



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Tove Andersson

Export och import av avfall

- Sveriges möjligheter att i miljösyfte begränsa export och import
av avfall

Examensarbete
20 poäng

Handledare
Professor Peter Pagh

Ämnesområde
Miljörätt

Termin
Ht 2002

Innehåll

1	INLEDNING	5
1.1	Presentation av ämne	5
1.2	Syfte och frågeställning	6
1.3	Teori	7
1.4	Metod och material	7
1.5	Avgränsningar	7
1.6	Forskningsläge	8
1.7	Disposition	9
2	EG-FÖRDRAGETS REGLER OM FRI RÖRLIGHET	11
2.1	Allmänt	11
2.2	Importrestriktioner	11
2.2.1	Artikel 28 och 30 EGF	11
2.3	Exportrestriktioner	12
2.3.1	Artikel 29 och 30 EGF	12
2.4	Möjligheter att direkt tillämpa fördraget	13
3	MÖJLIGHETER ATT INFÖRA STRÄNGARE ÅTGÄRDER ENLIGT ARTIKEL 176 EGF	14
3.1	Betydelsen av att området är uttömmande reglerat	14
3.1.1	Förutsättningar för diskussionen	14
3.1.2	Åsikter i doktrinen	14
3.1.3	Kommentarer	16
3.2	Betydelsen av att rättsakten är en förordning	17
3.2.1	Förutsättningar för diskussionen	17
3.2.2	Åsikter i doktrinen	17
3.2.3	Kommentarer	18
4	MÖJLIGHETER ATT INFÖRA STRÄNGARE ÅTGÄRDER ENLIGT ARTIKEL 133 EGF	20
4.1	Överföring till tredje land – uttömmande reglerat i förordning 259/93?	20
4.2	Artikel 133 EGF	20
4.3	Kommentarer	22

5	MÖJLIGHETER ATT INFÖRA STRÄNGARE REGLER I BASELKONVENTIONEN	23
5.1	Utgångspunkter för diskussionen	23
5.2	Betydelsen av kompetens	23
5.3	Från delad till exklusiv kompetens	24
6	GRUNDLÄGGANDE DIREKTIV	26
6.1	Ramdirektiv 75/442 och 91/156 om avfall	26
6.1.1	Gällande regler	26
6.1.2	Regler av betydelse för export och import av avfall	27
6.1.2.1	Artikel 7 st 3 i direktiv 75/442	27
6.1.2.2	C 209/98 Sydhavnens	27
6.1.2.3	Kommentarer	28
6.2	Direktiv 91/689 om farligt avfall	29
6.2.1	Gällande regler	29
6.2.2	Regler av betydelse för export och import av avfall	30
7	AVFALLSDEFINITIONEN	31
7.1	Den EG-rättsliga avfallsdefinitionen	31
7.2	Centrala avgöranden från EG-domstolen	32
7.2.1	De inledande målen	32
7.2.2	”Göra sig av med”	32
7.2.2.1	C 304/94 Tombesi	32
7.2.2.2	C 126/96 Inter environment	33
7.2.2.3	C 418-419/97 Arco Chemie	33
7.2.2.3.1	Referat	33
7.2.2.3.2	Kommentarer	34
7.2.2.4	C 9/00 Palin Granit	35
7.2.2.4.1	Referat	35
7.2.2.4.2	Kommentarer	36
7.3	Rättsverkan av att något anses vara avfall i förhållande till direktiv 75/442	37
7.4	Huvudprinciperna i förordningens 259/93 system	37
7.5	Den svenska avfallsdefinitionen	37
7.5.1	Historik	37
7.5.2	Vägen till införandet av den EG-rättsliga definitionen	38
7.5.3	Gällande rätt	39
8	DEN SVENSKA REGLERINGEN AV ÖVERFÖRING AV AVFALL	41
8.1	Tidigare reglering	41
8.1.1	Överföring av avfall som inte klassificeras som farligt	41
8.1.2	Överföring av farligt avfall	41
8.2	Förordning (1995:701) om gränsöverskridande transporter av avfall	43

9	BASELKONVENTIONEN	45
10	FÖRORDNING 259/93	47
10.1	Allmänt	47
10.2	Överföring inom en medlemsstat	47
10.3	Överföring mellan medlemsstater	48
10.3.1	Definitionen av bortskaffande och återvinning	48
10.3.1.1	Allmänt	48
10.3.1.2	C 6/00 ASA Abfall Service	48
10.3.1.3	C 228/00 Kommissionen mot Tyskland	49
10.3.1.4	C 458/00 Kommissionen mot Luxemburg	50
10.3.1.5	Kommentarer	51
10.3.2	Överföring av avfall för bortskaffande	52
10.3.2.1	Regler och invändningsmöjligheter	52
10.3.2.2	C 2/90 Vallonien	53
10.3.2.2.1	Referat	53
10.3.2.2.2	Kommentarer	54
10.3.2.3	C 422/92 Kommissionen mot Tyskland	56
10.3.2.3.1	Referat	56
10.3.2.3.2	Kommentarer	56
10.3.2.4	C 324/99 Daimler Chrysler	57
10.3.2.4.1	Referat	57
10.3.2.4.2	Kommentarer	58
10.3.3	Överföring av avfall för återvinning	58
10.3.3.1	Regler och invändningsmöjligheter	58
10.3.3.2	C 192/96 Beside BV	60
10.3.3.2.1	Referat	60
10.3.3.2.2	Kommentarer	60
10.3.3.3	C 172/82 Inter-Huiles	61
10.3.3.3.1	Referat	61
10.3.3.3.2	Kommentarer	61
10.3.3.4	C 203/96 Dusseldorp	62
10.3.3.4.1	Referat	62
10.3.3.4.2	Kommentarer	64
10.3.3.5	C 209/98 Sydhavnens	65
10.3.3.5.1	Referat	65
10.3.3.5.2	Kommentarer	66
10.3.3.6	C 6/00 ASA Abfall Service	67
10.3.3.6.1	Referat	67
10.3.3.6.2	Kommentarer	67
10.4	Överföring till och från länder utanför EU	68
10.5	Kommande ändringar	69
10.5.1	Kommissionens förslag	69
10.5.2	Kommentarer	70
11	ANALYS	71
11.1	Gällande regler	71
11.2	Rättsliga oklarheter	72
11.2.1	Förordning 259/93	72

11.2.2	Artikel 28-30 EGF	73
11.3	Sveriges möjligheter att i miljösyfte begränsa export och import av avfall	73
11.3.1	Baselkonventionen	73
11.3.2	Artikel 176 EGF	73
11.3.3	Artikel 133 EGF	74
11.3.4	Förordning 259/93	74
11.3.4.1	Bortskaffande	74
11.3.4.2	Återvinning	75
11.3.5	Tredje land	75
11.4	Myndigheternas möjligheter att i miljösyfte göra invändningar mot export och import av avfall	76
12	AVSLUTNING	77
13	KÄLLFÖRTECKNING	79
13.1	Tryckta källor	79
13.1.1	Internationella källor	79
13.1.2	EG-rättsliga källor	79
13.1.3	Svenska källor	80
13.2	Otryckta källor	81
14	LITTERATURFÖRTECKNING	82
15	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	85
15.1	Rättsfall från EG-domstolen	85
15.2	Rättsfall från Svenska domstolar	86

Sammanfattning

Export och import av avfall regleras i stort av Baselkonventionen, EG-fördragets regler om fri rörlighet, Rådets förordning 259/93, direktiv 75/442 och 91/689 samt av en svensk förordning (1995:701). Det mera övergripande problemet med gemenskapens avfallsreglering får sägas vara dess brist på överskådlighet. Då det är förenat med problem att ta reda på vilka regler som egentligen gäller är det frågan om inte syftet med rättsakterna delvis har gått förlorat. Det som omedelbart slår en är att den som skall tillämpa reglerna riskerar att drunkna i den EG-rättsliga avfallsregleringens stora antal bilagor. Om man väl lyckas fastställa att något verkligen är avfall (direktiv 75/442, en bilaga) inställer sig nästa fråga om avfallet skall återvinnas eller bortskaffas (direktiv 75/442, två bilagor). Denna distinktion är på inga vis glasklar. Därefter inställer sig den enda fråga som inte torde vara svår att besvara, nämligen om avfallet skall överföras mellan EU:s medlemsstater eller om överföringen inkluderar ett land utanför EU (för vilka det emellertid finns separata regler, förordning 259/93 och förordning 1547/1999, 4 bilagor). Om man så här långt har nått fram till att det rör sig om avfall för återvinning mellan EU:s medlemsstater måste ytterligare en klassificering göras, nämligen om avfallet skall anses vara grönt, gult eller rött (förordning 259/93, tre bilagor). Det är med andra ord inte utan grund som detta rättsområde med sin bilageexercis har benämnts som en guldgruva för jurister.

Vad gäller Sveriges möjligheter att i miljösyfte begränsa export och import av avfall kan följande konstateras. Det är av allt att döma inte möjligt för Sveriges del att ensidigt framställa ändringsförslag till Baselkonventionen. Detta då förordning 259/93 såväl uttömmande reglerar området (åtminstone mellan medlemsstaterna) som utgör EU:s genomförande av konventionen, varför det är EU som har exklusiv kompetens att agera. Vidare pekar det mesta på att det inte är möjligt för Sverige att använda artikel 176 EGF för att i miljösyfte begränsa export och import av avfall i större omfattning än vad förordningen 259/93 medger. Detta främst beroende på att förordningen är just en förordning, vars direkta tillämpning och bindande verkan skulle gå om intet ifall medlemsstaterna tilläts avvika från den i större utsträckning än vad som ges stöd för däri. Det sista ordet har emellertid troligtvis inte sagts i frågan. För det fall förordning 259/93 inte skulle anses uttömmande reglera överföring av avfall till respektive från tredje land (vilket emellertid det mesta pekar på att den gör) öppnar artikel 133 EGF dock troligen inga nya vägar för Sverige, om det skulle vilja införa strängare export- eller importbegränsningar. För att få agera ensidigt med stöd av denna artikel krävs nämligen att Sverige ges ett bemyndigande.

Sveriges möjligheter att införa begränsningar av export eller import av avfall är därför i huvudsak koncentrerade till tillämpningen av förordning 259/93. Inom dess ramar finns goda möjligheter att begränsa överföring av avfall. Överföring av avfall för bortskaffande kan generellt förbjudas för att genomföra principerna om närhet, prioritering av återvinning och tillräcklig

egenkapacitet. Myndigheterna kan vidare framställa invändningar mot en konkret överföring av avfall för bortskaffande på de grunder som uttömmande anges i förordningen. När det gäller avfall för återvinning är emellertid rättsläget ett annat. På detta område har frihandelstänkandet vunnit mark på bekostnad av miljöhänsyn. Överföring kan i dessa fall inte förbjudas generellt. Myndigheterna kan dock även här i konkreta fall framställa invändningar på de grunder som uttömmande anges i förordningen. Min slutsats är därför att Sverige har reella möjligheter att i miljösyfte begränsa export och import av avfall i större utsträckning än vad som görs idag. Den svenska förordningen (1995:701) som kompletterar förordning 259/93 säger nämligen med ett undantag i princip endast att EG-rätten gäller. Huruvida förordningens 259/93 möjligheter skall användas eller inte är naturligtvis en politisk fråga. De juridiska förutsättningarna härför är emellertid uppfyllda.

Förord

Så var det då dags att lägga sista handen vid examensarbetet. Även om glädjen över att arbetet nu är färdigt dominerar är det inte utan visst vemod jag nu sätter punkt. Författandet av denna uppsats har nämligen varit väldigt givande och roligt. Ämnet som sådant, med all sin dynamik och intressanta frågor, har fascinerat och engagerat. Jag är därför väldigt tacksam över att ha fått fördjupa mig inom just regleringen av avfall.

Möjliggörandet av denna uppsats är uteslutande att hänföra till min handledare Peter Pagh. Utan hans hjälp med struktur, material och innehåll hade denna uppsats aldrig kommit till stånd. Även hans tillgänglighet och värdefulla kommentarer under resans gång har varit guld värt. Mitt allra varmaste tack!

Tack även Gunnel Klingberg på Renhållningsverksföreningen för inspiration och hjälp med material.

Sist men inte minst, tack mamma, pappa och Carl för allt ert stöd under arbetets gång. Nu är jag klar!

Lund den 2 juni 2003

Tove Andersson

Förkortningar

a.a.	anfört arbete
Ds	Departementsserien
EGF	EG-fördraget
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
MB	Miljöbalken (1998:808)
RVF	Renhållningsverksföreningen
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SAKAB	Svensk Avfallskonvertering Aktiefbolag
WTO	World Trade Organization

1 Inledning

1.1 Presentation av ämne

Genererande av avfall är ingen ny företeelse. Mängden, konsekvenserna och typ av reglering har däremot varierat genom tiderna. Under senare delen av 1800-talet låg fokus på hälsovårdsaspekterna. Urbaniseringen hade lett till sanitära olägenheter. Avfall dumpades på gatorna och latriner och gödselhögar ledde till stank och risk för sjukdomar.¹ I hälsovårdsstadgan från 1874 föreskrevs bland annat att hälsovårdsnämnderna i städerna särskilt skulle se till att kommunerna underlättade bortforslingen av det avskräde som låg på gatorna.² Regleringen är föga förvånande mot bakgrund av den fysiska situation som rådde. Mycket har emellertid hänt sedan sekelskiftet 1900. Ekonomisk utveckling med ökad produktion och konsumtion som följd har lett till att genererandet av avfall markant har tilltagit.³ Detta är dock inte längre endast ett problem. Avfallet har blivit en viktig handelsvara, som bland annat används för att generera energi. Avfallets numera flertaliga funktioner har lett till en motsättning mellan å ena sidan intresset av att ha en ren omgivning och å andra sidan intresset av att göra handelsvinster.

Avfallsregleringens systematiska hemvist får idag sägas vara miljörätten. Själva begreppet ”miljö” slog igenom i den svenska debatten under slutet av 1960-talet. Varken innebörden av begreppet som sådant eller termen ”miljörätt” som etikett på ett särskilt område av rätten var klart definierad.⁴ Miljörätten är således en ung disciplin och ”avfallsrätten” som sådan är ännu yngre. Det rättsliga intresset för regleringen av avfall har accelererat under 1990-talet.⁵ Såsom varande en vara⁶ omfattas avfall av EG-fördragets regler om fri rörlighet.⁷ På området föreligger även en mängd sekundärlagstiftning, där ramdirektivet 75/442⁸ om avfall i sin lydelse enligt direktiv 91/156⁹ utgör själva utgångspunkten. Export och import av avfall regleras vidare av

¹ Brandt, Nils, Gröndahl, Fredrik, Miljöeffekter. Kompendium i miljöskydd, del 4, Stockholm, 2000, s. 15.

² 2 kap 9 § 1 och 5 st hälsovårdsstadga, 25 september 1874.

³ Jfr Europe's environment, European Environment Agency, Belgien, 1995, s. 342.

⁴ Bengtsson, Bertil, Intresseavvägning och ersättningsregler i miljörätten. I: Svensk rätt i omvandling – Studier tillägnade Hilding Eek, Seve Ljungman och Folke Schmidt, Stockholm, 1976, s. 37.

⁵ Pagh, Peter I: Basse, Ellen, Margrethe, Miljøretten III, Affald, jord, råstoffer og undergrund, 2001, s. 49.

⁶ Fastslaget i bland annat C 2/90, Vallonien, REG 1992, s. I-4431.

⁷ C 155/91, Kommissionen mot Rådet, REG 1993, s I-939.

⁸ Rådets direktiv 75/442/EEG av den 15 juli 1975 om avfall, EGT L 194/1975, s. 39; svensk specialutgåva, område 15, volym 1, s. 238, fortsättningsvis kallat direktiv 75/442.

⁹ Rådets direktiv 91/156/EEG av den 18 mars 1991, EGT L 78/1991, s. 32; svensk specialutgåva, område 15, volym 10, s. 66.

den långtgående och detaljerade förordningen 259/93¹⁰. Denna är emellertid på inget vis oomstridd. EG-domstolen har vid flera tillfällen avgjort fall rörande dess tillämpning.¹¹ Som Said Mahmoudi så riktigt framför är avfallsfrågan känslig för medlemsstaterna såtillvida att den är den miljöfråga som allra mest berör ekonomi och handelsfrihet. Han menar därför att vi troligtvis även i framtiden kommer att få se medlemsstater visa upp bristande implementering och ”avsiktliga missförstånd”.¹²

Det är denna reglering av export- och import av avfall, med dess dynamiska relation mellan miljö och frihandel, som är föremålet för den här uppsatsen. Den huvudsakliga anledningen till att jag har valt detta ämne är att den svenska förordning (1995:701) som kompletterar EG-förordningen om överföring¹³ av avfall (259/93) i stort sett inte säger mer än att EG-förordningen gäller (se mer därom nedan under 8.2). Det är därmed av yttersta vikt att förordningens innehåll och uttolkning framstår som klar. För det fall detta inte låter sig göras är det väsentligt att veta vari oklarheterna ligger och vilka lösningar och argument som kan motiveras inom ramen för det rättsliga systemet. I annat fall kan de rättstillämpande myndigheternas agerande framstå som oförutsägbart för den enskilde aktören.

1.2 Syfte och frågeställning

Mitt syfte med detta examensarbete är att åskådliggöra det system som reglerar export och import av avfall och att lyfta fram de oklarheter som eventuellt föreligger. Syftet är därtill att utreda vilka möjligheter regelsystemet uppställer för såväl Sverige som myndigheterna att i miljösyfte införa begränsningar för in- och utförsel av avfall. För att uppfylla syftet med uppsatsen har jag ställt upp följande frågor:

- Vilka regler gäller för import och export av avfall till respektive från Sverige?
- Vilka rättsliga oklarheter föreligger angående dessa regler?
- Vilka möjligheter har Sverige att i miljösyfte begränsa export och import av avfall?
- Vilka möjligheter har myndigheterna att i miljösyfte göra invändningar mot export och import av avfall?

¹⁰ Rådets förordning (EEG) nr 259/93 av den 1 februari 1993 om övervakning och kontroll av avfallstransporter inom, till och från Europeiska gemenskapen, EGT L 30/1993, s. 1; svensk specialutgåva, område 15, volym 12, s. 43, hädanefter kallad förordning 259/93.

¹¹ I februari 2003 hade åtminstone nio fall avgjorts som direkt avsåg förordning 259/93, <http://www.curia.eu.int>, 2003-02-17.

¹² Mahmoudi, Said, EG-domstolen och frågan om avfall, Svensk juristtidning, 2000, s. 60.

¹³ Den engelska termen ”shipment” har på svenska översatts med ”transport”. Då detta är felaktigt (se kapitel 10.1 nedan) använder jag mig konsekvent av den något mer korrekta termen ”överföring”.

1.3 Teori

Min teori har varit att regelsystemet är omfattande och svårtolkat och att det därmed föreligger rättsliga oklarheter.

1.4 Metod och material

Jag har använt mig av en klassisk juridisk metod, det vill säga jag har studerat förarbeten, lagstiftning, rättspraxis och doktrin i syfte att besvara min frågeställning. Den största delen av uppsatsen kretsar kring EG-rätt i allmänhet och förordningen 259/93 i synnerhet, eftersom den svenska lagstiftning är ytterst minimal. Därtill har de många och centrala avgörandena från EG-domstolen en framskjuten roll i min uppsats, då dessa preciserar innebörden av nämnt system. Som visas nedan under forskningsläge (1.6) är den svenska litteraturen på området minst sagt mager. Jag har därför till stor del använt mig av utländsk litteratur. En framskjuten roll när det gäller EU:s avfallsreglering i stort har Miljøretten III – Affald, jord, råstoffer og undergrund från 2001, sammanställd av Ellen Margrethe Basse och Peter Paghs EU Miljøret från 1996. Rättsområdet är emellertid under ständig förändring. Avgörandena från EG-domstolen innebär ofta radikala förändringar av rättsläget. Föränderligheten har lett till att den juridiska debatten i stor utsträckning äger rum i europeiska juridiska tidskrifter, varför ett flertal artiklar från dessa har beaktats. Särskilt European Environmental Law Review och Journal of Environmental Law kan nämnas.

Uppsatsen spänner över ett brett område. Detta innebär att det för att göra ämnet rättvisa inte är möjligt att endast förpassa analysdelen till ett separat kapitel. Jag har i stället valt att löpande analysera och besvara uppsatsens frågeställning. Den avslutande analysen i kapitel 11 utgör därför en sammanfattning av dessa löpande slutsatser samt viss fördjupning i de fall detta har varit motiverat.

1.5 Avgränsningar

För att min frågeställning skall kunna besvaras kan framställningen inte endast behandla de lagar, förordningar och rättsfall som direkt reglerar export och import av avfall. Även den rättsliga reglering som på ett generellt plan berör hanteringen av avfall måste beaktas, för att framställningen inte skall ge en missvisande bild av rättsläget. För att framställningen inte skall bli allt för tungrodd har jag dock gjort vissa avgränsningar. Frånsett direktiv 91/689 om farligt avfall kommer jag inte att beröra regler som berör speciella avfallsslag (såsom till exempel direktiv 2000/53 om uttjänta fordon och direktiv 94/62 om förpackningar och förpackningsavfall). Inte heller de regler som finns om särskilda hanteringsformer av avfall (direktiv 1999/31 om deponering av avfall och direktiv 2000/76 om förbränning av avfall) kommer att tas upp. Jag har även valt att inte beröra någon konkurrensrätt. Reg-

ler om avfall kan visserligen ofta få konkurrensrättsliga konsekvenser. Ett beaktande av dessa kräver emellertid ett helt annat format än det föreliggande. Slutligen vill jag framhålla att denna framställning med undantag av Baselkonventionen uteslutande behandlar EG-rätt och i den mån det finns även svensk rätt. All reglering gällande WTO har därför uteslutits.

1.6 Forskningsläge

Då regleringen av avfall kommit att utgöras av ett lapptäcke av spridda och svårtolkade regler är det glädjande att det på marknaden föreligger en hel del böcker som uteslutande fokuserar just på avfallsregleringen. Bland dessa kan till exempel nämnas Affaldslovgivningen – et samspil mellem miljø- og konkurrenceret av Ellen Margrethe Basse från 1995, European waste law av Jean-Pierre Hannequart från 1998 och Tine Sommers Affaldsreguleringen i EU-retlig belysning, från 1997. Än fler till antalet är de framställningar som utöver regleringen av avfall även tar upp andra delar inom miljörätten. Exempel därpå är Peter Paghs EU Miljøret från 1996, Jan Jans European environmental law från 2000 och Miljøretten III – Affald, jord, råstoffer og undergrund från 2001, sammanställd av Ellen Margrethe Basse.

Vad gäller den svenska litteraturen på området går det i dagsläget mig veterligen endast att finna två böcker som uteslutande berör avfallsregleringen, nämligen Magnus Hagmans EU:s avfallslagstiftning – en översikt från 1994 samt Helena Bergmans och Lars-Eric Carlssons Avfallshantering och producentansvar från 1998. Kortare redogörelser av delar av avfallsregleringen föreligger i en del miljörättsböcker, såsom Said Mahmoudis EU:s miljörätt, ny upplaga 2002, Staffan Westerlunds EG:s miljöregler ur svenskt perspektiv från 1993, Stefan Rubensons Miljöbalken: Den nya miljörätten, ny upplaga 2002, och Bertil Bengtssons Speciell fastighetsrätt – Miljöbalken, ny upplaga 1999. Även en del artiklar har publicerats i svenska juridiska tidskrifter och häften, varibland kan nämnas Staffan Westerlunds Nytt rättsläge på grund av EU – miljö kvalitet, avfall, naturvård, i Miljörättslig tidskrift 1994, Jonas Christensens Kretsloppspropositionen en rättslig potemkinkuliss? i Miljörättslig tidskrift 1994, Jonas Christensens Svensk avfallslagstiftning, inte tillräckligt i ett kretsloppssamhälle! I: Kretslopp – ett måste för framtiden från 1995, Dan Engströms Producenternas ensamrätt till avfall i den nya miljöbalken, i Juridisk tidskrift 1997/1998 och Said Mahmoudis EG-domstolen och frågan om avfall, i Svensk juristidning 2000.

Kanske är det bristen på heltäckande verk som har lett till att en hel del rättsliga publikationer på området föreligger inom ramen för utredningar gjorda av Naturvårdsverket och Renhållningsverksföreningen (RVF). Bland alster utgivna genom Naturvårdsverket kan nämnas Staffan Westerlunds Avfallsreglering i svensk rätt, från 1988, EG:s avfallsdefinition – ett hinder för kretsloppsanpassningen ?, från 1998 samt Ulf Öbergs rättsutredning i bilaga 6 till Ett ekologiskt hållbart omhändertagande av avfall, från 2002. Publikationer av RVF som är av intresse är bland andra Avfall, restprodukter och ansvar – med särskild inriktning på industriavfall, från 1995.

Det samlade intrycket är enligt min mening att den rättsliga regleringen av avfall har blivit något styvmoderligt behandlad i den svenska litteraturen, såtillvida att det saknas verk som med bred ansats behandlar området. Detta är särskilt angeläget då rättsakterna och domarna från EU konstant ökar, vilket leder till ett ständigt föränderligt rättsläge. Frånsett rättsområdets föränderlighet är det givetvis även av vikt att ämnets grundläggande struktur belyses. Denna min uppsats gör emellertid inte anspråk på att fylla den litterära luckan, utan syftar snarare till att belysa några av de rättsliga problem som föreligger inom export- och importområdet samt om möjligt sätta ”stenen i rullning”.

1.7 Disposition

EG-fördragets regler om fri rörlighet sätter själva ramen för vad gemenskapen och medlemsstaterna kan vidta för åtgärder. Dess innehåll blir därför själva avstampet för uppsatsen i kapitel två. De följande tre kapitlen tar upp de möjligheter som principiellt finns för Sverige att ensidigt införa ändringar i förordning 259/93 och i Baselkonventionen. Det första stadgandet som är av intresse härvidlag är artikel 176 i EG-fördraget (EGF). I kapitel 3 redogör jag för om den artikeln kan användas för att införa strängare åtgärder än vad förordning 259/93 medger. Det andra stadgandet som är av intresse är artikel 133 EGF. Då det inte är helt klart om förordning 259/93 uttömmande reglerar överföring av avfall till och från tredje land (land utanför EU) tas diskussionen som därmed aktualiseras i förhållande till artikel 133 EGF upp i kapitel 4. Den tredje frågan som är av intresse innan man mer noggrant går in på sekundärrätten är huruvida Sverige ensidigt kan ställa förslag under Baselkonventionen, vilket jag behandlar i kapitel 5. Därefter går jag i kapitel 6 så in på sekundärrätten och redogör för de grundläggande direktiven 75/442 om avfall och 91/689 om farligt avfall. Regler av särskild relevans för export och import lyfts fram samt praxis från EG-domstolen. I direktiv 75/442 återfinns även den helt centrala definitionen av vad som anses utgöra avfall i rättslig mening. På grund av frågans omfattning redogörs den för separat i kapitel 7. I detta kapitel tar jag även upp den svenska avfallsdefinitionen i sin utformning såväl före som efter införandet av den EG-rättsliga definitionen.

Innan jag behandlar de EG-regler som direkt gäller överföring av avfall redogör jag i kapitel 8 för de svenska reglerna härom. Reglerna som fanns före införandet av förordning 259/93 behandlas samt vad som skedde därefter. Därefter redogör jag i kapitel 9 för det folkrättsliga dokument som reglerar överföring av avfall, nämligen Baselkonventionen. I kapitel 10 sedan, där uppsatsens tyngdpunkt ligger, behandlar jag förordning 259/93 och de centrala avgörandena från EG-domstolen. Kapitel 11 utgör därefter en analys av det som har tagits upp i de tidigare kapitlen, varigenom frågeställningen besvaras. I kapitel 12 gör jag min avslutning, där jag reflekterar över min teori och de utmaningar som avfallsregleringen står inför. I kapitel 13-15 återfinns käll-, litteratur- och rättsfallsförteckning.

2 EG-fördragets regler om fri rörlighet

2.1 Allmänt

EG-fördraget (EGF) är den grundläggande rättsliga ram inom vilken såväl gemenskapens institutioner¹⁴ som medlemsstaterna måste hålla sig. De materiella fördragsregler som främst är relevanta i detta sammanhang är de rörande fri rörlighet. Av intresse är i vilken utsträckning dessa gäller för avfall samt huruvida medlemsstaterna i miljösyfte kan begränsa den fria handeln. Det första jag avser att undersöka är således vilka regler EG-fördraget uppställer som påverkar export och import av avfall samt vilka möjligheter Sverige direkt med hänvisning till EG-fördraget har att just i miljösyfte begränsa export och import av avfall.

2.2 Importrestriktioner

2.2.1 Artikel 28 och 30 EGF

Avfall är en vara. Detta är fallet oavsett om det är avsett för återvinning eller bortskaffande¹⁵ samt oberoende av om det har något ekonomisk värde eller ej.¹⁶ Såsom varande en vara omfattas det av EG-fördragets regler om fri rörlighet.¹⁷ Detta tar sig emellertid olika uttryck beroende på om det rör sig om avfall avsett för återvinning eller för bortskaffande (se mer härom i kapitel 10). Det faktum att reglerna om fri rörlighet är tillämpliga innebär att kvantitativa importrestriktioner samt åtgärder med motsvarande verkan enligt artikel 28 EGF är förbjudna mellan medlemsstaterna. Definitionen av vad som är en ”åtgärd med motsvarande verkan” är vid. Enligt EG-domstolen menas varje nationell åtgärd som ”kan utgöra ett hinder, direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt, för handeln inom gemenskapen”.¹⁸ Därtill kommer att inte endast åtgärder som är direkt eller indirekt diskriminerande omfattas av förbudet i artikel 28 EGF, utan även åtgärder som utan att vara diskriminerande ändå är samhandelshindrande.¹⁹ Detta till synes väldigt breda tillämpningsområdet av artikel 28 EGF har dock modifierats något genom *Keck*²⁰, där domstolen fastslog att ”vissa försäljningsåtgärder” inte omfattas av artikel 28 EGF, om de varken faktiskt eller rättsligt skiljer

¹⁴ Jfr C 240/83, ADBHU, REG 1985, s. I-531 och C 341/95, Bettati, REG 1998, s. I-4355.

¹⁵ C 2/90, Vallonien, REG 1992, s. I-4431.

¹⁶ C 155/91, Kommissionen mot Rådet, REG 1993, s. I-939

¹⁷ C 155/91, Kommissionen mot Rådet, REG 1993, s. I-939

¹⁸ C 8/74, Dassonville, REG 1974, s. 837.

¹⁹ C 120/78, Cassis de Dijon; REG 1979, s. 649; Pagh, Peter, EU Miljøret, Köpenhamn, 1996, s. 174.

²⁰ C 267, 268/91, Keck och Mithouard, REG 1993, s I-4367.

mellan inhemska och utländska varor samt därtill inte är samhandelsbegränsande.²¹

Förbudet i artikel 28 EGF är emellertid inte absolut. Om medlemsstaten kan visa²² att något av de skyddsvärda intressen som räknas upp i artikel 30 EGF är för handen, anses inte restriktionen vara i strid med fördraget. Dessa intressen måste vara av icke-ekonomisk natur samt vara proportionella.²³ En importrestriktion som inte är diskriminerande men ändå samhandelshindrande och därför omfattad av artikel 28 EGF kan emellertid lagliggöras både enligt artikel 30 EGF och enligt Cassis-doktrinen om tvingande hänsyn.²⁴ Denna doktrin tillkom för att kompensera det faktum att även åtgärder som inte är diskriminerande kan omfattas av artikel 28 EGF och innebär att av gemenskapen erkända intressen kan motivera en sådan icke diskriminerande samhandelshindrande importrestriktion. Intresset av att skydda miljön kan enligt EG-domstolens praxis utgöra ett tvingande hänsyn.²⁵ Det krävs emellertid, precis som i fall rörande artikel 30 EGF, att åtgärden är proportionell, det vill säga ändamålsenlig, nödvändig för sitt syfte och att någon mindre ingripande åtgärd inte kan vidtas.²⁶ Den skall därtill vara genuin.²⁷

2.3 Exportrestriktioner

2.3.1 Artikel 29 och 30 EGF

Kvantitativa exportrestriktioner samt åtgärder med motsvarande verkan är förbjudna enligt fördragets artikel 29. Åtgärder med motsvarande verkan definieras på samma sätt som när det gäller import, nämligen varje nationell åtgärd som ”kan utgöra ett hinder, direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt, för handeln inom gemenskapen”.²⁸ Artikeln har av domstolen vidare mer preciserande fastslagits omfatta åtgärder som dels syftar till eller som har som verkan att särskilt begränsa exporten, dels därmed skapar olika förutsättningar för inrikes- och utrikeshandeln, på så vis att den inhemska marknaden eller produktionen gynnas.²⁹ Detta innebär med andra ord att artikel 29 EGF inte är tillämplig om inte den nationella åtgärden diskriminerar exporthandeln.³⁰ Om detta också innebär att doktrinen om tvingande

²¹ Rättsläget som det är efter Keck-domen är ett uppsatsämne i sig själv, men då det inte är av relevans för den fortsatta framställningen utelämnas en djupare diskussion om ämnet.

²² Det är medlemsstaten som har bevisbördan för att villkoren i artikel 30 EGF är för handen, vilket fastslogs i C 251/78, Denkavit, REG 1979, s. 3369.

²³ Artikel 30 EGF; Pagh, 1996, s. 165.

²⁴ C 120/78, Cassis de Dijon; REG 1979, s. 649; Bernitz, Ulf, Kjellgren, Anders, Europarättens grunder, Stockholm, 1999, s. 190 och 198.

²⁵ C 302/86, Danska flaskmålet, REG 1988, s. 4607.

²⁶ C 302/86, Danska flaskmålet, REG 1988, s. 4607; Pagh, 1996, s. 176.

²⁷ Bernitz och Kjellgren, a.a., s. 183ff. och s. 200.

²⁸ C 8/74, Dassonville, REG 1974, s. 837.

²⁹ C 155/80, Oebel, REG 1981, s. 1993; Sommer, Tine, Udførselrestriktioner og miljøhensyn, Juristen, 1998, s. 380.

³⁰ Sommer, a.a., s. 380.

hänsyn inte kan tillämpas på åtgärder omfattade av artikel 29 EGF är inte helt klart. Doktrinen tillkom som nämnts (se 2.2) för att kompensera att åtgärder som inte är diskriminerande men ändå samhandelshindrande omfattas av importförbudet i artikel 28 EGF. Artikel 29 EGF har inte detta breda tillämpningsområde. EG-domstolen har i ett relativt nyligen avgjort mål, *Dusseldorp*³¹ emellertid varit inne på frågan om exportbegränsningar och tvingande hänsyn (se 10 kap. nedan). Undantagen i artikel 30 EGF gäller i vart fall även för åtgärder som omfattas av artikel 29 EGF.

2.4 Möjligheter att direkt tillämpa fördraget

För att kunna tillämpa undantagen i artikel 30 krävs att området inom vilket medlemsstaten utfärdar en restriktion inte har blivit uttömmande reglerat.³² Det samma gäller för att få använda doktrinen om tvingande hänsyn. Om området är uttömmande reglerat är medlemsstaten hänvisad till att använda sig av de möjligheter som föreskrivs i den uttömmande lagstiftningen. Vad gäller export och import av avfall får detta område anses vara uttömmande reglerat genom Rådets förordning 259/93.³³ Sverige kan följaktligen inte längre begränsa export eller import av avfall direkt med hänvisning till artikel 30 EGF eller Cassis-doktrinen. Något annat är att reglerna om fri rörlighet emellertid kan vara av intresse för det fall att artikel 176 EGF kan tillämpas på området. Därutöver kan de aktualiseras för det fall nationella regler för överföring av avfall inom en medlemsstat (vilket till stor del inte regleras av förordning 259/93) påverkar samhandeln.³⁴ Reglerna om fri rörlighet är därutöver av fortsatt betydelse för export och import av avfall såtillvida att bestämmelserna i förordning 259/93 måste vara förenliga med dessa regler.³⁵ Möjligheterna att tillämpa artikel 176 EGF redogörs för i kapitel tre, medan tillämpningen av artikel 28-30 EGF i samband med artikel 176 EGF redogörs för i kapitel 10 i samband med förordning 259/93 och de domar som behandlar denna relation.

³¹ C 203/96, *Dusseldorp*, REG 1998, s. I-4075.

³² C 148/78, *Ratti*, REG 1979, s. 1629.

³³ Frågan om förordning 259/93 utgör en uttömmande reglering av området eller ej har mig veterligen i sin helhet inte blivit föremål för domstolens prövning. Direktiv 84/631 som föregick förordning 259/93 fastslogs emellertid av domstolen i *Vallonien*, C 2/90, uttömmande reglera medlemsstaterna möjligheter att framföra invändningar mot avfallstransporter. Detta gällde visserligen endast farligt avfall. EG-domstolen har emellertid i två relativt nyligen avgjorda mål, C 324/99, *Daimler Chrysler*, och C 6/00, *ASA Abfall Service*, slagit fast att såväl invändningsgrunderna för avfall till bortskaffande som avfall för återvinning är uttömmande reglerade i förordning 259/93. I *Daimler Chrysler* fastslogs även att förordningens regler om själva förfarandet är uttömmande. Huruvida förordning 259/93 även i övrigt uttömmande reglerar området har inte prövats. Detta gäller till exempel huruvida invändningsmöjligheterna i förhållande till överföring av avfall mellan en medlemsstat och tredje land är uttömmande reglerade.

³⁴ Detta var fallet i C 209/98, *Sydhavnens*, REG 2000, s. I-3743.

³⁵ *Pagh*, 1996, s. 177, 182 ; jfr C 240/83, *ADBHU*, REG 1985, s. I-531.

3 Möjligheter att införa strängare åtgärder enligt artikel 176 EGF

3.1 Betydelsen av att området är uttömmande reglerat

3.1.1 Förutsättningar för diskussionen

Rådets förordning 259/93 är utfärdad enligt artikel 130 S (nuvarande artikel 175 EGF). Denna artikel är fördragets lagrum för att vidta rättsakter till genomförande av gemenskapens miljöpolitik. Skyddsåtgärder som är antagna med stöd av denna artikel skall enligt artikel 176 EGF inte hindra medlemsstaterna från att bibehålla eller införa strängare skyddsåtgärder, så länge dessa är förenliga med fördraget, vilket även innefattar rättsakter utfärdade med stöd därav.³⁶ En strängare skyddsåtgärd skall därtill meddelas kommissionen. Utgångspunkten är den härskande synen att medlemsstaterna alltid kan införa strängare åtgärder enligt artikel 176 EGF, med tanke på att primärrätt (i detta fall fördraget) går före sekundärrätt (i detta fall rättsakter utfärdade med stöd av fördraget).³⁷ Vid en första anblick tycks således artikel 176 EGF vara ett möjligt lagstöd, för det fall Sverige i miljösyfte (se artikel 174 EGF) skulle vilja införa strängare åtgärder, såsom att begränsa export eller import av avfall i större omfattning än vad förordningen medger. Helt så enkelt är det emellertid inte. En första fråga som inställer sig är vilken betydelse det har att det aktuella området anses vara uttömmande reglerat genom förordning 259/93.³⁸

3.1.2 Åsikter i doktrinen

I sitt förslag till avgörande i *Dusseldorp*³⁹ (se om målet nedan i kapitel 10), menade generaladvokat Francis G. Jacobs att det i fallet ”inte var nödvändigt att lösa någon av de frågor som kan uppstå i samband med artikel 130 t” (nuvarande 176 EGF). Detta med motiveringen att det i artikeln föreskrivs att åtgärder som är godkända enligt den även skall vara i överens-

³⁶ Pagh, 1996, s. 242.

³⁷ Denys, Christine, European Court of Justice: Case report, European Environmental Law Review, 1999, s. 27.

³⁸ Som jag har anfört i not 33 reglerar förordningen uttömmande medlemsstaternas möjligheter att invända mot överföring av avfall mellan medlemsstaterna. Huruvida detta är fallet även när det gäller överföring av avfall mellan en medlemsstat och ett land utanför EU är emellertid inte lika klart, vilket redogörs för nedan i kapitel 4.

³⁹ C 203/96, Dusseldorp, REG 1998, s. I-4075.

stämmelse med fördragets övriga bestämmelser.⁴⁰ Domstolen tycks ha följt Jacobs linje, då den utan att säga något om artikelns tillämplighet som sådan finner anledning att undersöka exporthindrets förenlighet med artikel 34 (nuvarande artikel 29) EGF. Då den kommer fram till att artikel 29 EGF är kränkt fastslår den att artikel 176 EGF inte möjliggör för medlemsstaterna att tillämpa principerna i artikeln i förhållande till avfall för återvinning, när detta innebär ett exporthinder som varken kan motiveras utifrån tvingande miljöskyddshänsyn eller undantagen i nuvarande artikel 30 EGF.⁴¹ Om detta resonemang innebär att domstolen verkligen har tillämpat artikel 176 EGF i fallet och således anser den vara tillämpbar, eller om den genom att underkänna den holländska åtgärden på grund av dess bristande förenlighet med fördragets regler underlåter att uttala sig om tillämpbarheten av artikel 176 EGF har i doktrinen besvarats på olika sätt.

Jan Jans framhåller att EG-domstolen inte förde en diskussion om huruvida artikel 176 EGF kunde användas när det rörde sig om totalharmonisering. Han menar att det faktum att domstolen gick vidare och undersökte den nationella rättsaktens förenlighet med artikel 29 och 30 EGF utan att diskutera om det var möjligt att tillämpa artikel 176 antyder att domstolen *inte* (min kursivering), a priori, ser det som uteslutet att artikeln kan tillämpas i sådana sammanhang. Han menar dock att det även går att argumentera för att domstolen ännu inte ville uttala sig om saken i det fallet.⁴² Nicola Notaro är inne på Jans första linje. Han menar att domstolen implicit verkar *avvisa* (min kursivering) Dusseldorps påstående att artikel 176 *inte* (min kursivering) skulle vara tillämplig vid totalharmonisering, då den går vidare och undersöker åtgärdens förenlighet med artikel 29 EGF.⁴³ Notaro menar emellertid att domstolen inte ger ett klart svar på frågan huruvida medlemsstaterna kan tillämpa artikel 176 EGF vid fall av uttömmande reglering. Icke desto mindre menar han att domstolen verkar vara av uppfattningen att artikel 176 EGF är tillämplig i det aktuella fallet. Han finner två möjliga förklaringar för detta ställningstagande. Han menar att domstolen antingen anser att artikel 176 EGF även går att tillämpa vid fall av uttömmande reglering eller att förordningen endast utgör minimiharmonisering. Den första förklaringen anser Notaro svårligen stämmer överens med domstolens nästa steg att undersöka åtgärdens förenlighet med artikel 30 EGF och doktrinen om tvingande hänsyn. Detta då det enligt domstolens fasta praxis inte går att använda sig av artikel 30 EGF eller doktrinen om tvingande hänsyn vid fall av uttömmande reglering. Notaro anser att den andra möjliga förklaringen är mer övertygande. Han menar att domstolen synes ha godtagit att det kan röra sig om minimiharmonisering även när det handlar om en detaljerad förordning. Detta menar han skulle kunna rättfärdigas av miljölagstiftning-

⁴⁰ Förslag till avgörande av generaladvokat Francis G. Jacobs den 23 oktober 1997 i mål C 203/96, Dusseldorp, REG 1998, s. I-4077, premiss 74.

⁴¹ C 203/96, Dusseldorp, REG 1998, s. I-4075, premiss 39 och 50.

⁴² Jans, Jan, Case law analysis. The status of the self-sufficiency and proximity principles with regard to the disposal and recovery of waste in the European Community, *Journal of Environmental law*, 1999, s. 154.

⁴³ Notaro, Nicola, The new generation caselaw on trade and environment, *European Law Review*, 2000, s 476.

ens speciella karaktär. Miljöns ibland oförutsedda förändringar kan stundtals kräva att lagstiftningen snabbt ändras för att tillmötesgå nya behov, även i fall där området nyligen har harmoniserats.⁴⁴

Christine Denys kommenterar domen med att den tycks indikera att all EG-miljörätt utgör minimiharmonisering, även när det rör sig om en förordning. Hon framför å andra sidan att domstolen endast indirekt har behandlat frågan om tillämpligheten av artikel 176 EGF i detta fall.⁴⁵ Sommer menar att domen bidrar till diskussionen om huruvida det kan föreligga totalharmonisering när rättsakten är antagen enligt artikel 175 EGF, men nöjer sig med att konstatera att domstolen anförde att förordningen var antagen enligt nämnd artikel, varefter den undersökte huruvida förutsättningarna för att tillämpa artikel 176 EGF var för handen.⁴⁶ Gorka Gallego menar å sin sida att artikel 176 inte går att tillämpa på överföring av avfall då det i så fall inte skulle vara någon mening med att ha ett sådant komplett system som förordning 259/93 och det inte heller skulle vara begripligt att förordningens lista med möjliga invändningar mot överföringar är så omfattande.⁴⁷

Peter Pagh framhåller därtill en annan aspekt av artikel 176 EGF som är av relevans i sammanhanget, nämligen att det är EG-reglerna och inte medlemsstaternas regler, som är bestämmande för vad som är en strängare åtgärd i artikel 176:s mening. Han menar att domstolen avvisade att det holländska exportförbudet kunde motiveras utifrån artikel 176 EGF, då den fastslog att syftet med direktiv 75/442 och förordning 259/93 bland annat var att främja återanvändning. I ljuset av detta anser han att de EG-reglerade begreppen inte kan frångås på grund av strängare åtgärder utan skall vara enhetligt genomförda i medlemsstaterna.⁴⁸

3.1.3 Kommentarer

Åsikterna om huruvida artikel 176 EGF kan användas för att införa strängare åtgärder än vad förordning 259/93 medger är som visats flera. Det främsta argumentet för att artikel 176 EGF skall kunna tillämpas är som jag ser det primärrättens företrädare framför sekundärrätten. Om man emellertid närmare analyserar innehållet i primärrätten (det vill säga artikel 176 EGF), är det alls inte säkert att artikel 176 EGF kan anses vara tillämplig. När domstolen undersöker den holländska exportrestriktionens förenlighet med artikel 29 EGF utan att beröra frågan om artikel 176 EGF över huvud taget äger tillämpning i fallet, kan detta visserligen ses som att den tillämpar artikel 176 EGF. Om man emellertid ser domstolens agerande mot bakgrund av generaladvokat Jacobs råd, nämligen att han inte ansåg att det var nödvän-

⁴⁴ Notaro, 2000a, s 478.

⁴⁵ Denys, a.a., s. 25 ff.

⁴⁶ Sommer, a.a., s. 387 not 25.

⁴⁷ Gallego, Gorka, Waste legislation in the European union, European environmental law review, 2002, s. 12.

⁴⁸ Pagh, Peter I: Basse, Ellen, Margrethe, Miljøretten 1, Almindelige emner, Köpenhamn, 2001, s. 207.

dig att lösa någon av de frågor som kan uppstå i samband med artikel 176 EGF eftersom åtgärden under alla omständigheter skall vara förenlig med fördragets övriga regler, blir slutsatsen snarast att domstolen har underlåtit att ta ställning i frågan. Visserligen hade det varit klargörande om domstolen hade angripit frågan framifrån och inte uteslutit tillämpningen av artikel 176 EGF bakifrån (genom att inleda med att undersöka en eventuell kränkning av artikel 29 EGF), men så var nu inte fallet. Rättsläget kan därför i detta avseende enligt min mening inte anses ha förändrats genom *Dusseldorf*⁴⁹. I avvaktan på ett avgörande går det därmed att argumentera i båda riktningar. Mycket talar dock enligt min mening för att artikel 176 EGF inte går att tillämpa i detta fall. Om en medlemsstat tillåts frånga en uttömmande reglering⁵⁰ är denna knappast uttömmande längre. Notaro har visserligen lyft fram möjligheten att förordning 259/93 skulle kunna utgöra en minimi-harmonisering. Jag har svårt att se att detta skulle kunna vara fallet, eftersom det nu står klart att förordningen uttömmande reglerar invändningsgrunderna för såväl avfall för bortskaffande som för återvinning.⁵¹ Den främsta anledningen till att jag anser att artikel 176 EGF inte kan användas i förhållande till förordning 259/93 är emellertid att rättsakten är en förordning, vilket redogörs för i 3.2 nedan.

3.2 Betydelsen av att rättsakten är en förordning

3.2.1 Förutsättningar för diskussionen

Ytterligare en fråga som inställer sig är vilken betydelse det har att den centrala EG-rättsakt som finns på området är en förordning och inte ett direktiv. Ordalydelsen i artikel 176 EGF, ”skyddsåtgärder”, innefattar vid en ren textuell tolkning både direktiv och förordningar.⁵² En sådan tolkning kan emellertid komma i konflikt med fördragets artikel 249, av vilken det framgår att en förordning skall ha allmän giltighet och att den till alla delar skall vara bindande och direkt tillämplig i medlemsstaterna. Hur kan en förordning till alla delar vara bindande om det finns en möjlighet för medlemsstaterna via artikel 176 EGF att avvika därifrån?

3.2.2 Åsikter i doktrinen

Påh tycks vara av uppfattningen att medlemsstaterna inte med stöd av artikel 176 EGF kan avvika från en förordning. Detta då hänvisningen till fördragets övriga regler i artikel 176 EGF även omfattar artikel 249 EGF, vilken som nämnts fastslår att förordningar till alla delar skall vara bindande.

⁴⁹ C 203/96, *Dusseldorf*, REG 1998, s. I-4075.

⁵⁰ Se not 33.

⁵¹ C 324/99, *Daimler Chrysler*, REG 2001, s. I-9897 och C 6/00, *ASA Abfall Service*, REG 2002, S. I-1961.

⁵² Jfr. *Denys, a.a.*, s. 27.

Han framför emellertid också att frågan inte har behandlats av EG-domstolen. I *Dusseldorp*⁵³ menar Pagh att den nederländska exportbegränsningen underkändes enligt artikel 29 EGF, varför domstolen inte hade anledning att pröva frågan om betydelsen av rättsaktens form.⁵⁴ Ludwig Krämer menar å sin sida att rättsaktens form inte är av betydelse i sammanhanget, då det i artikel 176 EGF inte sägs något härom.⁵⁵

Nicola Notaro, som hävdar att domstolen i *Dusseldorp*⁵⁶ troligen anser att det kan röra sig om minimiharmonisering även när rättsakten på området är en detaljerad förordning, menar inte att detta skulle innebära att förordningens direkta tillämplighet skulle äventyras. Detta då åtgärderna enligt artikel 176 EGF måste vara i överensstämmelse med fördragets övriga regler. Han menar att dessa åtgärder kommer att vara av begränsat antal och att risken för att förordningens direkta tillämplighet sätts på spel är liten.⁵⁷ Denys lyfter emellertid frågan om inte konceptet med ”minimiförordningar” äventyrar själva funktionen hos en förordning, som ju är tänkt att tillämpas entydigt.⁵⁸

3.2.3 Kommentarer

Notaros ståndpunkt att risken för att förordningens direkta tillämplighet sätts på spel är liten (se 3.2.2) verkar i mina ögon vara en väl idealistisk inställning till konsekvenserna av att artikel 176 EGF tillämpas på förordningar. Jag har svårt att se hur en förordning skulle kunna vara till alla delar bindande, om det utan ett särskilt stadgande i själva förordningen går att göra avsteg ifrån den. Därtill finns det som jag ser det inte några skäl till att hänvisningen i artikel 176 EGF till fördragets övriga regler inte skulle omfatta artikel 249 EGF. Det är därför som jag inte ser att det är av betydelse att artikel 176 EGF inte stadgar något om vilken form rättsakten måste ha. I *Daimler Chrysler* anförde domstolen vidare att anledningen till att regleringen i förordning 259/93 vidtogs i just formen av en förordning berodde på att man därigenom säkerställde en smidig reglering som tillämpades på ett överensstämmande sätt i alla medlemsstaterna.⁵⁹ Min slutsats är således att Sverige inte med stöd av artikel 176 EGF kan införa export- eller importrestriktioner i förhållande till de övriga medlemsstaterna som går utöver dem som förordning 259/93 ger stöd för. Meningarna går emellertid som visats isär. Det går därför att argumentera utifrån primärrättens företräde framför sekundärrätten, beakta det faktum att artikel 176 EGF inte säger något om rättsaktens form samt hävda att EG-domstolen tillämpade artikel 176 EGF i *Dusseldorp*. Jag anser dock som sagt inte att en sådan argumentation skulle bära frukt.

⁵³ C 203/96, *Dusseldorp*, REG 1998, s. I-4075.

⁵⁴ Pagh, 2001, s. 217 f.

⁵⁵ Krämer, Ludwig, *EC Environmental law*, London, 2000, 4 uppl., s. 94

⁵⁶ C 203/96, *Dusseldorp*, REG 1998, s. I-4075.

⁵⁷ Notaro, 2000a, s. 478.

⁵⁸ Denys, a.a., s. 27.

⁵⁹ C 324/99, *Daimler Chrysler*, REG 2001, s. I-9897, premiss 34.

4 Möjligheter att införa strängare åtgärder enligt artikel 133 EGF

4.1 Överföring till tredje land – uttömmande reglerat i förordning 259/93?

Jag har tidigare anfört att det EG-domstolen inte har prövat huruvida förordning 259/93 uttömmande reglerar medlemsstaternas möjligheter att invända mot överföring av avfall till eller från länder utanför EU.⁶⁰ Det kan därför diskuteras om så är fallet. Om man närmare granskar utformningen av förordning 259/93, slås man vid en första anblick av hur pass mer detaljerade invändningsgrunderna är när det gäller överföring mellan medlemsstaterna. En kompletterande förordning har dock fört med sig att det i princip finns separata regler för varje specifikt tredje land som inte är medlem i OECD.⁶¹ Det är även så att överföring till och från tredje land genomsyras av en rad förbud. Det finns emellertid en rad tillfällen när det inte är förbjudet, varvid det är intressant att se på vilka möjligheter det i dessa fall finns att invända mot överföringar. Dessa förbudsmöjligheter är inte många till antalet, men de som finns är omfattande. När den kompetenta myndigheten har anledning att tro att avfallet inte kommer att hanteras på ett miljövänligt sätt är det i samtliga fall möjligt att förbjuda överföringen.⁶² Vidare hänvisas det på flera ställen till de invändningsmöjligheter som även gäller mellan medlemsstaterna.⁶³ I de fall in- eller utförsellandet inte är omfattat av OECD-beslutet anges det att motiverade invändningar endast kan göras enligt en viss artikel.⁶⁴ Detta talar sammantaget enligt min mening för att förordning 259/93 uttömmande reglerar även överföring av avfall till och från tredje land. Saken har emellertid inte varit föremål för EG-domstolens prövning, varvid det alltså är möjligt att argumentera även i motsatt riktning.

4.2 Artikel 133 EGF

Då det går att argumentera för att förordning 259/93 inte uttömmande reglerar överföring av avfall till och från tredje land (se 4.1. ovan), aktualiseras artikel 133 EGF. Avfall är som nämnts en vara. Till skillnad från import-

⁶⁰ Se bland annat not 33.

⁶¹ Kommissionens förordning (EG) nr 1547/1999 av den 12 juli 1999 om kontrollförfaranden i enlighet med rådets förordning (EEG) nr 259/93 för transporter av vissa typer av avfall till vissa länder som inte omfattas av OECD-beslut C(92)39 slutlig, EGT L 185/1999, s. 1.

⁶² Artikel 14 p 2 b, artikel 16 p 3 b, och artikel 19 p 4 förordning 259/93.

⁶³ Se till exempel artikel 17 p 4 och artikel 22 förordning 259/93.

⁶⁴ Artikel 7 st 4, efter hänvisning från artikel 17 p 7 och artikel 22 p 2 förordning 259/93.

och exportrestriktioner inom gemenskapen som i fall av avsaknad av sekundärrätt omfattas av artikel 28-30 EGF faller import- och exportrestriktioner i förhållande till tredje land under artikel 133 EGF. Denna artikel reglerar handelspolitiska åtgärder i förhållande till tredje land, vilket hör till EU:s exklusiva kompetens. Detta uppställer frågan huruvida Sverige kan begränsa export och import av avfall i förhållande till tredje land, när det inte finns (om det antagandet nu är riktigt i detta fall) någon sekundärrätt.

Jochem Wiers har närmare studerat denna fråga. Han menar att det inte är helt klart huruvida medlemsstaterna kan vidta egna åtgärder när gemenskapen inte har utnyttjat sin exklusiva kompetens. Han anser emellertid att de troligen inte har kompetens att göra detta. Wiers motiverar sitt ställningstagande med att EG-domstolen konsekvent har vidhållit att gemenskapen har exklusiv kompetens i frågor rörande artikel 133 EGF, vilket enligt Wiers i princip innebär att medlemsstaten inte kan vidta några åtgärder.⁶⁵ Han hänvisar bland annat till EG-domstolens avgörande i fallet *Donckerwolcke*⁶⁶, där domstolen fastslog att gemenskapen under artikel 133 EGF har behörighet för handelspolitiken i dess helhet, varmed nationella handelspolitiska åtgärder endast är tillåtna efter utgången av övergångstiden⁶⁷ och endast efter det att gemenskapen specifikt gett bemyndigande härom.⁶⁸

Vad räknas då som särskilt bemyndigande? Den exportförordning⁶⁹ och den importförordning⁷⁰ som EU har antagit under artikel 133 EGF stadgar i stora drag bland annat att produkter från tredje land fritt skall importeras till gemenskapen och inte göras föremål för kvantitativa restriktioner. ”Åtgärder med motsvarande verkan” är enligt ordalydelsen dock inte förbjudna. Detsamma gäller för exporten. Det är dock möjligt att göra undantag från förbuden och införa restriktioner för att skydda bland annat människors, djurs och växters liv och hälsa. Wiers ställer sig därför frågan om dessa undantagsmöjligheter, vilka i stort överensstämmer med dem i artikel 30 EGF, utgör ett sådant särskilt bemyndigande som stipulerades i *Donckerwolcke*⁷¹. Han pekar på fallen *Werner*⁷² och *Leiter*⁷³, där domstolen återigen påpekar att då handelspolitiken till fullo ligger under EU:s behörighet krävs det ett särskilt bemyndigande från EU för att en nationell åtgärd inom området skall vara tillåten. Domstolen hänvisar bland annat till sitt avgörande i

⁶⁵ Wiers, Jochem, Trade and environment in the EC and the WTO – A legal analysis, Groningen, 2002, s. 373 ff.

⁶⁶ C 41/76, *Donckerwolcke*, REG 1976, s. III-1921.

⁶⁷ Övergångstiden i dåvarande artikel 115 st 1 2 men. (nuvarande artikel 133) EGF, innan den nationella åtgärden godkänds genom ett bemyndigande från EU, domen premiss 11.

⁶⁸ C 41/76, *Donckerwolcke*, REG 1976, s. III-1921, premiss 32; Wiers, a.a., s. 375.

⁶⁹ Rådets förordning (EEG) nr 2603/69 av den 20 december 1969 om upprättandet av gemensamma exportregler, EGT L 324/1969, s. 25; svensk specialutgåva, område 11, volym 1, s. 37.

⁷⁰ Rådets förordning (EG) nr 3285/94 av den 22 december 1994 om gemensamma importregler och om upphävande av förordning (EG) nr 518/94, EGT L 349/1994, s. 53; svensk specialutgåva, område 11, volym 37, s. 223.

⁷¹ C 41/76, *Donckerwolcke*, REG 1976, s. III-1921.

⁷² C 70/94, *Werner*, REG 1995, s. I-3189.

⁷³ C 83/94, *Leifer*, REG 1995, s. I-3231.

Donckerwolcke varefter den säger att varuexporten från EU till tredje land därför (Wiers kursivering) är reglerad av exportförordningen.⁷⁴ Domstolen finner därefter att den nationella åtgärden inte förhindrades av artikel 133 EGF och exportförordningen, vilket Wiers menar kan ses som att EG-domstolen implicit tycks ha godtagit att undantaget i exportförordningen utgör ett särskilt bemyndigande.⁷⁵

4.3 Kommentarer

Om man godtar Wiers argumentering (se 4.2. ovan) blir resultatet att även om förordning 259/93 inte anses uttömmande reglera export och import av avfall mellan gemenskapen och tredje land (vilket jag emellertid anser att den gör), så är utrymmet för den enskilda medlemsstaten att agera på egen hand ytterligt begränsat, då ett ensidigt agerande som nämnts kräver ett bemyndigande. Det undantag som stipuleras i exportförordningen kan visserligen eventuellt ses som ett sådant bemyndigande, varför dörren inte är helt stängd för ett ensidigt svenskt agerande. Sammantaget anser jag emellertid att möjligheterna härför är små, då något explicit uttalande från EG-domstolen inte föreligger.

⁷⁴ C 70/94, Werner, REG 1995, s. I-3189, premiss 12-13; Wiers, a.a., s. 380.

⁷⁵ Wiers, a.a., s. 380.

5 Möjligheter att införa strängare regler i Baselkonventionen

5.1 Utgångspunkter för diskussionen

När det gäller överföring av avfall påverkas Sveriges möjligheter att vidta åtgärder inte bara av EG-rätten. En betydelsefull konvention finns på området, nämligen Baselkonventionen om kontroll av gränsöverskridande transporter och slutligt omhändertagande av farligt avfall av den 22 mars 1989. Då såväl Sverige som EU är avtalslutande parter⁷⁶ uppkommer bland annat frågan huruvida och i så fall i vilken omfattning Sverige ensidigt kan framställa förslag till ändringar i skärpande riktning av konventionen.

5.2 Betydelsen av kompetens

EU har kompetens att reglera områden i den omfattning som framgår av fördraget. I vissa fall är denna kompetens exklusiv (det vill säga den tillkommer endast EU)⁷⁷, i andra fall är kompetensen delad mellan EU och medlemsstaterna (det vill säga att medlemsstaterna har kompetens att utfärda rättsregler så länge EU:s lagstiftning inte kränks)⁷⁸. När EU har exklusiv kompetens att utfärda interna regler på ett område gäller detta även externt, såtillvida att det endast är EU som kan ingå folkrättsliga avtal på det aktuella området. Miljöområdet regleras i artiklarna 174-176 EGF. Artikel 174 p 4 st 2 EGF säger att ”föregående stycke skall *inte* (min kursivering) inverka på medlemsstaternas behörighet att förhandla i internationella organ och att ingå internationella avtal”. Denna ordalydelse tycks indikera att medlemsstaternas möjligheter att förhandla och ingå avtal inom miljöområdet är obegränsade.⁷⁹ Så är inte fallet, utan kompetensen är delad.⁸⁰ EG-domstolens avgörande i *AETR*⁸¹ är härvidlag centralt. Domstolen fastslog dels att EU:s externa kompetens skall följa den interna kompetensen, dels att när gemenskapen har vidtagit regler kan medlemsstaterna inte påta sig förpliktelser utanför gemenskapens ramar som är ägnade att beröra dessa regler eller ändra deras räckvidd.⁸² Detta innebär att EU har exklusiv kompetens externt på de områden EU har reglerat internt.⁸³ Det är emellertid av vikt att beakta

⁷⁶ Konventionen tillträdde av EG genom Rådets beslut 93/98/EEG av den 1 februari 1993 om ingående på gemenskapens vägnar av konventionen om kontroll av gränsöverskridande transporter och om slutligt omhändertagande av riskavfall (Baselkonventionen), EGT L 74/1993, s. 52.

⁷⁷ Till exempel jordbrukspolitiken, se artikel 3 p 1 e och 32-38 EGF.

⁷⁸ Pagh, 1996, s. 137.

⁷⁹ Pagh, 1996, s. 136.

⁸⁰ Detta framgår av artikel 174 st 4 EGF; Pagh, 2001, s. 181.

⁸¹ C 22/70, AETR, REG 1971, s. 264.

⁸² C 22/70, AETR, REG 1971, s. 264, premiss 16 och 22.

⁸³ Pagh, 1996, s. 137 f.

vikt att beakta i hur stor utsträckning EU har reglerat ett område. Den externa kompetensen motsvaras endast av den interna reglering som faktiskt har vidtagits. Detta kan illustreras av EG-domstolens uttalande i frågan om kompetensen att tillträda *Cartagena*-protokollet. Domstolen uttalade att protokollets väsentliga syfte var att skydda miljön. Fördragets lagrum för att tillträda protokollet var således artikel 175 st 1 EGF. Domstolen hade däremot att undersöka huruvida EU:s kompetens att tillträda protokollet enligt artikel 175 EGF var exklusiv, då EU hade vidtagit interna regler, vilka skulle kunna beröras om medlemsstaterna deltog i proceduren för att tillträda protokollet (vilket inte skulle vara i överensstämmelse med *AETR*-domen). EG-domstolen konstaterade att de regler som hade vidtagits av gemenskapen inom protokollets område endast delvis omfattade det området. Därmed nådde domstolen slutsatsen att EU och medlemsstaterna hade *delad* (min kursivering) kompetens att tillträda protokollet.⁸⁴

5.3 Från delad till exklusiv kompetens

När kompetensen är delad och såväl EU som medlemsstaterna tillträder ett internationellt avtal föreligger det ett ”blandat avtal”.⁸⁵ Med detta följer enligt EG-domstolen ett krav på att handla ”i förening”.⁸⁶ Baselkonventionen är ett sådant blandat avtal. När konventionen tillträdades av medlemsstaterna utgjordes den interna EG-rätten på området av direktiv 84/631 om gränsöverskridande transport av farligt avfall. Anledningen till att medlemsstaterna ansåg att de hade kompetens var att Baselkonventionen till skillnad från direktivet reglerade frågor om teknisk assistans och undersökningar.⁸⁷ Direktiv 84/631 har emellertid ersatts med förordning 259/93, vilken utgör unionens implementering av konventionen.⁸⁸ Förordningen reglerar till skillnad från Baselkonventionen överföring av allt avfall⁸⁹ och utgör som nämnts en uttömmande reglering av området.⁹⁰ Då den externa kompetensen som nämnts (se 5.2) skall följa den interna innebär detta att det är EU som har exklusiv kompetens på området. Eftersom förordning 259/93 utgör gemenskapens uppfyllande av Baselkonventionen går det heller inte längre att argumentera för att Baselkonventionen skulle reglera frågor som inte är reglerade i EG-rätten. Sverige kan därför troligtvis inte ensidigt framställa

⁸⁴ EG-domstolens yttrande 2/00 av den 6 december 2001, Cartagena-protokollet, REG 2001, s. I-9713, premiss 44-47.

⁸⁵ Pagh, 1996, s. 139.

⁸⁶ EG-domstolens yttrande 2/91 av den 19 mars 1993, ILO-konventionen om kemikalier, REG 1993, s. I-1061, premiss 12; Pagh, 1996, s. 140.

⁸⁷ Pagh, 1996, s. 140.

⁸⁸ Se preamble till Rådets beslut 93/98/EEG: ”Genom att anta förordning (EEG) nr 259/93 av den 1 februari 1993 om övervakning och kontroll av avfallstransporter inom, till och från Europeiska gemenskapen har rådet fastställt regler för att begränsa och kontrollera sådana transporter. Avsikten med dessa regler är bl.a. att åstadkomma att gällande gemenskapssystem för övervakning och kontroll av avfallstransporter uppfyller kraven i Baselkonventionen/...”; Pagh, 2001a, s. 141.

⁸⁹ Pagh, 2001a, s. 141.

⁹⁰ Se not 33.

förslag under konventionen.⁹¹ Frågan har emellertid ännu inte ställts på sin spets. Danmark har i ett fall dragit tillbaka ett förslag till ändring i Baselkonventionen sedan kommissionen hotat att dra Danmark inför EG-domstolen.⁹² Om en sak verkligen hade kommit till stånd pekar dock mycket på att Danmark skulle ha förlorat, då inget tyder på att *AETR*-domen har minskat i aktualitet. I den tionde förklaring till Maastrichtfördraget gällande tolkning av artikel 130 S st 4, nuvarande artikel 174 st 4, angavs nämligen att denna inte innebar någon förändring av principerna som lades fast i *AETR*.⁹³

Kvar finns emellertid problematiken kring artikel 176 EGF. Då förordning 259/93 är utfärdad enligt artikel 175 EGF skulle frågan kunna uppkomma om detta innebär att kompetensen ändå är delad. Den tionde förklaringen till Maastrichtfördraget motiverar dock inte detta. Artikel 176 EGF får därför anses utgöra grund för delad kompetens på miljöområdet när det rör sig om minimiföreskrifter, men inte när det rör sig om områden som har reglerats uttömmande.⁹⁴ Sammanfattningsvis anser jag därför att det är så gott som uteslutet att Sverige ensidigt kan framställa förslag till ändring av Baselkonventionen.

⁹¹ Pagh, 2001a, s. 59.

⁹² Pagh, 2001, s. 181.

⁹³ Se också Pagh, 2001, s 181, fotnot 24.

⁹⁴ Jfr Pagh, 2001, s. 181.

6 Grundläggande direktiv

6.1 Ramdirektiv 75/442 och 91/156 om avfall

6.1.1 Gällande regler

Det centrala direktivet på avfallsområdet är direktiv 75/442 om avfall, ändrat genom direktiv 91/156. Det benämns fortfarande 75/442, fastän man menar dess lydelse efter ändringen. Direktivet omfattar många former av avfall⁹⁵ och brukar kallas för ”ramdirektivet”, då det just bildar en ram för avfallsregleringen i EU.⁹⁶ I direktivets tredje och fjärde artikel läggs EU:s avfallshierarki fast. Denna säger att medlemsstaterna skall träffa lämpliga åtgärder först och främst för att främja att ”avfall inte uppkommer och att avfall inte har skadliga egenskaper eller att mängden avfall och avfallets skadlighet begränsas”. För det andra skall främjas att ”avfall återvinns genom återanvändning, vidareutnyttjande, materialåtervinning eller andra processer som syftar till att utvinna sekundära råvaror, eller att avfall används som energikälla”. Slutligen skall medlemsstaterna ”säkerställa att avfall återvinns eller bortskaffas utan fara för människors hälsa och utan att processer eller metoder används som kan skada miljön”. Gemenskapen skall som helhet enligt artikel 5 kunna omhänderta sitt avfall, vilket skall möjliggöras på närmaste anläggning som är lämpad för det. Medlemsstaterna skall vidare utse behöriga myndigheter vilka dels enligt artikel 6 skall ansvara för att direktivet genomförs, dels enligt artikel sju skall utarbeta planer för avfallshanteringen för att uppnå målen i artikel 3, 4 och 5. Det är innehavaren av avfallet som enligt artikel 8 svarar för att avfallet överlämnas till insamling eller att vederbörande själv omhändertar eller återvinner det.

Verksamheter som vill utföra bortskaffnings- eller återvinningsförfaranden skall inhämta tillstånd därtill enligt artikel 9 och 10. De skall även enligt artikel 14 föra anteckningar över bland annat avfallets mängd, art och ursprung. Undantag från tillståndsplikten kan dock enligt artikel 11 medges för verksamheter som själv omhändertar sitt avfall där det uppkommer och för verksamheter som själv återvinner avfall. De verksamheter som inte omfattas av direktivets tillståndsplikt skall enligt artikel 12 registreras hos den behöriga myndigheten om de yrkesmässigt samlar in eller transporterar avfall eller för annans räkning ombesörjer bortskaffande eller återvinning av avfall. Enligt artikel 13 skall de verksamheter som utför de åtgärder som nämns i artikel 9-12 regelbundet inspekteras av den behöriga myndigheten.

⁹⁵ Vad som inte omfattas av direktivet framgår av dess andra artikel, nämligen gasformiga utsläpp till luften, samt följande avfallsslag i den utsträckning de redan omfattas av annan lagstiftning: - radioaktivt avfall - avfall från prospektering, brytning, behandling och lagring av mineralresurser samt utvinning i stenbrott - djurkadaver och jordbruksavfall i form av stallgödsel samt andra naturliga, ofarliga ämnen som används i jordbruk -avloppsvatten, med undantag för avfall i flytande form - utrangerade sprängämnen.

⁹⁶ Pagh, 1996, s. 547.

Vad gäller principen om att förorenaren betalar stadgar artikel 15 att kostnaden för omhändertagandet av avfallet skall betalas av den innehavare som låter en insamlare eller ett företag som avses i artikel 9 hantera avfallet, och/eller av de tidigare innehavarna eller tillverkaren av den produkt från vilken avfallet härrör. Direktivet definierar därtill vad som anses vara avfall, vilket jag redogör för i kapitel sju på grund av frågans omfattning. Direktivet definierar även vad som avses med bortskaffande och återanvändning, vilka jag redogör för i kapitel 10 i samband med förordning 259/93.

6.1.2 Regler av betydelse för export och import av avfall

6.1.2.1 Artikel 7 st 3 i direktiv 75/442

Sveriges möjligheter att införa strängare regler vad gäller export och import av avfall regleras i huvudsak av förordning 259/93. Direktiv 75/442 innehåller emellertid därtill ett stadgande som är intressant i sammanhanget. Dess artikel 7 st 3 anger nämligen att medlemsstaterna får vidta åtgärder för att förhindra avfallstransporter som inte överensstämmer med avfallsplanerna. Om så sker skall kommissionen underrättas. Stadgandet har inte endast betydelse i sig själv, utan även via förordning 259/93, vars artiklar 4.3 b och 7.4 a hänvisar till detta just nämnda artikel 7. En avfallsplan skall enligt artikel 7 i ramdirektivet ange typ, kvantitet och ursprung beträffande det avfall som skall återvinnas eller bortskaffas, allmänna tekniska krav, speciella åtgärder i fråga om vissa typer av avfall och lämpliga områden eller anläggningar för bortskaffande. Planerna kan även ange vilka fysiska eller juridiska personer som får hantera avfall, hur mycket återvinning och bortskaffande beräknas kosta, samt vilka åtgärder man finner lämpliga för att främja en rationalisering av insamling, sortering och behandling av avfallet.

6.1.2.2 C 209/98 Sydhavnens

Den närmare innebörden av artikel 7 st 3 i direktiv 75/442 har bedömts av EG-domstolen i målet *Sydhavnens*⁹⁷. För vad som här är av intresse (domen kommenteras även i kapitel 10) hade domstolen att avgöra huruvida artikel 7 st 3 i direktiv 75/442 ger en medlemsstat rätt att vidta åtgärder avseende avfallstransporter, såsom att förbjuda transporter av icke miljöfarligt bygg- och anläggningsavfall avsett för återvinning för det fall att transporten inte stämmer överens med dess avfallsplan.⁹⁸ Domstolen fastslog att nämnd artikel stipulerar en uttrycklig rätt för medlemsstaterna att företa de åtgärder som är nödvändiga för att hindra transporter av avfall som inte är förenliga med deras avfallsplaner. Detta innebär enligt domstolen att tvingande åtgärder får vidtas i syfte att säkra avfallsplanens genomförande. Artikel 7 st 3 ansågs således utgöra stöd för att förbjuda vissa avfallstransporter. Därmed fann domstolen att det är tillåtet att förbjuda en transport av icke miljöfarligt bygg- och anläggningsavfall som inte är i överensstämmelse med en av-

⁹⁷ C 209/98, Sydhavnens, REG 2000, s. I-3743.

⁹⁸ C 209/98, Sydhavnens, REG 2000, s. I-3743, premiss 90.

fallsplan, under förutsättning att denna plan i sin tur stämmer överens med fördragets och direktivets regler.⁹⁹

Vad gäller det faktum att kommissionen skall underrättas fastslog EG-domstolen att bristande underrättelse inte leder till att den vidtagna åtgärden står i strid med EG-rätten. Detta då kravet endast avser just en underrättelse av kommissionen, utan att giltigheten av åtgärden gjorts beroende av kommissionens godkännande och utan att det har föreskrivits någon procedur för kontroll på gemenskapsplanet. Syftet med underrättningskravet är därtill att förse kommissionen med upplysningar om nationella åtgärder, så att den kan undersöka om de stämmer överens med EG-rätten. Av intresse är att domstolen även fastslog att artikel 7 st 3 i direktiv 75/442 gäller relationen mellan medlemsstaterna och kommissionen. Enskilda har därför inte någon rätt som de kan åberopa inför nationell domstol för det fall en medlemsstat underlåter att underrätta kommissionen om de åtgärder den har vidtagit.¹⁰⁰

6.1.2.3 Kommentarer

Av domen kan konstateras att avfallsplanen som instrument inte utökar de möjligheter som redan finns (artikel 30 EGF och tvingande miljöhänsyn) att begränsa export eller import av avfall. Domslutet som sådant, att det är tillåtet att förbjuda transport av icke miljöfarligt avfall för att genomföra en avfallsplan, tycks visserligen läst separat innebära en utökad möjlighet för medlemsstaterna att begränsa överföring av avfall. Kravet på att avfallsplanen skall vara i överensstämmelse med fördraget stänger emellertid dörren för denna möjlighet. Vidare av intresse är att generaladvokat Philippe Léger i sitt förslag till avgörande anförde att artikel 7 st 3 direktiv 75/442 inte var tillämplig på transporter inom en medlemsstat.¹⁰¹ Domstolen kommenterar inte detta, men av dess hänvisning till att avfallsplanen måste vara förenlig med fördraget, varvid den bland annat nämner nuvarande artikel 29 EGF¹⁰² (som gäller relationen mellan medlemsstaterna), förefaller det troligt att domstolen är inne på samma linje som Léger.

Vad gäller underrättelsen av kommissionen fastslår domstolen att den inte är ett villkor för att den vidtagna åtgärden skall vara laglig. Detta ligger i linje med domstolens avgörande i *Base*¹⁰³, vilket fastslog att underrättelse av kommissionen om utkast till regler om åtgärder för att bland annat främja förebyggande och återvinning av avfall (ett krav enligt artikel 3 st 2 i direktiv 75/442 i dess lydelse före direktiv 91/156) inte är ett villkor för att de skall vara giltiga.¹⁰⁴ Pagh har emellertid anført att underrättelse av kommissionen ändå kan vara ett villkor för giltighet, för det fall att rättsverkningar

⁹⁹ C 209/98, Sydhavnens, REG 2000, s. I-3743, premiss 92-93.

¹⁰⁰ C 209/98, Sydhavnens, REG 2000, s. I-3743, premiss 98-101.

¹⁰¹ Förslag till avgörande av generaladvokat Philippe Léger den 21 oktober 1999 i mål C 209/98, Sydhavnens, REG 2000, s. I-3747, premiss 131-134.

¹⁰² C 209/98, Sydhavnens, REG 2000, s. I-3743, premiss 94.

¹⁰³ C 380/87, Base, REG 1989, s. 2491.

¹⁰⁴ C 209/98, Sydhavnens, REG 2000, s. I-3743, premiss 100 hänvisar till C 380/87, Base, REG 1989, s. 2491, premiss 22.

som påverkar samhandeln är förbundna med avfallsplanens antagande. Detta beroende på att EG-domstolen i *Kommissionen mot Tyskland* har fastslagit att export av avfall kan begränsas genom avfallsplaner.¹⁰⁵ Detta är ett rimligt antagande mot bakgrund av hur det EG-rättsliga systemet ser ut. Ordalydelsen av utslaget i *Sydhavnens*¹⁰⁶ talar dock enligt min mening här emot.

6.2 Direktiv 91/689 om farligt avfall

6.2.1 Gällande regler

Direktiv 91/689 om farligt avfall innehåller som namnet avslöjar särskilda regler för farligt avfall. Avfall som sådant definieras enligt direktivets artikel 1 på samma sätt som i direktiv 75/442. "Farligt" anses avfallet enligt samma artikel vara när det finns upptaget i företeckningen över farligt avfall¹⁰⁷ och det besitter någon av de i bilaga 3 uppräknade egenskaperna eller när en medlemsstat anser att avfallet har någon av de i bilaga 3 uppräknade egenskaperna, fastän avfallet inte finns med på listan över farligt avfall.¹⁰⁸ Det är inte ett absolut krav att avfallets ursprung fastslås för att avfall i ett konkret fall skall kunna klassificeras som farligt.¹⁰⁹ Om medlemsstaten anser att så är fallet skall den göra en anmälan till kommissionen. Direktivets bestämmelser gäller emellertid inte för hushållsavfall.

Det farliga avfallet skall enligt artikel 2 såväl registreras som identifieras där det deponeras. Verksamheter som bortskaftar, återvinner, samlar in eller transporterar farligt avfall får vidare varken sammanblanda olika sorters farligt avfall eller blanda farligt avfall med avfall som inte klassas som det. Det finns dock möjlighet till undantag från detta sammanblandningsförbud, om kraven i artikel 4 i direktiv 75/442 upprätthålls. Det vill säga att medlemsstaten säkerställer att avfall återvinns eller bortskaftas utan fara för människors hälsa och utan att processer eller metoder används som kan skada miljön. Möjlighet till undantag är större om sammanblandningen har som mål att öka säkerheten i samband med bortskaftande eller återvinning. Det krävs dock tillstånd för att detta skall få ske. Vidare vad gäller möjligheter till undantag stadgas i artikel 3 att undantagsmöjligheterna i artikel 11.1 a i direktiv 75/442 från kravet på tillstånd för verksamheter som själva bortskaftar sitt avfall inte gäller farligt avfall. Möjligheten i artikel 11.1 b i direktiv 75/442 att undslippa tillståndsplikt om verksamheten själv återvinner

¹⁰⁵ C 422/92, *Kommissionen mot Tyskland*, REG 1995, s. I-1097, premiss 40; Pagh, 1996, s. 551.

¹⁰⁶ C 209/98, *Sydhavnens*, REG 2000, s. I-3743

¹⁰⁷ Kommissionens beslut 2000/532/EG av den 3 maj 2000 om ersättning av beslut 94/3/EG om en förteckning över avfall i enlighet med artikel 1 a i rådets direktiv 75/442/EEG om avfall, och rådets beslut 94/904/EG om upprättande av en förteckning över farligt avfall i enlighet med artikel 1.4 i rådets direktiv 91/689/EEG om farligt avfall, EGT L 226/2000, s. 3.

¹⁰⁸ Se också C 318/98, *Fornasar*, REG 2000, s. I-4785, premiss 48.

¹⁰⁹ C 318/98, *Fornasar*, REG 2000, s. I-4785, premiss 56.

avfallet gäller emellertid även för farligt avfall, om medlemsstaten inför bestämmelser, kraven i artikel 4 i direktiv 75/442 följs, verksamheten registreras och kommissionen underrättas. Artikel 4 anger att inspektionskravet i artikel 13 i direktiv 75/442 även gäller producenter av farligt avfall och att kravet på att föra anteckningar i artikel 14 i direktiv 75/442 gäller såväl producenter av farligt avfall som verksamheter som transporterar farligt avfall. Artikel 5 uppställer ett krav på att avfall som samlas in, tillfälligt lagras eller transporteras skall märkas och förpackas i enlighet med internationella och EG-rättsliga regler.

6.2.2 Regler av betydelse för export och import av avfall

Även direktivet om farligt avfall har regler om avfallsplaner. Artikel 6 i detta direktiv stadgar att artikel 7 i direktiv 75/442 kräver att den behöriga myndigheten upprättar och offentliggör planer för hanteringen av farligt avfall. Som anförts ovan (kapitel 6.1.2) ger emellertid artikel 7 i direktiv 75/442 inte stöd för längre gående export- eller importbegränsningar än vad som följer av artikel 30 EGF och doktrinen om tvingande hänsyn, då avfallsplaner som antas måste vara förenliga med fördraget. Vad gäller definitionen av avfall såsom farligt har EG-domstolen i *Fornasar*¹¹⁰ fastslagit att nuvarande artikel 176 EGF och direktiv 91/689 möjliggör för medlemsstaterna att införa strängare skyddsåtgärder. De kan som farligt klassificera det avfall som de menar besitter någon av egenskaperna i bilaga 3 till direktiv 91/689. Inget hindrar medlemsstaterna från att vidta strängare skyddsåtgärder för att förbjuda övergivande, dumpning och okontrollerat slutligt omhändertagande av sådant avfall. Den egna klassificeringen kommer dock endast att gälla inom medlemsstaten.¹¹¹ Direktiv 91/689 kan därför inte heller i detta avseende anses ha regler av direkt betydelse för export och import av avfall.

¹¹⁰ C 318/98, *Fornasar*, REG 2000, s. I-4785.

¹¹¹ C 318/98, *Fornasar*, REG 2000, s. I-4785, premiss 46, 48 och 51.

7 Avfallsdefinitionen

7.1 Den EG-rättsliga avfallsdefinitionen

För att över huvud taget omfattas av avfallsregleringen i allmänhet och regleringen av export och import av avfall i synnerhet krävs givetvis att föremålet i fråga definieras som just avfall. Avfallsdefinitionen återfinns i artikel 1 a i direktiv 75/442. Där definieras avfall som: ”varje föremål, ämne eller substans som ingår i de kategorier som anges i bilaga 1 och som innehavaren gör sig av med eller avser eller är skyldig att göra sig av med”. Nämnad artikel stadgar även att kommissionen skall utarbeta en lista över avfall som tillhör kategorierna i direktivets bilaga 1. Denna så kallade Europeiska avfallskatalog, senast reviderad genom kommissionens beslut 2000/53, är emellertid varken bindande¹¹² eller uttömmande¹¹³. Bilaga 1 innehåller ett flertal kategorier, varav den sista kategorien Q 16 utgörs av: ”samtliga material, ämnen och produkter som inte omfattas av någon av ovanstående kategorier.” Vad som kan utgöra avfall är med andra ord o begränsat vad gäller de fysiska egenskaperna.¹¹⁴ Detta innebär att den andra delen av definitionen, ”göra sig av med”, får en avgörande betydelse.¹¹⁵ Innebörden av denna normativa eller subjektiva del¹¹⁶ av avfallsdefinitionen är emellertid inte alldeles klar. Ilona Cheyne har pekat på att det är förvånansvärt att termen ”göra sig av med” inte definieras, då betydelsen därav är grundläggande för att man skall kunna definiera vad som är avfall.¹¹⁷ Den oklarhet som bland annat därför råder har gett upphov till ett flertal avgöranden från EG-domstolen, vilket redogörs för i kapitel 7.2.

¹¹² EG:s avfallsdefinition – ett hinder för kretsloppsanpassningen?, Naturvårdsverket, rapport 4950, Stockholm, 1998.

¹¹³ Pike, Jeremy, I: Case law analysis, Waste not want not: An (even) wider definition of waste, *Journal of Environmental Law*, volym 14, 2002, s. 201; Pagh, 1996, s. 559; Inledningen till Kommissionens beslut 2000/532/EG av den 3 maj 2000 om ersättning av beslut 94/3/EG om en förteckning över avfall i enlighet med artikel 1 a i rådets direktiv 75/442/EEG om avfall, och rådets beslut 94/904/EG om upprättande av en förteckning över farligt avfall i enlighet med artikel 1.4 i rådets direktiv 91/689/EEG om farligt avfall, EGT L 226/2000, s. 3.

¹¹⁴ Pagh, 2001a, s. 82; Gallego, Gorka, Waste legislation in the European Union, *European Environmental Law Review*, 2001, s. 349.

¹¹⁵ Cheyne, Ilona, The definition of waste in EC law, *Journal of Environmental Law*, volym 14, 2002, s. 64; Tromans, Stephen, EC waste law – a complete mess?, *Journal of Environmental Law*, Volym 13, 2001, s. 141.

¹¹⁶ Cheyne, a.a., s. 64; Pagh, 2001a, s. 83;

¹¹⁷ Cheyne, a.a., s. 64.

7.2 Centrala avgöranden från EG-domstolen

7.2.1 De inledande målen

Det första mål avseende avfallsdefinitionen (i dess lydelse före ändringen genom direktiv 91/156) som blev föremål för EG-domstolens prövning var *Zanetti*¹¹⁸. EG-domstolen konstaterade att avfallsdefinitionen även omfattar ämnen och material som kan bli föremål för ekonomisk återvinning. Även när innehavaren som gör sig av med ämnen och material har till syfte att utesluta andra från att återvinna detta ekonomiskt kan förutsättningarna för avfallsdefinitionens uppfyllande vara för handen.¹¹⁹ Pagh har emellertid pekat på att det är uppenbart att inte alla överlåtelser av använda föremål faller inom ramen för regleringen av avfall.¹²⁰ I *Kommissionen mot Tyskland*¹²¹ fastslog domstolen att en nationell bestämmelse som från definitionen av avfall undantar vissa kategorier av ekonomiskt återvinningsbart avfall inte är i överensstämmelse med direktiv 75/442 om avfall och direktiv 78/319 om farligt och giftigt avfall. Detta förändrades inte av de förändringar i definitionen som direktiv 91/156 hade fört med sig.¹²²

7.2.2 ”Göra sig av med”

7.2.2.1 C 304/94 Tombesi

Betydelsen av termen ”göra sig av med” kom i fokus i målet *Tombesi*¹²³, genom generaladvokat Jacobs förslag till avgörande. Målet rörde bland annat huruvida alla restprodukter från en produktionsprocess skulle omfattas av avfallslagstiftningen och om domstolens tidigare praxis på området fortfarande gällde.¹²⁴ Generaladvokat Jacobs menade att ”göra sig av med” hade en speciell innebörd inom ramen för avfallsdefinitionen, då den innefattade såväl bortskaffande som återvinning. Vad som ansågs vara avfall berodde enligt honom därför på vad som avsågs med just bortskaffande (bilaga II A) och återvinning (bilaga II B).¹²⁵ Detta har i doktrin refererats till som ”the Tombesi Bypass”¹²⁶, eftersom det kringgick problemet med att definiera ”göra sig av med”. Nackdelen med denna konstruktion är emellertid att ett cirkelresonemang uppstår, då problemet förskjuts till definierandet av återvinning och bortskaffande. Detta noterade även Jacobs.¹²⁷

¹¹⁸ C 206-207/88, *Zanetti*, REG 1990, s. I-1461.

¹¹⁹ C 206-207/88, *Zanetti*, REG 1990, s. I-1461, premiss 13.

¹²⁰ Pagh, 2001a, s. 81.

¹²¹ C 422/92, *Kommissionen mot Tyskland*, REG 1995, s. I-1097.

¹²² C 422/92, *Kommissionen mot Tyskland*, REG 1995, s. I-1097, premiss 22-23.

¹²³ C 304/94, *Tombesi*, REG 1997, s. I-3561.

¹²⁴ C 304/94, *Tombesi*, REG 1997, s. I-3561, premiss 30.

¹²⁵ Förslag till avgörande av generaladvokat Francis G. Jacobs den 24 oktober 1996 i mål C 304/94, *Tombesi*, REG 1997, s. I-3564, premiss 50.

¹²⁶ Se till exempel Tromans, a.a., s. 142.

¹²⁷ Förslag till avgörande av generaladvokat Francis G. Jacobs den 24 oktober 1996 i mål C 304/94, *Tombesi*, REG 1997, s. I-3564, premiss 55.

Cheyne har även anfört att ett annat problem med Jacobs lösning är att ”göra sig av med” i artikel 1 i direktiv 75/442 är en förutsättning för att det ska röra sig om avfall, vilket skall bedömas innan man avgör om detta avfall skall bortskaffas eller återvinnas.¹²⁸ EG-domstolen nöjde sig i *Tombesi* emellertid med att fastslå att *samtliga* (min kursivering) ämnen och substanser som en ägare gör sig av med omfattas av avfallsregleringen oavsett om de besitter ett ekonomiskt värde eller ej. Domstolens tidigare avgöranden förklarades vidare inte ha förlorat aktualitet genom införandet av direktiv 91/156.¹²⁹ Något direkt stöd i domsmotiveringen för att EG-domstolen skulle ha följt Jacobs här nämnda resonemang går enligt min mening inte att finna.¹³⁰

7.2.2.2 C 126/96 Inter environment

I *Inter environment* framhölls betydelsen av ”göra sig av med” emellertid även av domstolen. Frågan den hade att besvara var huruvida ett ämne som direkt eller indirekt är integrerat i en industriell tillverkningsprocess omfattas av avfallsdefinitionen. EG-domstolen inledde med att fastslå att det av ordalydelsen i artikel 1 a i direktiv 75/442 framgår att avfallsdefinitionens omfattning beror på innebörden av ”göra sig av med”. Den framhöll vidare att termen omfattar såväl bortskaffande som återvinning. Domstolen konstaterade därefter att det av förteckningen i bilaga 1 och uppräkningsåtgärder i bilagorna II A och B till direktiv 75/442 framgår att det i princip inte är någon restprodukt som inte omfattas av avfallsdefinitionen. Inget i direktivet tyder heller på att annat skulle vara fallet när det gäller bortskaffande- eller återvinningsåtgärder som utgör en del av en industriell tillverkningsprocess och som inte innebär en fara för människors hälsa eller för miljön eller när bortskaffandet eller återvinningen vidtas på produktionsplatsen. Avfall som ingår i en tillverkningsprocess kan därför utgöra avfall. Det skall dock göras en åtskillnad mellan återvinning av avfall och den normala behandling av produkter i industrin som inte är avfall, oberoende av att detta kan vara problematiskt.¹³¹ Domen fastslår med andra ord att det finns något som faktiskt inte är avfall.¹³² Exakt hur åtskillnaden skall göras berättar domen dock inte.

7.2.2.3 C 418-419/97 Arco Chemie

7.2.2.3.1 Referat

I målet *Arco Chemie*¹³³ drogs ett flertal riktlinjer upp. Domstolen hade bland annat att ta ställning till om man kan sluta sig till att det rör sig om att ”göra sig av med” när ett ämne behandlas på sätt som anges i bilaga II B (återvinning). Om den skulle komma fram till att detta inte var fallet hade den att besvara huruvida klassificerandet av ett förfarande som att ”göra sig av

¹²⁸ Cheyne, a.a., s. 66.

¹²⁹ C 304/94, *Tombesi*, REG 1997, s. I-3561, premiss 48 och 52.

¹³⁰ Se även Pike, a.a., s. 202.

¹³¹ C 126/96, *Inter environment*, REG 1997, s. I-7411, premiss 24, 26-30 och 32-33.

¹³² Cheyne, a.a., s. 67.

¹³³ C 418-419/97, *Arco Chemie*, REG 2000, s. I-4475.

med” berodde på om föremålet i fråga enligt allmän uppfattning utgör avfall, användningen av föremålet som bränsle går att likställa med en gängse metod för att återvinna avfall, att det är en huvud- eller restprodukt som används, eller att avfall redan före dess nya användning har varit föremål för ett återvinningsförfarande.¹³⁴ Domstolen inledde med att konstatera att kategori Q 16 i bilaga 1 till direktiv 75/442 är en restkategori som kan tillämpas på ämnen som inte ingår i de andra kategorierna, varmed avfallsdefinitionens omfattning är avhängig innebörden av att ”göra sig av med”. Denna term skall i enlighet med domstolens tidigare avgöranden tolkas utifrån syftet med direktivet. Då den gemenskapsrättsliga miljöpolitiken syftar till att skapa en hög skyddsnivå kan avfallsdefinitionen inte tolkas restriktivt. Avfallsdefinitionen omfattar bland annat bortskaffnings- och återvinningsförfaranden. Bilagorna II A och B listar sådana förfaranden som förekommer i praktiken. Detta listande ledde emellertid enligt domstolen inte per automatik till att *varje* (min kursivering) substans som genomgått ett av de uppräknade förfarandena utgör avfall. En del av dessa förfaranden hänvisar till avfall, medan andra är mindre precisa och skulle därför kunna företas även på andra ämnen än avfall. Domstolens svar på den första frågan var därmed att det inte är tillräckligt att ett föremål har behandlats enligt ett av de listade förfarandena för att det skall anses vara frågan om att någon ”gör sig av med” föremålet på sätt som krävs enligt avfallsdefinitionen.¹³⁵

Vad gällde de övriga frågorna fastslog domstolen att såväl valet av behandlingsmetod som den allmänna uppfattningen i samhället att något är avfall eller ej och det faktum att man har använt sig av en restprodukt är faktorer vilka endast kan indicera att det rör sig om avfall. Med ”restprodukt” avses enligt domstolen i detta sammanhang en produkt som används som bränsle och som är resultatet av en process för framställning av en annan substans, som endast kan användas för bortskaffande, som inte är sammansatt för det substansen används till, eller som vid användningen måste bli föremål för särskilda miljöskyddsåtgärder.¹³⁶ Avfall som har genomgått ett fullständigt återvinningsförfarande och som innehar samma egenskaper och kännetecknen som en råvara kan vidare fortsätta att vara avfall, om någon gör sig av med det. Det faktum att ett ämne har genomgått ett fullständigt återvinningsförfarande är således även det endast en omständighet av flera att ta hänsyn till vid avfallsklassificeringen. Huruvida det faktiskt rör sig om avfall skall alltid undersökas mot bakgrund av *samtliga* (min kursivering) omständigheter, varvid det skall tas hänsyn till syftet med direktivet och att dess verkan inte begränsas.¹³⁷

7.2.2.3.2 Kommentarer

Det går inledningsvis att konstatera att domstolen har avvisat ”the Tombesi Bypass”, när den fastslår att ett ämne inte behöver vara avfall när det har

¹³⁴ C 418-419/97, Arco Chemie, REG 2000, s. I-4475, premiss 20 och 89.

¹³⁵ C 418-419/97, Arco Chemie, REG 2000, s. I-4475, premiss 35-37, 39-40 och 47-51.

¹³⁶ C 418-419/97, Arco Chemie, REG 2000, s. I-4475, premiss 69, 71, 84-86 och 88.

¹³⁷ C 418-419/97, Arco Chemie, REG 2000, s. I-4475, premiss 73, 88, 94-95 och 97.

genomgått ett förfarande som är listat i bilaga II A eller B.¹³⁸ Det är således bestämmandet av vad som avses med ”att göra sig av med” som med domen uttryckligen är det centrala. Pike har framhållit att resonemanget om ”samtliga omständigheter” och ”direktivets syfte” öppnar upp för stor flexibilitet för EG-domstolens del, med följden att de nationella domstolarna inte ges någon tydlig definition att tillämpa. Han anför emellertid även att det är frågan om det inte är näst intill omöjligt att skapa en avfallsdefinition som både är användbar och som medför att skyddet av miljön håller en hög nivå.¹³⁹ Pagh har å andra sidan anført att om avfallsdefinitionen tolkas utifrån avfallsreglernas syfte och innehåll (min kursivering) kan avfallsdefinitionen ses som en rättslig standard, vilken tolkas utifrån rättsliga och förnuftsmässiga överväganden samt billighetshänsyn. Han för dock fram att användandet av avfallsreglernas innehåll som tolkningsmedel endast förekommer indirekt i avfallsdomarna.¹⁴⁰ Det går med andra ord att se möjligheterna framför svårigheterna. Syftet med avfallsregleringen (och måhända även dess innehåll) bildar då den ram inom vilken de i *ARCO*¹⁴¹ listade indicierna och de av domstolen tidigare konstaterandena¹⁴² utgör de mer konkretiserade arbetsredskapen.

7.2.2.4 C 9/00 Palin Granit

7.2.2.4.1 Referat

Målet *Palin Granit* rörde återigen frågan om vad som anses vara avfall. Vid den nationella domstolen gällde tvisten huruvida rätt myndighet hade meddelat miljötillstånd för Palin Granits stembrytning. Om det ansågs vara avfall hade den kommunala myndigheten enligt finsk rätt inte kompetens att meddela tillstånd.¹⁴³ Den huvudsakliga frågan i målet var därför om reststen som uppkommer vid stembrytning skall anses utgöra avfall. EG-domstolen inledde med att hänvisa till *Inter environment*¹⁴⁴ och upprepade vad den sagt där, nämligen att innebörden av avfallsdefinitionen beror på begreppet ”att göra sig av med”. I enlighet med domen i *Arco Chemie*¹⁴⁵ skall detta begrepp tolkas utifrån syftet med direktiv 75/442, vilket innebär att begreppet inte kan tolkas restriktivt. Samtliga omständigheter skall beaktas, varvid direktivets verkan inte skall begränsas. Det är vidare inte tillräckligt att en åtgärd vidtas som är listad i bilaga II A eller B till direktiv 75/442. Inte heller det faktum att föremålet kan återvinnas ekonomiskt är av betydelse.¹⁴⁶ Vad som däremot är av intresse är huruvida föremålet i fråga är en restprodukt, det vill säga en produkt vars framställande inte är det centrala med processen.

¹³⁸ Cheyne, a.a., s. 67; Pike, a.a., s. 20; Tromans, a.a., s. 145.

¹³⁹ Pike, a.a., s. 207.

¹⁴⁰ Pagh, 2001a, s. 92 f.

¹⁴¹ C 418-419/97, *Arco Chemie*, REG 2000, s. I-4475.

¹⁴² C 206-207/88, *Zanetti*, REG 1990, s. I-1461; C 422/92, *Kommissionen mot Tyskland*, REG 1995, s. I-1097; C 304/94, *Tombesi*, REG 1997, s. I-3561 och C 126/96, *Inter environment*, REG 1997, s. I-7411.

¹⁴³ C 9/00, *Palin Granit*, REG 2002, s. I-3533, premiss 2.

¹⁴⁴ C 126/96, *Inter environment*, REG 1997, s. I-7411.

¹⁴⁵ C 418-419/97, *Arco Chemie*, REG 2000, s. I-4475.

¹⁴⁶ C 9/00, *Palin Granit*, REG 2002, s. I-3533, premiss 22-24 samt 27 och 29.

Per definition ansåg domstolen att restprodukter från stenbrytning, vars uppkomst inte är det centrala när man bryter granit, tycks omfattas av kategori Q 11 direktiv 75/442 (restprodukter från utvinning och bearbetning av råvaror). Detta var dock enligt den inte helt invändningsfritt. En biprodukt (det vill säga inte en restprodukt) kan uppkomma som företaget inte vill göra sig av med utan som det avser att använda eller sälja utan någon bearbetning. Domstolen ansåg inte att det var befogat att låta en sådan produkt omfattas av avfallsregleringen, när föremålet hade ett ekonomiskt värde (oberoende av eventuell bearbetning) och som produkt ändå omfattades av lagstiftning. Detta gäller dock endast när ett föremål utan föregående bearbetning verkligen kommer att användas i produktionen. EG-domstolen menade därför att om det är ekonomiskt fördelaktigt att återanvända föremålet är det sannolikt att så sker, varmed föremålet inte kan ses som en börda som innehavaren försöker göra sig av med.¹⁴⁷

I det aktuella fallet kunde restprodukten endast användas efter längre tids lagring, vilket anses utgöra en börda för innehavaren. Då det i sådana fall inte är fastställt att återanvändning kommer att ske förrän på längre sikt, är föremålet att ses som en restprodukt vilken innehavaren avser eller är skyldig att göra sig av med. EG-domstolen slog därför fast att den innehavare som på obestämd tid lagrar reststen från stenbrytning gör sig av med eller avser att göra sig av med den, varför reststenen utgör avfall. EG-domstolen anförde vidare att varken platsen där stenen lagras, stenens sammansättning eller att den inte innebär någon fara för miljön är relevant för att avgöra om det rör sig om avfall eller ej.¹⁴⁸

7.2.2.4.2 Kommentarer

Det *Palin Granit*-domen säger är att ett föremåls funktion som restprodukt är av intresse samt huruvida det är troligt att det kommer att återanvändas utan föregående bearbetning. I det konkreta fallet fick dessa kriterier innebörden att lagring av ett föremål som tas upp under någon punkterna i bilaga I till direktiv 75/442 på obestämd tid är att ses som att man avser eller är skyldig att göra sig av med föremålet. Domstolen tangerar här den brännbara frågan om ett föremåls ekonomiska värde. I tidigare fall har domstolen slagit fast att det faktum att ett föremål besitter ett ekonomiskt värde inte utesluter att det kan röra sig om avfall.¹⁴⁹ Någon ändring av rättsläget härvidlag går dock inte att utläsa ur domen. I stället kan domen ses som ett exempel på vad som sades i *Inter environment*, nämligen att det skall skiljas mellan återvinning av avfall och den normala behandling av produkter i industrin som inte är avfall.¹⁵⁰ Det kan sägas vara en sådan åtskillnad EG-domstolen gör när den framhåller att resonemanget om att biprodukter inte omfattas av avfallsregleringen endast är aktuellt när föremålet utan föregående bearbetning verkligen kommer att användas i produktionen. Rättsläget

¹⁴⁷ C 9/00, *Palin Granit*, REG 2002, s. I-3533, premiss 32-37.

¹⁴⁸ C 9/00, *Palin Granit*, REG 2002, s. I-3533, premiss 38-39 och 51.

¹⁴⁹ C 422/92, *Kommissionen mot Tyskland*, REG 1995, s. I-1097.

¹⁵⁰ C 126/96, *Inter environment*, REG 1997, s. I-7411, premiss 32-33.

som det fastslogs i *ARCO Chemie*¹⁵¹ har därmed inte förändrats. Det är fortfarande direktivets syfte som är ramen för vad som kan anses vara ett ”göra sig av med-förfarande”. Inom denna ram skall samtliga relevanta omständigheter beaktas.

7.3 Rättsverkan av att något anses vara avfall i förhållande till direktiv 75/442

När något väl klassificeras som avfall får detta flera konsekvenser. Först och främst innebär det att föremålet eller materialet omfattas av den hanterings- och övervakningsordning som finns i direktiv 75/442. Innehavaren av avfallet ansvarar enligt artikel 8 direktiv 75/442 för att avfallet överlämnas till insamling eller att vederbörande själv omhändertar eller återvinner det. Tillståndsreglerna i artikel 9 och 10 direktiv 75/442 skall iakttas (se ovan 6.1.1), vilket innebär att en överlåtelse av något som klassificeras som avfall kräver att mottagaren av avfallet innehar tillstånd. Bortskaffandet av avfallet underkastas vidare principen om att förorenaren betalar enligt direktivets artikel 15 och medlemsstaterna förpliktas bland annat att vidta lämpliga åtgärder för att avfall återvinns eller bortskaffas utan fara för människors hälsa enligt artikel 4.

7.4 Huvudprinciperna i förordningens 259/93 system

Avfallsdefinitionen gäller som även inom förordningens 259/93 område enligt hänvisning från artikel 2 a i förordningen till artikel 1 a i direktiv 75/442 och är därmed direkt tillämplig.¹⁵² Förordningens 259/93 (vilken kommer att behandlas utförligare i kapitel 10) huvudprinciper är att anmälan skall ske respektive tillstånd inhämtas vid varje överföring av avfall. Vilken av formerna som gäller beror på vad avfallet klassificeras som. I flera situationer finns det därtill ett krav på ställande av ekonomisk säkerhet. Detta gäller emellertid inte för överföringar inom en medlemsstat. I dessa fall är kravet endast att det skall finnas en lämplig ordning för övervakning.¹⁵³

7.5 Den svenska avfallsdefinitionen

7.5.1 Historik

Innan den EG-rättsliga definitionen infördes fanns det ingen legaldefinition av avfall i svensk rätt. Vad som ansågs utgöra avfall utformades därför i

¹⁵¹ C 418-419/97, Arco Chemie, REG 2000, s. I-4475.

¹⁵² Tombesi, REG 1997, s. I-3561, premiss 46.

¹⁵³ Pagh, 1996, s. 554.

praxis. De centrala rättsfallen på området får sägas vara RÅ 1976:5 och NJA 1991 s. 460. Det förstnämnda fallet rörde en fastighetsägare som matade djur med matrester och som bland annat använde andra sopor som bränsle genom förbränning. Frågan var om detta utgjorde avfall eller ej och om fastighetsägaren i så fall skulle erhålla dispens från vissa regler rörande avfall. Regeringsrätten anförde för vad här är av intresse att det av allmänna rättsgrundsatser följer att ett föremål inte utgör avfall om dess innehavare avser att använda det och därtill faktiskt använder det, till exempel för att mata husdjur eller för att generera värme. Sådana föremål omfattades därför enligt domstolen inte av de aktuella reglerna om avfall. De avgörande faktorerna för om något var avfall eller ej har av Gabriel Michanek sammanfattats med avsikten hos den agerande och dennes faktiska handlande.¹⁵⁴

NJA 1991 s. 460 avsåg ett företag som utan att ha tillstånd att transportera miljöfarligt avfall enligt uppdrag hade transporterat begagnad transformatorolja till ett annat företag. Det uppdragsgivande företaget avsåg att sälja oljan till det mottagande företaget, vilket skulle återanvända den. Frågan var om den transporterade oljan utgjorde avfall och om transportbolaget i så fall skulle ställas till ansvar för olovlig transport därav. Högsta domstolen fastslog att det var visat att det uppdragsgivande bolaget hade avsett att sälja oljan till det mottagande företaget och att det transporterande företaget hade anlåtats för att företa transporten. Transporten var därför inte att bedöma som avfall. Det är med andra ord de kriterier som fastslogs i RÅ 1976:5 som tillämpades. *Avsikten* att sälja (det vill säga ett nyttiggörande av föremålet) liksom *visandet* av denna vilja (genom anlåtandet av transportföretaget och genomförandet av transporten) undersöktes.¹⁵⁵ En del röster i doktrin har emellertid lagt vikt vid att oljan besatt ett ekonomiskt värde.¹⁵⁶ Revisionssekreteraren framhöll visserligen det ekonomiska värdet, men det anfördes dock inte uttryckligen i domsmotiveringen och det är tveksamt om det skall utläsas indirekt. Domen hänvisar till RÅ 1976:5, vari föremålets ekonomiska värde inte anfördes som en förutsättning för att det skulle vara avfall. Avfallsdefinitionen som den såg ut i svensk rättspraxis före införandet av den EG-rättsliga definitionen kan därför sammanfattas med att avfall inte uppkommer förrän ägaren vill göra sig av med det och handlar på sätt som visar denna vilja. Detta är inte fallet om innehavaren har för avsikt att tillgodogöra sig eller nyttiggöra föremålet och även visar detta.

7.5.2 Vägen till införandet av den EG-rättsliga definitionen

Sverige förband sig att tillämpa den EG-rättsliga avfallsdefinitionen redan genom EES-avtalet¹⁵⁷, vilket trädde i kraft den 1 januari 1994. Ett år senare

¹⁵⁴ Michanek, Gabriel, *Energirätt*, Uppsala, 1990, s. 322.

¹⁵⁵ Avfall, restprodukter och ansvar – med särskild inriktning på industriavfall, Renhållningsverksförbundet, Malmö, 1995, rapport 1995:4, s. 10.

¹⁵⁶ Se till exempel Hagman, Magnus, *EU:s avfallslagstiftning – en översikt*, Stockholm, 1994, s. 22 och Mahmoudi, a.a., s. 49.

¹⁵⁷ Den svenska versionen av EES-avtalet återfinns i proposition 1991/92:170, bilaga 14.

började förordning 259/93 att gälla i Sverige¹⁵⁸, varmed definitionen blev direkt tillämplig. Den svenska förordningen (1996:971) om farligt avfall, vilken innehåller de EG-rättsliga definitionerna av avfall och farligt avfall, trädde i kraft den 1 januari 1997. Även i en annan inhemsk förordning, förordning (1997:185) om producentansvar, återfinns den EG-rättsliga definitionen. Inte förrän den 1 januari 1999 togs emellertid steget fullt ut då definitionen blev lagstadgad genom införandet av miljöbalken.¹⁵⁹

7.5.3 Gällande rätt

Den svenska definitionen av avfall återfinns i 15 kap 1 § miljöbalken (MB). Den lyder: ”Med avfall avses varje föremål, ämne eller substans som ingår i en avfallskategori och som innehavaren gör sig av med eller avser eller är skyldig att göra sig av med”. Den är i princip en ordagrann översättning av den EG-rättsliga definitionen, vilken som nämnts återfinns i artikel 1 a i direktiv 75/442. Den skiljer sig dock därifrån på så vis att kravet i direktiv 75/442 på att föremålet, ämnet eller substansen skall ingå i de kategorier som anges i bilaga 1 har i 15 kap 1 § MB motsvaras av ett krav på att föremålet, ämnet eller substansen skall ingå i en avfallskategori. Enligt 15 kap 1 § 2 st MB är det regeringen som meddelar föreskrifter om dessa, vilken den har gjort genom införandet av avfallsförordningen (2001:1063). I 3 § denna förordning stagas att det med avfallskategorier i 15 kap 1 § MB skall förstås de kategorier som anges i bilaga 1 till avfallsförordningen. Därtill finns det i förordningens bilaga 2 en förteckning över vilket avfall som hör till varje kategori. Bilaga 1 är likalydande med bilaga 1 till direktiv 75/442, varför den EG-rättsliga definitionen får anses vara korrekt implementerad i svensk rätt.

Den EG-rättsliga definitionen skall gälla fullt ut. Detta erkänns i förarbetena till miljöbalken, där det framhålls att det är EG-domstolen som i slutändan avgör vad som anses vara avfall och att det inte längre är möjligt att göra nationella förtydliganden som inte är förankrade i EG-rätten.¹⁶⁰ Det är därför förvånande att Staffan Wikell anför att viss tidigare rättspraxis, däribland NJA 1991 s. 460, fortfarande skulle vara av viss aktualitet.¹⁶¹ Bertil Bengtsson menar å andra sidan helt riktigt att de tidigare svenska avgörandena inte längre är av intresse.¹⁶² Oavsett om man tolkar NJA 1991 s. 460 som att en produkt som innehar ekonomiskt värde inte utgör avfall, eller som att ett nyttiggörande (försäljning för återvinning) av produkten medför att det inte rör sig om avfall, följer det av EG-domstolens praxis att inget av dessa två nämnda förhållanden utesluter att det rör sig om avfall. I *Zanetti*¹⁶³

¹⁵⁸ 2 § lag (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen och Förordning (1994:2063) om ikraftträdande av lagen (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen.

¹⁵⁹ EG:s avfallsdefinition – ett hinder för kretsloppsanpassningen ?, Naturvårdsverket, Stockholm, 1998, rapport 4950, s. 13

¹⁶⁰ Proposition 1997/98:45, del 1, s. 423.

¹⁶¹ Wikell, Staffan, Karnov 2002/2003, band 2, Stockholm, 2002, s. 2499, not 495.

¹⁶² Bengtsson, Bertil, Miljöbalken – en kommentar, del 1, 1-15 kap, Stockholm, 2000, s. 15:4.

¹⁶³ C 206-207/88, Zanetti, REG 1990, s. I-1461.

fastslog EG-domstolen som nämnts att avfallsdefinitionen även omfattar ämnen och material som kan bli föremål för ekonomisk återvinning. I *Kommissionen mot Tyskland*¹⁶⁴ fastslog domstolen att en nationell bestämmelse som från definitionen av avfall undantar vissa kategorier av ekonomiskt återvinningsbart avfall inte är i överensstämmelse med EG-rätten. I *Inter environment*¹⁶⁵ konstaterade domstolen att avfallsdefinitionen omfattar såväl bortskaffande som återvinning. Wikells ståndpunkt är därför enligt min mening på inga vis hållbar.

I anslutning till införandet av miljöbalken diskuterades slutligen om den EG-rättsliga avfallsdefinitionen skulle komma att stå i strid med äganderättsskyddet i 2 kap 18 § Regeringsformen. Regeringen anförde att en konflikt kan uppkomma när myndigheter via lag kan tvinga någon att göra sig av med avfallet. Då det i definitionen emellertid inte uppställs en skyldighet för ägaren att göra sig av med avfallet ansåg regeringen med rätta att det inte skulle uppstå en konflikt.¹⁶⁶

¹⁶⁴ C 422/92, Kommissionen mot Tyskland, REG 1995, s. I-1097.

¹⁶⁵ C 126/96, Inter environment, REG 1997, s. I-7411.

¹⁶⁶ Proposition 1997/98:45, del 1, s. 422.

8 Den svenska regleringen av överföring av avfall

8.1 Tidigare reglering

8.1.1 Överföring av avfall som inte klassificeras som farligt

Regeringen eller den myndighet regeringen föreskriver hade enligt 1 § 3 st renhållningslagen (1979:596) befogenhet att föreskriva att hushållsavfall och annat avfall endast får importeras eller exporteras efter tillstånd. Detta stadgande infördes i samband med att Sverige ratificerade Baselkonventionen. Då denna gäller såväl farligt avfall som ”annat” avfall, ansåg regeringen att ett lagstadgat bemyndigande krävdes för att möjliggöra att restriktioner skulle kunna införas även för överföring av hushållsavfall och annat avfall, då ett sådant tidigare inte fanns.¹⁶⁷ Bemyndigandet användes för att utfärda förordning (1992:918) om export och import av farligt avfall. Till skillnad från Baselkonventionen, vilken definierar hushållsavfall och restprodukter som uppstår genom förbränning av hushållsavfall som ”annat” avfall¹⁶⁸, definierade emellertid den svenska förordningen detta som farligt avfall.¹⁶⁹ Någon generell reglering av överföring av allt avfall som inte klassificeras som farligt kom emellertid mig veterligen inte till stånd förrän ikraftträdandet av Rådets förordning 259/93 och den svenska förordningen (1995:701).¹⁷⁰

8.1.2 Överföring av farligt avfall

Den 1 juli 1975 trädde förordningen (1975:346) om miljöfarligt avfall i kraft, vilken innehöll regler om utförsel av miljöfarligt avfall. Sådant avfall fick endast föras ut ur Sverige av aktiebolag som regeringen bestämde samt av de som erhöll ett särskilt tillstånd av Statens naturvårdsverk. Ett sådant utförseltillstånd gavs om avfallet skulle bortskaffas på ett godtagbart sätt i miljö- och hälsoskyddshänseende.¹⁷¹ Förordningen upphörde att gälla genom ikraftträdandet av förordning (1985:841) om miljöfarligt avfall den 1 januari 1986. Av denna framgick att miljöfarligt avfall endast fick exporteras av Svensk Avfallskonvertering Aktiebolag (SAKAB) och av den som hade erhållit tillstånd. För att erhålla tillstånd från Statens naturvårdsverk krävdes, vad gällde avfall som SAKAB kunde bortskaffa, att avfallet bortskaffades på ett sätt som i miljö- och hälsoskyddshänseende var likvärdigt med det SAKAB vidtog. Vad gällde avfall som SAKAB inte kunde bort-

¹⁶⁷ Proposition 1990/91:90, s. 290 f. och 463.

¹⁶⁸ Artikel 1.2 och bilaga 2 Baselkonventionen.

¹⁶⁹ 1 § och bilaga 2 förordning (1992:918) om export och import av farligt avfall.

¹⁷⁰ Ds 1995:9, s. 18; Proposition 1994/95:181, s. 30.

¹⁷¹ 21 och 22 §§ förordning (1975:346) om miljöfarligt avfall.

skaffa krävdes det att avfallet bortskaffades på sätt som skulle ha varit godtagbart i miljö- och hälsoskyddshänseende för att tillstånd skulle ges. För att få importera miljöfarligt avfall krävdes ett särskilt tillstånd.¹⁷²

Den 1 augusti 1992 trädde förordningen (1992:918) om export och import av farligt avfall m.m. i kraft, i samband med att paragraferna om import och export i förordning (1985:841) upphävdes.¹⁷³ Den nya förordningen byggde på Baselkonventionen och innehöll detaljerade bestämmelser om export och import. För såväl export som import av farligt avfall stadgades att tillstånd måste erhållas från Statens naturvårdsverk. Det krävdes vidare för båda transaktionerna att det exporterande respektive importerande landet var part till Baselkonventionen.¹⁷⁴ Tillstånd för export till eller import från ett land som inte var part till Baselkonventionen kunde emellertid medges för det fall det landet hade ingått avtal med Sverige om att tillämpa krav som inte var mindre miljövänliga än de som anges i Baselkonventionen.¹⁷⁵

För export gällde vidare att tillstånd inte gavs om avfallet skulle exporteras till en stat som hade förbjudit import av farligt avfall eller som inte kunde behandla avfallet på ett godtagbart sätt vad gällde miljö- och hälsoskydd. Tillstånd kunde ges om den sökandes handlingar inte gav upphov till tvivel om att avfallet inte skulle bortskaffas på ett sätt som ur miljö- och hälsoskyddssynpunkt hade varit godtagbart om avfallet hade bortskaffats i Sverige, om den importerande staten gav sitt skriftliga tillstånd, om Sverige antingen saknade kapacitet att bortskaffa det aktuella avfallet eller avfallet behövdes som råmaterial inom återvinningsindustrin i det andra landet, eller om exportören och importören hade avtalat att avfallet skulle återgå till Sverige eller tas om hand enligt Statens naturvårdsverks villkor om transaktionen inte kunde genomföras i enlighet med avtalet. Tillstånd fick dock inte ges om det importerande landet låg söder om 60° sydlig bredd.¹⁷⁶ Vad gällde import av farligt avfall krävdes att den sökande kunde visa att avfallet skulle behandlas på anläggning som hade tillstånd enligt miljöskyddslagen, att detta tillstånd gällde sådan behandling som den aktuella samt att avfallet i övrigt skulle behandlas på sätt som var godtagbart i miljö- och hälsoskyddshänseende.¹⁷⁷ Förordningen (1992:918) om export och import av farligt avfall m.m. upphävdes genom ikraftträdandet av förordningen (1995:701) om gränsöverskridande transporter av avfall. Förordning (1985:841) upphävdes genom ikraftträdandet av förordning (1996:971) om farligt avfall.

¹⁷² 19-21 §§ förordning (1985:841) om miljöfarligt avfall.

¹⁷³ Förordning (1992:917) om ändring i förordningen (1985:841) om miljöfarligt avfall.

¹⁷⁴ 3 §, 7 § p 2, 13 § p 1, 10 § och 16 § förordning (1992:918) om export och import av farligt avfall m.m.

¹⁷⁵ 16 § förordning (1992:918) om export och import av farligt avfall m.m.

¹⁷⁶ 7 och 8 §§ förordning (1992:918) om export och import av farligt avfall m.m.

¹⁷⁷ 13 § p 2 förordning (1992:918) om export och import av farligt avfall m.m.

8.2 Förordning (1995:701) om gränsöverskridande transporter av avfall

Den 1 juli 1995 infördes förordningen (1995:701) om gränsöverskridande transporter av avfall som ett komplement till Rådets förordning 259/93. Denna innehöll till en början tre innehållsrika (samt till en viss del fördragsstridiga) stadganden. I 4 § förordning (1995:701) stadgades att vissa uppräknade ämnen som återfanns på bilaga 2 till förordning 259/93, den gröna listan, skulle kontrolleras som om de var upptagna i bilaga 3, den gula listan. I 5 § fastslogs att avfall som var upptaget på bilaga 3 eller 4 till förordning 259/93 samt avfall som räknades upp i 4 § i den svenska förordningen endast fick exporteras för återvinning till länder som är medlemmar i OECD. 6 § stipulerade att Naturvårdsverket vid utförelse av avfall som avsågs i 5 § i den svenska förordningen skulle pröva om avfallet skulle bli föremål för ett omhändertagande som ”hade varit godtagbart i Sverige”. Om anläggningen ansågs vara godtagbar skulle det även prövas om omhändertagandet av avfallet i det importerande landet var mer kostnadseffektivt än vad som var fallet i Sverige. Principen om närhet i direktiv 75/442 skulle tillämpas vid prövningen.

Paragraferna 4, 5 och 6 upphörde att gälla den 1 januari 2001.¹⁷⁸ Efter borttagandet av dessa är förordning (1995:701) tämligen innehållslös. Den säger i princip endast två saker av relevans. För det första att det är Naturvårdsverket som enligt förordningens tredje paragraf är den behöriga myndighet som avses i artikel 5 i Baselkonventionen, artikel 36 i förordning 259/93, samt det kontaktorgan som avses i artikel 37.1 i förordning 259/93. För det andra fastslås det i dess sjunde paragraf att avfall som avses i bilagorna 3 och 4 till förordning 259/93 endast får föras in till Sverige om det kan visas att avfallet kommer att omhändertas i en anläggning som har tillstånd till miljöfarlig verksamhet enligt 9 kapitlet miljöbalken. Det handlar med andra ord om avfall på gul och röd lista som importeras för återvinning. Artikel 7.4 a i förordning 259/93 möjliggör för de kompetenta myndigheterna att göra invändningar mot en överföring av avfall bland annat på grund av att överföringen inte är förenlig med nationella lagar och regler om miljöskydd. Ett krav på att det importerade avfallet skall omhändertas i en anläggning som har tillstånd att utföra miljöfarlig verksamhet är därför förenligt med förordning 259/93.

Sammantaget kan det därför anföras att förordningen (1995:701), frånsett kravet i dess sjunde paragraf, innebär att Rådets förordning 259/93 gäller utan några större modifikationer. En EG-förordning varken får eller skall implementeras i nationell rätt, eftersom den enligt artikel 249 EGF är direkt tillämplig och till alla delar bindande.¹⁷⁹ Inget hindrar emellertid att de möj-

¹⁷⁸ Förordning (2000:810) om ändring i förordningen (1995:701) om gränsöverskridande transporter av avfall.

¹⁷⁹ Pagh, 2001 a, s. 58.

ligheter till nationella åtgärder som förordningen medger företas. Vilka möjligheter som finns härvidlag redogörs för i kapitel tio.

9 Baselkonventionen

Baselkonventionen om kontroll av gränsöverskridande transporter och slutligt omhändertagande av farligt avfall av den 22 mars 1989 är det folkrättsliga dokument som är utgångspunkten när det gäller att vaska fram vilka regler som gäller för överföring av avfall. Konventionen har (som ovan nämnts) tillträtts inte bara av medlemsstaterna utan även av EU. Även om medlemsstaterna inte längre kan ställa ändringsförslag till konventionen (se kapitel 5) är den ändå av intresse i detta sammanhang, bland annat beroende på att dess innehåll och ändringar kommer att återspeglas i förordningens 259/93 regler.

Baselkonventionen är tillämplig på gränsöverskridande överföring av farligt och annat avfall. Avfall är farligt om det går att hänföra till någon av kategorierna i konventionens bilaga I (om inte det inte innehåller något kännetecken i bilaga III), eller om det i den exporterande, importerande eller transitstatens nationella lagstiftning anses vara farligt.¹⁸⁰ Med ”annat” avfall menas hushållsavfall och restprodukter som uppstår genom förbränning av hushållsavfall.¹⁸¹ Konventionen består av en rad grundpelare. De centrala är erkännandet av staternas suveräna rättigheter att förbjuda införsel eller bortskaffande av utländskt farligt avfall och annat avfall inom sina territorier. Farligt avfall och annat avfall skall bortskaffas i den stat där det uppkommer, så långt det är förenligt med miljövänlig hantering. Gränsöverskridande överföring av sådant avfall kräver vidare tillstånd. Vikten av utbyte av information mellan staterna, betydelsen av kontroll av nämnt avfall samt behovet av att förbjuda gränsöverskridande överföringar av farligt avfall i synnerhet till utvecklingsländerna är också av central betydelse.¹⁸²

Konventionens främsta förpliktelse är kravet på att den gränsöverskridande transporten skall ske på ett miljövänligt sätt.¹⁸³ Den exporterande staten får inte företa exporten förrän den skriftligt har meddelat den importerande staten (och en eventuell transitstat), fått skriftligt samtycke från importstaten samt att denna har bekräftat att avfallet kommer att bortskaffas på ett miljövänligt sätt.¹⁸⁴ Det är vidare förbjudet att importera och exportera farligt avfall från respektive till ett land som inte är part till Baselkonventionen.¹⁸⁵ Export av farligt och annat avfall till stater som har förbjudit import av sådant avfall skall förbjudas.¹⁸⁶ Det är därtill möjligt att förbjuda import av farligt eller annat avfall för bortskaffande, så länge övriga parter informeras

¹⁸⁰ Artikel 1.1 och 1.2 i Baselkonventionen.

¹⁸¹ Artikel 1.2 och bilaga 2 i Baselkonventionen.

¹⁸² Ingressen 6-11 st i Baselkonventionen.

¹⁸³ Artikel 4; Birnie, Patricia, Boyle, Alan, *International law and the environment*, New York, 2002, 2 uppl., s. 433.

¹⁸⁴ Artikel 6 i Baselkonventionen.

¹⁸⁵ Artikel 4.5 i Baselkonventionen; Pagh, 2001a, s. 148.

¹⁸⁶ Artikel 4.1.b i Baselkonventionen; Pagh, 2001a, s. 149.

ras.¹⁸⁷ Ytterligare två centrala stadganden är kravet på att den exporterande staten skall ta tillbaka avfallet om den gränsöverskridande överföringen inte kan fullföljas i enlighet med parternas överenskommelse eller om överföringen inte företas enligt konventionens regler och därmed är olaglig.¹⁸⁸ Sedan ikraftträdandet har Baselkonventionen ändrats. Beslut III/1 av den 22 september 1995 resulterade i ett nytt stycke i ingressen (stycke 7 a), en ny artikel (4a) och en ny bilaga (VIII). Ändringarna innebar att export av farligt avfall för slutligt omhändertagande från parter i bilaga VII (medlemmar i OECD, EG och Lichtenstein) till parter som inte är med där omedelbart skulle förbjudas och att export av farligt avfall för återvinning mellan nämnda länder skulle avvecklas innan den 31 december 1997 och därefter förbjudas.¹⁸⁹

¹⁸⁷ Artikel 4.1 a i Baselkonventionen; Pagh, 2001a, s. 148 f.

¹⁸⁸ Artikel 8 och 9 i Baselkonventionen.

¹⁸⁹ Dessa ändringar godkändes av Rådet genom Rådets beslut 97/640/EG av den 22 september 1997 om godkännande på gemenskapens vägnar av ändringen av konventionen om kontroll av gränsöverskridande transporter och om slutligt omhändertagande av riskavfall (Baselkonventionen), enligt beslut III/1 fattat av parternas samarbetskonferens, EGT L 272/1997, s. 45.

10 Förordning 259/93

10.1 Allmänt

Rådets förordning 259/93 är utfärdad med grund i artikel 175 EGF och syftar till att skydda miljön.¹⁹⁰ Den bygger till stora delar på Baselkonventionen och OECD-beslutet C (92)39/slutlig.¹⁹¹ Till skillnad från Baselkonventionen omfattar den emellertid i princip allt avfall.¹⁹² Då förordningen hänvisar till avfallsdefinitionen i direktiv 75/442 medför detta som nämnts att definitionen är direkt tillämplig. Förordningen har separata regler för överföringar inom en medlemsstat, mellan medlemsstater samt mellan EU och tredje land (land utanför EU). Vilka regler som gäller för överföring av avfall mellan medlemsstaterna beror på om avfallet i fråga skall överföras för återvinning eller bortskaffande. Hur dessa begrepp definieras och tillämpas är därför av helt central betydelse. Gorka Gallego har pekat på att förordningen inte innehåller någon definition av begreppet överföring (engelska: shipment).¹⁹³ Det är i detta sammanhang av intresse att påpeka att den svenska termen ”transport” inte är korrekt. Då förordningen är utfärdad enligt miljölagrummet 175 EGF kan den inte vara avsedd att behandla transport. Då skulle ett annat lagrum (artikel 71 och 80 EGF) ha valts. Förordningen reglerar således inte transport av avfall, utan överföring därav, varmed kan menas att avfallet förflyttas från en plats till en annan.¹⁹⁴ Skillnaden är central, då val av lagrum bland annat är bestämmande för vilken restkompetens medlemsstaterna eventuellt har och i vilken mån ändringar i rättsakten kan företas.

10.2 Överföring inom en medlemsstat

Av artikel 1.1 i förordning 259/93 framgår att den även är tillämplig på överföringar inom en medlemsstat. De närmare reglerna för detta återfinns i förordningens artikel 13. Av denna framgår att förordningens avdelning II, VII och VIII inte skall tillämpas på överföringar inom en medlemsstat. Läst motsatsvis innebär detta att förordningens övriga regler är tillämpliga. Detta torde innebära att samtliga definitioner i förordningens avdelning I är direkt tillämpliga även på överföringar inom landet.¹⁹⁵ Medlemsstaterna får vidare

¹⁹⁰ EG-domstolen har fastslagit att förordningen är utfärdad enligt korrekt lagrum, C 187/93, Parlamentet mot Rådet, REG 1994, s. I-2857.

¹⁹¹ COM (2002) XXX (det fanns inget nummer angivet i skrivandets stund), 24.10.2002, Proposal for a regulation of the European Parliament and of the council on Shipments of waste, s. 3; Ingressen st 9 förordning 259/93.

¹⁹² Vissa avfallstyper undantas dock, se artikel 1.2 i förordning 259/93.

¹⁹³ Gallego, 2002, s. 9.

¹⁹⁴ Pagh, 2001a, s. 141.

¹⁹⁵ EG-domstolen har åtminstone fastslagit att avfallsdefinitionen är direkt tillämplig även på överföringar inom en medlemsstat, C 304/94, Tombesi, REG 1997, s. I-3561, premiss 46.

tillämpa det system som finns i avdelningarna II, VII och VII inom respektive land om de så finner lämpligt. Vad de emellertid är förpliktigade att göra är att upprätta ett övervaknings- och kontrollsystem för överföringar av avfall inom landet.

10.3 Överföring mellan medlemsstater

10.3.1 Definitionen av bortskaffande och återvinning

10.3.1.1 Allmänt

Såväl bortskaffande som återvinning definieras i förordning 259/93 efter hänvisning på samma sätt som i direktiv 75/442.¹⁹⁶ Bortskaffande definieras i direktiv 75/442 som de förfaranden som omfattas av bestämmelserna i dess bilaga II A, medan återvinning definieras som de förfaranden som omfattas av bestämmelserna i dess bilaga II B.¹⁹⁷ I bilagorna räknas en rad förfaranden upp, vilka användes i praktiken vid tiden för den senaste förändringen av bilagorna.¹⁹⁸ Bedömningen av om ett förfarande skall hänföras till endera bilagan har varit föremål för tre avgöranden från EG-domstolen, vilka redogörs för nedan. På grund av domarnas sammanhang kommenterar jag dem tillsammans i kapitel 10.3.1.5.

10.3.1.2 C 6/00 ASA Abfall Service

I *ASA Abfall Service*¹⁹⁹, som avgjordes den 27 februari 2002, drog EG-domstolen upp en del riktlinjer för hur termen återvinning skall förstås. Målet gällde en överföring av en stor mängd farligt avfall från Österrike till Tyskland. Avfallet var slaggprodukter från avfallsförbränning, vilka hade omvandlats till en specifik produkt. Denna skulle placeras i en nerlagd saltgruva som utfyllnad av dess hålrum. ASA Abfall hade angivit att det rörde sig om avfall för återvinning (punkt R 5 i bilaga II B till direktiv 75/442), vilket den österrikiska miljömyndigheten motsatte sig. Den menade att åtgärden i själva verket var ett bortskaffningsförfarande (punkt D 12 i bilaga II A till direktiv 75/442). Det EG-domstolen hade att ta ställning till var för vad här är av intresse vilka faktorer som avgör att en behandlingsåtgärd är ett återvinningsförfarande. Domstolen inledde med att konstatera att bilagorna II A och B inte syftar till att uttömmande ange vilka åtgärder som utgör förfaranden för bortskaffande och återvinning.²⁰⁰ Den anförde vidare att det krävs att all hantering av avfall klassificeras som antingen bortskaffande eller återvinning för att direktiv 75/442 och förordning 259/93 skall

¹⁹⁶ Artikel 2 i och 2 k i förordning 259/93.

¹⁹⁷ Artikel 1 e och 1 f i direktiv 75/442.

¹⁹⁸ Kommissionens beslut 96/350/EG av den 24 maj 1996 om anpassning av bilagorna IIA och IIB till rådets direktiv 75/442/EEG om avfall, EGT L 135/1996, s. 45; Egelund Olsen, Birgitte, Klassificering af affald efter affaldsforordningen – i lyset af A.S.A. Abfall Service AG-dommen, Ugeskrift for Retsvæsen, 2002, s. 228.

¹⁹⁹ C 6/00, ASA Abfall Service, REG 2002, s. I-1961.

²⁰⁰ C 6/00, ASA Abfall Service, REG 2002, s. I-1961, premiss 18-22, 24 och 60.

kunna tillämpas. Ett förfarande kan inte vara både och. Domstolen fastslog därefter att om bilagornas ordalydelse inte möjliggör en klassificering skall en sådan göras i det konkreta fallet utifrån regleringens syfte. Detta ansåg domstolen vara fallet i det aktuella målet, då deponering av slaggprodukter i en nerlagd gruva passade in både under punkt R 5 i bilaga II B och punkt D 12 i bilaga II A till direktiv 75/442. Huruvida avfallet är farligt eller inte, eller om det har genomgått en förutgående behandling, ansåg domstolen inte var av betydelse för om det rörde sig om återvinning eller ej.²⁰¹ Däremot ansåg den att det av artikel 3.1 b och fjärde skälet i ingressen till direktiv 75/442 följer att det som är karakteristiskt för en återvinningsåtgärd är att dess ” huvudsyfte är att avfallet kan användas på ett användbart sätt som bidrar till att bevara naturresurserna genom att *ersätta andra material som annars skulle ha behövts för detta ändamål* ”.²⁰² Huruvida detta var fallet i det aktuella målet var upp till den nationella domstolen att bedöma.²⁰³

10.3.1.3 C 228/00 Kommissionen mot Tyskland

De i skrivande stund senaste avgörandena på området är två mål som avgjordes den 13 februari 2003, nämligen *Kommissionen mot Tyskland*²⁰⁴ och *Kommissionen mot Luxemburg*²⁰⁵. Kommissionen hade i båda målen väckt talan mot länderna eftersom de enligt kommissionen hade underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt förordning 259/93 genom att göra omotiverade invändningar mot vissa avfallsöverföringar till en annan medlemsstat där avfallet till största del skulle användas som bränsle. Målet mot Tyskland gällde invändningar mot vissa överföringar av avfall för återvinning till Belgien, vilka de tyska myndigheterna ansåg utgjorde avfall för bortskaffande. Myndigheterna grundade sin ståndpunkt på nationella cirkulär som tagits fram för att klargöra skillnaden mellan återvinning och bortskaffande. Kommissionen menade att det aktuella avfallet huvudsakligen skulle användas som bränsle i cementugnar i Belgien, varför avsikten var att återvinna det. Tyskland menade emellertid å sin sida att det huvudsakliga syftet inte var att åstadkomma energi, varför åtgärden inte skulle klassificeras som återvinning enligt punkt R 1 i bilaga II B till direktiv 75/442, utan som bortskaffande enligt punkt D 10 i bilaga II A till direktiv 75/442.²⁰⁶

EG-domstolen inledde med att fastslå för vad här är av intresse att det av artikel 7.2 i förordning 259/93 framgår att myndigheternas möjligheter att invända mot avfall för *återvinning* (min kursivering) är uttömmande reglerade i artikel 7.4. Artikel 7.2 hindrar emellertid inte att myndigheten gör invändningar mot en överföring som i realiteten utgör avfall för *bortskaffande* (min kursivering), eller att nationella rättsakter med allmän giltighet tas fram som definierar skillnaden mellan bortskaffnings- och återvinningsåtgärder. Det krävs dock att invändningarna och cirkulären är förenliga

²⁰¹ C 6/00, ASA Abfall Service, REG 2002, s. I-1961, premiss 62-65 och 67-68.

²⁰² C 6/00, ASA Abfall Service, REG 2002, s. I-1961, premiss 69.

²⁰³ C 6/00, ASA Abfall Service, REG 2002, s. I-1961, premiss 70.

²⁰⁴ C 228/00, Kommissionen mot Tyskland, ej tryckt ännu.

²⁰⁵ C 458/00, Kommissionen mot Luxemburg, ej tryckt ännu.

²⁰⁶ C 228/00, Kommissionen mot Tyskland, premiss 18-20, ej tryckt ännu.

med de skillnader mellan bortskaffnings- och återvinningsförfaranden som finns i bilagorna II A och B i direktiv 75/442, vilket domstolen undersökte. Den inledde med att konstatera att för att det skall röra sig om återvinning enligt punkt R 1 i bilaga II B till direktiv 75/442 krävs det enligt stadgandet att åtgärdens huvudsakliga syfte är att som bränsle eller med annan metod generera energi. Domstolen ställde därefter upp tre villkor som skulle vara uppfyllda för att användning av avfall som bränsle i cementugnar skulle omfattas, nämligen:

1. att åtgärdens huvudsakliga syfte är att möjliggöra att avfallet används för att generera energi,
2. att användningen av åtgärden är en reell metod för att generera energi, vilket dels förutsätter att den återvunna energin är större än vad som förbrukas vid förbränningsprocessen, dels att en del av den återvunna energin i realiteten används, och
3. att åtgärden som används skall förbruka huvuddelen av avfallet och att huvuddelen av den återvunna energin skall återvinnas och användas.²⁰⁷

Domstolen resonerade därefter utifrån sitt avgörande i *ASA Abfall Service*²⁰⁸ och konstaterade att avfallsförbränning är en återvinningsåtgärd när dess ”huvudsyfte är att avfallet kan användas på ett ändamålsenligt sätt som en metod för att generera energi genom att ersätta en primär energikälla som annars skulle ha behövts för detta ändamål”. Då användandet av avfall som bränsle ansågs uppfylla de tre uppställda villkoren, menade domstolen att det i målet rörde sig om en återvinningsåtgärd enligt punkt R 1 i bilaga II B till direktiv 75/442. Detta oberoende av avfallets värmevärde, mängden skadliga ämnen i avfallet efter återvinningen eller om avfallet har blandats. De tyska myndigheterna hade emellertid inte motiverat sina invändningar utifrån de tre uppställda villkoren, utan endast använt sig av de nationella kriterierna som bland annat tog upp avfallets lägsta värmevärde. Detta var enligt domstolen inte relevant för att skilja mellan bortskaffnings- och återvinningsåtgärder, varvid Tyskland förlorade målet.²⁰⁹

10.3.1.4 C 458/00 Kommissionen mot Luxemburg

Målet mot Luxemburg avgjordes som nämnts samma dag som målet mot Tyskland (se 10.3.1.3 ovan). Det förstnämnda gällde en av luxemburgska myndigheter gjord omklassificering av hushållsavfall och liknande från återvinning till bortskaffande. Avfallet skulle förbrännas varvid energi kunde återvinnas. Beslutet att omklassificera avfallet motiverades med att ett förfarande vars huvudsyfte är att mineralisera avfall genom värmebehandling utgör ett bortskaffningsförfarande enligt punkt D 10 i bilaga II A till direktiv 75/442. Detta oberoende av om energi återvinns eller inte. Kommissionen menade å sin sida att förfarandet skulle klassas som ett återvinningsförfarande enligt punkt R 1 bilaga II B till direktiv 75/442.²¹⁰ Precis

²⁰⁷ C 228/00, Kommissionen mot Tyskland, premiss 35-37 och 40-43, ej tryckt ännu.

²⁰⁸ C 6/00, *ASA Abfall Service*, REG 2002, s. I-1961.

²⁰⁹ C 228/00, Kommissionen mot Tyskland, premiss 46-47 och 51-55, ej tryckt ännu.

²¹⁰ C 458/00, Kommissionen mot Luxemburg, premiss 1 och 14-16, ej tryckt ännu.

som i målet mot *Tyskland*²¹¹ fastslog EG-domstolen att artikel 7.2 i förordning 259/93 inte hindrar en myndighet från att göra invändningar mot en överföring som är felaktigt klassificerad, såvida klassificeringen görs i enlighet med direktiv 75/442, vilket domstolen därefter undersökte. För att åtgärden skulle uppfylla punkt R 1 i bilaga II B i direktiv 75/442 krävs att avfallens huvudanvändning är att vara bränsle eller en annan metod för att generera energi. Domstolen lade fast samma tre villkor som i målet mot Tyskland (se 10.3.1.3 ovan) och fastslog precis som där att en återvinningsåtgärd kräver att huvudsyftet är en ändamålsenlig användning av avfallet för att generera energi på så vis att det substituerar en annan råvara.²¹²

Domstolen fortsatte med att framhålla att anledningen till att de luxemburgska myndigheterna inte ansåg att åtgärden i fråga utgjorde återvinning var att den mottagande anläggningens huvudsyfte var att mineralisera avfall genom värmebehandling. Det var med andra ord en invändning grundad på att åtgärdens huvudsyfte är bortskaffande, vilket enligt domstolen är en fullgod anledning att anse att överföringen skall klassificeras som en sådan. En åtgärd som huvudsakligen syftar till bortskaffande kan inte vara återvinning även om återvinning av energi är en bieffekt. Kommissionen hade inte styrkt att den aktuella åtgärdens huvudsakliga syfte var att återvinna energi, varför talan mot Luxemburg ogillades.²¹³

10.3.1.5 Kommentarer

Birgitte Egelund Olsen har kommenterat ASA Abfall-domen med att återvinningsbegreppet nu har fått en vidare tillämpning än vad det hade tidigare.²¹⁴ Det är onekligen en bra beskrivning av domen. Deponering av avfall i en gruva kan numera anses vara återvinning, om dess huvudsyfte är att ersätta en annan råvara. EG-domstolen återupprepade i målen mot Tyskland och Luxemburg vikten av det huvudsakliga syftet med åtgärden för att den skall klassificeras som en återvinningsåtgärd. I alla tre målen har alltså åtgärdens huvudsakliga syfte varit i fokus. Vid en läsning av bilagorna II A och B i direktiv 75/442 är detta inte förvånande när det gäller de två senare målen angående punkt R 1 bilaga II B i direktiv 75/442. I denna punkt sägs ju uttryckligen att avfallet huvudsakligen skall användas som bränsle eller med andra metoder användas för att generera energi. ASA Abfall-domen är då mer spektakulär, då punkt R 5 bilaga II B i direktiv 75/442 inte uttryckligen anför att återvinning skall vara den huvudsakliga användningen. För att komma fram till att deponerandet av slagg i gruvan utgjorde en återvinningsåtgärd tolkade EG-domstolen stadgandet utifrån artikel 3.1 b och fjärde skälet i ingressen till direktiv 75/442. Rättsläget efter de tre domarna skulle därför kunna sammanfattas med att i de fall en åtgärd rent textuellt passar in under båda bilagorna (II A och B till direktiv 75/442) är det åtgärdens huvudsakliga syfte som är avgörande för klassificeringen. Detta oberoende av om det uttryckligen anges i bilagorna.

²¹¹ C 228/00, Kommissionen mot Tyskland, ej tryckt ännu.

²¹² C 458/00, Kommissionen mot Luxemburg, premiss 23-26 och 32-37, ej tryckt ännu.

²¹³ C 458/00, Kommissionen mot Luxemburg, premiss 39-40, 43-44 och 46, ej tryckt ännu.

²¹⁴ Egelund Olsen, a.a., s. 227

Egelund Olsen anför emellertid vidare att de faktorer som skall tillmätas vikt och som vid ett jakande svar talar för att ett bortskaffningsförfarande skall betecknas som ett återvinningsförfarande är huruvida avfallet har ett reellt kommersiellt värde och om det i verkligheten är ett användbart substitut för annat material.²¹⁵ Betydelsen av ett kommersiellt värde hänför hon till *Vallonien*-domen²¹⁶, vilket jag anser är en något långtgående tolkning därav.²¹⁷ Det sägs visserligen i domen att frågan om i vilken utsträckning avfall kan återvinnas är beroende av omkostnaderna vid processen och av räntabiliteten vad gäller den tänkta återvinningen.²¹⁸ Att detta emellertid skulle tillmätas vikt vid klassificeringen av förfarandet som återvinning eller bortskaffande tycker jag däremot inte framgår explicit av domen. En sådan tolkning motsägs därtill av de tre senare domarna, vilka ju för fram åtgärdens huvudsakliga syfte som det centrala och inte eventuella ekonomiska incitament.

Egelund Olsen anför slutligen att ASA Abfall-domen är ett kraftfull byggsten till den europeiska avfallsmarknaden. Detta då avfall från bygg- och anläggningssektorn som kan användas som fyllnadsmaterial med domen nu kan klassificeras som avfall för återvinning och därmed också lättare kan röra sig mellan länderna.²¹⁹ Det är en sida av saken. Den andra sidan är att en utvidgad tolkning av begreppet återvinning även leder till att frihandelsstänkandet vinner mark på bekostnad av miljöhänsyn. Huruvida detta till alla delar är önskvärt är inte alldeles säkert. Klart är emellertid att vi säkerligen har fler domar att vänta gällande klassificeringen av återvinning och bortskaffande.

10.3.2 Överföring av avfall för bortskaffande

10.3.2.1 Regler och invändningsmöjligheter

Reglerna om överföring av avfall för bortskaffande återfinns i artikel 3-5 förordning 259/93. Av dessa framgår att den som vill överföra avfall för bortskaffande till en annan medlemsstat skall anmäla detta till den behöriga myndigheten i mottagarstaten samt skicka en kopia till mottagaren av avfallet och den behöriga myndigheten i sitt eget land (avsändarstaten) och i transitländerna. Ekonomisk säkerhet skall ställas för överföringen.²²⁰ Anmälaren skall vidare ingå avtal med mottagaren om att anmälaren förbinder sig att återta avfallet om överföringen inte görs som planerat eller företas i strid med förordningen. Mottagaren skall å sin sida åta sig att skicka ett intyg till anmälaren om att bortskaffandet har skett på ett miljömässigt godtagbart

²¹⁵ Egelund Olsen, a.a., s. 230.

²¹⁶ C 2/90, *Vallonien*, REG 1992, s. I-4431.

²¹⁷ Egelund Olsen anför också att det ekonomiska värdet inte är av avgörande betydelse, se a.a., s. 229.

²¹⁸ C 2/90, *Vallonien*, REG 1992, s. I-4431, premiss 27.

²¹⁹ Egelund Olsen, a.a., s. 230.

²²⁰ Artikel 27 i förordning 259/93.

sätt. Senast tre arbetsdagar efter det att anmälningen har kommit in till den behöriga myndigheten i mottagarstaten skall denna skicka en bekräftelse till anmälaren samt en kopia av anmälningen till övriga berörda myndigheter och mottagaren. Den behöriga myndigheten i mottagarstaten har därefter 30 dagar på sig att fatta ett beslut, vilket skriftligen skall meddelas anmälaren och kopior skickas till övriga berörda myndigheter. Dessa får göra invändningar inom 20 dagar sedan nämnd bekräftelse har skickats ut.

Medlemsstaterna har möjlighet att helt eller delvis förbjuda eller systematiskt invända mot avfall för bortskaffande. Detta under förutsättning att:

- det är för att genomföra principerna om närhet, prioritering av återvinning och tillräcklig egenkapacitet,
- EG-fördragets regler följs,
- en anmälan görs till kommissionen och
- det inte rör sig om så små mängder farligt avfall genererat i en avsändarstat, för vilket ett uppförande av specialanläggningar för dess bortskaffande i denna stat skulle vara oekonomiskt.²²¹

Även de behöriga myndigheterna kan invända mot en överföring för bortskaffande. De får med hänsyn taget till geografiska förhållanden eller behov av särskilda anläggningar för vissa avfallstyper göra skäliga invändningar mot överföringar som inte är förenliga med direktiv 75/442, särskilt artikel 5 och 7,

- för att genomföra principen om tillräcklig egenkapacitet,
- om det prioriteras att anläggningen skall omhänderta avfall som inte kommer lika långt ifrån, eller
- för att följa avfallsplanerna.²²²

Även i följande fall får invändningar göras:

- när överföringen inte är förenlig med nationella lagar om skydd av miljö eller hälsa, om allmän ordning eller säkerhet,
- när anmälaren eller mottagaren tidigare varit skyldiga till illegal handel, eller
- om överföringen är strid mot internationella konventioner.²²³

De möjligheter som finns att förbjuda respektive göra invändningar mot överföring av avfall för bortskaffande har varit föremål för en rad avgöranden från EG-domstolen, varav de mest centrala redogörs för nedan.

10.3.2.2 C 2/90 Vallonien

10.3.2.2.1 Referat

Det mest klassiska avfallsmålet rörande importrestriktioner från *Vallonien*²²⁴ sägas vara. Belgien hade förbjudit import av såväl farligt som annat avfall

²²¹ Artikel 3 a i förordning 259/93.

²²² Artikel 3 b i förordning 259/93.

²²³ Artikel 3 c i förordning 259/93.

²²⁴ C 2/90, Vallonien, REG 1992, s. I-4431.

för lagring, deponering eller dumpning till regionen Vallonien, då importen av avfall var omfattande och upplevdes som ett miljöproblem. Den delen av det generella förbudet som omfattade farligt avfall underkändes av domstolen, då möjligheterna att invända mot denna typ av avfall ansågs vara uttömmande reglerat i det då gällande direktiv 84/631²²⁵. Det avfall som inte omfattades av direktivet var vid domens avkunnade inte föremål för gemenskapslagstiftning, varvid fördragets regler om fri rörlighet aktualiserades. Importförbudet omfattades alldeles klart av restriktionsförbudet i artikel 28 EGF. Frågan var således om det fanns något som kunde lagliggöra denna restriktion. EG-domstolen fann att så var fallet, nämligen då det rörde sig om tvingande miljöhänsyn. Detta då avfall ansågs ha särskilda egenskaper och förvarandet utgör en miljöfara även innan det har blivit farligt för hälsan, på grund av begränsad kapacitet hos regioner att ta emot det. Domstolen fastslog vidare att det inte hade motbevisats att införseln av avfall för deponering till Vallonien hade varit massiv och av onormal beskaffenhet, vilket hotar miljön på grund av Valloniens begränsade möjlighet att omhänderta avfallet. Därmed menade domstolen att påståendet om att tvingande miljöhänsyn förelåg var välgrundat.²²⁶

För att kunna tillämpa Cassis-doktrinen krävs emellertid som nämnts att åtgärden i fråga inte är diskriminerande. Med en argumentering, som blivit dissekerad intill minsta beståndsdel i litteraturen²²⁷, fann domstolen att åtgärden *inte* (min kursivering) var diskriminerande med hänvisning till avfallens speciella karaktär och principen om hejdande vid källan. Närmare bestämt fastslog domstolen: ” Enligt principen att miljöförstöring företrädesvis bör hejdas vid källan, som uppställs för gemenskapens miljöpolitik i artikel 130r.2 (nuvarande 175, min anmärkning) i fördraget, åligger det varje region, kommun eller annan lokal enhet att vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att de kan ta emot, behandla och slutligt omhänderta sitt eget avfall. Avfallet *skall* (min kursivering) således omhändertas slutligt så nära den plats där det produceras som möjligt, så att transporterna begränsas i största möjliga mån. /.../ Mot bakgrund av de skillnader som föreligger mellan avfall beroende på var det producerats kan de ifrågasvarande åtgärderna *inte* (min kursivering) anses vara diskriminerande.”²²⁸

10.3.2.2 Kommentarer

Mycket kan sägas om domen. En nyckelroll intar tillämpningen av principen om hejdande vid källan. Denna princip återfinns i (nuvarande) artikel 175 EGF, som riktar sig till gemenskapens institutioner. Artikeln kan emellertid uppenbarligen även användas av medlemsstaterna och *skall* tydligen även så göras just när det gäller nämnd princip. Vad detta har för rättsliga implikationer är osäkert. Klart är emellertid att principerna (eller i vart fall principen om hejdande vid källan) har längre gående rättsliga verkningar än att

²²⁵ Rådets direktiv 84/631/EEG av den 6 december 1984 om övervakning och kontroll inom Europeiska gemenskapen av gränsöverskridande transporter av farligt avfall, EGT L 326/1984, s. 31; svensk specialutgåva, område 15, volym 5, s. 122.

²²⁶ C 2/90, Vallonien, REG 1992, s. I-4431, premiss 30-32.

²²⁷ Se i mängden bland andra Hagman, a.a.; London, Caroline, Llamas Michael, EC law on protection of the environment and the free movement of goods, London, Dublin och Edinburgh, 1995; Pagh, 1996.

²²⁸ C 2/90, Vallonien, REG 1992, s. I-4431, premiss 34-36.

”endast” vara byggstenar i gemenskapens miljöpolitik. Frånsett att det är intressant att principen används i förhållande till medlemsstaterna, så är det även intressant att den tillämpas på ett (vid tillfället för domen) oreglerat område. Att principerna gäller för tillämpningen av rättsakter som är utfärdade med stöd av 175 EGF följer av artikelns lydelse.²²⁹ Att de därtill skulle gälla på ett oreglerat område är alls inte självklart. Området är emellertid sedan antagandet av förordning 259/93 inte längre oreglerat. Frågan kvarstår dock om principerna i artikel 175 EGF (alternativt endast principen om hejdande vid källan) kan lyftas ut ur sitt fördragsstadgade sammanhang och vilka rättsliga implikationer detta i så fall får.²³⁰

Vad som även är av intresse är att domstolens fastslagande att avfall innehar särskilda egenskaper lyftes fram för att (tillsammans med i ena fallet kapacitetsbrist och i andra fall principen om hejdande vid källan) motivera dels att det rörde sig om tvingande miljöhänsyn, dels att restriktionen inte var diskriminerande. Nog går det att instämma i att avfall till viss del har särskilda egenskaper, men vad är det egentligen som säger att avfall genererat i Belgien skiljer sig avsevärt från till exempel avfall genererat i Sverige? Det är väl detta domstolen menar när den anför att ”skillnader som föreligger mellan avfall beroende på var det har producerats” kan motivera att en importrestriktion inte anses vara diskriminerande?

Rättsläget som det fastlades i *Vallonien* har emellertid modifierats något genom antagandet av Rådets förordning 259/93. Det handlar om medlemsstaternas befogenheter i artikel 4.3 a i förordning 259/93. Enligt den artikeln är det fortfarande möjligt för en medlemsstat att utfärda ett generellt förbud mot införsel av avfall till bortskaftande, om det är för att genomföra principerna om närhet, prioritering av återvinning och tillräcklig egenkapacitet. Det man då gör är att tillämpa förordningens regler. Principen om hejdande vid källan användes emellertid i *Vallonien*-domen för att fastslå att det tvingande miljöhänsynet inte var diskriminerande. Denna doktrin om tvingande miljöhänsyn är inte längre tillämplig, utan det rör sig om en ren tillämpning av de nämnda principerna. Det behöver emellertid inte innebära att möjligheterna att förbjuda en överföring skulle ha begränsats. Tvärtom kan det hävdas att det nu blir lättare att införa en sådan begränsning, då det endast är ett moment som behöver styrkas, nämligen en av principerna. Hur principerna skall förstås när det gäller exportbegränsningar har i ett avseende varit föremål för avgörande i *Daimler Chrysler*-domen (se 10.3.2.4 nedan).

²²⁹ Detta har även bekräftats av domstolen i till exempel C 293/97, *Standley*, REG 1999, s.I-2603.

²³⁰ Detta är en synnerligen intressant fråga, som dock får anses falla utanför uppsatsens huvudsakliga syfte.

10.3.2.3 C 422/92 Kommissionen mot Tyskland

10.3.2.3.1 Referat

Kommissionen menade i detta mål att Tyskland i strid med direktiv 84/631 (föregångaren till förordning 259/93) hade beslutat att avfallshanteringen skulle vara underkastat principen om att avfall skall bortskaffas på nationellt område. Vidare vände den sig mot att invändningsgrunder användes vid överföring av avfall som inte hade stöd i direktiv 84/631. Tyskland menade inte att dess regler var oförenliga med EG-rätten. EG-domstolen inledde med att fastslå att den tyska lagstiftningen, till skillnad från den belgiska i *Vallonien*, inte utgjorde ett generellt förbud mot utförsel av farligt avfall. Detta då tillämpningen av principen om att avfallet skall bortskaffas på nationellt område, som inte per definition påverkar införseln av avfall, är förenlig med direktiv 84/631. Regeln är vidare i överensstämmelse med principen om hejdande vid källan.²³¹

Vad gäller överföring av farligt avfall till andra medlemsstater fastslog domstolen att direktivet möjliggör att medlemsstaterna kan invända mot överföringar som inte är förenliga med de planer en stat har upprättat i enlighet med direktivet 78/319 om giftigt och farligt avfall. Dessa planer genomför plikten att farligt avfall bortskaffas utan att miljö och hälsa skadas. De tyska reglerna speglar denna plikt. Då bortskaffandet av farligt avfall i en annan medlemsstat, särskilt i en grannstat, kan skada den tyska miljön fann domstolen att det är möjligt för Tyskland att hindra en överföring på denna grund.²³²

10.3.2.3.2 Kommentarer

Direktiv 84/631 har nu ersatts av förordning 259/93, varmed alla överföringar av avfall är reglerade. Detta behöver visserligen inte innebära att Tysklandsdomen är helt överspelad. Det finns ju stora möjligheter att förbjuda överföringar av avfall för bortskaffande i förordningen. Skyddet av miljön i den egna staten är emellertid inte uttryckligt angivet i grunderna i artikel 4.3 a. Då denna artikel uttömmande anger vilka grunder som får användas²³³ får det undersökas huruvida det av principerna om närhet, prioritering av återvinning eller egenkapacitet finns möjlighet att utläsa en sådan grund. Grunden tar emellertid inte hänsyn till avståndet till en behandlingsanläggning (närhetsprincipen), utan rör sig snarare om kvalitén hos denna. Inte heller kan sägas att ett sådant exporthinder prioriterar återvinning (mängden som skall bortskaffas är ju densamma). Slutligen vad gäller egenkapacitet går det visserligen att hävda att man inte vill exportera för att man vill tillskansa sig just en sådan kapacitet. Då grundar man sig emellertid direkt på principen och berör inte frågan om vilka effekterna kan bli på den egna miljön.

²³¹ C422/92, Kommissionen mot Tyskland, REG 1995, s. I-1097, premiss 26-34.

²³² C 422/92, Kommissionen mot Tyskland, REG 1995, s. I-1097, premiss 40-41.

²³³ C 324/99, Daimler Chrysler, REG 2001, s. I-9897.

I *Daimler Chrysler*²³⁴ (se 10.3.2.4 nedan) fastslog domstolen att nämnda principer inte kunde användas som grund för att förhindra export till en anläggning som inte uppfyllde det egna landets miljörättsliga krav. Det sägs dock inte i den domen huruvida det nekande svaret berodde på att det handlade om en önskan att skydda den andra statens miljö, eller den egna. Då någon hänvisning till *Kommissionen mot Tyskland*²³⁵ emellertid inte gjordes, ligger det nära till hands att anta att *Daimler Chrysler*-domen rörde skyddet av det andra landets miljö. Huruvida domen i *Tysklands* målet står sig är emellertid trots det osäkert, på grund av att det som jag ser det är svårt att inrymma skyddet av det egna landets miljö under någon av principerna i artikel 4.3 a i förordning 259/93.

10.3.2.4 C 324/99 Daimler Chrysler

10.3.2.4.1 Referat

EG-domstolen har även avgjort ett mål om avfall för bortskaffande utifrån reglerna i förordning 259/93. Målet som avgjordes den 13 december 2001 gällde frågan huruvida en nationell förpliktelse som innebar att visst avfall som skulle bortskaffas skulle skickas till godkänd organisation för specialavfall var förenlig med gemenskapsrätten. Det var dock möjligt att få exportera avfallet om bortskaffandet i den mottagande staten uppfyllde avsändarstatens miljörättsliga krav. Detta aktualiserades emellertid endast när avfallet först hade skickats till den godkända organisationen, men denna inte hade tillräcklig kapacitet. EG-domstolen inledde med att fastslå att uttrycket ”i enlighet med fördraget” i artikel 4.3 a i i förordning 259/93 inte innebar att en prövning skulle göras utifrån artikel 28-30 EGF.²³⁶ Domstolen slog därefter fast att medlemsstaternas möjligheter att hindra överföring av avfall till bortskaffande är uttömmande reglerat i artikel 4.3 i förordningen. Medan artikel 4.3 a avser fall av helt eller delvis förbjudande eller invändande, avser artikel 4.3 b och c invändningsmöjligheterna mot en konkret överföring. Den nationella ordningen var en generell rättsakt och skulle som sådan bedömas utifrån artikel 4.3 a i.²³⁷

Då stadgandet inte explicit möjliggör ett hindrande av avfallsöverföringar som inte är förenliga med den exporterande statens miljörättsliga krav, undersökte EG-domstolen om de i stadgandet angivna principerna kunde möjliggöra ett sådant hinder, som för att vara i sin ordning även skulle vara förenligt med proportionalitetsprincipen. Domstolen fann att så inte var fallet. Detta då det nämnda hindret inte tar hänsyn till avståndet till en behandlingsanläggning (närhetsprincipen), endast rör vilken anläggning som kan godtas (och därmed inte främjar återvinning enligt artikel 3.1 b i direktiv 75/442) och endast tillåts exporteras när avfallet inte kan behandlas inom den godkända organisationen (det vill säga inte uppfyller principen om egenkapacitet).²³⁸

²³⁴ C 324/99, Daimler Chrysler, REG 2001, s. I-9897.

²³⁵ C 422/92, Kommissionen mot Tyskland, REG 1995, s. I-1097.

²³⁶ C 324/99, Daimler Chrysler, REG 2001, s. I-9897, premiss 44-46.

²³⁷ C 324/99, Daimler Chrysler, REG 2001, s. I-9897, premiss 50-53.

²³⁸ C 324/99, Daimler Chrysler, REG 2001, s. I-9897, premiss 56-63.

EG-domstolen hade ytterligare en fråga att ta ställning till, nämligen huruvida en medlemsstat kunde ha ett eget förfarande för utbud och fördelning av avfall för bortskaffande som kompletterade anmälningsförfarandet i förordning 259/93. Domstolen inledde med att fastslå att förordning 259/93 även harmoniserade själva förfarandet vid överföring av avfall. Kärnan i detta förfarande är förpliktelsen att anmäla en förestående överföring till den behöriga destinationsmyndigheten. Denna kärna är kringgärdad med regler om tidsfrister och invändningsmöjligheter, vilka bland annat upplyser anmälaren om när överföringen kommer att bedömas och när ett beslut kommer att fattas. En nationell procedur med regler och tidsfrister om utbud och fördelning av avfall som föregår gemenskapsförfarandet är enligt EG-domstolen inte förenlig med det förfarandet.²³⁹

10.3.2.4.2 Kommentarer

Daimler Chrysler-domen rätar ut många frågetecken kring förfarandet om överföring av avfall för bortskaffande. Den klargör att medlemsstaternas möjligheter att utfärda generella förbud endast skall bedömas utifrån artikel 4.3 a i förordning 259/93, varmed grunderna i artikel 4.3 b och c inte kan användas. Grunderna är därtill uttömmande. Fastslagandet av att det inte är förenligt med artikel 4.3 a att exportmöjligheterna villkoras av att mottagarstaten uppfyller avsändarstatens miljörättsliga krav är centralt. Domen kan ses som ett klargörande av att det inte är möjligt att vidta exterritoriellt skydd (skydd av miljön i en annan stat) inom ramen för förordning 259/93 när det gäller avfall för bortskaffande (eftersom de nämnda principerna inte ger stöd för detta). En annan slutsats man kan dra av domen är att den fastslår att det är möjligt att företa generella *exportbegränsningar*. Före *Daimler Chrysler* var det endast *Vallonien*²⁴⁰ som hade behandlat generella överföringsbegränsningar, men den domen gällde import.

Vidare kan sägas att även om det går att diskutera om förordning 259/93 uttömmande reglerar alla där upptagna frågor är det med *Daimler Chrysler*-domen även klart att den uttömmande reglerar själva förfarandet. Det är med andra ord inte möjligt att på nationell nivå inrätta ett kompletterande förfarande, utan det är det i förordningen angivna förfarandet som är allena rådande.

10.3.3 Överföring av avfall för återvinning

10.3.3.1 Regler och invändningsmöjligheter

Reglerna om överföring av avfall för återvinning återfinns i artikel 6-11 i förordning 259/93. Vilka regler som gäller beror på vilken sorts avfall det rör sig om: grönt, gult eller rött. Dessa färger återfinns i förordningens bilagor II (grönt), III (gult) och IV (rött). Bilagorna har ändrats vid flera

²³⁹ C 324/99, *Daimler Chrysler*, REG 2001, s. I-9897, premiss 66-72.

²⁴⁰ C 2/90, *Vallonien*, REG 1992, s. I-4431.

tillfällen. Deras aktuella lydelse framgår av Kommissionens beslut 1999/816/EG.²⁴¹ Grönt avfall har en särställning och regleras i förordningens artikel 1.3. Av detta stadgande framgår att överföring av avfall som uteslutande är avsett för återvinning och som hänförs till bilaga II generellt är undantaget från förordningens bestämmelser. Vissa regler gäller dock. Reglerna i artikel 11 (vilka skriftliga uppgifter som skall bifogas överföringen), samt i artikel 17.1-3 (kontrollsystem gällande utförelse av avfall till tredje land) skall följas. Därtill kommer att direktiv 75/442 gäller fullt ut. Om avfall som förekommer i bilaga II besitter någon av de farliga egenskaper som förtecknas i bilaga 3 direktiv 91/689 får det därtill behandlas som om det var upptaget på bilaga II eller III.

För avfall omfattat av den gula listan gäller att en överföring skall anmälas till den behöriga myndigheten i mottagarlandet och kopior skall skickas till de behöriga myndigheterna i avsändarlandet och ett eventuellt transitland samt till mottagaren. Ekonomisk säkerhet skall ställas för överföringen. Anmälaren skall ingå avtal med mottagaren om att denne skall återta avfallet om överföringen inte genomförs eller utförs i strid med förordningen. Mottagaren skall vidare åta sig att skicka ett intyg till avsändaren om att återvinningen har företagits på ett miljömässigt godtagbart sätt.²⁴² Senast tre dagar efter att myndigheten i mottagarlandet har tagit emot anmälingen skall denna skicka en bekräftelse härav till övriga behöriga myndigheter och mottagaren. Samtliga behöriga myndigheter har därefter 30 dagar på sig att skriftligen framställa invändningar mot överföringen. De har vidare 20 dagar på sig räknat från bekräftelsens utskickande att uppställa villkor för överföringen, vilka inte får vara mer långtgående än om överföringen hade skett inom landet. Om det inte framställs några invändningar mot överföringen får den företas efter det att de 30 dagarna har gått.²⁴³ Något skriftligt tillstånd är med andra ord inte nödvändigt.²⁴⁴ Avfall omfattat av den röda listan följer samma regler som avfall på den gula listan (artikel 6-8). Det krävs dock ett skriftligt samtycke innan överföringen företas. Även avfall för återvinning som inte än tagits upp i någon bilaga behandlas som rött avfall.²⁴⁵

Överföring av gult eller rött avfall för återvinning kan bli föremål för invändningar från den behöriga myndigheten i avsändar- och mottagarstaten. Dessa fem invändningsgrunder regleras i artikel 7.4 a i förordning 259/93 och är som följer:

- direktiv 75/442, särskilt artikel 7 (avfallsplaner),
- om överföringen inte är förenlig med nationella lagar om miljöskydd, hälsa, allmän ordning eller säkerhet,

²⁴¹ Kommissionens beslut 1999/816/EG av den 24 november 1999 om anpassning i enlighet med artiklarna 16.1 och 42.3 av bilagorna II, III, IV och V till rådets förordning (EEG) nr 259/93 om övervakning och kontroll av avfallstransporter inom, till och från Europeiska gemenskapen, EGT L 316/1999, s. 45.

²⁴² Artikel 6 och 27 i förordning 259/93.

²⁴³ Artikel 7 och 8.1 i förordning 259/93.

²⁴⁴ Pagh, 2001a, s. 144.

²⁴⁵ Artikel 10 i förordning 259/93.

- om anmälaren och mottagaren har handlat illegalt
- om överföringen är i strid med internationella förpliktelser, eller
- om det inte är ekonomiskt och miljömässigt försvarbart att återvinna avfallet.

Precis som när det gäller avfall för bortskaffande har även avfall för återvinning varit föremål för EG-domstolens bedömning, vilket redogörs för nedan. Inte bara mål som i huvudsak rör förbuds- och invändningsmöjligheter har emellertid varit uppe till prövning, utan även frågor om klassificering av avfall (C 192/96, *Beside*) och om myndigheternas kompetens (C 6/00, *ASA Abfall Service*).

10.3.3.2 C 192/96 *Beside* BV

10.3.3.2.1 Referat

Målet gällde det holländska bolaget *Beside* BV som hade importerat avfall från Tyskland för att sälja det vidare till Fjärran östern, utan att meddela de holländska myndigheterna härom. Den holländske ansvarige ministern meddelade *Beside* att avfallet måste föras tillbaka till Tyskland. *Beside* BV menade att avfallet var så kallat grönt avfall, för vilket någon anmälan inte behövde göras. De holländska myndigheterna menade emellertid att avfallet var att hänföra till den gula avfallslistan. Av de analyser som hade gjorts visade det sig att avfallet var blandat och att mängden plast varierade mellan 58,3 och 92,3 %. Därtill utgjordes avfallet bland annat av papper, kartong och metall.²⁴⁶

Det centrala i målet för vad här är av intresse var hur begreppet ”hushållsavfall” i den Europeiska avfallskatalogen skulle förstås. EG-domstolen inledde med att fastslå att det av denna framgick att hushållsavfall har olika ursprung och sammansättning. Ursprunget är enligt domstolen emellertid inte avgörande för om avfallet skall hänföras till den gröna, gula eller röda avfallslistan. Hushållsavfall som har samlats in separat kan beroende på hur det är sammansatt hänföras till den gröna listan. Om avfallet emellertid blandas med annat avfall på den gröna eller gula listan (och därmed inte har samlats in separat) är det, beroende på i vilken utsträckning det har sammanblandats, att hänföra till den gula listan. ”Hushållsavfall” skall endast hänföras till den gröna listan när det har samlats in separat och blivit sorterat på rätt sätt. Avfall kan inte hänföras till den gröna listan om det har blandats i sådan utsträckning att antingen avfallets risker ökar så pass att det skall hänföras till den gula eller röda listan eller miljömässigt godtagbar återvinning därav hindras.²⁴⁷

10.3.3.2.2 Kommentarer

Domen i *Beside* är klagande så tillvida att den säger något mer om hur begreppet ”hushållsavfall” skall förstås. Därtill låter den även förstå att bilagorna inte skall tolkas helt bokstavligt, då de inte innebär att även myck-

²⁴⁶ C 192/96, *Beside* BV, REG 1998, s. I-4029, premiss 3-7.

²⁴⁷ C 192/96, *Beside* BV, REG 1998, s. I-4029, premiss 28-33.

mycket små sammanblandningar leder till att avfallet skall klassificeras som rött avfall.²⁴⁸ Detta till trots kan problem uppstå. Hur skall det konkret avgöras om avfallet har blandats i sådan utsträckning att riskerna med det har ökat så pass att det skall klassificeras som gult eller rött? Det är lätt att se att denna bedömning kan medföra svårigheter i praktiken, för vilka domen i *Beside* inte uppställer några kriterier.

10.3.3.3 C 172/82 Inter-Huiles

10.3.3.3.1 Referat

Målet *Inter-Huiles* gällde frågan huruvida vissa franska regler var i överensstämmelse med direktiv 75/439 om bortskaffande av oljeavfall och (nuvarande) artikel 29 EGF. Den nationella bestämmelsen innebar att det var förbjudet att exportera oljeavfall för bortskaffande eller återvinning till en behandlingsanläggning i en annan stat.²⁴⁹ EG-domstolen fastslog att det var förenligt med nämnt direktiv att ge en eller flera verksamheter ensamrätt att samla in eller bortskaffa oljeavfall inom det område de får tilldelat sig. Detta innebar enligt domstolen emellertid inte att exporten av avfall kunde hindras, då det inte fanns stöd för en sådan marknadsuppdelning i direktivet och därtill stred mot dess syfte. Detta stöds än mer av artikel 29 EGF. Domstolen upprepade tidigare praxis och anförde att nationella åtgärder vars syfte eller verkan särskilt är att förhindra exporten och på så vis säkra den inhemska marknaden eller den inhemska produktion en särskild fördel är förbjudna. Domstolen anförde vidare att den nationella ordningen inte var nödvändig för att verksamheterna med tillstånd skulle klara sig ekonomiskt. Direktivet gav nämligen stöd för att dess verksamheter kunde erhålla en gottgörelse, som kunde finansieras i enlighet med principen om att ”förorenaren betalar”. Detta utan att hinder för exporten skulle uppkomma. Domstolen ansåg inte heller att den nationella ordningen kunde motiveras med skydd av miljön, då den menade att miljön skyddades precis lika bra när oljeavfallet återvanns eller bortskaffades vid en utländsk anläggning med tillstånd, som den gjorde om avfallet bortskaffades i den medlemsstat där det hade genererats. Domstolen fann därför att den franska ordningen varken var förenlig med direktiv 75/439 eller med EG-fördraget regler om fri rörlighet.²⁵⁰

10.3.3.3.2 Kommentarer

Domen i *Inter-Huiles* gäller tolkningen av ett specifikt direktiv samt av fördragets regler om fri rörlighet. Även om det i dagsläget är förordning 259/93 som reglerar all överföring av avfall är domen inte överspelad i alla delar. Eftersom förordning 259/93 till stora delar inte gäller för överföringar inom medlemsstaterna blir fördragets regler om fri rörlighet gällande om en ordning som endast gäller inom en medlemsstat påverkar samhandeln. Ett exempel härpå är domen *Sydhavnens*²⁵¹ (se 10.3.3.6). I denna vidhöll EG-domstolen bland annat ett avsnitt i *Inter-Huiles*, nämligen att det inte strider

²⁴⁸ Pagh, 2001a, s. 146.

²⁴⁹ C 172/92, *Inter-Huiles*, REG 1983, s. 555, premiss 9.

²⁵⁰ C 172/92, *Inter-Huiles*, REG 1983, s. 555, premiss 11-14 och 16.

²⁵¹ C 209/98, *Sydhavnens*, REG 2000, s. I-3743.

mot EG-rätten att ge en eller flera verksamheter ensamrätt att samla in avfall, så länge inte exporten hindras.²⁵² Det kan därtill hävdas att domstolen i denna senare dom utvidgade möjligheterna att ge verksamheter ensamrätt, då detta kan vara förenligt med EG-fördraget som sådant och alltså inte bara när ett särskilt direktiv ger stöd för det.

10.3.3.4 C 203/96 Dusseldorp

10.3.3.4.1 Referat

Målet *Dusseldorp* gällde en holländsk exportbegränsning, som innebar att avfall fick exporteras om behandlingstekniken var bättre utomlands, eller om Nederländernas behandlingskapacitet i ett specifikt fall inte räckte till. Detta gällde såvida inte nämnd export utgjorde ett hinder för att avfallet togs om hand i Nederländerna på ett likvärdigt sätt. Om så var fallet skulle avfallet lagras och vänta på att bli behandlat i Holland. Det föreskrevs även, med hänvisning till principen om tillräcklig egenkapacitet, att export av avfall för förbränning skulle begränsas i så stor utsträckning som möjligt, delvis beroende på att kraven på utsläpp ofta är mindre stränga utanför Nederländerna. För att avfallets slutliga omhändertagande skulle vara så effektivt som möjligt hade därtill ett företag, AVR Chemie, utpekats som den enda verksamhet som hade befogenhet att slutligt förbränna farligt avfall i en viss typ av ugn. Avfall som skulle förbrännas i denna typ av ugn fick endast exporteras av AVR Chemie. Den holländska verksamheten *Dusseldorp* drabbades av dessa restriktioner när den förbjöds att exportera oljefilter för återvinning till Tyskland och väckte talan om ogiltigförklaring av beslutet vid den nationella domstolen.²⁵³

EG-domstolen, till vilken den nationella domstolen riktade en rad tolkningsfrågor, hade bland annat att besvara huruvida direktiv 75/442 och förordning 259/93 skall tolkas på så sätt att principerna om tillräcklig egenkapacitet och närhet kan tillämpas på överföring av avfall för återvinning. Därtill hade den fått frågan om en medlemsstat med stöd av artikel 176 kan tillämpa principerna om tillräcklig egenkapacitet och närhet på avfall för återvinning.²⁵⁴ EG-domstolen inledde med att fastslå att vad gäller direktiv 75/442 så är det bara stadganden om bortskaffande av avfall som kopplas samman med de nämnda principerna. Samma sak gäller förordning 259/93. I ingressen omnämns principerna endast i samband med avfall för bortskaffande. När det gäller möjligheterna att invända mot överföringar av avfall konstaterade domstolen vidare att principerna endast nämns i avsnittet om avfall för bortskaffande och inte i avsnittet om avfall för återvinning. Detta innebär enligt domstolen att varken rättsakternas bestämmelser eller systematik medför att de nämnda principerna skall tillämpas på avfall för återvinning. EG-domstolen underströk även att avfall för återvinning och avfall för bortskaffande har olika roller i EG:s miljöpolitik. Det är endast avfall för återvinning som kan uppfylla prioriterandet av just återvinning, vilket anges i

²⁵² C 209/98, Sydhavnens, REG 2000, s. I-3743, premiss 37; Notaro, 2000, s. 309.

²⁵³ C 203/96, *Dusseldorp*, REG 1998, s. I-4075, premiss 12-15 och 18-22.

²⁵⁴ C 203/96, *Dusseldorp*, REG 1998, s. I-4075, premiss 24.

förordningens artikel 4.3. För att främja återvinning är systemet mer flexibelt för denna typ av behandling än vad det är för bortskaffande. Avfall för återvinning skall kunna röra sig fritt mellan länderna så länge överföringen inte är miljöfarlig. Detta är inte förenligt med principerna om tillräcklig egenkapacitet och närhet. EG-domstolen gav därför ett nekande svar på den första delen av den ställda frågan.²⁵⁵

Vad gällde den andra delen av frågan inledde EG-domstolen med att påpeka att det för att få vidta strängare åtgärder enligt artikel 176 EGF krävs att åtgärden är i överensstämmelse med fördragets övriga regler, varvid domstolen gick in och prövade om artikel 29 EGF var kränkt.²⁵⁶ Domstolen började med att vidhålla tidigare rättspraxis, nämligen att artikeln är tillämplig på nationella åtgärder som dels syftar till eller har som verkan att inskränka exporten och dels skapar olika förutsättningar för inrikes- och utrikeshandeln, på så vis att den inhemska marknaden eller produktionen gynnas.²⁵⁷ Domstolen prövade därefter om den holländska restriktionen uppfyllde dessa kriterier och fann att så var fallet, då en plan som endast tillåter export när behandlingen utomlands är bättre än den inhemska har till syfte och verkan att begränsa exporten och gynna den inhemska produktionen.²⁵⁸ Därefter prövade domstolen om det förelåg tvingande miljöhänsyn. Regeringen menade att exportrestriktionerna var nödvändiga för att AVR Chemie skulle vara lönsamt och erhålla tillräcklig mängd material för slutligt omhändertagande samt därtill erhålla en tillräcklig mängd bränsle. I annat fall skulle verksamheten vara tvungen att använda bränsle som inte var lika miljömässigt eller lika miljömässigt och därmed dyrare.²⁵⁹ Domstolen fastslog att ”även om den nationella åtgärden i fråga skulle kunna motiveras av miljöhänsyn”, så hade den nederländska regeringen inte framfört något som skulle kunna stödja att sådana förelåg. Regeringens argument om AVR Chemies lönsamhet och kostnader ansågs av domstolen vara av ekonomisk natur, vilka enligt fast rättspraxis inte kan motivera ett undantag från principen om fri rörlighet.²⁶⁰

Domstolen prövade därefter om förutsättningarna för att tillämpa artikel 30 EGF var uppfyllda. Den inledde med att anföra att artikeln skulle kunna tillämpas om behandlingen av oljefiltren i andra medlemsstater och transporten av dem över en längre sträcka medförde en fara för människors liv och hälsa. Domstolen fann dock inte att det var så. Detta då den nederländska regeringen hade vidgått att behandlingstekniken i Tyskland var jämförbar med den som tillhandahölls av AVR Chemie. Därtill kommer att regeringen inte hade visat att transporten skulle vara farlig för miljön eller människors hälsa och liv. Förutsättningarna för att tillämpa artikel 30 EGF var därför inte uppfyllda. Domstolen fastslog därför att medlemsstaterna inte med stöd av artikel 176 kan tillämpa principerna om tillräcklig egenkapacitet och

²⁵⁵ C 203/96, Dusseldorp, REG 1998, s. I-4075, premiss 27-34.

²⁵⁶ C 203/96, Dusseldorp, REG 1998, s. I-4075, premiss 37-39.

²⁵⁷ C 203/96, Dusseldorp, REG 1998, s. I-4075, premiss 40.

²⁵⁸ C 203/96, Dusseldorp, REG 1998, s. I-4075, premiss 41-42.

²⁵⁹ C 203/96, Dusseldorp, REG 1998, s. I-4075, premiss 43.

²⁶⁰ C 203/96, Dusseldorp, REG 1998, s. I-4075, premiss 44.

närhet på avfall för återvinning, när dessa principer utgör ett exporthinder som inte motiveras av tvingande miljöhänsyn eller av artikel 30 EGF.²⁶¹

10.3.3.4.2 Kommentarer

Domen innebar ett klargörande av vad många väntat på, nämligen att principerna om tillräcklig egenkapacitet och närhet inte kan tillämpas på överföring av avfall för återvinning. Detta motiveras med förordningens regler och systematik, men även med de olika roller som avfallstyperna spelar. När det gäller avfall för återvinning är det nu klart att det är frihandelstänkandet som står sig starkast och att avfall för återvinning och avfall för bortskaffande har helt olika ställningar inom gemenskapsrätten. Domstolens bedömning av artikel 176 EGF har kommenterats ovan i kapitel tre.

Domen verkar vidare öppna upp för ett användande av doktrinen om tvingande hänsyn på exportrestriktioner.²⁶² Det finns emellertid även de som menar att det försiktiga ordvalet i domens premiss 44 även kan innebära att domstolen inte ville uttala sig i frågan²⁶³, samt de som menar att ordvalet endast lett till spekulationer om huruvida doktrinen om tvingande hänsyn är tillämplig²⁶⁴. För egen del har jag svårt att se att ordvalet skulle vara så försiktigt att domstolen inte skulle ha uttalat sig i frågan. Genom att säga att ”även om (min kursivering) den nationella åtgärden i fråga skulle kunna motiveras av miljöhänsyn”²⁶⁵, så öppnar man otvivelaktigt upp för en diskussion om hur utgången av målet skulle ha blivit, för det fall åtgärden kunde ha motiverats av miljöhänsyn. Precis som van Calster²⁶⁶ och Notaro²⁶⁷ framhåller kunde domstolen ha undvikit att dessa spekulationer uppkom, genom att fastslå att doktrinen om tvingande hänsyn inte är tillämplig på diskriminerande åtgärder. Detta är nämligen ytterligare ett problem som har uppstått genom domen. Domstolen inledde som nämnts med att upprepa vad den sagt i *Oebel*²⁶⁸, att det krävs att åtgärden gör en direkt åtskillnad mellan exporten och den inhemska produktionen för att artikel 29 EGF över huvud taget skall vara tillämplig. Genom formuleringen i premiss 44 öppnar man inte bara upp för en tillämpning av doktrinen om tvingande hänsyn på exporthinder. Den föranleder även att frågan uppkommer huruvida denna doktrin inte längre skulle kräva att den aktuella åtgärden inte är diskriminerande. Till domstolens försvar kan emellertid sägas att det måhända är onödigt att gå in på frågan om åtgärden är diskriminerande eller inte, när det redan har fastslagits att åtgärden inte kan motiveras med ett tvingande miljöhänsyn.

²⁶¹ C 203/96, Dusseldorp, REG 1998, s. I-4075, premiss 45-48 och 50.

²⁶² Denys, a.a., s. 28; Notaro, Nicola, Case C-203/96, *Chemische Afvalstoffen Dusseldorp BV and Others v. Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer*, *Common Market Law Review*, 1999, s.1317; Notaro, 2000a, s. 476; Sommer, a.a., s. 389.

²⁶³ Jans, a.a., s. 155.

²⁶⁴ van Calster, Geert, *Court criticises restrictions on free movement of waste*, *European Law Review*, 1999, s. 183 f.

²⁶⁵ C 203/96, Dusseldorp, REG 1998, s. I-4075, premiss 44.

²⁶⁶ van Calster, a.a., s. 183.

²⁶⁷ Notaro, 1999, s. 1317.

²⁶⁸ C 155/80, *Oebel*, REG 1981, s. 1993.

Sommer pekar på att om det är så att EG-domstolen anser att doktrinen om tvingande hänsyn är förenlig med diskrimineringskravet i *Oebel*²⁶⁹, innebär det att doktrinen om tvingande hänsyn har en annan räckvidd på exportområdet, miljöområdet eller än snävare på avfallsområdet än den har i andra fall.²⁷⁰ Huruvida domstolen verkligen är av denna uppfattning går inte att utläsa ur domen. Som jag ser det är det emellertid inte en omotiverad slutsats, då det inte mot bakgrund av domsmotiveringen i *Dusseldorp* går att hålla det för uteslutet att doktrinen om tvingande hänsyn kan tillämpas även på exportbegränsningar omfattade av artikel 29 EGF. Därtill kommer att domstolen tog ännu ett steg i denna riktning i *Sydhavnens*²⁷¹.

10.3.3.5 C 209/98 Sydhavnens

10.3.3.5.1 Referat

Bedömningen av exportrestriktioner var emellertid även uppe till avgörande i målet *Sydhavnens*. Sydhavnens Sten & Grus väckte talan mot Köpenhamns kommun om dess insamlingsordning för icke miljöfarligt bygg- och anläggningsavfall, vilken hindrade Sydhavnens från att behandla avfall som producerades i kommunen. Detta fastän Sydhavnens hade erhållit tillstånd att återvinna just bygg- och anläggningsavfall. De två kommunala föreskrifterna från 1992 och 1998 som låg till grund för detta beslut skapade en ordning där endast ett litet antal verksamheter erhöll tillstånd. Föreskrifterna syftade till att uppfylla en regionplan, vilken fastslog att Köpenhamns kommun på grund av kapacitetsbrist återvann mycket lite bygg- och anläggningsavfall, varför det krävdes stora behandlingsanläggningar för att erhålla en hög återvinningskvalité. 1992 års föreskrifter innehåller inga bestämmelser om export och import, medan de från 1998 anger att ordningen inte är tillämplig på export och import, varför det i alla fall på papperet inte föreligger några hinder mot att exportera eller importera bygg- och anläggningsavfall.²⁷² Det EG-domstolen hade att ta ställning till var bland annat om nuvarande artikel 29 EGF (förordning 259/93 gäller till stora delar inte för överföringar inom en medlemsstat) utgjorde ett hinder för en ordning som endast gav ett visst antal verksamheter rätt att behandla avfall som producerats inom kommunen samt om så är fallet huruvida en sådan ordning kan motiveras av undantagen i artikel 30 eller av miljöskyddshänsyn, i synnerhet med stöd av bestämmelserna i artikel 175 EGF.²⁷³

EG-domstolen inledde med att upprepa att artikel 29 EGF förbjuder nationella åtgärder "som särskilt har till syfte eller verkan att hindra exportflödet och därigenom skapa en skillnad mellan betingelserna för en medlemsstats inrikes- respektive utrikeshandel, så att den berörda medlemsstatens inhemska produktion eller inhemska marknad tillförsäkras en särskild för-

²⁶⁹ C 155/80, *Oebel*, REG 1981, s. 1993.

²⁷⁰ Sommer, a.a., s. 389.

²⁷¹ C 209/98, *Sydhavnens*, REG 2000, s. I-3743.

²⁷² C 209/98, *Sydhavnens*, REG 2000, s. I-3743, premiss 2, 11-15, 17-19 och 21-23.

²⁷³ C 209/98, *Sydhavnens*, REG 2000, s. I-3743, premiss 32.

del”.²⁷⁴ Den fastslog vidare med hänvisning till *Inter-Huiles*²⁷⁵ att det faktum att ett visst antal verksamheter åtnjuter ensamrätt vad gäller behandling av bygg- och anläggningsavfall som producerats inom en kommun inte behöver innebära att exporten därigenom hindras, om det är så att avfallsproducenterna fortsättningsvis själva kan exportera avfallet. Ett exporthinder som är i strid med artikel 29 EGF föreligger däremot om miljögodkända mellanhänder inte kan samla in nämnt avfall för att exportera det. Om den nationella domstolen i det konkreta fallet finner att åtgärder står i strid med artikel 29 EGF krävs att den kan motiveras av undantagen i artikel 30 EGF eller av tvingande miljöhänsyn, för att åtgärden skall vara förenlig med fördraget. Förutsättningarna i artikel 30 EGF kan enligt domstolen vara uppfyllda om en långväga transport av avfallet innebär fara för människors och djurs hälsa och liv eller för bevarandet av växter på grund av exporten och avfallets behandling i en annan medlemsstat. Detta ansågs inte vara fallet, då det rörde sig om icke miljöfarligt avfall och det inte hade visats vad som skulle utgöra en fara enligt artikel 30 EGF.²⁷⁶ Vad gäller möjligheten att åberopa tvingande miljöskyddshänsyn och principen om hejdande vid källan i artikel 175 EGF, fastslog EG-domstolen med hänvisning till *Dusseldorp*²⁷⁷ att intresset av att skydda miljön inte motiverar ”varje (min kursivering) form av exportrestriktion, särskilt inte när det gäller avfall avsett för återvinning”. Detta gör sig än mera gällande när avfallet inte är farligt för miljön. Detta ansågs inte heller vara fallet, då det inte hade visats att avfallsexporten skulle komma att skada miljön.²⁷⁸

10.3.3.5.2 Kommentarer

Precis som i *Dusseldorp* är domstolen inne och tangerar problematiken kring artikel 29 EGF och miljöskyddshänsyn. Vad domstolen vagt antydde i *Dusseldorp* tycks emellertid vara bekräftat i *Sydhavnens*. När domstolen i målet säger att miljöskyddshänsyn inte kan motivera varje (min kursivering) exportrestriktion²⁷⁹, ligger det nära till hands att tolka detta som att åtminstone någon exportrestriktion kan motiveras.²⁸⁰ Måhända då inte när det gäller icke miljöfarligt avfall. Problemet kvarstår emellertid med kravet på exportbegränsningarnas funktion som diskriminerande för att omfattas av 29 EGF. Domstolen upprepade detta krav i målet.²⁸¹ Om det som Sommer anfört kan innebära att Cassis-doktrinen har en speciell betydelse i exportfall²⁸² eller om vi går mot en utveckling där kravet på ickediskriminering i Cassis-doktrinen är på väg att suddas ut är svårt att sia om. Notaro menar att EG-domstolen med *Sydhavnens* har utökat utrymmet för låta miljöskyddshänsyn motivera inskränkningar i den fria handeln.²⁸³ Detta är enligt min

²⁷⁴ C 209/98, *Sydhavnens*, REG 2000, s. I-3743, premiss 34.

²⁷⁵ C 172/82, *Inter-Huiles*, REG 1983, s. 555.

²⁷⁶ C 209/98, *Sydhavnens*, REG 2000, s. I-3743, premiss 37, 42 och 45-47.

²⁷⁷ C 203/96, *Dusseldorp*, REG 1998, s. I-4075.

²⁷⁸ C 209/98, *Sydhavnens*, REG 2000, s. I-3743, premiss 48 och 49.

²⁷⁹ C 209/98, *Sydhavnens*, REG 2000, s. I-3743, premiss 48.

²⁸⁰ Notaro, 2000, s. 311.

²⁸¹ C 209/98, *Sydhavnens*, REG 2000, s. I-3743, premiss 34.

²⁸² Sommer, a.a., s. 389.

²⁸³ Notaro, 2000, s. 312.

mening en väl långtgående slutsats. Klart är emellertid att det genom domstolens ordval i *Sydhavnens* nu är möjligt att i alla fall argumentera för tillämpningen av tvingande miljöhänsyn i samband med exportrestriktioner av åtminstone miljöfarligt avfall.

10.3.3.6 C 6/00 ASA Abfall Service

10.3.3.6.1 Referat

Målet ASA Abfall Service (som behandlats ovan i kapitel 10.3.1.2) är inte endast av intresse när det gäller kriterierna för att skilja mellan ett återvinnings- och bortskaffningsförfarande. Det berör även en annan del av förordning 259/93, nämligen omfattningen av en nationell myndighets kompetens. EG-domstolen hade närmare bestämt att ta ställning till huruvida en nationell myndighet har kompetens att undersöka om en överföring som i fraktsedeln har angivits vara en överföring för återvinning uppfyller kraven för att betecknas som en sådan samt om myndigheten kan förhindra överföringen om den menar att klassificeringen är felaktig.²⁸⁴ Domstolen hänvisade till *Daimler Chrysler*-domen, vari den hade fastslagit att invändningsmöjligheterna vad gäller avfall till bortskaffande är uttömmande angivna i artikel 4.3 i förordning 259/93. När det gäller avfall till återvinning omfattat av artikel 6-8 i nämnd förordning är invändningsgrunderna uttömmande angivna i artikel 7.4, enligt artikel 7.2. För att det skall vara möjligt att tillämpa dessa regler krävs det enligt domstolen att överföringen har klassificerats i enlighet med förordningen. En korrekt klassificering är emellertid inte väsentlig endast när det gäller val av invändningsgrunder. Överföring av avfall för återvinning främjas i förordningen med hjälp av regler som är mindre ingripande än när det gäller bortskaffande. Om klassificeringen inte är korrekt finns risk att detta främjande går om intet. Syftet med överföringen anges i anmälningen. Samtliga behöriga myndigheter som erhåller en kopia härav skall kontrollera att klassificeringen är korrekt och invända mot överföringen om så ej är fallet. Detta följer enligt domstolen av artikel 26 och 30.1 i förordningen.²⁸⁵

Domstolen anförde vidare att den myndighet som anser att en överförings syfte felaktigt har klassificerats som återvinning inte kan förhindra överföringen med stöd av artikel 7.4 a femte strecksatsen i förordningen, då den endast går att tillämpa om någon del av avfallet skall återvinnas. Invändningen skall i stället grundas på den icke korrekta klassificeringen och göras utan någon hänvisning till en specifik artikel. En sådan invändning innebär att överföringen inte får företas.²⁸⁶

10.3.3.6.2 Kommentarer

Genom ASA Abfall-domen står det så klart att myndigheterna har kompetens att dels kontrollera att en överföring har klassificerats korrekt, dels har kompetens att invända mot överföringen om den anser att så inte är fallet.

²⁸⁴ C 6/00, ASA Abfall Service, REG 2002, s. I-1961, premiss 25.

²⁸⁵ C 6/00, ASA Abfall Service, REG 2002, s. I-1961, premiss 36-41.

²⁸⁶ C 6/00, ASA Abfall Service, REG 2002, s. I-1961, premiss 46 och 47.

Detta är klagörande, då någon sådan kompetens inte explicit framgår av förordning 259/93. Denna kompetens har vidhållits i två senare domar²⁸⁷, varför inget tvivel föreligger om att det är gällande rätt.

10.4 Överföring till och från länder utanför EU

Precis som när det gäller överföringar mellan medlemsstaterna skiljer man mellan bortskaffande och återvinning när det gäller överföring till respektive från ett tredje land. Export av avfall för bortskaffande till andra länder än EFTA-länder som är parter till Baselkonventionen är förbjuden. Även export till nämnda EFTA-länder kan emellertid förbjudas, om det landet har förbjudit import av aktuellt avfall, inte skriftligen har gett sitt samtycke eller om avsändarmyndigheten har anledning att tro att avfallet inte kommer att hanteras på ett miljövänligt sätt i EFTA-landet.²⁸⁸ Vad gäller export av avfall för återvinning stadgar artikel 16.1 i förordningen²⁸⁹ att det är förbjudet att exportera avfall för återvinning som finns upptaget i bilaga V till länder som inte är med i OECD. Även export till OECD-länder är emellertid förbjudet om det landet har förbjudit import av aktuellt avfall, inte skriftligen har gett sitt samtycke eller om avsändarmyndigheten har anledning att tro att avfallet inte kommer att hanteras på ett miljövänligt sätt.²⁹⁰ Bilaga V omfattade till en början avfall som fanns listat i bilaga III och IV till förordningen. Dessa stadganden är en följd av ändringen av Baselkonventionen genom beslut III/1.²⁹¹ Den nya bilagan V ändrades genom förordning 2408/98 och senare även genom förordning 2557/2001²⁹². Den sistnämnda ändringen var en följd av ändringar i OECD-beslutet C (92)39/slutlig.²⁹³ Bilagan består nu av tre delar, varav den andra och tredje delen endast gäller när den första inte kan tillämpas. Del ett har i sin tur två underavdelningar, A (Bilaga VIII till Baselkonventionen) och B (Bilaga IX till Baselkonventionen). I förteckning A upptas avfall som i Baselkonventionen klassificeras som farligt och som därmed omfattas av exportförbudet. I förteckning B upptas avfall som inte omfattas därav. Om avfallet inte upptas i bilagans del ett skall det kontrolleras om det förekommer i någon av de andra delarna. Om så är fallet omfattas det av exportförbudet.

²⁸⁷ C 458/00, Kommissionen mot Luxemburg, premiss 21 och 22 samt C 228/00, Kommissionen mot Tyskland, premiss 33 och 34, ännu ej tryckta.

²⁸⁸ Artikel 14 i förordning 259/93.

²⁸⁹ Ändrad lydelse genom Rådets förordning (EG) nr 120/97 av den 20 januari 1997 om ändring av förordning (EEG) nr 259/93 om övervakning och kontroll av avfallstransporter inom, till och från europeiska gemenskapen, EGT L 22/1997, s. 14.

²⁹⁰ Artikel 16.3 i förordning 259/93.

²⁹¹ Vilken godkändes genom Rådets beslut 97/640 av den 22 september 1997 om godkännande på gemenskapens vägnar av ändringen av konventionen om kontroll av gränsöverskridande transporter och om slutligt omhändertagande av riskavfall (Baselkonventionen), enligt beslut III/1 fattat av parternas samarbetskonferens, EGT L 272/1997, s. 45.

²⁹² Kommissionens förordning (EG) nr 2557/2001 av den 28 december 2001 om ändring av bilaga V till rådets förordning (EEG) nr 259/93 om övervakning och kontroll av avfallstransporter inom, till och från Europeiska gemenskapen, EGT L 349/2001, s. 1.

²⁹³ Ingressen till förordning 2557/2001.

Det är emellertid möjligt för en medlemsstat att å ena sidan undanta en avfallstyp som finns med i bilaga V från exportförbudet i artikel 16.1, om det inte är farligt enligt bilaga III till direktiv 91/689, varvid hänsyn skall tas till gränsvärdena i kommissionens beslut 2000/532. En medlemsstat kan å andra sidan låta artikel 16.1 omfatta avfall som inte finns med i bilaga V, om det innehåller någon av egenskaperna i bilaga III till direktiv 91/689 och hänsyn tas till gränsvärdena i kommissionens beslut 2000/532. I båda fallen skall det aktuella importlandet informeras innan beslutet fattas och en anmälan skall göras till kommissionen om dessa fall före utgången av varje kalenderår. Vad som gäller i förhållande till länder som inte är medlemmar i OECD har kompletterats med reglerna i förordning 1547/1999.²⁹⁴ I denna stipuleras separata regler för i princip varje tredje land, gällande vilka avfallstyper som inte får exporteras till dessa.²⁹⁵ En särställning i förordning 259/93 har de så kallade AVS-staterna, till vilka all export är förbjuden.²⁹⁶

Vad gäller införsel av avfall för bortskaffande så är det förbjudet med undantag av import från EFTA-länder som är parter till Baselkonventionen, andra länder som är parter till Baselkonventionen eller länder med vilka det föreligger avtal som är förenliga med gemenskapsrätten och Baselkonventionens krav på miljövänlig hantering. Importen skall därtill även förbjudas om den behöriga destinationsmyndigheten befarar att avfallet inte kommer att hanteras miljövänligt.²⁹⁷ Införsel av avfall för återvinning är förbjudet med undantag av import från OECD-länder, länder som är parter till Baselkonventionen, eller länder med vilka det föreligger avtal som är förenliga med gemenskapsrätten och Baselkonventionens krav på miljövänlig hantering. Import för återvinning från OECD-länder omfattas till en stor del av reglerna om överföring mellan medlemsstaterna. Invändningar mot gult eller rött avfall får till exempel endast göras i enlighet med artikel 7.4.²⁹⁸

10.5 Kommande ändringar

10.5.1 Kommissionens förslag

Förändringarna i OECD-beslutet C (92)39/slutlig gällde mer än avfallsdefinitioner (se kapitel 10.4 ovan). För att dessa förändringar skall kunna implementeras krävs en revidering av förordning 259/93. Inte endast förändringarna i OECD-beslutet kommer emellertid att beaktas i denna revidering,

²⁹⁴ Kommissionens förordning (EG) nr 1547/1999 av den 12 juli 1999 om kontrollförfaranden i enlighet med rådets förordning (EEG) nr 259/93 för transporter av vissa typer av avfall till vissa länder som inte omfattas av OECD-beslut C(92)39 slutlig, EGT L185/1999, s. 1.

²⁹⁵ Pagh, 2001a, s. 150.

²⁹⁶ Artikel 18 i förordning 259/93.

²⁹⁷ Artikel 19 i förordning 259/93 och artikel 11 i Baselkonventionen.

²⁹⁸ Artikel 21 och 22 i förordning 259/93 och artikel 11 i Baselkonventionen.

utan även andra aspekter som har diskuterats sedan 1999.²⁹⁹ De stora förändringarna i Kommissionens förslag är följande³⁰⁰:

- Termen ”överföring” (shipment) definieras.
- De tre bilagorna till förordning 259/93 skall bara vara två. Den gröna bilagan finns kvar, medan den gula och röda slås samman till en.
- De tre procedurerna, en för varje bilaga, reduceras som en följd därav till två. Vad gäller grönt avfall föreslås inga förändringar i detta avseende. Den stora förändringen gäller den nya sammanslagna bilagan. Överföring av avfall på den bilagan (det vill säga gult och rött avfall) till återvinning föreslås omfattas av kravet på skriftligt samtycke.
- Möjligheterna att invända mot överföringar utökas. Detta gäller om avfallet skulle ha behandlats i en anläggning som inte uppfyller kraven för ”Best Available Techniques” samt för att säkerställa avfallet behandlas i enlighet med EG-rättsliga bindande miljöskyddsnormer.
- För överföringar inom medlemsstaterna föreslås krav på information som skall följa med avfallet.

10.5.2 Kommentarer

Huruvida förslaget kommer att antas är i dagsläget ovisst. Det som är särskilt framträdande gällande förändringarna är borttagandet av den tysta samtyckesregimen för överföring av avfall för återvinning. Enligt den gällande förordningen är skriftligt samtycke inget krav för gult avfall (se 10.3.3. ovan). Ordningen för överföring av avfall för återvinning fråntas därmed en del av sin smidighet. Det kan dock tyckas vara en vinst för såväl rättssäkerhet som miljö att reglerna på detta vis stramas upp.

²⁹⁹ COM (2002) XXX (det fanns inget nummer angivet i skrivandets stund), 24.10.2002, Proposal for a regulation of the European Parliament and of the council on Shipments of waste, s. 3.

³⁰⁰ COM (2002) XXX (det fanns inget nummer angivet i skrivandets stund), 24.10.2002, Proposal for a regulation of the European Parliament and of the council on Shipments of waste, s. 12-13, 15-16 och 20.

11 Analys

11.1 Gällande regler

Export och import av avfall regleras i stort av Baselkonventionen, EG-fördragets regler om fri rörlighet, Rådets förordning 259/93, direktiv 75/442 och 91/689 samt av den svenska förordningen (1995:701). Reglerna i Baselkonventionen är endast av indirekt betydelse såtillvida att det är förordning 259/93 som gäller mellan medlemsstaterna. EG-fördragets regler om fri rörlighet kan vidare endast tillämpas när det aktuella området inte är uttömmande reglerat. Förordning 259/93 får anses uttömmande reglera området överföring av avfall. En tillämpning av artikel 28-30 EGF är därför inte aktuell, annat än om artikel 176 EGF anses kunna tillämpas i förhållande till förordning 259/93 eller om nationella regler för överföring av avfall inom en medlemsstat (som till stor del inte regleras av förordning 259/93) påverkar samhandeln.³⁰¹

Förordning 259/93 innebär i korthet att överföring av avfall kräver förutgående anmälan alternativt tillstånd, beroende på vilken sorts överföring det är fråga om. Inom ramen för denna förordning har såväl Sverige som myndigheterna möjlighet att förhindra överföringar av avfall. Dessa möjligheter är mer långtgående när det gäller överföring av avfall för bortskaffande än när det gäller överföring av avfall för återvinning. Överföringar inom en medlemsstat omfattas dock i princip inte av förordningens system, medan överföringar till respektive från tredje land omgärdas av en rad förbudsregler.

Direktiv 75/442 är särskilt av intresse vad gäller dess artikel 7 st 3, som stadgar att överföring av avfall kan förhindras för att säkerställa att en avfallsplan genomförs. Det framgår dock av praxis³⁰² att detta stadgande inte möjliggör hinder i större utsträckning än vad som följer av artikel 28-30 EGF. Direktiv 91/689 innehåller inte heller några regler som är av direkt betydelse för överföring av avfall, då de möjligheter som finns för Sverige att införa strängare skyddsåtgärder för avfall som det klassificerar som farligt som inte finns på EU:s lista endast gäller inom landet.³⁰³ Den svenska förordningen (1995:701) innehåller i princip endast ett stadgande som är av betydelse för export och import av avfall, nämligen att avfall på gul och röd lista som importeras för återvinning endast får föras in till Sverige om det kan visas att avfallet kommer att omhändertas i en anläggning som har tillstånd till miljöfarlig verksamhet enligt 9 kapitlet miljöbalken. I övrigt får dess brist på innehåll sägas innebära att vad den egentligen säger är att ”EG-rätten gäller”.

³⁰¹ Vilket var fallet i C 209/98, Sydhavnens, REG 2000, s. I-3743.

³⁰² C 209/98, Sydhavnens, REG 2000, s. I-3743.

³⁰³ C 318/98, Fornasar, REG 2000, s. I-4785.

11.2 Rättsliga oklarheter

11.2.1 Förordning 259/93

Det mera övergripande problemet med gemenskapens avfallsreglering får sägas vara dess brist på överskådlighet. Jacqui O'Keeffe har anfört att vad som verkar vara en byråkratisk mardröm kan bli en dröm för jurister.³⁰⁴ I längden är det emellertid knappast någon som drar fördel av att regelsystemet är svårtillgängligt. När ett av de stora problemen är att ta reda på vilka regler som egentligen gäller är frågan om inte reglernas syfte har gått förlo- rat. Problemet med att fastslå vilka regler som är tillämpliga i ett konkret fall hänger samman med alla klassificeringar som måste göras.

Den första frågan att besvara inför en avfallsöverföring är om den aktuella substansen över huvud taget utgör avfall i rättslig mening. En av svårigheterna härvidlag är att EG-domstolen har varit återhållsam med att tillhandahålla kriterier för när något inte är avfall. För att ta sig vidare i det rättsliga systemet krävs vidare att det kan fastslås huruvida syftet med överföringen är ett återvinnings- eller bortskaffningsförfarande. Vad gäller denna distinktion kan konstateras att återvinningsbegreppet på senare tid har fått en vid tillämpning, då även användning av avfall för att ersätta en annan råvara anses utgöra återvinning.³⁰⁵ Det är med en sådan tolkning av begreppet inte helt klart hur förteckningarna över bortskaffnings- och återvinningsförfarandena skall förstås. Inte heller klassificeringen av avfall som grönt, gult eller rött är alldeles oproblematisk.

Många är emellertid även de mål som inte rör klassificeringsfrågor utan som berör själva kärnan, nämligen hinder och begränsningar av export eller import. Till skillnad från vad som är fallet med målen rörande klassificeringar har dessa mål i större utsträckning skingrat de rättsliga tvivlen. Det står till exempel numera klart att principerna om tillräcklig egenkapacitet och närhet inte kan tillämpas på överföring av avfall för återvinning. Avfall för återvinning och bortskaffande har vidare två klart uttalade olika roller att spela.³⁰⁶ Medan möjligheterna att begränsa överföring av avfall till bortskaffande är relativt omfattande är detta inte fallet med avfall för återvinning. En del frågetecken kvarstår dock. Vi vet nu att principerna om närhet och egenkapacitet inte kan motivera en exportbegränsning som företas för att det egna landets miljörättsliga krav inte är uppfyllda utomlands.³⁰⁷ Om detta även innebär att exporten inte längre får hindras för att miljön i det egna landet äventyras på grund av standarden hos en behandlingsanläggning i utlandet³⁰⁸ är emellertid inte klart. Sett i sin helhet anser jag dock inte att de

³⁰⁴ O'Keeffe, Jacqui, Transfrontier shipments of waste: a bureaucrat's dream?, *European Environmental Law Review*, 2000, s. 16.

³⁰⁵ C 6/00, ASA Abfall Service, REG 2002, s. I-1961.

³⁰⁶ C 203/96, Dusseldorp, REG 1998, s. I-4075.

³⁰⁷ C 324/99, Daimler Chrysler, REG 2001, s. I-9897.

³⁰⁸ C 422/92, Kommissionen mot Tyskland, REG 1995, s. I-1097.

rättsliga oklarheterna gällande möjligheterna att begränsa export och import av avfall är lika stora som när det gäller klassificeringen av avfall, distinktionen mellan återvinning och bortskaftande samt tillämpandet av den gröna, gula och röda avfallslistan.

11.2.2 Artikel 28-30 EGF

I de fall då artikel 28-30 EGF kan aktualiseras, nämligen om artikel 176 EGF anses kunna tillämpas i förhållande till förordning 259/93 eller när en nationell ordning för överföring av avfall inom en medlemsstat påverkar samhandeln, är den stora frågan huruvida doktrinen om tvingande miljöhänsyn kan tillämpas på exportbegränsningar. Domen i *Dusseldorp*³⁰⁹ öppnade upp för detta, vilket tidigare hade varit otänkbart. Ytterligare ett steg i den riktningen togs i *Sydhavnens*, där domstolen anförde att miljöskyddshänsyn inte kan motivera *varje* (min kursivering) exportrestriktion.³¹⁰ Det ligger nära till hands att tolka detta som att åtminstone *någon* exportrestriktion kan motiveras.³¹¹ Kvar är dock problemet om detta innebär att doktrinen kan tillämpas även på åtgärder som inte är direkt diskriminerande. Sista ordet lär inte ha varit sagt i frågan, men i dagsläget tyder mycket på att doktrinen om tvingande hänsyn har en speciell innebörd när det gäller exportbegränsningar.³¹²

11.3 Sveriges möjligheter att i miljösyfte begränsa export och import av avfall

11.3.1 Baselkonventionen

Förordning 259/93 utgör unionens implementering av konventionen, men reglerar till skillnad från Baselkonventionen överföring av allt avfall och reglerar uttömmande detta område. Då den externa kompetensen följer den interna innebär detta att det är EU som har exklusiv kompetens på området. Eftersom förordning 259/93 utgör gemenskapens uppfyllande av Baselkonventionen går det heller inte längre att argumentera för att Baselkonventionen skulle reglera frågor som inte är reglerade i EG-rätten. Sverige kan därför troligtvis inte ensidigt framställa förslag under konventionen. Frågan har emellertid ännu inte ställts riktigt på sin spets.

11.3.2 Artikel 176 EGF

Det mesta pekar på att det inte är möjligt att tillämpa artikel 176 EGF i förhållande till förordning 259/93. Detta främst beroende på att förordningen är just en förordning, vars direkta tillämpning och bindande verkan skulle gå

³⁰⁹ C 203/96, *Dusseldorp*, REG 1998, s. I-4075.

³¹⁰ C 209/98, *Sydhavnens*, REG 2000, s. I-3743, premiss 48.

³¹¹ Notaro, 2000, s. 311.

³¹² Sommer, a.a., s. 389.

om intet ifall medlemsstaterna tilläts avvika från den i större utsträckning än vad som ges stöd för i själva förordningen. Därtill finns det som jag ser det inte några skäl till att hänvisningen i artikel 176 EGF till fördragets övriga regler inte skulle omfatta artikel 249 EGF. Det är enligt min mening därför inte av betydelse att artikel 176 EGF inte stadgar något om att rättsakten måste ha en viss form. Därtill kommer att vi skulle få ett något märkligt rättsläge, om medlemsstater som i miljösyfte önskar begränsa överföring av avfall för återvinning (det är i dessa fall frågan har uppkommit) i samtliga fall skulle få tillgång till artikel 28-30 EGF. Det skulle innebära att det endast var avfall för bortskaffande som bedömdes inom förordningens ramar, vilket fullständigt skulle kullkasta förordningens system. Den medlemsstat som är missnöjd med förordningens regler får därför snarast vara förvisad till att försöka få till stånd en förändring av dessa regler (vilka som nämnts är under revidering), inte att underminera dem. Min slutsats är således att Sverige inte med stöd av artikel 176 EGF kan införa export- eller importrestriktioner i förhållande till de övriga medlemsstaterna som går utöver dem som förordning 259/93 ger stöd för. Meningarna går emellertid som visats isär.

11.3.3 Artikel 133 EGF

För det fall förordning 259/93 inte skulle anses uttömmande reglera överföring av avfall till respektive från tredje land (vilket emellertid det mesta pekar på att den gör) är det tveksamt om artikel 133 EGF öppnar nya vägar. För att få agera ensidigt med stöd av denna artikel krävs nämligen att Sverige ges ett bemyndigande. Det undantag som stipuleras i exportförordningen kan visserligen eventuellt ses som ett sådant bemyndigande, men något explicit uttalande från EG-domstolen föreligger inte, varför utgången är osäker.

11.3.4 Förordning 259/93

11.3.4.1 Bortskaffande

Sveriges möjligheter att införa begränsningar av export eller import av avfall är som visats i huvudsak koncentrerade till tillämpningen av förordning 259/93. Inom dess ramar finns emellertid goda möjligheter att begränsa överföring av avfall. Dessa möjligheter är särdeles stora när det gäller överföring av avfall till bortskaffande. I enlighet med *Vallonien*³¹³ kan (vilket inte har ändrats nämnvärt genom förordning 259/93) import av avfall från andra medlemsstater generellt förbjudas. I målet tillämpades principen om närhet vid källan för att motivera att importbegränsningen inte var diskriminerande. De principer som finns med i förordningen är principerna om närhet, prioritering av återvinning och tillräcklig egenkapacitet. Detta torde innebära att möjligheterna att generellt förbjuda överföringar av avfall till bortskaffande har utökats något i förhållande till den tidigare oreglerade

³¹³ C 2/90, Vallonien, REG 1992, s. I-4431.

situationen. Det är nu i princip endast ett moment som behöver styrkas, nämligen en princip. Det står visserligen i förordningen att förbudet för att vara i sin ordning även skall vara förenligt med EG-fördraget. Detta betyder emellertid inte att man skall göra en separat prövning enligt artikel 28-30 EGF³¹⁴, varför förordningen åtminstone inte kan anses ha begränsat de invändningsmöjligheter som har fastslagits i praxis. Principerna om närhet, egenkapacitet och prioritering kan vidare även användas som grund för generella exportbegränsningar. De inrymmer emellertid inte vilka begränsningar som helst. De kan till exempel inte användas som grund för att förhindra export till en anläggning som inte uppfyllde det egna landets miljörättsliga krav.³¹⁵ Då domstolen även har fastslagit att förordningens grunder uttömmande anger de förbudsmöjligheter som finns, är det troligt att eventuellt kommande mål om avfall för bortskaffande kommer att röra den närmare innebörden av dessa principer.

11.3.4.2 Återvinning

Avfall för återvinning är underkastat andra regler än avfall för bortskaffande. Till skillnad från när det gäller avfall för bortskaffande medger förordning 259/93 inte några explicita möjligheter för *medlemsstaterna* att helt eller delvis förbjuda överföring av avfall för återvinning. De möjligheter som finns att hindra överföring av avfall för återvinning utgörs av *myndigheternas* behörighet att i konkreta fall rikta invändningar mot en viss överföring. Detta är inte konstigt med tanke på systemets uppbyggnad. När det gäller avfall för bortskaffande motiverar miljöhänsyn att generella förbud kan meddelas. Principen om fri rörlighet för varor är på detta område i jämförelse inte särdeles stark. När det däremot gäller avfall för återvinning anses handeln härmed i stort inte medföra sådana negativa miljöeffekter att det är motiverat att helt eller delvis förbjuda överföringar. Detta illustreras bäst med domen *Dusseldorp*³¹⁶, där domstolen fastslog att principerna i förordningen om närhet och egenkapacitet inte kan användas i förhållande till avfall för återvinning. Sveriges möjligheter att begränsa export och import av avfall för återvinning är därför i dagsläget begränsade till de konkreta invändningar som myndigheterna kan företa från fall till fall.

11.3.5 Tredje land

Vad slutligen gäller överföringar till respektive från tredje land är begränsningsmöjligheterna slutligen stora. Här är utgångspunkten i stort att överföringen är förbjuden, om det inte finns ett undantag. I de fall när överföring väl är tillåten är det möjligt att ändå förbjuda överföringen, bland annat om behörig myndighet befarar att avfallet inte kommer att hanteras på ett miljövänligt sätt. Det är därför tydligt att det är miljöhänsynen som har starkast ställning på detta område och inte principen om fri rörlighet. En särställning intar dock import av avfall för återvinning från ett OECD-land, vilket till

³¹⁴ C 324/99, Daimler Chrysler, REG 2001, s. I-9897.

³¹⁵ C 324/99, Daimler Chrysler, REG 2001, s. I-9897.

³¹⁶ C 203/96, Dusseldorp, REG 1998, s. I-4075.

stor del är underkastat reglerna om överföringar mellan medlemsstaterna och de invändningsmöjligheter som gäller i dessa fall.

11.4 Myndigheternas möjligheter att i miljösyfte göra invändningar mot export och import av avfall

Myndigheternas möjligheter att i miljösyfte göra invändningar mot export och import av avfall beror på om det gäller överföring av avfall för bortskaflande eller för återvinning. Oberoende av om överföringen har klassificerats för återvinning eller för bortskaflande har myndigheten emellertid kompetens att invända mot överföringen, om den anser att klassificeringen är felaktig.³¹⁷ De grunder som anges i förordningen är de enda som kan motivera en invändning. Detta gäller såväl avfall för bortskaflande som avfall för återvinning som överförs mellan medlemsstaterna.³¹⁸ Huruvida invändningsgrunderna vad gäller avfall som överförs till eller från ett tredje land också är uttömmande reglerade i förordning 259/93 har emellertid inte prövats.

Invändningsmöjligheterna är mer begränsade när det gäller avfall för återvinning än när det gäller avfall för bortskaflande. Den stora skillnaden är att principerna om närhet och egenkapacitet inte kan användas för att begränsa avfall för återvinning.³¹⁹ Den närmare innebörden av myndigheternas invändningsgrunder i förordning 259/93 i övrigt har emellertid mig veterligen inte varit föremål för EG-domstolens prövning. De rättsfall som har berört förordning 259/93 har i princip rört förbud och begränsningar uppställda av medlemsstaterna. De fall en myndighets agerande har figurerat är fall då myndigheten har tillämpat den statliga bestämmelsen, vars förenlighet med EG-rätten har ifrågasatts. Då det emellertid är klart vilka grunder som får användas kommer framtida mål troligen snarast handla om i vilken utsträckning dessa grunder kan användas.

³¹⁷ C 6/00, ASA Abfall Service, REG 2002, s. I-1961.

³¹⁸ C 324/99, Daimler Chrysler, REG 2001, s. I-9897 och C 6/00, ASA Abfall Service, REG 2002, s. I-1961.

³¹⁹ C 203/96, Dusseldorp, REG 1998, s. I-4075.

12 Avslutning

Min teori vid arbetets start var att regelsystemet är omfattande och svårtolkat och att det därmed föreligger rättsliga oklarheter. Det finns vid arbetets slutförande visserligen anledning att hålla fast vid denna teori, men med viss modifikation. Den europeiska avfallsregleringen, vars centrala delar återfinns i förordning 259/93 och därmed till alla delar också är bindande svensk avfallsreglering, utmärks av sin brist på överskådlighet. Detta kan givetvis skapa osäkerhet för den enskilde aktören. En rad rättsliga oklarheter föreligger också som visats, men att något annat skulle vara fallet inom ett område som inrymmer så många nyanser och detaljer skulle nästan vara mer förvånande. Systemet står dock inför en rad utmaningar. En av dem är att det även fortsättningsvis skall vara verkningfullt. Osäkerheten härvidlag är främst vad som gäller för avfall för återvinning. Förordning 259/93 möjliggör inte generella förbud för denna typ av överföring. Om emellertid artikel 176 EGF kan användas för att införa strängare regler är inte lika klart. Ingen jurist som är förespråkare av ett koherent rättsligt system kan dock enligt min mening argumentera för att nämnd artikel kan användas i detta fall. Resultatet skulle bli att förordningens effektivitet underminerades. Anledningen till att reglerna om överföring av avfall återfinns i en förordning är just att systemet skall tillämpas lika i alla medlemsstaterna. Varken miljön eller rättssäkerheten har något att vinna på att det rättsliga systemet naggas i kanten.

Värnandet av en verkningfullt förordning förutsätter emellertid att dess innehåll tillämpas och tolkas utifrån syfte och sammanhang. En annan fråga som aktualiseras härvidlag gäller även den avfall för återvinning, närmare bestämt själva definitionen därav. Ett system som genomsyras av två helt skilda behandlingar av avfall för bortskaffande och avfall för återvinning måste med varsamhet ta sig an distinktionen mellan dessa begrepp. Tendensen tycks vara att vi går mot en utvidgning av återvinningsbegreppet. En sådan utvidgning måste enligt min mening i varje fall ses utifrån vilka konsekvenser detta för med sig. Då medlemsstaternas möjligheter att generellt begränsa överföring av avfall är begränsade till avfall för bortskaffande, måste varje utvidgning av återvinningsbegreppet, som alltså minskar medlemsstaternas begränsningsmöjligheter, ses mot bakgrund av om detta verkligen är önskvärt. Förordningen är utfärdad med stöd av artikel 175 EGF och syftar således till att upprätthålla en hög miljöskyddsnivå. En utvidgning av återvinningsbegreppet riskerar att underminera en sådan, om den inte i varje fall är genomtänkt.

Formella oklarheter och definitionsproblem till trots föreligger ett system som balanserar mellan miljö- och frihandelsintressen. Hur denna balans skall ta sig ut i framtiden är en politisk fråga. Det förslag som Kommissionen har tagit fram kan till viss del anses spegla ökade miljöhänsyn, då även så kallat ”gult” avfall föreslås bli föremål för ett skriftligt samtycke. Vad som kommer att hända är emellertid osäkert. I dagsläget kan endast konsta-

terat att bristen på överskådlig het får anses kompenseras av fördelen av att ha en verk ningsfull, harmoniserad lagstiftning som till alla delar är bindande.

13 Källförteckning

13.1 Tryckta källor

13.1.1 Internationella källor

Baselkonventionen om kontroll av gränsöverskridande transporter och slutligt omhändertagande av farligt avfall av den 22 mars 1989

13.1.2 EG-rättsliga källor

COM (2002) XXX (det fanns inget nummer angivet i skrivandets stund), 24.10.2002, Proposal for a regulation of the European Parliament and of the council on Shipments of waste

EG-domstolens yttrande 2/91 av den 19 mars 1993, ILO-konventionen om kemikalier, REG 1993, s. I-1061.

EG-domstolens yttrande 2/00 av den 6 december 2001, Cartagenaprotokollet, REG 2001, s. I-9713.

EG-fördraget

Kommissionens beslut 96/350/EG av den 24 maj 1996 om anpassning av bilagorna IIA och IIB till rådets direktiv 75/442/EEG om avfall, EGT L 135/1996, s. 45.

Kommissionens förordning (EG) nr 1547/1999 av den 12 juli 1999 om kontrollförfaranden i enlighet med rådets förordning (EEG) nr 259/93 för transporter av vissa typer av avfall till vissa länder som inte omfattas av OECD-beslut C(92)39 slutlig, EGT L 185/1999, s. 1.

Kommissionens beslut 1999/816/EG av den 24 november 1999 om anpassning i enlighet med artiklarna 16.1 och 42.3 av bilagorna II, III, IV och V till rådets förordning (EEG) nr 259/93 om övervakning och kontroll av avfallstransporter inom, till och från Europeiska gemenskapen, EGT L 316/1999, s. 45.

Kommissionens beslut 2000/532/EG av den 3 maj 2000 om ersättning av beslut 94/3/EG om en förteckning över avfall i enlighet med artikel 1 a i rådets direktiv 75/442/EEG om avfall, och rådets beslut 94/904/EG om upprättande av en förteckning över farligt avfall i enlighet med artikel 1.4 i rådets direktiv 91/689/EEG om farligt avfall, EGT L 226/2000, s. 3.

Kommissionens förordning (EG) nr 2557/2001 av den 28 december 2001 om ändring av bilaga V till rådets förordning (EEG) nr 259/93 om övervak-

ning och kontroll av avfallstransporter inom, till och från Europeiska gemenskapen, EGT L 349/2001, s. 1.

Rådets förordning (EEG) nr 2603/69 av den 20 december 1969 om upprättandet av gemensamma exportregler, EGT L 324/1969, s. 25; svensk specialutgåva, område 11, volym 1, s. 37.

Rådets direktiv 75/442/EEG av den 15 juli 1975 om avfall, EGT L 194/1975, s. 39; svensk specialutgåva, område 15, volym 1, s. 238, fortsättningsvis kallat direktiv 75/442

Rådets direktiv 84/631/EEG av den 6 december 1984 om övervakning och kontroll inom Europeiska gemenskapen av gränsöverskridande transporter av farligt avfall, EGT L 326/1984, s. 31; svensk specialutgåva, område 15, volym 5, s. 122.

Rådets direktiv 91/156/EEG av den 18 mars 1991, EGT L 78/1991, s. 32; svensk specialutgåva, område 15, volym 10, s. 66.

Rådets förordning (EEG) nr 259/93 av den 1 februari 1993 om övervakning och kontroll av avfallstransporter inom, till och från Europeiska gemenskapen, EGT L 30/1993, s. 1; svensk specialutgåva, område 15, volym 12, s. 43.

Rådets beslut 93/98/EEG av den 1 februari 1993 om ingående på gemenskapens vägnar av konventionen om kontroll av gränsöverskridande transporter och om slutligt omhändertagande av riskavfall (Baselkonventionen), EGT L 74/1993, s. 52.

Rådets förordning (EG) nr 3285/94 av den 22 december 1994 om gemensamma importregler och om upphävande av förordning (EG) nr 518/94, EGT L 349/1994, s. 53; svensk specialutgåva, område 11, volym 37, s. 223.

Rådets förordning (EG) nr 120/97 av den 20 januari 1997 om ändring av förordning (EEG) nr 259/93 om övervakning och kontroll av avfallstransporter inom, till och från europeiska gemenskapen, EGT L 22/1997, s. 14.

Rådets beslut 97/640/EG av den 22 september 1997 om godkännande på gemenskapens vägnar av ändringen av konventionen om kontroll av gränsöverskridande transporter och om slutligt omhändertagande av riskavfall (Baselkonventionen), enligt beslut III/1 fattat av parternas samarbetskonferens, EGT L 272/1997, s. 45.

13.1.3 Svenska källor

Avfallsförordning (2001:1063)

Ds 1995:9

Hälsovårdsstadga, 25 september 1874

Förordning (1975:346) om miljöfarligt avfall

Förordning (1985:841) om miljöfarligt avfall.

Förordning (1992:917) om ändring i förordningen (1985:841) om miljöfarligt avfall

Förordning (1992:918) om export och import av farligt avfall m.m.

Förordning (1994:2063) om ikraftträdande av lagen (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen

Förordningen (1995:701) om gränsöverskridande transporter av avfall

Förordning (1996:971) om farligt avfall

Förordning (1997:185) om producentansvar

Förordning (2000:810) om ändring i förordningen (1995:701) om gränsöverskridande transporter av avfall

Lag (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen

Miljöbalk (1998:808)

Proposition 1990/91:90

Proposition 1991/92:170, bilaga 14

Proposition 1994/95:181

Proposition 1997/98:45, del 1

Regeringsformen (1974:152)

Renhållningslag (1979:596)

13.2 Otryckta källor

<http://www.curia.eu.int>, 2003-02-17.

14 Litteraturförteckning

Avfall, restprodukter och ansvar – med särskild inriktning på industriavfall, Renhållningsverksföreningen, Malmö, 1995, rapport 1995:4

Bengtsson, Bertil, Intresseavvägning och ersättningsregler i miljöretten. I: Svensk rätt i omvandling – Studier tillägnade Hilding Eek, Seve Ljungman och Folke Schmidt, Stockholm, 1976

Bengtsson, Bertil, Miljöbalken – en kommentar, del 1, 1-15 kap, Stockholm, 2000

Bernitz, Ulf, Kjellgren, Anders, Europarättens grunder, Stockholm, 1999

Birnie, Patricia, Boyle, Alan, International law and the environment, New York, 2002, 2 uppl.

Brandt, Nils, Gröndahl, Fredrik, Miljöeffekter. Kompendium i miljöskydd, del 4, Stockholm, 2000

Cheyne, Ilona, The definition of waste in EC law, Journal of Environmental Law, volym 14, 2002, s. 61-73.

Denys, Christine, European Court of Justice: Case report, European Environmental Law Review, 1999, s. 21-30.

Egelund Olsen, Birgitte, Klassificering af affald efter affaldsforordningen – i lyset af A.S.A. Abfall Service AG-dommen, Ugeskrift for Retsvæsen, 2002 B, s. 226-230.

EG:s avfallsdefinition – ett hinder för kretsloppsanpassningen?, Naturvårdsverket, rapport 4950, Stockholm, 1998

Europe's environment, European Environment Agency, Belgien, 1995

Gallego, Gorka, Waste legislation in the European Union, European Environmental Law Review, 2001, s. 342-350. (cit. Gallego, 2001)

Gallego, Gorka, Waste legislation in the European union, European Environmental Law Review, 2002 s. 8-15. (cit. Gallego, 2002)

Hagman, Magnus, EU:s avfallslagstiftning – en översikt, Stockholm, 1994

Jans, Jan, Case law analysis. The status of the self-sufficiency and proximity principles with regard to the disposal and recovery of waste in the European Community, Journal of Environmental law, 1999, volym 11, s. 121-156.
Krämer, Ludwig, EC Environmental law, London, 2000, 4 uppl.

London, Caroline, Llamas Michael, EC law on protection of the environment and the free movement of goods, London, Dublin och Edinburgh, 1995

Mahmoudi, Said, EG-domstolen och frågan om avfall, Svensk juristtidning, 2000, s. 47-60.

Michanek, Gabriel, Energirätt, Uppsala, 1990

Notaro, Nicola, Case C-203/96, Chemische Afvalstoffen Dusseldorp BV and Others v. Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer, Common Market Law Review, 1999, s. 1309-1323. (cit. Notaro 1999)

Notaro, Nicola, European Community waste movements: the Copenhagen waste case, European Environmental Law Review, 2000 s. 304-312. (cit. Notaro, 2000)

Notaro, Nicola, The new generation caselaw on trade and environment, European Law Review 2000, s. 467-491. (cit. Notaro, 2000a)

O'Keeffe, Jacqui, Transfrontier shipments of waste: a bureaucrat's dream?, European Environmental Law Review, 2000, s. 10-16.

Pagh, Peter I: Basse, Ellen, Margrethe, Miljøretten 1, Almindelige emner, Köpenhamn, 2001 (cit. Pagh, 2001)

Pagh, Peter I: Basse, Ellen, Margrethe, Miljøretten III, Affald, jord, råstoffer og undergrund, Köpenhamn, 2001 (cit. Pagh, 2001a)

Pagh, Peter, EU Miljøret, Köpenhamn, 1996 (cit. Pagh, 1996)

Pike, Jeremy, I: Case law analysis, Waste not want not: An (even) wider definition of waste, Journal of Environmental Law, volym 14, 2002, s. 197-208.

Sommer, Tine, Udførselrestriktioner og miljøhensyn, Juristen, 1998, s. 379-389.

Tromans, Stephen, EC waste law – a complete mess ?, Journal of Environmental Law, Volym 13, 2001, s. 133-156.

van Calster, Geert, Court criticises restrictions on free movement of waste, European Law Review, 1999, s. 178-184.

Wiers, Jochem, Trade and environment in the EC and the WTO – A legal analysis, Groningen, 2002

Wikell, Staffan, Karnov 2002/2003, band 2, Stockholm, 2002

15 Rättsfallsförteckning

15.1 Rättsfall från EG-domstolen

C 22/70, AETR, REG 1971, s. 264.

C 8/74, Dassonville, REG 1974, s. 837.

C 41/76, Donckerwolcke, REG 1976, s. III-1921.

C 120/78, Cassis de Dijon, REG 1979, s. 649.

C 148/78, Ratti, REG 1979, s. 1629.

C 251/78, Denkavit, REG 1979, s. 3369.

C 155/80, Oebel, REG 1981, s. 1993.

C 240/83, ADBHU, REG 1985, s. I-531.

C 302/86, Danska flaskmålet, REG 1988, s. 4607.

C 380/87, Base, REG 1989, s. 2491.

C 206-207/88, Zanetti, REG 1990, s. I-1461.

C 2/90, Vallonien, REG 1992, s. I-4431.

C 155/91, Kommissionen mot Rådet, REG 1993, s I-939.

C 267, 268/91, Keck och Mithouard, REG 1993, s I-4367.

C 172/92, Inter-Huiles, REG 1983, s. 555.

C 422/92, Kommissionen mot Tyskland, REG 1995, s. I-1097.

C 187/93, Parlamentet mot Rådet, REG 1994, s. I-2857.

C 70/94, Werner, REG 1995, s. I-3189.

C 83/94, Leifer, REG 1995, s. I-3231.

C 304/94, Tombesi, REG 1997, s. I-3561.

C 341/95, Bettati, REG 1998, s. I-4355.

C 126/96, Inter environment, REG 1997, s. I-7411.

- C 192/96, Beside BV, REG 1998, s. I-4029.
- C 203/96, Dusseldorp, REG 1998, s. I-4075.
- C 293/97, Standley, REG 1999, s. I-2603.
- C 418-419/97, Arco Chemie, REG 2000, s. I-4475.
- C 209/98, Sydhavnens, REG 2000, s. I-3743.
- C 318/98, Fornasar, REG 2000, s. I-4785.
- C 324/99, Daimler Chrysler, REG 2001, s. I-9897.
- C 6/00, ASA Abfall Service, REG 2002, s. I-1961.
- C 9/00, Palin Granit, REG 2002, s. I-3533.
- C 228/00, Kommissionen mot Tyskland, ej tryckt ännu.
- C 458/00, Kommissionen mot Luxemburg, ej tryckt ännu.

15.2 Rättsfall från Svenska domstolar

RÅ 1976:5
NJA 1991 s. 460