveckling.

Riksarkivet

Fri- och rättighetskommitténs handlingar.

Regeringsrättens arkiv

Handlingarna till målen 1424–1998, 2397–1998 samt 2939–1998, ”Barsebäcksmålet”.

Brev till författaren från Per Molander.

Tryckta källor

Officiellt tryck

Departementsserien (Ds).

Europeiska gemenskapernas officiella tidning.

Nytt juridiskt arkiv.

Regeringsrättens årsbok.

Riksdagstrycket.

Statens offentliga utredningar (SOU).

Svensk författningssamling (SFS).

Organisationstryck

Protokoll. Landsorganisationenens 21 ordinarie kongress 20–27 september 1986.

Tidningsartiklar

Bergström, Hans, ”Nio politiker i svart kappa”, *DN* 19/12 2000.

Björck, Anders, ”Inlägg om fonder och grundlagen. På kollisionskurs”, *SvD* 25/8 1982.

Funcke, Nils, ”Grundlagen måste hävdas”, *UNT* 5/4 2000.

Hamdahl, Bengt/Bertil Bengtsson, ”Naturförstöring grundlagsfästs”, *DN* 11/12 1993.

Hammargren, Bitte, ”Rättighetskatalog ska ge EU en själ”, *SvD* 9/7 2000.

Heckscher, Gunnar, ”Replik om fonder och grundlagen. Enda förtjänsten”, *SvD* 1/9 1982.

Nilsson, Ylva, ”Tyst i Bryssel om stats-tv får roa för skattepengarna”, *SvD* 22/3 2001.

Odenberg, Mikael/Anders Björck, ”KU måste granska lagrådet”, *DN* 21/10 1997.

Petersson, Olof, ”Svenskt dubbelspel kring EU”, *DN* 9/5 2000,

Sandström, Gustaf, ”Otydliga EU-lagar döljer maktkamp”, *DN* 28/4 2000.

Litteratur

- Abrahamsson, Olle, "EU-medlemskapets influenser på dömandet", *Svensk Juristtidning* 1999, s. 833–845.
- Adler-Karlsson, Gunnar, *Funktionssocialism. Ett alternativ till kommunism och kapitalism*, Stockholm: Bokförlaget Prisma/Föreningen Verdandi, 1967.
- Algotsson, Karl-Göran, *Medborgarrätten och regeringsformen. Debatten om grundläggande fri- och rättigheter i regeringsformen under 1970-talet*, Stockholm: Norstedts, 1987.
- Algotsson, Karl-Göran, *Lagrådet, rättsstaten och demokratin under 1900-talet*, Stockholm: Norstedts Juridik, 1993.
- Algotsson, Karl-Göran, *Ord och handling i svensk miljöpolitik*, Stockholm: Norstedts juridik/Naturvårdsverket, 1996.
- Algotsson, Karl-Göran, *Sveriges författning efter EU-anslutningen*, Stockholm: SNS Förlag, 2000.
- Allgårdh, Olof/Sven Norberg, *EU och EG-rätten. En handbok och lärobok om EU och i EG-rätt*, tredje upplagan, Stockholm: Norstedts Juridik AB, 1999.
- Anners, Erik, "Konstitutionell demokrati eller majoritetsdiktatur", Erik Anners (red.), *Demokratin, Rättssäkerheten och Beskattningen*, s. 16–42.
- Anners, Erik, *Demokratin, Rättssäkerheten och Beskattningen*, Stockholm: Norstedts, 1988.
- Anshelm, Jonas, *Mellan frälsning och domedag. Om kärnkraftens politiska idéhistoria i Sverige 1945–1999*, Stockholm/Stehag, Brutus Östlings Bokförlag Symposion, 2000.
- Becker Lawrence C., *Property Rights. Philosophic Foundations*, Boston, London and Henley: Routledge & Kegan Paul, 1977.
- Bengtsson, Bertil, "Om expropriation och grundlagstolkning", *Festskrift till Henrik Hessler*, s. 31–64.
- Bengtsson, Bertil, *Ersättning vid offentliga ingrepp 1. Egendomsskyddet enligt regeringsformen*, Stockholm: Norstedts, 1986.
- Bengtsson, Bertil, *Statsmakten och äganderätten*, Stockholm: SNS Förlag, 1987.
- Bengtsson, Bertil, *Ersättning vid offentliga ingrepp 2. Allmänna ersättningsprinciper*, Stockholm: Norstedts Juridik, 1991.
- Bengtsson, Bertil, "En problematisk grundlagsändring", *Svensk Juristtidning* 1994, s. 920–933.
- Bengtsson, Bertil, "Mera om egendomsskyddet", *Miljörättslig Tidskrift* 1995, s. 345–349.
- Bengtsson, Bertil, *Grundlagen och fastighetsrätten*, Stockholm: Nerenius & Santerus Förlag, 1996.
- Bengtsson, Bertil, "Replik till frågan om 2 kap. 18 § andra stycket regeringsformen", *Svensk Juristtidning* 1996, s. 898–899.
- Bengtsson, Bertil, "Egendomsskyddet – den senaste utvecklingen", *Festskrift till Gunnar Karnell*, s. 1–15.
- Bengtsson, Bertil, *Allemansrätten – vad säger lagen?*, Stockholm: Naturvårdsverket, 1999.
- Berggren, Niclas, Nils Karlsson, Joakim Nergelius (red.), *Why Constitutions Matter*, Stockholm: City University Press, 2000.
- Bernitz, Ulf m.fl., *EU i dag. En lärobok om den Europeiska unionen*, Stockholm: SNS Förlag, 1998.
- Bernitz, Ulf, "Barsebäcksdomen i Regeringsrätten – borde förhandsavgörande av EG-domstolen ha begärts?", *Juridisk Tidskrift* 1999–2000, s. 964–970.

- Bernitz, Ulf/Anders Kjellgren, *Europarättens grunder*, Stockholm: Norstedts Juridik AB, 1999.
- Bernitz, Ulf/Joakim Nergelius, *General Principles of European Community Law*, The Hague/London/Boston: Kluwer Law International, 2000.
- Bexhed, Jan-Mikael, "Om kravet att begära förhandsavgörande från EG-domstolen – Vängby och EG-rätten", *Juridisk Tidskrift* 1997-1998, s. 248-250.
- Bogdan, Michael, "Grundlagsskyddet för äganderätten", *Förvaltningsrättslig Tidskrift* 1988, s. 73-94.
- Bohman, James/William Rehg (red.), *Deliberative Democracy. Essays on Reason and Politics*, Cambridge and London: MIT Press, 1997.
- Brunfelter, Ulf/Mats Svegfors, *Grundlag och egendomsskydd*, Stockholm: Akademilitteratur AB, 1977.
- Brunfelter, Ulf/Mats Svegfors, *Egendomsskyddet, grundlagen och Europakonventionen*, Stockholm: Timbro, 1986.
- Brunfelter, Ulf m.fl., *En ny grundlag. Ett förslag. Medborgarnas offentliga utredningar*. 1988:1, Stockholm: Timbro, 1988.
- Bull, Thomas, *Mötes- och demonstrationsfriheten. En statsrättslig studie av mötes- och demonstrationsfrihetens innehåll och gränser i Sverige, Tyskland och USA*, Uppsala: Iustus Förlag, 1997.
- Bull, Thomas, "Nationella domstolar och europeisk konstitutionalism", *Europarättslig Tidskrift* 1999, s. 678-701.
- Bull, Thomas, "Om domstolarnas roll i demokratin – fågel, fisk eller mittemellan?", *Juridisk Tidskrift* 1999-2000, s. 794-807 och samma tidskrift 2000-2001, s. 26-47.
- Bull, Thomas, "En viktig struntsak", *Svensk Juristtidning* 2001, s. 91-95.
- Bökwall, Carl, "Gemenskapsrättens uniforma tillämpning i fara? – Om Regeringsrättens ovilja att hänskjuta EG-rättsliga frågor i Barsebäcksmålet", *Europarättslig Tidskrift* 1999, s. 711-720.
- Cameron, Iain, *An Introduction to the European Convention on Human Rights*, tredje upplagan, Uppsala: Iustus förlag, 1998.
- Conquest, Robert, *Reflections on a Ravaged Century*, London: John Murray, 1999.
- Dahl, Robert A., *Democracy and its Critics*, New Haven and London: Yale University Press, 1989.
- Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter*, femte upplagan, Stockholm: Norstedts Juridik AB, 1993.
- Danelius, Hans, "Europeiska mänskliga rättigheter under omdaning", *Festskrift till Stig Strömholm* del I, s. 199-213.
- Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis. En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, Stockholm: Norstedts Juridik AB, 1998.
- Darpö, Jan, *Eftertanke och förutseende. En rättsvetenskaplig studie om ansvar och skyldigheter kring förorenade områden*, Uppsala: Uppsala universitet, 2001.
- Dworkin, Ronald, *A Matter of Principle*, Cambridge and London: Harvard University Press, 1985.
- Easton, David, *A Framework for Political Analysis*, Englewood Cliffs: Prentice-Hall, 1965.
- Ebbesson, Jonas, *Internationell miljö rätt*, andra upplagan, Uppsala: Iustus Förlag, 2000.
- Elster, Jon, *Ulysses and the Sirens. Studies in Rationality and Irrationality*, revised edition, Cambridge University Press/Maison des Sciences de l'Homme, 1984.

- Elster, Jon, "Marknaden och torget. Tre slags politisk teori", *Idéer om demokrati*, s. 143–168).
- Elster, Jon (red.), *Deliberative Democracy*, Cambridge University Press, 1998.
- Elster, Jon, *Ulysses Unbound*, Cambridge University Press, 2000.
- Elster, Jon/Rune Slagstad (red.), *Constitutionalism and Democracy*, Cambridge University Press, 1988.
- Esping, Hans, *Ramlagar i förvaltningspolitiken*, Stockholm: SNS Förlag, 1994.
- Grey, Thomas, "Ågandebegreppets upplösning", *Idéer om ägande*. Vol 7 i Tidens idéserie, s. 235–249.
- Frändberg, Åke, "Om rättssäkerhet", *Juridisk Tidskrift* 2000–2001, s. 269–280.
- Gunvén, Louise, "EU:s stadga om de grundläggande rättigheterna – arbetet med att ge EU en 'själ'", *Europarättslig Tidskrift* 2001, s. 13–27.
- Gustavsson, Sverker, "Sökandet efter en tredje möjlighet", Ulf Bernitz m.fl., *EU i dag. En lärobok om den Europeiska unionen*, s. 172–218.
- Hager, Richard, *Värderingsrätt – särskilt om ersättning och värdering vid expropriation*, Stockholm: Jure AB, 1998.
- Harris, J.W., *Property and Justice*, Oxford: Clarendon Press, 1996.
- Hedenius, Ingemar, "Åganderättsbegreppet", i I. Hedenius, *Filosofin i ett föränderligt samhälle*, s. 130–155.
- Hedenius, Ingemar, *Filosofin i ett föränderligt samhälle*, Stockholm: Bonniers, 1977.
- Helmus, Ingrid, *Polisens rättsliga befogenheter vid spaning*, Uppsala: Iustus Förlag, 2000.
- Hessler, Henrik, *Om stiftelser: studier över stiftelseinstitutet i svensk rätt*, Stockholm: Dissertation, 1952.
- Festskrift till Henrik Hessler*, Stockholm: Norstedts, 1985.
- Holmberg, Erik/Nils Stjernquist, *Grundlagarna med tillhörande författningar*, Stockholm: P.A. Norstedts & söners förlag, 1980.
- Holmberg, Sören, *Välja parti*, Stockholm: Norstedts Juridik, 2000.
- Holmes, Stephen/Cass R. Sunstein, *The Costs of Rights. Why Liberty Depends on Taxes*, New York/London: W.W. Norton & Company, 1999.
- Holmström, Barry, *Åganderätt och bruksansvar. Idéer och intressen i svensk jordpolitik*, Acta universitatis upsaliensis. Skrifter utgivna av Statsvetenskapliga föreningen i Uppsala 94, 1983.
- Holmström, Barry, *Rätten till markvärdstegringen. Förslag och åtgärder under 1900-talet*, Stockholm: Statens råd för byggnadsforskning, Rapport R21:1988.
- Holmström, Barry, *Domstolar och demokrati. Den tredje statsmaktens politiska roll i England, Frankrike och Tyskland*, Uppsala: Skrifter utgivna av Statsvetenskapliga föreningen i Uppsala, 130, 1998.
- Idéer om demokrati*. Vol 5 i Tidens idéserie, Stockholm: Tidens förlag, 1992.
- Idéer om ägande*. Vol 7 i Tidens idéserie, Stockholm: Tidens förlag, 1994.
- Johnsson, Christina, *Nation States and Minority Rights. An Instrument for Comparative Analysis of Legal Systems: the Cases of Hungary and Romania*, manuskript till doktorsavhandling, Uppsala.
- Kajiser, Fritz, "Om de s.k. löntagarfondernas grundlagsenlighet – ett genmäle", i *Svensk Juristtidning* 1976, s. 650–656.
- Karlsson, Christer, *Democracy, Legitimacy and the European Union*, Uppsala: Skrifter utgivna av Statsvetenskapliga föreningen i Uppsala, 146. 2001.
- Festskrift till Gunnar Karnell*, Stockholm: Jure AB, 1999.

- Lane, Jan-Erik, *Constitutionalism and political theory*, Manchester and New York: Manchester University Press, 1996.
- Larsson, Reidar, *Politiska ideologier. En antologi*, fjärde reviderade upplagan, Stockholm: AWE/Gebers, 1978.
- Lewin, Leif, *Planhushållningsdebatten*, Skrifter utgivna av Statsvetenskapliga föreningen i Uppsala, XLVI, 1967.
- Lewin, Leif, *Ideologi och strategi. Svensk politik under 100 år*, fjärde omarbetade upplagan, Stockholm: Norstedts Juridik AB, 1992.
- Lindbeck, Assar m.fl., Ekonomirådets rapport 2000. *Politisk makt med oklart ansvar*, Stockholm: SNS Förlag, 2000.
- Ljungman, Sve/Per Stjernquist, *Den rättsliga kontrollen över mark och vatten* del II, tredje upplagan, Stockholm: P.A. Norstedt & Söners förlag, 1968.
- Lundblad, Claes/Mikael Wärnsby, "Proportionalitetsprincipen inom förvaltningsrätten efter Barsebäcksdomen", *Europarättslig Tidskrift* 2000, s. 209-232.
- Macey, Jonathan R., *Property Rights in Sweden. A Law and Economics Perspective*, Stockholm: SNS Occasional Paper. No 85, 2001.
- Madison, James/Alexander Hamilton/John Jay, *The Federalist Papers*, First published 1788. Published in Penguin Books 1987.
- Mahmoudi, Said, "Barsebäcksmålet och kravet på MKB", *Juridisk Tidskrift* 2000-2001, s. 215-219.
- Majone, Giandomenico, *Regulating Europe*, London and New York: Routledge, 1996.
- Michanek, Gabriel, "Markägare – med rätt att döda?", *Miljörättslig Tidskrift* 1995, s. 155-183.
- Micheletti, Michele, *Organizing interest and organized protest*, Department of Political Science. University of Stockholm. 1985.
- Munzer, Stephan R., *A theory of property*, Cambridge University Press, 1990.
- Myrdal, Gunnar, *Vetenskap och politik i nationalekonomin*, Stockholm: PA Norstedts & söner, 1929.
- Myhrman, Johan/Gustaf Petrén/Stig Strömholm, *Marknadsekonomin rättsliga grundvalar*, Stockholm: Timbro, 1987.
- Nelhans, Joachim, "De Meidnerska löntagarfonderna i Stig Strömholms rättsliga belysning", *Svensk Juristtidning* 1976, s. 647-649.
- Nergelius, Joakim, *Konstitutionellt rättighetsskydd. Svensk rätt i ett komparativt perspektiv*, Stockholm: Fritzes, 1996.
- Nergelius, Joakim, "Om grundlagstolkning, grundlagsvänlig tolkning och åsidosättande av grundlagsstridig lag", *Svensk Juristtidning* 1996, s. 835-870.
- Nergelius, Joakim, "Några konstitutionella synpunkter på ett förslag om ändring av stiftelselagen", *Svensk Juristtidning* 1996, s. 233-243.
- Nergelius, Joakim, "Några synpunkter på grundlagsskyddet för den kommunala självstyrelsen" *Förvaltningsrättslig Tidskrift* 1997, s. 33-55.
- Nergelius, Joakim, "Problemet lagrådet – oberoende granskningsinstans eller regeringens förlängda arm?", *Svensk Juristtidning* 1997, s. 562-572.
- Nergelius, Joakim, "Fler frågetecken kring lagrådets roll", *Svensk Juristtidning* 1998, s. 257-271.
- Nergelius, Joakim, "Barsebäcksmålet – kommentar till en rättsfallskommentar", *Juridisk Tidskrift* 1999-2000, s. 970-972.
- Nergelius, Joakim, *Förvaltningsprocess, normprövning och europarätt*, Stockholm: Norstedts Juridik, 2000.

- Nergelius, Joakim, "Domstolar och demokrati – Är det dags för maktindelning?", *Svensk Juristtidning* 2000, s. 545–557.
- Norberg, Johan red., *Stat, individ & marknad – sex skolor i samtida samhällsfilosofi*, Stockholm: Timbro, 2000.
- North, C. Douglass, *Institutionerna, tillväxten och välståndet*. Översättning Hans O. Sjöström, Stockholm: SNS Förlag, 1993.
- Om våra rättigheter*. Antologi utgiven av Rättsfonden, Stockholm: Rättsfonden, 1980.
- Om våra rättigheter*. III. Antologi utgiven av Rättsfonden, Stockholm: Rättsfonden, 1987.
- Om våra rättigheter*. IV. Antologi utgiven av Rättsfonden, Stockholm: Rättsfonden, 1990.
- Panesar, Sukhninder, *General Principles of Property Law*, London: Pearson Education Limited, 2001.
- Peczenik, Aleksander, "Why Constitution? What Constitution? Constraints on Majority Rule", Niclas Berggren (red.), *Why Constitutions Matter*, s. 17–60.
- Peterson, Thage, *Resan mot Mars – anteckningar och minnen*, Stockholm: Albert Bonniers Förlag, 1999.
- Petersson, Olof, *Rättsstaten. Frihet, rättssäkerhet och maktindelning i svensk politik*, Stockholm: Publica, 1996.
- Petersson, Olof, *Samhällskonsten*, Stockholm: SNS Förlag, 1999.
- Petersson, Olof m.fl., *Demokratirådets rapport 1999. Demokrati på svenskt vis*, Stockholm: SNS Förlag, 1999.
- Petrén, Gustaf, "Äganderättskyddet i svensk rätt", *Äganderätt och egendomsskydd. Centrala frågor i alla samhällssystem*, s. 93–104.
- Petrén, Gustaf/Hans Ragnemalm, *Sveriges grundlagar och tillhörande författningar med förklaringar*, Stockholm: Institutet för offentlig och internationell rätt. Liber Förlag, 1980.
- Popper, K.R., *The open society and its enemies. Volume I. Plato*, femte upplagan, London: Routledge & Kegan Paul, 1966.
- Von Quitzow, Carl Michael, "Sterzel och Regeringsrätten", *Juridisk Tidskrift* 1999–2000, s. 973–978.
- Roos, Carl Martin, "Grundlagens äganderättskydd. Ägarkapitalet och makten över företagen", *Om våra rättigheter*, s. 93–109.
- Sajó, András, *Limiting Government. An Introduction to Constitutionalism*, Budapest: Central European University Press, 1999.
- Sartori, Giovanni, *Comparative Constitutional Engineering. An Inquiry into Structures, Incentives and Outcomes* New York, MacMillan, 1994.
- Skogh, Göran/Jan-Erik Lane, *Äganderätten i Sverige. En lärobok i rättsekonomi*, andra upplagan, Stockholm: SNS Förlag, 2000.
- Smith, Eivind, *Høyesterett og Folkestyret*, Oslo: Universitetsforlaget, 1993.
- Smith, Eivind (red.), *Constitutional Justice under Old Constitutions*, The Hague/London/Boston: Kluwer Law International, 1995.
- Smith, Eivind, "Sverige som konstitutionell demokrati", Olof Petersson m.fl., *Demokrati på svenskt vis. Demokratirådets rapport 1999*, s. 44–73.
- Statsvetenskapligt lexikon*, Kjell Goldmann/Mogens N. Pedersen och Øyvind Østerud (red.), Stockholm, Universitetsforlaget, 1997.
- Sterzel, Fredrik, "Lagrådet och engångsskatten", *Om våra rättigheter* III, s. 111–127.
- Sterzel, Fredrik, "Grundlagsskyddet för äganderätten än en gång", *Om våra rättigheter* IV, s. 83–98.

- Sterzel, Fredrik, *Författning i utveckling*, Stockholm: Rättsfonden, 1998.
- Sterzel, Fredrik, "Barsebäcksmålet", *Juridisk Tidskrift* 1999–2000, s. 658–675.
- Sterzel, Fredrik, "Barsebäcksmålet – en slutreplik", *Juridisk Tidskrift* 2000–2001, s. 220–223.
- Sterzel, Fredrik, *Parlamentarismen i författningen*, andra upplagan, Stockholm: Norstedts Juridik AB, 1999.
- Festskrift till Fredrik Sterzel*, Uppsala: Iustus Förlag, 1999.
- Stjernquist, Nils, "Huruledes särskilda menigheter må för egna behov sig beskatta", *Festskrift till Fredrik Sterzel*, s. 307–329.
- Strömholm, Stig, "Förslaget om s.k. löntagarfonder i rättslig belysning", *Svensk Juristtidning* 1976, s. 452–468.
- Strömholm, Stig, "Replik", *Svensk Juristtidning* 1976, s. 656–660.
- Strömholm, Stig, *Rätt, rättskällor och rättstillämpning. En lärobok i allmän rättslära*, femte upplagan, Stockholm: Norstedts Juridik AB, 1996.
- Festskrift till Stig Strömholm*, Uppsala: Iustus, 1997.
- Svensson, Torsten, *Marknadsanpassningens politik. Den svenska modellens förändring 1980–2000*, Skrifter utgivna av Statsvetenskapliga föreningen i Uppsala. 144. 2001.
- Swedenborg, Birgitta (red.), *Makten över politiken. Om konstitutionella spelregler och politikens innehåll*, Stockholm: SNS Förlag, 1999.
- Tude, Björn/ Manfred Löfvenhaft, "Stiftelser – egendomsskydd enligt 2 kap 18 § regeringsformen?", *Juridisk Tidskrift* 1995/96, s. 586–592.
- Tännsjö, Torbjörn, "Bör äganderätten grundlagsfästas?", *Statsvetenskaplig Tidskrift* 1996, s. 301–307.
- Undén, Östen, *Svensk sakrätt I. Lös egendom*, Lund: CWK Gleerups förlag, 1927.
- Vedung, Evert, *Det rationella politiska samtalet. Hur politiska budskap tolkas, ordnas och prövas*, Stockholm: Aldus/Bonniers, 1977.
- Vängby, Staffan, "Till frågan om 2 kap. 18 § andra stycket i regeringsformen", *Svensk Juristtidning* 1996, s. 892–898.
- Vängby, Staffan, "Förhandsavgörande från EG-domstolen – en replik till Jan-Mikael Bexhed", *Juridisk Tidskrift* 1999–2000, s. 248–250.
- Waldron, Jeremy, *Law and Disagreement*, Oxford: Clarendon Press, 1999.
- Warning-Nerup, Wiweka, "Lex Barsebäck". Kan vi lita på lagstiftaren och på lagrådet?, *Juridisk Tidskrift* 1997–98, s. 286–297.
- Warning-Nerup, Wiweka, *Rättsprövning & rätten till domstolsprövning*, Stockholm: JureCLN, 2000.
- Warning-Nerup, Wiweka, "Barsebäck och proportionalitetsprincipens egentliga innebörd", *Festskrift till Ulf Bernitz, Juridisk Tidskrift* 2001, s. 169–177.
- Westerberg, Ole, "Regeringsformen 2 kap. 18 § om egendomsskydd", *Förvaltningsrättslig Tidskrift* 1985, s. 250–257.
- Westerberg, Ole, "Ersättning för intrång i enskild fiskerätt", *Om våra rättigheter* III, s. 163–177.
- Wiklund, Ola, "Juridik är att vilja – om gränserna för EG-domstolens tolkningsutrymme", Ulf Bernitz m.fl., *Europaperspektiv* 1998, s. 117–133.
- Wiklund, Ola, "EU:s rätt och folkets makt", *SOU* 1998:145, EU – ett demokratiprojekt?, s. 47–54.
- Wiklund, Ola, "Politik blir juridik", *tlm* nr 4, 1999, Politik är granne med juridik, s. 50–71.
- Wiklund, Ola, "Om politikens juridifiering och juridikens ideologisering", *SOU*

- 1999:58, Löser juridiken demokratins problem?, s. 85–113.
- Wiklund, Ola, Recension av Joakim Nergelius, *Förvaltningsprocess, normprövning och europarätt*, *Juridisk Tidskrift* 2000–2001, s. 466–478.
- Wiklund, Ola, ”Europeisering och globalisering av svensk rätt”, *Europarättslig Tidskrift* 2001, s. 219–237.
- Wiktorsson, Gunnar, *Den grundlagsskyddade myten: om allemansrättens lansering i Sverige*, Stockholm: City University Press, 1996.
- Wiwen-Nilsson, Tore, ”Barsebäcksmålet – politik eller juridik?”, *Juridisk Tidskrift* 1999–2000, s. 978–983.
- Åhman, Karin, *Egendomsskyddet. Äganderätten enligt artikel 1 första tilläggsprotokollet till den Europeiska konventionen om de mänskliga fri- och rättigheterna*, Uppsala, Lustus Förlag, 2000.
- Äganderätt och egendomsskydd. Centrala frågor i alla samhällssystem*, Stockholm: Svenska arbetsgivareföreningen, 1985.
- Østerud, Øivind, Maktfordeling og rettsliggøring, *Nytt Norsk Tidsskrift* 2000 nr 2.

Bestämmelserna om äganderätten tillhör de mest omstridda delarna av det svenska statsskicket. För en del innebär grundlagsfäst äganderätt en inskränkning av demokratin. Andra menar tvärtom att äganderätt är grundläggande för ett demokratiskt samhälle.

Under senare år har reglerna om äganderätt ändrats i flera viktiga avseenden. Regeringsformens paragraf har fått en reviderad lydelse och har dessutom utretts på nytt. Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna har införlivats i den svenska rättsordningen. EU-medlemskapet påverkar också skyddet för äganderätten.

Denna bok analyserar den konstitutionella debatten om äganderätten i Sverige. Meningsskiljaktigheterna kommer till uttryck i flera kontroversiella frågor. Förslaget till miljöbalk ledde till både juridisk och politisk kontrovers. Striden kring löntagarfondernas avveckling aktualiserade också konstitutionella problem om äganderätt. Ett annat omdiskuterat fall utgör den ännu pågående striden om att stänga reaktorerna i Barsebäck.

KARL-GÖRAN ALGOTSSON är docent vid statsvetenskapliga institutionen, Uppsala universitet.

SNS
FÖRLAG

ISBN 91-7150-838-4



9 789171 508386