

## HovR M 7806-16

Avvisad anmälan för samråd avseende uppläggning av överskottsmassor från byggnation av nya E18 i Karlstads kommun

### VÄNERSBORGS TINGSRÄTT

#### Mark- och miljödomstolen

#### DOM

2016-08-25 meddelad i Vänersborg

Mål nr M 267-16

#### Rättelse/komplettering

Dom, 2016-08-25

#### Rättelse, 2016-08-25

Beslut av: rådmannen Bodil Svensson

Domslutet ska rätteligen ha följande lydelse.

#### DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen upphäver länsstyrelsens beslut och återförvisar målet till länsstyrelsen för ny prövning.

Rättat enligt 33 § lagen (1996:242) om domstolsärenden.

#### KLAGANDE

Trafikverket

652 26 Karlstad

Ombud: Advokat Magnus Fröberg

Fröberg och Lundholm Advokatbyrå

Sveavägen 17

111 57 Stockholm

#### MOTPART

Länsstyrelsen i Värmlands län

651 86 Karlstad

#### ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsens i Värmlands län beslut den 16 december 2015 i ärende nr 525-8249-2015, se bilaga 1

## SAKEN

Avvisad anmälan för samråd avseende uppläggning av överskottsmassor från byggnation av nya E18, Karlstads kommun

## Domslut

Mark- och miljödomstolen återförvisar målet till länsstyrelsen för ny prövning.

- - -

## BAKGRUND

Trafikverket har till Länsstyrelsen i Värmlands län (länsstyrelsen) anmält uppläggning av ca 45 000 m<sup>3</sup> jord- och schaktmassor från byggandet av väg E18, sträckan Björkås-Skutberg strax väster om Karlstad i Värmlands län, för samråd enligt 12 kap. 6 § miljöbalken. Länsstyrelsen beslutade den 16 december 2015 att avvisa anmälan med motiveringen att fråga är om tillståndspliktig deponering av avfall.

## YRKANDEN M.M.

**Trafikverket** har yrkat att länsstyrelsens beslut ska upphävas och ärendet återförvisas till länsstyrelsen för handläggning av anmälan enligt 12 kap. 6 § miljöbalken. Trafikverket har som grund för yrkandet anfört i huvudsak följande.

Länsstyrelsens avisningsbeslut är felaktigt. De aktuella massorna utgör inte ett avfall i avfallsförordningens (2011:927) mening. Av förordningens 11 § 3 p. framgår nämligen att förordningens bestämmelser inte är tillämpliga på icke förorenad jord och annat naturligt material som har grävts ut i samband med en bygghverksamhet, om det är säkerställt att materialet kommer att användas för byggnation i sitt naturliga tillstånd på den plats där grävningen utfördes och att användningen inte skadar eller innebär någon olägenhet för människors hälsa eller miljön. Trafikverkets hantering av de aktuella massorna är således inte tillståndspliktig. Länsstyrelsen har därför inte haft fog för att avvisa den aktuella anmälan.

Trafikverket ingav den 1 december 2015, med komplettering den 4 december, en anmälan om samråd enligt 12 kap 6 § miljöbalken till länsstyrelsen. Anmälan avsåg en planerad uppläggning av ca 45 000 m<sup>3</sup> jord- och schaktmassor från byggandet av den nya E18. Massorna kommer från tidigare inte exploaterad mark och bedöms därför inte medföra någon föroreningsrisk (mindre än ringa risk). Syftet med uppläggningsen är att disponera massorna i närområdet. De aktuella massorna kommer enligt förslaget att anslutas mot den nya bullervallen, men de kommer också i norr att ansluta till vägområdet för den gamla E18. Åtgärden innebär att området mellan den gamla och nya sträckningen av vägen ges en bättre och sammanhållen utformning.

Länsstyrelsen har avvisat Trafikverkets anmälan med motiveringen att de åtgärder som Trafikverket redogör för i sin anmälan utgör deponering av avfall vilket är en tillståndspliktig verksamhet enligt 29 kap. miljöprövningsförordningen. Uppläggningsen av massorna kan därför inte, enligt länsstyrelsen, prövas som en anmälan om samråd enligt 12 kap. 6 § miljöbalken eftersom denna bestämmelse endast omfattar åtgärder som inte är tillstånds- eller anmälningspliktiga.

Som framgått ovan är dock de massor som Trafikverkets anmälan omfattar inte att betrakta som avfall enligt avfallsförordningen. Detta innebär då att inte heller 29 kap 36 § miljöprövningsförordningen är tillämplig. Således är de åtgärder som Trafikverket har för avsikt att vidta med massorna varken anmälnings- eller tillståndspliktiga. Den aktuella anmälan om samråd enligt 12 kap. 6 § ska därför handläggas i sak av länsstyrelsen.

Trafikverket har löpande informerat länsstyrelsen om behoven av att kunna hantera överskottsmassorna från anläggandet av den nya E18. Frågan har också tagits upp på ett mer principiellt plan. Trafikverket har då framhållit att ett samråd enligt miljöbalken 12 kap. 6 § borde vara möjligt för masshanteringen. Vidare har redogjorts för väglagens begränsningar avseende vägrättens möjligheter att ta områden i anspråk för denna typ av hantering. Trafikverket har slutligen i sina kontakter med länsstyrelsen understrukt att masshanteringen i det aktuella vägprojektet måste ges en lösning som tillgodoser miljöbalkens hänsynsregler så långt detta är möjligt. Länsstyrelsen har under samråden hänvisat till att frågan får prövas i samband med ärende som inges av Trafikverket.

**Länsstyrelsen** har bestritt bifall till överklagandet och anfört i huvudsak följande. Länsstyrelsen delar ej Trafikverkets bedömning att de aktuella massorna inte är ett avfall. I anmälan om samråd som lämnades in till länsstyrelsen har Trafikverket beskrivit att massorna som ska användas är överblivna jord- och schaktmassor från vägbygget vilka inte har den tekniska kvaliteten att de kan nyttjas i vägkonstruktionen. Vidare har Trafikverket utrett olika alternativ till uppläggning av massorna och även beskrivit att det visat sig svårt att bli av med massorna i närområdet. Utifrån detta anser länsstyrelsen att Trafikverket har för avsikt att göra sig av med massorna och att de därmed utgör ett avfall i enlighet med avfallsdefinitionen i 15 kap. 1 § miljöbalken.

Som grund för sitt överklagande anger Trafikverket att bestämmelsen i 11 § 3 punkten i avfallsförordning (2011:927) är tillämplig. Länsstyrelsen ser dock inte att bestämmelsen är tillämplig på de aktuella massorna då de inte kommer att användas för byggnation på den plats där grävningen utfördes. Detta då uppläggningsen av massorna till största delen kommer att ske utanför vägområdet samt att ytan där uppläggningsen ska ske i nuläget är skogsbevuxen och avverkning måste ske för att åstadkomma den tänkta uppläggningsen.

Länsstyrelsen ser inte att det finns ett tydligt syfte med uppläggningsen och att användningen av avfallet därför inte kan anses utgöra ett återvinningsförfarande. Mängden avfall som behövs för konstruktionens funktion motsvarar precis mängden överskottsmassor som beräknas uppstå vid vägbygget. Trafikverket anger i sitt överklagande att syftet är att disponera massorna i närområdet. Det framgår även att åtgärden innebär att området mellan den gamla och nya sträckningen av vägen ges en bättre och sammanhållen utformning. Länsstyrelsen ser inte vilket behov det finns av att ge området mellan vägarna en bättre sammanhållen utformning då området redan idag består av skog.

I anmälan om samråd hänvisar även Trafikverket till villkor i dispens från artskyddsförordningen som ska kunna uppnås. Enligt villkoret ska vägsträckor som utgår i och med byggnationen återställas så att livsmiljöer återskapas eller uppnås på sikt, för de fågelarter som berörs av projektet. Länsstyrelsen bedömer att förutsättningarna för att uppfylla villkoret i dispensen bättre behöver utredas. Exempelvis ligger det aktuella området inom både jordbruksmark och skogsmark vilket medför att olika typer av massor kan komma att bli aktuella för de olika marktyperna. Behovet av att avverka skog och påföra massor för att få en större trädslagsblandning bedöms vara tveksamt. Dessutom syftar villkoret till att återställa vägsträckor ej att ta ny mark i anspråk. Påförning av avbaningsmassor med stor del växtmaterial kan även medföra att återställning av markområdet försenas och att konstruktionen inte kommer att bibehålla planerad utformning när materialet bryts ner. Nedbrytningen skulle även kunna medföra ökad föroreningsbelastning på platsen. Länsstyrelsen anser därför att det är tveksamt att avfallet kan anses återvinnas då det inte framgår att det ersätter ett traditionellt anläggningsmaterial.

Sammanfattningsvis anser Länsstyrelsen att uppläggningsen utgör ett bortskaffningsförfarande för vilket tillstånd krävs enligt 29 kap. miljöprövningsförordningen (2013:251). Åtgärden omfattas således ej av samrådskravet i 12 kap. 6 § miljöbalken eftersom detta krav endast gäller åtgärder som inte omfattas av tillståndsplikt enligt andra bestämmelser i miljöbalken.

**Trafikverket** har i bemötande anfört i huvudsak följande.

#### Avfallsfrågan

I samband med olika former av infrastrukturprojekt uppkommer mycket stora mängder uppgrävda massor som kan vara av olika sort och kvalitet. Det finns inte avsättning i samhället för alla dessa massor. I det nu aktuella fallet rör det sig om massor som kommer från tidigare inte exploaterad mark och som inte är förorenade. Länsstyrelsen menar att de aktuella massorna ska anses vara avfall och att uppläggningsen som terrängmodelleringsmassor i direkt anslutning till vägen ska tillståndsprövas som en deponi.

#### Undantag från avfallsförordningen - icke förorenad jord

För det fall de uppgrävda jord- och schaktmassorna ska betraktas som avfall är undantaget i 11 § 3. avfallsförordningen (2011:927) tillämpligt. Undantaget ska tillämpas på icke-förorenad jord och annat naturligt material som har grävts ut i samband med en byggverksamhet, om det är säkerställt att materialet

kommer att användas för byggnation i sitt naturliga tillstånd på den plats där grävningen utfördes och att den användningen inte skadar eller innebär någon olägenhet för människors hälsa eller miljön.

Det aktuella materialet utgörs av icke-förorenad jord, som har grävts ut i samband med den byggverksamhet som byggnationen av E18 på sträckan Björkås-Skutberget innebär. Länsstyrelsen har i sitt yttrande ifrågasatt syftet med uppläggningen och ser inte att det finns något behov av en bättre sammanhållen utformning av området mellan vägarna. En viktig fråga är därför om undantaget i 11 § 3. avfallsförordningen kräver ett självständigt syfte, dvs. innebär uttrycket ”kommer att användas för byggnation” att massorna måste nyttiggöras eller räcker det att hanteringen av massor är föremål för byggnation i form av t.ex. markmodellering, men där massorna ibland inte har något självständigt syfte, såsom krävs för att det ska utgöra återvinning av avfall.

I förarbetena förs ett resonemang om att det är troligt att det kommer att finnas fall där innehavarens hantering av materialet handlar om en sådan kvittblivning som avses med uttrycket ”göra sig av med” i 15 kap. 1 § miljöbalken, även om det kanske oftast kommer att finnas omständigheter som talar för motsatsen (se Ds 2009:37, s. 160). Uttalandet tyder på att avsikten är att det inte krävs att det finns en ”nytta” med användningen av massorna, utan att det räcker med att massorna omhändertas inom ramen för en byggnation. Om det var så att undantagets tillämpning krävde att det fanns ett självständigt syfte med användningen, skulle undantaget vara helt onödigt. Icke-förorenade uppgrävda jordmassor skulle under dessa förutsättningar överhuvudtaget inte utgöra avfall eftersom uttrycket ”göra sig av med” inte skulle vara uppfyllt. Undantaget skulle således inte säga mer än att bekräfta att det inte var avfall enligt definitionen.

Redan genom undantagets placering i avfallsförordningen och inte som ett undantag till avfallsdefinitionen i miljöbalken, har lagstiftaren ansett att massorna är avfall och att innehavaren ”gör sig av med” med massorna. Någon ytterligare prövning av syftet är därför inte nödvändig, dvs. massorna behöver inte göra någon nytta eller ersätta några andra massor.

Inte heller i Mark- och miljööverdomstolens dom 2014-01-14 i mål nr M 6274-13 (MÖD 2014:1), gällande sulfidhaltiga jordmassor, krävde domstolen att användandet av massorna skulle ha ett självständigt syfte när det gällde tillämpningen av 11 § 3. avfallsförordningen. Bestämmelsen förutsätter med andra ord inte att det måste finnas en ”nytta”, utan det räcker att massorna tas om hand genom en byggnation, t.ex. genom en så kallad terrängmodellering.

Massorna är i det aktuella fallet tänkta att dels anslutas mot den nya bullervallen, dels i norr mot vägområdet för den gamla E18. Länsstyrelsen har gjort gällande att bestämmelsen i 11 § 3. avfallsförordningen inte är tillämplig eftersom massorna kommer att placeras utanför vägområdet och då inte kommer att användas för byggnation på den plats där grävningen utfördes. Gränsen för vad som kan utgöra samma plats kan inte vara så begränsad som länsstyrelsen påstår, dvs. att ”platsen” endast omfattar precis den plats där grävning skedde. Med platsen måste i stället menas platsen inom ett och samma projekt och byggnationen bör sannolikt ha direkt samband med övrig byggnation i projektet. Det finns stöd för att tolka att det är fråga om ”samma plats” så länge som de miljömässiga förutsättningarna på platsen inte skiljer sig från den platsen där grävningen skedde (se Kommissionens vägledning från 2012 om EU:s avfallsdirektiv, Guidance on the interpretation of key provisions of Directive 2008/98/EC on waste, avsnitt 2.3.1). Att ytan där massorna är tänkta att placeras delvis är skogsbevuxen och att begränsad avverkning kommer att ske, är inte en fråga som ska prövas inom ramen för 11 § 3. avfallsförordningen och förutsättningarna för den bestämmelsens tillämpning. Det är däremot en åtgärd som typiskt sett faller inom tillämpningsområdet för 12 kap. 6 § miljöbalken.

Undantaget i 11 § 3. avfallsförordningen har sin grund i artikel 2.1 c) i Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/98/EG av den 19 november 2008 om avfall och om upphävande av vissa direktiv (EU:s avfallsdirektiv). I direktivet görs nämligen ett ytterligare undantag från avfallsdefinitionen för massor som antingen är icke-förorenade eller består av annat naturligt material. Bakgrunden till undantaget är att avfallslagstiftningen inte anses lämplig för sådana uppgrävda massor, även om massorna uppfyller kravet för att vara avfall genom att innehavaren ”gör sig av med” massorna. Om avfallslagstiftningen tillämpas, blir resultatet i många fall att uppgrävda massor, som hade kunnat användas och omhändertas på ett miljöriktigt sätt lokalt, måste transporteras långa sträckor och i värsta fall deponeras. Detta får negativa miljökonsekvenser, bl.a. genom att det ökar utsläppen från transporterna och att eventuellt jungfruligt material i stället kan behöva användas. Att minska uppkomsten av avfall och att i så stor

utsträckning som möjligt använda det avfall som ändå uppstår som en resurs är det som brukar omnämnas avfallshierarkin och som är en central del i EU:s avfallsdirektiv. I den svenska lagstiftningen kommer EU:s avfallshierarki till uttryck genom miljöbalkens allmänna hänsynsregler och genom att en rimlig avvägning mellan bl.a. miljömålet om giftfri miljö och kretslopp görs i samband med att en bedömning av hur rena överskottsmassor ska hanteras.

I 11 § 3. avfallsförordningen anges, till skillnad från i EU:s avfallsdirektiv, att den icke-förorenade jorden endast får användas om den tänkta användningen inte skadar eller innebär någon olägenhet för människors hälsa eller miljön. Något som i MÖD 2014:1 förhindrade att naturligt sulfidhaltiga jordmassor användes för terrängmodellering, eftersom det krävdes särskilda försiktighetsmått. Massorna är i detta fall icke-förorenade och hanteringen innebär ingen negativ påverkan på den kringliggande miljön, samt förutsätter inga särskilda försiktighetsmått. Samtliga förutsättningar är därmed för handen för en tillämpning av undantaget i 11 § 3. avfallsförordningen.

#### Användning av avfall för anläggningsändamål

Trafikverket håller med länsstyrelsen om att användandet av massorna för terrängmodellering inte innebär en sådan återvinning som anges i 29 kap. 13 och 14 §§ i miljöprövningsförordningen. Även om det skulle betraktas som en sådan återvinning skulle dessa bestämmelser inte bli tillämpliga eftersom föroreningsrisken är mindre än ringa (massorna uppfyller kriterierna för ”mindre än ringa risk” enligt Naturvårdsverkets handbok 2010:1).

#### Anläggning för deponering av avfall

Den planerade användningen av massor är inte att betrakta som en anläggning för deponering av avfall. För att åtgärden ska anses som en anläggning krävs att någon åtgärd av teknisk natur har vidtagits för att möjliggöra den avsedda verksamheten. Om uppläggningsen av massorna inte kräver skyddsåtgärder för att undvika negativa miljöeffekter, t.ex. för att massorna är rena, och några andra särskilda försiktighetsmått inte behöver vidtas, ska uppläggningsen inte betraktas som en anläggning för deponering. Till skillnad mot MÖD 2014:1, gällande naturligt sulfidhaltiga jordmassor, krävs i nu aktuellt fall inga särskilda skyddsåtgärder. I fallet med sulfidhaltiga jordmassor krävdes särskilda skyddsåtgärder, vilket medförde att det blev att betrakta som en anläggning för deponering.

Även om den planerade användningen av massorna inte är anmälnings- eller tillståndspliktig enligt miljöprövningsförordningen så kommer den att vara anmälningspliktig enligt 12 kap. 6 § miljöbalken. Miljöbalkens hänsynsregler är också alltid tillämpliga. Det är i princip endast den formella hanteringen som har ifrågasatts av länsstyrelsen. Trafikverket anser att de begränsade miljöfrågor som det är frågan om kan hanteras inom ramen för 12 kap. 6 § miljöbalken.

Länsstyrelsens hantering av denna fråga leder till ökad administration och ökad tidsutdräkt utan någon miljömässig nytta. Andra länsstyrelser accepterar handläggning enligt 12 kap. 6 § miljöbalken. Skulle Länsstyrelsens i Värmlands län uppfattning vinna gehör hos domstolen riskerar det att leda till väsentligt ökade administrativa kostnader och ökade hanteringskostnader för Trafikverket. Det skulle också leda till ökad miljöpåverkan genom att uppgrävda icke-förorenade massor ofta istället kommer att behöva transporteras iväg till deponier eftersom det inte finns förutsättningar att hantera omfattande och tidskrävande tillståndsprövningar inom ramen för byggande av en väg. Det finns inte heller några miljömässiga behov eller vinster att genomföra en tillståndsprövning. Detta kommer att leda till ökade utsläpp från transporter och att deponiområden onödigtvis tas i anspråk för omhändertagande av rena massor. Det motverkar en hållbar utveckling och är inte i enlighet med avfallshierarkin. Det finns inga samhällsmässiga fördelar.

Länsstyrelsens beslut att avvisa Trafikverkets anmälan om samråd ska därför undanröjas och målet ska återförvisas till länsstyrelsen för fortsatt handläggning.

**Länsstyrelsen** har i bemötande anfört i huvudsak följande. De uppgrävda jord- och schaktmassorna är ett avfall enligt den definition som finns i 15 kap. 1 § miljöbalken. Den som innehar ett avfall ska se till att avfallet hanteras på ett hälso- och miljömässigt godtagbart sätt (jfr MB 15:5a). Bestämmelser om tillstånds- och anmälningsplikt för miljöfarlig verksamhet, vilket hantering av avfall måste hänföras till, finns i miljöprövningsförordningen. I avfallsförordningen regleras bl.a. hur ett avfall ska klassificeras,

hur vissa avfallsslag ska hanteras, under vilka förutsättningar tillståndsplikt gäller för transport av avfall, när anteckningar om avfall ska föras och rapport om behandling lämnas, liksom frågor om tillsyn och avgift.

Trafikverket anser att undantaget i 11 § 3. avfallsförordningen är tillämpligt. Länsstyrelsen delar inte den uppfattningen och har tidigare argumenterat i frågan. Särskilt ska framhållas att terrängmodellering i kvittblivningssyftet av det slag som nu avses svårligen kan pressas in under begreppet byggnation. Hänvisningen som Trafikverket gör till rättsfallet MÖD 2014:1 är enligt länsstyrelsen uppfattning en övertolkning av vad som varit föremål för prövning i Mark- och miljööverdomstolen. Inte heller kan länsstyrelsen finna stöd för eller dela den vida tolkning av uttrycket ”på den plats där grävningen utfördes” som Trafikverket för fram. Skulle domstolen finna att undantaget trots allt är tillämpligt får det till följd att avfallsförordningen inte ska tillämpas. Övriga bestämmelser om avfall i balken och tillhörande förordningar ska dock ändå tillämpas.

Som grund för beslutet att avvisa Trafikverkets anmälan om s.k. 12:6-samråd har länsstyrelsen anfört att den föreslagna hanteringen av avfallet är att betrakta som en tillståndspliktig deponering enligt 29 kap. miljöprövningsförordningen och att detta utgör hinder för prövning inom ramen för ett samrådsförfarande.

Trafikverket anser för sin del att den planerade användningen av massor inte är att betrakta som en anläggning för deponering av avfall och inte heller på annan grund är en tillståndspliktig verksamhet. Trafikverket menar att anläggningsbegreppet inte är uppfyllt då det inte krävs någon åtgärd av teknisk natur för att möjliggöra verksamheten. Till stöd för detta åberopar verket en motsatsvis tolkning av avgörandet i MÖD 2014:1. Länsstyrelsen medger att begreppet anläggning är svårtolkat och uppfattar att den praxis som finns inte ger någon klar bild av vad som krävs i anläggningshänseende för att tillståndspliktig deponeringsverksamhet ska föreligga. Vid en tolkning så som Trafikverket föreslår skulle konsekvensen dock bli den att det stora flertalet deponier inte skulle anses tillståndspliktiga. Länsstyrelsen vill peka på att det i en nu pågående översyn av miljöprövningsförordningen föreslås att begreppet anläggning tas bort för att tydliggöra avsikten med den ifrågavarande regleringen, se s. 178-179 i Naturvårdsverkets redovisning av regeringsuppdraget ”Prövning av miljöfarlig verksamhet och krav på bland annat upprättande av miljökonsekvensbeskrivning” i Miljö- och energidepartementets remiss i ärende med beteckningen M2015/02675/R. Länsstyrelsen håller således fast vid bedömningen att den föreslagna hanteringen av avfallet är att betrakta som en tillståndspliktig deponering. Vid sådana förhållanden ska frågan om hantering av massorna prövas av miljöprövningsdelegationen eller mark- och miljödomstolen (beror av avfallsmängd och avfallsslag) efter ansökan och inte genom en anmälan till länsstyrelsen om samråd.

## **Domskäl**

För att en åtgärd eller verksamhet ska hanteras enligt 12 kap. 6 § miljöbalken krävs att den inte omfattas av någon tillstånds- eller anmälningsplikt enligt miljöbalken i övrigt. Regeringen har med stöd av 9 kap. 6 § miljöbalken föreskrivit tillstånds- och anmälningsplikt för olika typer av miljöfarliga verksamheter. Vilka verksamheter eller åtgärder som är tillstånds- respektive anmälningspliktiga framgår numera främst av miljöprövningsförordningen (2013:251). Fråga i målet är om Trafikverkets hantering av ifrågavarande jord- och schaktmassor utgör tillstånds- eller anmälningspliktig avfallshantering enligt miljöprövningsförordningen.

Mark- och miljööverdomstolen har i ett fall funnit att Trafikverkets användning av naturligt sulfidhaltiga jordmassor, vilka grävts upp i samband med anläggandet av en väg, för terrängmodulering utgjorde tillståndspliktig anläggning för deponering av avfall. (Se MÖD 2014:1)

### *Utgör ifrågavarande jord- och schaktmassor avfall?*

Miljöprövningsförordningen innehåller, i enlighet med vad som angetts ovan, bestämmelser om tillstånds- och anmälningsplikt för att bl.a. driva viss miljöfarlig verksamhet och för att lägga upp fast avfall eller andra fasta ämnen, om detta kan leda till att mark, vattenområde eller grundvatten kan förorenas (jfr. 9 kap. 1 och 6 §§ miljöbalken).

I 15 kap. 1 § första stycket miljöbalken föreskrivs att med avfall avses varje föremål eller ämne som innehavaren gör sig av med eller avser eller är skyldig att göra sig av med. Bestämmelsen har sin

motsvarighet i artikel 3.1 i det s.k. ramdirektivet för avfall (direktiv 2008/98/EG; avfallsdirektivet). Bedömningen av om ett material är avfall eller inte ska göras mot bakgrund av syftet med avfallsdirektivet, dvs. att skydda miljön och människors hälsa. Av avfallsdefinitionen enligt artikel 3.1 i ramdirektivet och 15 kap. 1 § miljöbalken framgår vidare att det s.k. kvittblivningsintresset hos innehavaren av föremålet eller ämnet är avgörande för om något ska klassas som avfall eller inte (jfr prop. 2010/11:125 s. 24).

I avfallsdirektivets artiklar 2.1 och 5.1 finns undantag från direktivets tillämpningsområde. Dessa är genomförda i svensk rätt genom 11 § 3. förordningen (2011:927) om avfall, avfallsförordningen, och 15 kap. 1 § andra stycket miljöbalken, dvs. genom bestämmelse dels i förordning dels i lag.

I samband med genomförandet av avfallsdirektivet, som är ett s.k. minimidirektiv, i svensk rätt framhölls att de undantag som anges i artikel 2 endast ger uttryck för hur gemenskapslagstiftaren har valt att avgränsa sina krav på medlemsstaterna och inte säger något om hur medlemsstaterna ska eller bör ordna den nationella lagstiftning som behövs för att genomföra ramdirektivet och annan gemenskapslagstiftning om avfall. Det betonades att Sverige kan välja att genomföra vissa delar av ramdirektivet med bestämmelser i den svenska avfallsförordningen och andra förordningar eller i miljöbalken. Ett undantag från ramdirektivets tillämpningsområde är alltså inte synonymt med att samma undantag måste eller bör göras från den svenska avfallsförordningens tillämpningsområde. Det framhölls vidare att det förhållandet att ett ämne eller föremål är undantaget direktivets eller avfallsförordningens tillämpningsområde bara har betydelse i de situationer då ämnet eller föremålet är avfall. Med beaktande av det här redovisade angavs i förarbetena till avfallsförordningen att frågan om vilka undantag från denna förordnings tillämpningsområde som bör göras måste bedömas mot bakgrund av de krav som ställs i förordningen och mot behovet av att klargöra att förordningens krav inte gäller för det fall ämnet eller föremålet i en konkret situation är avfall. (Se Miljödepartementets promemoria, Nya avfallsregler, Ds 2009:37 s. 158 f.)

Enligt mark- och miljödomstolens bedömning utgör Trafikverkets hantering av de uppgrävda jord- och schaktmassorna ett sätt för Trafikverket att göra sig av med massorna. Vid sådant förhållande, och med beaktande av Mark- och miljööverdomstolens bedömning i motsvarande avseende i avgörandet MÖD 2014:1, finner domstolen att jord- och schaktmassorna i och för sig omfattas av avfallsdefinitionen i 15 kap. 1 § första stycket miljöbalken. Trafikverket har emellertid anfört att massorna med hänsyn till undantaget i 11 § 3. avfallsförordningen (artikel 2.1 c i avfallsdirektivet) ska undantas från avfallsbegreppet. Frågan är därför vidare om nämnda undantag är tillämpligt samt, om så är fallet, vad detta får för betydelse för prövningen av om Trafikverkets hantering av jord- och schaktmassor utgör tillstånds- eller anmälningspliktig avfallshantering enligt miljöprövningsförordningen.

Vad gäller undantaget för biprodukter enligt 15 kap. 1 § andra stycket miljöbalken (artikel 5.1 i avfallsdirektivet) har parterna inte gjort gällande att de nu aktuella jord- och schaktmassorna ska anses omfattas av detta undantag. Inte heller domstolen anser att denna undantagsbestämmelse är tillämplig på massorna.

*Är undantaget i avfallsförordningen tillämpligt och vad innebär, i förekommande fall, detta för den fortsatta prövningen?*

Enligt 11 § 3. avfallsförordningen ska förordningen inte tillämpas på icke-förorenad jord och annat naturligt material som har grävts ut i samband med en byggverksamhet, om det är säkerställt att materialet kommer att användas för byggnation i sitt naturliga tillstånd på den plats där utgrävningen utfördes och den användningen inte skadar eller innebär någon olägenhet för människors hälsa eller miljön.

Det aktuella materialet utgörs av jord- och schaktmassor, som har grävts ut i samband med byggverksamhet avseende byggnationen av nya E18 på sträckan Björkås-Skutberget. Massorna planeras att dels anslutas mot den nya bullervallen på sträckan, dels i norr ansluta mot vägområdet för den gamla E18. Av utredningen framgår att det är fråga om överskottsmassor från vägbygget, tagna inom vägområdesgräns för vägen på delsträckor som går över tidigare inte exploaterad mark. Risker för föroreningar bedöms vara låg, mindre än ringa. I handlingarna anges att besiktning avseende massornas utseende och lukt kommer att göras samt att massor med avvikande utseende eller lukt kommer att sorteras bort, dvs. inte läggas upp inom området. Såvitt kan bedömas har i målet inte ifrågasatts att materialet utgörs av enbart icke-förorenade jord- och schaktmassor. Inte heller domstolen finner skäl att ifrågasätta detta.

Undantagsbestämmelsen i 11 § 3. avfallsförordningen innehåller till skillnad från ramdirektivet för avfall ett krav på att den tänkta användningen av ett material inte får skada eller innebära någon olägenhet för människors hälsa och miljön. Eftersom det här, i enlighet med vad som angetts ovan, är fråga om icke-förorenade massor från tidigare oexploaterad mark kan, enligt mark- och miljödomstolens bedömning, Trafikverkets hantering av massorna inte antas riskera att skada eller medföra olägenhet för människors hälsa eller miljön (jfr motsatt bedömning i MÖD 2014:1, där fråga var om sulfidhaltiga jordmassor). Även med beaktande av vad länsstyrelsen anfört bedömer domstolen vidare att Trafikverkets hantering av de uppgrävda jord- och schaktmassorna inom och i direkt anslutning till vägområdet får anses rymmas inom bestämmelsens krav på att materialet ska användas för byggnation på den plats där det har grävts upp. Det angivna innebär sammantaget att undantaget i 11 § 3. avfallsförordningen är tillämpligt på jord- och schaktmassorna.

Enligt 11 § avfallsförordningen ska förordningen, dvs. avfallsförordningen, inte tillämpas om bl.a. undantaget i punkten 3 är tillämpligt. Bestämmelsens ordalydelse ger således vid handen att material som omfattas av undantagsbestämmelsen undantas från avfallsförordningens tillämpningsområde samtidigt som avfallsbestämmelser i miljöbalken eller i andra förordningar torde vara fortsatt tillämpliga på materialet. Även om undantaget i 11 § 3. avfallsförordningen är tillämpligt på ifrågavarande jord- och schaktmassor skulle dessa därmed alltså anses utgöra avfall enligt exempelvis 15 kap. 1 § miljöbalken och miljöprövningsförordningen och omfattas av där föreskrivna avfallsbestämmelser. En sådan ordning kan framstå som något märklig. Detta inte minst med hänsyn till att bedömningen av om material är avfall eller inte ytterst ska göras mot bakgrund av syftet med avfallsdirektivet, dvs. att minimera de negativa effekterna på människors hälsa och miljön vid generering och hantering av avfall. För att undantagsbestämmelsen i 11 § 3. avfallsförordningen ska komma i fråga krävs att den tänkta användningen av ett material inte skadar eller innebär någon olägenhet för människors hälsa eller miljön. Det kan därför framstå omotiverat att ett material som uppfyller detta krav och omfattas av nämnda undantag ändå omfattas av avfallsbegreppet i miljöbalken eller miljöprövningsförordningen och därmed träffas av där föreskrivna krav. Med hänsyn till det nu aktuella undantagets placering i en förordning, avfallsförordningen, och inte som ett undantag till avfallsdefinitionen i miljöbalken, samt till ordalydelsen i undantagsbestämmelsen, dvs. det som föreskrivs om att ”denna förordning ska inte tillämpas”, finner dock mark- och miljödomstolen att bestämmelsen trots allt måste förstås på så sätt att ett material som omfattas av bestämmelsen enbart är undantaget från avfallsförordningens tillämpningsområde. Materialet är däremot inte undantaget från miljöbalkens och miljöprövningsförordningens bestämmelser om avfall.

Sammanfattningsvis anser domstolen att undantaget i 11 § 3. avfallsförordningen är tillämpligt på ifrågavarande jord- och schaktmassor samtidigt som massorna alltså i och för sig omfattas av avfallsdefinitionen i 15 kap. 1 § första stycket miljöbalken och därmed också av miljöprövningsförordningens bestämmelser.

*Utgör Trafikverkets hantering av jord- och schaktmassorna tillstånds- eller anmälningspliktig avfallshantering enligt miljöprövningsförordningen?* Länsstyrelsen har avvisat Trafikverkets anmälan om samråd enligt 12 kap. 6 § miljöbalken med motiveringen att fråga är om tillståndpliktig deponering av avfall enligt 29 kap. miljöprövningsförordningen.

Enligt 5 § avfallsförordningen och 2 § förordningen (2001:512) om deponering av avfall är deponering ett bortskaffande som innebär att avfall läggs på en upplagsplats för avfall (deponi). Av 29 kap. miljöprövningsförordningen framgår att alla anläggningar för deponering av avfall kräver tillstånd.

För att det ska vara fråga om en anläggning krävs typiskt sett att åtminstone någon åtgärd av teknisk natur har vidtagits för att möjliggöra verksamheten (se MÖD 2004:59, 2005:37 och 2014:1). I MÖD 2014:1 konstaterade Mark- och miljööverdomstolen att det krävdes relativt omfattande försiktighetsmått av inte helt okomplicerad natur, bland annat i form av övertäckning, för att förhindra oxidering och utlakning av svavelsyra ur de där aktuella jordmassorna. Mark- och miljööverdomstolen anslöt sig därför i nämnda avgörande till underinstansernas bedömning att terrängmoduleringen i det fallet måste betraktas som en anläggning för deponi.

Såvitt framkommit i målet kräver Trafikverkets ifrågavarande användning av jordo- och schaktmassorna för terrängmodulering inte några åtgärder av teknisk natur för att åstadkomma en anläggning för verksamheten. Trafikverkets användning av massorna för terrängmodulering kan, under de i målet aktuella omständigheterna, inte i sig anses uppfylla kriterierna för att utgöra en anläggning för deponering.



Mark- och miljödomstolen finner därför sammantaget att Trafikverkets användning av jord- och schaktmassorna för terrängmodulering i detta fall inte är att betrakta som en anläggning för deponi av avfall.

Domstolen bedömer vidare att Trafikverkets hantering av massorna inte heller omfattas av tillstånds- eller anmälningsplikt enligt miljöprövningsförordningen i övrigt.

#### *Sammanfattning*

Mot bakgrund av ovanstående bedömningar finner mark- och miljödomstolen att Trafikverket förfarit korrekt när det anmält verksamheten för samråd enligt 12 kap. 6 § miljöbalken. Länsstyrelsen borde således inte ha avvisat anmälan utan behandlat densamma i enlighet med bestämmelsen. Det överklagade beslutet ska därför upphävas och ärendet återförvisas till länsstyrelsen för fortsatt handläggning.  
Bodil Svensson

Jolanta Green

I domstolens avgörande har deltagit rådmannen Bodil Svensson, ordförande, och tekniska rådet Jolanta Green. Föredragande har varit beredningsjuristen Eva Högmark.

### **Bilaga 1**

### **Länsstyrelsen Värmland**

#### **BESLUT**

Datum 2015-12-16

Dnr: 525-8249-2015

Miljöskydd och Förvaltning

Nina Rees

010 224 73 67

Trafikverket

Att. Martin Bergvall

652 26 KARLSTAD

**Samråd enligt 12 kap 6 § för hantering av massor.**

#### **BESLUT**

Länsstyrelsen avvisar inkommen anmälan om samråd enligt 12 kap 6 § för uppläggning av jord- och schaktmassor från byggnation av E 18 på sträckan Björkås-Skutberget.

#### **REDOGÖRELSE FÖR ÄRENDET**

Trafikverket har den 1 december 2015 inkommit med en anmälan om samråd enligt 12 kapitlet 6 § miljöbalken för uppläggning av överskottsmassor från byggnationen av nya E 18, sträckan Björkås-Skutberget. Anmälan avser uppläggning av 45 000 kubikmeter massor av blandat material så som jord och växtskikt från skogsmark. Sökande vill placera massorna på fastigheten Mon 1:4 samt vägområde för gamla E 18. Ärendet kompletterades den 4 december 2015 med uppgifter om bullervallens utsträckning samt mer detaljer om vilken typ av massor det rör sig om.

#### **LÄNSSTYRELSENS MOTIVERING**

Enligt ansökan har flera alternativa placeringar utretts för uppläggning av de aktuella massorna. Av ingivna handlingar framgår enligt Länsstyrelsens mening att det handlar om kvittblivning av massorna. Länsstyrelsen bedömer därför att det inte handlar om återvinning av avfall utan om deponering av avfall

vilket utgör tillståndspliktig miljöfarlig verksamhet enligt 29 kap Miljöprövningsförordningen (2013:251). Uppläggningsen av massorna kan därför inte prövas som anmälan för samråd enligt 12 kap 6 § Miljöbalken eftersom denna bestämmelse endast gäller åtgärder som inte omfattas av tillstånds- eller anmälningsplikt enligt andra bestämmelser i miljöbalken. Anmälan kan sålunda inte lagligen behandlas som en anmälan om samråd enligt 12 kap 6 §. Anmälan ska därför avvisas.

## **ÖVRIGA UPPLYSNINGAR**

Tillstånd enligt 9 kap 6 § söks hos Miljöprövningsdelegationen vid Länsstyrelsen i Örebro län. Före ansökan lämnas in ska samråd enligt 6 kap 4 § Miljöbalken genomföras med bland annat Länsstyrelsen i Värmlands län.

Chefsjurist Lars-Ove Olsson har fattat beslut i detta ärende. Naturvårdshandläggare Nina Rees har varit föredragande. I den slutliga handläggningen deltog också miljöskyddshandläggare Annefrid Karlsson.

## **SVEA HOVRÄTT**

### **Mark- och miljööverdomstolen**

060107

### **DOM**

2017-09-12 Stockholm

Mål nr M 7806-16

## **ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Vänersborgs tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2016-08-25 i mål nr M 267-16, se bilaga A

### **KLAGANDE**

Länsstyrelsen i Värmlands län

651 86 Karlstad

### **MOTPART**

Trafikverket

652 26 Karlstad

Ombud: Advokat Magnus Fröberg och jur. kand. Ingela Sundelin

Fröberg & Lundholm Advokatbyrå AB

Kungsgatan 44

111 35 Stockholm

### **SAKEN**

Avvisad anmälan för samråd avseende uppläggning av överskottsmassor från byggnation av nya E18 i Karlstads kommun

### **Mark- och miljööverdomstolens domslut**

1. Mark- och miljööverdomstolen avslår Trafikverkets begäran om att inhämta ett förhandsavgörande från EU-domstolen.
2. Med ändring av mark- och miljödomstolens dom fastställer Mark- och miljööverdomstolen Länsstyrelsens i Värmlands län beslut den 16 december 2015 i ärende nr 525-8249-2015.

- - -

## YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

**Länsstyrelsen i Värmlands län** har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen, med ändring av mark- och miljödomstolens dom, ska fastställa länsstyrelsens beslut.

**Trafikverket** har motsatt sig ändring av mark- och miljödomstolens dom.

## UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Parterna har utöver vad de tidigare anfört tillagt i huvudsak följande.

### Länsstyrelsen

Den anmälda uppläggningsen är tillståndspliktig och kan därför inte hanteras inom ramen för ett samråd enligt 12 kap. 6 § miljöbalken. Eftersom Trafikverkets enda syfte med uppläggningsen är att göra sig av med massorna är det inte fråga om byggnation i den mening som avses i 11 § 3 avfallsförordningen (2011:927). Ny mark måste även tas i anspråk och det kan därför ifrågasättas om massorna kommer att användas på den plats där grävningen utfördes. Frågan om massornas föroreningsinnehåll har aldrig prövats och länsstyrelsen kan inte, utifrån det underlag som finns i målet, uttala sig om huruvida massorna är ofarliga eller inte. Länsstyrelsen kan inte heller bedöma påverkan på människors hälsa och miljön.

### Trafikverket

#### *Tillämpningen av undantaget i 11 § 3 avfallsförordningen*

De aktuella massorna utgör avfall enligt 15 kap. 1 § miljöbalken och det är inte fråga om ett återvinningsförfarande. Massorna är enligt 11 § 3 avfallsförordningen undantagna från förordningens tillämpningsområde. Detta innebär, på samma sätt som följer av artikel 2.1 c) i Europaparlamentets och rådets direktiv (2008/98/EG) av den 19 november 2008 om avfall och om upphävande av vissa direktiv (avfallsdirektivet), att massorna inte ska omfattas av de regler som gäller för avfall. I avfallsdirektivet och i rådets direktiv (1999/31/EG) av den 26 april 1999 om deponering av avfall (deponeringsdirektivet) uppställs inte något krav på tillståndsplikt för uppläggning av icke-förorenade massor som omfattas av artikel 2.1 c) i avfallsdirektivet. Att i Sverige fastställa krav som innebär att en uppläggning som sker i enlighet med artikel 2.1 c) i avfallsdirektivet ska betraktas som en tillståndspliktig deponering av avfall innebär att det införs krav som går utöver vad EU-rätten föreskriver.

Sveriges avsikt vid genomförandet av avfallsdirektivet var inte att gå längre än vad avfallsdirektivet föreskriver genom att placera undantaget i avfallsförordningen. Att bestämmelsen placerades i avfallsförordningen och inte i 15 kap. miljöbalken var endast en lagteknisk fråga. Massor som omfattas av 11 § 3 avfallsförordningen ska således inte betraktas som avfall vid tillämpningen av exempelvis miljöprövningsförordningen (2013:251). En annan ordning blir också otillämpbar eftersom det inte är möjligt att definiera vad som är icke-farligt eller farligt avfall när avfallsförordningen inte är tillämplig.

Även om avfallsdirektivet är ett minimidirektiv som tillåter strängare nationella regleringar måste dessa strängare regleringar uppfylla andra grundläggande EU-rättsliga krav såsom att det ska vara miljömässigt motiverat. Strängare regleringar ska även anmälas till kommissionen enligt Europaparlamentets och rådets direktiv (2015/1535) av den 9 september 2015 om ett informationsförfarande beträffande tekniska föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster (anmälningsdirektivet). Någon sådan anmälan har inte skett och regleringen får därför inte tillämpas.

De massor som omfattas av Trafikverkets anmälan utgör överskottsmassor från bygget av nya E18 som går över tidigare oexploaterad mark. Det är fråga om icke-förorenad jord och annat naturligt material som kommer att hanteras på ett sätt som inte innebär någon olägenhet för människors hälsa eller miljön. Massorna kommer att besiktigas och motsvarar de massor som redan finns på uppläggningsplatsen. Avståndet mellan platsen för uppläggningsen och platsen varifrån massorna hämtas uppgår till högst en kilometer.

### *Konsekvenser*

Trafikverket hanterar en mycket stor mängd överskottsmassor i samband med ett mycket stort antal infrastrukturprojekt av varierande storlek. Föreningens innehåll varierar men den fullständigt dominerande delen av de massor som Trafikverket hanterar utgörs av icke-föreningade massor.

Om en uppläggning, som den nu aktuella, ska anses utgöra en tillståndspliktig deponering, kommer det normalt sett inte medföra att Trafikverket kommer att söka tillstånd. I de flesta fall kommer det inte att vara praktiskt genomförbart eller ekonomiskt försvarbart att genomgå en tillståndsprövning. I det stora antalet mindre och medelstora projekt som Trafikverket genomför skulle det inte finnas tidsmässiga förutsättningar för att genomföra samråd, tillståndsprövning, upprätta miljökonsekvensbeskrivning och att tekniskt utforma uppläggningen av avfallet så att den uppfyller de krav som uppställs i förordningen (2001:512) om deponering av avfall (deponeringsförordningen). Konsekvensen blir i stället att massorna kommer att transporteras till närmast liggande befintliga deponi för inert eller icke-farligt avfall. Miljönyttan av att ställa dessa administrativa krav är obefintlig och det är i stället klart negativt ur miljö- och hälsoskyddssynpunkt.

#### *Begäran om inhämtande av förhandsavgörande från EU-domstolen*

För det fall Mark- och miljööverdomstolen anser att undantaget i 11 § 3 avfallsförordningen inte är tillämpligt på den aktuella hanteringen, begär Trafikverket att det inhämtas ett förhandsavgörande från EU-domstolen rörande tolkningen av undantaget i artikel 2.1 c) i avfallsdirektivet.

För det fall Mark- och miljööverdomstolen anser att undantaget i 11 § 3 avfallsförordningen skulle vara mer inskränkt än undantaget i artikel 2.1 c) i avfallsdirektivet, finns det skäl att inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen rörande möjligheten att föreskriva ett snävare undantag från avfallsdefinitionen än vad avfallsdirektivet föreskriver och om det i så fall förutsätter att det har anmälts till kommissionen enligt anmälningsdirektivet.

### **REMISSYTTRANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN**

**Havs- och vattenmyndigheten** och **Miljönämnden i Karlstads kommun** har beretts tillfälle att yttra sig men har valt att avstå.

**Naturvårdsverket** har anfört i huvudsak följande.

Trafikverket avser att göra sig av med de uppkomna massorna och massorna utgör därför avfall. Det saknas ett tydligt syfte för uppläggningen och hanteringen ska klassas som deponering av avfall. Deponering av avfall fordrar tillstånd och bestämmelserna om samråd enligt 12 kap. 6 § miljöbalken är därför inte tillämpliga.

Undantaget i 11 § 3 avfallsförordningen är endast tillämpligt i de fall det är säkerställt att materialet kommer att användas för byggnation, innebärandes ett krav på att materialet ska komma till nytta genom ett återvinningsförfarande. Eftersom massorna i det här fallet inte kommer till nytta som ersättning för annat material är det inte fråga om återvinning. Det är i stället fråga om bortskaffande av avfall och kravet på att materialet ska användas för byggnation är därmed inte uppfyllt. Inte heller kravet på att materialet ska användas på den plats där utgrävningen utfördes är uppfyllt.

Avfallsdirektivet är ett s.k. minimidirektiv och Sverige har valt att genomföra undantaget i artikel 2 i avfallsdirektivet genom 11 § i avfallsförordningen. Undantaget är dock endast ett undantag från bestämmelserna i avfallsförordningen. Annan lagstiftning såsom 9 kap. och 15 kap. miljöbalken ska fortfarande tillämpas. Sveriges genomförande av undantaget i 11 § 3 avfallsförordningen är inte en sådan teknisk föreskrift som ska anmälas enligt anmälningsdirektivet.

I enlighet med avfallshierarkin bör man sträva efter att rena massor ska komma till användning även om de klassificeras som avfall. Det är önskvärt att avfallsbestämmelserna ställer krav som är miljömässigt motiverade. Mot bakgrund av detta anser Naturvårdsverket att det kan finnas skäl att utreda behovet av och möjligheterna att genomföra förändringar av bestämmelserna för hanteringen av icke-föreningade massor. Naturvårdsverket anser dock inte att det finns utrymme för en sådan rättsutveckling genom rättstillämpningen.

## **Mark- och miljööverdomstolens domskäl**

### **Frågan i målet**

Enligt 12 kap. 6 § första stycket miljöbalken ska det för en verksamhet eller åtgärd som inte omfattas av tillstånds- eller anmälningsskyldighet enligt andra bestämmelser i miljöbalken och som kan komma att väsentligt ändra naturmiljön, göras en anmälan för samråd hos den myndighet som utövar tillsyn enligt bestämmelserna i 26 kap. eller bestämmelser som meddelats med stöd av samma kapitel. Den övergripande frågan i målet är om den av Trafikverket anmälda uppläggningsplanen utgör en tillståndspliktig deponering och därmed inte omfattas av tillämpningsområdet för 12 kap. 6 § miljöbalken.

### **Tillämpliga bestämmelser**

Bestämmelser om vilka verksamheter som är tillståndspliktiga finns i miljöprövningsförfordningen. Under målets handläggning har miljöprövningsförfordningen ändrats och av övergångsbestämmelserna framgår att det är förfordningen i nu gällande lydelse som ska tillämpas i målet. Även 15 kap. miljöbalken samt 4 och 5 §§ avfallsförfordningen har ändrats och även i de fallen är det bestämmelserna i nu gällande lydelse som ska tillämpas i målet.

### **Utgör massorna avfall enligt 15 kap. 1 § miljöbalken?**

Av 15 kap. 1 § miljöbalken framgår att med avfall avses varje ämne eller föremål som innehavaren gör sig av med eller avser att göra sig av med. Bestämmelsen har sin motsvarighet i artikel 3.1 i avfallsdirektivet. De massor som omfattas av Trafikverkets anmälan har grävts ut i samband med byggnationen av nya E18 på sträckan mellan Björkås och Skutberget. Av utredningen framgår inte annat än att den anmälda uppläggningsplanen är ett sätt för Trafikverket att göra sig av med massorna. Massorna ska därför betraktas som avfall enligt 15 kap. 1 § miljöbalken.

### **Utgör Trafikverkets hantering återvinning eller bortskaffande av avfall enligt 15 kap. 6 § miljöbalken?**

Av 15 kap. 6 § miljöbalken framgår att med återvinning avses en åtgärd som innebär att avfall kommer till nytta som ersättning för något annat material eller förbereder det för en sådan nytta eller en åtgärd som innebär att avfall förbereds för återanvändning. Vidare framgår att med bortskaffande av avfall avses att göra sig av med avfall utan att återvinna det eller utan att lämna det till någon som samlar in eller transporterar bort det.

Nämnda bestämmelser i 15 kap. 6 § miljöbalken har sina motsvarigheter i artiklarna 3.15 och 3.19 i avfallsdirektivet. I artikel 3.15 definieras återvinning som varje förfarande vars främsta resultat är avfall som har ett nyttigt ändamål, genom att det antingen vid anläggningen eller i samhället i stort ersätter annat material som i annat fall skulle ha använts för ett visst syfte eller förbereds för detta syfte. Även EU-domstolen har uttalat att en förutsättning för att en åtgärd ska utgöra återvinning är att dess huvudsyfte är att avfallet kan användas på ett användbart sätt genom att ersätta andra material som annars skulle ha behövts för detta ändamål (se EU-domstolens dom den 27 februari 2002 i mål nr C-6/00 samt EU-domstolens beslut den 27 februari 2003 i de förenade målen nr C-307/00 och C-311/00).

Av Trafikverkets anmälan framgår att uppläggningsplanen av massor utgör en del av landskapsanpassningen i samband med att platsen för den befintliga E18 återställs. Det har dock inte framkommit att det finns något självständigt syfte med uppläggningsplanen eller att annat material skulle ha använts om inte massorna funnits tillgängliga. Det är därför inte fråga om återvinning i den mening som avses i 15 kap. 6 § miljöbalken och hanteringen ska i stället betraktas som bortskaffande av avfall.

### **Är undantaget i 11 § 3 avfallsförfordningen tillämpligt?**

Undantaget i 11 § 3 avfallsförfordningen ska tillämpas på icke-förorenad jord och annat naturligt material som har grävts ut i samband med en byggverksamhet, om det är säkerställt att materialet kommer att användas för byggnation i sitt naturliga tillstånd på den plats där grävningen utfördes och att den användningen inte skadar eller innebär någon olägenhet för människors hälsa eller miljön. Bestämmelsen i 11 § 3 avfallsförfordningen har sin motsvarighet i artikel 2.1 c) i avfallsdirektivet.

Av den vägledning som kommissionen har tagit fram för tillämpningen av avfallsdirektivet framgår att undantagen i artikel 2, inbegripet undantaget i artikel 2.1 c), avser sådant material som i och för sig utgör avfall enligt definitionen i artikel 3.1 men som av olika skäl inte bör omfattas av direktivets tillämpningsområde (se Guidance on the interpretation of key provisions of Directive 2008/98/EC on waste, s. 40). Som exempel på en situation då undantaget i artikel 2.1 c) kan vara tillämpligt anges byggnation av en 100 km lång motorväg där utgrävt material från en sektion används i sitt naturliga tillstånd inom samma sektion (se nämnda vägledning s. 43). Det uppställs inte något krav på att materialet, på sätt som Naturvårdsverket har anfört, ska komma till nytta som ersättning för annat material i den mening som krävs för att det ska vara fråga om återvinning enligt 15 kap. 6 § miljöbalken. Undantaget är i stället tillämpligt även i ett fall som det förevarande där det är fråga om bortskaffande av avfall.

Trafikverkets anmälan avser uppläggning av ca 45 000 m<sup>3</sup> icke-förorenade jord- och schaktmassor som kommer från tidigare ej exploaterad mark. Massorna har grävts ut i samband med byggnationen av nya E18 och kommer vid uppläggningsen att användas för byggnation i sitt naturliga tillstånd. Avståndet mellan platsen för uppläggningsen och den plats där massorna grävts ut uppgår till högst en kilometer och det har inte framkommit att användningen, enligt vad som anges i anmälan, på något sätt skulle skada eller innebära någon olägenhet för människors hälsa eller miljön.

Sammantaget är Mark- och miljööverdomstolens bedömning att undantaget i 11 § 3 avfallsförordningen är tillämpligt samt att det saknas skäl att inhämta ett förhandsavgörande rörande tolkningen av undantaget i artikel 2.1 c) i avfallsdirektivet.

### **Ska massorna undantas från avfallsbegreppet i 15 kap. 1 § miljöbalken?**

Trafikverket har anfört att de massor som omfattas av verkets anmälan, med hänsyn till undantaget i 11 § 3 avfallsförordningen, ska undantas från de regler som gäller för avfall. Av ordalydelsen i 11 § 3 avfallsförordningen framgår dock uttryckligen att bestämmelsen endast undantar från avfallsförordningens tillämpningsområde. Något utrymme för att tolka bestämmelsen såsom ett undantag även från avfallsbegreppet i 15 kap. 1 § miljöbalken finns inte. Massorna måste därför, oberoende av att undantaget i 11 § 3 avfallsförordningen är tillämpligt, betraktas som avfall enligt 15 kap. 1 § miljöbalken. Av förarbetena framgår inte heller annat än att avsikten varit att undantaget i 11 § 3 avfallsförordningen endast ska avse förordningens tillämpningsområde (se Ds 2009:37 s. 118 och s. 157 ff). Vad Trafikverket anfört om att detta endast var en lagteknisk åtgärd föranleder inte någon annan bedömning.

### **Utgör den av Trafikverket anmälda uppläggningsen en tillståndspliktig deponering av avfall?**

Av 29 kap. 20 - 25 §§ miljöprövningsförordningen framgår att det krävs tillstånd för att deponera avfall. I miljöprövningsförordningen finns inte några definitioner av begreppen avfall och deponering utan hänvisning görs i stället till 15 kap. miljöbalken respektive avfallsförordningen (se 29 kap. 1 och 2 §§ miljöprövningsförordningen).

Av 29 kap. 1 § miljöprövningsförordningen framgår att med avfall avses i 29 kap. detsamma som i 15 kap. miljöbalken. Eftersom de massor som omfattas av Trafikverkets anmälan, oberoende av att undantaget i 11 § 3 avfallsförordningen är tillämpligt, ska betraktas som avfall enligt 15 kap. 1 § miljöbalken är även bestämmelserna om hantering av avfall i 29 kap. miljöprövningsförordningen tillämpliga.

När det gäller frågan om den av Trafikverket anmälda uppläggningsen utgör en deponering i den mening som avses i 29 kap. 20 - 25 §§ miljöprövningsförordningen framgår det av 29 kap. 2 § miljöprövningsförordningen att med deponering avses i 29 kap. detsamma som i avfallsförordningen. Den omständigheten att massorna enligt 11 § 3 avfallsförordningen är undantagna från förordningens tillämpningsområde utgör inte något hinder mot att tillämpa de definitioner i avfallsförordningen som bestämmelsen i 29 kap. 2 § miljöprövningsförordningen hänvisar till.

Av 4 § avfallsförordningen framgår att med deponi avses en upplagsplats för avfall som finns på eller i jorden. Enligt Mark- och miljööverdomstolens bedömning utgör den plats där massorna enligt Trafikverkets anmälan ska läggas upp en sådan upplagsplats som avses i 4 § avfallsförordningen. Det är således fråga om en deponi.

Av 5 § avfallsförordningen framgår att med begreppet deponera avses att bortskaffa avfall genom att lägga det på en deponi. Vad som avses med att bortskaffa avfall har inte närmare definierats i avfallsförordningen men i 2 § anges att termer och uttryck i förordningen ska ha samma betydelse som i 15 kap. miljöbalken. Som redogjorts för är det i nu aktuellt fall inte fråga om återvinning av avfall och Trafikverkets uppläggning ska i stället betraktas som bortskaffande av avfall enligt 15 kap. 6 § miljöbalken. Det är således fråga om deponering i den mening som avses i 5 § avfallsförordningen och följaktligen även i den mening som avses i 29 kap. miljöprövningsförordningen.

Sammantaget är Mark- och miljööverdomstolens bedömning att den av Trafikverket anmälda uppläggningsen av massor utgör deponering av avfall i den mening som avses i 29 kap. 20 - 25 §§ miljöprövningsförordningen. Det är inte fråga om farligt avfall och uppläggningsen ska bedömas som tillståndspliktig enligt 29 kap. 22 § miljöprövningsförordningen.

Det kan noteras att tillståndsplikten för deponering av avfall, enligt den tidigare lydelsen av 29 kap. miljöprövningsförordningen, var begränsad till anläggningar för deponering. För att vara fråga om en anläggning krävdes typiskt sett att åtminstone någon åtgärd av teknisk natur hade vidtagits för att möjliggöra verksamheten (se MÖD 2014:1 med däri gjorda hänvisningar). I den nuvarande lydelsen av 29 kap. miljöprövningsförordningen uppställs inte något krav på att det ska vara fråga om en anläggning för deponering och tillståndsplikten är således idag mer vidsträckt jämfört med vad som gällde tidigare.

### **Är den svenska regleringen förenlig med EU-rätten?**

De massor som omfattas av Trafikverkets anmälan är enligt 11 § 3 avfallsförordningen undantagna från avfallsförordningens tillämpningsområde. Oavsett detta utgör uppläggningsen en tillståndspliktig deponering enligt 29 kap. 22 § miljöprövningsförordningen. Trafikverket har anfört att en sådan ordning inte är förenlig med EU-rätten.

Av artikel 1 i avfallsdirektivet framgår att det i direktivet fastställs åtgärder som syftar till att skydda miljön och människors hälsa genom att förebygga eller minska de negativa följderna av generering och hantering av avfall samt minska resursanvändningens allmänna påverkan och få till stånd en effektivisering av denna användning. Direktivet ställer bl.a. krav på medlemsstaterna att se till att avfall hanteras i enlighet med avfallshierarkin samt att det för återvinning och bortskaffande av avfall sker en tillståndsprövning (se artikel 4 samt artikel 23 och 3.14).

Undantaget i 11 § 3 avfallsförordningen har sin motsvarighet i artikel 2.1 c) i avfallsdirektivet. Massor som omfattas av artikel 2.1 c) är undantagna från avfallsdirektivets tillämpningsområde innebärandes att de inte heller omfattas av deponeringsdirektivets tillämpningsområde [se artikel 2 a) i deponeringsdirektivet som hänvisar till tidigare gällande direktiv om avfall som numera ersatts av avfallsdirektivet].

Undantaget i artikel 2.1 c), liksom övriga undantag i artikel 2, ger uttryck för hur gemenskapslagstiftaren valt att avgränsa de krav som i avfallsdirektivet uppställs på medlemsstaterna. Det finns dock inte något förbud mot att medlemsstaterna i sin nationella lagstiftning föreskriver en tillståndsplikt för hantering av massor som omfattas av undantaget i artikel 2.1 c). Avfallsdirektivet är grundat på motsvarigheten till nuvarande artikel 192 i fördraget om Europeiska Unionens funktionssätt (FEUF) och utgör ett s.k. minimidirektiv som i princip inte hindrar medlemsstaterna från att behålla eller införa strängare skyddsåtgärder så länge dessa är förenliga med fördraget (se artikel 193 FEUF). Att låta en viss bestämmelse omfatta fler typer av avfall än vad som följer av en rättsakt från EU har av EU-domstolen bedömts utgöra en sådan tillåten strängare skyddsåtgärd som avses i nuvarande artikel 193 FEUF (se EU-domstolens dom den 14 april 2005 i mål nr C-6/03).

Sammantaget kan Mark- och miljööverdomstolen konstatera att det i avfallsdirektivet inte uppställs något krav på att det ska ske en tillståndsprövning för hanteringen av massor som omfattas av undantaget i artikel 2.1 c) i avfallsdirektivet, vilket i Sverige har implementerats genom 11 § 3 avfallsförordningen. Den svenska regleringen som innebär att en uppläggning av massor, oberoende av att undantaget i 11 § 3 avfallsförordningen är tillämpligt, utgör en tillståndspliktig deponering är därmed mer långtgående. Avfallsdirektivet utgör dock ett s.k. minimidirektiv och Mark- och miljööverdomstolen bedömer inte att den svenska regleringen är oförenlig med EU-rätten. Med hänsyn härtill saknas det även i denna fråga skäl att inhämta ett förhandsavgörande i enlighet med Trafikverkets begäran.

### **Borde en anmälan ha skett enligt anmälningsdirektivet?**

Trafikverket har anfört att den svenska regleringen, varigenom det föreskrivs en tillståndsplikt för uppläggning av massor som omfattas av undantaget i 11 § 3 avfallsförordningen, borde ha anmälts till kommissionen enligt anmälningsdirektivet.

Av artikel 5.1 i anmälningsdirektivet framgår att s.k. tekniska föreskrifter för vissa i direktivet definierade produkter och tjänster ska anmälas till kommissionen. Syftet med förfarandet är bl.a. att garantera att handelshinder orsakade av tekniska föreskrifter bara tillåts om föreskrifterna är nödvändiga för att uppfylla väsentliga krav, samt har ett mål av allmänt intresse som de är den huvudsakliga garantin för (se p. 4 i ingressen till anmälningsdirektivet). En nationell bestämmelse som utgör en teknisk föreskrift och som inte har anmälts till kommissionen får inte tillämpas av nationella myndigheter (se EU-domstolens dom den 8 september 2005 i mål nr C-303/04).

I artikel 1 i anmälningsdirektivet definieras vad som avses med en teknisk föreskrift samt vilka produkter och tjänster som omfattas av direktivets tillämpningsområde. Även om definitionerna är relativt vida är Mark- och miljööverdomstolens bedömning att det i nu aktuellt fall inte är fråga om en sådan produkt, tjänst eller teknisk föreskrift som omfattas av direktivets tillämpningsområde. Inte heller i övrigt har framkommit att det i förevarande fall skulle finnas någon anmälningsskyldighet enligt direktivet. Det har således inte förelegat någon skyldighet för Sverige att göra en anmälan till kommissionen och det saknas även i detta avseende skäl att inhämta ett förhandsavgörande i enlighet med Trafikverkets begäran.

### **Var det rätt av länsstyrelsen att avvisa Trafikverkets anmälan om samråd enligt 12 kap. 6 § miljöbalken?**

Av förarbetena framgår att ett samråd enligt 12 kap. 6 § miljöbalken ska fungera som ett förebyggande och lättillgängligt medel för tillsynsmyndigheten att kontrollera, styra och eventuellt hindra verksamheter som kan inverka negativt på naturmiljön (se prop. 1997/98:45, del 1, s. 382). Avgörande för att samrådet ska uppfylla sin funktion är att det tillkommer en dialog mellan myndigheten och verksamhetsutövaren. Det gäller även i en situation som den förevarande där myndighetens bedömning är att den anmälda uppläggningsen är tillståndspliktig och därmed ska prövas i en annan ordning. Ett ärende kan avslutas på flera olika sätt och det viktiga är att verksamhetsutövaren informeras om hur denne bör gå vidare.

Som redogjorts för är Mark- och miljööverdomstolens bedömning att den anmälda uppläggningsen av massor utgör en tillståndspliktig deponering av avfall enligt 29 kap. 22 § miljöprövningsförordningen. Uppläggningsen ska därmed prövas i en annan ordning än genom ett samråd enligt 12 kap. 6 § miljöbalken och det har i en sådan situation inte varit fel av länsstyrelsen att avvisa anmälan. Mark- och miljödomstolens dom ska därför ändras och länsstyrelsens beslut fastställas.

### **Avslutande synpunkter**

Bestämmelsen i 11 § 3 avfallsförordningen omfattar icke-förorenad jord och annat naturligt material som har grävts ut i samband med en byggverksamhet, om det är säkerställt att materialet kommer att användas för byggnation i sitt naturliga tillstånd på den plats där grävningen utfördes och att den användningen inte skadar eller innebär någon olägenhet för människors hälsa eller miljön. De massor som omfattas av bestämmelsen är undantagna från avfallsförordningens tillämpningsområde och det kan, enligt Mark- och miljööverdomstolens bedömning, antas att massorna i många fall även kommer att vara undantagna från tillämpningsområdet för deponeringsförordningen (jfr 4 § 2 nämnda förordning). Tillståndsprövningar kommer i stället att ske mot bestämmelserna i 2 kap. miljöbalken och därmed i huvudsak att överensstämja med den sakprövning som görs inom ramen för ett samråd enligt 12 kap. 6 § miljöbalken.

En tillståndsprövning tar längre tid och sker ofta till högre kostnader än ett samråd enligt 12 kap. 6 § miljöbalken. Som Trafikverket anfört kommer det, i situationer som den nu förevarande, i många fall varken vara ekonomiskt försvarbart eller praktiskt genomförbart för en verksamhetsutövare att ansöka om tillstånd och massorna kommer i stället att transporteras till befintliga deponier. Som redogjorts för uppställer avfallsdirektivet inte något krav på att det sker en tillståndsprövning av den typ av uppläggning som omfattas av Trafikverkets anmälan och det har inte heller framkommit något skäl för att anmälan i och för sig inte skulle kunna hanteras inom ramen för ett samråd enligt 12 kap. 6 § miljöbalken. Med



hänsyn till hur lagstiftningen är utformad finns det inte utrymme för att göra någon annan bedömning i det här målet men det kan finnas skäl för lagstiftaren att överväga om det finns ett behov av att förändra bestämmelserna i något avseende.

Domen får enligt 5 kap. 5 § lagen (2010:921) om mark- och miljödomstolar inte överklagas. I avgörandet har deltagit hovrättsråden Anna Tåberg, tekniska rådet Anna-Lena Rosengården, hovrättsrådet Li Brismo och tf. hovrättsassessorn Erika Löwhagen, referent.

Föredragande har varit Gunilla Barkevall.