



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Andreas Kannesten

Reglering av biprodukter i ramdirektivet om avfall

Examensarbete
30 högskolepoäng

Handledare, Annika Nilsson

Ämnesområde
Miljörätt

Höstterminen 2010

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Avfall och dess reglering	5
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Metod och material	6
1.4 Avgränsningar	8
1.5 Begrepp	9
2 BAKGRUND	10
2.1 Avfall som miljöproblem	10
2.2 EU:s avfallspolicy	11
2.3 EU:s miljölagstiftning	12
2.4 EU:s avfallslagstiftning	14
3 RAMDIREKTIVET OM AVFALL	16
3.1 1975 och 1991 års ramdirektiv om avfall och avfallsbegreppets tillkomst	16
3.2 2008 års ramdirektiv om avfall	18
3.2.1 Inledande materiella ändringar	18
3.2.2 Definitioner	19
3.2.3 Avfallshierarkin	19
3.2.4 Viktiga förpliktelser för medlemsstater	20
3.2.5 Avklassificering av avfall	21
3.3 Ramdirektivets syfte	22
3.3.1 2006 års ramdirektiv	22
3.3.2 2008 års ramdirektiv	23
4 BIPRODUKTPRINCIPEN I EU-DOMSTOLENS PRAXIS	25

4.1	EU-domstolens rättspraxis	25
4.1.1	Inter Environnement C-129/96	25
4.1.1.1	Fakta i målet	25
4.1.1.2	EU-domstolens dom	25
4.1.2	ARCO-Chemie C-418/97 och C-419/97	26
4.1.2.1	Fakta i målen	26
4.1.2.2	EU-domstolens dom	26
4.1.3	Palin Granit C-9/00	28
4.1.3.1	Fakta i målet	28
4.1.3.2	EU-domstolens dom	28
4.1.4	AvestaPolarit C-114/01	30
4.1.4.1	Fakta i Målet	30
4.1.4.2	EU-domstolens dom	30
4.1.5	Saetti C-235/02	31
4.1.5.1	Fakta i Målet	31
4.1.5.2	EU-domstolens beslut	31
4.1.6	Niselli C-457/02	32
4.1.6.1	Fakta i Målet	32
4.1.6.2	EU-domstolens dom	32
4.1.7	Spanska gödselmålen C-416/02 och C-121/03	33
4.1.7.1	Fakta i Målen	33
4.1.7.2	EU-domstolens domar	33
4.2	Kommissionens tolkningsmedelande om avfall och biprodukter	34
4.2.1	Är den berörda substansen en restprodukt eller en produkt?	35
4.2.2	Är restprodukten ett avfall eller en biprodukt?	35
4.2.3	Finns det andra faktorer med betydelse för om materialet utgör ett avfall?	36
4.3	Rättsvetenskapliga kommentarer till EU-domstolens praxis	36
5	BIPRODUKTPRINCIPEN I 2008 ÅRS RAMDIREKTIV	39
5.1	Inledning	39
5.2	Artikel 5 i 2008 års ramdirektiv	39
5.2.1	Artikel 5.1. a)	39
5.2.2	Artikel 5.1. b och c)	40
5.2.3	Artikel 5.1. d)	42
5.3	Hur förhåller sig 2008 års ramdirektiv till rättspraxis?	43
5.4	Avfallsbegreppets förhållande till REACH	44
6	ANALYS	47
6.1	Vad är ramdirektivets syfte?	47
6.1.1	EU:s avfallspolicy och avfallshierarkin	48
6.1.2	Direktivets bestämmelser	49
6.1.3	Unionens grundläggande miljöprinciper	50
6.1.4	Slutsats	51
6.2	Biproduktprincipens ändamålsenlighet	52
6.2.1	Artikel 5.1. a)	53
6.2.2	Artikel 5.1. b och c)	54
6.2.3	Artikel 5.1. d)	54

6.2.4 Avslutning	55
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	57
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	60

Summary

The question if a *residual substance* – a material that has been unintentionally produced in a production process – should be regarded as a waste is a heavily debated question in EU waste legislation. The European Court of Justice (ECJ) has brought the question to attention in a number of cases, and has through its case law put forward a number of criteria as to when a residual substance shall be considered to be a *by-product* and not a *waste*. In 2008 a new Framework Directive on Waste was adopted where criteria were established for when residual substances can be seen as by-products. This thesis has two purposes in analyzing the regulation of by-products in the Framework Directive on Waste. The first purpose is to analyze how article 5 relates to the case law of the ECJ. The second purpose is to analyze if article 5 is a purposive regulation – to what extent it contributes to the fulfillment of the overall purpose of the Framework Directive on Waste.

Article 5 lays down four criteria as to when residual substances can be seen as by-products. It must be possible to use the substance directly without any further processing other than normal industrial practice, and use must be certain. The substance has to be produced as an integral part of a production process, and further use must be lawful and not lead to overall adverse environmental or human health impacts. In this thesis the conclusion is drawn that article 5 in overall is consistent with the case law of the ECJ, but the inclusion of the concept of “normal industrial practice” and the criteria regarding environmental impacts seem to be developments.

The discussion regarding by-products has centered on the advantages and disadvantages with excluding residual substances from the waste classification. On one hand the waste status implies regulations on how waste is to be handled and protects the environment from adverse impacts due to use or treatment of waste. On the other hand the waste classification restricts re-use due to the administrative burdens put on holders of the material, and the stigma inherent in the concept of waste signaling something dirty and environmentally hazardous.

The purpose of the Framework Directive on Waste is to “*protect the environment and human health by preventing or reducing the adverse impacts of the generation and management of waste and by reducing overall impacts of resource use and improving the efficiency of such use.*” In aiming to reach this purpose the directive strives both to *prevent waste* and to *regulate waste* when it has been produced. A broad interpretation of the definition of waste supports the regulatory aim, while a narrow interpretation supports the aim to prevent waste. By analyzing the waste directives auxiliary purposes to regulate and prevent waste in relation to article 5 the conclusion in this thesis is drawn that the regulation regarding by-products in general is a purposive regulation.

Sammanfattning

Frågan om *restprodukter* – ämnen eller material som oavsiktligt framställts i en produktionsprocess – ska utgöra avfall eller inte är en omdebatterad fråga i EU:s avfallslagstiftning. EU-domstolen har tagit upp frågan i ett flertal mål och genom sin praxis ställt upp kriterier som utgör en princip för när en restprodukt utgör en *biprodukt* och inte ett *avfall* – i detta arbete benämnt biproduktprincipen. 2008 antogs ett nytt ramdirektiv om avfall där kriterier fastställdes i artikel 5 för när restprodukter kan anses utgöra biprodukter. Detta arbete har två syften i dess analys av biprodukters reglering i ramdirektivet om avfall. Det första syftet är att analysera hur artikel 5 förhåller sig till EU-domstolens tidigare praxis gällande biprodukter. Det andra syftet är att analysera om artikel 5 utgör en ändamålsenlig reglering – det vill säga hur väl den bidrar till att uppfylla direktivets övergripande syfte.

Artikel 5 i 2008 års ramdirektiv om avfall ställer upp fyra kriterier för när restprodukter kan anses utgöra biprodukter. Användning ska vara säkerställd och kunna ske direkt utan någon annan bearbetning än normal industriell praxis, ämnet ska produceras som en integrerad del i en produktionsprocess och användning måste vara laglig och inte leda till allmänt negativa följder för miljön eller människors hälsa. I huvudsak överensstämmer artikel 5 med EU-domstolens praxis, men en viss utveckling har skett genom begreppet normal industriell praxis och det särskilda miljökravet.

Diskussionen kring frågan om biprodukter har handlat om de för- och nackdelar som finns med att klassificera restprodukter som avfall. Å ena sidan innebär avfallsklassificeringen ett skydd mot att verksamheter och enskilda använder eller bearbetar restprodukter utan att ta miljöhänsyn. Å andra sidan försvårar avfallsklassificeringen för verksamheter att återanvända restprodukten genom de administrativa bördor som uppstår och genom att begreppet avfall signalerar något miljöfarligt.

Ramdirektivet om avfall innehåller ett övergripande syfte att *”skydda människors hälsa och miljön genom att förebygga och minska de negativa följderna av generering och hantering av avfall samt minska resursanvändningens allmänna påverkan och få till stånd en effektivisering av denna användning”*. För att uppnå detta övergripande syfte strävar direktivet både efter att *förebygga avfall* och att *reglera avfall* när det uppkommit. Det förstnämnda gynnas av att biproduktprincipen är omfattande så att verksamheter får bättre möjlighet att återanvända restprodukter utan att avfall uppstår, medan syftet att reglera avfall gynnas av att biproduktprincipen är snäv så att verksamheter inte orsakar skada på miljön genom felaktig hantering. Genom att analysera direktivets syften att både reglera och förebygga avfall i relation till kriterierna för biprodukter i ramdirektivet om avfall kan slutsatsen dras att artikel 5 i stort utgör en ändamålsenlig reglering för att uppnå direktivets övergripande syfte.

Förord

Ett stort tack till min handledare Annika Nilsson vid Juridiska Fakulteten i Lund. Ditt engagemang för miljöretten är en stor inspirationskälla. Kloka kommentarer gällande arbetets inriktning och diskussioner kring dess innehåll har varit till stor hjälp.

Även ett tack till Eva Leire, Per Svenningsson och Charlotte Malmgren vid Institutionen för Miljö- och energisystem vid Lunds Tekniska Högskola. Möjligheten att få ett annat perspektiv på miljöfrågor än det rent juridiska har varit av stor betydelse för mig.

Min familj har alltid varit ett stort stöd för mig, och ska också nämnas här.

Slutligen vill jag tacka alla som gjort min studietid i Lund till den spännande tid det har varit!

Förkortningar

1975 års ramdirektiv	Direktiv 75/442/EEG om avfall
1991 års ramdirektiv	Direktiv 91/156/EEG om ändring i direktiv 75/442/EEG om avfall
2006 års ramdirektiv	Direktiv 2006/12/EG om avfall
2008 års ramdirektiv	Direktiv 2008/98/EG om avfall och om upphävande av vissa direktiv
EG-fördraget	Fördraget om Upprättandet av Europeiska Gemenskapen
EU	Europeiska Unionen
FEUF	Fördraget om Europeiska Unionens Funktionssätt
Kommissionen	Europeiska kommissionen
REACH	Registration, Evaluation, Authorisation and Restriction of Chemicals

1 Inledning

1.1 Avfall och dess reglering

Avfall utgör ett av både världens och Europas största miljöproblem, och har sedan länge varit en av hörnpelarna i EU:s miljölagstiftning. Trots detta har det varit svårt att begränsa avfallsmängderna som ständigt ökar.¹

Sedan 1975 har det funnits ett ramdirektiv om avfall där ramarna för EU:s avfallslagstiftning reglerats. Direktivets tillämpningsområde avgränsas genom definitionen av avfall i direktivet. Trots att en tydlig avfallsdefinition är av stor vikt har begreppet varit föremål för åtskillig diskussion i domar från EU-domstolen och i rättsvetenskaplig analys. Ett område som länge diskuterats är frågan om ett ämne eller material som oavsiktligt framställts i en produktionsprocess (en restprodukt) ska omfattas av avfallsdefinitionen. Ett enkelt exempel på en sådan restprodukt är sågspån som uppkommer i en träindustri, och som kan användas som till exempel bränsle. Frågan har varit föremål för ett flertal domar i EU-domstolen och ur denna praxis har en princip utarbetats för när restprodukter kan undantas från avfallsbegreppet. En restprodukt som inte utgör ett avfall benämns som en *biprodukt* – och den princip som möjliggör att biprodukter undantas från avfallsbegreppet för biproduktprincipen.²

Diskussionen gällande denna princip har handlat om i vilken utsträckning restprodukter ska undantas från avfallsbegreppet med beaktande av de för- och nackdelar som finns med en sådan klassificering. Å ena sidan är material som utgör avfall föremål för en förhållandevis sträng reglering gällande vem som får transportera och annars hantera avfallet. Endast den som tar ett miljöansvar ska få tillstånd att utföra sådana åtgärder, och negativ påverkan på människors hälsa och miljön i avfallshanteringen minimeras i största mån. Å andra sidan innebär avfallsklassificeringen en fördyrad återvinning och återanvändning på grund av administrativa bördor. Det finns även ett mentalt hinder i att sälja restprodukten, då begreppet avfall signalerar något smutsigt och miljöfarligt trots att varan i många fall är mer miljövänlig att använda än jungfrulig råvara. Detta riskerar att försämra möjligheterna att förebygga uppkomst av avfall genom minskad användning av jungfrulig råvara, och en minskad användning av återvunnet eller återanvänt material.³

2008 antogs ett nytt ramdirektiv om avfall (direktiv 2008/98/EG) där det i artikel 5 framlades kriterier för när ett ämne eller material ska klassificeras

¹ Kommissionen, *Att främja ett hållbart resursutnyttjande: En temainriktad strategi för förebyggande och materialåtervinning av avfall*, KOM 2006 (666) slutlig, 2005, s. 3.

² Se avsnitt 1.5 gällande begreppet biproduktprincipen.

³ Kommissionen, *Tolkningsmeddelande om avfall och biprodukter*, KOM 2007 (59) slutlig, 2007, s. 4 f.

som en biprodukt. Det är denna bestämmelse och biproduktprincipen i allmänhet som analyseras i detta arbete.

1.2 Syfte och frågeställningar

I detta arbete analyseras biproduktprincipen i artikel 5 i 2008 års ramdirektiv om avfall. Syftet med arbetet kan delas upp i två delsyften.

Biproduktprincipen har tidigare endast arbetats fram genom EU-domstolens praxis, och har både i rättsvetenskapliga kommentarer och av industrin och myndigheter framhållits som oklar. Ett klargörande av hur 2008 års ramdirektiv kommer att påverka rättsläget gällande biprodukter är därför av stor vikt för både myndigheter och verksamhetsutövare. Att lagstiftning är tydlig och tillämpas enhetligt av olika myndigheter är en del av en rättssäker lagstiftning. Det är även viktigt för upprätthållandet av den inre marknaden att biproduktprincipen tillämpas enhetligt. Att analysera artikel 5 i 2008 års ramdirektiv är det första av delsyftena med denna uppsats.

Det andra delsyftet utgår ifrån att analysera hur väl biproduktprincipen bidrar till att uppnå direktivets syfte, det vill säga hur ändamålsenlig regleringen är. Att analysera hur väl en rättsregel fyller sitt ändamål är ett syfte i sig då en rättsregel som inte uppfyller sitt ändamål bör förändras. Det är mitt mål att ta ställning till om biproduktprincipen som den kommer till uttryck i artikel 5 i ramdirektivet bör förändras i någon riktning för att bättre uppnå direktivets syfte.

Jurister som önskar beskriva rätten brottas i allmänhet, men särskilt gällande miljörätten, med problemet att utvecklingen av rätten går i sådan hastighet att kommentarer snabbt blir inaktuella. Det är troligt att det är något som kommer att drabba även detta arbete när biproduktprincipen fortsätter att utvecklas genom domar från EU-domstolen och andra rättskällor. Det är därför mitt syfte att även ge läsaren en djupare förståelse för varför biproduktprincipen finns till och dess för- och nackdelar. En analys som jag tror kan vara aktuell en längre tid.

De första två delsyftena kan formuleras genom följande frågeställningar:

- Hur förhåller sig artikel 5 i 2008 års ramdirektiv om avfall till EU-domstolens praxis gällande biprodukter?
- Är biproduktprincipen som den kommer till uttryck i artikel 5 i 2008 års ramdirektiv om avfall ändamålsenlig för att uppnå direktivets syften?

1.3 Metod och material

Detta arbete analyserar en princip i ett EU-direktiv genom att undersöka direktivets syfte, vilket inom rättsvetenskapen brukar benämnas teleologisk

metod. Det finns en stark akademisk enighet för att använda sig av en teleologisk tolkning rörande EU:s avfallslagstiftning.⁴ Det är även den tolkningsmetod som används av EU-domstolen, och domstolen hänvisar återkommande till syftet med direktivet i rättsfall rörande avfallsbegreppet. En teleologisk tolkning utgår ifrån ett syfte, och det krävs därmed att även syftet direktivets syfte analyseras. I svensk rätt är det ofta möjligt att utläsa från förarbeten vad syftet med en rättsregel är. I EU-rätten finns inte förarbeten på samma sätt, men direktivets regelverk och dess ingress ger information om direktivets syfte. EU-domstolen använder sig i sin teleologiska tolkning dessutom av EU:s bakomliggande principer på miljöområdet. Utöver nämnda material har i detta arbete även EU-domstolens egna uttalanden, rättsvetenskapliga kommentarer och EU:s avfallspolicy använts för att analysera direktivets syfte.

Att analysera huruvida en rättsregel uppfyller sitt syfte kan genomföras på flera sätt. Ett typiskt sätt att studera detta på är att på mikronivå analysera rättsregelns verkan. Information kan insamlas om hur rättsregeln fungerar i praktiken genom att intervjua berörda myndigheter och verksamhetsutövare, eller analysera domar i underrätter och jämföra resultaten med det bakomliggande syftet med rättsregeln. En sådan studie kan uppmärksamma att det finns ett genomförandeunderskott, antingen mellan medlemsstaternas implementering och direktivets mening eller mellan medlemsstaternas lagstiftning och hur regelverket tillämpas i realiteten av myndigheter. Syftet med detta arbete är att på ett mer övergripande plan analysera biproduktprincipen i förhållande till direktivets syfte. Det är inte möjligt att med en metod på mikronivå uppfylla det syftet. Det följer till exempel inte av att en verksamhet i Sverige anser att regelverket hindrar återanvändning att så är fallet för biproduktprincipen i stort. Principen kan ha blivit felaktigt implementerad i den svenska lagstiftningen, eller om så inte är fallet kan enskilda myndigheter tillämpa den annorlunda av en mängd orsaker. Sådan information kan därför inte användas för syftet med detta arbete. Den metod som använts i detta arbete utgår ifrån en tillämpning av resultat som framställts i rapporter gällande vilken påverkan biproduktprincipen har för möjligheter att förebygga och reglera avfall. Av särskild betydelse för detta har material som utarbetats av kommissionen varit.

För att analysera hur artikel 5 i 2008 års ramdirektiv förhåller sig till tidigare praxis, är det nödvändigt att analysera hur tidigare praxis ser ut. Biproduktprincipen är en produkt av EU-domstolens domar, och direktivets lydelse ger begränsad information. Den metod och det material som använts i denna del utgår därför ifrån analys av EU-domstolens domar. Till viss del har ett tolkningsmeddelande från kommissionen och rättsvetenskaplig litteratur varit en del av analysen, men dessa kommentarer främst domstolens praxis utan att göra någon egen tolkning.

⁴ Se Scotford, Eloise, *Trash or Treasure: Policy Tensions in EC Waste Regulation*, Journal of Environmental Law, vol. 19:3, 2007, sidorna 367 – 388, s. 369 och vidare hänvisningar där.

Två artiklar av Eloise Scotford som ingående diskuterar bland annat biproduktprincipen och avfallsdirektivets syfte har varit till stor användning. Scotford är doktorand vid Kings College i London och är ingen etablerad forskare. Det bör dock uppmärksammas att bägge artiklarna är publicerade i ansedda miljörettskrifter, och refererade till i andra artiklar och litteratur.

Genom Lissabonfördraget har EU två grundläggande fördrag. *Funktionsfördraget* (fördraget om Europeiska unionens funktionssätt – FEUF), som bygger på det tidigare Romfördraget (EG-fördraget), och *Unionsfördraget* (Fördraget om Europeiska unionen – FEU), som är en utbyggd version av det tidigare Maastrichtfördraget (EU-fördraget). De största förändringar som skett genom Lissabonfördraget rör EU:s institutionella struktur och beslutsprocess. De huvudsakliga materiella delarna av EG-fördraget och EU-fördraget, så som den inre marknaden är i stort oförändrade. En del förtydliganden och förenklingen av fördragstexterna har också skett.⁵ Lissabonfördraget innebär inte någon förändring för giltigheten av den praxis och litteratur som används i detta arbete, utan har endast inverkan genom att en del institutioner bytt namn (EG-domstolen har blivit EU-domstolen) och att artiklar i fördragen bytt artikelnummer. I detta arbete hänvisas konsekvent till de nya fördragen, men hänvisning görs vid förekommande fall även till den artikel som gällde enligt de tidigare fördragen.

1.4 Avgränsningar

Redan själva syftet med detta arbete innebär en snäv avgränsning. Avfallsbegreppet har gett upphov till flera juridiska frågeställningar, och dess utveckling sedan det första avfallsdirektivet är komplicerad. Vissa av dessa frågor har påverkan även för frågan om biprodukter men måste av utrymmesskäl förenklas i detta arbete. Det gäller särskilt hur begreppet återvinning definieras i direktivet om avfall.

Ett område som varit föremål för mycket diskussion är frågan om när avfall efter en återvinningsåtgärd ska övergå till att istället utgöra en produkt – så kallad avklassificering av avfall. Detta utgör närmast själva motsatsen till biproduktprincipen som behandlar frågan om när restprodukter ska anses utgöra avfall – det vill säga avfalls uppkomst. Trots denna skillnad har biproduktprincipen och avklassificering av avfall mycket gemensamt och samverkar med varandra. I detta arbete analyseras biproduktprincipen och avklassificering av avfall behandlas endast kort, utan att behandla regleringens komplicerade bakgrund. Trots detta är det oundvikligt att också ta upp avklassificering av avfall i de fall det utgör en viktig del av analysen.

Detta arbete är med utgångspunkt i sitt syfte koncentrerad på den europeiska lagstiftningen och tar inte upp svensk avfallslagstiftning. Ramdirektivet om

⁵ Bernitz, Ulf.; Kjellgren, Anders, *Europarättens Grunder*, Norstedts Juridik, upplaga 4, 2010, s. 16.

avfall skulle vara implementerat den 12 december i medlemsstaterna, och en proposition är i nuläget planerad till januari 2011. Det är min förhoppning att detta arbete ska kunna användas även i ett svenskt sammanhang, men på ett mer övergripande plan för att beskriva de motsättningar som finns i ramdirektivet gällande biproduktprincipen. Kanske kan det komma till användning i debatten när den svenska implementeringen ska genomföras. Uppsatsen tar inte heller upp hur avfallsbegreppet ser ut utanför EU, eftersom arbetet skulle blir allt för omfattande utan att bidra till syftet.

1.5 Begrepp

Begreppet biproduktprincipen som ett namn på den princip gällande restprodukter i avfallslagstiftningen som utarbetats av EU-domstolen är inte ett juridiskt etablerat begrepp i Sverige. Vad har stått att finna har begreppet använts av en av parterna i fallet MÖD 2010:23, i en rapport från advokatbyrån Fröberg & Lundholm till Naturvårdsverket gällande samordning av kemikalie- och avfallslagstiftningen,⁶ och av ett antal remissinstanser till den svenska implementeringen.⁷ Trots detta ganska magra underlag används begreppet i detta arbete, eftersom det saknas ett annat motsvarande lätt användbart begrepp.

⁶ Hägglöf, Mikael; Berglund, Mikael, *Samordning av avfalls- och kemikalielagstiftningen – Rättsliga förutsättningar*, 2007, s. 22.

⁷ Se till exempel: Svenskt Näringsliv, *Remissyttrande Förslag om nya avfallsregler*, 2009, s. 3.

2 Bakgrund

2.1 Avfall som miljöproblem

Avfall har länge varit ett av huvudproblemen gällande den miljöpåverkan som människor orsakar – både genom den påverkan som sker när avfall ska tas omhand och som en betydande del av ett övergripande resursproblem.⁸ Vid hantering av avfall uppkommer olika utsläpp beroende på behandlingsmetod. Tidigare har det funnits problem med bland annat dioxinutsläpp från förbränningsanläggningar, men förbättrad teknik har drastiskt minskat dessa utsläpp. I dagsläget utgörs de mest betydande utsläppen av PM10-partiklar, svaveldioxid och kväveoxider (NO_x) från avfallsförbränningsanläggningar, och utsläpp av den starka växthusgasen metan från deponier.⁹ Det avfall som däremot genomgår en avfallshantering som inte når upp till EU:s krav, eller som dumpas i hav eller på land kan ge upphov till irreparabla skador på människors hälsa och miljön – särskilt vid dumpning av farligt avfall. Avfall är också en del av ett resursproblem. Den produkt som görs av med och blir ett avfall har under sitt liv genomgått en längre kedja av händelser. Primärt råmaterial har utvunnits i exempelvis gruvbrytning, för att sedan genomgå en omvandlings- och tillverkningsprocess och bli en produkt och till slut användas och konsumeras innan den slängs. Alla dessa steg ger upphov till negativ miljöpåverkan. Gruvbrytning leder till bland annat luftföroreningar och buller, och omvandlingsprocesser är en källa till luft- och vattenföroreningar och ofta mycket energikrävande.¹⁰ En stor del av jordens resurser är dessutom ändliga och måste av den anledningen hushållas med.

Att avfall utgör en särskild risk för negativ miljöpåverkan i förhållande till andra material kan illustreras genom att dela upp ett materials inverkan på mänsklig hälsa och miljön i två grupper av egenskaper. *Objektiva egenskaper* som beskriver materialets påverkan på miljön genom dess sammansättning och *subjektiva egenskaper* som beskriver innehavarens intentioner med materialet.¹¹ Ett material som innehåller giftiga ämnen eller på annat sätt är miljöfarligt måste regleras noga oavsett om det utgör ett avfall eller inte. Material vars objektiva egenskaper är mindre farliga kommer däremot i regel inte att omfattas av miljö- och produktlagstiftningen. Materialets subjektiva egenskaper visar istället hur ägaren till materialet avser att ta hand om det. Ett material med mindre farlig sammansättning utgör fortfarande ett miljöproblem om innehavaren inte längre vill eller får behålla det. Materialet måste tas omhand på något sätt och risken är stor att innehavaren gör sig av med materialet på ett ovarsamt

⁸ Kommissionen, *Mot en temainriktad strategi för förebyggande och återvinning av avfall*, KOM 2003 (301) slutlig, 2003, s. 8 – 9.

⁹ Kommissionen, 2003, s. 11.

¹⁰ Kommissionen, 2003, s. 6 och 12.

¹¹ Cheyne, Ilona, *The Definition of Waste In EC Law*, Journal of Environmental Law, vol. 14:1, 2002, sidorna 61 – 73, s. 62.

sätt genom att inte vilja betala för en miljömässigt godtagbar hantering eller genom att dumpa det i hav eller på land. Det är avfallets subjektiva egenskap att innehavaren önskar göra sig av med det som innebär att avfall innebär ett så stort miljöproblem, och som gör att även material som kan tyckas sakna objektivt miljöfarliga egenskaper måste omfattas av avfallsregleringen.¹² Vanliga hushållsprodukter som mobiltelefoner och lågenergilampor utgör ingen miljöfara när de används mer än följderna av deras energiförbrukning, men kan när de är oönskade orsaka avsevärd skada på miljön om de görs av med på fel sätt.

2.2 EU:s avfallspolicy

Unionens miljöarbete för tiden mellan 2002 och 2012 beskrivs i det sjätte miljöhandlingsprogrammet – ”*Miljö 2010: Vår framtid - Vårt val*”. Som ett av fyra områden/miljöfrågor som är särskilt viktiga och där det krävs kraftfulla åtgärder utpekas ”*naturresurser och hantering av avfall*”.¹³ Enligt miljöhandlingsprogrammet utarmas jordens förnyelsebara resurser och användning av icke förnyelsebara resurser så som metaller och mineraler påverkar miljön permanent. De ökade mängderna avfall tar upp plats och förorenar och innehåller sällsynta råmaterial som skulle kunna tas tillvara. Det krävs därför en *resursstrategi* där ekonomisk tillväxt inte längre kopplas till ökad resursanvändning och avfallsmängd. I första hand ska avfalls uppkomst förebyggas och i andra hand främjas återanvändning, materialåtervinning och energiåtervinning och i sista hand deponering. Syftet är att minska avfallsmängderna som bortskaffas från 2000 med 20 % till 2010 och med 50 % till 2050.¹⁴

För att utveckla resursstrategin utarbetade kommissionen två temainriktade strategier som mer ingående beskriver unionens avfallspolicy. Enligt kommissionen är det nödvändigt att se avfallets miljöpåverkan i ett livscykelperspektiv där hela kedjan av händelser i en resurs liv tas i beräkning, eftersom de olika faserna i resursens liv påverkar varandra, och ”*åtgärder för att minska miljökonsekvenserna i en fas kan öka dem i en annan*”.¹⁵ Enligt kommissionen har avfallspolitiken tidigare inte i tillräcklig utsträckning tagit hänsyn till resursanvändningens miljökonsekvenser.¹⁶ Det krävs åtgärder för att förebygga avfalls uppkomst och genom återvinning och återanvändning försöka återföra avfall till det industriella kretsloppet och undvika användning av jungfruligt material – det vill säga råmaterial som ännu inte bearbetats eller använts.¹⁷ För att uppnå detta krävs att ett livscykelperspektiv används i alla beslutsprocesser, att unionens avfallslagstiftning förtydligas, förenklas och effektiviseras och att nya

¹² Cheyne, 2002, s. 62.; Scotford, 2007, s. 370.

¹³ Kommissionen, *Miljö 2010: Vår Framtid – Vårt Val. Europeiska gemenskapens 6:e miljöhandlingsprogram*, 2001, s. 4.

¹⁴ Kommissionen, 2001, s. 8.

¹⁵ Kommissionen, 2005, s. 7.

¹⁶ Kommissionen, 2005, s. 3.

¹⁷ Kommissionen, 2003, s. 6.

åtgärder införs för att främja förebyggande av avfall, materialåtervinning och återvinning av avfall.¹⁸

2.3 EU:s miljölagstiftning

All sekundär unionslagstiftning måste söka stöd i något av fördragen (primärrätten). EU:s miljölagstiftning kan ha sin rättsliga grund i två skilda artiklar i funktionsfördraget. Artikel 191 FEUF (f.d. artikel 175 EG-fördraget) som har till syfte att hantera miljöskyddsfrågor, eller artikel 114 FEUF (f.d. artikel 95 EG-fördraget) som har till syfte att harmonisera nationell lagstiftning för att upprätthålla en inre marknad.¹⁹ Den europeiska lagstiftaren får inte fritt välja rättslig grund, utan måste ta utgångspunkt i vad det huvudsakliga syftet med lagstiftningen är.²⁰

Det finns en viktig skillnad mellan de två artiklarna rörande hur medlemsstater kan implementera direktiv. Av artikel 193 FEUF framgår att lagstiftning antagen enligt artikel 192 inte hindrar medlemsstater från att anta strängare skyddsåtgärder för att uppnå lagstiftningens syfte, så länge de är i övrigt förenliga med unionens fördrag. Lagstiftning med rättslig grund i artikel 114 FEUF har däremot som främsta syfte att upprätthålla den inre marknaden genom lagharmonisering. Att enskilda medlemsländer upprätthåller en strängare lagstiftning kan då störa den inre marknaden och är som huvudregel inte tillåtet.²¹ Enligt den så kallade miljögarantin har medlemsstater möjlighet att behålla och i sällsynta fall införa ny lagstiftning som går utöver den harmoniserade lagstiftningen om det finns miljöskyddsbehov.²² Kommissionen måste dock godkänna lagstiftningen och har goda möjligheter att underkänna den med hänvisning till att den inre marknaden störs eller att lagstiftningen utgör ett medel för godtycklig diskriminering eller ett förtäckt handelshinder.²³

Grunderna i EU:s miljölagstiftning beskrivs i artikel 191 – 193 FEUF (f.d. artiklarna 174 – 176 EG-fördraget). Utöver ett antal processuella ändringar har artiklarna i stort samma innehåll som före Lissabonfördraget. Unionens miljöpolitik ska enligt artikel 191.1. syfta till att skydda människors hälsa och miljön, hushålla med naturresurser och främja åtgärder för att lösa regionala eller globala miljöproblem, särskilt för att bekämpa klimatförändringen. Enligt artikel 191.2. ska miljöpolitiken syfta till en hög skyddsnivå och bygga på *försiktighetsprincipen*, *principen att förebyggande åtgärder bör vidtas*, *principen om att miljöförstöring företrädesvis bör hejdas vid källan* och *principen om att förorenaren betalar*.

¹⁸ Kommissionen, 2005, s. 6 – 7.

¹⁹ Mahmoudi, Said, *EU:s miljö rätt*, Norstedts Juridik, upplaga 2, 2003, s. 99.

²⁰ Jans, Jan H., Vedder, Hans H.B.; *European Environmental Law*, Europa Law Publishing, upplaga 3, 2008, s. 69.

²¹ Nilsson, Annika, *Introduktion till EU:s miljö rätt*, Santérus Förlag, upplaga 3, 2009, s. 12.

²² Bernitz/Kjellgren, 2010, s. 394.

²³ Mahmoudi, 2003, s. 110.

Försiktighetsprincipen och principen att förebyggande åtgärder bör vidtas (principen om förebyggande åtgärder) är delar av ett övergripande tankesätt att förhindra miljöskada innan den uppkommit, istället för att när miljöskada uppkommit försöka reparera och begränsa skadan. Det finns ett stort miljövärde i ett sådant tankesätt eftersom det sällan är möjligt att reparera en miljöskada till fullo och det dessutom är ett mindre kostnadseffektivt alternativ. Försiktighetsprincipen innebär att vid vetenskaplig osäkerhet rörande orsaker till miljöskada ska försiktighet användas – förebyggande åtgärder och lämpliga metoder för att uppskatta eventuell skada ska användas.²⁴ Principen om förebyggande åtgärder innebär att åtgärder ska genomföras innan förorening uppstått, istället för att handla när en förorening uppstått och försöka reparera skadan.²⁵ Enligt Krämer kan principerna användas synonymt med varandra eftersom de ofta används tillsammans, och ingen av dem tillför den andra något särskilt.²⁶

Att förebygga miljöskada kan genomföras på två sinsemellan olika sätt. Åtgärder kan tas för att förhindra förorening vid *föroreningsplatsen* eller vid *källan till förorening*. Om exempelvis en miljöfarlig kemikalie i en produkt läcker ut från en deponi och förorenar omkringliggande områden kan åtgärder tas genom att reglera hur stor mängd av produkten som får läggas på deponin vilket effektivt stoppar utsläppet vid föroreningsplatsen. Åtgärder kan också ske genom att främja återvinning istället för deponering och förlänga produktens liv genom att underlätta återanvändning – vilket stoppar utsläppet vid källan till förorening. Det finns inget i principerna som ger ledning gällande vilken av dessa metoder som ska användas, vilket medför att de kan användas för att rättfärdiga åtgärder under en produkts hela livscykel fram till dess att förorening sker.²⁷

Principen om förebyggande åtgärder kompletteras dock av principen om att miljöförstöring företrädesvis bör hejdas vid källan (källprincipen). Den föreskriver att åtgärder ska genomföras så högt upp i produktkedjan som möjligt. Det vill säga att åtgärder vid källan till förorening ska främjas före ”end of pipe”-åtgärder vid föroreningsplatsen.²⁸ Källprincipen var av betydelse i det så kallade Vallonska avfallsmålet,²⁹ där EU-domstolen ansåg att det inte utgör diskriminerande åtgärder av en medlemsstat att införa ett förbud mot import av avfall eftersom varje region eller område har ett ansvar att själv kunna ta hand om sitt avfall genom den så kallade närhetsprincipen.³⁰ Enligt Krämer är källprincipen inte bindande för medlemsstaterna utan utgör ett medel för medlemsstater som vill införa strängare miljölagstiftning. Krämer tar som exempel den miljöpåverkan som sker genom bilar och där katalysatorer länge varit en accepterad lösning. Enligt källprincipen bör miljöpåverkan istället motverkas genom ökat

²⁴ Krämer, Ludwig, *EC Environmental Law*, Sweet & Maxwell, upplaga 6, 2007, s. 23 – 25.

²⁵ Jans/Vedder, 2008, s. 40 – 41.

²⁶ Krämer, 2007, s. 25.

²⁷ Scotford, 2007, s. 370.

²⁸ Jans/Vedder, 2008, s. 42.

²⁹ Mål C-2/90, *Kommissionen mot Belgien*, [1992] ECR I-4431.

³⁰ Jans/Vedder, 2008, s. 43.

bensinpris, restriktioner gällande bensinförbrukning och att prioritet ges till kollektivtrafiken, vilket skulle ha inverkan på näringsliv och arbetsmarknad. Medlemsstater är inte tvungna att genom källprincipen införa sådan lagstiftning, men kan använda principen som ett verktyg i de fall de önskar ett högt miljöskydd. På samma sätt är medlemsstater inte tvungna att som i Vallonska avfallsmålet införa ett importförbud för avfall.³¹ Även Macrory anser att principen spelat liten roll i unionens miljölagstiftning och påpekar att den utöver i Vallonska avfallsmålet sällan tagits upp av EU:s institutioner och knappt nämnts i unionens miljöhandlingsprogram.³²

Principen om att förorenaren betalar har genomgående varit en grundprincip inom EU:s miljöpolicy och innebär att den som orsakat en förorening också ska ta ansvar för den. Det ska finnas regelverk så att miljöskador kan avhjälpas utan att ge kostnader för samhället eller andra som inte medverkat till föroreningen. Genom att förorenaren har ett kostnadsansvar finns dessutom incitament att minska egna föroreningar.³³

2.4 EU:s avfallslagstiftning

EU:s lagstiftning inom avfallsområdet är omfattande och svåröverskådlig. Det finns översiktligt tre olika kategorier av lagstiftning. *Horisontell lagstiftning* är tillämplig på alla avfallsströmmar. Hit hör ramdirektivet om avfall och förordningen om transport av avfall. *Lagstiftning gällande speciella avfallsbehandlingstekniker* reglerar bland annat vilka krav som ställs på deponier och avfallsförbränningsanläggningar. *Lagstiftning gällande särskilda avfallstyper* innehåller speciallagstiftning för avfallstyper som av någon anledning bör specialregleras – exempelvis genom att de uppkommer i särskilt stora volymer eller på annat sätt är svåra att hantera. Hit hör regler om producentansvar som ger ett särskilt ansvar till producenter av vissa produkter.³⁴

Avfall som har sådana objektiva egenskaper att de utgör en särskild fara för människors hälsa eller miljön är specialreglerade. Tidigare fanns ett särskilt direktiv för farligt avfall inom unionen (direktiv 91/689/EEG), men regelverket är numer införlivat i 2008 års ramdirektiv. Utgångspunkten för om ett avfall utgör farligt avfall är om det är klassat som sådant i den så kallade Europeiska avfallskatalogen som katalogiserar och definierar olika typer av avfall. En medlemsstat får betrakta ett avfall som farligt avfall även om det inte återfinns i avfallskatalogen om det uppfyller en eller flera av 15 egenskaper, som finns uppräknade i bilaga III till ramdirektivet eller vid

³¹ Krämer, 2007, s. 26 – 27.

³² Macrory, Richard (red.), *Principles of European Environmental Law*, Europa Law Publishing, 2004, s. 41 – 43.

³³ Jans/Vedder, 2008, s. 43 – 44.

³⁴ Van Calster, 2006, s. 5.

behandling kan ge upphov till ett annat ämne med någon av de redovisade egenskaperna.³⁵

En viktig del av unionens avfallslagstiftning är förordning 1013/2006 som reglerar transport av avfall. Regelverket är mycket omfattande och komplicerat, särskilt gällande export från en medlemsstat till ett tredje land eftersom EU också är part till ett flertal internationella konventioner gällande transport av avfall. Följande redogörelse tar endast kortfattat upp regelverket för transporter mellan medlemsstater. Förordningen skiljer mellan transporter som rör avfall som ska bortscaffas och avfall som ska återvinnas, där det senare har ett mindre strikt regelverk.³⁶ Beroende på vilken typ av avfall som ska transporteras och om avfallet ska bortscaffas eller återvinnas efter transport kan förordningen kräva antingen en skriftlig förhandsanmälan och ett skriftligt förhandsgodkännande av behöriga myndigheter i avsändar-, transit- och mottagarland, eller ett allmänt informationskrav på att viss dokumentation måste medfölja transporten. För transporter inom EU krävs skriftlig förhandsanmälan och förhandsgodkännande för avfall som ska bortscaffas, för blandat hushållsavfall och för visst avfall som ska återvinnas.³⁷ Behöriga myndigheter har om ett skriftligt förhandsbesked krävs 30 dagar på sig att godkänna transporten, med eller utan villkor, eller att invända mot den med stöd av artikel 11 eller 12 i förordningen.³⁸ För avfall avsett för bortscaffande har behöriga myndigheter mycket goda möjligheter att stoppa transporten. Även i de fall där avfall är avsett för återvinning och ett skriftligt förhandsgodkännande krävs har behöriga myndigheter goda möjligheter att stoppa transporter. Bland annat med hänvisning till att transport eller behandling inte är förenlig med nationell lagstiftning i avsändarlandet och det finns motsvarande krav i unionslagstiftningen.³⁹

³⁵ Europaparlamentets och Rådets direktiv 2008/98/EG av den 19 november 2008 om avfall och om upphävande av vissa direktiv, artikel 7 och bilaga III.

³⁶ Jans/Vedder, 2008, s. 439.

³⁷ Europaparlamentets och Rådets Förordning (EG) nr 1013/2006 av den 14 juni 2006 om transport av avfall, artikel 3.

³⁸ Förordning 1013/2006, art 9.

³⁹ Jans/Vedder, 2008, s. 441 – 442.

3 Ramdirektivet om avfall

3.1 1975 och 1991 års ramedirektiv om avfall och avfallsbegreppets tillkomst

Grunden till EU:s avfallslagstiftning kommer från *direktiv 75/442/EEG om avfall* (1975 års ramedirektiv) där flera av de grundläggande principerna inom unionens avfallslagstiftning lades fram. Medlemsstater ålades genom artikel 4 att genomföra åtgärder så att avfallsbehandling skedde utan att utsätta den mänskliga hälsan för fara eller skada miljön. Genom artikel 3 föreskrevs att medlemsstater skulle främja förebyggande, återvinning och annan användning av avfall för att få fram råmaterial eller utvinna energi. Den som hanterade avfall skulle enligt artikel 8 som huvudregel inneha tillstånd.

En viktig del av direktivet var att hitta en definition för avfall som skulle bestämma när direktivet var tillämpligt. Direktivet fungerar som en övergripande ram för annan avfallslagstiftning inom unionen och avfallsdefinitionen får därmed stor betydelse. Lagstiftaren valde att definiera avfall som *”varje ämne, substans eller föremål som innehavaren bortskaffar eller är skyldig att bortskaffa enligt gällande nationell lagstiftning”*.⁴⁰ Begreppet bortskaffa hade en bred betydelse där även de situationer där innehavare av material avsåg att låta materialet återvinnas eller återanvändas ansågs ha bortskaffat material.⁴¹ Genom att använda ett handlingsbaserat begrepp och låta avfallsdefinitionen vara beroende av hur materialets innehavare avser att hantera det, använde sig lagstiftaren av den skillnad mellan avfall och produkter som beskrivs i avsnitt 2.1.⁴²

Tolkningen av avfallsbegreppet varierade stort mellan medlemsstaterna, vilket gav upphov till ett flertal avgöranden i EU-domstolen. I målet *Vessoso & Zanetti* hade åtal väckts mot ett antal personer som transporterat avfall för tredje man utan tillstånd. De åtalade hävdade att materialet inte utgjorde avfall, eftersom det hade ett ekonomiskt värde och då inte kunde sägas vara föremål för bortskaffande. Domstolen kom i sitt avgörande genom att analysera direktivets ingress och dess bestämmelser till slutsatsen att det var klart att avfallsdefinitionen i direktivet *”även inkluderade sådana material eller substanser som har ett ekonomiskt värde”*.⁴³ Avfallsdefinitionen förutsätter heller inte att innehavaren uteslutit att materialet kunde ekonomiskt återutnyttjas av andra verksamheter eller personer. En sådan tolkning vore enligt domstolen inte förenlig med

⁴⁰ Rådets direktiv 75/442/EEG av den 15 juli 1975 om avfall, artikel 1 a.

⁴¹ Mahmoudi, 2003, s. 199.

⁴² Scotford, 2007, s. 375.

⁴³ Förenade målen C-206/88 och C-207/88 Brottmål mot G. Vessoso och G. Zanetti (Vessoso & Zanetti), ECR I-01461, p. 8.

direktivets lydelse och dess grundläggande syfte att skydda människors hälsa och miljön.⁴⁴

Efter Vessoso & Zanetti ändrades 1975 års ramdirektiv genom direktiv 91/156/EEG (1991 års ramdirektiv). Ett flertal materiella ändringar genomfördes. Det tidigare ganska svaga och otydliga kravet i artikel 3 gällande hur avfallshantering skulle ske ändrades genom den så kallade avfallshierarkin i 1991 års ramdirektiv. Istället för att enbart allmänt uppmuntra användning av avfall infördes en hierarki som kan beskrivas som en trappa för hur avfall ska behandlas. Det första steget som främst ska eftersträvas utgörs av förebyggande av avfall, andra steget av återanvändning och materialåtervinning och ett tredje steg i form av energiåtervinning.⁴⁵ Från direktivet undantogs gasformiga utsläpp och i den del de var omfattade av annan lagstiftning även radioaktivt avfall, gruvavfall, djurkadaver och stallgödsel samt andra naturliga ofarliga ämnen från jordbruk, avloppsvatten och utsträngade sprängmedel.⁴⁶

Den kanske viktigaste ändringen var att avfallsdefinitionen i artikel 1 a ändrades till: *”varje föremål, ämne eller substans som ingår i de kategorier som anges i bilaga I och som innehavaren gör sig av med eller avser eller är skyldig att göra sig av med.”* Begreppet ”bortskaffa”, ändrades till ”göra sig av med” för att tydligare markera att definitionen även inkluderar material med ett ekonomiskt värde men som ägaren inte vill eller får inneha längre.⁴⁷ I bilaga I som definitionen hänvisar till förtecknades femton olika avfallskategorier och en sista sextonde kategori som bestod av *”samtliga material, ämnen och produkter som inte omfattas av någon av ovanstående kategorier.”* Bilagan utgjorde med andra ord en icke uttömmande lista. Två bilagor infördes gällande begreppen bortskaffande (bilaga II A) och återvinning (bilaga II B) vilka båda ansågs vara exempel på åtgärder när innehavaren gör sig av med ett material. Bilagorna utgjorde en uttömmande exemplifiering av begreppen.⁴⁸

Efter 1991 års ramdirektiv uppkom en snarlik fråga som i Vessoso & Zanetti i det så kallade Euro Tombesi-målet. Frågan var sammanfattningsvis om avfallsdefinitionen innefattar substanser, ämnen eller föremål som kan bli föremål för ekonomisk återvinning.⁴⁹ EU-domstolen hänvisade till Vessoso & Zanetti och att denna praxis inte ändrats genom 1991 års ramdirektiv.⁵⁰ Av direktivet följer enligt domstolen att företag som hanterar avfall även när det ska återvinnas omfattas av antingen registreringsplikt

⁴⁴ Vessoso & Zanetti, p. 11 – 12.

⁴⁵ Rådets direktiv 91/156/EEG av den 18 mars 1991 om ändring i direktiv 75/442/EEG om avfall, artikel 3.

⁴⁶ Direktiv 91/156/EEG, artikel 2.

⁴⁷ Mahmoudi, 2003, s. 202.

⁴⁸ Scotford, Eloise, *The New Waste Directive – Trying to Do it All... An Early Assessment*, *Environmental Law Review*, vol. 11:2, 2009, sidorna 75 – 97, s. 78.

⁴⁹ Förenade målen C-304/94, C-330/94, C-342/94 och C-224/95 Brottmål mot Euro Tombesi och Adino Tombesi (C-304/94), Roberto Santella (c-330/94), Giovanni Muzi m.fl. (C-342/94) och Anselmo Savini (C-224/95) (Euro Tombesi), ECR I-03561, p. 41.

⁵⁰ Euro Tombesi, p. 47 – 48.

eller tillståndsplikt. Detta innebär att avfallsdefinitionen omfattar *”samtliga föremål, ämnen och substanser som ägaren gör sig av med, även om de har ett marknadsvärde och insamlas yrkesmässigt för återvinning, vidareutnyttjande eller återanvändning”*.⁵¹ Generaladvokat Jacobs hade i målet framfört en annan argumentation. De åtalade hade anfört att substanserna de transporterat kunde användas som substitut till jungfrulig råvara och därmed inte utgjorde avfall.⁵² Jacobs tog upp denna problematik i sitt utlåtande och anförde att det kan *”vara svårt att skilja mellan återvinning och fortsatt bearbetning av råvaror... särskilt beträffande restprodukter eller biprodukter från en produktionsprocess”*.⁵³ Som ett förslag på hur denna åtskillnad skulle göras lättare kom Jacobs till slutsatsen att en innehavare skulle ansetts göra sig av med en substans om den var föremål för ett slutligt omhändertagande, eller för en åtgärd som räknas upp i bilaga II B eller en liknande åtgärd.⁵⁴ Domstolen utvecklade inte Jacobs förslag utan nöjde sig med den argumentation som beskrivits ovan. I senare fall avvisade de helt Jacobs argumentation gällande bilaga II B. Oavsett detta är Jacobs utlåtande början till frågeställningen om avfallsdefinitionen och restprodukter som detta arbete behandlar.

2006 kom ett nytt avfallsdirektiv genom direktiv 2006/12/EG (2006 års ramdirektiv) men det innehåller inga materiella ändringar, utan kodifierar endast de ändringar som hade skett i 1975 års ramdirektiv.⁵⁵

3.2 2008 års ramdirektiv om avfall

Det nya ramdirektivet har utvecklats väsentligt i jämförelse med 2006 års ramdirektiv. Det har införts nya definitioner, en förändrad avfallshierarki och ett flertal andra materiella ändringar så som införandet av bestämmelser för biprodukter och avklassificering av avfall. Hela direktivet har utvecklats i riktning mot att främja förebyggande av avfall, återanvändande och återvinning i ett livscykelperspektiv.⁵⁶ I det följande redogörs för det viktigaste innehållet i direktivet och något om vilka förändringar som skett.

3.2.1 Inledande materiella ändringar

Avfallsdefinitionen har ändrats så att den inte längre gör någon hänvisning till bilaga I som tagits bort utan enbart definieras som *”ämne eller föremål*

⁵¹ Euro Tombesi, p. 51 – 52.

⁵² Förslag till avgörande av generaladvokat Jacobs föredraget den 24 oktober 1996 - Brottmål mot Euro Tombesi och Adino Tombesi (C-304/94), Roberto Santella (C-330/94), Giovanni Muzi m.fl. (C-342/94) och Anselmo Savini (C-224/95) (AG Euro Tombesi), ECR I-03561, p. 43.

⁵³ AG Euro Tombesi, p. 53.

⁵⁴ AG Euro Tombesi, p. 62.1.

⁵⁵ Europarlamentets och Rådets direktiv 2006/12/EG av den 5 april 2006 om avfall, p. 1 i ingressen.

⁵⁶ Scotford, 2009, s. 75 – 76.

som innehavaren gör sig av med eller avser eller är skyldig att göra sig av med”.⁵⁷ Från direktivets tillämpningsområde har ytterligare material undantagits. Ett antal av de material som tidigare var undantagna om de reglerades i annan unionslagstiftning är helt undantagna. Nya undantag har antagits för mark (inklusive icke-utgrävd förorenad jord och byggnader med permanent markkontakt), icke förorenad jord och andra naturligt förekommande material från byggverksamhet som ska användas i byggverksamheten och naturligt och icke-farligt material (inklusive fekalier och halm) från jordbruk eller skogsbruk som ska användas i jordbruk, skogsbruk eller för energiproduktion och där användningen inte skadar miljön eller utgör ett hot mot människors hälsa.⁵⁸

3.2.2 Definitioner

Ett flertal definitioner har förtydligats eller förändrats i det nya direktivet. *Förebyggande av avfall* innebär åtgärder som vidtas innan ett material blir ett avfall och som innebär en minskning av antingen mängden avfall (inklusive återanvändning av produkter och förlängning av produkters livslängd), miljöpåverkan eller mängden farliga ämnen i material och produkter.⁵⁹ *Återanvändning* definieras som varje förfarande där produkter eller komponenter som inte är avfall återanvänds för samma syfte som de ursprungligen var avsedda.⁶⁰ Både förebyggande av avfall och återanvändning av avfall utgör följaktligen åtgärder som sker innan ett material blivit ett avfall. Återanvändning är därmed på ett klart sätt skilt från *återvinning*, som inbegriper de förfaranden vars främsta resultat är att genom behandling av avfall i en verksamhet eller i samhället i stort ersätta ett annat material som i annat fall skulle ha använts för ett syfte eller förberetts för detta syfte. Bilaga II utgör i 2008 års ramdirektiv till skillnad från tidigare direktiv endast en icke uttömmande företeckning över sådana återvinningsförfaranden.⁶¹ De avfallsförfaranden som inte utgör återvinning innebär att avfall bortskaffas. Bilaga I till direktivet innebär i 2008 års ramdirektiv en icke uttömmande lista på sådana bortskaffandeförfaranden.⁶²

3.2.3 Avfallshierarkin

I artikel 4 återfinns den reviderade avfallshierarkin med fem steg. Likt tidigare ska avfall i första hand förebyggas, så att det aldrig uppkommer. Om så ändå sker ska avfallet i andra hand förberedas för återanvändning, i tredje hand materialåtervinnas, i fjärde hand återvinnas på något annat sätt – genom exempelvis energiåtervinning och i sista hand bortskaffas. Den stora nyheten i 2008 års ramdirektiv är att medlemsstater för det fall en åtgärd

⁵⁷ Direktiv 2008/98/EG, artikel 3.

⁵⁸ Direktiv 2008/98/EG, artikel 2.1.

⁵⁹ Direktiv 2008/98/EG, artikel 3.12.

⁶⁰ Direktiv 2008/98/EG, artikel 3.13.

⁶¹ Direktiv 2008/98/EG, artikel 3.15.

⁶² Direktiv 2008/98/EG, artikel 3.19.

som innebär ett avsteg från avfallshierarkin ger bättre resultat för miljön som helhet ska främja det alternativet ”när det är motiverat med hänsyn till livscykelanalys vad avser den allmänna påverkan av generering och hantering av sådant avfall”.⁶³ Avfallshierarkin är följaktligen subsidiär till direktivets övergripande miljöskyddsambition. Bakgrunden låg bland annat i en dom från EU-domstolen gällande förpackningsdirektivet, där domstolen kom fram till att det inte kan sägas att återanvändning av förpackningar är att föredra före återvinning om det inte finns en livscykelanalys som stödjer den ena eller andra metoden framför den andra.⁶⁴ Även andra faktorer kan få betydelse för bedömningen av avfallshierarkin. Medlemsstater ska utöver livscykelanalyser även ta hänsyn till försiktighetsprincipen och hållbarhetsprincipen, vilken teknisk genomförbarhet och ekonomisk livskraft avfallsbehandlingsmetoder har, vilket skydd som ges till resurser och den allmänna påverkan på människors hälsa, ekonomi och samhället i övrigt.⁶⁵ Scotford argumenterar för att denna övergripande förändring av avfallshierarkin innebär att direktivets funktion att genomföra EU:s avfallspolicy i medlemsstaterna grumlats. Det saknas en enhetlig definition inom unionen för hur livscykelanalyser ska genomföras, och varje enskild medlemsstat måste därmed själva bestämma hur avfallshierarkin ska tillämpas.⁶⁶

3.2.4 Viktiga förpliktelser för medlemsstater

Medlemsstaters ansvar att införa åtgärder för avfallsbehandling har specificerats i förhållande till tidigare direktiv. Det övergripande miljöansvaret som infördes i artikel 4 redan i 1975 års ramdirektiv och som innebar att medlemsstater ska säkerställa att avfall bortskaffas eller återvinns utan fara för människors hälsa eller miljön finns kvar även i 2008 års ramdirektiv genom artikel 13, även om medlemsstaternas skyldigheter har utökats något så att bestämmelsen nu gäller *avfallshanteringen* som helhet, och inte enbart bortskaffnings- eller återvinningsåtgärder. Medlemsstaternas skyldigheter har dessutom utökats i ett antal nya bestämmelser. Enligt artikel 10 har medlemsstater en särskild skyldighet att vidta åtgärder för att se till att avfall behandlas i enlighet med avfallshierarkin. Medlemsstaterna ska enligt artikel 11.1 främja återanvändning och förberedelse för återanvändning genom stöd till nätverk för återanvändande och genom användning av ekonomiska styrmedel, offentlig upphandling eller andra åtgärder. Även åtgärder för att stödja materialåtervinning ska genomföras av medlemsstater, och särskilda återvinningsmål har satts upp i relation till detta. Till år 2020 ska förberedande för återanvändning och materialåtervinning för glas, metall, papper och plast från hushåll uppgå till 50 viktprocent, och för icke-farligt byggnads- och rivningsavfall 70 viktprocent.⁶⁷ Enligt artikel 12 ska

⁶³ Direktiv 2008/98/EG, artikel 4.2.

⁶⁴ Scotford, 2009, s. 81.

⁶⁵ Direktiv 2008/98/EG, artikel 4.2. 3 st.

⁶⁶ Scotford, 2009, s. 81.

⁶⁷ Direktiv 2008/98/EG, artikel 11.

medlemsstater för det fall avfall inte kan återvinnas säkerställa att det bortskaffas på ett säkert sätt och i enlighet med artikel 13.

Ett antal andra viktiga bestämmelser har också tillkommit. Medlemsstater har givits möjlighet att införa utökade producentansvarsregler. De kan användas till att ge producenter av vissa produkter ett ansvar för att samla in och behandla avfall, men också för att uppmuntra åtgärder för att produktutformning anpassas till att minimera inverkan på miljön och generering av avfall – till exempel genom att producenter minskar halterna av farliga ämnen i produkterna.⁶⁸ Medlemsstater ska också enligt artikel 29 införa avfallsförebyggande program som ställer upp mål för förebyggande av avfall, och utvärdera befintliga och framtida åtgärder för att förebygga uppkomst av avfall.

3.2.5 Avklassificering av avfall

En nyhet i 2008 års ramdirektiv är artikel 6 som behandlar frågan om när avfall efter ett återvinningsförfarande ska upphöra att utgöra avfall och återgå till att bli en produkt. Tidigare har denna fråga endast reglerats på gemenskapsnivå i praxis från EU-domstolen – en praxis som var så otydlig att gränsdragningen var extremt svår att dra.⁶⁹ Frågan är även efter 2008 års ramdirektiv komplicerad och det följande utgör endast en kortfattad genomgång. Utgångspunkten för att ett avfall ska upphöra att vara avfall enligt är att det har ”genomgått ett återvinningsförfarande, inbegripet materialåtervinning”. Det måste dessutom uppfylla specifika kriterier som ska utarbetas för varje specifikt avfallslag. Kriterierna ska utarbetas på ett sådant sätt att de uppfyller fyra olika villkor: Ämnet eller föremålet måste användas allmänt för specifika ändamål. Det ska finnas en marknad för eller efterfrågan på ämnet eller föremålet och det ska uppfylla tekniska krav för de specifika ändamålen och befintlig lagstiftning och normer för produkter. Till sist får användning av materialet inte leda till negativa följder för människors hälsa eller miljön. Kriterierna ska även vid behov innehålla gränsvärden för förorenande ämnen och ta hänsyn till materialets eventuella negativa miljökonsekvenser.⁷⁰ Efterhand är det meningen att sådana specifika kriterier som direktivet hänvisar till ska utarbetas för olika material – exempelvis papper, glas och metall. Om kriterier saknas ska medlemsstater med utgångspunkt i tillämplig rättspraxis från fall till fall besluta om när visst avfall upphört att vara avfall.⁷¹ Kriterierna kommer därmed spela en stor roll då medlemsstaterna annars ska stödja sig på den otydliga rättspraxis som fanns sen tidigare. Det fulla genomslaget av artikel 6 kommer med andra ord att synas först om några år.

⁶⁸ Direktiv 2008/98/EG, artikel 8.

⁶⁹ Lee, Robert G.; Stokes, Elen, *Rehabilitating the Definition of Waste: Is it Fully Recovered?*, The Yearbook of European Environmental Law, vol 8, 2008, sidorna 162 – 181, s. 162.

⁷⁰ Direktiv 2008/98/EG, artikel 6.1.

⁷¹ Direktiv 2008/98/EG, artiklarna 6.3. – 6.4.

3.3 Ramdirektivets syfte

3.3.1 2006 års ramdirektiv

I ingressen till 2006 års ramdirektiv sägs att det främsta syftet med bestämmelser om hanteringen av avfall är att: ”skydda människors hälsa och miljön mot skadliga effekter som uppkommer i samband med insamling, transport, behandling, förvaring och deponering av avfall.”⁷² Direktivet syftar också till att främja återvinning av avfall och användning av återvunnet material för att hushålla med naturresurserna.⁷³

Scotford menar att det inte är tillräckligt att läsa direktivets ingress för att förstå direktivets syfte, utan en djupare analys måste utföras. Vid en sådan bör ledning tas från unionens bakomliggande principer i artikel 191.2. FEUF men också ifrån de funktioner eller metoder som direktivet använder för att uppnå sitt huvudsakliga syfte att skydda människors hälsa och miljön. Scotford identifierar tre sådana funktioner i direktivet. Direktivet har en *ramverksfunktion* som ser till att direktivet är tillämpligt på allt avfall så att inga kryphål uppstår i avfallslagstiftningen. Direktivet har en *policyfunktion* som ger uttryck för unionens avfallspolicy vilken manifesteras i avfallshierarkin med det främsta målet att förebygga avfall. Till sist har direktivet en *regleringsfunktion* genom att sätta krav på medlemsstaterna att vidta åtgärder så att avfallshanteringen genomförs utan risk för människors hälsa och miljön, och genom andra krav gällande hur avfallslagstiftningen ska se ut i medlemsländerna.⁷⁴

Enligt Scotford finns det en viktig skillnad mellan policyfunktionen och regleringsfunktionen. Den förstnämnda har som främsta syfte att förebygga avfall, vilket utgör en åtgärd vid källan till förorening. Regleringsfunktionen verkar däremot endast när avfall redan uppstått, och försöker minimera skada genom att reglera avfallshantering vilket kan argumenteras utgöra en åtgärd vid ”föroreningsplatsen”.⁷⁵ Skillnaden mellan principerna motsvarar därmed de två sidorna av principen om förebyggande åtgärder som beskrivs i avsnitt 2.3 där åtgärder kan ske både vid källan till förorening eller vid föroreningsplatsen.⁷⁶ Genom att ta hänsyn till avfallshierarkin som anger att förebyggande av avfall ska ha högsta prioritet och källprincipen i artikel 191.2. som föreskriver att åtgärder som förebygger avfall har prioritet över ”end of pipe”-åtgärder kan slutsatsen dras att policyfunktionen har högre prioritet än regleringsfunktionen. Enligt Scotford är det genom en sådan analys som unionens bakomliggande principer är tänkta att användas.⁷⁷

⁷² Direktiv 2006/12/EG, p. 2 i ingressen.

⁷³ Direktiv 2006/12/EG, p. 5 i ingressen.

⁷⁴ Scotford, 2007, s. 372 – 373.

⁷⁵ Scotford, 2007, s. 370 – 371.

⁷⁶ Scotford, 2007, s. 373 – 374.

⁷⁷ Scotford, 2007, s. 374.

Lee & Stokes hänvisar till Scotfords artikel och till kommissionens temainriktade strategier och uppmärksammar att direktivet under senare tid vid sidan av sitt syfte att minimera påverkan på människors hälsa och miljön av avfallshanteringen även fått som syfte att främja återanvändning och återvinning. Detta har direkt påverkan på avfallsbegreppet då en vid avfallsdefinition försäkras att direktivets reglerande syfte kan uppnås genom att avfall kontrolleras och regleras under sin livscykel, men samtidigt innebär att direktivets andra syfte att främja återanvändning undermineras då verksamheter får svårare att utsträcka materials livslängd, vilket är en viktig del av den resurshushållning som är en del av direktivets syfte.⁷⁸

Även Jans hänvisar till Scotford och uppmärksammar att direktivet innehåller dels ett skydd mot uppkomst av avfall vilket leder till en snäv avfallsdefinition, dels ett skydd mot miljöfara när avfall väl uppkommit vilket leder till en vid avfallsdefinition.⁷⁹ Likaså Cheyne uppmärksammar att det finns ett motsatsförhållande i EU:s avfallspolicy mellan behovet av att klassificera avfall så brett som möjligt för att möjliggöra att avfall tas hand om på rätt sätt och att återvinning över huvud taget sker, och nyttan i att undanta det från avfallsbegreppet för att underlätta för materialet att bli återanvänt.⁸⁰

3.3.2 2008 års ramdirektiv

I 2008 års ramdirektiv anges i artikel 1 att direktivets åtgärder syftar till att *”skydda miljön och människors hälsa genom att förebygga eller minska de negativa följderna av generering och hantering av avfall samt minska resursanvändningens allmänna påverkan och få till stånd en effektivisering av denna användning.”*⁸¹ I ingressen sägs att: *”Det främsta målet med all avfallspolitik bör vara att minimera de negativa effekterna på människors hälsa och miljön vid generering och hantering av avfall. Avfallspolitiken bör också ha som mål att minska resursanvändningen och främja en praktisk tillämpning av avfallshierarkin”.*⁸²

Scotford argumenterar i en artikel från 2009 att direktivets syfte genom artikel 1 uppenbart förändrats från att enbart syfta till att minska miljöpåverkan från avfall (där förebyggande av avfall är en del) till att minska miljöpåverkan från *resursers hela livscykel*.⁸³ Det är då naturligt att 2008 års ramdirektiv uppmärksammar förebyggande av avfall i högre grad än tidigare direktiv. Det ges dock inga skyldigheter för EU:s institutioner, och direktivet ställer enbart krav på medlemsstater att komma med egna förslag på lösningar gällande avfallsförebyggande. Enligt Scotford kan detta bero på att åtgärder för förebyggande främst genomförs genom ekonomiska

⁷⁸ Lee/Stokes, 2008, s. 163 – 164.

⁷⁹ Jans/Vedder, 2008, s. 423.

⁸⁰ Cheyne, 2002, s. 166.

⁸¹ Direktiv 2008/98/EG, artikel 1.

⁸² Direktiv 2008/98/EG, p. 6 i ingressen.

⁸³ Scotford, 2009, s. 79 – 81.

styrmedel eller andra åtgärder, som ligger utanför avfallsbegreppet. Det är den troliga förklaringen till den obalans mellan förebyggande av avfall och reglering av avfall som Scotford uppmärksammade gällande 2006 års ramdirektiv. Direktivet har inte möjlighet att reglera sådana frågor som ligger utanför avfallsbegreppet, utan där uppnås den övergripande avfallspolicyn genom annan lagstiftning.⁸⁴

2008 års ramdirektiv löser definitivt inte problemet mellan en vid och snäv avfallsdefinition och syftena att reglera avfall och att främja förebyggande av avfall, utan snarare förstärker förvirringen. Direktivet fokuserar på avfallsförebyggande genom avfallshierarkin, åtgärder för att förmå medlemsstater att främja förebyggande av avfall och införandet av biproduktprincipen i direktivet.⁸⁵ Den förändrade avfallshierarkin innebär dock att det inte längre är klart att policyfunktionens främsta syfte är att förebygga avfall när avfallshierarkin är subsidiär till ett övergripande mål att skydda miljön från miljöpåverkan från resurser och gjorts beroende av livscykelanalyser och andra faktorer.⁸⁶ När dessutom regelverket för hur avfall ska hanteras förstärkts och artikel 6 gällande avklassificering av avfall (som främjar ett synsätt där material enkelt blir ett avfall, men sedan åter enkelt kan bli en produkt) införts har det reglerande syftet stärkts betydligt. Med beaktande av detta menar Scotford att direktivets *främsta syfte* måste anses vara att reglera avfall så att människors hälsa och miljön skyddas. Detta får enligt Scotford konsekvenser för direktivets nya mål att minska påverkan från resursanvändning, när resurser ses som avfall som ska kontrolleras och återvinning endast uppmuntras när material väl klassificerats som avfall. Direktivet underminerar avfallshierarkin, tar inte hänsyn till stigma och kostnader med avfallsbegreppet och utgår ifrån att alla resurser utgör avfall. Enligt Scotford är direktivet som unionens avfallslagstiftning ser ut just nu kanske ändå bäst lämpat att ha detta syfte. Det är ett direktiv som behandlar avfall och inte icke-avfall, och det skulle kunna bli förvirrande om direktivet började reglera förebyggande av avfall i allt för hög utsträckning.⁸⁷

⁸⁴ Scotford, 2009, s. 88 – 90.

⁸⁵ Scotford, 2009, s. 95.

⁸⁶ Scotford, 2009, s. 79 – 81.

⁸⁷ Scotford, 2009, s. 95 – 96.

4 Biproduktprincipen i EU-domstolens praxis

4.1 EU-domstolens rättspraxis

I detta avsnitt refereras de rättsfall som berör hur biprodukter hanteras inom EU:s avfallslagstiftning. I senare avsnitt återges kommissionens tolkning av biproduktprincipen, och hur domstolens praxis har analyserats i litteraturen.

4.1.1 Inter Environnement C-129/96

4.1.1.1 Fakta i målet

I målet var fråga om en förordning gällande farligt avfall där uppförande och drift av anläggningar för avfallshantering av giftigt eller farligt avfall, undantogs om anläggningen utgjorde *”en integrerad del av en industriell tillverkningsprocess”*. Frågan uppkom om förordningen var förenlig med avfallsdirektivet.⁸⁸ Den nationella domstolen begärde ett förhandsavgörande från EU-domstolen för att få svar på frågan om dels medlemsstater var förhindrade från att införliva bestämmelser som förefaller strida mot direktivet om avfall, vilket domstolen besvarade med att så var fallet, dels huruvida en substans som nämns i bilaga I till direktivet och som är *direkt eller indirekt integrerad i en industriell tillverkningsprocess* ska anses utgöra avfall.⁸⁹

4.1.1.2 EU-domstolens dom

Domstolen inledde med att klargöra att avfallsbegreppet är beroende av begreppet *”göra sig av med”* som innefattar både slutligt omhändertagande och återvinning av ett föremål, ämne eller en substans. Med utgångspunkt i de avfallskategorier som återfinns i bilaga I och de åtgärder som räknas upp i bilaga II A och II B kom domstolen fram till att: *”I princip inte något slag av restprodukter, industriella biprodukter eller andra substanser som är resultatet av en tillverkningsprocess faller utanför avfallsbegreppet.”*⁹⁰ Av direktivet framgår att även när det företag som producerat avfallet slutligt omhändertar eller återvinner det direkt på produktionsplatsen är direktivet tillämpligt. Det finns ingenting i övrigt som tyder på att åtgärder som utgör en del av en industriell tillverkningsprocess skulle vara undantagna, även när dessa inte förfaller utgöra en fara för människors hälsa eller miljö. En sådan tolkning inkräktar enligt domstolen heller inte på den åtskillnad som måste göras mellan återvinning enligt direktivet och sådan *”normal*

⁸⁸ Mål C-129/96 Inter-Environnement Wallonie ASBL mot Région Wallonne (Inter-Environnement), ECR I-07411, p. 2.

⁸⁹ Inter-Environnement, p. 24.

⁹⁰ Inter-Environnement, p. 26 – 28.

*industriell behandling av produkter som inte utgör avfall” oavsett hur svår en sådan åtskillnad är att göra.*⁹¹

4.1.2 ARCO-Chemie C-418/97 och C-419/97

4.1.2.1 Fakta i målen

De förenade målen rörde användning av restprodukter från tillverkningsprocesser som bränsle i andra industriprocesser. Det första målet rörde transport av 15 000 ton så kallade LUWA-bottoms vilka utgjorde en restprodukt från en kemisk tillverkningsprocess, och det andra målet rörde träflis. I de nationella domstolarna uppkom frågan huruvida de berörda materialen utgjorde avfall eller inte. I nederländsk rätt betraktades restprodukter från tillverkningsprocesser som utan ytterligare bearbetning kunde användas som bränsle på ett miljövänligt sätt inte som avfall.⁹² LUWA-bottoms kunde utan att behöva genomgå ytterligare bearbetning till 100 procent användas som bränsle i cementindustrin och en sådan användning var enligt bolaget ett miljömässigt ansvarsfullt val.⁹³ Den nationella domstolen begärde ett förhandsavgörande från EU-domstolen för att få ledning i frågan om den nederländska lagstiftningen var förenlig med unionens bestämmelser gällande avfallstransporter. I sin första fråga önskade domstolen få svar på om det faktum att LUWA-bottoms var föremål för ett förfarande som anges i bilaga II B till direktivet innebar att ägaren önskade göra sig av med det. En av de uppräknade åtgärderna i bilagan innefattar användning som bränsle. Utifall att så inte var fallet frågade den nationella domstolen vilken betydelse för frågan huruvida LUWA-bottoms utgjorde avfall ett antal omständigheter i fallet hade.⁹⁴

4.1.2.2 EU-domstolens dom

Domstolen inledde med att hänvisa till att begreppet ”*göra sig av med*”, som avfallsdefinitionen är beroende av ska tolkas med beaktande av direktivets syfte, och att det från direktivets ingress är klart att det främsta syftet med avfallsreglering är skyddet av människors hälsa och miljön mot skadliga effekter som uppkommer vid insamling, behandling, förvaring och deponering av avfall. Utöver detta hänvisade domstolen även till att gemenskapens miljöpolitik enligt artikel 174.2. EG-fördraget (nuvarande artikel 191.2. FEUF) ska bygga på en hög skyddsnivå, på försiktighetsprincipen och på principen om förebyggande åtgärder. Enligt

⁹¹ Inter-Environnement, p. 29 – 33.

⁹² Förenade målen C-418/97 och C-419/97 ARCO Chemie Nederland Ltd mot Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer (C-418/97) och Vereniging Dorpsbelang Hees, Stichting Werkgroep Weurt och Vereniging Stedelijk Leefmilieu Nijmegen mot Directeur van de dienst Milieu en Water van de provincie Gelderland (C-419/97) (ARCO Chemie). ECR I-04475, p. 11 – 16.

⁹³ ARCO Chemie, p. 56.

⁹⁴ ARCO Chemie, p. 20.

domstolen följer därav att ”avfallsbegreppet inte kan ges en restriktiv tolkning”.⁹⁵

På den nationella domstolens första fråga svarade EU-domstolen att en substans som behandlats enligt en åtgärd i bilaga II A eller II B inte nödvändigtvis utgör ett avfall. Detta eftersom vissa av åtgärderna i bilagorna är formulerade så att de kan tillämpas även på råvaror som uppenbart inte utgör avfall. Alla bränslen skulle exempelvis utgöra avfall eftersom deras huvudanvändning är att generera energi (åtgärd R1 i bilaga II B).⁹⁶ Generaladvokat Jacobs argumentation från Euro Tombesi-målet var därmed inte giltig.

Domstolen fortsatte med att slå fast att det saknar betydelse vilken metod som används för att bearbeta avfall, eller hur avfallet används eller ska användas i framtiden för frågan om substansen utgör ett avfall. Hänsyn ska endast tas till om innehavaren av avfallet antingen gör sig av med eller är skyldig att göra sig av med substansen. Avfallsbegreppet ska därmed inte förstås som att det utesluter substanser som utan omfattande bearbetning kan återvinnas som bränsle på ett ur miljösynpunkt ansvarsfullt sätt, eftersom substansens effekt på miljön inte har betydelse för dess kvalificering som avfall. Som framkom i Inter Environnement finns heller inget undantag för material som är en del av en industriell tillverkningsprocess även om åtgärderna förefaller sakna påverkan på människors hälsa eller miljön.⁹⁷

Det kan enligt domstolen snarare ses som ett indicium på att substansen utgör ett avfall, om den metod som substansen behandlats med är en vanlig avfallsbehandlingsmetod för substansen.⁹⁸ I de konkreta fallen är det därmed inte relevant att LUWA-bottoms eller träflis på ett ur miljösynpunkt ansvarsfullt sätt och utan omfattande bearbetning kan användas som bränsle. Det är snarare ett indicium för att ägaren avser att göra sig av med dem i de fall användning som bränsle för energiutvinning är en vanlig form av återvinning för substansen – vilket var fallet för både LUWA-bottoms och träflis. Även den omständighet att allmänheten uppfattar substanserna som avfall kan utgöra ett indicium för att ägaren till substansen vill göra sig av med den.⁹⁹

Den nationella domstolen hade i en delfråga frågat vilken betydelse det hade att avfallet utgjorde en huvudprodukt eller restprodukt. EU-domstolen framhöll att faktumet att en produkt i sig inte eftersträvat att framställas (en restprodukt), och att ägaren har för avsikt att använda den som bränsle är en omständighet som kan utgöra ett indicium för att innehavaren gör sig av med eller är skyldig att göra sig av med substansen. Detta eftersom

⁹⁵ ARCO Chemie, p. 36 – 40.

⁹⁶ ARCO Chemie, p. 49 – 50.

⁹⁷ ARCO Chemie, p. 64 – 67.

⁹⁸ ARCO Chemie, p. 69.

⁹⁹ ARCO Chemie, p. 72 – 73.

användningen av LUWA-bottoms istället för vanligt bränsle indikerar att ägaren önskar bli av med substansen.¹⁰⁰

Det kan även vara ett indicium för att restprodukten utgör ett avfall om den *”saknar annan användning än slutligt omhändertagande”*, eftersom innehavaren då innehar substansen för att slutligt göra sig av med den. Detsamma gäller restprodukter som vid användning kräver *”särskilda försiktighetsåtgärder ... på grund av att substansens sammansättning är farlig för miljön”* eller vars *”sammansättning inte är anpassad till det den används till”*.¹⁰¹

Domstolen påpekar slutligen att den slutliga bedömningen huruvida en substans utgör ett avfall måste bedömas utifrån samtliga omständigheter i det aktuella fallet, och med *”beaktande av direktivets ändamål och att direktivets verkan inte begränsas”*.¹⁰²

4.1.3 Palin Granit C-9/00

4.1.3.1 Fakta i målet

I målet hade det finska gruvbolaget Palin Granit Oy beviljats ett miljötillstånd för stenbrytning av en kommunal myndighet, men genom ett överklagande uppkom frågan om företaget bedrev avfallsverksamhet, för vilket myndigheten inte kunde utfärda tillstånd. Bolagets gruvverksamhet genererade stora mängder reststen som blev över vid gruvdriften där granit bröts. I verksamhetsplanen utgjorde denna reststen cirka 50 000 kubikmeter/år vilket motsvarade 65 – 80 procent av all sten som bröts i stenbrottet. Bolaget hade i tillståndsansökan angivit att reststenen deponerades på en närliggande plats i väntan på att återanvändas som jordfyllnadsmaterial eller grus. Enligt bolaget skulle reststenen kunna återanvändas utan någon återvinningsåtgärd och var ofarlig för människors hälsa och miljön.¹⁰³ Den finska domstolen begärde ett förhandsavgörande från EU-domstolen för att få svar på hur avfallsdefinitionen skulle tolkas gällande verksamheten i Palin Granit.

4.1.3.2 EU-domstolens dom

Med hänvisning till ARCO Chemie upprepade domstolen att begreppet *”göra sig av med”* med bakgrund mot direktivets syfte och unionens grundläggande miljöprinciper inte kan ges en restriktiv tolkning. Bedömningen av om ett ämne utgör ett avfall ska utföras med hänsyn till samtliga omständigheter och med beaktande av syftet med direktivet och nödvändigheten av att direktivets verkan inte begränsas.¹⁰⁴

¹⁰⁰ ARCO Chemie, p. 84 – 85.

¹⁰¹ ARCO Chemie, p. 86 – 87.

¹⁰² ARCO Chemie, p. 73 och 88.

¹⁰³ Mål C-9/00 Palin Granit Oy och Vehmassalon kansanterveystyön kuntayhtymän hallitus (Palin Granit), ECR I-03533, p. 17 – 19.

¹⁰⁴ Palin Granit, p. 23 – 24.

Efter att inledningsvis slagit fast att även material som är avsett för återvinning enligt Euro Tombesi omfattas av avfallsbegreppet, gick domstolen vidare till att diskutera frågan om restprodukter. I gruvbrytningsverksamheten utgjorde reststenen inte någon huvudverksamhet utan enbart en produkt som inte avsågs att framställa – det vill säga en restprodukt.¹⁰⁵ Enligt domstolen måste i avfallshänseende från sådana restprodukter skiljas varor, material och substanser som bolaget i och för sig inte eftersträvat i produktionen, men som bolaget inte vill göra sig av med utan har för avsikt att *”utan föregående bearbetning, senare använda eller saluföra på så fördelaktiga villkor som möjligt”*. En sådan produkt utgör en *biprodukt* och inte ett avfall enligt avfallsdefinitionen.¹⁰⁶ Enligt domstolen strider det inte mot syftet med direktivet att undanta substanser som har ett ekonomiskt värde som produkter, när dessa också omfattas av produktlagstiftning. Detta gäller oavsett om de bearbetats på något sätt. Mot bakgrund av skyldigheten att ge avfallsbegreppet en vid tolkning kan dock detta endast tillämpas för de fall substansen *”inte bara kan utan verkligen komma att återanvändas – utan föregående bearbetning – i den fortsatta produktionen”*.¹⁰⁷

För frågan om ett ämne ska betecknas som ett avfall är därmed både frågan om *ett ämne utgör en restprodukt* och *graden av sannolikhet* för att ämnet skall återanvändas utan föregående bearbetning kriterier. Att det är *ekonomiskt fördelaktigt* för innehavaren att återanvända materialet talar också för att det rör sig om en biprodukt eftersom sannolikheten då är stor att innehavaren inte betraktar materialet som en börda att göra sig av med utan istället som en verklig produkt. I det aktuella målet ansåg domstolen att användning av reststenen som utfyllnadsmaterial inte var säkerställd när den lagrades på obestämd tid i väntan på användning.¹⁰⁸

Att lagra reststenen innebar en börda för innehavaren och kunde när användning inte var säkerställd orsaka olägenheter för miljön som direktivet syftar till att begränsa. Att reststensens sammansättning i sig inte utgjorde en fara för miljön avfärdades som ett kriterium för att substansen inte skulle utgöra ett avfall, bland annat eftersom direktivet om avfall kompletterats med ett direktiv för farligt avfall vilket talar för att alla substanser omfattas av direktivet.¹⁰⁹ Eftersom det i målet inte var säkert att återanvändning skulle ske och det inte heller var möjligt att förutse någon sådan användning på mer eller mindre lång sikt kunde reststenen inte sägas uppfylla de krav som ställs på biprodukter utan utgjorde ett avfall. Detta gällde uppkommen reststen i sin helhet och inte enbart den del som med säkerhet inte skulle komma att återanvändas.¹¹⁰

¹⁰⁵ Palin Granit, p. 32.

¹⁰⁶ Palin Granit, p. 34.

¹⁰⁷ Palin Granit, p. 35 – 36.

¹⁰⁸ Palin Granit, p. 37 – 38.

¹⁰⁹ Palin Granit, p. 48 – 50.

¹¹⁰ Palin Granit, p. 38 – 40.

Den geografiska plats där reststenen lagrades, den tid som reststenen lagrats och villkoren för lagring hade ingen betydelse eftersom det inte gav någon information om huruvida bolaget avsåg att göra sig av med materialet.¹¹¹ Att reststenen hade samma sammansättning som de stenblock som bröts i stenbrottet och inte genomgick någon fysisk förändring förändrade heller inte domstolens slutsats. Marknadsvärdet på stenblock beror på dess form och all reststen uppfyllde inte marknadskraven och användning av reststenen var därmed inte säkerställd.¹¹²

4.1.4 AvestaPolarit C-114/01

4.1.4.1 Fakta i Målet

I målet var fråga om ett tillstånd för gruvbrytning. I verksamheten uppkom vid sidan av den malm som eftersträvades även reststen och vid bearbetning av malmen så kallad behandlad sand. Ungefär 20 procent av reststenen kunde krossas och användas i olika verksamheter, men övrig reststen kunde endast nyttjas som fyllnadsmaterial vid pirar och markarbeten. Området runt gruvan hade länge använts som lagringsplats för reststen. I ett tidsspänn om 70 – 100 år skulle delar av reststenen behövas för att fylla gruvan, och till dess användes den för att forma landskapet. Vid en miljötillståndsansökan belades tillståndet med villkor gällande att reststenen och den behandlade sanden utgjorde avfall. Bolaget väckte talan mot avfallsvillkoren och yrkade att de skulle upphävas.¹¹³ Den finländska domstolen begärde ett förhandsavgörande av EU-domstolen och ställde som huvudsaklig tolkningsfråga huruvida reststen och behandlad sand utgjorde avfall enligt direktivet med beaktande av olika omständigheter i det aktuella målet.

4.1.4.2 EU-domstolens dom

Med hänvisning till omständigheterna i Palin Granit var det uppenbart att reststenen i målet utgjorde en restprodukt, och frågan blev om den utgjorde en biprodukt. Domstolen inledde med att det i det aktuella fallet måste göras skillnad på den reststen som kommer att användas i verksamheten för att fylla ut gruvgångar, och andra restprodukter. Den reststen som används som utfyllnad i gruvprocessen kan inte anses som ett material som innehavaren gör sig av med så länge användning inte är förbjuden av säkerhets- eller miljöskäl, eftersom den behövs i den huvudsakliga verksamheten. Innehavaren måste i tillräcklig utsträckning styrka att reststenen verkligen kommer att användas och identifiera den reststen som ska användas. I den mån behörig myndighet bedömer att tillräckliga garantier gällande identifiering och faktisk användning getts – bland annat med hänsyn till den tid materialet lagras – utgör reststenen en biprodukt och inte ett avfall.¹¹⁴

¹¹¹ Palin Granit, p. 42.

¹¹² Palin Granit, p. 44 – 45.

¹¹³ Mål C-114/01 AvestaPolarit Chrome Oy (AvestaPolarit), ECR I-08725, p. 26 – 29.

¹¹⁴ AvestaPolarit, p. 36 – 39.

Restprodukter som inte är nödvändiga i verksamheten är att se som avfall. Det gäller reststen och behandlad sand vars användning i likhet med omständigheterna i Palin Granit inte är säkerställd, men också reststen som krossats eftersom det även om användning är trolig krävs ett återvinningsförfarande av ett ämne som inte används i gruvbrytningsprocessen. Även den reststen som lagras för all framtid utgör ett avfall oavsett att den används för landskapsutformning.¹¹⁵

4.1.5 Saetti C-235/02

4.1.5.1 Fakta i Målet

I målet hade ett raffinaderi använt sig av petroleumkoks som bränsle i en kraftvärmeanläggning. Kokset hade uppkommit vid raffinering av olja i verksamheten. Huvuddelen av den producerade energin användes inom raffineringsverksamheten och överflödigt el såldes.¹¹⁶ Frågan uppkom om bolaget bedrev avfallsverksamhet genom att bland annat lagra kokset. Den nationella domstolen begärde ett förhandsavgörande för att få ledning i frågan om petroleumkoks omfattas av avfallsbegreppet, och vilken betydelse det har att kokset används som bränsle på produktionsstället för el- och värmeproduktion som inte har samband med tillverkningsprocesserna.

4.1.5.2 EU-domstolens beslut

Domstolen inledde med att referera till tidigare praxis rörande biprodukter och avfallsbegreppet generellt. I det aktuella målet producerades petroleumkoks avsiktligt i raffinaderiet. Det utgjorde det huvudsakliga bränslet för att tillgodose raffinaderiets energibehov och överbliven el såldes vidare.¹¹⁷ Vid sådana omständigheter är det enligt domstolen uteslutet att kokset skulle utgöra avfall. Detta eftersom kokset inte utgör en restprodukt utan är *"följden av ett teknikval"*.¹¹⁸ Det är inte nödvändigt att producera koks i raffineringsprocessen, men i det aktuella raffinaderiet hade så gjorts, antagligen för att få tillgång till billigt bränsle. Det kan göras invändningen att kokset ändå utgör en restprodukt eftersom det är följderna av en process där primärt andra produkter eftersträvas. Domstolen motsäger detta argument och påpekar att användning av allt det uppkomna kokset är säkerställt då ej använd el säljs, och kokset är avsett för huvudsakligen samma användning (bränsle) som de andra substanserna i processen. Detta innebär att även om koksproduktionen inte vore följderna av ett teknikval, utan uppstår automatiskt i produktionen, utgör kokset trots det ingen restprodukt när det är avsett för samma användning som primärprodukterna och användning är säkerställd. Endast om koks slutade att användas i

¹¹⁵ AvestaPolarit, p. 40 – 42.

¹¹⁶ Mål C-235/02 Brottmål mot Antoni Saetti och Andrea Frediani (Saetti), p. 17.

¹¹⁷ Saetti, p. 41 – 42.

¹¹⁸ Saetti, p. 45.

raffinaderiet, eller om ledningen till raffinaderiet tvingades göra så till följd av ett lagligt beslut skulle kokset kunna utgöra ett avfall.¹¹⁹

4.1.6 Niselli C-457/02

4.1.6.1 Fakta i Målet

I målet hade en person blivit föremål för åtal, efter att han utan korrekt dokumentation fraktat järnmaterial som var tänkt att återvinnas.¹²⁰ I den italienska avfallslagstiftningen undantogs produktions- och konsumtionsrester om de kunde återanvändas eller återanvändes, i en produktions- eller konsumtionsprocess utan att genomgå behandling och utan att skada miljön. Eller med samma kriterier genomgått behandling men inte en sådan återvinningsåtgärd som anges i bilaga II B till direktivet om avfall.¹²¹ Den italienska domstolen sökte svar från EU-domstolen om den italienska lagstiftningen var förenlig med avfallsdirektivet.

4.1.6.2 EU-domstolens dom

Enligt domstolen är som framkom i ARCO Chemie omständigheten att ett material utgör en restprodukt ett möjligt indicium på att innehavaren vill göra sig av med eller har gjort sig av med materialet. Samma bedömning måste enligt domstolen göras för konsumtionsrester.¹²² Den åtskillnad mellan restprodukter och biprodukter som framkommit i Palin Granit och AvestaPolarit är inte tillämplig på konsumtionsrester, som inte kommer ifrån ett tillverknings- eller brytningsförfarande. Den är heller inte tillämplig för sådana produktionsrester som inte med säkerhet kommer att återanvändas utan föregående bearbetning.¹²³

I enlighet med denna tolkning tog EU-domstolen upp den italienska lagstiftningen. Enligt domstolen är det klart att den italienska lagstiftningen leder till att produktions- eller konsumtionsrester som uppfyller kraven på att vara ett avfall likväl kan undantas. I det aktuella fallet var det fråga om material som innan det kunde användas som en råvara i stålindustrin skulle både sorteras och eventuellt genomgå en behandlingsprocess. Vid sådana omständigheter är det inte förenligt med direktivet att undanta material från avfallsbegreppet.¹²⁴

¹¹⁹ Saetti p. 44 – 46.

¹²⁰ Mål C-457/02 Brottmål mot Antoni Niselli (Niselli), p. 20 – 22.

¹²¹ Niselli, p. 19.2.

¹²² Niselli, p. 43.

¹²³ Niselli, p. 48 – 49.

¹²⁴ Niselli, p. 51 – 52.

4.1.7 Spanska gödselmålen C-416/02 och C-121/03

4.1.7.1 Fakta i Målen

I två olika mål, C-121/03 och C-416/02 förde kommissionen talan mot Spanien och hävdade att Spanien underlåtit att uppfylla sina uppgifter enligt bland annat direktivet om avfall. Bakgrunden var att kommissionen mottagit information om att nitratnivåerna i vissa områden i Spanien ökat kraftigt vilket hade lett till kontamination av grundvattnet – vilket bekräftades av den spanska regeringen. Kommissionen hävdade att de ökade nitratnivåerna kom ifrån svinuppfödningindustrin och dess spridning av gödselvatten på åkrar i områdena. Genom att underlåta att kräva tillstånd för denna spridning av vad kommissionen ansåg vara avfall hade Spanien brutit mot avfallsdirektivet. Den spanska regeringen menade att gödselvatten inte utgjorde ett avfall eftersom det användes som gödselmedel för mark och således borde utgöra en råvara och inte ett avfall.¹²⁵ Kommissionen bemötte detta genom att påpeka att omständigheten att svingödsel återvinns, och även nämns i den europeiska avfallskatalogen, talar för att det utgör ett avfall. Endast om svingödsel används i den egna produktionen skulle det kunna utgöra en biprodukt, vilket inte var fallet då gödsel producerades i allt för stor skala.¹²⁶

4.1.7.2 EU-domstolens domar

EU-domstolen inledde med att gå igenom tidigare praxis gällande biprodukter och kom fram till att stallgödsel på samma sätt som i tidigare praxis kan undgå att betraktas som ett avfall, om det uppfyller de villkor som ställs på biprodukter och om det lagligen används som gödselmedel på väl identifierade marker och utan en mer extensiv lagring än vad som är nödvändigt. Det gäller med hänvisning till Saetti inte bara det stallgödsel som används inom den jordbrukanläggning som producerat det, utan också om det med säkerhet används på andras marker för att fylla deras behov.¹²⁷

Gödselvatten användes enligt domstolen i fall C-121/03 i enlighet med god jordbrukssed som fastställdes av regionen Katalonien, som gödselmedel i jordbruket. Vid en sådan användning avsåg inte innehavaren att göra sig av med gödselvatten, och det utgjorde inte avfall.¹²⁸ I fall 416/02 hänvisade domstolen inte till god jordbrukssed enligt regionen Katalonien, utan nöjde sig med att gödselvatten enligt målets akt ”*används som gödselmedel i jordbruket och i detta syfte sprids på väl identifierade marker*”.¹²⁹ Generaladvokat Stix-Hackl argumenterade i båda målen utförligt gällande

¹²⁵ Mål C-121/03 Europeiska gemenskapernas kommission mot Konungariket Spanien (Mål C-121/03), p. 45.

¹²⁶ Mål C-121/03, p. 50.

¹²⁷ Mål C-121/03, p. 60 - 61

¹²⁸ Mål C-121/03, p. 65.

¹²⁹ Mål C-416/02 Europeiska gemenskapernas kommission mot Konungariket Spanien, p. 94.

gödselvatten och avfallsbegreppet. Stix-Hackl menade att god jordbrukssed utgör ett naturligt kretslopp där gödsel överförs till åkrar som sedan utgör föda till kreatur. I sådana fall behövs gödselvattnet i jordbruket och användning är säkerställd. I de båda målen hade gödsling skett i betydligt högre grad än så och även när åkrarna legat i träda och under vintertid. För sådana fall är huvudregeln att innehavaren gör sig av med gödselvattnet.¹³⁰ Stix-Hackl tillade i mål C-121/03 att det i och för sig säkert skedde gödselspridning i enlighet med god jordbrukssed i området, men att den intensiva svinuppfödningen gav upphov till sådana mängder gödselvatten att det inte kunde anses säkerställt att allt gödselvatten kommer användas till spridning enligt god jordbrukssed, och att gödselvattnet därmed ska anses utgöra avfall.¹³¹

4.2 Kommissionens tolkningsmedelade om avfall och biprodukter

Trots den rättspraxis som refererats ovan kvarstod en osäkerhet gällande hur biproduktprincipen skulle tolkas. Likartade situationer bedömdes inte på samma sätt av olika myndigheter vilket kunde störa den inre marknaden. Kommissionen utgav därför ett tolkningsmeddelade om avfall och biprodukter där rättspraxis sammanfattas och förklaras utifrån kommissionens tolkning.

Kommissionen inleder med att framhålla att domstolen konsekvent gjort en vid tolkning av avfallsbegreppet med hänvisning till direktivets syfte. Det är de konkreta omständigheterna i varje fall som bestämmer om ett material utgör ett avfall och oavsett om kriterierna för en biprodukt är uppfyllda är det fortfarande ett avfall om ägaren faktiskt gör sig av med substansen.¹³²

Kommissionen delar upp domstolens praxis i tre frågor som ska ställas för att bestämma om ett material utgör en biprodukt.

1. Är den berörda substansen en restprodukt eller en produkt? Om materialet är en produkt är det inget avfall, men om det är en restprodukt kan så vara fallet.
2. Är restprodukten ett avfall eller en biprodukt? En restprodukt som uppfyller kriterierna för en biprodukt utgör inte ett avfall.
3. Finns det andra faktorer med betydelse för bedömningen om materialet utgör ett avfall?

¹³⁰ Förslag till avgörande av generaladvokat Christine Stix-Hackl föredraget den 12 maj 2005. Mål C-406/03 Europeiska gemenskapernas kommission mot Konungariket Spanien, p. 38 – 43.

¹³¹ Förslag till avgörande av generaladvokat Christine Stix-Hackl föredraget den 26 maj 2005. Mål C-121/03 Europeiska gemenskapernas kommission mot Konungariket Spanien, p. 33.

¹³² Kommissionen, 2007, s. 1.

4.2.1 Är den berörda substansen en restprodukt eller en produkt?

En restprodukt är ett ämne, material eller en annan substans som inte direkt har avsetts med tillverkningsprocessen. Från målet Saetti framkommer enligt kommissionen att när substansen är följd av ett teknikval kan den inte sägas utgöra en restprodukt utan utgör istället en produkt.¹³³

4.2.2 Är restprodukten ett avfall eller en biprodukt?

För att kunna vara en biprodukt måste restprodukten *med säkerhet komma att återanvändas, utan föregående bearbetning* i den fortsatta produktionen och användning av biprodukten måste vara laglig.

Att materialet med säkerhet kommer att återanvändas är inte uppfyllt ”om det finns en möjlighet att det faktiskt inte kommer att kunna användas, att det inte uppfyller de tekniska kraven för att kunna användas eller att det inte finns någon marknad för det”.¹³⁴ Det krävs att viss användning garanteras för *allt* berört material. Eventuella långfristiga kontrakt mellan senare användare och nuvarande innehavare kan ses som tecken på att materialet verkligen kommer användas. Om materialet lagras under obestämd tid utgör materialet avfall under lagringstiden. Att ägaren ges ekonomisk nytta av biprodukten tyder på att användning är säkerställd. Detta kriterium kan dock inte vara ensamt avgörande. Enligt kommissionen är det viktigt att ta hänsyn till de kostnader som finns med avfallet för att undvika symboliska priser med undermålig avfallshantering. Det bör krävas ett pris på samma nivå eller över rådande marknadspris för materialet.¹³⁵

Enligt kommissionen kan det vara svårt att använda kriteriet att användning ska ske *utan föregående bearbetning*. Moderna industriprocesser är specialiserade på ett sådant sätt att en restprodukt kan behöva genomgå ett antal åtgärder för att kunna återanvändas – så som tvättning, torkning, raffinering eller åtgärder för kvalitetskontroll. I den mån bearbetning ingår i en produktionsprocess utesluter det inte materialets status som biprodukt oavsett vid vilken anläggning det sker. Om däremot ytterligare återvinningsprocesser krävs före användning är det ett tecken på att materialet är avfall tills återvinningsprocessen är klar och materialet åter utgör en produkt.¹³⁶

Även frågan om bearbetning ingår i den *fortsatta produktionsprocessen* är komplicerad och ansvarig myndighet måste bedöma saken från fall till fall. Relevanta omständigheter är enligt kommissionen bland annat i vilken grad

¹³³ Kommissionen, 2007, s. 6.

¹³⁴ Kommissionen, 2007, s. 7.

¹³⁵ Kommissionen, 2007, s. 7 – 8.

¹³⁶ Kommissionen, 2007, s. 8.

materialet är färdigt för återvinning, vilken typ av uppgifter som måste utföras för att förbereda material för återvinning, omfattningen av dessa uppgifter och i vilken mån uppgifterna är integrerade med den huvudsakliga produktionsprocessen och om dessa utförs av annan än tillverkaren. Enligt kommissionen har målen Palin Granit, Niselli och Spanska gödselmålen en snäv snarare än bred syn på begreppet produktionsprocess. Om material lämnar anläggningen för att bearbetas kan det vara tecken på att uppgifterna inte längre ingår i samma produktionsprocess. Detta kan dock med tanke på den specialisering av moderna industriprocesser som beskrivs ovan inte tas som ett definitivt bevis.¹³⁷

4.2.3 Finns det andra faktorer med betydelse för om materialet utgör ett avfall?

Att ingen annan användning än bortskaffande är tänkbar, eller att användning ger stora miljöeffekter och förutsätter särskilda skyddsåtgärder är tecken på att substansen utgör ett avfall. Exempel på detta är när materialet är förbjudet eller måste bortskaffas av miljö-, hälso- eller säkerhetsskäl. Om biprodukten ger större miljöpåverkan än material den ersätter kan det påverka beslutet om avfall när en sådan jämförelse är möjlig och relevant. Att substansen däremot inte utgör någon miljöfara kan inte ses som ett indicium för att det inte utgör ett avfall. Att avfallsbehandlingsmetoden är en standardmetod för behandling av avfall kan enligt kommissionen inte ha avgörande betydelse eftersom flera vanliga avfallsbehandlingsmetoder – till exempel förbränning – också kan tillämpas på material som inte utgör avfall. Att företaget uppfattar materialet som ett avfall kan inte ha någon betydelse eftersom det gynnar bolag med dålig kunskap och är ett subjektivt kriterium. I Palin Granit anförde domstolen att om bolaget vill minska mängden avfall kan det utgöra ett indicium för att det är ett avfall. Kommissionen avfärdar detta argument eftersom bolagets intentioner kan bero på ekonomiska faktorer för restprodukten så som hur lätt den är att sälja, och att kriteriet kan leda till att bolag i vissa situationer undviker att minska avfallsmängderna.¹³⁸

4.3 Rättsvetenskapliga kommentarer till EU-domstolens praxis

Kommissionens tolkningsmeddelande utgör en bra sammanfattning av EU-domstolens praxis gällande biprodukter. Följande avsnitt tar upp kommentarer och kritik från rättsvetenskapen gällande domstolens praxis.

Redan domstolens slutsats i Vessoso & Zanetti och Euro Tombesi att inkludera material med ett ekonomiskt värde som är avsett för återvinning

¹³⁷ Kommissionen, 2007, s. 8 – 9.

¹³⁸ Kommissionen, 2007, s. 9 – 10.

har varit föremål för omfattande kommentarer. Krämer framhåller att den som motsäger att material som har ett ekonomiskt värde och kan återvinnas bör utgöra avfall måste förstå att allt har ett värde någonstans i världen och även i Europa. Att undanta material som kan återvinnas skulle kunna leda till att substanser som *uppenbarligen utgör avfall* skulle undantas. De flesta material kan materialåtervinnas om kostnaderna är tillräckligt låga och blandat hushållsavfall kan energiåtervinnas genom förbränning.¹³⁹ Även Cheyne uppmärksammar det positiva i att återvinna material omfattas av definitionen eftersom det inte alltid kan vara klart att en marknad för den återvunna produkten finns.¹⁴⁰ Med bakgrund i bland annat denna argumentation anser Krämer att domstolens domar i de spanska gödselmålen är motsägelsefulla eftersom det tidigare inte har spelat någon avgörande roll hur en substans senare ska användas för frågan om den utgör ett avfall. Enligt Krämer skulle gödselmålen om de applicerades i en industriell produktion innebära att en restprodukt som *kan* användas i produktionen utgör en produkt. Att följa denna praxis skulle enligt Krämer innebära att avfallsbegreppet i stort sett blir utan verkan.¹⁴¹

Något som är ett genomgående tema i domstolens praxis är att domstolen konsekvent hänvisat till att avfallsdirektivet ska tolkas med beaktande av direktivets syfte och nuvarande artikel 191.2. FEUF, och att en sådan tolkning innebär att avfallsbegreppet inte kan ges en restriktiv tolkning.¹⁴² Flera författare ifrågasätter denna slutsats. Van Calster framhåller att det måste diskuteras om ett högt miljöskydd verkligen innebär att utsträcka miljörättslig reglering så långt som möjligt.¹⁴³ Även Lee & Stokes ser problem med hur domstolen konsekvent främjat en vid avfallsdefinition.¹⁴⁴ Scotford kallar i en artikel från 2007 domstolens slutsats för ett "*deceptively simple step*", och menar att domstolen inte motiverar sin slutsats på ett tillfredställande sätt.¹⁴⁵

I en omfattande analys argumenterar Scotford för att domstolens teleologiska tolkning endast utgår ifrån direktivets syfte att reglera avfall och inte tar hänsyn till direktivets syfte att förebygga avfall (policyfunktionen), som leder till en snäv tolkning av avfallsdefinitionen för att ge företag möjlighet att återanvända material utan att hindras av administrativa bördor och avfallsstigmat.¹⁴⁶ Även när användning inte är säkerställd men trolig bör restprodukter därför undantas från avfallsbegreppet. En sådan tolkning underminerar dock den reglerande funktionen i de fall där materialet faktiskt görs av med och inte används,

¹³⁹ Krämer, 2007, s. 365.

¹⁴⁰ Cheyne, 2002, s. 65.

¹⁴¹ Krämer, 2007, s. 365 – 366.

¹⁴² Van Calster, 2007, s. 21.; Davies, Peter G.G., *European Union Environmental Law: An Introduction to Key Selected Issues*, Ashgate Publishing, 2004, s. 231.; Scotford, 2007, s. 379.; Tromans, Stephen, *EC Waste Law – A Complete Mess?*, Journal of Environmental Law, vol 13:2, 2001, sidorna 133 – 156, s. 145.

¹⁴³ Van Calster, 2007, s. 22.

¹⁴⁴ Lee/Stokes, 2008, s. 173 – 174.

¹⁴⁵ Scotford, 2007, s. 379.

¹⁴⁶ Scotford, 2007, s. 380.

vilket leder till kryphål i direktivet. Det krävs därmed balans mellan direktivets regleringsfunktion och policyfunktion.¹⁴⁷ Istället för att uppmärksamma denna motsättning har domstolen endast uppmärksammat direktivets syfte att reglera avfall när det uppkommit.¹⁴⁸ Enligt Scotford beror domstolens oförmåga att uppmärksamma policysyftet på att domstolen inte uppmärksammat hur principen om förebyggande åtgärder och källprincipen samverkar med varandra och med direktivets handlingsbaserade karaktär.¹⁴⁹ Enligt Scotford uppmärksammar domstolen i Palin Granit policysyftet genom införandet av begreppet biprodukt, men koncentrerar sig på regleringsfunktionen genom att kräva att användning ska ske utan föregående behandling och vara säkerställd. Föregående behandling kan vara del av en normal industriell process, och kravet på säkerställd användning försvårar för material som är tänkt för återanvändning men där användning inte är säkerställd.¹⁵⁰ I spanska gödselmålen lyckas domstolen visa på ett handlingsbaserat synsätt och kommer fram till att återanvändning av även tredje part är tillåtet gällande biprodukter, vilket stärker syftet att främja återanvändning. Domstolen har dock kvar kravet på säkerställd användning och att definitionen måste tolkas extensivt och försvårar fortfarande återanvändning av restprodukter och direktivets främsta syfte att förebygga avfall.¹⁵¹

Cheyne anser att det är egendomligt att domstolen fäster vikt vid att materialets sammansättning kräver särskilda försiktighetsåtgärder på grund av miljöskäl, eftersom det går dåligt ihop med direktivets handlingsbaserade avfallsdefinition där innehavarens avsikter ska vara avgörande. Det finns ingen poäng i att använda sig av objektiva egenskaper för att avskilja vad som är avfall och inte eftersom samma miljöskydd borde gälla för en råvara.¹⁵² Även Scotford påpekar att objektiva miljöfaktorer inte bör sammankopplas med begreppet göra sig av med eftersom även normala industriprocesser kan innebära att miljöfarliga produkter skapas. Det bör istället lösas med annan lagstiftning rörande alla produkter och processer.¹⁵³

Lee och Stokes hänvisar till Scotfords artikel och framför att en allt för extensiv tolkning av avfallsbegreppet utsträcker direktivets reglerande funktion till material som kunde använts som produkter. Detta står i kontrast mot de skyldigheter som direktivet ger medlemsstater att främja återanvändning. Biproduktprincipen utgör därför ett undantag som uppfyller direktivets syften. Författarna ser dock problem med att domstolen i Palin Granit kräver att återanvändning ska vara säkerställd i den *fortsatta produktionsprocessen* vilket missar de situationer där material är avsett för återanvändning av en tredje part.¹⁵⁴

¹⁴⁷ Scotford, 2007, s. 377 – 378.

¹⁴⁸ Scotford, 2007, s. 387.

¹⁴⁹ Scotford, 2007, s. 380.

¹⁵⁰ Scotford, 2007, s. 382 – 383.

¹⁵¹ Scotford, 2007, s. 386 – 387.

¹⁵² Cheyne, 2002, s. 69 – 71.

¹⁵³ Scotford, 2007, s. 380 – 381.

¹⁵⁴ Lee/Stokes, s. 173 – 174.

5 Biproduktprincipen i 2008 års ramdirektiv

5.1 Inledning

I 2008 års ramdirektiv om avfall har artikel 5.1. följande lydelse:

”1. Ett ämne eller ett föremål som uppkommer genom en produktionsprocess vars huvudsyfte inte är att producera detta kan endast betraktas som biprodukt i stället för som avfall enligt artikel 3.1 om följande villkor är uppfyllda:

- a) Det ska vara säkerställt att ämnet eller föremålet kommer att fortsätta att användas.*
- b) Ämnet eller föremålet ska kunna användas direkt utan någon annan bearbetning än normal industriell praxis.*
- c) Ämnet eller föremålet ska produceras som en integrerad del i en produktionsprocess.*
- d) Den fortsatta användningen ska vara laglig, dvs. ämnet eller föremålet ska uppfylla alla relevanta produkt-, miljö- och hälsoskydds krav för den specifika användningen och inte leda till allmänt negativa följder för miljön eller människors hälsa.”*

Enligt artikel 5.2. får kriterier arbetats fram för när specifika ämnen eller föremål ska betraktas som biprodukter, med utgångspunkt i de villkor som ställs upp i artikel 5.1.

I de följande avsnitten analyseras kriterierna i artikel 5.1. a – d). Utgångspunkt tas till stor del i EU-domstolens praxis som är grunden för biproduktprincipen. I de delar där artikel 5.1. förefaller ha en annan betydelse analyseras den troliga innebörden.

5.2 Artikel 5 i 2008 års ramdirektiv

5.2.1 Artikel 5.1. a)

Redan i Palin Granit fastställde domstolen att sannolikheten för återanvändande har avgörande betydelse för om restprodukten utgör ett avfall. I både Palin Granit och AvestaPolarit tillämpade domstolen kriteriet förhållandevis strikt. Den sten som i Palin Granit lagrades i väntan på att användas som utfyllnadsmaterial ansågs sakna säkerställd användning. I AvestaPolarit kunde enbart den reststen som var identifierad och med säkerhet skulle användas i gruvgångarna utgöra biprodukter.

Även i de spanska gödselmålen påpekade domstolen att det krävs att användning är säkerställd. Domstolens slutsats i målen är dock förvirrande, eftersom användning i enlighet med god jordbruks sed i det aktuella målet ansågs säkerställd. Generaladvokat Stix-Hackl argumenterade tvärtom för

att användning inte var säkerställd, med bakgrund i hur situationen såg ut med en intensiv svinuppfödning där gödsel spreds även på vintern och på åkrar som låg i träda. Vid sådana omständigheter är det även i min mening svårt att tänka sig en användning i enlighet med god jordbrukssed. Domstolens dom framstår i detta avseende som märklig eftersom det från AvestaPolarit framgår att även om viss användning är säkerställd för delar av uppkomna restprodukter, krävs att allt material har en säkerställd användning (om inte en viss del är särskilt identifierad). Som framkom i tidigare avsnitt argumenterar även Krämer för att de spanska gödselfallen skiljer sig från tidigare praxis och att begreppet avfall mer eller mindre skulle förlora sin tidigare mening om målens argumentation skulle appliceras i en industriverksamhet.

Krämers slutsats är dock väl långtgående, och det är i min mening svårt att dra avgörande slutsatser av målen eftersom domstolen endast konstaterar att användning är säkerställd med beaktande av de enskilda målens akter. När domstolen uttryckligen anger att användning ska vara säkerställd är det svårt att argumentera för att praxis skulle vara förändrad. Tillsvidare måste därmed kravet på säkerställd användning anses vara förhållandevis strikt och kräva att innehavaren på ett övertygande sätt visar att användning kommer att ske. Kriteriet utgör dock fortfarande en bedömningsfråga där ansvarig myndighet exempelvis ska ta hänsyn till om innehavaren har ekonomisk nytta av biprodukten. Som kommissionen påpekar kan dock inte allt för stor vikt läggas på det ekonomiska kriteriet utan det krävs att betalning sker med minst materialets värde. En annorlunda tolkning kan inte heller i min mening gärna tjäna som en indikation på att materialet kommer att användas.

Det bör i detta sammanhang påpekas att kravet på säkerställd användning även var en del av domstolens argumentation i Saetti-målet. Kommissionens tolkning att petroleumkoks inte utgjorde en restprodukt enbart på grund av att kokstillverkningen utgjorde följden av ett teknikval måste alltså ifrågasättas. Det var snarare kombinationen av att kokstillverkning var följden av ett teknikval *och* att användning var säkerställd som gjorde att kokset inte ansågs utgöra ett avfall.¹⁵⁵

5.2.2 Artikel 5.1. b och c)

I Palin Granit fastställde domstolen att det för att biproduktprincipen ska vara tillämplig krävs att användning sker utan föregående bearbetning i den fortsatta produktionsprocessen. Att materialet är producerad som en integrerad del av produktionsprocessen är en förutsättning för att det ska vara en restprodukt. I 2008 års ramdirektiv har lagstiftaren valt att från kravet om användning utan föregående bearbetning undanta *normal industriell praxis*. Betydelsen av detta begrepp är oklar.

¹⁵⁵ Hägglöf/Berglund, 2007, s. 28 – 30.

I en departementsskrivelse till den svenska implementeringen av ramdirektivet hävdas att betydelsen av normal industriell praxis är otydlig. Enligt departementet innebär dock kravet att restprodukten ska kunna användas direkt att det inte får finnas ”*behov av något mellanbehandlingsled som annars normalt inte förekommer för att i den fortsatta industriella produktionen kunna använda sådana ämnen eller föremål som motsvarar restprodukten*”.¹⁵⁶ I ett remissvar till departementsskrivelsen ansåg branschorganisationen Svenskt Näringsliv att frågan om industriell praxis blivit missuppfattad. Enligt Svenskt Näringsliv ska industriell praxis uppfattas som att det innefattar inte bara åtgärder inom den huvudsakliga tillverkningsprocessen, utan även särskilda åtgärder som normalt förekommer på ett industriområde för att säkerställa att biprodukter kan användas och inte återvinnas eller bortskaffas.¹⁵⁷

I domstolens praxis ges inte mycket material för frågan om normal industriell praxis. I AvestaPolarit ansågs den sten som krossats och som inte användes i gruvbrytningsprocessen utgöra ett avfall, eftersom den måste genomgå en återvinningsåtgärd. I Niselli ansågs material som senare skulle sorteras och möjligen genomgå vissa behandlingar inte kunna utgöra biprodukter. I spanska gödselmålen diskuteras inte frågan om föregående bearbetning men gödselvattnet samlades in, lagrades och transporterades i vissa fall till andra gårdar. Inget av detta ger dock någon information om hur begreppet normal industriell praxis ska tolkas.

Frågan är då varför begreppet införts i direktivet. Att det skulle sakna mening är ingen rimlig tolkning och begreppet måste därför tillföra biproduktprincipen något. I min mening är det troligt att normal industriell praxis syftar på den tolkning som kommissionen gör av kriteriet att användning ska ske utan föregående behandling i det tolkningsmeddelande som refererats i avsnitt 4.2. Kommissionen framför att moderna specialiserade industriprocesser där ett flertal åtgärder krävs för att behandla restprodukter innan de kan användas innebär att så länge bearbetning ingår i en produktionsprocess, oavsett vid vilken anläggning det sker, utesluter det inte att det är en biprodukt. Enligt kommissionen är det en bedömningsfråga när något sker inom produktionsprocessen där ett flertal faktorer har betydelse. I min mening går denna tolkning utöver vad domstolen faktiskt har yttrat i sin praxis. Exempelvis är det svårt att utläsa att även bearbetningsåtgärder som sker på en annan plats men i samma produktionsprocess ska anses vara tillåtna. Kommissionen inleder sin tolkning med att det annars vore svårt att tillämpa kriteriet om föregående bearbetning med hänsyn till hur moderna industriprocesser fungerar. Det framstår därmed som att kommissionen själva utvecklat domstolens praxis. Begreppet normal industriell praxis avser i min mening att inkorporera denna utveckling av biproduktprincipen i ramdirektivet. Den rent språkliga betydelsen av begreppet överensstämmer i hög grad med en sådan slutsats, och det är svårt att se vad begreppet annars skulle syfta på.

¹⁵⁶ DS 2009:37 – *Nya avfallsregler*, s. 165 – 166.

¹⁵⁷ Svenskt Näringsliv, 2009, s. 3.

Begreppet normal industriell praxis avser därmed att omfatta sådana åtgärder som inte är nödvändiga för den primära produktionsprocessen, i de fall de utgör en normal behandling av restprodukter i en industriell verksamhet och ingår i produktionsprocessen. Det kommer därför bli av stor betydelse vad som anses vara inom produktionsprocessen. Kommissionens tolkningsmeddelande ger viss information om hur denna bedömning kan genomföras. I övrigt finns lite tolkningsmaterial att tillgå från domstolens praxis.

Ett exempel på hur normal industriell praxis kan fungera är masugnsslagg som produceras som en restprodukt vid järnframställning. Masugnsslaggen genomgår ett antal bearbetningsåtgärder för dess senare användning. Slaggen kyls med olika metoder och så kallad osorterad hyttsten bryts från den kylda slaggen.¹⁵⁸ Hyttstenen utgör då en biprodukt – den har endast genomgått sådan för industrin normal bearbetning som är en del av produktionsprocessen. Om den osorterade hyttstenen (som kan användas till bland annat anläggningsarbeten) däremot krossas, siktas eller på annat sätt bearbetas utanför den primära processen har den genomgått en återvinningsåtgärd och utgör ett avfall.¹⁵⁹

5.2.3 Artikel 5.1. d)

Det är ett krav att användning av biprodukten ska vara laglig. I AvestaPolarit ansågs den reststen som användes som utfyllnad i gruvorna inte längre kunna utgöra biprodukter ifall användning skulle vara olaglig. Samma slutsats upprepades i Saetti där petroleumkoks inte längre ansågs kunna utgöra en produkt ifall användning vore olaglig. Det är dock oklart vad direktivet syftar på när det beskriver innebörden av laglig användning med att det inte ger ”*allmänt negativa följder för människors hälsa eller miljön*”. En mängd åtgärder med sådana följder är fullt lagliga i alla medlemsstater. Den enda rimliga tolkningen är att det finns ett miljökrav (”miljökriteriet”) utöver laglighetskravet i artikel 5.1. d). Det stöds även av att samma kriterier upprepas i artikel 6 gällande avklassificering av avfall men där införts i separata delartiklar.

Från domstolens praxis framkommer att det inte spelar någon roll för avfallsdefinitionen att ett material *inte* utgör en miljöfara. I ARCO Chemie framgår dock att det är ett indicium för att ett material är ett avfall om användning förutsätter särskilda skyddsåtgärder på grund av materialets miljöpåverkan. Kriteriet upprepas i kommissionens tolkningsmeddelande som tillägger att det i vissa fall kan vara av betydelse om avfallet har en större miljöpåverkan än användning av jungfrulig råvara. Det kan dock ifrågasättas i vilken omfattning domstolens praxis speglar ett sådant kriterium. I spanska gödselmålen nämns särskilda försiktighetsåtgärder inte över huvud taget trots att gödselspridningen kunde vara orsak till de höga

¹⁵⁸ SSAB, *Hyttsten - En biprodukt från SSAB Tunnplåt AB som förädlas av BDX till hyttstensprodukter*, 2009, s. 3.

¹⁵⁹ Kommissionen, 2007, s. 11.

nitratnivåerna, utan det konstateras endast att användning var laglig i enlighet med god jordbrukssed. Som tidigare nämnts kan dock inte Spanska gödselmålen läggas till grund för allt för stora slutsatser eftersom domstolen utgått från att spridningen om den uppfyllde de lagliga kraven spreds enligt god jordbrukssed och därmed inte torde innebära någon miljöfara.

Det är dock tveksamt om bestämmelsen ska kodifiera kriteriet om särskilda försiktighetsåtgärder. Den rent språkliga innebörden talar snarare mot det när det sägs att användning inte får leda till allmänt negativa följder för miljön eller människors hälsa, vilket är en bredare formulering. Det är snarare troligt att artikel 5 i denna del innebär en utveckling av en oklar del av biproduktprincipen. Nämligen i vilken mån även restprodukter med negativ miljöpåverkan kan undantas från avfallsbegreppet vilket varit oklart innan.¹⁶⁰ Genom artikel 5 står det klart att sådana restprodukter inte kan undantas från avfallsbegreppet, ens om deras användning är laglig. Det kommer dock att bli en framtida tolkningsfråga när påverkan ska anses vara så stor att den leder till allmänna negativa följder för miljön.

5.3 Hur förhåller sig 2008 års ramdirektiv till rättspraxis?

Den första av de frågeställningar som lades fram i avsnitt 1.2 som grund för detta arbete ämnade svara på frågan om hur artikel 5 i 2008 års ramdirektiv förhåller sig till domstolens tidigare praxis. I detta avsnitt redogörs för den slutsats som i min mening kan dras av föregående avsnitt.

Enligt Scotford är biproduktprincipen inte klarare än tidigare genom ramdirektivet utan utgör i stort en kodifiering av EU-domstolens praxis, eller i alla fall så som kommissionen tolkat den i sitt tolkningsmeddelande. Att användning ska vara säkerställd, att ingen annan bearbetning än normal industriell praxis får ha använts och att ämnet eller föremålet ska vara en integrerad del av produktionsprocessen är kriterier som är öppna för tolkning.¹⁶¹ Även Nash kommer till slutsatsen att biproduktprincipen är fortsatt osäker och menar att artikeln utan tvekan kommer leda till avgöranden hos domstolen – särskilt gällande begreppen ”*annan bearbetning*” och ”*normal industriell praxis*”.¹⁶²

En intressant fråga är hur kriterier som framkommit i domstolens praxis, men som *inte* finns nämnda i 2008 års ramdirektiv ska bemötas. Det gäller särskilt de kriterier som behandlas i kommissionens tolkningsmeddelande under avdelning ”*Finns det andra faktorer med betydelse för om materialet utgör ett avfall?*”. Till att börja med måste även den praxis som inte är

¹⁶⁰ Cheyne, 2002, s. 71.

¹⁶¹ Scotford, 2009, s. 82 – 84.

¹⁶² Nash, Hazel Ann, *The Revised Directive on Waste: Resolving Legislative Tensions in Waste Management?*, Journal of Environmental Law, vol 21:1, 2009, sidorna 139 – 149, s. 148.

uttryckligen nämnd i direktivet anses vara en del av biproduktprincipen så länge inget annat framkommer. Frågan blir då vilka kriterier som är en del av biproduktprincipen. I sitt tolkningsmeddelande kritiserar kommissionen de kriterier som innebär att avfallsbehandlingsmetoden är en standardmetod för avfallsbehandling, att företaget uppfattar materialet som ett avfall eller vill minska mängden av det. Kriterierna har inte upprepats i senare rättsfall och kan inte längre sägas utgöra en del av biproduktprincipen. Att det utgör ett indicium för att ett material utgör ett avfall om ingen användning annan än bortskaffande är möjlig är en självklarhet. Att användning till slut kräver särskilda försiktighetsåtgärder har behandlats under avsnitt 5.2.3. ovan.

Som framkommit av avsnitt 5.2. utgör artikel 5 i min mening i huvudsak en kodifiering av rättspraxis. Kriteriet om normal industriell praxis innebär en vidareutveckling där delar av kommissionens tolkning av biproduktprincipen implementerats. Det ställs också ett krav på att användning inte får leda till allmänt negativa följder för människors hälsa eller miljön vilket innebär en viss skärpning i förhållande till tidigare praxis. Artikel 5 kommer dock att behöva preciseras genom både ytterligare rättspraxis från EU-domstolen, och särskilt genom de kriterier som nämns i artikel 5.2. där en bättre analys kan göras för varje avfallsslag.

5.4 Avfallsbegreppets förhållande till REACH

Ramdirektivet om avfall har sin rättsliga grund i artikel 192 FEUF och är därmed ett minimidirektiv – medlemsstater kan välja att gå utöver direktivet i sin implementering. Det är uppenbart att detta inte innebär att medlemsstater kan begränsa avfallsbegreppet vilket framgått av EU-domstolens praxis. Att däremot utsträcka avfallsbegreppets innebörd på ett sådant sätt att fler produkter än vad ramdirektivet anger klassificeras som avfall är fullt möjligt.¹⁶³

Avfallsbegreppet har dock inverkan på annan lagstiftning inom EU och särskilt dess förhållande till kemikalierregleringen REACH har betydelse. Avfall som det definieras i direktivet för avfall är undantaget från REACH:s tillämplighetsområde, och att vidga avfallsbegreppet innebär då samtidigt att undanta material från REACH.¹⁶⁴ Till skillnad från avfallsdirektivet har REACH sin rättsliga grund i nuvarande artikel 117 FEUF och medlemsstater har som huvudregel inga möjligheter att behålla eller införa strängare reglering.

¹⁶³ Jans/Vedder, 2008, s. 424.

¹⁶⁴ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1907/2006 av den 18 december 2006 om registrering, utvärdering, godkännande och begränsning av kemikalier (REACH), inrättande av en europeisk kemikaliemyndighet, ändring av direktiv 1999/45/EG och upphävande av rådets förordning (EEG) nr 793/93 och kommissionens förordning (EG) nr 1488/93 samt rådets direktiv 76/769/EEG och kommissionens direktiv 91/155/EEG, 93/67/EEG, 93/105/EG och 2000/21/EG, artikel 2.2.

REACH har ett omfattande och komplicerat regelverk, som inte går att redogöra för i detalj i detta arbete. Syftet med regleringen är att garantera en hög skyddsnivå för människors hälsa och miljön samtidigt som ämnen fritt ska kunna cirkulera på den inre marknaden.¹⁶⁵ Förordningen är tillämplig på ämnen och beredningar och varor där ämnen ingår och reglerar tillverkning, försäljning och användning av dessa. Exempelvis måste tillverkare eller importör som huvudregel registrera ett ämne som tillverkas i mer än ett ton per år för att få släppa det på marknaden.¹⁶⁶

Förhållandet mellan avfallsdirektivet och REACH är komplicerat och inte helt klarlagt. I en rapport till Naturvårdsverket gällande samordning av kemikalie- och avfallslagstiftningen analyserar advokaterna Mikael Hägglöf och Mikael Berglund vid advokatbyrån Fröberg & Lundholm Advokatbyrå frågan förhållandevis ingående. Enligt författarna tycks det finnas en relation mellan biproduktprincipen och REACH där det finns likheter mellan de ämnen som i domstolens praxis ansetts utgöra biprodukter, och sådana ämnen som i REACH undantagits de viktigaste kraven. Det innebär dock inte att alla ämnen som kan utgöra biprodukter är undantagna i REACH. Detta kompliceras ytterligare av att de krav som REACH ställer kan påverka sannolikheten för att ett material kommer att användas – vilket i sin tur är ett av kriterierna för att det ska utgöra en biprodukt. Ett material som omfattas av regelverket i REACH kommer få det svårare att uppnå kraven i artikel 5. Enligt författarna kan REACH på så sätt få en avgörande betydelse för hur biproduktprincipen tillämpas.¹⁶⁷ Biproduktprincipen och REACH har alltså ett nära förhållande och är beroende av varandra.

För frågan om den inverkan REACH har på medlemsstaters möjligheter att implementera avfallsdirektivet ska först påpekas att huvudregeln gällande REACH är att annan lagstiftning varken kan inskränka eller gå utöver förordningen. Nilsson påpekar att detta inte kan drivas för långt. Harmoniserad EU-lagstiftning ska tolkas restriktivt och viss unionslagstiftning begränsar redan tillverkare och användare utöver REACH. En rimlig tolkning enligt Nilsson är att både EU:s institutioner och medlemsstater har möjlighet att anta kompletterande åtgärder i de fall frågan *inte är uttryckligen reglerad* i förordningen och därmed utgör *harmoniserad lagstiftning*. En sådan tolkning överensstämmer även med artikel 128.2. REACH som tillåter medlemsstater att av skyddsskäl för arbetstagare, miljön eller människors hälsa införa eller behålla nationell lagstiftning som är tillämplig i de fall där förordningen *inte innebär en harmonisering*.¹⁶⁸

Nilsson (som inte tar upp ramdirektivet om avfall specifikt) argumenterar övertygande, särskilt med beaktande av ordalydelsen i artikel 128.2. REACH. Detta innebär dock inte att medlemsstater har möjlighet att i sin

¹⁶⁵ REACH, artikel 1.1.

¹⁶⁶ REACH, artikel 5.

¹⁶⁷ Hägglöf/Berglund, 2007, s. 35 – 36.

¹⁶⁸ Nilsson, Annika i Ebbesson, Jonas; Langlet, David (red.), *Koll på Kemikalier: Rättsliga förändringar, möjligheter och begränsningar*, Iustus Förlag, 2010, s. 108 – 111.

implementering av ramdirektivet begränsa biproduktprincipen som annars vore tillåtet enligt avfallsdirektivet. Ett sådant förfarande skulle innebära att situationer där REACH normalt skulle vara tillämplig helt skulle undantas från förordningen. Det är då inte fråga om att anta kompletterande åtgärder utöver förordningens harmoniserande regelverk, utan om att inskränka tillämpningen av hela förordningen för ett flertal material. Ett sådant förfarande kan inte vara tillåtet enligt artikel 114 FEUF och REACH utgör därmed en gräns för avfallsdefinitionen som inte kan utsträckas. Det är osäkert vilken faktisk påverkan detta har eftersom biproduktprincipen är något oklar, och det måste finnas visst utrymme för medlemsstater att tolka den inom rimliga gränser. Frågan kommer säkert att tas upp i EU-domstolen.

6 Analys

I avsnitt 5 har biproduktprincipen som den kommer till uttryck i 2008 års ramdirektiv analyserats. Den del av syftet med detta arbete som rör hur artikel 5 i ramdirektivet förhåller sig till tidigare praxis är därmed redogjord för. Följande avsnitt kommer att behandla den andra delen av syftet – hur biproduktprincipen förhåller sig till direktivets syfte.

6.1 Vad är ramdirektivets syfte?

För att svara på frågan om biproduktprincipens ändamålsenlighet krävs att direktivets syfte utreds. I avsnitt 3.3 redogjordes för hur syftet med både 2006 och 2008 års ramdirektiv beskrivs i direktivens text och ingress och hur det tolkats i rättsvetenskapliga arbeten. I avsnitt 4.1 har EU-domstolens syn på tidigare direktivs syfte redogjorts för genom domstolens praxis. Som framgår från de skillnader som finns mellan särskilt Scotfords argumentation och EU-domstolens domar finns skiljaktiga meningar gällande syftet med 2006 års ramdirektiv. Detta kompliceras ytterligare av att 2008 års ramdirektiv inte har samma syfte som tidigare direktiv, och det är dess syfte som ska analyseras i detta avsnitt. Det är dock nödvändigt att inleda denna analys med att gå igenom syftet med tidigare avfallsdirektiv.

Ur ingressen till 2006 års ramdirektiv framgår att det främsta syftet med direktivet var att skydda människors hälsa och miljön mot effekter som uppkommer vid avfallshantering. Scotford påpekar att det krävs en djupare analys än att enbart studera direktivets ingress för att kunna förstå direktivets syfte. I min mening är det en klok utgångspunkt och det är olyckligt att särskilt EU-domstolen inte i högre grad argumenterar för sin tolkning när de hänvisar till direktivets syfte. I sin slutsats kommer Scotford fram till att 2006 års ramdirektivs främsta syfte är att förebygga avfall och endast ifall detta syfte inte kan uppnås sträva efter att reglera avfall på ett säkert sätt. Scotford tar framförallt hänsyn till hur unionens bakomliggande miljöprinciper och särskilt källprincipen inverkar på avfallsdirektivet. Även Lee & Stokes och Jans uppmärksammar att direktivet har ett syfte att förebygga avfall även om de inte argumenterar för att det skulle vara det främsta syftet. EU-domstolen uppmärksammar enbart direktivets syfte att skydda människors hälsa och miljön från avfallshanteringen, och tar inte upp något eventuellt syfte att förebygga avfall. Det är dock möjligt att domstolen anser det vara en del av ett syfte att skydda människors hälsa och miljön. Oavsett uppmärksammar domstolen inte någon motsättning mellan att förebygga och reglera avfall.

Frågan blir då hur syftet i 2008 års ramdirektiv förhåller sig till 2006 års ramdirektivs syfte. Av artikel 1 i 2008 års ramdirektiv framgår att direktivet syftar både till att skydda miljön och människors hälsa från negativa följder av generering och hantering av avfall, och till att minska

resursanvändningens allmänna påverkan och effektivisera denna. Det finns inget i artikel 1 som antyder att det ena målet skulle vara viktigare än det andra. Av ingressen till direktivet framgår dock att det *främsta* syftet med direktivet är att skydda miljön och människors hälsa från följderna av generering och hantering av avfall, men att avfallspolitiken *också* bör ha till mål att minska resursanvändningen.

Redan av artikel 1 framkommer ett flertal ändringar i förhållande till tidigare direktiv. Som Scotford framhåller syftar 2008 års ramdirektiv efter att minska påverkan av resursanvändningen som helhet och inte bara av avfallshanteringen. Det nämns också särskilt att syftet att skydda människor och miljön ska uppnås genom att *förebygga* eller *minska* påverkan av både *generering av avfall* och *avfallshantering*.

Artikel 1 utgör direktivets övergripande syfte. Scotfords analys gällande 2006 års ramdirektiv måste dock uppmärksammas. Scotford menar att 2006 års ramdirektiv har två skiljda funktioner för att uppnå det övergripande syftet – en policyfunktion med främsta mål att förebygga avfall och en regleringsfunktion med främsta mål att reglera avfalls omhändertagande, och att dessa funktioner leder till motsatta slutsatser gällande avfallsbegreppet. Denna analys är i högsta grad aktuell även för 2008 års ramdirektiv. Det framgår redan av artikel 1 att både åtgärder för att förebygga avfall och andra åtgärder ska användas för att uppnå det övergripande syftet. Det är därmed nödvändigt att analysera vilken av funktionerna som är direktivets främsta för att uppnå det övergripande syftet. De främsta instrumenten för denna analys är EU:s avfallspolicy, direktivets lydelse och funktioner och EU:s bakomliggande miljöprinciper.

6.1.1 EU:s avfallspolicy och avfallshierarkin

EU:s avfallspolicy som refererats i avsnitt 2.2. är ett viktigt tolkningsinstrument för att förstå avfallsdirektivets syfte, eftersom det är bakgrunden till direktivets tillkomst. Policyn kan dock inte vara avgörande eftersom annan unionslagstiftning, både annan avfallslagstiftning och miljölagstiftning i stort, också kan uppfylla den.

Avfallspolicyn genomförs i direktivet genom avfallshierarkin i artikel 4. Det är därför av avgörande betydelse hur avfallshierarkin ser ut och förändrats i 2008 års ramdirektiv. Utöver att avfallshierarkin har fått fler steg utgör den främsta förändringen att hierarkin blivit subsidiär till en övergripande miljöskyddsambition i överensstämmelse med livscykelanalys och att hänsyn ska tas till ett antal faktorer. En analog tolkning i förhållande till direktivets syfte skulle då innebära att direktivets policysyfte inte alltid främst är att förebygga avfall, utan är beroende av olika faktorer och vad som är bäst för miljön, och att förebyggande av avfall därmed har en försvagad roll. Det framstår som den tolkning Scotford gör gällande 2008 års ramdirektiv. Det bör dock i min mening ifrågasättas hur långt denna argumentation kan dras. Förändringen av avfallshierarkin verkar främst vara

följden av den livscykelstrategi som läggs fram i kommissionens rapporter. Om det ur ett resursperspektiv är bättre att förbränna avfall än att materialåtervinna det kan det nu stödjas även av avfallshierarkin. Att utifrån ett sådant perspektiv anse att förebyggande av avfall skulle ha en försvagad ställning i avfallshierarkin är en långtgående tolkning. Det motsägs både av EU:s avfallspolicy som hierarkin ska återspegla och av direktivets ingress. Det är snarare den hierarkiordning som finns under förebyggande av avfall som har fått en försvagad roll, där det inte alltid är klart vilken typ av behandling som ska ske när avfall väl uppkommit. En sådan förändring har liten påverkan på direktivets syfte att förebygga avfall, eftersom det ur ett livscykelperspektiv är mycket troligt att förebyggande av avfall (genom till exempel återanvändning) är att föredra - åtminstone för de restprodukter som diskuteras i detta arbete. Att avfallshierarkin däremot begränsas av andra kriterier så som vad som är ekonomiskt hållbart eller tekniskt genomförbart kan möjligen ha större inverkan. En viss försvagning av det förebyggande syftet som det främsta målet med avfallshierarkin kan därmed inte bortses ifrån.

Med detta sagt kan det diskuteras vad policysyftet däremot innebär. Det har som funktion att implementera unionens avfallspolicy i direktivet, och detta manifesteras i avfallshierarkin. Emellertid är avfallshierarkin uppbyggd av fler steg än enbart förebyggande av avfall. Att främja återvinning av avfall genom olika metoder är också en del av unionens avfallspolicy. Dessa steg gynnas på ett sätt av ett brett avfallsbegrepp så att medlemsstater kan se till att avfall när det väl uppkommit tas om hand om enligt hierarkin. Det främsta målet är att förebygga avfall, men inte till vilket pris som helst. På detta sätt innehåller avfallshierarkin på samma sätt som direktivet i övrigt argument både för syftet att förebygga avfall och att reglera avfall.

6.1.2 Direktivets bestämmelser

Direktivets innehåll är kanske det viktigaste analysredskapet för att bestämma dess syfte. Det har använts som argumentation av EU-domstolen i ett flertal rättsfall att direktivets bestämmelser motsäger en viss tolkning. Även Scotford tar utgångspunkt i hur direktivet är uppbyggt när hon analyserar de funktioner direktivet har.

Förebyggande av avfall har fått en förstärkt ställning i 2008 års ramdirektiv. Det var även ett av de främsta målen med direktivet att skärpa åtgärderna kring avfallsförebyggande.¹⁶⁹ Det kan dock diskuteras hur starka dessa åtgärder är. Att biproduktprincipen inkluderats i direktivet innebär att syftet att förebygga avfall till viss del har stärkts, eftersom principen innebär ett undantag från avfallsdefinitionen. I artikel 29 ges medlemsstater en skyldighet att upprätta avfallsförebyggande program, där mål för förebyggande och utvärdering av förebyggande åtgärder ska inkluderas – det krävs dock inte att medlemsstater uppnår något visst med programmen. I

¹⁶⁹ Direktiv 2008/98/EG, p. 8 i ingressen.

artikel 11 ställs krav på att medlemsstater ska främja återanvändning genom olika åtgärder. Det finns dock inga krav på i vilken utsträckning medlemsstaterna ska uppnå ett sådant avfallsförebyggande. Enligt artikel 9 c) ska i och för sig mål till 2014 sättas upp för förebyggande av avfall, men det är osäkert om detta kommer innebära krav på medlemsstater. Som Scotford argumenterar för kan det inte bortses ifrån att flertalet av dessa åtgärder endast uppmuntrar medlemsstater att själva införa åtgärder gällande förebyggande av avfall, utan att några tvingande bestämmelser införts. Det måste anses att direktivets oförmåga att ställa krav gällande förebyggande av avfall talar för att dess syfte att förebygga avfall inte är så starkt som det annars kan framstå.

Även direktivets reglerande funktion har stärkts i 2008 års ramdirektiv. I artikel 13 föreskrivs att medlemsstater ska genomföra åtgärder så att avfallshanteringen genomförs utan att skada miljön eller utgöra en fara för människors hälsa. En bestämmelse som i en eller annan form funnits i alla direktiv om avfall, och som har en stark status. Genom regelverket om avklassificering i artikel 6 har verksamhetsutövare fått en klarare möjlighet att efter ett återvinningsförfarande åter få en produkt. Scotford menar att detta innebär att direktivet i än högre grad inriktats på att ha en bred avfallsdefinition, men sedan sträva efter att släppa avfallsdefinitionen när en återvinningsåtgärd genomförs. Ett sådant synsätt främjar inte förebyggande av avfall, men underlättar återvinning i jämförelse med tidigare direktiv. Eftersom främjande av återvinning också är en del av att uppfylla en del av avfallspolicyns övergripande resursstrategi och direktivets övergripande syfte är artikel 6 en viktig bestämmelse. Överlag innebär direktivet en förstärkning av just återvinning som åtgärd när avfall väl uppkommit. Att det till skillnad mot förebyggande av avfall införts krav i artikel 11.2. på hur stor andel av uppkommet avfall inom olika materialgrupper som ska antingen förberedas för återanvändning eller återvinnas talar också för en sådan slutsats.

Sammantaget talar direktivets bestämmelser för att regleringsfunktionen är den främsta metoden för att uppfylla direktivets övergripande syfte.

6.1.3 Unionens grundläggande miljöprinciper

Både Scotford och EU-domstolen använder sig av unionens grundläggande miljöprinciper i nuvarande artikel 191.2. FEUF, som föreskriver att unionens miljöpolitik ska syfta till en hög skyddsnivå och grunda sig på de principer som beskrivs i avsnitt 2.3. Principen om förebyggande åtgärder ger stöd både till syftet att reglera avfallsbehandling och syftet att förebygga avfall, och Scotford argumenterar i samband med detta för att källprincipen har en avgörande roll genom att den föreskriver att åtgärder högre upp i livscykeln har företräde. Diskussion gällande källprincipen saknas i domstolens praxis och de hänvisar endast till principen om förebyggande åtgärder och ett högt miljöskydd. Det kan ifrågasättas vilken status källprincipen har i unionens miljöpolitik. Både Krämer och Macrory menar

att det är en svag princip och Krämer anser att den inte har någon tvingande verkan utan enbart fungerar som ett verktyg för medlemsstater som önskar införa strängare lagstiftning. Det är möjligt att principen fungerat och fungerar på detta sätt, men att principen inte har fått genomslag i praktiken kan inte innebära samma sak som att den saknar betydelse för hur unionens miljöpolitik ska genomföras. Den utgör en av unionens grundläggande miljöprinciper och det är inte rimligt att anse att den skulle sakna betydelse. Källprincipen och principen om förebyggande åtgärder som de fungerar i förhållande till avfallslagstiftningen innebär därmed att syftet att förebygga avfall bör vara överordnat syftet att hantera avfall på ett säkert sätt när det uppkommit.

6.1.4 Slutsats

Med detta i beaktande bör syftet i 2008 års ramdirektiv tolkas som följande. Direktivets övergripande syfte är att minska miljöpåverkan från generering och hantering av avfall och minska resursanvändningens allmänna påverkan och effektivisera denna. Två metoder att uppnå detta övergripande syfte är att förebygga avfalls uppkomst och att reglera avfall när det väl uppkommit. Till följd av att dessa metoder motsäger varandra när det gäller hur avfallsbegreppet ska tolkas, måste det bestämmas hur de förhåller sig till det övergripande syftet med direktivet och vilken som är främst av de båda.

Förebyggande av avfall är en del av policysyftet som manifesteras i avfallshierarkin. Genom att utsträcka produkters livslängd och minska resursanvändningen och framtida avfallsbehandlingsproblem uppnås direktivets övergripande syfte. Att reglera avfall uppfyller det övergripande syftet på ett annat sätt. Det skyddar människors hälsa och miljön genom att reglera hur avfall ska tas omhand när det väl uppstått, både genom avfallshierarkin och genom att föreskriva hur avfallshantering ska genomföras.

Flera faktorer talar för att förebyggande av avfall är direktivets främsta syfte. Det är slutsatsen av den resursstrategi som eftersträvas i det sjätte miljöhandlingsprogrammet och i de temainriktade strategierna. Det framgår av avfallshierarkin att det främsta målet i avfallspolitik och avfallslagstiftning ska vara att förebygga avfalls uppkomst och det är det syfte som är bäst förenligt med unionens grundläggande miljöprinciper och särskilt källprincipen. Det är dock som Scotford anför tydligt i direktivet att förebyggande av avfall har en ganska svag roll utan tydliga krav på medlemsstater, och att direktivets reglerande funktion har en betydligt starkare roll. Artikel 13 har alltid varit en av grundpelarna i ramdirektivet och ställer krav på medlemsstater att skydda människors hälsa och miljön från avfallshantering. Även den roll som artikel 6 har fått talar för att regleringsfunktionen har en stark roll i att uppfylla direktivets övergripande syfte. Att direktivet är så klart inriktat på att i sina mest betydelsefulla bestämmelser reglera avfalls omhändertagande talar för slutsatsen att

reglering av avfall därmed är det främsta delsyftet med direktivet, trots det som annars talar för förebyggande av avfall.

Detta måste dock ses i ljuset av direktivets övergripande syfte i artikel 1. Till skillnad från i tidigare direktiv ska hänsyn tas till ett övergripande resursperspektiv – och det gäller även regleringssyftet. Om människors hälsa och miljön ur ett livscykelperspektiv skadas i högre grad av att avfall omfattas av avfallsbegreppet än inte, kan det inte sägas vara ändamålsenligt enligt direktivets övergripande syfte.

6.2 Biproduktprincipens ändamålsenlighet

I detta sista avsnitt avser jag att besvara den andra frågeställning som togs upp i avsnitt 1.2. gällande hur biproduktprincipen förhåller sig till 2008 års ramdirektivs syfte. Som framgått av tidigare avsnitt är både direktivets syfte och artikel 5 i direktivet inte helt tydliga. Följande avsnitt utgår från den tolkning som lagts fram i detta arbete.

Till att börja med är det klokt att reflektera över om det verkligen är ett sant påstående att säga att det utgör förebyggande av avfall att undanta biprodukter från avfallsbegreppet. Det är en avfallsminskning i formell bemärkelse eftersom avfall inte uppkommer, men är det en faktisk minskning att ett ämne genom en juridisk teknikalitet övergår från att enligt tidigare praxis utgöra ett avfall till att aldrig bli ett avfall? Unionens miljöprinciper och avfallshierarkin har som syfte att det ska bli en faktisk minskning av mängden uppkommen avfall. Svaret på denna fråga ligger i materialets subjektiva egenskaper – vad dess innehavare planerar att göra med det. Om det undantas från avfallsbegreppet därför att innehavaren inte önskar göra sig av med det utan avser att använda det i egen eller annans verksamhet innebär det en *faktisk* avfallsminskning. I den mån materialet ersätter jungfrulig råvara har minskningen dessutom särskilt stora miljövinster eftersom både resursanvändning och utsläpp från avfallshantering kan minskas. Biproduktprincipen underlättar för verksamheter att på ett sådant sätt utsträcka livslängden av produkter, utan att behöva begränsas av avfallsbegreppets administrativa bördor och stigma.

Denna grundtanke med biproduktprincipen är klart ändamålsenlig med beaktande av direktivets syften. Den främjar förebyggande av avfall och ett resurstänkande som är själva grundtanken med det nya avfallsdirektivet, samtidigt som det reglerande syftet inte inskränks eftersom innehavaren inte avser att göra sig av med restprodukten. Denna argumentation är endast giltig i de fall där fortsatt användning faktiskt sker. Om material undantas från avfallsbegreppet men innehavaren sedan gör sig av med det har inget förebyggande av avfall skett och ett avfall har slunkit igenom direktivets regering. Det är i och för sig så att i de fall där biproduktprincipen är tillämplig, och innehavaren ändå gör sig av med materialet utgör det ett

avfall – men då kan material som borde klassificerats som avfall redan från början undgått reglering fram tills bortskaffnings- eller återvinningsåtgärden sker.¹⁷⁰

Själva grundtanken med biproduktprincipen är därmed ändamålsenlig med beaktande av direktivets övergripande syfte. Av teoriavsnittet framgår dock att det finns meningsskiljaktigheter gällande *hur* biproduktprincipen bör se ut. EU-domstolen har i sin praxis lagt fram biproduktprincipen som den i alla fall såg ut innan 2008 års ramdirektiv, Scotford argumenterar för en mer extensiv tolkning än domstolen och Krämer anser att de spanska gödselmålen innebär att domstolen anlagt en alltför långtgående tolkning. Frågan blir då om principen som den kommer till uttryck i artikel 5 i ramdirektivet är ändamålsenlig, eller om biproduktprincipen bör förändras på något sätt. I det följande analyseras de kriterier som återfinns i artikel 5.1.

6.2.1 Artikel 5.1. a)

Kriteriet att användning ska vara säkerställd är ett viktigt kriterium som domstolen upprepat i alla de domar som rör biprodukter. Scotford argumenterar för att biproduktprincipen bör utsträckas till situationer där användning inte är helt säkerställd men trolig, eftersom det underlättar för företag att utsträcka materials livslängd, och upprepar i 2009 års artikel att införandet av kravet på säkerställd användning i artikel 5 är olyckligt.¹⁷¹ EU-domstolen argumenterar istället för att biproduktprincipen måste begränsas till följd av direktivets syfte att skydda människors hälsa och miljön.

Om användning inte behövde vara säkerställd skulle verksamheter på ett lättare sätt kunna se till att deras restprodukter återanvändes genom att de slapp avfallsbegreppets administrativa bördor och stigma. En sådan argumentation tar dock allt för liten hänsyn till hur ett kriterium gällande att användning inte är säkerställd skulle kunna missbrukas. Det vore lätt för verksamheter att med ett lägre beviskrav hävda att användning kommer att ske men istället göra sig av med materialet genom en bortskaffnings- eller återvinningsåtgärd. Att användning ska vara säkerställd skyddar mot denna risk. Även om biproduktprincipen i och för sig sätts ur spel när ett material faktiskt görs av med, vore det en stor begränsning i det reglerande syftet att materialet fram till dess skulle vara undantaget avfallsbegreppet. Det motsäger dessutom policysyftet eftersom avfall i *faktisk* mening uppkommit, samtidigt som inte heller övriga delar av avfallshierarkin kan tillämpas. En situation där risken för sådana undantag till avfallsbegreppet ökar kan inte anses vara ändamålsenlig med det syfte som 2008 års ramdirektiv har.

Med detta sagt måste det finnas en skiljelinje för när användning ska anses vara säkerställd så att inte kriteriet helt inskränker biproduktprincipens

¹⁷⁰ Kommissionen, 2007, s. 1.

¹⁷¹ Scotford, 2009, s. 84.

funktion. Som kriteriet ser ut i dagens praxis där det är möjligt för materialinnehavare med goda möjligheter att försälja sina biprodukter att hävda att användning är säkerställd, utgör den en rimlig avvägning mellan behovet att säkra företags möjligheter att utsträcka produkters livslängd och behovet av att säkra att avfall inte bortskaffas utan omsorg. Kriteriet om säkerställt användande utgör därmed en ändamålsenlig del av biproduktprincipen.

6.2.2 Artikel 5.1. b och c)

Det kan argumenteras att biproduktprincipen även borde innefatta den typ av behandling som sker i den fortsatta produktionsprocessen men som inte är direkt relaterat till den huvudsakliga produktionen. Ett exempel är att det skulle anses vara tillåtet att krossa den reststen som uppkom i AvestaPolarit. Det är uppenbart att en sådan tolkning skulle innebära fördelar för den som önskar att återanvända och återvinna restprodukter. Som biproduktprincipen kommer till uttryck i artikel 5 är sådana åtgärder dock inte tillåtna.

Frågan är direkt relaterad till definitionen av ett återvinningsförfarande. Att ett material återvinns kan innebära ett flertal miljökonsekvenser genom själva återvinningsprocessen. Som Krämer anför vore det då inte ändamålsenligt att undanta även avfall som har ett ekonomiskt värde och som ska återvinnas. En mängd avfall kan ha ett värde även i Europa utan att det för den skull finns garantier för en miljömässig hantering. Direktivet syftar till att skydda människors hälsa och miljön även från sådan avfallshantering och det är därför av stor betydelse att definitionen av återvinning är bred så att avfall inte undkommer dess reglerande syfte. En bred definition av återvinning inskränker dock biproduktprincipen vilket skulle kunna motsäga direktivets policysyfte. Av avgörande betydelse är i detta sammanhang att artikel 6 i direktivet ger en möjlighet att avklassificera avfall som genomgått en återvinningsprocess. De kriterier som ställs i artikel 6 överensstämmer i hög utsträckning med kriterierna i artikel 5, och ett material som skulle utgöra en biprodukt om det inte genomgick en återvinningsåtgärd skulle därmed med hög sannolikhet uppfylla kraven för att återigen utgöra en produkt efter återvinningsåtgärden.

En sådan förhållandevis liten inskränkning för innehavare av material ställt mot de problem som uppkommer om fler och fler återvinningsåtgärder undantas från avfallsbegreppet måste sägas utgöra en ändamålsenlig reglering i förhållande till direktivets övergripande syfte.

6.2.3 Artikel 5.1. d)

Att användning ska vara laglig har ingen påverkan på frågan om ändamålsenlighet eftersom den inte begränsar biproduktprincipen på ett sätt som skulle motsäga något av direktivets syften.

Miljökriteriet att biprodukten inte får ge allmänt negativ miljöpåverkan verkar i viss mån vara en nyhet för 2008 års ramdirektiv. Det innebär en inskränkning av biproduktprincipen som riskerar att minska incitament till att återanvända restprodukter. Det kan argumenteras för att det fyller ett gott syfte att skydda miljön mot negativ miljöpåverkan. Ett sådant argument missar dock själva diskussionen om resursers miljöpåverkan. Som kommissionen påpekar kan en åtgärd för att skydda miljön i ett stadium i en produkts livscykel innebära att miljöpåverkan ökar i ett annat stadium, och att det är därför ett livscykelperspektiv måste användas. Att biprodukter särbehandlas gentemot vanliga produkter innebär ett problem i resurshänseende. Om inte biprodukten används är det troligt att en annan produkt (jungfrulig råvara) används istället, med vad som kan antas vara en liknande miljöpåverkan vid användning men en större miljöpåverkan i ett resurssammanhang. Till skillnad från de andra kriterierna kan inte heller den inskränkning som sker i syftet att förebygga avfall uppvägas av reglerna om avklassificering av avfall eftersom det även där finns ett miljökriterium.

Miljökriteriet innebär i och för sig att direktivets funktion att reglera omhändertagande av avfall stärks. Alla restprodukter som har en negativ miljöpåverkan ska fångas in av avfallsbegreppet för att undvika att människors hälsa och miljö påverkas. En sådan argumentation blir dock märklig när materialet om miljökriteriet inte funnits utgjort en produkt (om än en biprodukt) och inte ett avfall. Som Cheyne och Scotford påpekar finns det ingen nytta med att anta miljökriterier i avfallsdefinitionen eftersom ett sådant kriterium inte säger något om hur ägaren avser att använda materialet. Regleringar för att stoppa föroreningar bör i sådana fall gälla alla sorters produkter.

Sammantaget måste det ifrågasättas om miljökriteriet utgör en ändamålsenlig inskränkning i biproduktprincipen, med beaktande av direktivets övergripande syfte att ta hänsyn även till ett övergripande tankesätt med hänsyn till påverkan från resursanvändning. Ett förslag vore därför i min mening att koppla kriteriet om allmän negativa följder för miljön till en livscykelanalys. Endast om användning av biprodukten leder till en större miljöpåverkan ur ett resursperspektiv än vad användning av en vanlig produkt för samma syfte skulle utgöra ska det begränsa biproduktprincipen. En sådan tolkning skulle bättre stämma överens med direktivets övergripande miljöambitioner och koppling till ett resurstänkande.

Sammantaget utgör därmed även artikel 5.1. d), lite beroende på hur miljökriteriet kommer att tillämpas, i huvudsak en ändamålsenlig reglering.

6.2.4 Avslutning

Slutsatsen av denna analys är att biproduktprincipen som den kommer till uttryck i artikel 5 bidrar till en avfallshantering som i ökad grad kan använda sig av återanvändning av restprodukter som aldrig blir avfall –

antingen i egna processen eller hos en annan näringsidkare – utan att riskera att inskränka det skydd för människors hälsa och miljön som direktivet eftersträvar. En sådan princip är ändamålsenlig enligt direktivets övergripande syfte att skydda miljön och människors hälsa från generering och hantering av avfall, och minska resursanvändningens allmänna påverkan. Att inskränka biproduktprincipen vore alltså inte ändamålsenligt. Att ytterligare utsträcka biproduktprincipen vore heller inte en lämplig utveckling. Biproduktprincipens krav på att användning ska vara säkerställd skyddar mot att biproduktprincipen inskränker direktivets reglerande funktion vilket är direktivets främsta delsyfte för att uppnå det övergripande syftet. Särskilt med tanke på att det genom 2008 års ramdirektiv finns en tydligare möjlighet att genom reglerna om avklassificering av avfall få ett avfall klassat som en produkt. Miljökriteriet i artikel 5.1. d) bör dock kopplas till ett livscykelänkande där hänsyn tas till en övergripande resurspåverkan.

Hur biproduktprincipen *tillämpas i praktiken* är dock en fråga som till stor del bestäms av andra faktorer än vad som tagits upp i detta arbete. REACH begränsar medlemsstaters möjligheter att underimplementera biproduktprincipen, men när principen har så otydliga ramar går det inte att bortse ifrån att medlemsstater har en viss möjlighet att själva tolka begrepp som *”normal industriell praxis”*. Hur myndigheter sedan följer och tillämpar den nationella lagstiftningen har om möjligt ännu större påverkan för principens praktiska betydelse. Dessa frågor får som nämndes i avsnitt 1.3. dock lämnas till en annan rapport.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Bernitz, Ulf.; Kjellgren, Anders, *Europarättens Grunder*, Norstedts Juridik, upplaga 4, 2010

Davies, Peter G.G., *European Union Environmental Law: An Introduction to Key Selected Issues*, Ashgate Publishing, 2004

Ebbesson, Jonas; Langlet, David (red.), *Koll på Kemikalier: Rättsliga förändringar, möjligheter och begränsningar*, Iustus Förlag, 2010

Jans, Jan H.; Vedder, Hans H.B., *European Environmental Law*, Europa Law Publishing, upplaga 3, 2008

Krämer, Ludwig, *EC Environmental Law*, Sweet & Maxwell, upplaga 6, 2007

Macrory, Richard (red.), *Principles of European Environmental Law*, Europa Law Publishing, 2004

Mahmoudi, Said, *EU:s miljö rätt*, Norstedts Juridik, upplaga 2, 2003

Nilsson, Annika, *Introduktion till EU:s miljö rätt*, Santérus Förlag, upplaga 3, 2009

Van Calster, Geert, *Handbook of EU Waste Law*, Richmond Law & Tax Ltd., 2006

Artiklar

Cheyne, Ilona, *The Definition of Waste In EC Law*, Journal of Environmental Law, vol. 14:1, 2002, sidorna 61 – 73

Lee, Robert G.; Stokes, Elen, *Rehabilitating the Definition of Waste: Is it Fully Recovered?*, The Yearbook of European Environmental Law, vol. 8, 2008, sidorna 162 – 181

Nash, Hazel Ann, *The Revised Directive on Waste: Resolving Legislative Tensions in Waste Management?*, Journal of Environmental Law, vol. 21:1, 2009, sidorna 139 – 149

Scotford, Eloise, *Trash or Treasure: Policy Tensions in EC Waste Regulation*, Journal of Environmental Law, vol. 19:3, 2007, sidorna 367 – 388

Scotford, Eloise, *The New Waste Directive – Trying to Do it All... An Early Assessment*, Environmental Law Review, vol. 11:2, 2009, sidorna 75 – 97

Tromans, Stephen, *EC Waste Law – A Complete Mess?*, Journal of Environmental Law, vol. 13:2, 2001, sidorna 133 – 156.

Dokument från EU-kommissionen

Kommissionen, *Miljö 2010: Vår Framtid – Vårt Val. Europeiska gemenskapens 6:e miljöhandlingsprogram*, 2001

Tillgänglig 2011-01-09 från

http://ec.europa.eu/environment/newprg/pdf/6eapbooklet_sv.pdf

Kommissionen, *Mot en temainriktad strategi för förebyggande och återvinning av avfall*, KOM 2003 (301) slutlig, 2003

Kommissionen, *Att främja ett hållbart resursutnyttjande: En temainriktad strategi för förebyggande och materialåtervinning av avfall*, KOM 2005 (666) slutlig, 2005

Kommissionen, *Tolkningsmeddelande om avfall och biprodukter*, KOM 2007 (59) slutlig, 2007

Förarbeten till svensk lag

DS 2009:37 – *Nya avfallsregler*

Övrigt skriftligt material

Svenskt Näringsliv, *Remissyttrande Förslag om nya avfallsregler*, 2009

Tillgänglig 2011-01-09 från

http://www.svensktnaringsliv.se/multimedia/archive/00019/Remissvar_2009-187_19632a.pdf

SSAB, *Hyttsten - En biprodukt från SSAB Tunnplåt AB som förädlas av BDX till hyttstensprodukter*, 2009

Tillgänglig 2011-01-09 från

http://www.ssab.com/Global/Documents/Environment/Bilaga%2011_1%20-%20LstBD-Hyttsten-rev%20090402.pdf

Hägglöf, Mikael; Berglund, Mikael, *Samordning av avfalls- och kemikalielagstiftningen – Rättsliga förutsättningar*, 2007

Tillgänglig 2011-01-09 från

<http://www.naturvardsverket.se/sv/Produkter-och-avfall/Kemikalier/Samordning-av-avfalls--och-kemikalielagstiftningen--rattsliga-forutsattningar/>

Europeisk lagstiftning

Rådets direktiv 75/442/EEG av den 15 juli 1975 om avfall (direktiv 75/442/EEG)

Rådets direktiv 91/156/EEG av den 18 mars 1991 om ändring i direktiv 75/442/EEG om avfall (direktiv 91/156/EEG)

Europaparlamentets och Rådets direktiv 2006/12/EG av den 5 april 2006 om avfall (direktiv 2006/12/EG)

Europaparlamentets och Rådets Förordning (EG) nr 1013/2006 av den 14 juni 2006 om transport av avfall (förordning 1013/2006)

Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1907/2006 av den 18 december 2006 om registrering, utvärdering, godkännande och begränsning av kemikalier (REACH), inrättande av en europeisk kemikaliemyndighet, ändring av direktiv 1999/45/EG och upphävande av rådets förordning (EEG) nr 793/93 och kommissionens förordning (EG) nr 1488/93 samt rådets direktiv 76/769/EEG och kommissionens direktiv 91/155/EEG, 93/67/EEG, 93/105/EG och 2000/21/EG (REACH).

Europaparlamentets och Rådets direktiv 2008/98/EG av den 19 november 2008 om avfall och om upphävande av vissa direktiv (direktiv 2008/98/EG).

Fördraget om Europeiska Unionens Funktionssätt (FEUF)

Rättsfallsförteckning

EU-domstolen

Förenade målen C-206/88 och C-207/88 Brottmål mot G. Vessoso och G. Zanetti (Vessoso & Zanetti), ECR I-01461, avgjort 28 mars 1990

Förenade målen C-304/94, C330/94, C-342/94 och C-224/95 Brottmål mot Euro Tombesi och Adino Tombesi (C-304/94), Roberto Santella (C-330/94), Giovanni Muzi m.fl. (C-342/94) och Anselmo Savini (C-224/95) (Euro Tombesi), ECR I-03561, avgjort 25 juni 1997

Mål C-129/96 Inter-Environnement Wallonie ASBL mot Région wallonne (Inter-Environnement), ECR I-07411, avgjort 18 december 1997

Förenade målen C-418/97 och C-419/97 ARCO Chemie Nederland Ltd mot Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer (C-418/97) och Vereniging Dorpsbelang Hees, Stichting Werkgroep Weurt och Vereniging Stedelijk Leefmilieu Nijmegen mot Directeur van de dienst Milieu en Water van de provincie Gelderland (C-419/97) (ARCO Chemie). ECR I-04475, avgjort 15 juni 2000

Mål C-9/00 Palin Granit Oy och Vehmassalon kansanterveystyön kuntayhtymän hallitus (Palin Granit), ECR I-03533, avgjort 18 april 2002

Mål C-114/01 AvestaPolarit Chrome Oy (AvestaPolarit), ECR I-08725, avgjort 11 september 2003

Mål C-235/02 Brottmål mot Antoni Saetti och Andrea Frediani (Saetti), avgjort 15 januari 2004

Mål C-457/02 Brottmål mot Antoni Niselli (Niselli), avgjort 11 november 2004

Mål C-121/03 Europeiska gemenskapernas kommission mot Konungariket Spanien (mål C-121/03), avgjort 8 september 2005

Mål C-416/02 Europeiska gemenskapernas kommission mot Konungariket Spanien (Mål C-416/02), avgjort 8 september 2005

Generaladvokaternas förslag

Förslag till avgörande av generaladvokat Christine Stix-Hackl föredraget den 26 maj 2005. Mål C-121/03 Europeiska gemenskapernas kommission mot Konungariket Spanien (AG C-121/03)

Förslag till avgörande av generaladvokat Christine Stix-Hackl föredraget den 12 maj 2005. Mål C-406/03 Europeiska gemenskapernas kommission mot Konungariket Spanien (AG C-406/03)

Förslag till avgörande av generaladvokat Jacobs föredraget den 24 oktober 1996. Brottmål mot Euro Tombesi och Adino Tombesi (C-304/94), Roberto Santella (C-330/94), Giovanni Muzi m.fl. (C-342/94) och Anselmo Savini (C-224/95) (AG Euro Tombesi)