

Høring Grensekryssforordningen.

1. Innledning

Det vises til høring av 19. februar 2025 vedrørende endring av avfallsforskriften kap. 13 som følge av EUs grensekryssforordning (forordning (EU) 2024/1157). Forslaget fører til flere innstramminger i muligheten for eksport/import av avfall sammenlignet med det tidligere regelverket. Hvor omfattende og inngripende endringene i regelverket vil bli er blant annet knyttet til hvordan regelverket vil bli tolket og praktisert av Miljødirektoratet.

NFFA vil derfor først knytte noen kommentarer til det nasjonale handlingsrom og betydningen av dette.

2. Nasjonalt handlingsrom

Begrepet nasjonalt handlingsrom er blitt problematisert ved flere anledninger, se blant annet NOU 2012:2 *Utenfor og innenfor — Norges avtaler med EU* og NOU 2024: 7 *Norge og EØS: Utvikling og erfaringer*. Med nasjonalt handlingsrom i denne konteksten menes valg av de tolkningsalternativer som foreligger når miljømyndighetene skal ta stilling til hvordan grensekryssforordningen skal forstås og praktiseres.

Grensekryssforordningen bygger på et komplekst begrepsapparat som er nært knyttet til definisjoner i EUs rammedirektiv for avfall (2008/98/EU). Hvor inngripende regelverket vil være er avhengig av hvordan ulike begreper tolkes og forstås. Et nærliggende eksempel er grensekryssforordningen art. 11 som er omtalt i høringsnotatet pkt. 5.1. Artikkelen legger opp til at eksport/import av sluttbehandling skal begrenses. Hvor omfattende denne begrensningen vil kunne være er følgelig avhengig av hvordan rammedirektivets definisjon av «gjenvinning» tolkes og forstås av miljømyndighetene, jf. rammedirektivets art. 3 nr. 15. Det er i mange tilfeller betydelig tvil til hvordan denne definisjonen skal tolkes og forstås. På samme måte er det også uklart hvilken dokumentasjon og hvilken grad av sannsynlighet som må frembringes for å vise at sluttbehandling er i tråd med avfallshierarkiet, jf. grensekryssforordningen art. 11 nr. 1 bokstav a.

På europeisk nivå har industrien påpekt utfordringen med at nasjonale miljømyndigheter i alt for stor grad legger vekt på føre-var-prinsippet, selv om det ikke er helse- og miljøhensyn som gjør seg gjeldende, jf. JRC (2020) om *Study to assess member states (MS) practices on by-product (BP) and end-of waste (EoW)*. Dersom norske miljømyndigheter ikke er bevisst det tolkningsrommet som ligger i regelverket og alltid velger det «strengeste» tolkningsalternativet, vil man kunne risikere at regelverket samlet sett blir praktisert langt mer restriktivt enn hva helse- og miljøhensyn skulle tilsi. Dette kan skape unødvendige administrative byrder på industrien og vil kunne gi en konkurranseulempa for norsk industri som industri i andre land ikke har, jf. nedenfor om grensekryssforordningen art. 11.

NFFA vil derfor be norske myndigheter om å utnytte det nasjonale handlingsrommet og så langt som øvrige hensyn taler for andre løsninger, forsøke å unngå strengeste fortolkning.

3. NFFAs prinsipielle bemerkninger.

NFFA ser positivt på hovedprinsippene i grensekryssforordningen. At hvert land må ta større ansvar for avfallet som blir produsert vil bidra til større fokus på FOU. Det er særlig viktig at ressurssterke land, med god tilgang på penger, teknologi og kompetanse tar ansvar i denne utviklingen. Dette vil på lang sikt bidra til bedre løsninger for klima og miljø, og for HMS.

For farlig avfall spesielt vil forordningen bidra til at eksport av en del fraksjoner begrenses. Dette bidrar til økt volum i markedene i Norge, hvilket gjelder for eksempel offshore-avfall og radioaktivt avfall. Særlig hva angår offshore-avfall er det naturlig at Norge tar større ansvar innenfor egne grenser, da vi er en av verdens største produsenter. På kort sikt medfører dette kapasitetsutfordringer i markedene, men på lang sikt vil og kan markedet tilpasse seg den nye situasjonen. I kombinasjon med økt erkjennelse av ansvar fra avfallsprodusentenes side, etterfulgt av økt betalingsvillighet, vil de nødvendige investeringene komme på plass. NFFAs medlemmer kan og vil ta ansvar for disse fraksjonene.

4. Likevel betydelige utfordringer.

Norge er et lite, langt land. En del avfallsfraksjoner har svært små volum per år. Avfallet oppstår sporadisk og spredt i landet. Disse forholdene gjør at vi i Norge, i likhet med en del andre små land, vil få større utfordringer med å få til økonomisk forsvarlige og praktiske løsninger for alle fraksjoner.

NFFA mener en del av løsningen ligger i bilaterale og multilaterale avtaler. Først og fremst med nordiske land, Sverige, Finland og Danmark, men også andre land i Europa. For mange av disse små fraksjonene vil en aggregering av volum på noen få anlegg i Europa være eneste økonomisk forsvarlige løsning.

I Nord-Norge har man på flere områder årelang praksis på å se markedet under ett, Nord-Norge, Nord-Finland og Nord-Sverige (tidligere også Russland). Dette skyldes delvis de geografiske avstandene. Det har imidlertid også betydning at andre instanser samarbeider på tvers av landegrensene. Eksempelvis nevnes Forsvaret som er en viktig kunde for mange av våre medlemmer i nord. Forsvaret har et omfattende og raskt økende samarbeide på tvers av landegrensene i nord, og har behov for tjenesteleveranser ut over Norges territorier. Bilaterale/multilaterale avtaler vil derfor bli nødvendig, ikke bare for de små fraksjoner som nevnt ovenfor, men også med tanke på enkeltkunder som opererer over landegrensene samt akutte situasjoner/beredskapstjenester.

Når det gjelder praktiseringen av grensen mellom R og D status vil NFFA bemerke at et fungerende samarbeid mellom de nordiske land betinger en lik praktisering av hvilke anlegg som blir gitt R-status. Likebehandling internt i samme land er utfordrende å få til, og svært krevende å oppnå på tvers av landegrenser. Det er likevel svært viktig for å få til fungerende markeder der de beste og fremste har en mulighet til å vinne anbudskonkurranser. NFFA ber om at Norske myndigheter legger stor vekt på dette i arbeidet med avtalene.

5. De praktiske/økonomiske implikasjonene

Grensekryssforordningen legger opp til en endring av håndteringen av eksporttillatelser/notifikasjoner.

Bedriftene må nå søke om eksporttillatelse/notifikasjon fra/til hver enkelt lokasjon. Som en konsekvens av de små volum, spredt i landet, vil det for noen av våre medlemmer innebære en

betydelig økning av antallet eksportsøknader/notifikasjoner. Dette rammer i større grad områder med store avstander og spredt befolkning. I tillegg til dette vil det ramme noen virksomheter, som har posisjonert seg nettopp for å ha de beste nedstrømsløsningene som Europa kan tilby i forhold til klima og miljø. Enkeltbedrifter vil få økt sine kostnader med flere hundre prosent når det gjelder eksporttillatelser/notifikasjoner. Dette innebærer for noen virksomheter millionbeløp i økte kostnader. De økonomiske konsekvensene vil likevel ikke være den eneste utfordringen. Eksportsøknader/notifikasjoner er arbeidsintensive prosesser og det er i dag allerede mangel på kvalifisert personell. Det vil kreve tid og innsats å skaffe og lære opp tilstrekkelig antall medarbeider for å dekke økt behov.

NFFA antar at den samme mangelen på humankapital vil ramme byråkratiet som vil få en stor økning i antall søknader å behandle. Penger alene vil ikke løse problemet da rekrutteringsarbeidet vil måtte skje i konkurranse med bransjens rekrutteringsarbeid. NFFA er bekymret for at også dette vil påvirke saksbehandlingstiden negativt.

Til sist vil NFFA påpeke behovet for import. Flere av våre behandlingsanlegg er avhengig av import av større eller mindre andeler for å få til en så miljøvennlig sluttbehandling som mulig. Dette regelverket vil påvirke også importmulighetene, for de av våre sluttbehandlingsanlegg som ikke har R-status.

Noen av anleggene har utviklet tekniske og kjemisk kompliserte prosesser for å binde farlige stoffer for evigheten, og samtidig etterstrebet en størst mulig andel av avfall/farlig avfall i sin betong. Sistnevnte er en viktig forutsetning for lønnsomhet i slik virksomhet, samtidig som det gagnar klima og miljø. Dersom egnet avfall ikke finnes i Norge, eller tilgangen blir for liten eller for sporadisk til å kunne gjøre virksomheten lønnsom, må slik virksomhet kunne oppnå forutsigbarhet for nødvendig import. NFFA gjør oppmerksom på at alternativet er jomfruelige masser, noe som ikke er ønskelig av hensyn til miljø. I verste fall, dersom jomfruelige masser må benyttes og betales, medfører det at prosessene blir ulønnsomme og avfallsmengdene må til deponi, uten innbinding/solidifisering.

NFFA gjør oppmerksom på at utviklingen per i dag har et stykke igjen å gå. For noen fraksjoner er dagens miljømessige beste løsning ikke god nok til å oppnå R-status. (I hvert fall om man legger miljødirektoratets strenge fortolkning til grunn.) Det er likevel viktig å legge opp til en praksis der beste miljømessige løsning ikke må vike for en dårligere løsning, og slik sett stanse den positive utviklingen som vi ønsker og trenger i årene som kommer.

Videre følger NFFAs kommentarer til det juridiske handlingsrom som finnes for å redusere de negative konsekvensene av dette regelverket.

6. Grensekryssforordningen art. 11 – eksport/import til sluttbehandling

Det vises til innledende punkt om viktigheten av å utnytte det tolkningsrommet som ligger i regelverket for å unngå en unødvendig restriktiv tolkning av regelverket. Det kan allerede ved innføringen av den nye forordningen være grunn til å påpeke at Miljødirektoratet kan synes å legge til grunn relativt restriktive tolkninger av regelverket, som skaper unødvendig høye terskler for import/eksport hvilket ikke uten videre har dekning i forordningens ordlyd, jf. art. 11 nr. 1 bokstav a. Dersom det tas utgangspunkt i den engelske ordlyden av art. 11 så benytter den termen «viable». Dette er i den norske overskriften oversatt til «levedyktig», som indikerer en svært høy terskel for eksport. En mer nærliggende oversettelse vil trolig være «praktisk

gjennomførbar». Sistnevnte vil være en skjerpelse sammenlignet med tidligere regelverk, men uten at ordlyden har en unødvendig høy barriere slik direktoratets oversettelse legger opp til. Direktoratets oversettelse harmonerer dessuten dårlig med art. 11 nr. 1 bokstav a (iii) hvor det fremgår at transporten må være i tråd med avfallshierarkiet, jf. rammedirektivet (2008/98/EF) art. 4. Av sistnevnte bestemmelse fremgår det igjen at avvik fra avfallshierarkiet aksepteres såfremt dette «overall» gir det beste miljømessig resultatet. Et vilkår om «levedyktighet» harmonerer ikke godt med hvordan avfallshierarkiet skal forstås og praktiseres.

NFFA mener derfor at Miljødirektoratet må vurdere om et vilkår formulert som «levedyktighet» er i tråd med de krav som følger av forordningen eller om dette skaper en unødvendig høy terskel for eksport/import som ikke forordningen gir dekning for, og som det av helse- og miljøhensyn heller ikke er grunnlag for. En slik vurdering bør ta utgangspunkt i mer enn den danske og svenske språkversjonen av forordningen. En harmonisering av regelverket mellom de nordiske land er i seg selv også viktig for å oppnå fungerende markeder, og det er lite formålstjenlig at Norge skal legge seg på en strengere linje enn de øvrige nordiske land.

I høringsnotatet (s. 6) fremgår det for «avfall som sendes til sluttbehandling, vil myndighetenes oppgave være å vurdere om dokumentasjonen fra eksportør er tilstrekkelig til å bevise at avfallet oppfyller kravene til avfall som kan eksporteres til sluttbehandling» (vår understrekning). På dette punktet synes direktoratet å legge til grunn at eksportøren må «bevise» at vilkårene er til stede. Dette er problematisk dersom miljømyndighetene med dette mener at det må være en 100 % sannsynlighet for at vilkårene er oppfylt. Et så strengt beviskrav er det vanskelig å se at forordningen gir dekning for. Det avgjørende må på vanlig måte være at eksportøren kan sannsynliggjøre at vilkårene er oppfylt.

Ovennevnte argumenter fremhever NFFAs hovedpoeng. Dersom en høy terskel for eksport/import ved bruk av betegnelsen «levedyktig» kombineres med bruk av et høyt beviskrav i praksisen fra miljømyndighetene, vil dette føre til at regelverket blir urimelig strengt og inngripende for industrien. En så streng praktisering gir ikke forordningen dekning for.

7. En forsendelse med avfall som har ulikt geografisk opphav

Miljødirektoratet har lagt til grunn i høringsnotatet (s. 7):

Eksportører kan som tidligere søke om et generelt samtykke som dekker flere avfallsforsendelser, men det nye regelverket presiserer krav om at alle forsendelsene skal gå gjennom samme transittland og fra samme lokasjon. I vedlegg II til forordningen står det også at søker skal oppgi adressen hvor avfallstransporten starter, inkludert navn og kontaktinformasjon til den ansvarlige for denne lokasjonen.

NFFA trekker i tvil om denne tolkningen er riktig. Tolkningen må ta utgangspunkt i EU-domstolens juridiske metode som formålsorientert og kontekstuell, hvor sekundær rett må tolkes i lys av EU-rett av høyere trinnhøyde som traktatene og traktatsrettslige prinsipper. EUs grensekryssforordning fremmer både et høyt beskyttelsesnivå for helse og miljø, men også ressurseffektivitet, jf. forordningens art. 1, jf. TFEU art. 191 nr. 1, jf. nr. 2. Miljødirektoratets tilnærming bærer preg av at man i for stor grad har vektlagt «tradisjonell» norsk juridisk metode.

Direktivets art. 3 nr. 25 som definerer «shipment» påpeker at shipment regnes fra den lokasjonen forsendelsen starter. Vedlegg II nr. 5 påpeker at adresse for lokasjonen hvor transporten skal starte også er informasjon som skal frembringes i forkant av en notifikasjon. Dette sett i sammenheng taler for Miljødirektoratets tolkning. På den annen side fremstår forordningens art.

13 om «general notification» som en *lex specialis* regel. Det fremgår eksplisitt av bestemmelsen at det er avfall med «essentially similar physical and chemical characteristics» som kan være gjenstand for et slik generelt samtykke. Det følger helt eksplisitt at en general notification gjelder for «different shipments», jf. art. 13 nr. 1 bokstav b. Det følger igjen at definisjonen av «shipments» (art. 3 nr. 25) at dette forutsetningsvis vil dreie seg om forsendelser med ulike geografiske startpunkter uten at disse er utelukket fra en general notification. Miljødirektoratets tolkning synes derfor å mangle rettssystematisk sammenheng og er tatt ut av kontekst.

Det er videre vanskelig å se at en tolkning som Miljødirektoratet tar til orde for har støtte i de miljø- og helsehensyn som forordningen er satt til å fremme. Dette innebærer at en slik tolkning vil være i strid med forordningens formål om å fremme økt ressurseffektivitet av avfall og målsettingen om «overgangen til en sirkulær økonomi». Tolkningen Miljødirektoratet tar til orde for synes følgelig å etablere et nasjonalt tiltak i strid med forordningens formål. Situasjonen har paralleller til saksforholdet i EU-domstolens avgjørelse i C-238/21 (Porr Bau). Saksforholdet var i korte trekk at et nasjonalt tiltak som ikke var begrunnet i helse- og miljøhensyn, ble tilsidesatt for å være i strid rammedirektivets formål om å fremme økt ressurseffektivitet (overgangen til sirkulær økonomi).

En mindre streng fortolkning på dette området vil redusere behovet for notifikasjoner og løse noen av de utfordringene som beskrevet tidligere. NFFA ber Miljødirektoratet revurderes sitt standpunkt knyttet til mulighetene for å utstede generelle notifikasjoner for forsendelser med ulikt innenlandsk geografisk utgangspunkt.

8. Oppsummering.

Norge er et lite land og fungerende markeder for ulike avfallsfraksjoner innen farlig avfall krever utstrakt samarbeid på tvers av landegrensene, særlig mellom de nordiske land. Harmonisering mellom de nordiske land, samt etablering av bilaterale/multilaterale avtaler er av største betydning. Videre mener NFFA at regelverket gir anledning til en mindre streng fortolkning en den miljødirektoratet hittil har gitt signaler om. NFFA ber om at myndighetene benytter dette handlingsrommet i arbeidet med harmonisering av praksis og etablering av avtaler med andre land.