

Användningen av tidsbegränsade tillstånd i Sverige och i USA

David Bornudd*

Abstract

The Swedish permitting starting point in terms of time is to issue permits for an indefinite period, resulting in thousands of essentially eternal permits. Many of these permits were written decades ago, based on old and outdated technological and environmental conditions. As the aftermath of these permits is starting to unravel, the question of fixed-term permits in Sweden is receiving increased scrutiny. On the contrary, U.S. environmental permits are traditionally required to be issued for a relatively short term and then reviewed periodically, providing an opportunity to revisit the associated conditions. This article explores arguments relating to fixed-term permits in Sweden in light of the radically different permitting tradition across the Atlantic.

The author's analysis confirms that the advantages of fixed-term permits, as expressed in the Swedish preparatory works and by advocates, can be successfully realised if permits are always issued for a fixed term. In practice, however, the U.S. system has resulted in delays in renewing permits, sometimes contrary to the overarching aim of fixed-term permits – to reflect contemporary environmental and technological conditions. With due regard for these challenges, the author argues that Sweden should make greater use of fixed-term permits. In addition, the author sheds light on various ways to attain this objective.

1. Inledning

”Enligt förarbetena till MB framgår bl.a. att den tekniska utvecklingen och ökade kunskaper leder till att samhällets miljökrav

ändras och skärps. Därför kan det redan av det skälet starkt ifrågasättas om det är riktigt att alltid efter prövningen meddela eviga tillstånd utan tidsbegränsning.”¹

Tillstånd har länge använts för att reglera olika miljöstörningar.² En stor andel tillstånd är meddelade enligt äldre miljölagstiftning.³ Enligt 5 § lag (1998:811) om införande av MB anses dessa tillstånd ha meddelats med stöd av MB. Som citatet ovan antyder är utgångspunkten enligt MB 16:2 att ett tillstånd gäller tillsvidare, såvida det inte har tidsbegränsats. Det finns således flertalet mycket gamla tillstånd som fortfarande gäller. Dessa tillstånd har naturligtvis baserats på just äldre miljömål och överväganden. Förutom att miljökraven ändras i takt med tiden förändras likafullt den faktiska naturen och klimatet, möjligen i samma eller till och med snabbare takt. Problemen som sammantagna uppstår i relation till eviga tillstånd är många och väcker starka betänkligheter i förhållande till den föränderliga miljön, men också miljöretten – inte minst på grund av Sveriges EU-rättsliga åtaganden.

Det finns en handfull miljörettsliga instrument som kan användas för att komma till rätta med problem som kan uppstå i förhållande till

* David Bornudd är juriststudent vid Uppsala universitet.

¹ MD mål nr M 3050-08 (2009-07-21).

² Darpö, Rapport 5242, 2003, s. 11. Idag regleras tillståndsplikt främst genom miljöprövningsförordningen (2013:251) (MPF), se även MB 9:6 och 11:9.

³ Darpö, NMT 2014:2, s. 102 och Ebbesson, Miljörett, 2015, s. 56.

dessa tillstånd, så som omprövning och återkallelse av tillstånd. Ytterligare ett sådant instrument är möjligheten för prövningsmyndigheten att tidsbegränsa tillstånd enligt MB 16:2. Vid tillståndstidens utgång behöver verksamhetsutövaren då ansöka om förnyat tillstånd, varvid verksamheten kommer att prövas mot moderna miljökrav. Syftet med denna artikel är att med ett komparativt perspektiv identifiera och belysa argument för och emot användandet av tidsbegränsade tillstånd. Frågan om tidsbegränsade tillstånd har på senare tid varit föremål för diskussion och tonläget i Sverige är högt, något som gör ämnet dagsaktuellt som analysobjekt.⁴

För att uppnå syftet ska den svenska regleringen för tidsbegränsningar och vissa av dess för- och nackdelar ställas i relation till USA:s tillståndsreglering i motsvarande delar.⁵ Diskussionen om problem relaterade till äldre tillstånd gör sig inte till erforderligt förstådd utan att också beröra MB:s regler om återkallelse och omprövning av tillstånd. Det är därför även behövligt att kort redogöra för dessa institut.

2. Gällande rätt i Sverige

2.1 Omprövning och återkallelse av befintliga tillstånd

När ett tillstånd meddelas vinner det rättskraft, vilket i princip hindrar myndigheter och enskilda från att ställa ytterligare krav på tillståndshavaren.⁶ Tillståndets rättskraft begränsas emellertid genom bestämmelserna i MB 24 kap. om återkallelse och omprövning. Tillstånd och tillståndsvillkor till vattenverksamhet eller miljöfarlig verksamhet kan omprövas under de i MB 24:5 angivna förutsättningarna, exempelvis om förhållandena i omgivningen har ändrats vä-

sentligt. Omprövning får dock inte avse själva *tillståndet* i sin helhet utan endast bestämmelser om verksamhetens omfattning.⁷ Däremot kan nya *villkor* meddelas och befintliga sådana ändras eller upphävas. Ett försök att – med hjälp av omprövningsinstitutet – komma till rätta med äldre tillstånd är den nationella planen för omprövning av vissa vattenverksamheter.⁸ Enligt förslaget ska de tillståndshavare som berörs själva ansöka om omprövning i syfte att modernisera sina tillstånd.⁹ Vidare får tillstånd under vissa förutsättningar återkallas enligt MB 24:3, exempelvis om det krävs för att uppfylla Sveriges EU-rättsliga förpliktelser. Det bör här noteras att det i EU:s lagstiftning uppställs krav på förnyad prövning och uppdatering av tillstånd.¹⁰ I *Kommissionen mot Sverige*¹¹ fälldes Sverige i EU-domstolen för att miljökrav inte uppdateras i tid enligt dåvarande IPPC-direktivet.¹² Sverige fick därefter betala vite för att tidskraven i den

⁷ Prop. 1997/98:45 II s. 503.

⁸ Havs- och vattenmyndigheten, Energimyndigheten, Svenska Kraftnät, Förslag till nationell plan för omprövning av vattenkraft, 2019 (HaV m.fl., förslag till nationell plan). Se SFS 2018:2102 och MB 11:27–28 och prop. 2017/18:243.

⁹ Se MÖD mål nr M 747-19 (2019-11-13).

¹⁰ Se art. 21 i Europaparlamentets och Rådets Direktiv 2010/75/EU av den 24 november 2010 om industriutsläpp (samordnade åtgärder för att förebygga och begränsa föroreningar) OJ L 334/17 (industriutsläppsdirektivet). Se även art. 6.3 i 1992 års Helsingforskonvention som ställer krav på ett särskilt förhandstillstånd för utsläpp av vissa skadliga ämnen i Östersjön, vilket "periodiskt kan förnyas [...]". Det kan även noteras att EU-rättsliga krav på tidsbegränsning tidigare ställdes i art. 11 av Rådets direktiv 80/68/EEG av den 17 december 1979 om skydd för grundvatten mot förorening genom vissa farliga ämnen OJ L 20/43 och art. 3.4 av Rådets direktiv 76/464/EEG av den 4 maj 1976 om förorening genom utsläpp av vissa farliga ämnen i gemenskapens vattenmiljö OJ L 129.

¹¹ Mål C-607/10 *Kommissionen mot Sverige*, ECLI:EU:C:2012:192.

¹² Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/1/EG av den 15 januari 2008 om samordnade åtgärder för att förebygga och begränsa föroreningar OJ L 24/8.

⁴ Naturvårdsverket (NV), *Fördjupad utvärdering av miljömålen*, 2019, s. 24. Se avsnitt 2.2.1.

⁵ Huvudprincipen framgår av flertalet lagrum, se avsnitt 3.

⁶ MB 24:1 och MB 26:9 st. 3. Se dock MB 32:12.

föregående domen inte efterlevdes.¹³ Vidare är ramvattendirektivet¹⁴ och havsmiljödirektivet¹⁵ centrala i diskussionen om EU-rättsliga krav på förnyade prövningar. Direktiven baseras på en adaptiv förvaltning av naturresurser utifrån periodiskt återkommande förvaltningsplaner och åtgärdsprogram.

Det är Naturvårdsverket, Havs- och vattenmyndigheten, Kammarkollegiet, Myndigheten för samhällsskydd och beredskap samt länsstyrelsen som ansöker om återkallelse och omprövning enligt MB 24:7. I praktiken förekommer omprövning och återkallelse emellertid mycket sällan.¹⁶ NV har, som ett exempel, ansökt om återkallelse endast en gång.¹⁷ Anledningarna till detta är i huvudsak resursbrist och otydlig vägledning avseende hur instituten ska användas.¹⁸ Det ska dock påpekas att vissa tillståndshavare själva tar initiativ till omprövning, exempelvis vid ansökan om ändringstillstånd enligt MB 22:1 d.¹⁹ Även teknikbaserade rationaliseringsvinster kan tänkas påkalla en egeninitierad omprövning.

¹³ Mål C-243/13 *Kommissionen mot Sverige*, ECLI:EU:C:2014:2413.

¹⁴ Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/60/EG av den 23 oktober 2000 om upprättande av en ram för gemenskapens åtgärder på vattenpolitikens område OJ L 327/1.

¹⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/56/EG av den 17 juni 2008 om upprättande av en ram för gemenskapens åtgärder på havsmiljöpolitikens område (Ramdirektiv om en marin strategi) OJ L 164/19.

¹⁶ Michanek och Zetterberg, *Den svenska miljörätten*, 2017, s. 419 och SOU 2014:35 s. 270.

¹⁷ NV, *Ansökan om delvis återkallelse av tillstånd m.m.*, 2018, NV-08128-17.

¹⁸ NV, *Tillsynsnytt 2016:4* och NV, *Forum för dialog om miljöbalken*, Tema: Omprövning och tidsbegränsning av tillstånd enligt 9 kap. MB, 2017, s. 6, 11 och 13.

¹⁹ Jfr SOU 1993:27 s. 581.

2.2 Tidsbegränsning av tillstånd

Utgångspunkten i svensk rätt är som känt att tillstånd utfärdas utan tidsbegränsningar.²⁰ Av MB 16:2 följer att tillstånd får ges för begränsad tid.²¹ Det är således en fakultativ regel. Bestämelsen anger emellertid inte när en sådan begränsning bör göras. I motiven stadgas att tidsbegränsningar bör användas när det finns *behov* av det och när det är *lämpligt* att så sker.²² En rimlig utgångspunkt för behovs- och lämplighetsbedömningen bör vara en avvägning mellan de enskilda och allmänna intressen som gör sig gällande i tillståndsprövningen.²³ Det är vidare främst större verksamheter med kraftig miljöpåverkan som bör bli föremål för tidsbegränsningar.²⁴ Möjligheten till att tidsbegränsa tillstånd är däremot inte inskränkt till vissa verksamheter, utan alla verksamheter som omfattas av MB ska i princip kunna tidsbegränsas.

I förarbetena stadgades att det inte alltid är lämpligt att tidsbegränsa tillstånd till vattenverksamheter eftersom ingreppet i naturen vanligen sker i ett sammanhang när verksamheten påbörjas, varefter ett nytt naturtillstånd inträder.²⁵ Uttalandet är mycket förenklat så till vida att det inte tar hänsyn till ingreppen som sker i naturen över tid. Det är dessutom oklart varför ett nytt naturtillstånd i sig skulle motivera att tillstånd ges tillsvidare istället för att ges för en begränsad tid. Det nya naturtillståndet kan leda till nya utmaningar och därmed miljökrav för verksamheten, vilka inte kunde förutses vid den ursprungliga prövningen. Det kan därför,

²⁰ Se dock 13 § förordningen (2008:245) om kemiska produkter och biotekniska organismer och 39 § avfallsförordningen (2011:927).

²¹ Se även MB 22:25 p. 1 och 19:5 p. 9.

²² Prop. 1997/98:45 I s. 480 f.

²³ Jfr NV, *Remissyttrande i mål nr M 11730-18*, 2019, s. 8.

²⁴ A.prop. I s. 481, se dock t.ex. MÖD 2010:26 om avloppsanläggning för enfamiljshushåll där tillståndet inte tidsbegränsades.

²⁵ A.prop. II s. 204.

tvärtom, hävdas att det framtida naturtillståndet och den härmed förknippade osäkerheten är en anledning att tidsbegränsa tillstånd. Vidare angavs i anslutning till samma uttalande att det däremot kan vara aktuellt att tidsbegränsa tillstånd till bevattningsuttag, något som också gjordes i MÖD 2013:39.²⁶ I fallet konstaterade MÖD att en tidsbegränsning kan vara motiverad av att kunskapsläget är osäkert i fråga om effekten av pågående klimatförändringar och av verksamheten i sig.²⁷ Resonemanget rimmar väl med försiktighetsprincipen – att vidtagandet av försiktighetsåtgärder inte ska vara beroende av fullständig vetenskaplig bevisning.²⁸ Vidare angav MÖD i mål nr M 9473-13 (2014-08-27) att tillstånd till vindkraftverk normalt bör tidsbegränsas. I fråga om tillståndslängden fastslog MÖD att det måste beaktas huruvida platsen utnyttjas effektivt ur ett energianvändnings- och hushållningsperspektiv.

Avsikten med införandet av MB 16:2 var att kunna tidsbegränsa tillstånd oftare än vad som tidigare hade gjorts.²⁹ Tidigare krävdes nämligen "särskilda skäl" för att en tidsbegränsning skulle kunna komma till stånd enligt miljöskyddslagen (1969:387) 18 §. Bakgrunden till den nya inställningen är – som berörts ovan – att miljökraven ändras och skärps i takt med ökade kunskaper och teknisk utveckling. Fram till och med år 2010 har tidsbegränsningar använts sparsamt, trots denna avsikt.³⁰ Det finns inga indikationer på att institutet därefter har använts i större utsträckning.³¹ Huruvida det används i tillräcklig utsträckning är emellertid en omstridd fråga, även bland prövningsmyndigheterna själ-

va.³² I NV:s utvärdering av miljömålen för 2019 föreslås – i motsats till MB 16:2 – att utgångspunkten bör vara att tillstånd tidsbegränsas.³³ Många anledningar kan anföras för och emot en sådan ändring. I det följande lyfts vissa av dessa skäl, vilka kommer att utgöra underlag för den fortsatta komparativa analysen.

2.2.1 För- och nackdelar med tidsbegränsade tillstånd

Ett argument för tidsbegränsningar är att tillstånd som gäller tillsvidare riskerar leda till olämplig miljöpåverkan.³⁴ Det kan exempelvis bero på klimatförändringar eller att tillståndet är baserat på föråldrad teknik. I detta avseende är Preemraff-målet särskilt intressant.³⁵ I målet beviljades Preem AB tillstånd för utökad drift av Preem Lysekils verksamhet. Domen överklagades, bl.a. med hänvisning till att utökningen skulle medföra en väsentlig ökning av koldioxidutsläpp.³⁶ I ett remissyttrande framhöll NV att koldioxidutsläppen och temperaturökningarna orsakar successivt allvarigare och mer svåröverblickbara konsekvenser för biologisk mångfald och ekosystem.³⁷ Med beaktande av Sveriges klimatmål för år 2045³⁸ ansåg NV att verksamhetens tillåtlighet därför bör begränsas till en period om 20 år.³⁹

Ytterligare ett skäl för att undvika tillstånd utan tidsbegränsningar är att föroreningar över tid kan äventyra skyddet för arter och habitat. Exempelvis kan dioxinutsläpp orsaka cancer

²⁶ A.prop. II s. 204.

²⁷ Osäkerhet i kunskapsläget kan, som ett alternativ, motivera prövotidsförordnanden, se t.ex. MÖD 2003:77.

²⁸ MB 2:3 st. 2 och Riodeklarationen p. 15.

²⁹ A.prop. I s. 479.

³⁰ Darpo, Rätt tillstånd för miljön, 2010, s. 154.

³¹ Se Ds 2018:38 s. 21 och s. 56.

³² NV, Tillsynsnytt 2016:4.

³³ NV, Fördjupad utvärdering av miljömålen, 2019, s. 24.

³⁴ A.st. Jfr SOU 1996:103 s. 345 f.

³⁵ MMD:s deldomar i mål nr M 4708-16 (2018-03-16 respektive 2018-11-09).

³⁶ Prövningstillstånd har meddelats, se PT i mål M 11730-18.

³⁷ NV, Remissyttrande i mål nr M 11730-18, 2019, s. 2 och 8.

³⁸ Prop. 2016/17:146 s. 25.

³⁹ Notera dock MB 16:2 c.

och försämra immunförsvaret hos flera djurarter.⁴⁰ Särskilt känsliga naturmiljöer kan uppstå i takt med tiden, vilka inte förutsågs eller inte kunde förutses vid tiden för den ursprungliga tillståndsprövningen. I MÖD mål nr M 914-19 (2019-12-19) begränsades Göteborgs Hamns tillåtna tid för grumlande arbeten till att avse endast vissa delar på året med hänsyn till bevarandeområdet för ålgräs. Det är dessutom inte uteslutet att ett nytt Natura 2000-område pekas ut efter det att en verksamhet har etablerat sig.⁴¹ Utgångspunkten är att det enligt MB 7:28 a krävs tillstånd för att bedriva verksamheter eller vidta åtgärder som på ett betydande sätt kan påverka miljön i ett Natura 2000-område. Enligt övergångsbestämmelserna till MB 7:28 a behöver däremot inte verksamheter som påbörjats före den 1 juli 2001 tillståndsprövas enligt MB 7:28 a, låt vara att det inte alltid är enkelt att avgöra huruvida en verksamhet är påbörjad eller inte. Skyldigheten enligt art- och habitatdirektivet art. 6(2) att vidta lämpliga åtgärder för att bl.a. förhindra försämring av livsmiljöer och habitat för arter gäller dock oavsett när verksamheten påbörjades. Under alla omständigheter kan tillsynsmyndigheten ompröva eller återkalla tillstånd om det krävs av hänsyn till förpliktelser som följer av EU-rättsliga regler.⁴²

Det är i princip tillsynsmyndigheten som enligt MB 24:11 tar initiativ till omprövning av tillstånd. En fördel med tidsbegränsade tillstånd är att det leder till automatiska omprövningar på

initiativ av tillståndshavaren.⁴³ Omprövningen leder dessutom till en motiverad uppdatering av tillståndet, exempelvis i fråga om att bästa möjliga teknik används i enlighet med MB 2:3. Dessa fördelar stämmer överens med grundprincipen i MB 2:1, dvs. att det är verksamhetsutövarens ansvar att följa miljölagstiftningen. Vidare underlättar automatiska omprövningar för Sveriges efterlevnad av EU-rättsliga förpliktelser. Det ska i detta sammanhang nämnas att det sker en automatisk uppdatering av teknikkraV enligt industriutsläppsförordningen (2013:250), som implementerar industriutsläppsdirektivet.⁴⁴ Förutom att följa tillståndsvillkoren måste alltså berörda verksamhetsutövare även följa de krav som följer av förordningen.

Mot intressena av att tidsbegränsa tillstånd står främst tillståndssökandens intresse av förutsebarhet och trygghet. I MÖD 2003:14 poängterades att tidsbegränsade tillstånd kan leda till att frågan om en befintlig verksamhets lokalisering prövas på nytt. Vidare minskar tidsbegränsade tillstånd långsiktigheten i verksamhetsplaneringen. Återkommande tillståndsprövningar är ett osäkerhetsmoment och inte sällan mycket resurskrävande. Dessa faktum riskerar att få negativa följdverkningar för investeringsviljan i fråga om nya och befintliga verksamheter i Sverige, inte minst om alla tillstånd tidsbegränsas.⁴⁵ Det bör därutöver vara mindre lämpligt att tidsbegränsa tillstånd till verksamheter som tillgodoser stora samhällsintressen. Detta kan utläsas av Landvetter-målet i fråga om Göteborg Landvetter Airport – en flygplats med riksintresse för luftfarten.⁴⁶ Tillståndet till Göteborg Landvetter Airport tidsbegränsades inte.

⁴⁰ NV, Dioxin i fisk, 2020 (senast uppdaterad 2020-04-08). I MMD mål nr M 4576-14 (2016-02-12) tidsbegränsades ett tillstånd bl.a. med anledning av graden dioxinutsläpp.

⁴¹ Natura 2000 är namnet för ett nätverk av skyddade naturområden i EU. Se Rådets direktiv 92/43/EEG av den 21 maj 1992 om bevarande av livsmiljöer samt vilda djur och växter OJ L 206/7 (art- och habitatdirektivet), Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/147/EG av den 30 november 2009 om bevarande av vilda fåglar OJ L 20/7 (fågeldirektivet) och MB 7:27–29 b.

⁴² Se MB 24:3 p. 7. Jfr prop. 2000/01:111 s. 50.

⁴³ Prop. 1997/98:45 I s. 480.

⁴⁴ Se not 10.

⁴⁵ Svenskt Näringsliv, Uppdaterade miljöbalkstillstånd, 2019, s. 3 och SveMin, Angående tidsbegränsade tillstånd enligt miljöbalken, 2019, s. 2.

⁴⁶ MÖD mål nr M 5962-15 (2016-04-28).

3. Gällande rätt i USA

3.1 Inledning

Den huvudsakliga miljölagstiftningen i USA återfinns bl.a. i de federala lagstiftningsakterna Clean Air Act (CAA) och Clean Water Act (CWA).⁴⁷ Dessa har helt eller delvis implementerats i the U.S. Federal Code (U.S.C.). Vidare har USA:s Environmental Protection Agency (EPA), genom bemyndiganden i U.S.C., möjlighet att stifta kompletterande miljörettsliga regler som går att finna i Code of Federal Regulations (CFR).⁴⁸ Nedan redogörs för de relevanta huvudprinciperna i USA:s tillståndsreglering.

3.2 Tidsbegränsning, modifiering och återkallelse av tillstånd

På ett allmänt plan gäller att USA tidsbegränsar miljötillstånd, i den mån en verksamhet över huvud taget är tillståndspliktig. Mindre verksamheter är sällan tillståndspliktiga.⁴⁹ För verksamheter som kräver tillstånd enligt CAA – s.k. *Title V Operating Permits* (CAA-tillstånd) – gäller enligt 42 U.S.C. § 7661a(b)(5)(B) att tillstånd får ges för en tid om högst fem år varefter tillståndshavaren måste ansöka om förnyelse.⁵⁰ I samma stycke under (D) stadgas att tillstånd alltid kan upphävas, återkallas eller modifieras om skäl för detta föreligger (eng. *for cause*). Typiska skäl för detta är exempelvis brott mot tillståndsvillkor eller bedrägligt erhållande av tillståndet.⁵¹ EPA

ska dessutom enligt CAA sec. 108–109 var femte år granska lämpligheten av gällande luftkvalitetsnormer.⁵² På så vis tillförsäkras att normerna anpassas i förhållande till ny vetenskap, teknologi och nya miljöförhållanden. Det nya kunskapsläget påverkar i sin tur EPA:s bedömning i framtida tillståndsprocedurer och kan även leda till att EPA modifierar villkoren i tillstånd redan innan tillståndstidens utgång.⁵³

Vidare gäller tillståndsplikt enligt 40 CFR § 122.21(a) för verksamheter som kan komma att förorena amerikanska vatten, så kallade *National Pollutant Discharge Elimination System Water Quality Permits* (NPDES-tillstånd).⁵⁴ NPDES-tillstånd kan utfärdas både på nationell nivå och, efter bemyndigande av EPA, på delstatlig nivå.⁵⁵ De flesta delstater har egna tillståndsprogram.⁵⁶ Från tillståndsplikten undantas i 40 CFR § 122.3 flertalet mindre verksamheter. Av 40 CFR § 122.46(a) följer att NPDES-tillstånd får ges för en tid om högst fem år. Tillståndshavare som önskar bedriva verksamheten längre än fem år måste ansöka om tillståndsförnyelse minst 180 dagar före utgången av tillståndstiden enligt 40 CFR § 122.21(c)–(d). Liksom för CAA-tillstånd ska NPDES-tillstånd alltid kunna upphävas, återkallas eller modifieras om skäl för detta föreligger

⁵² 42 U.S.C. § 7409(d)(1).

⁵³ Detta ska finnas som ett förbehåll i alla CAA-tillstånd, 40 CFR § 70.7(f).

⁵⁴ Se CWA sec. 402; 33 U.S.C. § 1342(b)(1)(B).

⁵⁵ EPA kan delegera ansvaret att utge NPDES-tillstånd till enskilda delstater, 33 U.S.C. § 1342(b). En enskild delstat kan sedan, inom ramen för CWA, skapa sin egen tillståndsreglering för NPDES-tillstånd efter godkännande av EPA, 33 U.S.C. § 1342(b). Till exempel har delstaten New Yorks reglering för NPDES-tillstånd kodifierats i New York Environmental Conservation Law art. 17 (17-0801, 2003).

⁵⁶ Se EPA, NPDES Permits Around the Nation, 2020. EPA utfärdar NPDES-tillstånd främst i Massachusetts, New Hampshire, New Mexico och District of Columbia. Resten av delstaterna har bemyndigats av EPA att utfärda egna NPDES-tillstånd. De delstatliga tillståndsprogrammen ska alltså följa den federala lagstiftningens krav.

⁴⁷ Reglerna tillämpas även på delstatlig nivå, se EPA, *The Plain English Guide To The Clean Air Act*, Publication No. EPA-456/K-07-001, 2007, s. 2.

⁴⁸ Se bl.a. 42 U.S.C. § 7412(e) och 33 U.S.C. § 1268(c)(2).

⁴⁹ Se t.ex. 42 U.S.C. § 7412(a); endast *major sources* är tillståndspliktiga. Alla avfallsförbränningsanläggningar kräver dock tillstånd oberoende av storlek, CAA sec. 129.

⁵⁰ CAA sec. 502.

⁵¹ Det är var och en av delstaterna som inom ramen för CAA lagstiftar om upprätthållandet av den federala lagstiftningen, 42 U.S.C § 7410(a)(1). Till exempel har delstaten Iowa i Iowa State Implementation Plan (SIP) kodifierat skäl för modifikation och återkallelse i Iowa SIP 22.115.

enligt 40 CFR § 122.41(f). I CWA sec. 402(b)(1) (C) uppräknas en grundläggande och icke-uttömmande lista över skäl för återkallelse eller modifiering av NPDES-tillstånd. Skälen som uppräknas är: (1) brott mot tillståndsvillkor, (2) bedrägligt erhållande av tillstånd eller (3) förändrade förhållanden som kräver en temporär eller permanent minskning eller eliminering av utsläpp. EPA har i 40 CFR § 122.62(a) utökat skälen för modifiering till att omfatta bland annat väsentliga ändringar i verksamheten, ny information eller ny lagstiftning.⁵⁷ I 40 CFR § 122.64 uppräknas, förutom de skäl som redan går att finna i CWA sec. 402, ytterligare skäl för återkallelse av tillstånd. Exempelvis får ett NPDES-tillstånd återkallas enligt 40 CFR § 122.64(a)(3) för att verksamheten riskerar hota miljön eller människors hälsa. Vidare gäller samma maximala tillståndstid, det vill säga fem år, avseende tillstånd för muddring enligt CWA sec. 404(e) och (h). Även muddringstillstånd ska kunna återkallas eller modifieras enligt de nu nämnda bestämmelserna i CWA.

Det kan noteras att den maximala tillståndstiden markerats genom att den inte får överskridas (eng. *not to exceed*). Tillstånd får sålunda ges för en kortare tid än den maximalt angivna. Den kortare tiden kan motiveras med hänsyn till verksameters varierande miljörisker och hur den aktuella verksamheten tidigare bedrivits.⁵⁸ Av lagtexten för de olika tillståndstyperna framgår att tillståndspliktig verksamhet får fortsätta bedrivas efter tillståndstidens utgång, förutsatt att verksamhetsutövaren har lämnat in förnyelseansökan i tid och på ett korrekt sätt.⁵⁹

⁵⁷ Se även 40 CFR § 124.5 och § 124.55.

⁵⁸ 45 Fed. Reg. 33 309, 19 maj 1980.

⁵⁹ 40 CFR § 270.51(a) (avfallshantering), § 122.6(a) (NPDES), § 144.37(a) (injiceringsverksamhet) och § 70.7(c)(1)(ii) (CAA-tillstånd). För t.ex. NPDES-tillstånd gäller en lagstadgad plikt att ansöka om förnyat tillstånd om tillståndshavaren önskar fortsätta bedriva tillstånds-

Såvitt gäller själva förnyelseproceduren har EPA utfärdat omfattande riktlinjer, på nationell såväl som delstatlig nivå.⁶⁰ Av intresse är även att EPA:s handbok för tillståndshandläggning för NPDES-tillstånd innehåller noteringar för när handläggarna bör beakta att klimatet kan förändras eller kan komma att förändras (eng. *climate change considerations*).⁶¹

Den karaktäristiska femårsbegränsningen är inte helt utan undantag. Verksamheter som hanterar farligt avfall får typiskt sett tillstånd i tio år men kan i undantagsfall ges för en något längre tid, 40 CFR § 270.50(a) och (b). En liknande tidsregel gäller injiceringsverksamhet avseende brunnar enligt 40 CFR § 144.36. Den något längre tidsperioden motiveras av att de aktuella tillståndshavarna har ett större trygghetsbehov eftersom de får utstå särskilt intensiv granskning vid tillståndsprövningen.⁶² Vidare ges kärnkraftverk tillstånd för en tid om högst 40 år enligt 10 CFR § 52.104. En aktuell diskussion avser förnyade tillstånd till kärnkraftverk i relation till stigande havsnivåer. De stigande havsnivåerna och härmed förknippade översvämningsriskerna kan allvarligt skada USA:s kustbelägna kärnkraftverk.⁶³ Inga förnyelseansökningar har ännu blivit nekade med anledning av havsnivåerna. I december 2019 medgav dessutom USA:s Nuclear Regulatory Commission (NRC) för första gången en tillståndsförnyelse om 20 år till ett kustbeläget kärnkraftverk.⁶⁴ Anläggningen är emellertid endast rustad för faror som har beräknats med hjälp av mycket

pliktig verksamhet, se 40 CFR 122.41(b). Se även 5 U.S.C. § 558(c)(2).

⁶⁰ Riktlinjerna går att finna på EPA:s hemsida. Se t.ex. EPA, Guide to Environmental Permitting in Ohio, 2006 (senast uppdaterad 2018-08-28).

⁶¹ EPA, NPDES Permit Writers' Manual, s. 110 och 139.

⁶² 45 Fed. Reg. 33 308, 19 maj 1980.

⁶³ Chen, Nuclear vs. Climate Change: Rising Seas, 2019, s. 2.

⁶⁴ 10 CFR § 54.31.

gamla seismologiska och hydrologiska metoder, menade den i NRC skiljaktige Baran.⁶⁵ Beslutet har överklagats av Natural Resources Defense Council (NRDC), bl.a. med hänvisning till havsnivåerna.⁶⁶ Vidare har flera ideella organisationer uttryckt stort missnöje och diskussionen tar allt större utrymme i miljödebatten.⁶⁷

Den huvudsakliga anledningen till huvudprincipen att tidsbegränsa tillstånd är att proceduren för tillståndsförnyelse anses vara en viktig mekanism för återkommande granskning och uppdatering av tillstånden.⁶⁸ EPA menar att periodiskt återutfärdande av tillstånd leder till att verksamheter bättre stämmer överens med rådande kunskapsläge avseende miljön och teknik. Ytterligare ett motiv till utgångspunkten att tidsbegränsa tillstånd är att det innebär ett skydd mot fel eller förbiseenden av den utfärdande myndigheten.⁶⁹ Förbiseenden kommer typiskt sett korrigeras vid den förnyade tillståndsprövningen.

3.3 Tillståndsförnyelsen och förseningar

Enligt CWA sec. 304(i) ska EPA stifta riktlinjer för tillstandsproceduren avseende NPDES-tillstånd.⁷⁰ En grundläggande och principiell utgångspunkt för förnyelseansökningar är att de ska behandlas som helt nya tillståndsansökningar.⁷¹ I förarbetena till den federala NPDES-

regleringen föreslogs att tillståndshavaren vid förnyelseproceduren skulle få hänvisa till den ursprungliga ansökningen för att förenkla proceduren.⁷² EPA avslog detta förslag med motiveringen att det är nödvändigt med en grundlig uppdatering av relevant information om verksamheten innan ett nytt tillstånd utfärdas. Tillståndshavare för NPDES-tillstånd är alltså inte garanterade att villkoren i det förnyade tillståndet kommer att vara desamma som i det tidigare tillståndet.⁷³ Inte heller är tillståndshavaren garanterad att få förnyat tillstånd för sin verksamhet. Det förnyade tillståndet kommer således att skrivas oberoende av det tidigare tillståndet, låt vara att viss befintlig information från det tidigare tillståndet kan användas om det är lämpligt.⁷⁴ Vad som nu sagts om förnyelseansökan för NPDES-tillstånd gäller sammantaget även för tillstånd enligt CAA.⁷⁵ Det finns sammanfattningsvis ingenting i förarbeten eller lagstiftning på federal nivå som antyder att förnyelseansökan ska vara mindre omfattande eller komplex än den ursprungliga tillståndsansökan.⁷⁶ Detta innebär att även vid förnyelseansökningen ställs krav på att t.ex. kommunicera ansökan till den berörda allmänheten samt att inhämta och besvara synpunkter och kommentarer.⁷⁷

Som ovan redogjorts för fortsätter ett tillstånd typiskt sett att gälla efter tillståndstidens utgång om förnyelseansökan lämnas in i vederbörlig ordning.⁷⁸ Detta gäller även om den an-

⁶⁵ NRC, Affirmation session, Transcript-SRM-SE-CY-16-0142, 2019, s. 4.

⁶⁶ NRC, NRC Issues Subsequent Renewed Licenses for Turkey Point Reactors, News Release, 5 december 2019.

⁶⁷ Se bl.a. NRDC, NRC Approves Reactor Threatened by Sea-Level Rise, Press Release, 6 december 2019 och Friends of the Earth (US), NRC will ignore impact of climate change in license extension hearing for Turkey Point, News Release, 8 mars 2019.

⁶⁸ 45 Fed. Reg. 33 308, 19 maj 1980.

⁶⁹ A.st.

⁷⁰ 33 U.S.C. § 1314(i).

⁷¹ 40 CFR § 122.21(d). Se Coplan, Of Zombie Permits and Greenwash Renewal Strategies: Ten Years of New York's So-Called Environmental Benefit Permitting Strategy, PCLR 2005, s. 9.

⁷² 45 Fed. Reg. 33,299, 9 maj 1980.

⁷³ S.C. Department of Health and Environmental Control, NPDES Permit Renewal Information, 2019.

⁷⁴ A.st.

⁷⁵ 40 CFR § 70.7(c) och (h). Se även Novello, EPA's Clean Air Act Operating Permit Rules, Journal of the Air & Waste Management Association, 1992, s. 1291.

⁷⁶ Coplan, a.a., s. 10.

⁷⁷ A.st. Se 40 CFR § 124.3 och §§ 124.10–12. Se även 40 CFR § 124.30 om domstolens prövning av tillståndsansökan. Se även 40 CFR § 70.5 och 70.8 avseende CAA-tillstånd.

⁷⁸ Se not 59.

svariga myndigheten inte behandlar ansökan i tid. Tillståndet betraktas då vara administrativt förlängt (eng. *administratively continued*).⁷⁹ EPA har haft svårt att hinna med de lagstadgade tidsgränserna för att hantera förnyelseansökningar enligt CAA.⁸⁰ Även en stor andel NPDES-tillstånd är i dagsläget administrativt förlängda, såväl på nationell som delstatlig nivå.⁸¹ Ansträngningar har gjorts för att komma till rätta med de administrativt förlängda NPDES-tillstånden, så som att strömlinjeforma och modernisera tillståndsregleringen.⁸² Exempelvis ska viss kommunikation med tillståndshavarna tidigareläggas och granskning av olika instanser ska ske parallellt istället för i ordningsföljd.⁸³ Delstaten New York gick år 1994 steget längre och upprättade en åtgärdsplan för de administrativt förlängda NPDES-tillstånden, *The Environmental Benefit Permitting Strategy* (EBPS-planen).⁸⁴ I allt väsentligt är EBPS-planen fortfarande aktuell i delstaten New York och uppdaterades senast år 2012. Innebörden av EBPS-planen är att förnya tillstånd i princip helt utan materiell prövning (en s.k. administrativ förnyelse) och att

tillskapa en prioritetsordning för tillstånden. Den administrativa förnyelsen innebär i huvudsak ett förenklat ansökningsförfarande samt en administrativ granskning av ansökan samt av det befintliga tillståndet.⁸⁵ Istället för att fullt ut granska ett tillstånd vid tillståndstidens utgång, ska det granskas fullt ut först när det har avancerat tillräckligt långt i prioriteringsordningen.⁸⁶ Faktorer som påverkar prioriteringsordningen är exempelvis miljöpåverkan, tidsåtgång sedan den senaste granskningen och huruvida det finns ett allmänintresse av tillståndet.⁸⁷ Yttrandet från den berörda allmänheten kan inte längre vara omedelbart avgörande för om ett tillstånd ska ges eller inte, utan påverkar enbart tillståndets ställning i prioriteringsordningen.⁸⁸ Å ena sidan leder EBPS-planen sammantaget till administrativa lättnader för prövningsmyndigheterna i New York. Å andra sidan elimineras t.ex. allmänhetens deltagande i tillståndsproceduren, något som är en grundbult i den federala tillståndsregleringen i CWA.⁸⁹ Det sistnämnda har dessutom tagits till intäkt för att ifrågasätta EBPS-planens och relaterade lagstiftningsakters förenlighet med CWA.⁹⁰

Anledningarna till prövningsmyndigheternas förseningar är många. Några anledningar är exempelvis att kretsen tillståndspliktiga ökar samtidigt som befintliga tillstånd löper ut, att det råder brist på teknisk expertis och resurser eller att tillståndsregleringen är mycket komplex.⁹¹ Ytterligare en anledning är att innehavare av

⁷⁹ Se EPA, NPDES Program Management and Oversight. För CAA-tillståndens vidkommande heter det att tillstånden i detta läge skyddas av en tillståndssköld – en *permit application shield*, se 40 CFR 70.6(f).

⁸⁰ Industrial Economics Cambridge, *Timely Issuance of Permit Renewals and Significant Permit Modifications under Title V: An Evaluation of the Permit Issuance Process*, 2007, ES-1. Se även Copeland, *Clean Air Permitting: Implementation and Issues*, 2016. Enligt 40 CFR § 70.7(a) (2) ska EPA hantera ansökningar inom 18 månader.

⁸¹ För de NPDES-tillstånd som EPA utfärdar finns det statistik på hur många tillståndsansökningar som EPA ännu inte behandlat och således hur många tillstånd som är administrativt förlängda, se EPA, NPDES Permit Status Reports, Current Permit Backlog Status (senast uppdaterad 2020-06-30).

⁸² Se EPA's FY 2018–FY 2022 Strategic Plan Objective 3.4.

⁸³ A.st.

⁸⁴ New York Department of Environmental Conservation, *Technical and Operational Guidance Series 1.2.2*, tillgänglig på <https://www.dec.ny.gov/regulations/2384.html> (EBPS-planen).

⁸⁵ EBPS-planen, s. 22.

⁸⁶ EBPS-planen, s. 13, flödesschema för tillståndsgivning.

⁸⁷ EBPS-planen, s. 15 f., tabeller 1–2.

⁸⁸ EBPS-planen, s. 24, p. 8.

⁸⁹ 33 U.S.C § 1342(b)(3) kräver att alla delstatliga tillståndsprogram ska försäkra att allmänheten ges information om tillståndsansökningar och ges möjlighet till förhandling i proceduren.

⁹⁰ Se Coplan, a.a., s. 32 f.

⁹¹ EPA, NPDES Permit Backlog Reduction – Fact Sheet, s. 2.

administrativt förlängda tillstånd har få incitament att i tid svara på prövningsmyndighetens frågor.⁹²

4. Likheter och skillnader

Den mest betydande skillnaden mellan Sveriges och USA:s regleringar är den lagtekniska utgångspunkten avseende tidsbegränsningar. I USA är den att tidsbegränsa tillstånd genom *not to exceed*-skrivningar, medan utgångspunkten i Sverige är att en *möjlighet* till tidsbegränsning ges. I USA har EPA utfärdat riktlinjer för när tillstånd bör ges för kortare tid än den maximalt angivna. I förarbetena till MB anges – utan särskild precision – att tidsbegränsningar bör komma i fråga när det finns ett behov och när det är lämpligt att så sker.⁹³ Dessa behovs- och lämplighetsfrågor har kommit att behandlas i enskilda tillståndsprövningar för verksamheter av vitt skilda slag. Ändrade miljöförhållanden som grund för att tidsbegränsa tillstånd har främst kommit att användas som argument i Sverige, bl.a. av NV i Preemraff-målet. I USA är naturens föränderlighet ett grundläggande skäl för deras huvudprincip att tidsbegränsa tillstånd. För att understryka betydelsen av naturens föränderlighet innehåller dessutom EPA:s handbok om tillståndsprövning uppmaningar härom. Någon direkt motsvarighet saknas i t.ex. NV:s handbok för tillståndsprövning och anmälan avseende miljöfarlig verksamhet.⁹⁴ En fördel med tidsbegränsningar, som uppmärksammas i USA, är att en återkommande granskning skyddar mot fel eller förbiseenden vid tillståndsprövningen. Det vore positivt om även prövningsmyndigheterna i Sverige inte skulle behöva förutse eller

uppmärksamma alla relevanta omständigheter under den första tillståndsprövningen.⁹⁵

Övervägandena som ligger till grund för införandet av MB 16:2 och USA:s tillståndstradition verkar delvis överlappa. Länderna synes vara eniga om att återkommande omprövningar leder till bättre överensstämmelse med rådande miljömässiga och tekniska förhållanden. I bägge länder ges dessutom möjligheter till att ändra tillstånd redan innan tiden för detta löpt ut, exempelvis för att tillståndet ska reflektera en ny miljösituation. I Sverige ligger det principiella ansvaret för dessa ändamål på myndigheterna, medan ansvaret ligger på verksamhetsutövaren själv i USA. Ansvarsfördelningen är troligtvis en starkt bidragande faktor till resursbristen i Sverige, då mängden möjliga omprövningar inte står i proportion till mängden tillstånd som gäller tillsvidare.⁹⁶ Det kan i upplysande syfte nämnas att av de 9 787 ärenden som inkom till NV år 2018 kunde ungefär en tiondel behandlas.⁹⁷ Vidare har kammarkollegiet inte deltagit i fler än 20 ansöknings- eller omprövningsmål under år 2019.⁹⁸ Som har framgått av utredningen och förseningarna i tillståndspröceduren synes emellertid en resursbrist råda även i USA såvitt gäller behandlingen av förnyelseansökningar, trots att ansvarsfördelningen där är den omvända. En av anledningarna till detta var en brist på samarbete från verksamheter som innehar administrativt förlängda tillstånd efter att ha lämnat in förnyelseansökan. I Sverige ska verksamhetsutövaren enligt MB 22:2 a tillhandahålla den utredning som behövs för att en omprövning eller återkallelse av tillståndet ska kunna ske. Detta underlättar förstås för de svenska myndigheterna att driva omprövningsmål. För detta ändamål kan verksamhetsutövaren föreläggas vid vite av

⁹² Industrial Economics Cambridge, a.a., ES-4.

⁹³ Avsnitt 2.1 och prop. 1997/98:45 I s. 480 f.

⁹⁴ NV, Handbok 2003:5. Låt vara att handboken innehåller innebörden av miljökonsekvensbeskrivningar och frågor som beaktas vid tillståndsprövningen vilka berör framtida klimatförändringar.

⁹⁵ Se Ds 2018:38 s. 157.

⁹⁶ Jfr NV, Tillsynsnytt 2016:4.

⁹⁷ NV, Årsredovisning, 2018, s. 77.

⁹⁸ Kammarkollegiet, Årsredovisning, 2019, s. 40.

MMD. Möjligen saknar prövningsmyndigheterna i USA motsvarande befogenheter för att se till att tillståndshavarna fortlöpande samarbetar, något som skulle krävas för att den nu aktuella ansvarsfördelningen ska fylla sin fulla funktion.

Längden på tidsbegränsningarna i svensk rätt – ofta 10–30 år⁹⁹ – är något blygsam i förhållande till den typiska femårsbegränsningen i USA. Tillståndssökandens intresse av trygghet beaktas i såväl USA som Sverige. Längden på tidsbegränsningarna tyder emellertid på att USA, i kontrast till Sverige, låter intresset av återkommande tillståndsomprövningar stå före trygghetsintresset. En sådan avvägning är objektivt sett logisk – människan får helt enkelt anpassa sig efter naturen som i stort sett bara reagerar på vad den utsätts för. Intresset av återkommande omprövningar låter sig dock inte förverkligas om inte omprövningar rent faktiskt utförs i tid, något som i praktiken visat sig vara en utmaning i USA. Intresset av återkommande tillståndsomprövningar går dessutom gradvis förlorat i takt med att lättnader införs i förnyelseproceduren, så som är fallet i delstaten New York. Detta beror på att intresset av återkommande tillståndsomprövningar är överlappande med den materiella tillståndsförnyelsens ändamål – att åstadkomma överensstämmelse med nutida förhållanden.

Det är vidare anmärkningsvärt att tillståndstiden för kärnkraftverken är mycket lång i jämförelse med tillståndstiden för övriga verksamhetstyper i USA.¹⁰⁰ I detta avseende verkar USA alltså ha en mer företagervänlig inställning, trots stigande havsnivåer. Möjligen beror detta på att kärnkraft utgör en väsentlig samhällsfunktion för USA – el från kärnkraft utgör

en femtedel av landets elförsörjning.¹⁰¹ Vindkraftverk står för en ungefär lika stor del av den svenska elförsörjningen.¹⁰² Tillstånd till vindkraftverk ska typiskt sett tidsbegränsas, trots att utgångspunkten i Sverige är den omvända. Det kan knappast hävdas att elproduktion inte utgör en för Sverige väsentlig samhällsfunktion enbart för att tillstånden till vindkraftverk alltid tidsbegränsas. Skillnaden i denna del kan tänkas bero på att driften av ett enskilt kärnkraftverk helt enkelt kräver större förutsebarhet än för driften av ett enskilt vindkraftverk.¹⁰³ Denna tanke rimmar väl med Landvetter-målet där det inte ansågs lämpligt att tidsbegränsa tillståndet till en stor verksamhet som också utgör en viktig samhällsfunktion.¹⁰⁴

Det faktum att tillstånd till verksamheter alltid tidsbegränsas i USA har inte gett upphov till mycket diskussion.¹⁰⁵ Inte heller har jag under min utredning funnit någon diskussion avseende att tillståndstiden i USA skulle vara för kort. En sådan diskussion skulle kunna ge viss legitimitet till de i Sverige framförda nackdelarna om tidsbegränsningar i fråga om otrygghet och oförutsebarhet. Möjligen beror avsaknaden av diskussion på att riktlinjerna för tillståndsförnyelse i USA är så pass robusta att det i sin tur undanröjer osäkerhet för tillståndshavaren. För vissa tillstånd gäller i USA en stark rättspresumtion för tillståndsförnyelse.¹⁰⁶ Även utan en

¹⁰¹ United States Energy Information Administration Statistics, U.S. nuclear industry, 2020 (senast uppdaterad 2020-04-15).

¹⁰² Statistiska Centralbyrån, Elförsörjning, 2020 (senast uppdaterad 2020-08-10).

¹⁰³ Låt vara att tillståndsprövningar för vindkraft mycket sällan avser enskilda vindkraftverk, utan istället mycket stora vindkraftsparker vilka kan omfatta 50–150 vindkraftverk.

¹⁰⁴ MÖD mål nr M 5962-15 (2016-04-28).

¹⁰⁵ E-post från Professor Daniel Farber, University of California, Berkeley, 2020-03-23.

¹⁰⁶ 47 U.S.C. § 307(a), *Chicago Federation of Labor v. FRC*, 41 F.2d 422 (D.C. Cir. 1930) och *Journal Co. v. FRC*, 48 F.2d 461, 463 (D.C. Cir. 1931).

⁹⁹ Se i avsnitt 2.1 angivna rättsfall och a.prop. I s. 344.

¹⁰⁰ För svenskt vidkommande gäller 7 § lag (1984:3) om kärnteknisk verksamhet – tillstånd enligt denna lag kan begränsas till att gälla viss tid. Se även prop. 1983/84:60 s. 60.

sådan presumtion är det tänkbart att tillståndshavare mer eller mindre kan räkna med att få sina tillstånd förnyade om de följer ansökningsproceduren. Till exempel kan en administrativ förlängning av tillstånd betraktas som en informell förnyelse av detsamma, särskilt då prövningsmyndigheten är synnerligen försenad i sin behandling av förnyelseansökan. Under alla omständigheter synes de flesta tillståndshavare kunna räkna med förnyat tillstånd i delstaten New York och möjligen även i andra delstater, även om förnyelseproceduren då är väsentligen förenklad. Det finns emellertid anledning att ställa sig skeptisk till en sådan ordning. En alltför förenklad förnyelseansökan riskerar urholka de skäl som bär upp möjligheten att över huvud taget tidsbegränsa tillstånd – att ställa verksamheten mot moderna miljökrav och ny teknologi.

Vidare har behovet av förenklade ansökningsprocedurer i USA motiverats av den bristande hanteringen av förnyelseansökningar. I sin tur kan det frågas om det då finns någon bärande poäng i att ha så pass korta tillståndstider, vilket naturligtvis ställer motsvarande tidsmässiga krav på hanteringen av förnyelseansökningar. Möjligen är den bristande hanteringen främst begränsad till enskilda delstater. Mot detta talar det faktum att EPA har gjort ansträngningar för att, på nationell nivå, komma till rätta med förseningar i förnyelseansökningarna. De administrativt förlängda tillstånden kan i praktiken fortsätta gälla många år efter tillståndstidens utgång utan materiell prövning. För miljöns vidkommande är det i detta läge knappast en förbättring att förminska förnyelseproceduren till en administrativ sådan – den materiella prövningen utblir alljämt. Både administrativa förlängningar och administrativa förnyelser riskerar således att leda till samma olämpliga miljöpåverkan som förespråkare av tidsbegränsningar lyfter fram i den svenska debatten.

Det kan visserligen tänkas att Sverige över-skattar osäkerhetsriskerna förknippade med tidsbegränsade tillstånd. Mot detta kan anföras att osäkerhetsargument av naturliga skäl ges större tyngd när det saknas tydliga riktlinjer för hur, när och varför tidsbegränsningar blir aktuella. Under alla omständigheter skulle en ändring av utgångspunkten i MB 16:2 förutsätta just tydliga riktlinjer för förnyelseproceduren. Det är dessutom inte uteslutet – utan kanske snarare sannolikt – att förnyelseproceduren i Sverige är mer omfattande och resurskrävande än motsvarande procedur i USA, i varje fall när den amerikanska proceduren är administrativ.¹⁰⁷

5. Avslutande diskussion

Det finns vissa gemensamma beröringspunkter mellan USA:s och Sveriges tillståndsregleringar, exempelvis i fråga om omprövning och grunder för detta. Vidare kan flera lärdomar urskönjas i USA:s tillämpning av tidsbegränsade tillstånd. På ett allmänt plan kan konstateras att den amerikanska regleringen ger bättre förutsättningar att hantera miljöförändringar. Detta beror främst på att tillstånden i USA granskas förhållandevis ofta och att EPA inte behöver ägna sig åt att löpande initiera omprövningar. EPA kan under denna återkommande granskning beakta ny information om arter, habitat, klimatförändringar och teknik. En sådan granskning förutsätter givetvis erforderliga resurser, något som i praktiken visat sig ge upphov till problem i USA.

Ett tungt bärande argument för tidsbegränsade tillstånd är att det leder till automatiska omprövningar på initiativ av tillståndshavaren. I praktiken råder bristande omprövningskapacitet i Sverige, medan EPA och övriga prövningsmyndigheter inte hinner med antalet förnyelse-

¹⁰⁷ Se a.prop. I s. 480 avseende omfattningen av den förnyade prövningen. Ett exempel på prövningens omfattning går att finna i MÖD 2017:22.

ansökningar på andra sidan Atlanten. En sorts mellanväg är under alla förhållanden önskvärd för att åstadkomma balans mellan å ena sidan miljömässiga intressen och å andra sidan entreprenöriell trygghet.

Ett alternativ är att göra förnyelseproceduren något förenklad, likt delstaten New York. Nästa fråga blir förstas hur förenklad förnyelseproceduren kan göras, utan att för den sakens skull göra ett för stort avkall på de intressen som tillståndsinstitutet och MB avser skydda. Vid proceduren för miljökonsekvensbeskrivningar i Sverige sker initialt en avgränsning och fokusering av dess innehåll, något som leder till att omständigheter som saknar relevans tas bort från utredningen.¹⁰⁸ En dylik metod skulle kunna användas för att förenkla förnyelseproceduren för omprövning av tidsbegränsade tillstånd och villkor. En utförlig behandling av denna fråga går emellertid något utanför ramarna för en artikel av detta omfång. Det får däremot anses vara en otillfredsställande lösning att förminska förnyelseproceduren till en administrativ sådan.

Ytterligare ett alternativ är att istället rikta fokus mot tillståndstiden för tidsbegränsade tillstånd. Det är fullt tänkbart att EPA:s förseningar i viss mån kan hänföras till de anmärkningsvärt korta tillståndstiderna, även om denna anledning inte direkt framgått av utredningen. Ett intressant och närliggande exempel i detta sammanhang är Island som tidsbegränsar alla sina tillstånd till den något längre perioden om 16 år.¹⁰⁹ En relaterad fråga är om det över huvud ta-

get är lämpligt att på förhand ange ett tidsspänn som skulle vara tillämpligt för alla verksamhetstyper. Detta beror på att olika verksamhetstyper uppvisar olika trygghetsbehov och likafullt varierande miljörisker. Det bör dessutom noteras att en för lång tillståndstid skulle gå stick i stäv med intresset av återkommande omprövningar, medan en för kort tillståndstid skulle, som vi har lärt oss av USA, riskera vara ohållbar för prövningsmyndigheterna. En tanke vore att bestämma de olika tillståndstiderna i enlighet med MPF:s tillståndsplikter A–B¹¹⁰ eller att göra en ännu större uppdelning bland tillståndspliktiga verksamheter som på ett träffsäkert sätt speglar miljörisk och trygghetsbehov.¹¹¹

Ett tredje alternativ är att, enligt amerikansk modell, införa en presumtion för tillståndsförnyelse som endast kan brytas om det är uppenbart olämpligt att förnyat tillstånd ges. Åter igen uppstår då betänkligheter i termer av att kompromissa för mycket till nackdel för MB:s skyddsintressen.

Vidare går det förstas att tänka sig en kombination av de olika alternativen, så som att förena en på förhand lämpligt bestämd tillståndstid med en något avgränsad förnyelseprocedur. Ändamålet med detta avsnitt har inte varit att ta ställning till ett alternativ, utan snarare bidra med ett avstamp till en större diskussion om hur institutet för tidsbegränsade tillstånd skulle kunna se ut. Det ska tilläggas att Sverige – skulle en förändring bli aktuell – naturligtvis inte borde kopiera systemet i USA, utan istället utforma det utifrån svenska förhållanden och erfarenheter.

I Sverige har genomslaget för tidsbegränsade tillstånd varit dåligt, särskilt mot bakgrund av lagstiftarens ambitioner. Troligtvis beror detta på att förutsättningarna i motiven är alldeles för snävt angivna – inte minst för små

¹⁰⁸ Denna procedur kallas för *scoping*, se t.ex. MB 6:10–12, 6:29 och 6:35–37.

¹⁰⁹ Detta är inte reglerat i isländsk lag utan följer av praxis, se bilaga 3 till NV, Forum för dialog om miljöbalken, Tema: Omprövning och tidsbegränsning av tillstånd enligt 9 kap., 2017. Det klart vanligaste bland europeiska länder synes vara att tidsbegränsa alla miljötillstånd, se Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD), *Integrated Environmental Permitting Guidelines for EECCA Countries*, 2005, s. 22.

¹¹⁰ Se MPF 1:6.

¹¹¹ Jfr Ds 2018:38 s. 157.

verksamheter.¹¹² Resultatet har kommit att bli en osammanhängande praxis, med undantag för vindkraftverk,¹¹³ där det saknas enhetliga praktiska utgångspunkter för bedömningen. Prövningsmyndigheterna är istället förpassade att argumentera utifrån osäkerhet i kunskapsläget, effektivitet och intresseavvägningar i största allmänhet.¹¹⁴ Vägen till ett tidsbegränsat tillstånd är emellertid en uppförsbacke när huvudregeln är den motsatta.

Diskussionen om tidsbegränsade tillstånd är i princip framåtsyftande. En fråga är hur Sverige kan komma till rätta med de tillstånd som *idag* baserats på mycket gamla förhållanden. Ett sätt är det som avses i den nationella planen för omprövning av vissa vattenverksamheter, enligt vilken berörda tillståndshavare själva ska ansöka om omprövning. Tillvägagångssättet påminner om det som skulle ha varit fallet om tillståndshavarna hade haft tidsbegränsade tillstånd. Enligt förslaget ska den sista ansökan lämnas in år 2037.¹¹⁵ Det är då tänkbart att de tillstånd som omprövades under 2020-talet redan blivit omoderna. För att undvika ytterligare ett läge i framtiden med tusentals omoderna tillstånd vore det lämpligt att, med USA som förebild, utvidga möjligheterna till att ompröva tillståndet *i sin helhet*. Vid en omprövning blir det då möjligt att helt tidsbegränsa tillstånden och sålunda förebygga den omprövningsakrobatik som den nationella planen resulterar i idag.¹¹⁶ Initiativansvaret för omprövningen flyttas då

till tillståndshavaren utan att det för den sakens skull har krävts en nationell åtgärdsplan.

Om målet är att samtliga tillstånd ska vara moderna står de svenska myndigheterna inför en omfattande arbetsbelastning. Lagstiftaren har onekligen överskattat myndigheternas kapacitet att ompröva tillstånd i en tillfredsställande takt. Det är även sannolikt att lagstiftaren underskattat teknikens snabba framväxt och verksamheters inverkan på miljön – särskilt för de många små anläggningarna, vars sammantagna miljöpåverkan är stor. Konsekvenserna över tid är dock närmast omöjliga att överblicka på ett tillfredsställande sätt. Det är därför, för miljöns vidkommande, olyckligt att utgångspunkten är det osäkra före det säkra – att utfärda tillstånd tillsvidare.

Å ena sidan kan en ändring av utgångspunkten i MB 16:2 minska tillståndssystemets långsiktighet och förutsebarhet. Å andra sidan talar intresset av återkommande omprövningar och starka miljöskäl för att oftare, om inte alltid, använda tidsbegränsningar. Riskerna med att ändra utgångspunkten till att tidsbegränsa tillstånd bör under alla omständigheter inte överdrivas. Det framstår som klart motiverat att Sverige framöver låter sig inspireras av USA och skapar bättre förutsättningar för användandet av tidsbegränsningar.

¹¹² A.prop. I s. 481 och Darpö, Rätt tillstånd för miljön, 2010, s. 154 f.

¹¹³ Avsnitt 2.1; MÖD mål nr M 9473-13 (2014-08-27).

¹¹⁴ Jfr Darpö, Ett evigt tillstånd, 2015, s. 5.

¹¹⁵ HaV m.fl., a.a., s. 10.

¹¹⁶ Även andra rättsliga tekniker kan vara aktuella för att tillmötesgå uppdaterade teknikkraV. Se t.ex. om regeringens föreskriftsrätt i MB 9:5 och 11:9 c och prop. 2004/05:129 s. 65 om obligatoriska tidsbegränsningar för ändringstillstånd.