



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060102

DOM
2017-10-11
Stockholm

Mål nr
M 3330-17

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Växjö tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2017-03-20 i mål nr M 2781-16,
se bilaga A

PARTER

Klagande

Miljönämnden i Malmö kommun
205 80 Malmö

Motpart

Tekniska nämnden i Malmö kommun
205 80 Malmö

Ombud: CH och E N

SAKEN

Förbud att använda avfall för anläggningsändamål inom del av fastigheten X X i
Malmö kommun

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Mark- och miljööverdomstolen avslår överklagandet.

Dok.Id 1364355

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 50	08-561 675 59	måndag – fredag 09:00–15:00
		E-post: svea.avd6@dom.se www.svea.se		

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Miljönämnden i Malmö kommun har yrkat att dess beslut ska fastställas.

Tekniska nämnden i Malmö kommun har motsatt sig ändring.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Parterna har bl.a. gjort följande tillägg och förtydliganden till vad de framfört i underinstanserna:

Miljönämnden

Eftersom området huvudsakligen har fyllts ut med massor från Citytunnelprojektet och därför består av avsevärt renare jord än Naturvårdsverkets riktvärden för mindre känslig markanvändning (MKM), finns en mer än ringa risk för att den anmälda verksamheten förorenar renare underliggande massor. Det har vidare inte visats att det uteslutande har lagts ut massor med halter upp till MKM. Under 2016 har det lagts ut massor med halter som överstiger gränsen för farligt avfall i ett område som ligger i direkt anslutning till det nu aktuella området. Eftersom karaktären, halterna och föroreningstyperna i det redan utfyllda området varierar stort behöver föroreningstyper och halter i såväl den underliggande marken som massorna klargöras i varje enskilt egenskapsområde. Detta för att synergieffekter inte ska uppstå, för att andra mindre lämpliga föroreningstyper inte ska introduceras och för att det i områden med rena utfyllnadsmassor inte ska tillföras högre halter än nödvändigt eller att inkapsling av föroreningar med halter över MKM ska ske.

Tekniska nämnden

Utfyllnaden enligt vattendomen är inte avslutad. Området har fyllts ut med massor från olika projekt, såväl från Citytunnelprojektet som från flertalet andra entreprenadprojekt i regionen. Massorna från Citytunnelprojektet har täckts med schaktmassor. Det stämmer att massor med halter som överstiger gränsen för farligt avfall felaktigt har lagts ut i Norra X under 2016. Det var dock ett misstag och en anmälan om avhjälpande

har gjorts till länsstyrelsen. Detta misstag påverkar inte risken med de massor som ska användas enligt nu aktuell anmälan.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Tekniska nämnden har anmält att den avser att använda avfall för anläggningsändamål inom fastigheten X X. Frågan i målet är om den anmälda verksamheten är anmälnings- eller tillståndspliktig.

Användning av avfall för anläggningsändamål är en anmälningspliktig verksamhet om föroreningsrisken är ringa och tillståndspliktig om risken inte enbart är ringa (se 29 kap. 34 och 35 §§ miljöprövningsförordningen [2013:251]). Det går inte att på ett generellt plan säga vad som är en ringa föroreningsrisk. Bedömningen måste i stället ske utifrån förhållandena i det enskilda fallet. Det kan inte generellt ställas krav på att verksamhetsutövaren i anmälan ska uppge vilket konkret avfall som ska användas. Det är i många fall tillräckligt att avfallets innehåll och egenskaper anges i anmälan.

I det aktuella fallet instämmer Mark- och miljööverdomstolen i den bedömning som mark- och miljödomstolen har gjort. Vad som framkommit i Mark- och miljööverdomstolen ger inte anledning till en annan bedömning. Överklagandet ska därför avslås.

Domen får enligt 5 kap. 5 § lagen (2010:921) om mark- och miljödomstolar inte överklagas.

I avgörandet har deltagit hovrättsrådet Fredrik Ludwigs, tekniska rådet Anna-Lena Rosengården, hovrättsrådet Ulf Wickström och tf. hovrättsassessorn Elin Samuelsson, referent.

Föredragande har varit Caroline Appelberg.



VÄXJÖ TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2017-03-20
meddelad i
Växjö

Mål nr M 2781-16

KLAGANDE

Tekniska nämnden i Malmö stad
205 80 Malmö

MOTPART

Miljönämnden i Malmö stad
205 80 Malmö

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Skåne läns beslut den 31 maj 2016 i ärende nr 505-25775-15, se bilaga 1

SAKEN

Förbud att använda avfall för anläggningsändamål inom del av fastigheten X X, Malmö.

DOMSLUT

Med ändring av länsstyrelsens beslut undanröjer mark- och miljödomstolen Miljönämnden i Malmö stads beslut av den 28 augusti 2015 (544:03302-15) samt beslutar att den anmälda verksamheten är tillåtlig och återförvisar ärendet till miljönämnden för fortsatt handläggning

Dok.Id 395441

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 81 351 03 Växjö	Kungsgatan 8	0470-560 100 E-post: mmd.vaxjo@dom.se www.vaxjotingsratt.domstol.se	0470-560 125	måndag – fredag 08:00-16:00

BAKGRUND

Tekniska nämnden i Malmö stad genom dess fastighetskontor lämnade den 17 juli 2015 in en anmälan om avhjälpandeåtgärd och användning av avfall för anläggningsändamål inom fastigheten X X till Miljönämnden i Malmö stad.

Miljönämnden i Malmö stad (miljönämnden) beslutade den 28 augusti 2015 genom delegationsbeslut 544:03302-2015 att förbjuda Tekniska nämnden i Malmö stad (tekniska nämnden) att utan erforderligt tillstånd använda avfall för anläggningsändamål enligt anmälan daterad den 17 juli 2015.

Tekniska nämnden överklagade miljönämndens beslut till Länsstyrelsen i Skåne län (länsstyrelsen) som i beslut den 31 maj 2016 avslog överklagandet.

Tekniska nämnden genom dess fastighetskontor har nu överklagat länsstyrelsens beslut till mark- och miljödomstolen.

YRKANDEN M.M.

Tekniska nämnden har i första hand yrkat att mark- och miljödomstolen ska upphäva länsstyrelsens beslut och godkänna fastighetskontorets anmälan om återvinning av avfall för anläggningsändamål.

I andra hand har tekniska nämnden yrkat att mark- och miljödomstolen ska upphäva länsstyrelsens beslut, förklara den ansökta verksamheten tillåtlig och återförvisa målet till miljöförvaltningen för prövning av lämpliga försiktighetsmått.

Miljönämnden har anfört att den vidhåller sin tidigare bedömning, d.v.s. fastighetskontoret ska förbjudas att utan tillstånd använda avfall för anläggningsändamål inom del av fastigheten X X.

UTVECKLANDE AV TALAN

Tekniska nämnden har genom dess fastighetskontor anfört bland annat följande.

Bakgrund

Malmö stad beviljades genom vattendom den 12 januari 1987 tillstånd att göra vissa utfyllnadsarbeten i Norra X i Malmö. Det totala utfyllnadsområdet omfattade cirka 100 hektar. Genom utfyllnaderna tillskapades såväl nya mark- som vattenområden.

Den 10 februari 2005 erhöll Malmö Stad genom vattendom från mark- och miljödomstolen, mål M 3290-03, tillstånd att vidta ytterligare utfyllnader inom det aktuella vattenområdet. Enligt villkor i domen fick utfyllnaderna vidtas med massor för industrimarksändamål, d.v.s. Naturvårdsverkets generella riktvärden för mindre känslig markanvändning (MKM). Genom den verksamhet som medgavs i tillståndet tillskapades ytterligare markområden i Norra X. Det tidigare vattenområdet fylldes således ut och marknivån ska enligt tillståndet uppgå till cirka +2,6 meter.

Genom vattendom från mark- och miljödomstolen den 3 mars 2013, mål M 3846-12, beviljades Malmö stad förlängd genomförandetid för de tillståndsgivna utfyllnaderna till och med den 4 mars 2023. I övrigt lämnades villkoren oförändrade.

Vidare så beviljade mark- och miljödomstolen den 23 maj 2016 Malmö stad tillstånd att bedriva vattenverksamhet i mål nr M 2686-15 samt mål nr M 2687-15. Dessa vattendomar ger Malmö stad rätt att fylla ut två vattenområden inom hamnområdet, bl.a. på del av den nu aktuella fastigheten X X. Enligt villkor i båda domarna får utfyllnaderna med massor som uppfyller de generella riktvärdena för MKM. Till grund för tillstånden ligger en gedigen riskutredning för respektive projekt.

Sedan den ursprungliga utfyllnaden har genomförts inom delar av Norra X, i enlighet med de höjder som anges i vattendomen (se mål M 3290-03), har

fastighetskontoret gjort en anmälan till miljöförvaltningen om användning av avfall för anläggningsändamål inom området.

Anledningen till anläggningsarbetet är att det i plan- och bygglagen ställs nya krav på markhöjd i samband med byggnation. Då fastighetskontoret har för avsikt att exploatera området som industrimark måste marknivån således höjas, för att beakta klimatförändringarna.

Erforderliga volymer för att höja markområdet beräknas uppgå till 200 000 m³. De massor som fastighetskontoret avser använda har föroreningshalter som inte överstiger MKM, i enlighet med villkoren i ovan refererade vattendomar. Utfyllnaden planeras pågå fram till och med december 2018.

Vattendomarnas betydelse för aktuell prövning

Som framgår ovan har Malmö stad vid flera tillfällen beviljats tillstånd för utfyllnader inom Malmö hamn (bl.a. Norra X). Förutsättningarna för utfyllnaden är nyligen prövad och får därmed anses stämma väl överrens med dagens kunskapsläge.

I de angivna vattenmålen anförde miljöförvaltningen samma argument som i det föreliggande ärendet, d.v.s. att de anser att MKM inte kan användas som begränsning av utfyllnadsmassornas kvalitet.

Mark- och miljödomstolen delade inte miljöförvaltningens uppfattning utan anförde att syftet med den valda avgränsningen var att kunna använda lämpliga massor från schakt- och entreprenadprojekt i närområdet för utfyllnaderna. Mark- och miljödomstolen ansåg därmed att de valda begränsningskriterierna möjliggjorde en god tillämpning av hushållningsprincipen med återanvändning av ”tillräckligt rena massor” för ett industriområde. Domstolen ansåg även att Malmö stad visat att det inte föreligger någon risk för negativ påverkan på människors hälsa eller miljön, till följd av att använda begränsningsvärdet MKM i enlighet med Naturvårdsverkets generella riktvärden.

Som ett led i ansökningsförfarandena för mål nr M 2686-15 samt mål nr 2687-15 tog Malmö stad fram underlag som styrker att det inte föreligger någon risk för negativ påverkan på människors hälsa eller miljön vid användning av MKM-massor för de ansökta utfyllnaderna. I enlighet med vad som framgår i riskutredningarna står det klart att även vid ett helt osannolikt värsta tänkbara scenario, d.v.s. att samtliga massor som ska användas vid utfyllanden uppgår till MKM för samtliga ämnen, så medför utfyllanden ingen risk för människors hälsa eller miljön. Slutsatsen är givetvis av stor betydelse även för bedömningen av ringa risk i föreliggande ärende.

I denna del måste det även poängteras att de angivna vattendomarna och dess underlag avser utfyllnader i vatten, vid anläggande av vall för att avgränsa ett område och sedan utfyllnad av vattenområdet innanför vallen, vilket torde anses medföra en större risk för föroreningen än den nu aktuella uppfyllnaden på land.

Oberoende härav gör mark- och miljödomstolen bedömningen i vattendomarna att det inte bara är lämpligt, utan god hushållning med naturresurser, att använda MKM-massor för att fylla ut vattenområdena. Malmö stad har med anledning härav svårt att se varför staden inte skulle kunna använda samma tillvägagångssätt vid uppfyllnad av ett markområde som dels har skapats genom utfyllnad av massor som kan innehålla föroreningar upp till MKM, dels är beläget inom samma geografiska område i Malmö hamn.

Länsstyrelsens bedömning

I länsstyrelsens beslut anges att det endast är de mängder avfall som kan anses erforderliga, t.ex. för att uppnå bärformåga, hållbarhet och utjämning, som får användas för anläggningsändamål. I denna del kan det endast konstateras att plan- och bygglagen har förändrat förutsättningarna för Norra X, vilket innebär att det måste vidtas ytterligare anläggningsåtgärder inom kommunen. Med tanke på att anläggningsåtgärderna är såväl kostsamma som tidskrävande har fastighetskontoret

naturligtvis inte för avsikt att tillföra området större mängder massor än vad som kan anses erforderligt.

Vidare står det klart att fastighetskontoret kommer att ställa långtgående krav på de geotekniska egenskaperna hos de massor som ska användas inom området. Därmed säkerställs det att massorna är lämpliga för det avsedda ändamålet, bl.a. vad avser bärförmåga, stabilitet och beständighet i ett långsiktigt tidsperspektiv.

Vad gäller risken för förorening anges det på ett flertal ställen i länsstyrelsen beslut att fastighetskontoret ”saknar kunskap om massornas innehåll”, bl.a. till följd av att massorna inte är upphandlade. Det som anges i länsstyrelsens beslut i denna del visar med all önskvärd tydlighet att det föreligger en total okunskap om hur ett kommunalt anläggningsprojekt som involverar externa massor måste genomföras.

Det finns ingen möjlighet för fastighetskontoret att ha full kunskap om vilka massor som ska användas i samband med uppfyllnaden, innan anmälan skickas in till myndigheterna. Till exempel saknas det möjlighet för fastighetskontoret att handla upp arbetet i så god tid innan arbetet ska utföras. Vidare finns det givetvis en risk för att de krav som ställs upp i samband med förfrågningsunderlaget i upphandlingen inte är i överrensstämmelse med de försiktighetsmått som sedermera erhålls inom ramen för anmälan.

Det är mot denna bakgrund som anmälan enligt miljöbalken är den första åtgärd som vidtas. Vidare är det mot denna bakgrund som det fordras försiktighetsmått för att begränsa risken för förorening. Försiktighetsmått utgår från ett konservativt värsta scenario, d.v.s. att samtliga massor som används vid uppfyllnaden uppgår till MKM för samtliga ämnen. Även mot denna bakgrund står det klart att risken med den anmälda verksamheten är att betrakta som ringa.

Sammanfattningsvis anger fastighetskontorets anmälan att massorna ska uppfylla de generella riktvärdena för MKM. På så sätt står det klart att fastighetskontoret har kunskap om massornas innehåll och risken för användning av massorna. Därutöver

har fastighetskontoret kunskap om massornas geotekniska egenskaper. Det som anges i länsstyrelsens beslut angående okunskap är således direkt felaktigt och måste ifrågasättas, framförallt med beaktande av det mycket märkliga resonemang som ligger till grund för länsstyrelsens beslut.

Bedömning av föroreningsrisk

Av 29 kap. 14 § miljöprövningsförordningen framgår att anmälningsskyldighet C och verksamhetskod 90.140 gäller för användning för anläggningsändamål av avfall på ett sätt som kan förorena mark, vattenområde eller grundvatten, om föroreningsrisken är ringa.

Vid användning av avfall för anläggningsändamål är det således risken för förorening som avgör om verksamheten är tillståndspliktig, anmälningsskyldig eller varken tillstånds- eller anmälningsskyldig.

I handbok 2010:1 ”Återvinning av avfall i anläggningsändamål”, har Naturvårdsverket sammanställt ett antal faktorer för att underlätta riskbedömningen. Dessa faktorer kan användas som indikatorer på graden av föroreningsrisk, t.ex. föroreningshalten i massorna som ska användas, storleken på området som ska fyllas ut, skyddet för markmiljön, bakgrundshalter, om det finns behov av att ställa ekonomisk säkerhet samt behov av försiktighetsmått och omgivningskontroll. Indikatorerna ska ligga till grund för en samlad bedömning av föroreningsrisken. Man kan således inte bara använda sig av en eller två av indikatorerna för att göra riskbedömningen.

Bedömning av föreliggande ärende

Högre föroreningshalter

Fastighetskontoret har i sin anmälan angett att dess avsikt är att använda massor med en föroreningshalt upp till MKM. Den maximala föroreningsnivån i de massor som ska tillföras området ligger således i nivå med vad som tillåts upp till en höjd

av 2,6 meter. Den nu anmälda utfyllnaden av massor utgörs i medeltal av 0,5 meter och är som nämnts en direkt anpassning till nya krav i plan- och bygglagen.

Fastighetskontoret anser att eftersom området har fyllts ut med MKM-massor, i enlighet med gällande vattendom, får områdets förväntade bakgrundshalt anses likställd med MKM. I enlighet med vattendomen och vedertagen praxis har fastighetskontoret god kontroll på de massor som tillförts området och det står klart att området har erhållit massor från en rad olika projekt i regionen.

Tillförsel av massor med motsvarande föroreningsnivå som de massor som redan använts inom området medför därmed inte risk för människors hälsa eller miljön. Istället måste bedömningen av risken med de tillförda massorna sättas i relation till befintliga bakgrundsnivåer, d.v.s. MKM. Att använda massor av annan kvalitet än den som redan finns i området kan inte anses vara förenligt med principen om god hushållning med resurser.

Mot bakgrund av det anförda samt att kvaliteten i de tillförda massorna kan säkerställas genom att föreskriva MKM som försiktighetsmått, är det fastighetskontorets bedömning att verksamheten inte avser användning av ”massor med högre föroreningshalter” i enlighet med Naturvårdsverkets handbok. Mot bakgrund av det anförda kan inte föroreningsrisken anses vara mer än ringa.

Större anläggning

Den planerade tillförda volymen om 200 000 m³ utgör < 3 % av den totala utfyllnaden inom området, d.v.s. där MKM-massor har tillåtits i Norra X. Aktuell utfyllnad är således marginell i förhållande området som helhet.

Som det får förstås gör miljöförvaltningen och länsstyrelsen bedömningen att den anmälda utfyllnaden ska anses utgöra en större anläggning. Det exempel som Naturvårdsverket ger på en större anläggning är t.ex. ”större vägbyggen”.

Fastighetskontoret vill här påpeka att även om det kommer att byggas en väg inom en del av det aktuella området i Norra X så är vägbygget inte omfattande. Ett

större vägbygge är ett långsträckt område med varierande topografi och riskområden, t.ex. vattendrag, grundvatten och omkringliggande miljö, vilket måste anses utgöra en betydligt större risk än den geografiskt avgränsade utfyllnaden i Norra X.

Sammanfattningsvis är den anmälda verksamheten inte att betrakta som en större anläggning i relation till den plats där den ska genomföras. Inte heller i denna del finns det således någon indikation på att föroreningsrisken ska anses vara mer än ringa.

Övriga förutsättningar

Vad gäller övriga förutsättningar för att bedöma ”ringa risk” enligt Naturvårdsverkets handbok t.ex. skydd för markmiljön, behov av försiktighetsmått och omgivningskontroll bör det nämnas att det aktuella utfyllnadsområdet är omgärdat av MKM-massor och därför behövs inget ytterligare skydd för markmiljön.

Vidare säkerställer Naturvårdsverkets generella riktvärde för MKM ett skydd på 50 % för marklevande organismer, vilket pekar på att föroreningsrisken är ringa i enlighet med kriterierna i Naturvårdsverkets handbok.

Till följd av att området är tillskapat genom utfyllnader har det dessutom vidtagits de skyddsåtgärder som behövs för att säkerställa att läckage av eventuella föroreningar inte sker. Det krävs således inga ytterligare skyddsåtgärder i samband med den anmälda verksamheten, utöver att massorna inte ska överskrida Naturvårdsverkets generella riktvärden för MKM.

I samtliga angivna delar saknas det således indikatorer på att föroreningsrisken ska anses vara mer än ringa. Det bör även nämnas att den anmälda verksamheten inte på något sätt kommer att medföra en negativ påverkan på, eller begränsning av den gällande vattendomen.

Miljöförvaltningens yttrande

Miljöförvaltningen har i yttrande bl.a. påstått att utfyllnaden av Norra X har genomförts i strid med Malmö stads tillstånd att bedriva vattenverksamhet genom utfyllnad. Därmed anges att den nu aktuella markhöjningen av Norra X riskerar att kapsla in påstådda föroreningar.

Fastighetskontoret anser att följande måste klargöras. Den utfyllnad som genomförts inom det område som anmälan avser, d.v.s. där marknivån ska höjas har huvudsakligen skett med schaktmassor från Citytunnelprojektet. Utfyllnaden har skett i enlighet med det tillstånd som Malmö stad meddelades genom mark- och miljödomstolens dom i mål M 3290-03, vilket bl.a. innefattade villkor om att inga massor som överskrider Naturvårdsverkets generella riktlinjer för MKM får användas för utfyllnad.

Innan schaktmassorna har tillförts området i enlighet med domen har massornas ursprung, geotekniska egenskaper och volymer kontrollerats. Vidare har massornas kvalitet kontrollerats, vilket inbegripit kemiska analyser för att säkerställa att riktvärdena för MKM varit uppfyllda för parametrarna tungmetaller, mineralolja och polyaromatiska kolväten. Om schaktmassornas ursprung indikerat andra föroreningar har ytterligare kemiska analyser genomförts.

Mot bakgrund av de ovan beskrivna delarna av kontrollprogrammet för utfyllnaden i mark- och miljödomstolens dom i mål M 3290-03 står det klart att de schaktmassor som har tillförts Norra X inom det område där marken ska höjas inte har överskridit Naturvårdsverkets generella riktlinjer för MKM.

Vidare är fastigheten Y belägen inom ett område som inte fylldes ut med schaktmassor från Citytunnelprojektet, i enlighet med vad som anförts miljöförvaltningen. Området var redan utfyllt år 2004, d.v.s. innan utfyllnaden av det

större området i Norra X påbörjades i enlighet med mark- och miljödomstolens dom i mål M 3290-03.

Inom ramen för det nu aktuella ärendet har fastighetskontoret genomfört markundersökningar inom de områden som är belägna utanför det större område i Norra X som fylldes ut i enlighet med mark- och miljödomstolens dom i mål M 3290-03. Vid markundersökningarna har det i begränsad utsträckning hittats halter av PAH som överskridit MKM. Det finns dock inget samband mellan schaktmassorna inom det område där marknivån ska höjas och fastigheten Y.

Miljöförvaltningens påstående att föroreningar på fastigheten Verkö skulle innebära att övriga utfyllda områden inom X 22:163 och X X ”sannolikt” är förorenade är således direkt felaktigt. Det finns inte heller något stöd för att det har skett utfyllnader i strid med gällande tillstånd. Miljöförvaltningens påståenden i de ovan angivna delarna ska därför inte beaktas vid prövningen i föreliggande mål.

Sammanfattning

Mot bakgrund av det som anges ovan står det klart att föroreningsrisken för den anmälda verksamheten är ringa. Utfyllnaden är följaktligen anmälningspliktig och fastighetskontorets anmälan ska godkännas.

Tekniska nämnden genom dess fastighetskontor har i överklagan och i yttrande även hänvisat till flera bilagor som givits in till mark- och miljödomstolen.

Miljönämnden har genom dess miljöförvaltning anfört bland annat följande.

Miljöförvaltningen kan inte se att en prövning av en uppfyllnad av denna storleksordning, utan kännedom om faktiska föroreningstyper samt uppfyllnad under en period på tre år, kan anses rymmas inom ramen för ett anmälningsförfarande. Enligt Miljösamverkan Sveriges handläggargrupp så utgör större anläggningar med > 100 000 m³ generellt en så stor risk att tillstånd ska sökas. Aktuell uppfyllnad omfattar 200 000 m³. Miljöförvaltningen anser att marken för uppfyllnaden behöver

bedömas inom mindre delområden i förhållande till ett känt föroreningsinnehåll (typ av föroreningar och halter) för att riskerna eventuellt skulle kunna bedömas som ringa och därmed kunna hanteras i ett anmälningsförfarande.

Vidare så har utfyllnadsområdet, trots kraven i vattendomarna att massorna ska innehålla halter < MKM, delvis fyllts ut med massor med halter över MKM. Så sent som den 23 september 2016 har det i utfyllnaden påträffats halter av kvicksilver över MKM inom ett cirka 100 m² stort område inom fastigheten Y i direkt anslutning till det anmälda uppfyllnadsområdet. Om det finns fler liknande delområden inom Norra hamnen med tydligt förorenade massor, vilket förefaller sannolikt, kan en uppfyllnad av sökt slag medföra en inkapsling av föroreningar. En inkapsling kan innebära svårbedömda risker och krav på kostsamma avhjälpandeåtgärder i samband med framtida exploatering av området. Uppkomna problem orsakade av inkapslingar skulle kunna regleras med ekonomiska säkerheter i ett tillstånd.

Andra delar av det aktuella området har fyllts ut av massor med halter under de generella riktvärdena för känslig markanvändning, t.ex. där massor från Citytunnelprojektet använts.

Mot bakgrund av ovanstående bedöms riskerna vara mer än ringa vilket innebär att fortsatt uppfyllnad behöver regleras genom ett tillstånd med bl.a. krav på omgivningskontroller efter avslutad åtgärd.

Enligt det kontrollprogram som fastighetskontoret hänvisar till (2013-03-18, s. 7) anges det att kontroller av utfyllnadsmassornas ursprung och kvalitet ska utföras. I kontrollprogrammet finns inga uppgifter som styrker att dokumentation med kemiska analyser faktiskt har skett, förutom att det anges att massor som tillförts området fram till och med år 2012 ”har uppfyllt kraven för mindre känslig markanvändning (MKM)”. I samma kontrollprogram anges det inte i vilken omfattning kontroller och analyser ska ske, vilket innebär att det är omöjligt att utifrån det underlaget säga att marken faktiskt uppfyller en viss standard.

Fastighetskontoret har varken i anmälan eller i överklagandet kunnat redovisa statusen på de massor som har lagts ut i aktuellt område, varför miljöförvaltningen förutsätter att denna information saknas helt eller delvis.

Risken för inkapsling av föroreningar över gällande riktvärden kan därför inte anses vara ringa. Punkten med kvicksilverförekomsten på fastigheten Y ligger förvisso utanför anmält område för uppfyllnad, men i direkt närhet och visar därför på att det finns massor med halter över MKM inom Norra X.

Så sent som i oktober 2016 fick miljöförvaltningen kännedom om att cirka 2 200 ton jordmassor med föroreningsnivåer mellan MKM och farligt avfall (FA) men även överstigande FA mottagits av Copenhagen Malmö Port (CMP) som MKM-massor för utfyllnad i Norra X. CMP är kontrakterade av tekniska nämnden för att sköta Malmö stads utfyllnad av Norra X. Om miljöförvaltningen inte hade upptäckt detta hade massorna, i strid med villkoren, sannolikt använts som utfyllnad inom vattendomens verksamhetsområde.

Miljöförvaltningen anser vidare att det finns anledning att domstolen även tar hänsyn till Länsstyrelsen i Stockholm läns beslut om att avslå överklagande i mål nr 2014-5051-43046 (2016-04-07) angående återanvändning av avfall i en bullervall. I det målet bedömdes åtgärden vara tillståndspliktig eftersom de ospecificerade massor som skulle användas med stor sannolikhet i vart fall delvis antogs innehålla föroreningshalter som inte kunde betraktas som ringa och särskilda skyddsåtgärder därmed erfordrades. Mängder massor om 170 000 m³ bedömdes också vara en ansevärd mängd.

Sammantaget anser miljöförvaltningen att verksamheten inte kan påbörjas utan tillstånd med beaktande av den stora volymen ospecificerade massor om 200 000 m³ som riskerar medföra inkapsling av förorenade massor över MKM och/eller kontaminering av rena massor från Citytunneln.

DOMSKÄL*Frågan i målet*

Mot bakgrund av den prövning som miljönämnden gjort i sitt överklagade beslut har mark- och miljödomstolen att pröva om utfyllnaden av jordmassor utgör en verksamhet som kan prövas inom ramen för ett anmälningsförfarande, samt om sagda verksamhet är tillåtlig.

Mark- och miljödomstolens bedömning

Av handlingarna i målet framgår bl.a. att anmälan föranleds av att tekniska nämnden avser att etablera en väg inom del av fastigheten X X inför en kommande exploatering. Inom det planerade utbyggnadsområdet kommer befintlig kvartersmark att höjas med upp till cirka en meter över befintlig marknivå. Anmälan avser totalt 200 000 m³ jordmassor med föroreningshalter under riktvärden för mindre känslig markanvändning (MKM).

Av underlaget framgår att fastigheten X X är belägen inom ett område som är föremål för mindre känslig markanvändning. De i anmälan upptagna jordmassorna ska tillika läggas upp inom ett område där det i enlighet med en tidigare meddelad dom lagts upp stora mängder av MKM-massor. Den mängd massor som avses tillföras området uppgår vidare till 200 000 m³, vilket är mindre än tre procent av den utfyllnad med MKM-massor som utförts sedan tidigare på platsen.

Miljönämnden har ifrågasatt tekniska nämndens uppgift att de jordmassor som redan finns upplagda inom det aktuella området har halter av föroreningar som understiger gränsvärdet för MKM. Enligt miljö- och hälsoskyddsnämnden skulle det inom området finnas en risk för inkapsling av giftiga ämnen som överstiger gränsvärdena. Utifrån de uppgifter som tekniska nämnden lämnat beträffande utförd provtagning samt ursprung för de inom området redan utlagda jordmassorna, bedömer domstolen emellertid att det inte kan antas att dessa skulle ha en föroreningsgrad som överstiger gränsvärdet för MKM. Av de uppgifter som tekniska nämnden

lämnat framgår vidare att den nu tillkommande utfyllnaden ska ske med MKM-massor även om det exakta föroreningsinnehållet nu inte är känt.

Mot bakgrund av vad som anförts ovan samt att den anmälda verksamheten är en mindre utvidgning av ett redan ianspråktaget markområde där utfyllnad med MKM-massor sedan tidigare befunnits tillåtligt anser mark- och miljödomstolen att föroreningsrisken är ringa och att mängden massor i sig inte bör vara styrande för utlösande av tillståndsplikt. Detta innebär att de i målet aktuella åtgärderna kan prövas inom ramen för ett anmälningsförfarande. Mark- och miljödomstolen anser vidare mot samma bakgrund att uppläggningsen är tillåtligt. Det saknas därför skäl att förbjuda verksamheten eller att förelägga om tillståndsprövning. Underinstansernas beslut ska därför undanröjas.

Även om verksamheten enligt mark- och miljödomstolen är tillåtligt kan det behöva föreskrivas olika försiktighetsmått rörande utförandet och kontrollen av upplagda massor. Det ankommer i första hand på miljönämnden att förelägga om sådana. Mark- och miljödomstolen återförvisar därför ärendet till Miljönämnden i Malmö stad för fortsatt handläggning.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV 427)

Överklagande senast den 10 april 2017.

Lars Svensson

Carl-Philip Jönsson

I domstolens avgörande har deltagit t.f. rådmannen Lars Svensson, ordförande, och tekniska rådet Carl-Philip Jönsson. Föredragande har varit beredningsjuristen Linnea Wictorsson.