

# Professor dr. Jur. Peter Pagh

Degnehusene 70,  
2620 Albertslund  
tlf.: 43421238/35323127  
email: [peter.pagh@jur.ku.dk](mailto:peter.pagh@jur.ku.dk)

## Notat om

### Miljøstyrelsens høringsudkast til vejledning om klassificering af grønt affald

Affald Danmark har bedt mig om en juridisk vurdering af Miljøstyrelsens høringsudkast til vejledning om klassificering af grønt affald.

#### Retsgrundlaget

Overførsel af affald er udtømmende reguleret ved EU's forordning 1013/2006 om overførsel af affald. Efter forordningens artikel 3(1) er der krav om forudgående anmeldelse og samtykke før overførsel af affald til bortskaffelse henholdsvis affald til nyttiggørelse, der ikke henhører under en enkelt indgang i bilag III, III B, IV eller IV A. Affald omfattet af bilag III eller III B (grønt affald) er efter artikel 3(2) alene underlagt de generelle oplysningskrav anført i artikel 18 om, at der ved overførslen skal medbringes det i bilag VII anførte ledsagedokument. Det fremgår dog yderligere af artikel 18(3), at

*"Medlemsstaterne kan i medfør af national lovgivning kræve oplysninger som omhandlet i stk. 1 om overførsler omfattet af denne artikel med henblik på inspektion, håndhævelse, planlægning eller statistik."*

Adgangen til at kræve oplysninger efter artikel 18(3) er i den danske bekendtgørelse nr. 799 af 28. juni 2007 om overførsel af affald udlagt således, at der i bekendtgørelsens § 11 er indført et krav om forudgående anmeldelse af overførsel af grønt affald. Ved udførsel af grønt affald til nyttiggørelse er således anført følgende regel i § 11, stk. 1:

*"Første gang en virksomhed overfører en affaldstype omfattet af forordningens bilag III (grøn affaldsliste), IIIA eller IIIB fra Danmark som afsendelsesland til nyttiggørelse i udlandet, skal virksomheden indsende oplysninger om det affald, som påtænkes overført fra Danmark. De oplysninger, der skal indsendes, er oplysningerne i forordningens bilag VII, rubrik 8 (nyttiggørelsesformen, jf. bilag 2), rubrik 9 (affaldstype) med reference til forordningens bilag III, IIIA eller IIIB, oplysning om bestemmelsesland samt oplysninger om den årlige mængde, der forventes overført. Oplysningerne skal indsendes til kommunalbestyrelsen."*

Det må anses for tvivlsomt, om den i artikel 18(3) hjemlede adgang for medlemsstaterne til at kræve oplysninger kan udstrækkes til et krav om forudgående anmeldelse af overførsel af grønt affald til nyttiggørelse. Efter min opfattelse hjemler artikel 18(3) alene en adgang til i

konkrete tilfælde at kræve oplysninger, men ikke en generel forudgående anmeldelsesordning, da en sådan anmeldelsesordning efter forordningen er reserveret for alt andet affald end grønt affald til nyttiggørelse. En autoritativ fortolkning af dette spørgsmål kan alene afgøres af EU-domstolen. Dette vil være nærliggende at gøre gældende i den sag, som jeg har forstået vil blive rejst mod Marius Pedersen A/S i anledning af en udførsel af landbrugsplast til Tyskland.

Miljøstyrelsens høringsudkast til vejledning er baseret på, at reglerne om forudgående anmeldelse i bekendtgørelsens § 11 er i overensstemmelse med EU-retten, og at kommunerne i henhold til bekendtgørelsens § 13 fører tilsyn med, at forordningens regler overholdes. Som anført finder jeg det tvivlsomt, om den forudgående anmeldelsesordning af udførsel af grønt affald til nyttiggørelse er forenelig med forordningen, men har i det følgende valgt at lægge dette til grund.

### **Forordningens regulering af grøn liste**

Forordningen om overførsel af affald indeholder en udtømmende liste over, hvad der er klassificeret som grønt affald. Listen kan efter artikel 58 ændres af Kommissionen ved en revisionskomite-procedure. Efter artikel 59(1)(b) kan Kommissionen endvidere vedtage retningslinjer for, hvilke krav klassificering som miljømæssig forsvarlig nyttiggørelse stiller til forholdet mellem det affald, der kan nyttiggøres, og det affald der ikke kan nyttiggøres.

Reglen skal ses i sammenhæng med, at affaldsfraktioner selv efter sortering typisk vil indeholde urenheder. Sådanne urenheder medfører ikke automatisk, at affald til nyttiggørelse falder uden for den grønne liste, som det fremgår af den indledende afgrænsning af bilag III's anvendelsesområde, hvor det anføres:

*"Uanset om affald står på denne liste eller ej, må det ikke underlægges de generelle oplysningskrav i artikel 18, hvis det er forurenet med andre materialer i en sådan udstrækning,  
a) at de risici, der er forbundet med affaldet, når der henses til farlighedsegenskaberne i bilag III til direktiv 91/689/EØF med senere ændringer, er så meget større, at det bør behandles efter proceduren med skriftlig forhåndsanmeldelse og samtykke, eller  
b) at genvinding af affaldet på en miljømæssigt forsvarlig måde forhindres."*

Medmindre affaldet må anses for farligt, er det afgørende kriterium for, om affaldet kan klassificeres som grønt affald, at affaldet kan genvindes miljømæssigt forsvarligt. Dette må anses for en kodificering af EU-domstolens tidligere dom i sag C-192/96 *Beside BV*. Med reglen er understreget, at kriteriet er juridisk og kræver en konkret vurdering.

Kriteriet må anvendes konkret og er koblet sammen med modtageanlæggets genvindingsmetode. Hermed sigtes til, at der mellem de forskellige genvindingsanlæg for grønt affald som følge af forskel i teknologi og processer ofte vil være betydelig forskel på, hvilken koncentrationen af urenheder der hindrer en miljømæssig forsvarlig genvinding. Efter forordningens system er det afgørende, om det genvindingsanlæg, der skal modtage det grønne affald, og som skal fremgå af oplysningssedlen, vil kunne håndtere urenhederne på en miljømæssigt forsvarlig måde. Det væsentlige må i denne sammenhæng være, om den forholdsmæssige mængde og karakter af urenheder i det overførte affald ikke adskiller sig fra tilsvarende affald, som anlægget i øvrigt modtager.

I forhold til forordningens system er det derfor ikke muligt at opstille præcise afskærende procentgrænser for koncentrationen af urenheder i grønt affald. Skal der fastsættes sådanne afskærende grænseværdier, er det efter forordningens artikel 58 og 59 alene Kommissionen, der har kompetencen hertil.

Dette indebærer næppe, at de enkelte medlemsstater er afskåret fra at opstille praktiske vejledende grænseværdier for koncentration og karakteren af urenheder i de forskellige fraktioner grønt affald til brug for den praktiske klassifikation af de virksomheder, som overfører grønt affald til nyttiggørelse. Men det indebærer, at de vejledende grænseværdier ikke kan finde anvendelse, hvis det må lægges til grund, at koncentrationen og karakteren af urenheder i affaldet svarer til, hvad der er sædvanligt på det modtageanlæg, som er anført i det i bilag VII anførte ledsagedokument pkt. 7.

Forordningens regler for overførsel af grønt affald til nyttiggørelse indeholder ingen regler om, hvorvidt det er myndigheden eller virksomheden, der har bevisbyrden for, at koncentrationen og karakteren af urenheder ikke hindrer en miljømæssig forsvarlig genvinding. Men forordningen indeholder heller ingen hjemmel til, at hver enkelt medlemsstat kan fastsætte vejledende grænseværdier for, om koncentrationen og karakteren af urenheder hindrer en miljømæssig forsvarlig genvinding.

Sammenholdes den manglende hjemmel til nationale vejledninger med, at forordningen forudsætter en ensartet klassificering af, hvad der er grønt affald, begrundes dette, at det er medlemsstaten, der har bevisbyrden for, at overskridelse af nationalt fastsatte vejledende grænseværdier i hvert enkelt tilfælde medfører, at affaldet ikke kan genvindes miljømæssigt forsvarligt. Lægges der omvendt vægt på, at det er afsenderen, der skal sikre en korrekt klassificering, kan hensynet til myndighedernes effektive kontrol muligvis begrunde, at det er afsenderen, der skal godtgøre, at koncentrationen og karakteren af urenheder ikke hindrer en miljømæssig forsvarlig genvinding.

Uanset usikkerhed om bevisbyrden er der ikke tvivl om, at der må ses bort fra vejledningens grænseværdier, hvis afsenderen godtgør, at koncentrationen og karakteren af urenheder ikke hindrer en miljømæssig forsvarlig genvinding, men svarer til, det grønne affald, som modtageanlægget sædvanligvis modtager. Dokumentation herfor kan fx være en udtalelse fra den myndighed i modtagerstaten, som har miljøgodkendt det pågældende genvindingsanlæg.

### **EU-domstolens dom om det østrigske affaldskatalog**

Udkastet til vejledning indeholder i forordet en eksplicit henvisning til den østrigske vejledning om klassificering af affald på den grønne liste, der har udgjort en del af grundlaget for udformning af udkastet. Det er derfor fundet nødvendigt at gøre nogle bemærkninger om EU-domstolens dom i sag C-194/01 *Kommissionen mod Østrig*. Sagen vedrørte det østrigske affaldskatalog, som ikke på alle punkter var i overensstemmelse med EU's affaldskatalog (DEA), der var vedtaget af Kommissionen med hjemmel i affaldsdirektivet. Kommissionen gjorde i sagen gældende, at det østrigske affaldskatalogs afvigelser fra DEA i sig selv måtte anses som en overtrædelse af EU-retten. Dette blev afvist af EU-domstolen, der udtalte (uddrag fra præmis 37, 46, 47, 48):

*”Direktiv 75/442 indeholder imidlertid ikke nogen bestemmelse, der udtrykkelig pålægger medlemsstaterne en forpligtelse til at gentage denne liste over affald ordret i en national retsakt. Endvidere kan en sådan forpligtelse til en ordret gentagelse af DEA ikke uden videre udledes af medlemsstaternes forpligtelse til at træffe de nødvendige foranstaltninger til gennemførelse af direktiv 75/442, der på nuværende tidspunkt er indeholdt i artikel 19. I denne forbindelse skal erindres om, at et direktiv ifølge artikel 249, stk. 3, EF med hensyn til det tilsigtede mål er bindende for enhver medlemsstat, som det rettes til, men overlader det til de nationale myndigheder at bestemme form og midler for gennemførelsen.*

*[..]*

*I denne sammenhæng skal fremhæves, at den omstændighed, at der findes en national affaldsnomenklatur, ikke i sig selv er uforenelig med anvendelsen af de relevante fællesskabsbestemmelser.*

*[..]*

*Ganske vist kan det ikke udelukkes, at det kan skabe vanskeligheder og usikkerhed for de pågældende erhvervsdrivende, at der er forskelle mellem en national affaldsliste og DEA, da de i så fald ikke kan gøre sig bekendt med omfanget af deres rettigheder og forpligtelser inden for et område, som er reguleret af fællesskabsretten. Kommissionen har imidlertid ikke, selv efter at være blevet udtrykkeligt opfordret af Domstolen til at redegøre for disse vanskeligheder, tilstrækkelig klart angivet de konkrete vanskeligheder, der kan opstå for de erhvervsdrivende og de kompetente myndigheder ved, at det østrigske katalog bygger på et andet system for klassifikation af affald end DEA.*

*[..]*

*Da Kommissionen således ikke har godtgjort, at forskellene mellem det østrigske affaldskatalog og DEA kan være til skade for de pågældende erhvervsdrivendes interesser og være i strid med retssikkerhedsprincippet, kan anbringendet om, at DEA ikke er korrekt gennemført, ikke tages til følge.”*

Det er usikkert, om dommens anerkendelse af medlemsstaternes kompetence kan tillægges præjudice i forhold til en national vejledning vedrørende forordningens grønne liste, da der i relation til den grønne liste netop er tale om en *forordning* med almen gyldighed – og den østrigske sag vedrørte et direktiv. Hertil kommer, at den østrigske regering under sagen bl.a. anførte, at ”ved anvendelsen af denne forordning [affaldsforordningen] er det afgørende desuden forordningens eget system for klassificering og ikke systemet i DEA.”

I dommen er således forudsat, at nationale afvigelser fra DEA ikke vedrører overførsel af affald. Dette udelukker dog ikke nødvendigvis, at medlemsstaterne kan udarbejde vejledninger om den praktiske anvendelse af listen om grønt affald i forordningen om overførsel af affald. Som anført ovenfor må det formentlig antages, at medlemsstaterne kan udarbejde praktiske vejledninger. Men hvis der udarbejdes sådanne vejledninger, stiller dommens principper krav om, at dette ikke må påføre de erhvervsdrivende konkrete vanskeligheder eller skade de erhvervsdrivendes interesser.

Fritagelsen af grønt affald for forudgående anmeldelse må anses som en regel, der bl.a. er i de erhvervsdrivendes interesse, da udførsel af grønt affald til nyttiggørelse kan ske med de begrænsede formkrav, der fremgår af artikel 18 og bilag VII. Hvis vejledningens grænseværdier for urenheder påfører de erhvervsdrivende vanskeligheder ved udførsel af affald, tyder EU-domstolens argumentation på, at vejledningens bestemmelser må tilsidesættes. Dette taler for, at det er myndigheden - og ikke den erhvervsdrivende, som

udfører affaldet - der har bevisbyrden for, at det er muligt at nyttiggøre det grønne affald miljømæssigt forsvarlig, hvis de i artikel 18 anførte dokumentationskrav er opfyldt.

### **Vurdering af udkast til vejledning**

Det må formentlig antages, at medlemsstaterne kan udarbejde praktiske vejledninger til brug for klassificering af grønt affald uden at komme i konflikt med EU-retten. Forbeholdet er begrundet med, at der er tale om en forordning, som ikke hjemler nationale vejledninger, men forudsætter en ensartet klassificering i alle medlemsstater af, hvad der er grønt affald, og at det efter forordningen alene er Kommissionen, der kan fastsætte yderligere præciseringer. Uanset forbeholdet lægges i det følgende til grund, at en praktisk vejledning til klassificering af grønt affald ikke i sig selv er uforenelig med EU-retten.

Da listen for grønt affald til nyttiggørelse er udtryk for en ensartet klassificering af, hvad der er grønt affald, må vejledningen på ingen måde have karakter af afskærende kriterier, men skal alene tjene som hjælpemiddel for de erhvervsdrivende, der har ansvaret for klassificering af affald forud for udførsel.

Efter det for mig oplyste, betyder flere af de udkastet anførte grænseværdier for urenheder, at visse fraktioner af affald ikke længere kan udføres som grønt affald til nyttiggørelse, selv om koncentrationen af urenheder svarer til, hvad de pågældende genvindingsanlæg normalt behandler som tilstrækkeligt rene affaldsfraktioner, når affaldet modtages fra anden side. I disse tilfælde må der nødvendigvis ses bort fra vejledningens grænseværdier, da kriteriet '*miljømæssigt forsvarlig genvinding*' skal anvendes konkret og forordningen ikke hjemler afskærende nationale grænseværdier.

En sådan konkret vurdering fremgår imidlertid ikke af det foreliggende udkast til vejledning, der giver indtryk af afskærende grænseværdier. For at undgå modstrid med EU-retten må der gennemføres mindst fire ændringer i udkastet. For det første må indledningen til vejledningen gengive forordningens bilag III, hvor de relevante kriterier for urenheder er fastsat. For det andet må i indledningen præciseres, at der altid skal foretages en konkret bedømmelse, og at de anførte grænseværdier ikke kan anvendes, hvis det må lægges til grund, at genvinding af grønt affald kan ske miljømæssigt forsvarlig. For det tredje må anføres, at der herved må lægges vægt på, om koncentration og karakteren af urenheder svarer til, hvad modtageanlægget i øvrigt modtager. Endeligt må det anbefales at ændre betegnelsen på dokumentet fra *vejledning* til *eksempelsamling*, da begrebet vejledning i dansk miljølovgivning er tillagt et juridisk indhold, hvorefter en fravigelse af vejledningens angivelser kræver en særskilt begrundelse. En sådan retsvirkning af en vejledning vil kræve hjemmel i forordningen, og en sådan hjemmel foreligger ikke. Derimod er forordningens liste ikke til hinder for praktiske anvisninger som en eksemplarsamling, når det i øvrigt er tydeliggjort, at grænseværdierne skal forstås med de ovenfor anførte forbehold.

*Peter Pagh*  
*den 7. februar 2010*