

YTTRANDE

2014-03-25 Ärendenr:
NV-02223-14

Mark- och miljööverdomstolen
svea.avd6@dom.se

Yttrande i mål M 11070-13 angående tillstånd till täktverksamhet på fastigheterna Biskopsgården 1:12 och 1:14 i Östra Göinge kommun

Svea hovrätt, Mark- och miljööverdomstolen har begärt yttrande från Naturvårdsverket i ovan nämnda mål. Enligt föreläggandet ska Naturvårdsverket särskilt yttra sig avseende frågan om reststen och yttrandet avgränsas därför i huvudsak till denna fråga.

Sammanfattning

Reststenens fortsatta användning är avgörande för klassificeringen enligt miljöbalken som biprodukt eller avfall. Klassificeringen av restprodukterna kan variera över tiden. Det är därför en fråga som inte bör avgöras vid tillståndsprövningen. Beslutet om klassificering av restprodukterna bör istället göras av den som bedriver verksamheten där avfall uppkommer efter samråd med tillsynsmyndigheten. Naturvårdsverket vill framhålla att reststenen kan användas även om den klassificeras som avfall. Naturvårdsverket anser att det är positivt att verksamheten planeras så att reststenen kan användas när efterfrågan uppstår.

Om sökanden anser att sannolikheten är stor att restprodukterna kommer att klassificeras som avfall finns möjlighet att ansöka om eventuella tillstånd för avfallshantering i samband med ansökan om tillstånd för övrig verksamhet. Detta är ett sätt att undvika dubbla prövningar.

Miljökonsekvensbeskrivningen bör beskriva miljöeffekterna av ett upplag av reststen. Naturvårdsverket delar bolagets mening att det inte är motiverat att begränsa upplagets storlek med hänvisning till eventuell avfallsklassificering. Det kan däremot finnas andra skäl att begränsa upplaget. Naturvårdsverket vill framhålla att flera av de försiktighetsmått som anges i förordningen (2013:319) om utvinningsavfall (utvinningsavfallsförordningen) kan vara relevanta oavsett om reststenen klassificeras som avfall eller inte. Om förordningen inte är tillämplig kan motsvarande krav ställas med stöd av 2 kap. miljöbalken (MB).

Naturvårdsverket vill framhålla att det är sökanden som i sin ansökan anger ramarna för prövningen men att det ytterst åligger tillståndsmyndigheten att ta ställning till om ansökan kan ligga till grund för prövningen. Sökanden måste därför i ansökan ange vilka tillstånd ansökan omfattar.

Naturvårdsverket bedömer att förhållandena för denna täkt innebär att tillstånd enligt 11 kap. MB behövs. Naturvårdsverket bedömer att prövningen enligt 9 och 11 kap. MB bör ske samlat.

Grunderna för Naturvårdsverkets ställningstagande

Klassificering av restprodukter

Reststenens fortsatta användning är avgörande för klassificeringen enligt miljöbalken som biprodukt eller avfall. Klassificeringen av restprodukterna kan variera över tiden. Det är därför en fråga som inte ska avgöras vid tillståndsprövningen. Mark- och miljööverdomstolen har i MÖD 2011:39 framhållit att frågan om huruvida restprodukterna som uppstår vid produktion utgör biprodukter eller avfall inte ska avgöras i tillståndsprövningen utan vid tillsynsmyndighetens fortlöpande granskning av bolagets verksamhet.

Naturvårdsverket vill betona vikten av att en sådan klassificering görs senast när produktionen påbörjas. Bedömningen av om restprodukten är avfall eller biprodukt är avgörande för vilka krav som ställs vid vidare hantering av restprodukten. Klassificering av restprodukterna bör göras av den som bedriver verksamheten där avfall uppkommer efter samråd med tillsynsmyndigheten. (Se guidance on the interpretation of key provisions of Directive 2008/98/EC on waste, s.15.)

Bedömningen av om det är fråga om utvinningsavfall är även beroende av om restprodukterna är biprodukter eller avfall enligt 15 kap. 1 § MB. Om sökanden anser att sannolikheten är stor att restprodukterna ska bedömas som avfall finns möjlighet att ansöka om eventuella tillstånd eller göra anmälan för avfallshandling i samband med ansökan om tillstånd för övrig verksamhet. Detta är ett sätt att undvika dubbla prövningar.

Resurshushållning, återanvändning och återvinning

Det är av stor vikt att vi hushåller med råvaror som är begränsade resurser. Av 2 kap. 5 § MB betonas vikten av resurshushållning samt att möjligheterna till återanvändning och återvinning bör utnyttjas. Det är bl.a. genom denna bestämmelse avfallshierarkin har genomförts i svensk rätt. Avfallshierarkin finns i art. 4 i avfallsdirektivet (2008/98/EG) och innebär en prioriteringsordning för lagstiftning och politik som rör förebyggande och hantering av avfall.

Av handlingar i målet framgår att reststenen ska läggas på upplag på ett säkert sätt så att reststenen kan tas ut från upplaget och förädlas allt eftersom efterfrågan uppstår. Om reststenen kan användas för att minska användningen av naturgrus så ligger detta även i linje med miljökvalitetsmålet *Grundvatten av god kvalitet*. Även om reststenen skulle klassificeras som avfall så är det möjligt

att använda den. Naturvårdsverket anser att det är positivt att verksamheten planeras så att reststenen kan användas när efterfrågan uppstår.

Upplag av reststen

Naturvårdsverket anser att provotidsförfarandet endast bör användas om det finns klara skäl för detta. Naturvårdsverket delar mark- och miljödomstolens bedömning att frågan om avsättningsmöjligheterna för reststenen inte är lämplig att skjuta upp. Klassificeringen av restprodukterna måste göras när produktionen påbörjas. I samband med detta krävs kunskap om den fortsatta användningen av restprodukten.

Miljökonsekvensbeskrivningen bör beskriva miljöeffekterna av ett upplag av reststen. Utvinningsavfallsförordningen innehåller bestämmelser om försiktighetsmått för att förebygga eller i möjligaste mån begränsa skadliga effekter på människors hälsa och miljön. Till exempel anges i 55 och 56 §§ utvinningsavfallsförordningen ett flertal aspekter som ska beaktas vid lokaliseringen och utformningen av en utvinningsavfallsanläggning. Naturvårdsverket vill framhålla att flera av de försiktighetsmått som anges i förordningen kan vara relevanta oavsett om reststenen klassificeras som avfall eller inte. Om utvinningsavfallsförordningen inte är tillämplig kan motsvarande krav ställas med stöd av 2 kap. MB.

Av handlingarna i målet framgår att bolaget bedömer att reststensupplaget maximalt kommer att omfatta 1,7 miljoner ton, vara maximalt cirka 18 meter högt och omfatta en yta på 32 400 km². Mark- och miljödomstolen angav att tillstånd inte kunde ges till avfallshantering. Domstolen bedömde dock att tillstånd kunde ges i den omfattning som verksamheten inte gav upphov till avfall, vilket ansågs vara tre års produktion. Naturvårdsverket vill framhålla att om reststenen är avfall (se även *Biprodukt eller avfall*) vid en bedömning enligt 15 kap. 1 § MB är reststenen avfall även vid produktion under de första tre åren. Reststenen kan dock komma att lagras i tåkten oavsett om den klassas som avfall eller inte. Naturvårdsverket delar sökandens mening att det inte är motiverat att begränsa upplagets storlek på grund av oklarheter vad gäller avfallsklassificeringen. Begränsningen av upplaget av reststen kan dock göras utifrån miljömässiga skäl.

Tillstånd och anmälan om övrig verksamhet

Syftet med införandet av miljöbalken var att få till stånd en övergripande och sammanhållen lagstiftning för all miljöpåverkan. I praxis har framhållits att oavsett hur verksamhetsutövaren väljer att avgränsa sin ansökan om tillstånd måste resultatet av tillståndsmyndighetens samlade prövning täcka alla centrala frågor så att det finns förutsättningar att föreskriva villkor i alla delar som är relevanta från miljösynpunkt. Prövningen ska resultera i de villkor som krävs enligt miljöbalkens allmänna hänsynsregler. Det är således tillståndsmyndigheten som avgör om ansökan fått en avgränsning som är lämplig. (Se MÖD 2006:6 och MÖD 2011:51. Nacka tingsrätts dom den 25 oktober 2013 i mål M 3358-12, överklagad och ej beviljad prövningstillstånd genom MÖD:s beslut den 9 december 2013 i mål M 10395-13, samt Vänersborgs tingsrätts dom den 8 maj 2013 i mål M 802-13, överklagad och ej beviljad prövningstillstånd genom MÖD:s beslut den 13 juni 2013 i mål M 5233-13.) Naturvårdsverket vill framhålla att det

är sökanden som i sin ansökan anger ramarna för prövningen men att det ytterst åligger tillståndsmyndigheten att ta ställning till om ansökan kan ligga till grund för prövningen.

Sökanden måste ange i ansökan vilka tillstånd ansökan omfattar. Som framhållits ovan är det den som bedriver verksamheten där restprodukten uppkommer och efter samråd tillsynsmyndigheten som ska avgöra om restprodukterna är avfall.

Av handlingar i målet framgår att det kommer att ske en pumpning och bortledning av nederbördsvatten samt grundvatten till en sedimentationsdamm. Från dammen ska vattnet ledas till en stenkista av reststen innan det avrinner mot Bivarödsån. Genom utpumpningen av grundvatten kommer grundvattenytan att avsänkas. Bortledande av grundvatten och utförande av anläggningar för detta är vattenverksamhet enligt 11 kap. 12 § MB. Naturvårdsverket noterar att ansökan inte omfattar tillstånd till vattenverksamhet. Bolaget har i aktbilaga 14 anfört att det är uppenbart att verksamheten inte skulle skada allmänna eller enskilda intressen och att verksamheten därför är undantagen från tillståndsplikt. Verksamhetsutövaren har bevisbördan för att visa att undantaget i 11 kap. 12 § MB från tillståndskravet är uppfyllt och att detta beviskrav är mycket starkt. Naturvårdsverket vill framhålla att tillståndsplikten enligt förarbetena omfattar i princip all slags vattenverksamhet av någon betydelse. (Se prop. 1997/98:45 del 2 s. 134.) Naturvårdsverket bedömer att förhållandena för denna täkt innebär att tillstånd enligt 11 kap. MB behövs. Naturvårdsverket bedömer att prövningen enligt 9 och 11 kap. MB bör ske samlat.

Biprodukt eller avfall

Med anledning av vad som anförts om frågan om reststenen är biprodukt eller avfall vill Naturvårdsverket framföra följande, trots att denna fråga enligt Naturvårdsverkets bedömning, inte bör avgöras inom ramen för denna prövning.

Bedömningen av om ett material är avfall eller inte ska göras mot bakgrund av syftet med avfallsdirektivet (2008/98/EG), d.v.s. att skydda miljön och människors hälsa. Gemenskapens miljöpolitik syftar till en hög skyddsnivå och bygger på försiktighetsprincipen och principen att förebyggande åtgärder bör vidtas. Detta innebär att avfallsbegreppet inte kan ges en restriktiv tolkning. (Jämför bl.a. Palin Granit C-9/00, Niselli C-457-02 och MÖD 2009:33.)

Med avfall avses enligt 15 kap. 1 § miljöbalken (MB) varje föremål eller ämne som innehavaren gör sig av med eller avser eller är skyldig att göra sig av med. Bestämmelsen innehåller även krav som ska vara uppfyllda för att ett ämne eller föremål ska anses vara biprodukt i stället för avfall. I art. 5.1 avfallsdirektivet uppställs fyra kriterier som måste vara uppfyllda för att en restprodukt ska vara en biprodukt. Kriterierna är följande:

- det ska vara säkerställt att ämnet eller föremålet kommer att fortsätta att användas
- ämnet eller föremålet ska kunna användas direkt utan någon annan bearbetning än normal industriell praxis

- ämnet eller föremålet ska produceras som en integrerad del i en produktionsprocess
- den fortsatta användningen ska vara laglig, dvs. ämnet eller föremålet ska uppfylla alla relevanta produkt-, miljö- och hälsoskydds krav för den specifika användningen och inte leda till allmänt negativa följder för miljön eller människors hälsa

Kriterierna innebär att det är en förutsättning att det ska vara säkerställt att ämnet eller föremålet kommer att fortsätta att användas för att klassificera en restprodukt som biprodukt. Naturvårdsverket vill framhålla att om det inte är säkerställt att restenen ska fortsätta användas så bör den klassificeras avfall redan då den uppkommer. Om det inte är säkert att reststenen kommer att användas eller om denna användning inte kan förutses annat än på mer eller mindre lång sikt är den avfall. (Jämför C-9/00 Palin Granit.) Naturvårdsverket vill framhålla att det innebär att det inte är tillräckligt att det är möjligt att materialet ska användas för att det ska betraktas som biprodukt.

I praxis (mål Palin Granit C-9/00) har även framhållits att det förhållandet att reststen är ofarlig för människors hälsa och för miljön inte ska medföra att den inte ska klassificeras som avfall.

Om reststenen skulle klassificeras som avfall och det senare skulle visa sig att den kan användas kommer den att förlora sin status som avfall när den är färdig för användning som en återvunnen produkt. (Se Meddelande från Kommissionen till rådet och Europaparlamentet, Tolkningsmeddelande om avfall och biprodukter, 2007, s. 7 och Guidance on the interpretation of key provisions of Directive 2008/98/EC on waste.)

Det kan finnas restprodukter som kan användas som material i själva processen och som verksamhetsutövaren behöver i sin huvudsakliga verksamhet. Om en sådan användning är laglig ska de restprodukterna inte klassificeras som avfall om innehavaren kan identifiera de restämnen som faktiskt kommer att användas i verksamheten och även styrka sådan användning för den behöriga myndigheten (jämför AvestaPolarit (mål C-114/01)). Naturvårdsverket anser att detta resonemang kan vara relevant för eventuell reststen som kan behövas vid efterbehandlingen av området.

Beslut om detta yttrande har fattats av sektionschefen Gunilla Ewing Skotnicka.

Vid den slutliga handläggningen har i övrigt deltagit Annika Ryegård och Linn Åkesson, den sistnämnda föredragande.

För Naturvårdsverket

Gunilla Ewing Skotnicka

Linn Åkesson