

Horten
Advokat Mogens Moe
Philip Heymans Allé 7
2900 Hellerup
Tlf +45 3334 4000
Fax +45 3334 4001

J.nr. 141787

NOTAT
om eksport af gipsaffald til Kalihalden i Tyskland

HORTEN

1. Problemstilling

Gypsum Recycling A/S (herefter G.R.) har bedt mig gennemgå en sag om eksport af gipsaffald fra Danmark til Tyskland. Eksporten sker i øjeblikket til nyttiggørelse ved overdækning af Kalihalden (Halde=slaggebjerg). Der er rejst spørgsmål om, hvorvidt den pågældende anvendelse med rette kan klassificeres som "nyttiggørelse" efter EU-reglerne, og om den er forenelig med EU-reglerne for deponier. Hvis anvendelsen er i strid med EU-reglerne, rejser det et spørgsmål om, hvorvidt Danmark kan stoppe den pågældende eksport.

Under pkt. 2 beskriver jeg kort anvendelsen i Tyskland til overdækning. I pkt. 3 refereres de tyske myndigheders argumenter for, at anvendelsen er nyttiggørelse. Under pkt. 4 vurderer jeg nærmere de tyske standpunkter i forhold til EU-retten, og jeg inddrager i den forbindelse de hollandske vurderinger; disse går modsat de tyske ud på, at anvendelsen må betragtes som bortskaffelse. I pkt. 5 belyser jeg, om Danmark kan tillade sig at betragte den pågældende anvendelse som bortskaffelse, og i pkt. 6 hvilke konsekvenser det i bekræftende fald vil få for administrationen af EU's Transportforordning.

2. Anvendelsen af gipsaffald i Tyskland til overdækning af Kalihalden

Anvendelsen er beskrevet på dansk i Marius Pedersens brochure "Gipsaffald". Det oplyses, at gipsaffaldet anvendes til en biologisk forsegling af kalislaggebjergene. Der anvendes tre lag over et slaggebjerg: et kapilarlag til stabilisering, et konturlag bestående af sand, gips og jord og øverst et kulturlag, hvor der plantes træer, buske, græs m.v. Det oplyses, at der alternativt skulle anvendes jomfrueligt gips til formålet. En lignende beskrivelse på tysk er givet i en brochure fra K+S Baustoff-Recycling GmbH, Sehnde ved Hannover, hvor det dog ikke anføres, at gipsaffaldet erstatter jomfrueligt gips. Samme metode anvendes i Menteroda i Nordthüringen. En prisliste fra denne lokalitet angiver, at leverandøren skal betale 8 Euro pr. ton gipsaffald, der afleveres på denne lokalitet. ...

Et detaljeret indtryk af den tyske praksis kan man få ved at gennemgå "Richtlinie für die Abdeckung und Begrünung von Kalihalden im Freistaat Thüringen – Kalihaldenrichtlinie vom 18. april 2002". Der er dog ikke noget krav i denne Richtlinie om, at der anvendes gips til "biologisk forsegling".

3. De tyske myndigheders standpunkt

Miljøstyrelsen har, jf. brev af 7. maj 2010 til G.R. (j.nr. Mst-714-00006), indhentet oplysninger fra de tyske minemyndigheder, som har klassificeret denne anvendelse af gipsaffald som nyttiggørelse, og som har udarbejdet en positivliste over affaldsfraktioner, der kan accepteres i afdækningen. Gipsaffald er medtaget på denne liste. Miljøstyrelsen refererer endvidere, at de tyske myndigheder vurderer, at der ikke er tilstrækkeligt jord til slutafdækningen af kalislaggebjergene, hvorfor det findes nødvendigt at benytte affald som substitution for jorden. Idet gipsaffaldet erstatter andet materiale (jord), klassificerer de tyske myndigheder processen som nyttiggørelse.

HORTEN

Korrespondancen mellem Miljøstyrelsen og Thüringer Landesverwaltungsamt er gengivet i bilag 1 til dette notat. Korrespondancen indikerer, at man ikke fra tysk side ser nogen forseglings-effekt af gipsaffaldet eller nogen nødvendighed i at anvende netop gips i denne forbindelse. Hovedbegrundelsen synes at være, at man ønsker at reservere naturlig jord til anvendelse i det øverste lag, fordi der er knaphed på dette materiale. I korrespondancen har man ikke behandlet problemerne ved sammenblanding af organisk affald og gipsaffald.

4. Det tyske standpunkt set i forhold til affaldsdirektivet og deponidirektivet

I relation til anvendelsen af den foreliggende type af affald er der ikke tilsigtet forskelle mellem det gamle affaldsdirektiv (konsolideret version: 2006/12), bilag II B, R 5 og det nye affaldsdirektiv 2008/98, bilag II, R 5.

Dette indebærer, at EF-Domstolens dom den 27. februar 2002 i sag C 6/00 om Abfall Service AG (MAD 2002.93EFD) forsat har stor betydning for grænsedragningen mellem begreberne "nyttiggørelse" og bortskaffelse".

Dommen er resultatet af en sag mellem Abfall Service AG (ASA) mod det østrigske miljøministerium (Bundesminister für Umwelt, BMU).

Sagen opstod ved, at ASA ville overføre 7.000 tons farligt affald – slagter og aske fra affaldskraftvarmeværker – til Tyskland. Her skulle affaldet anbringes i en nedlagt saltmine i Kochendorf. Overførslen blev anmeldt som nyttiggørelse, R5. Den kompetente bestemmelsesmyndighed, Regierungspräsidium Stuttgart (Tyskland), meddelte ASA, at der formentlig ikke var noget til hinder for, at den nævnte anmeldelse blev godkendt som nyttiggørelsesoperation. BMU gjorde indsigelse under henvisning til, at den påtænkte overførsel reelt udgjorde en bortskaffelsesoperation, D12. ASA indbragte denne afgørelse for en forvaltningsdomstol (Verwaltungsgerichtshof), og denne forelagde præjudicielt nogle spørgsmål for EF-Domstolen.

To af spørgsmålene gik på, hvordan man skulle betragte affaldsdeponering i en nedlagt mine. De afgørende præmisser i svaret er følgende:

"69. Det følger derimod af direktivets artikel 3, stk. 1, litra b), og af fjerde betragtning til direktivet, at det væsentlige kendetegn ved en nyttiggørelsesoperation er, at den primært har til formål, at affald kan opfylde en effektiv funktion, som bidrager til at bevare de naturlige ressourcer, ved at erstatte anvendelsen af andre materialer, som ellers skulle have været anvendt i dette øjemed.

70. Det tilkommer den nationale ret at anvende dette kriterium i det foreliggende tilfælde med henblik på at afgøre, om deponering af det omhandlede affald i en nedlagt mine skal klassificeres som en bortskaffelsesoperation eller som en nyttiggørelsesoperation.

71. Det fremgår af det ovenfor anførte, at det fjerde og femte spørgsmål skal besvares med, at affaldsdeponering i en nedlagt mine ikke nødvendigvis udgør en bortskaffelsesoperation i henhold til bilag II A, punkt D 12, til direktivet.

En sådan deponering skal vurderes i hvert enkelt tilfælde med henblik på at fastslå, hvorvidt det drejer sig om en bortskaffelsesoperation eller en nyttiggørelsesoperation i direktivets forstand.

En sådan deponering udgør en nyttiggørelse, såfremt den primært har til formål, at affald kan opfylde en effektiv funktion ved at erstatte anvendelsen af andre materialer, som skulle have været anvendt i dette øjemed."

HORTEN

Efter denne dom er anvendelse af visse fraktioner af affald fra affaldskraftvarmeværker til afstivning af gamle saltminer blevet anerkendt – også i Østrig og Danmark – som nyttiggørelse, når der foreligger tilstrækkelige tekniske argumenter vedrørende de pågældende affaldsfraktioners fysiske og kemiske egenskaber og i øvrigt pligt til afstivning ("Versatzverpflichtung").

På dette felt har der altså udviklet sig en praksis, hvor man i flere EU-lande anerkender, at visse affaldsfraktioner er egnede til at afstive de gamle miner i stedet for f.eks. grus.

ASA-sagen indeholder imidlertid ikke svaret på anvendelse af affaldsfraktioner til andre formål. Det er ikke nok at påberåbe sig, at affaldet træder i stedet for "jomfrueligt materiale", herunder jord. ASA-dommen taler også om, at "opfylde en effektiv funktion". Heri ligger, at anvendelsen af affald både teknisk og miljømæssigt forsvarligt kan træde i stedet for "jomfruelige materialer". Mange affaldsfraktioner og mange "jomfruelige" fraktioner af materiale kan givetvis anvendes til at udjævne konturerne på et slaggebjerg, det vil sige til opfyldning.

ASA-dommen og den efterfølgende praksis anerkender, at begrebet "nyttiggørelse" kan anvendes ved en helt specifik anvendelse – afstivning – med nogle særlige affaldsfraktioner, som teknisk egner sig dertil, og som ikke volder miljøproblemer, netop ved denne anvendelse. Alt kan imidlertid anvendes til opfyldning ovenpå et gammelt deponi (slaggebjerg), og allerede dette indikerer, at man snarere står over for "bortskaffelse" end "nyttiggørelse". Anvendelse af affald til landskabelige konturformål (terrænregulering) er ikke behandlet af EF-Domstolen, men ASA-dommen giver ikke noget argument for, at dette skulle være "nyttiggørelse". Deponidirektivets art. 3, stk. 2, 2. pind, tillader, at inert affald anvendes til sådant formål uden, at man anvender deponireglerne. Denne undtagelse fra deponireglerne forstås mest naturligt på den måde, at terrænregulering med affald som udgangspunkt er bortskaffelse.

Dertil kommer – og det anser jeg i denne sammenhæng for det vigtigste – at der i kravet om en "effektiv funktion" ligger, at den pågældende anvendelse skal være miljømæssigt forsvarlig.

Den aktivitet, der består i at afdække og udjævne et slaggebjerg, minder i sin karakter meget om afdækning af deponier. Det er derfor nærliggende at spørge, om man efter EU-reglerne kan anvende gipsaffald til afdækning af et deponi.

Dette spørgsmål kan antagelig besvares på basis af rådsbeslutning 2003/33/EF, der er en udfyldning af deponidirektivet 1999/31. 2003/33 kræver, at gipsaffald, når det deponeres, skal anbringes i celler, hvor bionedbrydeligt affald ikke accepteres.

2003/33 pkt. 2.2.3. lyder: "Gipsaffald. Ufarlige gipsbaserede materialer må kun deponeres på deponeringsanlæg til ufarligt affald i depoter, hvor der ikke anbringes bionedbrydeligt affald. Grænseværdierne for TOC og DOC i pkt. 2.3.2. og 2.3.1. gælder for affald, der deponeres sammen med gipsbaserede materialer."

Rationalet bag dette forbud mod sammenblanding med bionedbrydeligt affald er, at der kan dannes svovlbrinter ved nedbrydningsprocesserne. Jeg henviser her til notat af 28. juni 2010 fra Ole Hjelmar, DHI, om eksport af gipsaffald fra Danmark til anvendelse til overdækning af stensaltdeponier fra potaskeproduktion i Tyskland. I øvrigt forudsætter deponidirektivet med hensyn til gipsaffald, at dette anbringes i celler, der opfylder direktivets krav til grundvandsbeskyttelse i form af membran og perkolatbehandling. Gipsaffald betragtes ikke som inert affald. Ole Hjelmar giver i sit notat nogle nærmere oplysninger om sulfatudvaskningen fra gipsaffald.

Når man gennemgår Thüringen-Richtlinie'ns liste over materialer, der kan anvendes ved afdækningen, finder man, særlig i det øverste lag (vækstlaget), accept af bionedbrydeligt affald, f.eks. spildevandsslam. Dette synes vanskeligt at forene med reglen om gipsaffald i 2003/33. Det kan spille en rolle, at Thüringen-Richtlinie'n er udstedt i 2002, og at man ikke da har kendt rådsbeslutning 2003/33/EF.

Det kan måske have været de tyske myndigheders tanke, at man var dækket ind af undtagelsen fra deponeringsreglerne i deponidirektivet 1999/31/EF, art. 3, stk. 2, 2. pind: "anvendelse af dertil egnet inert affald til terrænregulerings-, retablerings- og opfyldningsarbejde eller til byggeformål i deponeringsanlæg." I forbindelse med rådsbeslutning 2003/33/EF er det imidlertid blevet fastslået, at gipsaffald ikke kan betragtes som inert affald. For fuldstændigheds skyld bemærkes, at afdækning af slaggebjergene med affald ikke reguleres af direktiv 2006/21/EF om håndtering af affald fra udvindingsindustrien.

De tyske afdækningsprojekter for Kalihalden rejser nogle interessante spørgsmål i relation til deponidirektivet, men i den aktuelle sammenhæng finder jeg, at man bør fokusere på, at gipsaffald ikke er inert affald, og at man i hvert fald siden 2003 har vidst, at organisk affald og gipsaffald ikke må blandes sammen.

Holland har fra 1. juli 2010 forbudt eksport af gipsaffald til Kalihalden. I mail af 4. juni 2010 til Henrik Lund-Nielsen forklarer Kees den Herder, det hollandske miljøministerium (Kees.denherder@minvrom.nl) det hollandske forbud således:

Når gipsaffald anvendes til afdækning på et deponi – det være sig et deponi i tilknytning til en saltmine eller andet deponi – så må det betragtes som bortskaffelse. Kees den Herder vurderer også, at anvendelse af gipsaffald vil bevirke udvaskning af sulfater fra gipsen til overfladevand og stiller spørgsmålet, om der er tale om en miljømæssigt forsvarlig anvendelse af gipsaffaldet.

5. Kan Danmark tillade sig at betragte anvendelse til afdækning af Kalihalden som bortskaffelse?

Udgangspunktet i EU-retten er, at medlemsstaterne skal respektere hinandens beslutninger, og det kan ikke drages i tvivl, at tyske myndigheder har besluttet, at anvendelsen af gipsaffald til afdækning af Kalihalden er "nyttiggørelse". De afgørelser

HORTEN

fra EF-domstolen, der understreger princippet om gensidig respekt, åbner dog en mulighed for, at en medlemsstat (afsenderstaten) påberåber sig, at den medlemsstat, der håndterer miljøproblemet (modtagerstaten), tager fejl. Det er ikke nok at anføre generelle betragtninger. Der skal henvises til relevante videnskabelige undersøgelser, som dokumenterer de miljorisici, der påberåbes af afsenderstaten (C-277/02:EU-Wood-Trading (MAD 2004.1268) og C-215/04: Marius Pedersen (MAD 2006:52)).

I det foreliggende tilfælde er det åbenbart på baggrund af de tekniske erfaringer, der ligger bag reglen i direktiv 2003/33/EF, at anvendelsen af gipsaffald til afdækning af slaggebjerge ikke er miljømæssigt forsvarlig. Allerede deraf følger, at denne anvendelse af gipsaffaldet ikke med rette kan klassificeres som "nyttiggørelse".

6. Konsekvensens i forhold til Transportforordningen

Hvis Danmark ud fra disse betragtninger vælger at følge Holland, får det den konsekvens, at eksport af gipsaffald til Kalihalden betragtes som eksport til bortskaffelse. I henhold til bkg. 799/2007 er eksport til bortskaffelse som udgangspunkt forbudt, og da der er danske muligheder for at håndtere gipsaffaldet, er der ikke mulighed for dispensation.

En ændret dansk holdning kan sættes i værk straks, men selvfølgelig skal de virksomheder, der har anmeldt eksport af gipsaffald i henhold til reglerne om "grønt affald", have besked om ændringen.

Hellerup, den 29. juni 2010

Horten

Mogens Moe

HORTEN

Bilag 1: Korrespondance mellem Miljøstyrelsen og Thüringer Landesverwaltung-samt.

BILAG 1 - KORRESPONDANCEN MELLEM MILJØSTYRELSEN OG THÜRINGER LANDESVERWALTUNGSAMT

Den 11. februar 2010 rettede Miljøstyrelsen følgende forespørgsel til Thüringer Landesverwaltungsamt:

"Question in relation to Gypsum recycling by NDHE-Entsorgungsbetreibergesellschaft mbH

To the Competent authorities for EU Regulation 1013/2006.

The Danish EPA has as competent authority for the EU Regulation 1013/2006 received a question with regard to a waste treatment in Thüringer.

The waste in question is gypsum which is used as cover material on the potassium waste from the salt mines. The Danish EPA has been informed that the treatment has been classified as a recovery operation by the German authorities.

It would be a great help for us if you would forward your assessment on the waste management and the reason for classifying is as recovery.

As there already is transport of Danish Gypsum waste taking place we will welcome if you had the possibility to come back to us as soon as possible."

Den 25. marts 2010 oplyste Thüringer Landesverwaltungsamt, at man havde sendt forespørgslen videre til den ansvarlige myndighed.

Den 20. april 2010 svarede Thüringer Landesverwaltungsamt således:

"Recovery of gypsum waste on potassium waste from salt mines (dumps)

Dear Lone Schou, dear Thilde Fruergaard

After termination of potassium salt mining in Thuringia, salt mining waste (dumps) totalling about 350 hectares remained in this region.

The waste shall be covered with soil and other suitable materials in several layers. This measure was taken in order to green the waste from salt mines (dumps) and to minimise wash-out of salts.

Because there is not enough natural soil (earth) available in order to cover the dumps as a whole, it can be used only for the top layer. Therefore, it is essential to

use suitable waste, e.g. gypsum waste of the waste code 17 08 02 (gypsum-based construction materials other than those mentioned in 17 08 01) as material for the lower layers.

For this reason the use of gypsum waste of the waste code 17 08 02 for covering waste from salt mines (dumps) is considered as recovery.

After having checked the suitability of the waste, Thüringer Landesbergamt (competent mining authority in Thuringia) grants the permit to recover waste for the purpose of covering the waste from salt mines (dumps)."

Den 29. april 2010 stillede Miljøstyrelsen følgende supplerende spørgsmål:

"If you have any, we would like to ask for additional information concerning management of the gypsum waste. We are especially interested in knowing how the gypsum waste is managed before it is stored at the mining waste and if you collect and measure leaching from the site."

Dette spørgsmål blev den 3. maj 2010 uddybet således:

"With regard to our last request. We are interested in knowing what kind of pre-treatment the gypsum is subjected to before disposal. Is it crushed, mixed with other materials, etc.? The other question concerned leaching from the site. Do you know if leachate is collected? If yes, how is it treated?"

De seneste spørgsmål blev den 7. maj 2010 besvaret af Thüringer Landesverwaltungsamt på følgende måde:

"We answer your questions as follows:

To 1)

The gypsum waste is not subjected to a pre-treatment. The waste is – in a mixture with other mineral waste – fitted into the layer shaping the contour by a wheel loader/caterpillar. Because of this fitting technology crushing takes place on one hand and mixing with other mineral waste (mainly excavated earth, construction waste, sands used in foundry operations etc.) on the other hand.

To 2)

Naturally leakage is occurring up to the point when solubility of gypsum is reached (about 2 g/l). The resulting concentrations of calcium and sulphate ions are however noticeably beneath the calcium and sulphate concentrations resulting from the original heap. That's why an exceeding of the sulphate concentrations up to the gypsum solubility is tolerated for gypsum waste according to the Thuringian Potash Heap Directive.

The occurring leachate is collected partly without further treatment. The accumulated quantities are used as a scavenging and transport medium for backfilling (scavenging filling). The remaining not accumulated quantity is diffusing into bed-rock or drainage capability."