



Miljøministeriet

J.nr. 2023-471

Dato: den 28. juni 2023

Fortolkning af nyttiggørelsesbegrebet i relation til sager om overførsel af affald og indsigelsesmuligheden i transportforordningens artikel 12, stk. 1, litra g

Dette notat omhandler sagen om overførsel af olieholdigt spildevand med lavt olieindhold fra Norge til RGS Nordic. I notatet tages der stilling til hvilke kriterier, udledt af EU-Domstolens praksis om overførsel af affald efter transportforordningen, der efter Miljøministeriets departements vurdering er særligt relevante at inddrage samt hvorvidt hovedformålet med overførslen kan klassificeres som nyttiggørelse eller bortskaffelse. Derudover tages der stilling til hvorvidt Miljøstyrelsen har haft mulighed for at gøre indsigelse mod overførslen af det olieholdige spildevand med udgangspunkt i transportforordningens artikel 12, stk. 1, litra g.

Dette notat er bygget således op, at der i [afsnit 1.1](#) indledningsvis redegøres kort for de af Kammeradvokaten udledte kriterier for fastlæggelse af hovedformålet med en overførsel af affald efter transportforordningen og for Miljøstyrelsens anvendelse af kriterierne i den konkrete sag. En indgående behandling af kriterierne fremgår af afsnit 1.3.

I [afsnit 1.2](#) redegøres for Miljøministeriets departements vurdering af kriterierne og umiddelbare vurdering af hovedformålet med overførslen af det olieholdige spildevand.

I [afsnit 1.3](#) fremgår Miljøministeriets departements juridiske analyse af nyttiggørelsesbegrebet samt anvendelsen af kriterierne for fastlæggelse af hovedformålet med overførsel af affald, særligt overførsel af olieholdigt spildevand.

I [afsnit 2](#) fremgår Miljøministeriets departements vurdering af Miljøstyrelsens mulighed for at gøre indsigelse mod overførslen af det olieholdige spildevand med udgangspunkt i transportforordningens artikel 12, stk. 1, litra g.

1. Klassificering af overførslerne af olieholdigt spildevand

1.1 Kriterier for fastlæggelsen af hovedformålet med en affaldsoperation

Miljøstyrelsen har med afsæt i behandlingen af den konkrete sag om overførsel af olieholdigt spildevand til behandling hos RGS Nordic, anmodet Kammeradvokaten om at vurdere, hvilke kriterier der i styrelsens sagsbehandling kan lægges til grund for vurderingen af ”hovedformålet” med behandlingen af det olieholdige spildevand, som efter EU-Domstolens praksis er afgørende for, om der kan være tale om nyttiggørelse eller bortskaffelse.

Kammeradvokaten har på den baggrund udarbejdet to notater af henholdsvis 23. september 2021 og 25. februar 2022.

I afsnit 3 i notatet af 23. september 2021 redegør Kammeradvokaten for den retlige ramme om nyttiggørelsesbegrebets indhold og udleder en række kriterier af EU-Domstolens praksis, som EU-Domstolen har lagt vægt på ved fastlæggelsen af hovedformålet med en affaldsoperation i sager om overførsel af affald efter transportforordningen.

Kammeradvokatens udledte kriterier opsummeres i Miljøstyrelsens notat af 31. januar 2023, som: 1) Anlæggets indretning 2) Betaling 3) Energi-overskud 4) Energiudnyttelse 5) Anvendelsen og 6) Egnethed.

I afsnit 4.3 i notatet af 23. september 2021 peger Kammeradvokaten på de kriterier, som Kammeradvokaten finder ”*særligt relevante at inddrage i forhold til den konkrete sag om overførsel af olieholdigt spildevand fra Norge*”. Kammeradvokaten peger på, at Miljøstyrelsen navnlig kan lægge vægt på, om RGS Nordic modtager betaling for at tage imod det olieholdige spildevand og om RGS Nordics anlæg primært er indrettet til nyttiggørelse eller bortskaffelse af det olieholdige spildevand.

Miljøstyrelsen har hidtil anvendt de seks kriterier sideordnet og har lagt til grund, at der ikke kan lægges afgørende vægt på kriteriet om indretning, bl.a. fordi Miljøstyrelsen fandt, at RGS Nordics indretning taler for, at anlægget kunne anses som primært indrettet til både nyttiggørelse og bortskaffelse, hvorfor det ifølge Miljøstyrelsen ikke har været muligt at fastslå anlæggets primære formål. Miljøstyrelsen har heller ikke vurderet, at der kan lægges afgørende vægt på kriteriet om betaling, bl.a. fordi det er almindelig kutyme, at modtagere af olieholdigt spildevand bliver betalt herfor. Miljøstyrelsen vurderede derfor, at fire ud af de seks kriterier indikerede at hovedformålet med overførslen var nyttiggørelse. Miljøstyrelsen nåede derfor til det resultat, at hovedformålet med behandlingen af det olieholdige spildevand var nyttiggørelse.

Miljøstyrelsens vurdering af kriterierne er i Miljøstyrelsens notat af 31. januar 2023 opsummeret på følgende måde:

Kammeradvokatens seks kriterier	Vurdering	Konklusion
1. Indretning Om det pågældende behandlingsanlæg (primært) er indrettet til bortskaffelse eller til nyttiggørelse af affald.	RGS' renseanlæg er indrettet til både nyttiggørelse og bortskaffelse uden det kan afgøres, om en af disse er den primære behandling.	Uklart
2. Betaling Om driftsherren af behandlingsanlægget betaler for affaldet til producenten eller indehaveren af affaldet, idet dette vil indikere nyttiggørelse. Omvendt taler det for bortskaffelse, hvis producenten eller indehaveren af affaldet skal betale behandlingsanlægget for at modtage affaldet.	RGS modtager betaling for at behandle affaldet. Det er imidlertid praksis inden for visse sektorer, at indehaveren betaler modtageren for at gøre nyttiggørelsesoperationen økonomisk rentabel. Det kan fx være forsortning af affald eller i forhold til opløsningsmidler ⁴ , som olieholdigt spildevand kan sammenlignes med.	Bortskaffelse
3. Energooverskud Om den energi eller de stoffer, som fremkommer og udvindes ved behandlingen af affaldet, er større end det, der forbruges ved operationen.	Der kommer klart mere energi ud af operationen, end der forbruges på operationen. Energiforbruget forbundet med affaldsoperationen udgør ca. 2 % ift. den energimængde, som fremkommer ved operationen.	Nyttiggørelse
4. Energiudnyttelse Om den del af det energioverskud eller de stoffer, som frigøres ved affaldsbehandlingen, faktisk udnyttes.	Den udskilte olie udnyttes til nye olieprodukter såsom benzin, petroleum, fyringsolie, dieselolie og base-/smøreliefer. Dermed er der et marked og en efterspørgsel efter de produkter, som fremkommer ved affaldsbehandlingen.	Nyttiggørelse
5. Anvendelsen Om størstedelen af affaldet opbruges under operationen, og om størstedelen af den frigjorte energi eller de frigjorte stoffer faktisk genindvindes og udnyttes.	Hele mængden af olieholdigt spildevand gennemgår operationen, og minimum 90 % af den udskilte olie genvindes og nyttiggøres, dvs. størstedelen af de frigjorte stoffer udnyttes.	Nyttiggørelse
6. Egnethed Om affaldet ud fra den foreliggende videnskabelige og tekniske viden er egnet til at udfylde det pågældende formål, dvs. egnet til den pågældende affaldsbehandling.	Affaldet er egnet til at gennemgå den affaldsoperationen, der foretages hos RGS Nordic ud fra den foreliggende videnskabelige og tekniske viden.	Nyttiggørelse

Kammeradvokaten bemærker i afsnit 3.1 i notat af 25. februar 2022, at der ikke er holdepunkter i EU-Domstolens praksis for det resultat, som Miljøstyrelsen når frem til i forhold til vurdering af kriteriet om indretning. Et anlæg kan ikke have to hovedformål.

Kammeradvokaten bemærker i forlængelse heraf, at en særlig effektiv og optimeret rense- og/eller separationsproces ikke efter Kammeradvokatens vurdering i sig selv kan begrunde, at anlæggets primære formål er nyttiggørelse.

Kammeradvokaten fremkommer herudover ikke med bemærkninger til Miljøstyrelsens tekniske vurderinger eller til Miljøstyrelsens vurdering af de øvrige kriterier om betaling, energioverskud, energiudnyttelse, anvendelsen og egnethed.

Kammeradvokaten vurderer imidlertid i notat af 23. september 2021, at mest taler for, at der er tale om en bortskaffelsesoperation, der henvises hertil i Kammeradvokatens notat af 25. februar 2022. Det fremgår af notatet af 25. februar 2022, at Kammeradvokaten ikke kan pege på retspraksis fra EU-Domstolen, der entydigt tager stilling til, om den omhandlede behandling af olieholdigt spildevand falder under legaldefinitionen af "nyttiggørelse", og at det dermed ikke på det foreliggende grundlag kan udelukkes, at det primære formål med operationen kan klassificeres som nyttiggørelse.

1.2 Miljøministeriets departements vurdering af hovedformålet med behandlingen af det olieholdige spildevand

EU-Domstolen ses ikke at have taget stilling til en sag som den foreliggende, hvor affald overføres og undergår en operation, som adskiller affal-

det i flere fraktioner, hvoraf hoveddelen af affaldet bortskaffes på anlægget, mens en delmængde forberedes med henblik på at blive nyttiggjort andetsteds. Det følger af det oplyste i den konkrete sag, om forholdet mellem olie til nyttiggørelse og spildevand til bortskaffelse, at ca. 1 % olie afsættes til købere til oparbejdning, mens 97,9 % rensset spildevand udledes af RGS Nordic til recipienten og 1,1 % slam forbrændes.

Operationen på RGS Nordic, hvorved spildevand og olie separeres, kan tjene to formål, nemlig bortskaffelse af spildevand eller nyttiggørelse af olie. Det følger dog af affaldsdirektivets artikel 3, nr. 15 og 19, at en operation ikke samtidig kan klassificeres som en nyttiggørelsesoperation og en bortskaffelsesoperation.

Det følger af EU-domstolens praksis i sager om overførsel af affald efter transportforordningen, at affaldsbehandlingens hovedformål er afgørende for klassificeringen som enten en nyttiggørelsesoperation eller en bortskaffelsesoperation.

Til brug for fastlæggelsen af en affaldsbehandlings hovedformål kan der udledes en række indikationskriterier af EU-Domstolens praksis, som gennemgås nedenfor og er afspejlet i Kammeradvokatens notat af 23. september 2021.

Det er departementets vurdering, at de kriterier, som er særligt relevante at inddrage i forhold til vurderingen af hovedformålet i den konkrete sag om overførsel af olieholdigt spildevand, er kriteriet om indretning og kriteriet om betaling.

Kriterierne om energioverskud, energiudnyttelse og anvendelsen er, modsat kriteriet om betaling og kriteriet om indretning, nært knyttet til tekniske forhold vedrørende en bestemt kategori af nyttiggørelsesoperationer, som angår brændsel eller andre midler til energifremstilling. Disse kriterier er derfor ikke egnede til at blive tillagt afgørende vægt i den konkrete sag, som ikke angår brændsel eller andre midler til energifremstilling.

Kriteriet om egnethed er efter departementets vurdering ikke egnet til at udlede noget om hovedformålet med den affaldsbehandling, som det olieholdige spildevand gennemgår ved RGS Nordic.

På baggrund af de foreliggende oplysninger i den konkrete sag, er det departementets vurdering, at hovedformålet med behandlingen af det olieholdige spildevand fra Norge er bortskaffelse.

Der er navnlig lagt vægt på, at anlægget, efter det oplyste, primært er indrettet til at bortskaffe spildevand og at den primære økonomiske gevinst, som RGS Nordic opnår ved at modtage og behandle det olieholdige spildevand, efter det oplyste, skal findes i den betaling, som RGS Nordic modtager for at bortskaffe det olieholdige spildevand m.v., og ikke i den værdi som den nyttiggjorte olie repræsenterer.

Det skal bemærkes, at anvendelsen og afvejningen af de enkelte kriterier er særdeles vanskelig i den konkrete sag. Det skyldes navnlig, at lignende sager ikke har været genstand for domstolsprøvelse, at vurderingen derfor skal foretages på baggrund af kriterier udledt af sager, som ikke er sammenlignelige med den foreliggende sag, samt at sagerne fortrinsvis er afgjort før

indførelsen af en legaldefinition på nyttiggørelse i affaldsdirektivet fra 2008.

Departementets vurdering støttes på følgende overvejelser, som er udbygget i afsnit 1.3:

For så vidt angår kriteriet om anlæggets indretning, er det departementets vurdering, at RGS Nordic er et spildevandsanlæg, som er indrettet til at behandle spildevand til bortskaffelse med henblik på udledning til recipienten, men som har effektiviseret sin separeringsproces, så olien mere effektivt kan nyttiggøres hos aftagerne.

En sådan nyttiggørelse er i overensstemmelse med det formål om bevarelse af naturlige ressourcer, som forfølges med affaldsdirektivet.

Men når nyttiggørelsen af olien kun ses at udgøre en sekundær effekt i et anlæg, hvor behandlingen primært er indrettet til bortskaffelse af affald, taler dette umiddelbart imod, at hovedformålet med overførslen er nyttiggørelse.

Det forhold, at RGS Nordic har optimeret og videreudviklet sin separationsproces ses ikke umiddelbart at kunne føre til en anden vurdering i den konkrete sag.

For så vidt angår kriteriet om betaling, er det departementets vurdering, at der skal være økonomiske indikatorer, som tilsiger at hovedformålet med affaldsbehandlingen er nyttiggørelse, hvis en overførsel skal klassificeres sådan.

Der er ikke i det materiale, som Miljøministeriet er i besiddelse af, økonomiske oplysninger, som præcist kan fastlægge det økonomiske forhold mellem RGS Nordics indtægter og udgifter i forbindelse med modtagelsen af det olieholdige spildevand.

Det er imidlertid Miljøministeriets forventning, at den økonomiske gevinst, som RGS Nordic opnår ved at modtage og behandle det olieholdige spildevand, skal findes i den betaling, som RGS Nordic modtager for at bortskaffe det olieholdige spildevand m.v., og ikke i den værdi som den nyttiggjorte olie repræsenterer.

Det er på den baggrund departementets umiddelbare opfattelse på det foreliggende grundlag, at der ikke er økonomiske indikatorer der tilsiger, at RGS Nordic modtager det olieholdige spildevand med det hovedformål at nyttiggøre olien fra det olieholdige spildevand.

For så vidt angår kriterierne om energioverskud, energiudnyttelse, anvendelsen, er det departementets vurdering, at disse kriterier taler for, at RGS Nordic modtager det olieholdige spildevand med det hovedformål at nyttiggøre det olieholdige spildevand. Det skal dog bemærkes, at kriterierne ikke angår nyttiggørelsesdefinitionen som sådan, men derimod en bestemt nyttiggørelsesoperation i det dagældende affaldsdirektiv, som omhandler brændsel eller andre midler til energifremstilling. Kriterierne er, modsat kriteriet om betaling og kriteriet om indretning, som har almen karakter, nært knyttet til tekniske forhold vedrørende nyttiggørelsesoperationer om brændsel eller andre midler til energifremstilling. Kriterierne kan bl.a. på den baggrund næppe tillægges samme vægt i sager, som ikke angår forhold

vedrørende nyttiggørelsesoperationer om brændsel eller andre midler til energifremstilling.

For så vidt angår kriteriet om egnethed, er det departementets vurdering, at det olieholdige spildevand er egnet til at undergå udskillelsesoperationen, og at den udskilte olie kan oparbejdes til produkter såsom benzin, petroleum, fyringsolie, dieselolie og base-/smørelser. Det vurderes dog vanskeligt med udgangspunkt i egnedskriteriet at udlede noget om hovedformålet med den affaldsbehandling, som det olieholdige spildevand gennemgår ved RGS Nordic.

Miljøministeriets departement vurderer overordnet, at de 6 kriterier opstillet af Kammeradvokaten fortsat kan være anvendelige til afklaring af hovedformålet ved konkrete affaldsimport-sager. De afgørende kriterier er dog indretningskriteriet og betalingskriteriet, hvorfor de skal tillægges afgørende vægt i sagsbehandlingen. De øvrige 4 kriterier kan alene være støttende kriterier.

1.3 Juridisk analyse

1.3.1 Nyttiggørelsesbegrebet

Nyttiggørelses- og bortskaffelsesbegreberne er helt centrale nøglebegreber i den EU-retlige affaldsregulering og spiller en centrale rolle i affaldshierarkiet, de unionsfælles genanvendelsesmål m.v. Sondringen mellem begreberne er således ikke alene relevant i forbindelse med overførsel af affald efter transportforordningen, da sondringen ligeledes skal foretages i en lang række retlige vurderinger efter andre retsakter i den EU-retlige affaldsregulering.

Begreberne nyttiggørelse og bortskaffelse er defineret i affaldsdirektivet, hvor der som noget nyt blev indført legaldefinitioner på ”nyttiggørelse” og ”bortskaffelse” i det reviderede affaldsdirektiv fra 2008. Før affaldsdirektivet blev revideret i 2008 bestod definitionerne af nyttiggørelse og bortskaffelse af henvisninger til ikke udtømmende lister over hyppigt forekommende operationer oplistet i det dagældende direktivs bilag II A og II B.

Transportforordningens definition af begreberne består i en henvisning til nyttiggørelsesbegrebet og bortskaffelsesbegrebet i affaldsdirektivet.

Definitionerne følger af affaldsdirektivets artikel 3, nr. 15 og 19, som er formuleret således:

”15) »nyttiggørelse«: enhver operation, hvis hovedresultat er, at affald opfylder et nyttigt formål ved at erstatte anvendelsen af andre materialer, der ellers ville være blevet anvendt til at opfylde en bestemt funktion, eller som er forberedt med henblik på at opfylde den bestemte funktion i anlægget eller i samfundet generelt. Bilag II indeholder en ikke-udtømmende liste over nyttiggørelsesoperationer.

(...)

19) »bortskaffelse«: enhver operation, der ikke er nyttiggørelse, også hvis operationen som sekundær konsekvens

fører til genvinding af stoffer eller til energiudnyttelse. Bilag I indeholder en ikke-udtømmende liste over bortskaffelsesoperationer.”

En række af affaldsdirektivets præambelbetragtninger angår fastlæggelsen af begreberne, herunder sondringen imellem disse. Behovet for en klar sondring mellem begreberne er udtrykt i affaldsdirektivets præambelbetragtning nr. 19, som har følgende ordlyd:

”Definitionerne på nyttiggørelse og bortskaffelse bør ændres, så der sikres en klar sondring mellem de to begreber, der hviler på en reel forskel i miljøbelastningen ved substitution af naturressourcer i økonomien og erkendelsen af de mulige fordele for miljøet og menneskers sundhed, der ligger i at anvende affald som en ressource. Herudover kan der udarbejdes retningslinjer til klarlægning af tilfælde, hvor denne sondring vanskeligt lader sig anvende i praksis, eller hvor klassificering af aktiviteten som nyttiggørelse ikke stemmer overens med operationens faktiske miljøbelastning.”

Som det fremgår af nyttiggørelsesdefinitionen er det afgørende for, om en operation kan klassificeres som nyttiggørelse, at operationens ”hovedresultat er, at affald opfylder et nyttigt formål ved at erstatte anvendelsen af andre materialer, der ellers ville være blevet anvendt til at opfylde en bestemt funktion”, eller at operationens hovedresultat er, at affaldet forberedes med henblik på at opfylde denne funktion.

Det fremgår samtidig af bortskaffelsesdefinitionen, at enhver operation, der ikke kan klassificeres som ”nyttiggørelse” anses for en bortskaffelsesoperation også selvom ”operationen som sekundær konsekvens fører til genvinding af stoffer eller til energiudnyttelse”.

Det står på den baggrund klart, at en operation ikke samtidig kan klassificeres som en nyttiggørelsesoperation og en bortskaffelsesoperation.

Det fremgår endelig af affaldsdirektivets præambelbetragtning nr. 19, at ”sondringen mellem de to begreber, der hviler på en reel forskel i miljøbelastningen ved substitution af naturressourcer i økonomien og erkendelsen af de mulige fordele for miljøet og menneskers sundhed, der ligger i at anvende affald som en ressource”.

Det står således klart, at klassificeringen af en operation skal tage udgangspunkt i, om operationen har som hovedresultat eller primært formål at substituere naturressourcer og, at en operation skal klassificeres som en bortskaffelsesoperation, hvis denne substitution alene er en sekundær konsekvens af operationen.

For at kunne klassificere overførslen af olieholdigt spildevand som enten en nyttiggørelses- eller bortskaffelsesoperation er det altså nødvendigt at klarlægge hovedformålet med operationen.

Definitionerne eller præambelbetragtningerne giver dog ikke i sig selv faste og operationelle retningslinjer for den nærmere fastlæggelse af hvad der

skal forstås som hovedresultat eller primære formål. EU-domstolens praksis vedrørende nyttiggørelsesbegrebet må derfor inddrages for at komme nærmere et operationelt begreb, som kan anvendes i nærværende sag.

1.3.2 Anvendeligheden af tidligere EU-Domstolspraksis og substitution i samfundet generelt

På nær sag C-147/15 består EU-Domstolens praksis af sager, fra før legaldefinitionen på nyttiggørelse blev indført med affaldsdirektivet fra 2008.

Før de nærmere kriterier, som udledes af EU-domstolens praksis fra før 2008, skal gennemgås, er det nødvendigt at behandle spørgsmålet om, hvorvidt denne praksis er anvendelig ved fortolkningen af affaldsdirektivets legaldefinition på nyttiggørelse.

Det er i tilknytning hertil nødvendigt at behandle spørgsmålet om, hvorvidt legaldefinitionen indebærer, at nyttiggørelse også kan omfatte operationer, hvor affald substituere naturlige ressourcer i samfundet generelt, da RGS Nordics operationer ellers ikke vil kunne være nyttiggørelse, idet det olieholdige spildevand ikke substituere naturlige ressourcer i RGS Nordics anlæg.

Spørgsmålet om anvendeligheden af EU-domstolens praksis fra før legaldefinitionens indførelse, må besvares med udgangspunkt i sag C-147/15.

I sagen fastslog EU-Domstolen, at affaldsdirektivet fra 2008 definerer ”nyttiggørelse” af affald som en operation hvis hovedresultat er, at det omhandlede affald opfylder et nyttigt formål ved at erstatte anvendelsen af andre materialer, der ellers ville være blevet anvendt til at opfylde en bestemt funktion. EU-Domstolen henviser til, at affaldsdirektivets præambelbetragtning nr. 19 går i samme retning, idet den præciserer, at forskellen på begreberne ”nyttiggørelse” og ”bortskaffelse” hviler på en reel forskel i miljøbelastningen ved substitution af naturressourcer i økonomien. Domstolen konstaterer i præmis nr. 39, at den definition ”*svarer til den, der blev udviklet i Domstolens praksis, hvorefter 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 naturlige ressourcer, ved at erstatte anvendelsen af andre materialer, som ellers skulle have været anvendt i dette øjemed*”, dette fremgår af præmis nr. 38 i sag C-147/15.

Efter at Domstolen konstaterer at legaldefinitionen svarer til den definition, der blev udviklet i domstolens praksis fra før 2008, anvender domstolen en række af de kriterier, som er udviklet i Domstolens tidligere praksis herunder betalingskriteriet, og henviser i den forbindelse til bl.a. præmisser i sagerne Kommissionen mod Luxembourg C-458/00, ASA C-6/00 m.v.

Det står på den baggrund klart,

at EU-Domstolen finder, at legaldefinitionen svarer til den nyttiggørelsesdefinition, som var udviklet i domstolspraksis før 2008,

at de kriterier for fastlæggelsen af hovedformålet med en operation, som er udviklet i domstolspraksis før 2008 fortsat er anvendelige efter legaldefinitionens indførelse samt,

at EU-Domstolen selv anvender og henviser til domstolspraksis fra før 2008 i forbindelse med Domstolens fastlæggelse af hovedformålet med en operation med udgangspunkt i legaldefinitionen.

Det må på den baggrund være hævet over enhver tvivl, at EU-Domstolens praksis fra før affaldsdirektivet fra 2008 fortsat har gyldighed, når hovedformålet med en affaldsoperation skal fastslås.

Ad substitution i samfundet generelt

Spørgsmålet om hvorvidt nyttiggørelsesbegrebet kan omfatte operationer, hvor hovedformålet er, at affald kan substituere naturlige ressourcer i samfundet generelt, må besvares med udgangspunkt i ordlyden af affaldsdirektivets legaldefinition samt EU-domstolens praksis herunder Domstolens afgørelse i sag C-147/15.

Det fremgår af ordlyden af legaldefinitionen, at nyttiggørelse er en operation *"hvis hovedresultat er, at affald opfylder et nyttigt formål ved at erstatte anvendelsen af andre materialer, der ellers ville være blevet anvendt til at opfylde en bestemt funktion, eller som er forberedt med henblik på at opfylde den bestemte funktion i anlægget eller i samfundet generelt"*.

Legaldefinitionens ordlyd efterlader således ikke tvivl om at en operation, som erstatter anvendelsen af materialer, der ellers ville være blevet anvendt, uden for anlægget, kan klassificeres som en nyttiggørelsesoperation, hvis hovedformålet med operationen tilsiger det.

I EU-Domstolens praksis fra før 2008 har Domstolen i flere sager - som har omhandlet forbrænding af affald og opfyldning af hulrum - taget stilling til klassificering af en affaldsoperation. Fælles for sagerne er, at domstolen foretog en prøvelse af om det overførte affald erstattede andet materiale, som importøren ellers ville have brugt til en bestemt operation i sit anlæg (forbrændingsanlæg eller hulrum i en mine). Af sagerne udledes et kriterium om, at operationen skal have som hovedformål, at affald erstatter anvendelsen af et andet materiale i importørens anlæg, førend at affaldsoperationen kan klassificeres som en nyttiggørelsesoperation.

I nærværende sag er der dog en række forhold, som adskiller sig væsentligt fra forholdene i de sager, som EU-domstolen har taget stilling til.

For det første, overføres olieholdigt spildevand ikke for at træde i stedet for andet materiale, som ellers ville have været brugt i nyttiggørelsesøjemed i spildevandsbehandlingsanlægget. For det andet, skal affaldet undergå flere behandlinger før at en delmængde af affaldet (olien) kan blive anvendt og erstatte naturlige ressourcer. For det tredje, anvendes olien (den nyttige del af affaldet) ikke i anlægget, men afsættes med henblik på at blive anvendt andetsteds.

Man kan således sige, at det olieholdige spildevand ikke overføres med henblik på at blive nyttiggjort som sådan, men at spildevandet overføres med henblik på at undergå behandlinger, hvorved en delmængde af affaldet (olien) forberedes med henblik på at blive nyttiggjort andetsteds.

EU-domstolens praksis fra før 2008 ses ikke at have taget stilling til en situation som i den foreliggende sag.

EU-domstolens dom i sag C-147/15 tager heller ikke stilling til en sådan situation, da sagen – i lighed med sagerne fra før 2008 – omhandler affald, som skal anvendes i sin helhed, i modtagerens anlæg, uden at gennemgå en række forudgående forberedende operationer.

Domstolens bemærkning i præmis nr. 39 i sag C-147/15 hvor det bemærkes, at legaldefinitionen ”svarer” til den nyttiggørelsesdefinition, som er udviklet i domstolspraksis fra før 2008, kan derfor næppe anvendes til at udlede noget om legaldefinitionens ordlyd vedrørende ”samfundet generelt”.

Domstolens bemærkning i præmis nr. 39, peger derimod – når man læser præmissen i sin kontekst - på, at hovedformålet med nyttiggørelse skal være en bevarelse af naturressourcerne. Når en bevarelse af råvarerne (naturressourcerne) derimod kun udgør en sekundær effekt ved en operation, hvis hovedformål er bortskaffelse af affald, ændrer det ikke ved klassificeringen af operationen som en bortskaffelsesoperation. Dette ændrer legaldefinitionen med andre ord ikke på.

EU-Domstolen ses ikke at have taget stilling til rækkevidden af nyttiggørelsesbegrebet i forhold til nyttiggørelsesoperationer hvor affald skal erstatte naturressourcer andre steder end i anlægget. Der er efter departementets opfattelse ikke grundlag for at udlede af EU-Domstolens praksis, at sådanne operationer falder uden for affaldsdirektivets nyttiggørelsesbegreb.

Det bemærkes i den forbindelse, at Miljøministeriet den 13. juni 2023 har konsulteret Kammeradvokaten med spørgsmålet, idet anvendelsen af kriterierne om fastlæggelse af en operations hovedformål i den konkrete sag forudsætter, at nyttiggørelsesbegrebet omfatter operationer hvor affald skal erstatte naturressourcer andre steder end i anlægget. Kammeradvokaten finder, ligesom Miljøministeriet, at der godt kan være tale om overførsel til nyttiggørelse i situationer, hvor affaldet eller dele heraf nyttiggøres ved at erstatte anvendelsen af naturlige ressourcer andre steder end i anlægget, hvis sagens omstændigheder tilsiger, at denne nyttiggørelse er hovedformålet med overførslen.

1.3.3 Relevant domstolspraksis vedrørende klassificeringen af en operations hovedresultat

Til brug for vurderingen af hvornår en bestemt operations *hovedresultat eller primære formål* er nyttiggørelse, kan der uddrages en række kriterier fra EU-domstolens praksis, som vurderes at være relevante i nærværende sag. Kriterierne gennemgås nedenfor og er afspejlet i Kammeradvokatens notat af 23. september 2021.

Kriterie om anlæggets indretning

I sagen C-458/00 Kommissionen mod Luxembourg, tog domstolen stilling til overførsler af husholdningsaffald fra Luxembourg til forbrænding i Frankrig. Overførslen, som var anmeldt som en nyttiggørelsesoperation, blev af myndighederne i Luxembourg omklassificeret til bortskaffelse. Kommissionen anså overførslen for at være omfattet af R 1 nyttiggørelsesoperationen om ”hovedanvendelse som brændsel eller andre midler til energifremstilling” og anlagde på den baggrund traktatkrænkelssag mod Luxembourg.

Domstolen gav Luxembourg medhold i, at der var tale om en bortskaffelsesoperation, og fastslog i sagen, at det var relevant at se på affaldsbehandlingsanlæggets indretning, når det skulle fastlægges om en operations hovedformål var enten nyttiggørelse eller bortskaffelse, hvilket kom til udtryk i præmisserne 39 – 43, som er citeret nedenfor. Det skal bemærkes at der efterfølgende er afsagt en række domme om brændsel eller midler til energifremstilling, hvor der ikke er henvist til kriteriet om indretning.

Følgende fremgår af præmis 39 -43 i sag C-458/00:

39. De kompetente Luxembourgiske myndigheder har nemlig ved de anfægtede beslutninger afslået at anse overførslen af det pågældende affald til et forbrændingsanlæg i Frankrig for en nyttiggørelsesoperation med den begrundelse, at anlæggets primære formål var termisk behandling med henblik på en mineralisering af affaldet.

40. De luxembourgiske myndigheders indsigelse er altså baseret på den antagelse, at hovedformålet med den pågældende operation er bortskaffelse af affaldet, hvilket må anses for en rimelig grund til at modsætte sig, at overførslen af affaldet til det pågældende anlæg betegnes som en nyttiggørelsesoperation.

41. Overførslen af affald med henblik på forbrænding heraf i et anlæg, hvor behandlingen er indrettet til bortskaffelse af affald, kan således ikke antages at have til hovedformål at nyttiggøre affald, selv om den varme, der produceres ved forbrændingen, helt eller delvis genindvindes.

42. En sådan genindvinding af energi er ganske vist i overensstemmelse med det formål om bevarelse af de naturlige ressourcer, som forfølges med direktivet.

43. Men når den genindvinding af varme, som produceres ved forbrændingen, kun udgør en sekundær effekt ved en operation, hvis hovedformål er bortskaffelse af affald, kan dette ikke ændre klassificeringen af operationen som en bortskaffelsesoperation.

Når RGS Nordic affaldsbehandler olieholdigt spildevand er det, efter det oplyste, en forudsætning for udledning til recipienten, at olien separeres fra spildevandet, da grænseværdierne i udledningstilladelsen ellers ikke kan overholdes. Det er således nødvendigt at separere olien fra spildevandet for at spildevandet kan bortskaffes. Det er samtidig nødvendigt at separere olien fra spildevandet for at kunne oparbejde olien i nyttiggørelsesøjemed.

Når olie og spildevand er separeret undergår spildevandet yderligere behandling hos RGS Nordic (bortskaffelsesoperationer) forud for udledning til recipienten.

Den frasorterede olie undergår derimod ikke yderligere behandling hos RGS Nordic (nyttiggørelsesoperationer) f.eks. oparbejdning eller lignende,

men afsættes umiddelbart efter separeringen til aftagere, som oparbejder olien, så den kan nyttiggøres ved at erstatte anvendelsen af naturressourcer i samfundet generelt.

Det følger af det oplyste i den konkrete sag, om forholdet mellem olie til nyttiggørelse og spildevand til bortskaffelse, at ca. 1 % olie og afsættes til købere til oparbejdning, mens 97,9 % rensset spildevand udledes af RGS Nordic til recipienten og 1,1 % slam forbrændes.

Det følger endvidere af det oplyste, at RGS Nordic har optimeret og videreudviklet sin separationsproces så olieemulsioner brydes og oliefasen adskilles effektivt fra vandfasen, hvorved olien mere effektivt kan nyttiggøres.

Det er departementets forståelse, at det er almindeligt, at komplekse affaldsbehandlingsanlæg udfører både bortskaffelsesoperationer og nyttiggørelsesoperationer, og at bestemte produktionsled optimeres af hensyn til effektivitet og økonomi.

Det er departementets forståelse, at RGS Nordic i udgangspunktet er et spildevandsanlæg, som er indrettet til at behandle spildevand til bortskaffelse med henblik på udledning til recipienten, men som har effektiviseret sin separeringsproces, så olien mere effektivt kan nyttiggøres hos aftagerne.

En sådan nyttiggørelse er i overensstemmelse med det formål om bevarelse af naturlige ressourcer, som forfølges med affaldsdirektivet.

Men når nyttiggørelsen af olien kun ses at udgøre en sekundær effekt i et anlæg, hvor behandlingen primært er indrettet til bortskaffelse af affald, taler dette imod, at hovedformålet med overførslen er nyttiggørelse.

Det forhold, at RGS Nordic har optimeret og videreudviklet sin separationsproces for at kunne nyttiggøre olien ses ikke at have betydning.

Kriterie om forarbejdningsanlægget erlægges betaling for affaldet til producenten eller indehaveret af affaldet.

I den ovennævnte sag C-458/00 Kommissionen mod Luxembourg og i sagen C-147/15 Edilizia Mastrodonato, som angik affald til opfyld af et stenbrud, henviste EU-domstolen til, at der i forbindelse med klassificeringen af om en operation skal anses som en nyttiggørelsesoperation eller bortskaffelsesoperation, kan lægges vægt på om affaldsbehandleren erhverver affaldet mod vederlag til producenten eller indehaveren af affaldet. Da dette ifølge EU-domstolen kan være et tegn på, at hovedformålet med den omhandlede operation er nyttiggørelse af affaldet. Der henvises til dommenes præmisser nr. 44, som har følgende ordlyd:

Sag C-458/00, præmis 44:

44. Kommissionen har ikke under sagen fremført nogen omstændigheder til godtgørelse af, at den pågældende operations hovedformål var at nyttiggøre affaldet i modsætning til, hvad de kompetente luxembourgiske myndigheder har antaget i de anfægtede beslutninger. Den har ikke

fremlagt nogen indicier til støtte herfor, såsom at det pågældende affald var bestemt til et anlæg, som i mangel af forsyning med affald måtte have fungeret ved anvendelse af en primær energikilde, eller at affaldet burde have været leveret til behandlingsanlægget mod et vederlag fra anlæggets driftsleder til producenten eller indehaveren af affaldet.

Sag C-147/15, præmis 44:

44. I denne sammenhæng skal den forelæggende ret tage hensyn til betingelserne for gennemførelsen af opfyldningen med henblik på at afgøre, om denne operation ville være blevet gennemført, selv hvis der ikke havde været andet affald end udvindingsaffald. Den omstændighed, at driftslederen af det i hovedsagen omhandlede stenbrud erhverver affaldet mod vederlag til producenten eller indehaveren af affaldet, kan være et tegn på, at hovedformålet med den omhandlede operation er nyttiggørelse af affaldet.

På baggrund af dommene står det således klart, at hvis en affaldsbehandler betaler for at modtage affaldet til behandling, så er dette et klart indicium for, at behandlingens hovedformål er nyttiggørelse. Det står dog ikke fuldstændigt klart om der kan sluttes modsætningsvist således, at modtagelse af betaling for at behandle affald, i alle tilfælde vil være en klar indikation for, at hovedformålet med behandlingen er bortskaffelse.

Der er i øvrigt, efter det oplyste, visse affaldskategorier, hvor det er almindelig praksis, at producenten eller indehaveren af affaldet betaler affaldsbehandleren for at modtage og behandle affaldet. Dette er tilfældet med olieholdigt spildevand.

Der kan derfor være grund til at kvalificere kriteriet om betaling i sådanne situationer, da det næppe kan udelukkes, at hovedformålet med overførsel af sådant affald kan være nyttiggørelse, selvom affaldsbehandleren får betaling for at modtage og behandle affaldet, navnlig hvis størrelsen af den betaling, som affaldsbehandleren modtager, er mindre i forhold til størrelsen af den økonomiske gevinst, som affaldsbehandleren opnår ved at nyttiggøre affaldet. Det bemærkes i den forbindelse, at det fremgår af generaladvokat Jacobs forslag til afgørelse i sag C-6/00, at betalingskriteriet ikke nødvendigvis er absolut, og at der i visse sektorer, såsom sektoren for nyttiggørelse af opløsningsmidler, tilsyneladende er normal praksis for, at affaldsindehaveren betaler modtageren for at gøre nyttiggørelsesoperationen økonomisk rentabel.

EU-domstolens praksis angiver imidlertid ikke hvordan kriteriet om betaling vil kunne kvalificeres i sager om overførsel af affald, hvor det er almindelig praksis, at affaldsproducenten betaler affaldsbehandleren for at modtage og behandle affaldet.

Det forhold, at der i forbindelse med klassificeringen af en operations hovedformål kan lægges vægt på, om affaldsbehandleren betaler for at modtage affaldet eller bliver betalt for at modtage affaldet, udgør efter departementets opfattelse et indikationskriterium for affaldsbehandlerens økonomiske motivation for at modtage og behandle affaldet.

Der skal således være økonomiske indikatorer, som tilsiger at hovedformålet med affaldsbehandlingen er nyttiggørelse, hvis en overførsel skal klassificeres sådan.

Sådanne indikatorer er almindeligvis ikke tilstede, i situationer hvor der alene kan opnås en økonomisk gevinst ved nyttiggørelsen, hvis affaldsbehandleren via betaling får dækket hele eller væsentlige dele af omkostningerne forbundet med håndteringen, behandlingen og bortskaffelsen af affaldet m.v.

Sådanne indikatorer er normalt heller ikke tilstede i situationer, hvor den økonomiske gevinst ved nyttiggørelsen alene udgør en sekundær gevinst, sammenlignet med den økonomiske gevinst der opnås via betaling.

Det bemærkes i den forbindelse, at udtrykket "betaling" ikke meningsfuldt kan afgrænses til kontantbeløb eller lignende, men ligeledes kan omfatte beløb eller ydelser som tjener til at dække affaldsbehandlerens omkostninger til eksempelvis transport, opbevaring, behandling m.v.

Det er på den baggrund departementets vurdering, at en kvalificeret anvendelse af kriteriet bør bero på en konkret vurdering og indeholde et overblik over forholdet mellem udgifterne og indtægterne forbundet med affaldsbehandlerens behandling af affaldet.

I relation til den konkrete sag er det departementets forståelse, at RGS Nordic modtager betaling for at modtage det olieholdige spildevand.

Det er endvidere departementets forståelse, at den nyttiggjorte olie kan repræsentere en økonomisk værdi, efter det har undergået behandling hos RGS Nordic, mens det spildevand som bortskaffes og udledes til recipienten ikke har nogen selvstændig økonomisk værdi.

Prisfastsættelsen af det olieholdige spildevand er, efter det oplyste, resultatet af en flerhed af faktorer, herunder bl.a. affaldets sammensætning, produktions-, logistiske- og behandlingsmæssige forhold.

Der er ikke i det materiale, som Miljøministeriet er i besiddelse af, økonomiske oplysninger, som kan fastlægge det økonomiske forhold mellem RGS Nordics indtægter og udgifter i forbindelse med modtagelsen af det olieholdige spildevand.

Det er imidlertid departementets forventning, at den økonomiske gevinst, som RGS Nordic opnår ved at modtage og behandle det olieholdige spildevand, skal findes i den betaling, som RGS Nordic modtager for at bortskaffe det olieholdige spildevand m.v., og ikke i den værdi som den nyttiggjorte olie repræsenterer.

Det er på den baggrund departementets umiddelbare opfattelse, at der ikke er økonomiske indikatorer der tilsiger, at RGS Nordic modtager det olieholdige spildevand med det hovedformål at nyttiggøre det olieholdige spildevand.

Det skal bemærkes, at Kammeradvokaten ligeledes lægger vægt på betalingskriteriet, som udledes af ovennævnte domme, ved vurderingen af en operations hovedformål. Kammeradvokaten anfører imidlertid også, at der

ikke kan lægges vægt på økonomiske betragtninger forbundet ved klassificeringen af affald som hhv. bortskaffelse eller nyttiggørelse, da økonomiske betragtninger er indeholdt i indsigelsesmuligheden i litra g i transportforordningen.

Det er departementets opfattelse, at det forhold, at der ved anvendelsen af indsigelsesmuligheden i artikel 12, litra g, kan lægges vægt på økonomiske betragtninger, ikke i sig selv udelukker, at der kan lægges vægt på økonomiske betragtninger ved vurderingen af en operations hovedformål i det omfang, at økonomiske betragtninger er relevante for at fastslå en operations hovedformål.

Det bemærkes, at sondringen mellem begreberne nyttiggørelse og bortskaffelse, som hviler på en fastlæggelse af hvad hovedformålet med en affaldsoperation er, er fastlagt i affaldsdirektivet og i øvrigt er begreber, der anvendes generelt i den EU-retlige affaldsregulering. Det forhold, at der efter transportforordningens bestemmelser om indsigelsesmuligheder mod overførsel af affald til nyttiggørelse, kan lægges vægt på økonomiske og/eller miljømæssige betragtninger, har ikke betydning for hvilke momenter der kan inddrages i sondringen mellem nyttiggørelse og bortskaffelse.

Det bemærkes endvidere, at det fremgår af præambelbetragtning 19 i affaldsdirektivet, at sondringen mellem nyttiggørelse og bortskaffelse hviler på en reel forskel i miljøbelastningen ved substitution af naturressourcer i økonomien.

Kriterier om energioverskud, energiudnyttelse, anvendelsen

I sag C-228/00 Kommissionen mod Tyskland, tog EU-domstolen stilling til om de tyske myndigheder med rette havde modsat sig overførsel af affald til forbrænding i Belgien med den begrundelse, at der var tale om bortskaffelse og ikke nyttiggørelse. Kommissionen anførte, at affaldet hovedsageligt skulle anvendes i brændeovne i cementindustrien, hvorfor hovedformålet med forbrændingen var nyttiggørelse. Kommissionen henviste i den forbindelse til, at forbrændingen var omfattet af den ikke udtømmende liste over nyttiggørelsesoperation i det dagældende affaldsdirektivs bilag II B, pkt. R 1, "Hovedanvendelse som brændsel eller andre midler til energifremstilling".

EU-domstolen udtalte om affaldsdirektivets bilag II B, pkt. R1 (præmis 41-43):

41. Denne bestemmelse må fortolkes således, at den tillige inkluderer affald, der anvendes som brændsel i cementovne, for det første når hovedformålet med den pågældende operation er at gøre det muligt at anvende affaldet som et middel til energifremstilling. Udtrykket »anvendelse« i punkt R 1 i direktivets bilag II B må nemlig forstås således, at det vigtigste mål med den operation, som er omhandlet i bestemmelsen, er, at affaldet kan opfylde en effektiv funktion, nemlig energifremstilling.

42. For det andet udgør anvendelsen af affald som brændsel i cementovne en operation som omhandlet af punkt R 1

i direktivets bilag II B, når det i betragtning af de betingelser, hvorunder operationen foretages, må antages, at den er et »middel til energifremstilling«. Dette forudsætter dels, at den energi, som fremkommer og udvindes ved forbrænding af affald, er større end den, der forbruges ved forbrændingsprocessen, dels, at en del af det energioverskud, som frigøres ved forbrændingen, faktisk udnyttes, enten direkte i form af den varme, forbrændingen frembringer, eller efter forarbejdning i form af elektricitet.

43. For det tredje fremgår det af udtrykket »hoved« [anvendelse] i punkt R 1 i direktivets bilag II B, at affaldet hovedsagelig skal anvendes som brændsel eller andet middel til energifremstilling, hvilket indebærer, at størstedelen af affaldet skal opbruges under operationen, og at størstedelen af den frigjorte energi skal genindvindes og udnyttes.

Det skal indledningsvis bemærkes, at kriterierne ikke uden videre kan anvendes når det skal vurderes om en operation kan henføres under 2008-affaldsdirektivets nyttiggørelsesoperation R 1, da spørgsmålet om hvorvidt en operation kan henføres under R 1, i hvert fald når det gælder forbrændingsanlæg for kommunalt fast affald, skal udregnes med udgangspunkt i den fodnote, som er knyttet til nyttiggørelsesoperation R 1 i bilag II til direktivet.

Det skal endvidere bemærkes, at de ovennævnte kriterier, som udledes af dommen ikke angår nyttiggørelsesdefinitionen som sådan, men derimod en bestemt nyttiggørelsesoperation i det dagældende affaldsdirektiv, som omhandler brændsel eller andre midler til energifremstilling. Kriterierne er, modsat kriteriet om betaling og kriteriet om indretning, som har almen karakter, nært knyttet til tekniske forhold vedrørende nyttiggørelsesoperationer om brændsel eller andre midler til energifremstilling.

Det skal for en god ordens skyld nævnes, at RGS Nordics operation om separation af olie og spildevand ikke omhandler brændsel eller andre midler energifremstilling.

Kammeradvokaten bemærker, på trods af at sag C-228/00 vedrører en affaldsoperation som er væsensforskellige fra nyttiggørelse af olie i spildevand, at kriterierne må antages at have bredere relevans for afgrænsningen af nyttiggørelsesbegrebet i andre tilfælde. Se dog Kammeradvokatens fodnote nr. 5 og 28, hvor der tages forbehold for at rækkevidden af kriteriet vedrørende energioverskud kan give anledning til en vis tvivl, i de tilfælde hvor det nyttiggjorte produkt der fremkommer og udvindes af en given affaldsoperationen, ikke er energi.

Miljøministeriet bemærker i den forbindelse, at kriterierne udledt af C-228/00 ikke tillægges vægt i Kammeradvokatens konkluderende afsnit "4.3. Hvilke kriterier kan være særligt relevante ved klassificeringen af affaldsbehandlingen i den konkrete sag". Derimod lægger Kammeradvokaten i afsnittet navnlig vægt på kriteriet om indretning samt kriteriet om betaling til brug for fastlæggelsen af hovedformålet med affaldsoperationen.

I relation til den konkrete sag er det oplyst, at den energi/olie som fremkommer og udvindes ved separationsoperationen er klart større end det,

der forbruges ved operationen. (MST s. 15), at Miljøstyrelsen lægger til grund, at den olie som frigøres ved behandlingen af det olieholdige spildevand faktisk udnyttes. (MST s. 16), at Miljøstyrelsen lægger til grund, at alt det olieholdige spildevand gennemgår affaldsbehandling og at størstedelen af den frigjorte olie genindvindes og udnyttes. (MST s. 17).

Det er på baggrund af det oplyste, departementets umiddelbare vurdering, at kriterierne udledt af sag C-228/00 taler for, at der er tale om nyttiggørelse, jf. dog bemærkningerne ovenfor om kriteriernes anvendelighed i den konkrete sag.

Kriterie om det nyttiggjorte affalds egnethed

I sag C-147/15, som er omtalt ovenfor, udtalte EU-domstolen, at affaldet ud fra den foreliggende videnskabelige og tekniske viden skal være egnet til at udfylde det pågældende formål, dvs. egnet til den pågældende affaldsbehandling.

Derudover fremgår det af de efterfølgende præmisser, at de miljømæssige konsekvenser af en operation også kan indgå i vurderingen af egnethed. Domstolen anfører således, at det ikke er muligt at kvalificere en operation som en operation med henblik på nyttiggørelse, såfremt denne kvalificering ikke stemmer overens med operationens faktiske miljøbelastning (se præmis 48). Det synes desuden lagt til grund, at der ikke er tale om nyttiggørelse, såfremt anvendelsen vil forvolde flere negative gener for miljøet, end hvis opfyldningen blev foretaget med andre materialer (se præmis 48). Følgende fremgår af dommens præmis 45-48:

45. Dels kan opfyldningen af det i hovedsagen omhandlede stenbrud kun anses for en nyttiggørelse, såfremt affaldet i betragtning af den foreliggende videnskabelige og tekniske viden er egnet til dette formål.

46. Artikel 10, stk. 1, og artikel 13 i direktiv 2008/98 pålægger nemlig medlemsstaterne at træffer de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at nyttiggørelsesoperationer gennemføres på en måde, som respekterer miljøet og menneskers sundhed, hvilket forudsætter, at affaldet kan erstatte andre materialer under iagttagelse af de samme sikkerhedsforanstaltninger af hensyn til miljøet (jf. analogt dom af 22.12.2008, Kommissionen mod Italien, C-283/07, ikke trykt i Sml., EU:C:2008:763, præmis 61 og den deri nævnte retspraksis).

47. Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt anvendelsen af andet affald end udvindingsaffald til opfyldning af det i hovedsagen omhandlede stenbrud kan anses for egnet, fremgår det af artikel 3, stk. 1 og stk. 2, andet, tredje og fjerde led, i direktiv 1999/31, at ikke-inert affald samt farligt affald ikke er egnet til terrænregulerings-/retablerings- og opfyldningsarbejde eller til byggeformål. En sådan anvendelse af ikke-inert affald eller farligt affald kan dermed ikke anses for en nyttiggørelse og er derfor omfattet af anvendelsesområdet for dette direktiv.

48. Anvendelsen af affald, som ikke er egnet, til en opfyldning af tomme huller i et stenbrud vil forvolde flere negative gener for miljøet, end hvis opfyldningen blev foretaget med andre materialer. Som det fremgår af 19. betragtning til direktiv 2008/98, er det ikke muligt at kvalificere en operation som en operation med henblik på nyttiggørelse, såfremt denne kvalificering ikke stemmer overens med operationens faktiske miljøbelastning, der i henhold til det affaldshierarki, der er indført med dette direktivs artikel 4, stk. 1, anses for at være bedre, når der er tale om nyttiggørelse, end når der er tale om bortskaffelse af affald.

I relation til den foreliggende sag lægges det til grund, at det olieholdige spildevand er egnet til at undergå udskillelsesoperationen, og at den udskilte olie kan oparbejdes til produkter såsom benzin, petroleum, fyringsolie, dieselolie og base-/smøreliefer.

Det vurderes dog vanskeligt med udgangspunkt i egnethedskriteriet at udlede noget om hovedformålet med den affaldsbehandling, som det olieholdige spildevand gennemgår ved RGS Nordic.

2. Fortolkning af transportforordningens artikel 12, stk. 1, litra g

Transportforordningens artikel 11 og 12 giver de kompetente bestemmelses- og afsendelsesmyndigheder mulighed for at gøre indsigelse mod overførsel af affald til henholdsvis bortskaffelse og nyttiggørelse.

Såfremt en overførsel der er anmeldt som værende en nyttiggørelsesoperation klassificeres som en bortskaffelsesoperation kan den kompetente myndighed gøre indsigelse i medfør af transportforordningens artikel 12, stk. 1, litra h.

I forhold til nærværende notat, ønskes indsigelsesmuligheden i artikel 12, stk. 1, litra g udfoldet. Det ønskes vurderet, hvordan indsigelsesmuligheden i forordningens artikel 12, stk. 1, litra g, skal fortolkes og anvendes.

Indsigelsesmuligheden kan anvendes såfremt overførslen til nyttiggørelse ud fra økonomiske og/eller miljømæssige betragtninger ikke kan begrundes.

Bestemmelsen rummer, efter ordlyden, tre kriterier, som den kompetente myndighed kan anvende i vurderingen af om der kan gøre brug af indsigelsesmuligheden.

De tre kriterier er:

- 1) forholdet mellem det affald, der kan nyttiggøres, og det affald, der ikke kan nyttiggøres,
- 2) den skønnede værdi af de materialer, der nyttiggøres endeligt, eller
- 3) udgifterne til nyttiggørelsen og udgifterne til bortskaffelse af den del, der ikke nyttiggøres

Efter blandt andet dialog med EU-Kommissionen i marts 2023 er det departementets vurdering, at kriterierne ikke i sig selv udgør økonomiske

og/eller miljømæssige betragtninger, men at de økonomiske og/eller miljømæssige betragtninger, skal ses i relation til ét eller flere af kriterierne. Det er departementets vurdering, at der ikke er tale om kumulative kriterier, hvorfor kriterierne kan anvendes individuelt.

En anmeldelse om overførsel af affald til nyttiggørelse kan således efter departementets vurdering eksempelvis afvises med hjemmel i litra g, hvis det kan gøres gældende, at forholdet mellem det affald, der kan nyttiggøres, og det affald der ikke kan nyttiggøres, udgør en så lille del, at overførslen til nyttiggørelse ikke kan begrundes økonomisk og/eller miljømæssigt. Således ville det ikke i nærværende eksempel være nødvendigt at inddrage de to resterende kriterier i vurderingen af, om der kan gøres indsigelse.

Dom C-113/02 understreger, at det ikke vil være tilstrækkeligt at se på forholdet mellem det affald, der kan nyttiggøres og det, der ikke kan nyttiggøres. Det skal, som det også fremgår af ordlyden i bestemmelsen, begrundes ud fra økonomiske og/eller miljømæssige betragtninger, i relation til det anvendte kriterie.

Miljøministeriets departement lægger vægt på, at der ved forståelsen af det andet kriterie *”den skønnede værdi af de materialer, der nyttiggøres endeligt”*, at materialeværdien kan fastlægges ved at inddrage kriterier om affaldsfasens ophør, som er reguleret i artikel 6 i affaldsdirektivet. Hertil bemærker Miljøministeriet, at det er den kompetente myndighed, der skal vurdere værdien af de endelige nyttiggjorte materialer.

2.1 Økonomiske betragtninger

I forhold til fortolkningen af artikel 12, stk. 1, litra g, findes der ikke domspraksis på hvad der nærmere skal forstås med *”ud fra økonomiske (...) betragtninger”*, og bestemmelsen efterlader derfor et vist skøn hos den kompetente myndighed. Som tidligere nævnt skal *økonomiske betragtninger* ses i relation til de tre kriterier.

Bestemmelsen giver efter departementets vurdering Miljøstyrelsen mulighed for at foretage et bredt skøn, herunder inddrage den samlede økonomi i forbindelse med overførslen, dvs. betalingen for modtagelse af det olieholdige spildevand, afsætningsværdien for den nyttiggjorte råolie/olieemulsioner ved affaldsfasens ophør, omkostningerne i forbindelse med nyttiggørelsesprocessen og omkostningerne til bortskaffelse af spildevandet mv.

I forhold til det 1. og 2. kriterie vil det være relevant at sammenholde afsætningsværdien af det nyttiggjorte affald ved affaldsfasens ophør med de omkostninger som modtageranlægget har til bortskaffelse af den ikke-nyttiggørelsesegnede affaldsmængde. Affaldsfasens ophør kan eksempelvis fastsættes på baggrund *End-of-waste*-kriterier, hvis de foreligger for den givne affaldsfraktion enten nationalt eller lokalt.

I forhold til det 3. kriterie vil det yderligere være relevant at sammenholde modtageranlæggets omkostninger til henholdsvis nyttiggørelses- og bortskaffelsesoperationen. Det vil ud fra en økonomisk betragtning give en indikation af, hvori den væsentligste del af anlæggets samlede operation ligger.

2.2 Miljømæssige betragtninger

I forhold til fortolkningen af artikel 12, stk. 1, litra g, findes der ikke nogen domspraksis på hvad der nærmere skal forstås med ”*ud fra (...) miljømæssige betragtninger*”, og bestemmelsen efterlader derfor et vist skøn hos den kompetente myndighed. Som tidligere nævnt skal *miljømæssige betragtninger* ses i relation til de tre kriterier.

Som tidligere nævnt er der tale om en bred bestemmelse, der efterlader den kompetente myndighed mulighed for at udøve et bredt skøn.

Det fremgår af forordningens præambelbetragtning nr. 1 at ”*[d]enne forordnings vigtigste og overordnede målsætning og komponent er miljøbeskyttelse*”. Det lægges derfor til grund, at bestemmelsen giver den kompetente myndighed en bred mulighed for at lægge vægt på forskellige forhold der vedrører både anlægget hvorpå en påtænkt overførsel skal behandles, men ikke mindst nærmiljøet til anlægget.

Miljøministeriet har været i dialog med Kommissionen og Rådets Juridiske Tjeneste, og disse har bekræftet Miljøministeriets forståelse af at det er en bred bestemmelse der giver en udvidet mulighed for at gøre indsigelse. I forhold til den konkrete sag vedr. RGS Nordic, mener Miljøministeriet, at det bl.a. vil være oplagt at lægge vægt på, hvorvidt f.eks. recipienten er udfordret på de stoffer, som det overførte olieholdige spildevand indeholder, og som efter en rensning påvirker recipientens tilstand negativt i forhold til disse konkrete stoffer.

Endvidere har domstolen i sagen C-228/00, der omhandlede forbrænding af affald, udtalt, at den kompetente myndighed i relation til indsigelsesmuligheden kunne lægge vægt på affaldets varmegærdi, indholdet af skadelige stoffer i det brændte affald, eller affaldets karakter af blanding eller ej, hvilket kom til udtryk i præmisserne 47 og 50:

”47. Når anvendelsen af affald som brændsel opfylder de ovenfor i dommens præmis 41-43 nævnte betingelser, udgør den en nyttiggørelsesoperation som omhandlet i punkt R 1 i direktivets bilag II B, uden at der kan tages hensyn til kriterier såsom affaldets varmegærdi, indholdet af skadelige stoffer i det brændte affald, eller affaldets karakter af blanding eller ej.

(...)

50. De pågældende kompetente myndigheder kan herved navnlig lægge sådanne kriterier til grund, som er nævnt ovenfor i dommens præmis 47 med henblik på at efterprøve i det enkelte tilfælde, om betingelserne efter forordningens artikel 7, stk. 4, litra a), femte led, er opfyldt for at kunne gøre indsigelse mod en bestemt overførsel af affald.”

I relation til den konkrete sag, bemærker Miljøministeriet at miljømæssige betragtninger således f.eks. kan relatere sig til indholdet af farlige stoffer i det rensede spildevand. Det bemærkes, at C-228/00 vedrører affaldsforbrænding, og kriterierne der er udledt af dommen, må læses i lyset heraf, hvorfor disse kriterier kan være svært anvendelige i forhold til den konkrete sag.

Sammenfattende er det departementets vurdering, at indsigelsesmuligheden i artikel 12, stk. 1, litra g, i relation til den konkrete sag, kan anvendes som anført ovenfor. Således skal der foretages en vurdering af, hvorvidt nyttiggørelsen ikke kan begrundes ud fra økonomiske og/eller miljømæssige kriterier i relation til et eller flere af de tre kriterier i bestemmelsen.

2.3 Konklusion vedr. muligheden for at gøre indsigelse

Det er Miljøministeriets departementets samlede vurdering, at der i den konkrete sag var mulighed for at gøre indsigelse i medfør af artikel 12, stk. 1, litra g.

Departementet har herved særligt lagt vægt på, at de tre kriterier i bestemmelsen ikke er kumulative, og at kriterierne ikke i sig selv er et udtryk for økonomiske og/eller miljømæssige betragtninger, men skal ses i relation til de økonomiske og/eller miljømæssige betragtninger.

Miljøministeriet har endvidere vurderet, at såvel økonomiske og/eller miljømæssige betragtninger skal forstås bredt. Miljømæssige betragtninger kan indeholde forskellige forhold vedrørende f.eks. anlægget, anlæggets nærmiljø og affaldets sammensætning.