



ÖVERKLAGANDE
2020-10-29

Ärendenr:
NV-08231-20

Mark- och miljööverdomstolen
svea.avd6@dom.se

Överklagande

Klagande: Naturvårdsverket
106 48 Stockholm

Kontaktperson:
Lina Tengvar
010-698 15 81
lina.tengvar@naturvardsverket.se

Motpart: Kils Energi Aktiebolag, 556221-4113
Box 88
665 23 Kil

Ombud:

RosholmDell Advokatbyrå AB
Stortorget 11
252 20 Helsingborg

Saken: Ansökan om tillstånd enligt 9 kap. miljöbalken för
befintlig och utökad verksamhet
på fastigheten Lersätter 1:431 i Kils kommun

**Överklagat
avgörande:** Vänersborgs tingsrätts, mark och miljödomstolen,
deldom med mål nr M 4713-19, meddelad den 12
oktober 2020

1. Yrkande

Naturvårdsverket yrkar i första hand att Mark- och miljööverdomstolen, med undanröjande av mark- och miljödomstolens deldom, ska återförvisa målet till mark- och miljödomstolen för förnyad prövning.

För det fall att Mark- och miljööverdomstolen bedömer att målet kan prövas i sak och att Mark- och miljööverdomstolen finner att dispens kan ges och att verksamheten därmed är tillåtlig yrkar Naturvårdsverket i andra hand att Mark- och miljööverdomstolen, med ändring av mark- och miljödomstolens deldom, föreskriver erforderliga villkor med begränsningsvärden för utsläpp till luft och vatten vid förbränning av avfall samt de villkor om kontroll och mätning som behövs för att övervaka att de skyldigheter som gäller för verksamheten uppfylls.

Mot denna bakgrund ansöker Naturvårdsverket om att prövningstillstånd meddelas i målet.

2. Grunder och utveckling av talan

2.1. Mark- och miljödomstolens dom är otydlig och ofullständig

2.1.1. Tillståndets omfattning

Naturvårdsverket kan konstatera att domslutet i vart fall saknar uppgifter om:

- Avfallstyper och mängder av avfall som får behandlas (22 kap. 25 a § 1 miljöbalken)

Tillståndsmeningen anger endast tillåtna mängder som får lagras.

- Förbränningsanläggningens totala kapacitet för förbränning av avfall (22 kap. 25 b § 1 miljöbalken)

Förbränningsanläggningens totala kapacitet anges endast i domskälen.

- En förteckning över de mängder av olika kategorier av farligt avfall som får förbrännas (22 kap. 25 b § 2 miljöbalken)

Bilaga 1 innehåller en förteckning över de olika kategorier av avfall, inklusive farligt avfall, som får förbrännas. Naturvårdsverket anser att bestämmelsen innebär att förteckningen ska precisera vilken mängd av respektive bränsle som får förbrännas.

Bakgrund

Naturvårdsverket anser att det är nödvändigt att tillståndsmyndigheten i en dom/beslut på ett tydligt sätt beskriver typ och omfattning av den verksamhet som ges tillstånd såsom den bedrivs eller avses bedrivas. Mark- och miljödomstolens dom saknar vissa uppgifter, exempelvis vilka mängder avfall som får förbrännas i anläggningen. Det finns ett explicit lagkrav i 22 kap. 25 a och 25 b §§ miljöbalken att vissa uppgifter ska anges i ett tillstånd. Att det framgår vad som omfattas av ett tillståndets rättskraft enligt 24 kap. 1 § miljöbalken är en förutsättning för att tillstånd ska ge rättssäkerhet för

verksamhetsutövaren och för att tillsynsmyndigheten ska kunna göra rimliga och nödvändiga bedömningar.

Naturvårdsverket kan konstatera att tydliga uppgifter i ett tillstånd är viktigt bland annat för att kunna definiera om verksamheten är en industriutsläppsverksamhet. Det är den typ av verksamhet, produktionsvolym eller kapacitet som en verksamhet har tillstånd för som avgör om en verksamhet är en industriutsläppsverksamhet, inte den faktiska produktionen som kan variera mellan såväl dagar som mellan år. Vid genomförandet av industriutsläppsdirektivet i miljöprövningsförordningen (2013:251), MPF, har regeringen valt att tolka begreppet kapacitet på så sätt att det även inkluderar en juridisk aspekt, nämligen att tillståndet i sig ger en begränsning av verksamhetens kapacitet. Har en verksamhet tillstånd enligt någon av de MPF-bestämmelser som räknas upp i 1 kap. 2 § industriutsläppsförordningen (2013:250), IUF, är verksamheten enligt Naturvårdsverkets uppfattning en industriutsläppsverksamhet.¹

Mark- och miljödomstolen har i domskälen uttalat, såsom Naturvårdsverket förstår det, att verksamheten kan växla mellan tillämpliga bestämmelser i förordningen (2013:253) om förbränning av avfall, FFA, och att tillsynsmyndigheten får avgöra hur bestämmelserna ska tillämpas. Naturvårdsverket ifrågasätter om det är möjligt att växla mellan bestämmelserna för avfallsförbränning respektive samförbränning, se Miljööverdomstolens avgörande den 16 november 2006 i mål nr M 7766-05 och M 2300-06, MÖD 2006:55. I avgörandet har Miljööverdomstolen lagt fast att en övergång mellan reglerna för samförbränning och förbränning av rena bränslen inte kan följa av tillfälliga byten av bränslen.

Naturvårdsverket menar att mark- och miljödomstolens förhållningssätt, för det fall att det gäller även tillämpningen av IUF, medför att det inte är möjligt att bedöma vare sig om verksamheten är en industriutsläppsverksamhet, eller vilka BAT-slutsatser som ska tillämpas. Enligt Naturvårdsverkets bedömning skulle ett sådant förhållningssätt strida mot industriutsläppsdirektivets syften om att det är den typ av verksamhet och omfattning som medges i tillståndet som ska ligga till grund för en sådan bedömning.

2.1.2. För verksamheten nödvändiga och relevanta villkor

Naturvårdsverket kan konstatera att tillståndet i vart fall saknar villkor om:

- utsläpp, begränsningsvärden och bästa möjliga teknik som
 - a) behövs för att anpassa tillämpningen av sådana föreskrifter om försiktighetsmått som har meddelats med stöd av denna balk, om föreskrifterna medger eller förutsätter en sådan anpassning, eller
 - b) annars behövs för att hindra eller begränsa skadlig påverkan på grund av föroreningar. (22 kap. 25 § 6 miljöbalken)

Naturvårdsverket kan konstatera att domen endast innehåller ett (1) villkor för utsläpp till luft, utsläpp av ammoniak, då verksamheten bedrivs som en avfallsförbränningsanläggning. Domen innehåller inte villkor för utsläpp till vatten. Domen omfattar inte heller villkor avseende

¹ Se vidare s. 27, Naturvårdsverkets rapport 6702, Vägledning om industriutsläppsbestämmelser

normala och onormala driftförhållanden, något som är nödvändigt eftersom domen saknar villkor för total miljöbelastning.

- begränsningsvärden för utsläpp som ska beräknas enligt föreskrifter meddelade med stöd av 9 kap. 5 §. (22 kap. 25 b § 4 miljöbalken)

Domen innehåller två utsläppsvillkor för det fall biobränsle/biomassa förbränns ensamt eller tillsammans med avfall, samförbränningsanläggning. Dessa villkor, villkor 8 och 9, innehåller bestämmelser avseende Kproc, Naturvårdsverket vill i detta sammanhang förtydliga att benämningen inte längre används utan att det är ett gammalt begrepp som användes i tidigare föreskrifter.

- den längsta tid under vilken det i samband med tekniskt oundvikliga driftstopp, driftstörningar eller fel i renings- eller mätutrustning får ske sådana utsläpp av föroreningar till luft och vatten som överskrider fastställda värden. (22 kap. 25 b § 5 miljöbalken)

Naturvårdsverket kan konstatera att domen endast nämner detta i domskälen och att skrivningen endast innehåller en hänvisning till de minimikrav som anges i FFA. Domen saknar därmed en för verksamheten rimlig nivå avseende tid då verksamheten omfattas av onormala driftförhållanden.

- tillsyn, besiktning och kontroll såsom utsläppskontroll med angivande av mätmetod, mätfrekvens och utvärderingsmetod. (22 kap. 25 § 3 miljöbalken)
- de åtgärder som behövs för att övervaka och kontrollera att de skyldigheter som gäller för verksamheten uppfylls. (22 kap. 25 a § 3 miljöbalken)

Naturvårdsverket menar att det inte är förenligt med bestämmelserna i ovan angivna paragrafer att endast föreskriva ett villkor som anger att ett kontrollprogram ska redovisas till tillsynsmyndigheten.

- avfallens, i fråga om det farliga avfall som får förbrännas, minsta och högsta flöde, lägsta och högsta värmevärde samt maximala innehåll av föroreningar. (22 kap. 25 b § 3 miljöbalken)

Naturvårdsverket kan konstatera att villkor 2 omfattar bestämmelser om föroreningsinnehåll i tryckimpregnerat trä och att i övrigt nämns flöde och värmevärde i domskälen.

Bakgrund

Mot bakgrund av att domen avser en industriutsläppsverksamhet och att tillstånd ges till att förbränna farligt avfall konstaterar Naturvårdsverket att tillståndet saknar villkor i flera väsentliga delar. Kraven i IUF gäller parallellt med tillståndsvillkor och enligt Naturvårdsverkets uppfattning bör de parallella systemen med tillståndsvillkor och BAT-slutsatser hållas separata i så stor utsträckning som möjligt. Av 1 kap. 13 § IUF framgår dock att BAT-slutsatserna

ska användas som referens vid tillståndsprovning. Bestämmelsen knyter an till 22 kap. 25 § första stycket 6 a miljöbalken som anger att ett tillstånd i förekommande fall ska innehålla de villkor om utsläpp, begränsningsvärden och bästa möjliga teknik som behövs för att anpassa tillämpningen av föreskrifter om försiktighetsmått.

BAT-slutsatser med utsläppsvärden gäller endast under normala driftförhållanden (se Mark- och miljööverdomstolens dom den 21 februari 2020 i mål nr M 7388-18), dessa reglerar därmed inte vilken total miljöpåverkan som kan tillåtas. Såsom praxis enligt miljöbalken har kommit att utvecklas beslutar tillståndsmyndigheterna normalt om villkor som även inkluderar onormala driftförhållanden, t.ex. totalt utsläpp i ton per år. IUF utgår från förutsättningen att denna praxis kommer att bestå. Någon ny bestämmelse direkt motsvarande den i direktivets art. 14.1 f)² har därför inte behövt införas. Andra förhållanden än normal drift ska regleras genom miljöbalkstillstånd. För att uppfylla kraven i miljöbalkens hänsynsregler är det enligt Naturvårdsverkets uppfattning nödvändigt med någon form av tak för vad som totalt får släppas ut från verksamheten.

2.2. Frågan om dispens

2.2.1. Bakgrund

I domen har mark- och miljödomstolen skjutit upp frågan om dispens kan ges enligt 105 § 3 FFA, under en provotid (villkor U1). Dessutom har domstolen som provisorisk föreskrift tillåtit att under provotiden får förbränning av enbart farligt avfall ske även om kravet på rökgasernas temperatur och uppehållstid i 32 § första och andra styckena FFA inte uppfylls.

Enligt 32 § första stycket 1 FFA ska en förbränningsanläggning vara konstruerad, utrustad och byggd och drivas på ett sådant sätt, även under de mest ogynnsamma förhållandena, temperaturen hos rökgaserna i förbränningsprocessen vid förbränning av avfall höjs på ett kontrollerat och homogent sätt till minst 850 grader Celsius och håller den nivån under minst två sekunder. Av 32 § andra stycket sista meningen FFA följer att kravet om två sekunders uppehållstid för rökgaserna gäller efter den sista tillförseln av förbränningsluft. Det framgår av 105 § 3 FFA att dispens får ges från bestämmelserna om rökgasernas temperatur och uppehållstid under förutsättning att dispensen förenas med villkor. När det gäller avfallsförbränningsanläggningar får en sådan dispens inte medföra mer restprodukter eller högre halter av förorenande organiska ämnen i restprodukterna, se 32 § tredje stycket och 105 § p 3 FFA.

Av bolagets ansökan framgår att anläggningen är konstruerad på sådant sätt att regeln i 32 § första stycket 1 FFA kan uppnås för de krav som gäller för samförbränningsanläggningar men inte för avfallsförbränningsanläggningar. Det framgår vidare att vid bolagets proveldning i november 2019 så var halterna av koppar, krom och arsenik i utsläppen till luft och askor något förhöjda.

² Enligt art. 14.1 f) ska medlemsstaterna säkerställa att tillståndet omfattar åtgärder som rör andra förhållanden än normala driftförhållanden, t.ex. arbete med igångsättande och urdrifttagning, läckor, störningar i driften, tillfälliga avbrott och den slutliga nedläggningen av verksamheten.

Mark- och miljödomstolen har bedömt att det saknas tillräckligt underlag för att ge dispens från kraven på rökgasernas temperatur och uppehållstid enligt 32 § FFA och Naturvårdsverket instämmer i den bedömningen. Till skillnad från domstolen anser Naturvårdsverket dock att den omständigheten innebär att det helt har saknats förutsättningar att ge tillstånd till verksamheten som avfallsförbränningsanläggning, dvs. i det här fallet tillstånd till förbränning där mer än 40 procent av den alstrade värmen kommer från farligt avfall, se 6 § 3 FFA.

2.2.2. *Frågan om det finns förutsättningar för att ge dispens är avgörande för frågan om verksamheten är tillåtlig*

I 22 kap. 27 § miljöbalken stadgas att när verkningarna av verksamheten inte kan förutses med tillräcklig säkerhet, får mark- och miljödomstolen vid meddelande av tillstånd till verksamheten skjuta upp frågan om ersättning eller andra villkor till dess erfarenhet har vunnits av verksamhetens inverkan. Ett prövotidsförfarande får inte användas om domstolen är osäker på om tillstånd kan lämnas. Det är endast osäkerheten om hur en viss ersättnings- eller annan villkorsfråga ska regleras – och inte beträffande själva tillståndsfrågan – som motiverar ett prövotidsförfarande (se Bengtsson m.fl., Miljöbalken, JUNO Version 19, kommentaren till 22 kap. 27 §).

Mark- och miljööverdomstolen har i dom den 16 april 2015 i mål nr M 6483-14, som rörde tillstånd till ytvattenuttag där mark- och miljödomstolen hade skjutit upp frågor rörande tillåtlighet såsom påverkan på ett Natura 2000-område och miljökvalitetsnormer, uttalat sig i frågan om vad som kan sättas på prövotid. Mark- och miljööverdomstolen bedömde i det målet att det var osäkert vad som skulle kunna bli konsekvensen av den utredning som skulle redovisas efter prövotiden men att det föreföll som att tillåtligheten då skulle kunna ifrågasättas. Domstolen påpekade vidare att det redan när tillstånd lämnas måste finnas ett underlag som visar att det går att förena ett tillstånd med villkor som innebär att åtminstone huvuddelen av tillståndet kan utnyttjas, i annat fall bör tillstånd inte ges. Naturvårdsverket anser att motsvarande resonemang kan tillämpas även i det här fallet.

Det är en förutsättning för att en verksamhet ska kunna tillåtas att verksamhetsutövaren uppfyller kraven i 32 § andra stycket FFA eller att det finns förutsättningar att ge dispens enligt 32 § tredje stycket och 105 § 3 FFA. Det innebär att dispensfrågan måste prövas i samband med frågan om tillåtligheten av verksamheten som avfallsförbränningsanläggning. Naturvårdsverket menar att det är lämpligast att en sådan prövning sker i första instans och att bolaget där föreläggs att komplettera utredningen om förutsättningar för att ge dispens. Naturvårdsverket anser av den anledningen och mot bakgrund av de brister i domen som har redogjorts för ovan i avsnitt 2.1 att målet ska återförvisas till mark- och miljödomstolen.

3. Prövningstillstånd

Av 49 kap. 14 § rättegångsbalken följer att prövningstillstånd ska meddelas om det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som tingsrätten har kommit till (ändringsdispens), det inte utan ett sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som tingsrätten har kommit till

(granskningsdispens), det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt (prejudikatdispens) eller att det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet (extraordinär dispens).

Naturvårdsverket anser att det finns flera skäl att betvivla riktigheten av det slut som mark- och miljödomstolen kommit till.

I 22 kap. 25 §, 25 a och 25 b §§ miljöbalken anges att en dom som omfattar tillstånd ska innehålla vissa uppgifter och villkor. Tillståndet uppfyller i flera avseenden inte kraven i bestämmelserna då flera uppgifter och villkor saknas. Detta utgör en brist och Naturvårdsverket anser att mark- och miljödomstolens prövning av bolagets ansökan om tillstånd därmed är ofullständig.

Enligt 22 kap. 27 § miljöbalken får en tillståndsmyndighet skjuta upp frågan om ersättning eller andra villkor. Naturvårdsverket bedömer dock att frågan om dispens inte är en sådan fråga. Frågan om dispens enligt 32 § FFA avser frågan om anläggningen uppfyller det som krävs för att verksamheten, om den ska drivas som avfallsförbränningsanläggning, ska anses tillåtlig och får därför inte sättas på prövotid (jfr. Mark- och miljööverdomstolens dom den 16 april 2015 i mål nr M 6483-14). Naturvårdsverket anser att mark- och miljödomstolen tillämpat bestämmelsen i 22 kap. 27 § miljöbalken på ett felaktigt sätt.

Naturvårdsverket anser således att prövningstillstånd ska meddelas.

4. Målets fortsatta handläggning

Naturvårdsverket bedömer att målet kan avgöras utan huvudförhandling,

Beslut om detta yttrande har fattats av avdelningschef Stefan Nyström.

Vid den slutliga handläggningen av ärendet har i övrigt deltagit enhetschef Karin Dunér, tekniska handläggare Emma Sundling och Elin Sieurin samt miljöjurist Lina Tengvar, den sistnämnda föredragande.

För Naturvårdsverket

Stefan Nyström

Lina Tengvar

Detta beslut har fattats digitalt och saknar därför namnunderskrifter.