

PROSESSKRIV

til

Oslo tingrett

Oslo, 26. mai 2023

Sak nr.: 22-165021TVI-TOSL/04

Saksøker 1: Norges Naturvernforbund
Mariboegs gate 8, 0183 Oslo

Prosessfullmektig: Advokat Asle Bjelland, CMS Kluge Advokatfirma AS

Rettslig medhjelper: Advokat Ina Ytterstad Bjørnrå, CMS Kluge Advokatfirma AS

Saksøker 2: Natur og Ungdom
Torggata 34, 0183 Oslo

Prosessfullmektig: Advokat Amund Noss, CMS Kluge Advokatfirma AS

Rettslig medhjelper: Advokatfullmektig Sigurd Høines, CMS Kluge Advokatfirma AS

Saksøkt: Staten v/Klima- og miljødepartementet og Nærings- og fiskeridepartementet
Postboks 8013 Dep, 0030 Oslo

Prosessfullmektig: Regjeringsadvokaten v/advokat Henrik Vaaler

Rettslig medhjelper: Regjeringsadvokaten v/advokat Karen Mellingen

Saken gjelder: Gyldigheten av offentlige tillatelser til deponering av gruveavfall i Førdefjorden

**CMS Kluge Advokatfirma
Stavanger**
Olav Kyrres gate 21, Herbarium
Postboks 277
4068 STAVANGER

Tel: 51 82 29 00
Fax: 51 82 29 01
E-post: post@cms-kluge.com

CMS Kluge Advokatfirma Oslo
Bryggegate 6
Postboks 1548, Vika
0117 OSLO

Tel: 23 11 00 00
Fax: 23 11 00 01
E-post: post@cms-kluge.com

CMS Kluge Advokatfirma Bergen
Allehelgensgate 2
Postboks 394 Sentrum
5805 BERGEN

Tel: 55 21 98 00
Fax: 55 21 98 01
E-post: post@cms-kluge.com

Organisasjonsnummer

913 296 117 MVA

Bank

9685.27.21690 (driftskonto)
9685.27.21755 (klientmidler)
9685.27.54068 (eiendomsmegling)
SWIFT: HANDNOKK

1 DET PLANLAGTE GRUVEPROSJEKTETS STØRRELSE (MENGDE MALM OG AVGANGSMASSER)

1.1 Innledning og hvorfor størrelsen på prosjektet er av betydning

Motparten har i det siste prosesskrivet pekt på at saksøkerne har «forsøkt å gjøre et poeng ut av at omfanget av Nordic Rutile ASs (NRU) prosjekt har blitt nedskalert mellom søknaden om reguleringsplan i 2008 og frem til i dag».

Forurensningsloven hviler på en forutsetning om at forurensning er forbudt, jf. lovens § 7. Når forurensningsmyndighetene skal avgjøre om forurensning likevel skal tillates etter lovens § 11 (5), skal det legges vekt på de forurensningsmessige ulempene ved tiltaket holdt opp mot de fordeler og ulemper som tiltaket ellers medfører. Vurderingen skal utøves i tråd med retningslinjene i lovens § 2, hvoretter det blant annet skal arbeides for «å begrense forurensning som finner sted». Vurderingen etter vannforskriften § 12 (1) bokstav c bestemmer, enkelt sagt, at forringelse av en vannforekomst ikke kan tillates dersom det er teknisk og økonomisk mulig å oppnå hensikten med tiltaket og samtidig ivareta miljøet.

De relevante bestemmelsene i forurensningsloven og vannforskriften kan sies å koke ned til et spørsmål om hvorvidt forurensning er nødvendig. Vurderingen av om forurensningen (her: sjødeponi) er nødvendig, beror på en rekke faktorer. Størrelsen på gruveprosjektet – og dermed mengden avgangsmasser som produseres – er en helt sentral variabel i vurderingen. Saksøkernes poeng er, i sin kjerne, at det ikke er mulig å vurdere nødvendigheten av et sjødeponi uten å kjenne mengden avgangsmasser som skal håndteres.

Saksøkernes primære standpunkt er at sjødeponiet er unødvendig. Det anføres videre at forvaltningens vurdering er beheftet med feil, fordi den ikke har skjedd med utgangspunkt i størrelsen på det planlagte prosjektet. Anførlene utdypes i punkt 1.4.

Staten har i prosesskrivet vist til JORC-standarden. Saksøkerne vil gi noe utdypende informasjon om standarden i punkt 1.2. I punkt 1.3 gis det en oversikt over de ulike estimatene for gruveprosjektets størrelse som har blitt presentert i forvaltningssaken.

1.2 JORC-standarden og størrelsen på Nordic Rutiles prosjekt

Motparten har i prosesskrivet vist til et sitat fra avfallshåndteringsplanen hvor det fremgår at det er «berre den JORC klassifiserte ressursen som kan danne grunnlag for drifta i Engebøfjellet.» Motparten påpeker videre korrekt at JORC-standarden skiller mellom *målte*, *indikerte* og *utledede* ressurser (hhv. «*measured*», «*indicated*» og «*inferred*»). Standarden fremlegges som:

Bilag 1: The JORC Code, 2012

Kategorien utledede ressurser («*inferred*») er omtalt i JORC 2012 på s. 12 til 13, hvor det blant annet heter at:

«An 'Inferred Mineral Resource' is that part of a Mineral Resource for which quantity and grade (or quality) are estimated on the basis of limited geological evidence and sampling. Geological evidence is sufficient to imply but not verify geological and grade (or quality) continuity. It is based on exploration, sampling and testing information gathered through appropriate techniques from locations such as outcrops, trenches, pits, workings and drill holes.

An Inferred Mineral Resource has a lower level of confidence than that applying to an Indicate Mineral Resource and must not be converted to an Ore Reserve. It is reasonably expected that the majority of Inferred Mineral Resources could be upgraded to Indicated Mineral Resources with continued exploration. (...)

The Inferred category is intended to cover situations where a mineral concentration or occurrence has been identified and limited measurements and sampling completed, but where the data are insufficient to allow the geological and grade continuity to be confidently interpreted. While it would be reasonable to expect that the majority of Inferred Mineral Resources would upgrade to Indicated Mineral Resources with continued exploration, due to the uncertainty of Inferred Mineral Resources, it should not be assumed that such upgrading will always occur.

Confidence in the estimate of Inferred Mineral Resources is not sufficient to allow the results of the application of technical and economic parameters to be used for detailed planning in Pre-Feasibility (Clause 39) or Feasibility (Clause 40) Studies. For this reason, there is no direct link from an Inferred Mineral Resource to any category of Ore Reserves (see Figure 1).

Caution should be exercised if Inferred Mineral Resources are used to support technical and economic studies such as Scoping Studies (refer to Clause 38).» (understreket her)

Det er med andre ord stor usikkerhet knyttet til eksistensen, omfanget, kvaliteten mm. av en såkalt *utledet* ressurs. Det dreier seg kun om estimater, med så stor grad av usikkerhet at ressursanslaget ikke skal hensyntas i den videre detaljerte planleggingen (*Pre-Feasibility* eller *Feasibility Studies*).

JORC 2012 skiller videre mellom *ressurser* på den ene side, og *reserver* på den andre. Klassifiseringen er omtalt på hhv. side 11 og 16 i den fremlagte standarden:

«A 'Mineral Resource' is a concentration or occurrence of solid material of economic interest in or on the Earth's crust in such form, grade (or quality), and quantity that there are reasonable prospects for eventual economic extraction. The location, quantity, grade (or quality), continuity and other geological characteristics of a Mineral Resource are known, estimated or interpreted from specific geological evidence and knowledge, including sampling. Mineral Resources are sub-divided, in order of increasing geological confidence, into Inferred, Indicated and Measured categories»

«An 'Ore Reserve' is the economically mineable part of a Measured and/or Indicated Mineral Resource. It includes diluting materials and allowances for losses, which may occur when the material is mined or extracted and is defined by studies at Pre-Feasibility or Feasibility level as appropriate that include application of Modifying Factors. Such studies demonstrate that, at the time of reporting, extraction could reasonably be justified. (...)

Ore Reserves are those portions of Mineral Resources that, after the application of all Modifying Factors, result in an estimated tonnage and grade which, in the opinion of the Competent Person making the estimates, can be the basis of a technically and economically viable project, after taking account of material relevant Modifying Factors. Deriving an Ore Reserve without a mine design or mine plan through a process of factoring of the Mineral Resource is unacceptable.»

Enkelt oppsummert vil estimatet av *mineralressurser* omfatte enhver substans av økonomisk interesse i og på jordskorpen. Begrepet *malmreserve* er mye snevrere, og omfatter kun de delene av en mineralressurs som i dag er økonomisk utvinnbar. Utledede ressurser kan, etter JORC 2012, aldri klassifiseres som en malmreserve.

JORC-standarden inneholder en informativ grafisk fremstilling av forholdet mellom de ulike klassifiseringene (side 9):

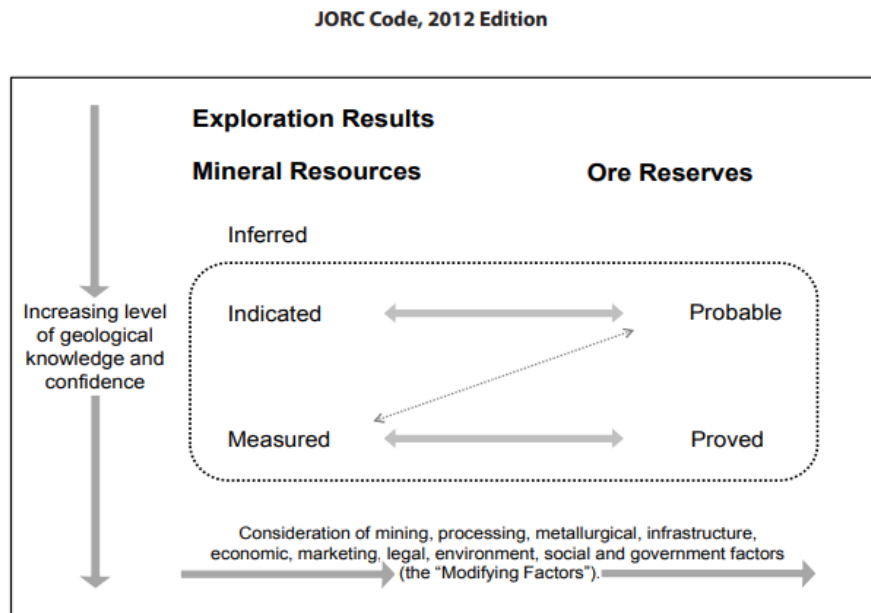


Figure 1 General relationship between Exploration Results, Mineral Resources and Ore Reserves.

Det er derfor upresist når motparten – uten å betone usikkerheten knyttet til utledede ressurser – forklarer i prosesskrivet at «den totale ressursen er på ca. 380 Mt og er på linje med 2008» og at «ressursgrunnlaget er med andre ord ikke nedskalert» (U 6630).

At den totale ressursen anslås å utgjøre ca. 380 millioner tonn forteller uansett lite om hvor stort Nordic Minings planlagte prosjekt er, eller vil bli. Saksøkerne registrerer at staten nå har fremlagt et brev fra Nordic Mining (bilag 2 til prosesskrivet – U 6652) der samlet uttak av malm nå estimeres til 197 millioner tonn med en tilhørende produsert avgang på 168,5 millioner tonn. I brevet omtaler Nordic Mining dette som «*sannsynlige tilleggsressurser for framtidig drift*» (U 6654). Estimater omfatter utledede ressurser, og det er presentert uten noen nærmere dokumentasjon. Motparten har gjengitt estimatet, og det er uklart hvilken betydning staten mener dette har i saken.

Nordic Mining tar derimot i sine konkrete planer ikke tatt utgangspunkt i estimater hvor *utledede ressurser* er omfattet. Som motparten også påpeker, har Nordic Mining i utformingen av konkrete planer i driftsplanen og avfallshåndteringsplanen, tatt utgangspunkt i *målte og indikerte ressurser*. Det er også kun slike ressurser som kan inngå i beregningen av hva som er en økonomisk utvinnbar *malmreserve*. Det er videre utvinning av disse ressursene som Nordic Rutile har fått finansiering for, og som prosessanlegget mv. forutsetningsvis designes og bygges for å håndtere.

1.3 Oversikt over de ulike estimatene som har blitt presentert i forvaltningsaken

Ifølge Nordic Minings planer for drift utgjør mineralressursen i Engebøfjellet ca. 132 millioner tonn (se søknad om driftskonsesjon i utdraget side 1944 og Nordic Rutiles brev av april 2023 på side 6652). Selskapets plan er å utta 57 millioner tonn malm fra denne ressursen, og produsere 48,5 millioner tonn avgang (Nordic Rutiles brev av april i år – U 6654).

Utslippstillatelsen av 2015 hviler på en helt annen forutsetning knyttet til uttak av malm og produsert avgang sammenlignet med Nordic Minings reelle planer for drift. I Nordic Minings søknad om utslippstillatelse fra 2008 fremgår det at (U 126):

«Foreliggende dokumentasjon og planer viser en forekomst på ca. 380 millioner tonn malm(in situ). (...) forutsatt kombinasjonen av dagbrudd og underjordsdrift estimeres den tilgjengelige mengde malm for prosessering til 250 mill. tonn. Med et uttak på 6 – 10 millioner tonn malm årlig vil forekomsten vare i 25 – 40 år.»

Selskapets reviderte søknad fra 2009 bygger på samme måte på at forekomsten er estimert til å bestå av en malmressurs på totalt 380 millioner tonn (U 161). Selskapets søknad dannet grunnlaget for forurensningstillatelsen gitt av Miljødepartementet i 2015, hvor det legges til grunn at (U 1826): *«Med et uttak på 6-10 millioner tonn malm årlig vil forekomsten, og dermed sysselsettingen, vare i opptil 50 år.»* Estimatenes førte til at Miljødepartementet ga tillatelse til at (U 1839):

«Det kan deponeres maksimalt 250 millioner tonn avgangsmasser i sjødeponiet.»

Selskapets søknad om driftskonsesjon bygger, i tråd med selskapets planer i dag, på at ressursgrunnlaget er beregnet til 132 millioner tonn malm i kategoriene *målte* og *indikerte ressurser* etter JORC-standarden (U1944). Mineraldirektoratets driftstillatelse av 17. juni 2020 skiller også mellom *målte*, *indikerte* og *utledede ressurser*, i tråd med JORC-standarden (U 2052):

«Ressursgrunnlaget «er beregnet til 132 millioner tonn malm («measured» og «indicated»), og ytterligere 256 millioner tonn malm er sannsynliggjort («inferred») i henhold til JORC-standarden.»

Som nevnt har Nordic Mining, i utformingen av konkrete planer for prosjektet, kun tatt utgangspunkt i ressurskategoriene målt og indikert (132 millioner tonn malm.)

1.4 Tillatelsene er ugyldige

Det anføres at forvaltningens vurdering etter forurensingsloven § 11 og vannforskriften § 12 må skje med utgangspunkt i realistiske og konkrete planer. I denne saken innebærer det at forvaltningen, i vurderingene etter bestemmelsene, skulle tatt utgangspunkt i Nordic Minings planer om uttak av ca. 57 millioner tonn malm, og produksjon av ca. 48,5 millioner tonn avgang.

Staten har i prosesskrivet pekt på opplysninger fra Nordic Mining om at det er sannsynlig at bedriften i tillegg kan utnytte de utledede ressursene. Hvorvidt det i fremtiden vil være mulig og ønskelig å forlenge og øke prosjektets omfang kan, etter saksøkernes syn, ikke hensyntas i forvaltningens konkrete vurdering etter forurensingsloven § 11 og vannforskriften § 12. Dette må gjelde enn mer i en situasjon som den foreliggende, hvor gruveprosjektets omfang – og dermed mengden avgangsmasser – er av avgjørende betydning i vurderingen av om et sjødeponi overhodet kan anses som nødvendig.

Saksøkerne utelukker ikke at det i fremtiden kan vise seg at det er grunnlag for å forlenge og utvide det planlagte gruveprosjektet i Engebøfjellet: Hvis dagens usikre ressursanslag i fremtiden viser seg å være drivverdige malmreserver, kan Nordic Mining på vanlig måte kunne søke om tillatelse til å utvinne malmen. Det vil da være opp til forvaltningen å vurdere om det er grunnlag for å tillate utvinning og eventuell forurensning. En slik vurdering, som kan ligge tiår frem i tid, må imidlertid skje med utgangspunkt i den

kunnskapen som da er tilgjengelig om ressursen, teknologiske muligheter, miljøkonsekvenser, muligheter for å håndtere avgang mv.

Da Miljødepartementet ga utslippstillatelsen i 2015, unnlot departementet å klarlegge og vurdere hva som ville være Nordic Minings konkrete og realistiske prosjekt. Miljødepartementet ser tvert om ut til ukritisk å legge til grunn Nordic Minings usikre estimat om at forekomsten besto av en malmressurs på totalt 380 millioner tonn. Konsekvensen av at Miljødepartementet la til grunn et urealistisk høyt anslag, er at departementet tillot deponering av 250 millioner tonn avgang. Som kjent er Nordic Minings planer i dag å produsere totalt ca. 48,5 millioner tonn avgang.

Miljømyndighetene har derfor aldri vurdert om Nordic Minings realistiske og konkrete planer nødvendiggjør bruk av et sjødeponi. Miljømyndighetenes vurdering etter forurensingsloven § 11 og vannforskriften § 12 bygger dermed på uriktige skjønnsforutsetninger, som medfører ugyldighet.

Årsaken til at Miljødepartementet bygget på uriktige skjønnsforutsetninger, er at departementet ikke tok bevisst stilling til om mengden produsert avgang var realistisk, eller hvilken betydning størrelsen på prosjektet ville få for nødvendigheten av et sjødeponi. Dersom Miljødepartementet hadde krevet at Nordic Mining fremla realistiske planer for prosjektet, ville departementet fått klarhet i at det på vedtakstidspunktet ikke var behov for å deponere 250 millioner tonn avgang i Førdefjorden. Det anføres at departementets manglende undersøkelser av prosjektets realistiske omfang utgjør et brudd på utredningsplikten, jf. forvaltningsloven § 17.

Ettersom det planlagte prosjektet innebærer produksjon av 48,5 millioner tonn avgang og ikke 250 millioner tonn avgang, ville Miljødepartementets vurdering etter forurensningsloven og vannforskriften blitt en helt annen dersom feilene tenkes bort.

Mineraldirektoratet og Næringsdepartementet hadde på sin side informasjon om prosjektets planlagte omfang da driftskonsesjonen ble vedtatt i 2020 og opprettholdt i 2022 (hhv. U 2052 og 2371). Mineralmyndighetene valgte likevel å se bort fra denne informasjonen i vurderingen etter vannforskriften § 12. Mineralmyndighetene foretok overhodet ingen selvstendig vurdering etter bestemmelsen, men nøyde seg med å vise til miljømyndighetenes vurderinger. Mineraldirektoratets vurdering er inntatt på side 2074 i utdraget, hvor det heter at:

«DMF kan ikke se at det er fremkommet nye opplysninger gjennom driftskonsesjonsbehandlingen. DMF mener derfor at forholdet til vannforskriften er tilstrekkelig opplyst og ivaretatt.»

Mineraldirektoratet vurderte derfor aldri om det planlagte prosjektet, med 48,5 millioner tonn avgang, kunne gjennomføres uten et sjødeponi. Spørsmålet var heller ikke et tema i klageomgangen for Næringsdepartementet. Den manglende vurderingen etter vannforskriften § 12 medfører ugyldighet.

2 OM STATENS PROSESSKRIV PUNKT 5: DRIFTSFORM MED REN UNDERJORDSDRIFT

I prosesskrivet punkt 5 fastholdes det at staten ikke pliktet å utrede en driftsmodell med ren underjordsdrift og tilbakefylling av avgangsmasser. Saksøkerne registrerer at motpartens argumentasjon hviler på vurderinger foretatt av Nordic Mining i utkast til avfallshåndteringsplan av 26. mars 2023 og brev av 24. april 2023, og merker seg at staten ser ut til å legge Nordic Minings vurderinger ukritisk til grunn.

Staten viser blant annet til utkast til avfallshåndteringsplan side 3, for å underbygge sitt syn om at dagbruddet *«er med andre ord ikke «rotårsaken» til at det er behov for sjødeponi»* (U 6634). På bakgrunn av uttalelsen **bes**

staten avklare om staten mener det er mulig å tilbakefylle avgangsmasser i dagbruddet parallelt med dagbruddsdriften.

Staten har bedt saksøkerne opplyse om de bestrider vurderingene og beregningene gjort i Nordic Minings avfallshåndteringsplan av 26. mars 2023 eller selskapets brev av 24. april 2023.

Saksøkerne ser allerede nå at de nye vurderingene i avfallshåndteringsplanen bygger på en rekke forutsetninger som staten ikke kan legge til grunn at saksøkerne er enig i. Dette gjelder for eksempel driftsopplegg ved ren underjordsdrift.

Ettersom det oppdaterte utkastet til avfallshåndteringsplan samt Nordic Minings brev først ble fremlagt nylig, har saksøkerne behov for mer tid til å konsultere sakkyndighet, ta stilling til utkastet til avfallshåndteringsplan samt vurdere ytterligere vitneførsel.

Motparten har bedt saksøkerne spesifisere hvilke faktiske forhold av betydning for saken saksøkers vitner fra Arctic Mineral og Multiconsult skal forklare seg om. Som skissert i stevningen og saksøkernes prosesskriv av 17. mars 2023 (U 5142), planlegger selskapet Arctic Mineral et gruveprosjekt i Engebøfjellet gjennomført som ren underjordsdrift, uten sjødeponi eller dagdeponi. De meldte vitnene vil kunne uttale seg om den tekniske og økonomiske gjennomførbarheten av et slikt prosjekt.

Motparten har i prosesskrivet avvist at Arctic Minerals prosjekt kan sammenlignes med Nordic Rutilen planlagte prosjekt. Saksøkerne er ikke enig i det, og dette vil bli ytterligere belyst ved vitneforklaringer i hovedforhandlingen.

3 AVFALLSHÅNTERINGSPLAN – MANGLENDE DOKUMENTASJON

Staten fremla Nordic Minings forslag til avfallshåndteringsplan av 26. mars 2023 i prosesskriv datert 29. mars 2023 (U 6493).

I punkt 12 i denne planen er det inntatt en referanseliste med oversikt over dokumenter som det er henvisning til i planen (U 6609-6611). Saksøkerne antar at det er uaktuelt for Miljødirektoratet å godkjenne planen uten først å ha innhentet og gjennomgått dette materialet. Vi legger derfor til grunn at staten allerede har eller vil få dette materialet i sin besittelse i løpet av kort tid. Denne side har forsøkt å få tilgang til dokumentene underhånden fra både staten og NRU, men har foreløpig bare mottatt noen få dokumenter.

Det bes om at alle dokumentene gjøres tilgjengelig for saksøkerne så snart som mulig. Det er særlig av interesse å få tilgang til følgende dokumenter:

1. Axe Valley Mining (2020) Geotech Notes for the record - A Component of the OP DFS Update & UG PreFeasibility Study
2. Axe Valley (2021) Engebø Underground Mining
3. Axe Valley Mining (2023) Underground-Only Mining: Backfill Evaluation
4. Biologge (2010) Vurdering av eklogittavgang som tildekkingsmasse over forurensede sedimenter
5. COWI (2019) Engebø Discharge of Tailings. Revised Feasibility Study, 1.5 Mt/y, September 2019.
6. DNV (2018) Miljøovervåkningsprogram

7. DNV (2019) Miljøegenskaper til prosesskjemikalier i Nordic Rutiles produksjon av rutil og granat
8. DNV (2020) Dokumentasjon for miljøegenskaper til stoffet SIBX – sammendrag
9. Nordic Rutile (2021) - Annual generation of waste buildup_drawdown of stockpile.xlsx
10. Minviro (2022) Prospective Life Cycle Assessment Study of Nordic Mining's Natural Rutile Project at Engebø
11. SINTEF (2016) Fibre analysis
12. SINTEF (2017) Numerical model for underground stopes – Stress Study
13. SINTEF (2020) Modelling of spreading of SIBX from mine activity in Førdefjorden
14. SINTEF (2020) DREAM modelling in Førdefjorden - Alternative discharge points
15. SINTEF (2021) Rapport fiber-analyser
16. SRK (2020) ENGEBO OPEN PIT FEASIBILITY STUDY - MINING GEOTECHNICS
17. Wardell Armstrong (2016) Slope design report
18. Wheeler (2018) Resource estimate
19. Wheeler and Dowell (2009) Scoping Study Engebø Project

Dersom noen av dokumentene ikke kan gjøres tilgjengelig for saksøkerne, **bes det opplyst** om dette skyldes at staten ikke vil innhente dokumentet eller om det skyldes at staten ikke vil utlevere dokumentet.

Saksøkerne vil for øvrig vente med å kommentere innholdet av avfallshåndteringsplanen inntil underlagsdokumentasjonen er fremlagt.

4 VANNRAMMEDIREKTIVET

4.1 Innledning

Saksøkerne opprettholder sitt standpunkt om at vedtakene er truffet i strid med vannforskriften § 12 annet ledd bokstav b og c, og vil i det videre kun kommentere enkelte forhold foranlediget av statens forrige prosesskriv.

4.2 Brudd på vannforskriften – konsekvenser for gyldigheten av driftskonsesjonen

Staten skriver i sitt prosesskriv at man «*ikke uten videre [er] enig i at et eventuelt brudd på vannrammedirektivet også medfører at driftskonsesjonen er ugyldig*» (U 6628). Saksøkerne har vanskelig for å se at det er dekning for et slikt standpunkt. Det vises til Miljødepartementets veileder om forståelsen av vannforskriften § 12, der det fremgår at det er «*den aktuelle sektormyndigheten for det omsøkte tiltaket som foretar vurderingen etter § 12, både om den kommer til anvendelse og om vilkårene i § 12 er oppfylt*» (U 1646). Det fremstår dermed ikke som tvilsomt at mineralmyndighetene også er pliktsubjekt etter forskriften. Mineralmyndighetene ser ut til å være enige i dette. Det vises til Mineraldirektoratets vedtak om driftskonsesjon av 17. juni 2020, der følgende fremgår på side 20: «*DMF er også pålagt å vurdere tiltakets påvirkning på vannforekomster i henhold til vannforskriften § 12*» (U 2071).

Selv om både Mineraldirektoratet og Næringsdepartementet dermed har plikt til å vurdere tiltaket opp mot vannforskriften i forbindelse med behandling av søknad om driftskonsesjon, synes likevel staten å være av den oppfatning at en driftskonsesjon gitt i strid med vannforskriften er gyldig. Saksøkerne kan ikke se noen god

grunn til at det skal være slik. Det foreligger en innholdsmangel ved driftskonsesjonen, idet vedtaket går utover vannforskriftens rammer.

4.3 Domstolens prøvingsrett

I siste prosesskriv bekrefter staten at vannforskriften § 12 kan prøves fullt ut av domstolene (U 6631). Partene er enige om dette.

4.4 Statens (manglende) vektlegging av hensynet til tilgangen til mineraler i EU

I statens tilsvaer ble det etter det saksøkerne kan forstå, for første gang pekt på at «tilgang på mineraler innad i EU», kan tas i betraktning ved vurderingen av om det foreligger en «overriding public interest» (U 3297). Saksøkerne ba i sitt prosesskriv av 17. mars 2023 om at staten skulle opplyse om *hvor i vedtakene* det fremgår at dette hensynet er tillagt vekt ved vurderingen av om tiltaket er lovlig etter vannforskriften § 12 annet ledd bokstav b (U 5137).

I statens forrige prosesskriv vises det til at hensynet er trukket frem og vektlagt i Miljødirektoratets *anbefaling* til Miljødepartementet av 13. februar 2015, hvor det er skrevet at prosjektet vil «bidra til å sikre tilgang på pigmentråstoff til det europeiske markedet» (U 3703 og 3765). Staten erkjenner samtidig at hensynet til å sikre tilgangen til mineraler i EU, ikke er nevnt i *vedtakene* i saken. Staten referer både til Miljødepartementets vedtak om utslippstillatelse av 5. juni 2015 (U 1826) og til den kongelige resolusjonen (U 1887-1888), der det kun vises til at det er «[s]tor og jevn etterspørsel etter rutil i verdensmarkedet» (uthevet her) og at prosjektet «[d]erfor vil [...] kunne sikre økt sysselsetting i et langsiktig perspektiv». Det fremgår dermed av sammenhengen at det ikke er deknningen av etterspørselen i verdensmarkedet *i seg selv* som av staten vurderes som en fordel ved prosjektet, men mulighetene dette gir for *sysselsetting i Norge*.

4.5 Hva som kan utgjøre en «overriding public interest»

Staten ber i sitt prosesskriv om at saksøkerne opplyser om hvilke hensyn staten har lagt vekt på i sin vurdering etter vannforskriften § 12 annet ledd bokstav b, og som anses å være «ulovlige» (U 6632). Det blir en smakssak om hensynene kalles ulovlige, irrelevante eller om det sies at de har ubetydelig vekt. Saksøkerne mener ingen av de hensyn som er fremhevet i vedtakene kan tillegges særlig vekt.

5 MILJØKONSEKVENSER

5.1 Innledning

I motpartens siste prosesskriv heter det (U 6629):

«I lys av saksøkernes siste prosesskriv og det som fremkom i planmøtet, oppfatter staten at det ikke anføres at vedtakene bygger på feil faktum hva gjelder andre miljøkonsekvenser enn risikoen for partikkelspredning fra sjødeponiet (punkt 4 over). Det anføres heller ikke at de øvrige miljøkonsekvensene er for dårlig utredet. Samtidig oppfatter staten at det anføres at de samlede miljøkonsekvensene er relevante for vurderingen av om vedtakene bygger på ugyldig skjønnsutøvelse (punkt 5 og 6 over).»

Motparten gir her en for snever beskrivelse av saksøkernes anførsler. Det er gitt en detaljert fremstilling i stevningens punkt 9. Alle anførsler i stevningen opprettholdes. Avslutningsvis i punkt 9 oppsummeres anførslene slik (U 54):

«[...] lav partikkelspredning og fravær av konsekvenser som skyldes nanopartikler (samt øvrige faktorer som kjemikaliebruk, tungmetaller etc.), ligger som grunnleggende forutsetninger for de miljøkonsekvenser forvaltningen har identifisert og vurdert i sine vedtak. Dersom forvaltningen har vurdert disse forholdene feil, hvilket saksøkerne mener den har, jf. punktene 9.4 og 9.5 ovenfor, synes forvaltningen også å erkjenne at miljøkonsekvensene vil bli betydelig verre enn det som er beskrevet. Dersom bl.a. partikkelspredningen blir verre enn forutsatt, slik det er grunn til å tro, snakker vi altså om en helt annen «virkelighet» med hensyn til miljøkonsekvensene i Førdefjorden. I en slik virkelighet er det vanskelig å se for seg at et vedtak om utslippstillatelse kan opprettholdes.

Samlet sett er det betydelig høyere risiko for vesentlige miljøskader, redusert matsikkerhet og svekket omdømme for norsk sjømat enn det som er lagt til grunn av Miljødepartementet ved vurderingen av om det skal gis forurensningstillatelse til Nordic Mining eller ikke.»

Som det fremgår, er saksøkernes anførsler ikke begrenset til bare å gjelde partikkelspredning. Etter saksøkernes syn er det en gjennomgående svakhet i vedtakene at de miljømessige konsekvensene bagatelliseres og at «føre var»-prinsippet ikke får tilstrekkelig gjennomslagskraft. Sammenfatningsvis vil saksøkerne anføre at:

- Risikoen for partikkelspredning utenfor deponiområdet er høyere enn forutsatt
- Risikoen for vesentlige miljøskader er høyere forutsatt
- Risikoen for påvirkning av sjømat er høyere enn forutsatt

5.2 Risikoen for partikkelspredning utenfor deponiområdet er høyere enn forutsatt

Risikoen for partikkelspredning er behandlet i punkt 4.6.1 i Miljødepartementets vedtak. Vurderingen er sammenfattet i vedtakets punkt 7 (U 1827):

«Usikkerhet om spredning av partikler fra avgangen har vært knyttet til finpartikler, som utgjør 10 %. Det er sikkert at grovfraksjonen som er rundt 90 % vil legge seg på sjøbunnen innenfor området regulert til deponi. Nye spredningsberegninger viser at tidligere usikkerhet knyttet til spredning av de fineste partiklene ut over det planlagte deponiområdet, og oppover i vannsøylen, er vesentlig redusert.»

I den kongelige resolusjonen (U 1881) oppsummeres vurderingen slik:

«Vurderingene av risiko for partikkelspredning er knyttet til de 10% av avgangsmassen som utgjør finfraksjonene. På bakgrunn av tilleggsutredningene som ble gjennomført i 2013/2014 har departementet lagt til grunn i sitt vedtak at usikkerheten knyttet til spredning av partikler oppover i vannsøylen og utover det planlagte deponiområdet er vesentlig redusert og sannsynligheten for spredning vurderes som lav.»

I Miljødepartementets vedtak (U 1804) gis det noen generelle beskrivelser av hvordan finfraksjonene forventes å opptre i vannmassene. Her fremgår det at problemet med spredning av finpartikler delvis forutsettes løst ved bruk av kjemikalier:

«[...] Flokkuleringsmidlet skal også bidra til at finstoffene i avgangen bindes sammen (klumper seg) slik at synkehastigheten øker, og dermed hindrer spredningen av finpartikulært materiale ved sjødeponering.»

Det forutsettes også at sjøvannet bidrar til ytterligere flokkulering (U 1804):

«Etter avvanning vil avgangsmateriale fra separasjonsprosessen bli ført til et blandekammer nede ved sjøkanten. I kammeret vil avgangen bli blandet med sjøvann og luftet for å fjerne luftbobler før den utspedde slurryen føres ut i rørledningen ned langs fjellveggen og slippes ut over sjøbunnen. Sjøvannet bidrar med sitt saltinnhold til at finpartikler flokkulerer ytterligere, slik at de synker hurtigere ned til sjøbunnen og spredning begrenses.»

Den sistnevnte effekten er også beskrevet i tilsvaret (U 3309).

Som det fremgår, er prognosen om partikkelspredning basert på forutsetninger om at de minst partiklene til en viss grad klumper seg sammen (flokkulerer) slik at de synker raskere til bunnen. Det fremgår ikke tydelig av tillatelsen hvilke beregninger som ligger til grunn for denne prognosen.

Det bes om at staten avklarer hvilke faktiske forutsetninger tillatelsen bygger på mht. flokkulering:

1. Hvor stor prosentvis andel av finpartiklene (dvs. partikler som er 15 mikrometer eller mindre) vil klumpe seg sammen til partikler som er større enn 15 mikrometer?
2. Hvor mye av denne flokkuleringen vil skje uten at det er nødvendig å bruke kjemikalier?
3. Er det nødvendig å bruke kjemikalier for å oppnå en tilstrekkelig høy grad av flokkulering?

Det varsles at det kan bli aktuelt med ytterligere vitneførsel om dette temaet, avhengig av hvordan motparten besvarer spørsmålene ovenfor.

I tillatelsen er det fastsatt at sjødeponeringen skal stanses dersom partikkelspredningen overstiger de fastsatte grenseverdiene. Ettersom Nordic Minings driftsopplegg er basert på deponering av gruveavfall i sjøen, vil dette bety at hele gruvevirksomheten må stanses. Når staten har fastsatt et så strengt vilkår, antas det at staten er enig i at partikkelspredning utenfor deponiområdet har svært alvorlige miljøkonsekvenser som må unngås for enhver pris. Det er for øvrig vanskelig å tenke seg at man kan hindre ytterligere partikkelspredning uten å stanse deponeringen. Alternativet ville antakelig være å tillate en langt høyere kjemikaliebruk enn det dagens tillatelse åpner for, men det vil i så fall være svært miljøskadelig.

Dersom gruvevirksomheten må stanses på grunn av for høy partikkelspredning, vil dette være katastrofalt for alle involverte parter. Selskapet vil ha investert mye kapital uten å motta den tiltenkte avkastningen. Lokalbefolkningen vil måtte leve med et svært skjemmende naturinngrep som ikke realiserte noe fornuftig formål. Samfunnet vil heller ikke få de arbeidsplassene og skatteinntektene som i utgangspunktet skulle legitimere miljødeleggelsene. Den kost-nytte-vurdering som skal gjøres etter forurensningsloven § 11, vil derfor bli sterkt påvirket av risikoen for partikkelspredning over grenseverdiene. Det antas at staten vil være

enig i at skjønnnet må oppheves dersom det ikke var forsvarlig å legge til grunn at «sannsynligheten for spredning vurderes som lav».

5.3 Risikoen for vesentlige miljøskader er høyere forutsatt

Risikoen for skade på naturmangfoldet er drøftet i punkt 4.6.2 i Miljødepartementets vedtak. Hele denne drøftelsen er basert på et premiss om at sannsynligheten for partikkelspredning utenfor deponiområdet er lav. Dette fremgår tydelig av et avsnitt i punkt 4.6.1 (U 1810):

«Direktoratet mener at usikkerheten knyttet til spredning av partikler ut over det planlagte deponiområdet, og oppover i vannsøylen, er vesentlig redusert. Det vurderes derfor som lite sannsynlig at partikkelspredning fra deponeringen av avgangsmasser vil ha en negativ påvirkning på det marine naturmangfoldet utenfor deponiområdet i Førdefjorden. Klima- og miljødepartementet slutter seg til dette.»

En tilsvarende formulering er inntatt i den kongelige resolusjonen (U 1881). I et oppsummerende avsnitt (U 1888) heter det:

«[...] Samlet sett mener departementet likevel at miljøulempene ikke er av et slikt omfang eller av en slik karakter at det oppveier samfunnsnyttene ved tiltaket. Departementet viser særlig til at sannsynligheten for alvorlig eller irreversibel skade på marine arter i Førdefjorden vurderes som liten. [...]»

Saksøkerne vil anføre at dette er en uriktig beskrivelse. Sannsynligheten for alvorlige eller irreversibel skade er høyere enn dette, uansett om partikkelspredningen er innenfor grenseverdiene eller ikke. Dette er utdypet i stevningen og vi gjentar ikke argumentasjonen her. Havforskningsinstituttet har tydelig advart om at sjødeponering ikke er en bærekraftig bruk av Førdefjorden.

5.4 Risikoen for påvirkning av sjømat er høyere enn forutsatt

Risikoen for påvirkning av sjømat er drøftet i punkt 4.6.3 i Miljødepartementets vedtak. De spørsmålene som drøftes i punkt 4.6.4, nemlig kjemikaliebruk og nanopartikler, er også relevante for å fastlegge denne risikoen.

Med «påvirkning på sjømat» menes både direkte påvirkning, omtalt som sjømatikkerhet, og indirekte påvirkning gjennom endring i omdømme (U 1816).

Spørsmålet om sjømatikkerhet er vurdert i den kongelige resolusjonen (U 1884):

«Når det gjelder anførselene om at utslippene vil kunne føre til bioakkumulering og skade på sjømat og risiko for mennesker, vil departementet påpeke at avgangsmassene ikke inneholder tungmetaller som vil være biotilgjengelige, og heller ikke prosesskjemikalier som har potensiale for bioakkumulering. Departementet mener derfor det er lite sannsynlig at den planlagte deponeringen vil ha negativ effekt på sjømattryggheten. For å sikre kunnskap som kan bekrefte og dokumentere sjømattrygghet, er det imidlertid stilt vilkår om overvåking av stoffer i aktuelle marine arter og organismer i områdene rundt det planlagte sjødeponiet. Overvåkningsprogrammet som bedriften sender Miljødirektoratet skal forelegges relevante sektormyndigheter.»

Som det fremgår, er denne vurderingen basert på at avgangsmassene ikke inneholder biotilgjengelige tungmetaller. Det forutsettes også at prosesskjemikalierne ikke har potensiale for bioakkumulering. Under høringen til avfallshåndteringsplanen er det fremlagt dokumentasjon som viser at begge disse forutsetningene

er kontroversielle. Dessuten fremgår det av den kongelige resolusjonen at det er betydelig usikkerhet knyttet til nanopartikler. I tilsvaret hevdes det at nanopartikler ikke er giftige. Det foreligger imidlertid vitenskapelige artikler som hevder det motsatte. Partene er derfor uenige om dette.

Saksøkerne vil anføre at den direkte påvirkningen på sjømat er undervurdert.

Den kongelige resolusjon inneholder også noen korte bemerkninger om mulige negative effekter for fiskeri- og oppdrettsvirksomhet, ovenfor omtalt som indirekte påvirkning (U 1885):

«For de negative samfunnsøkonomiske effektene av tiltaket viser departementet til at dette er vurdert i forbindelse med vedtaket. Det er blant annet vurdert mulige negative effekter for fiskeri- og oppdrettsvirksomhet, som vurderes som begrensede.»

Saksøkerne vil anføre at den indirekte påvirkningen på sjømat er undervurdert. Det er selvsagt en grunn til at det lokale næringslivet advarer mot sjødeponering. Det er en reell frykt for at prosjektet vil svekke lønnsomheten innenfor oppdrettsnæring, tradisjonelt fiskeri og den delen av reiselivsnæringen som er basert på laksefiske.

I den kongelige resolusjonen er det lagt til grunn at mulige negative effekter vurderes som «begrensede». **Det bes opplyst** om denne vurderingen bygger på konkrete beregninger eller anslag.

6 SVAR PÅ STATENS SPØRSMÅL

Som forklart ovenfor i punkt 6.1, opererer staten med en for snever beskrivelse av saksøkernes anførsler vedrørende miljøkonsekvensene av sjødeponi. Det er gitt en detaljert fremstilling i stevningens punkt 9. Alle anførsler i stevningen opprettholdes. I statens siste prosesskriv er det i punkt 2 inntatt en liste med seks punkter som skal angi hva saken gjelder. Punkt 4 i denne oppregningen er uriktig fordi den bare viser til prognosen om partikkelspredning. Flere av de øvrige punktene er også unøyaktige. I stedet for å gi ytterligere kommentarer til statens liste, nøyer vi oss med å vise til vårt forrige prosesskriv hvor vi ga en oversikt over spørsmål saken reiser. Det fastholdes at dette er en dekkende oversikt.

Spørsmål (i) – hvilke prognoser er uforsvarlige

Dette er gjennomgått ovenfor i punkt 5.2, 5.3 og 5.4. Vedtaket inneholder flere uriktige faktiske forutsetninger (uforsvarlige prognoser). Disse er understreket med rødt i avsnittene ovenfor og gjentas for enkelhets skyld her:

1. «sannsynligheten for spredning vurderes som lav»
2. «sannsynligheten for alvorlig eller irreversibel skade på marine arter i Førdefjorden vurderes som liten»
3. «lite sannsynlig at den planlagte deponeringen vil ha negativ effekt på sjømattryggheten»
4. «mulige negative effekter for fiskeri- og oppdrettsvirksomhet, som vurderes som begrensede»

Spørsmål (ii) – hva som anføres å være uforsvarlig

Prognosene ovenfor er uforsvarlige fordi de undervurderer den aktuelle risikoen. Disse vurderingene vil være helt utslagsgivende for den kost-nytte-vurderingen som forvaltningen skal foreta. Dersom de ikke er forsvarlige, vil dette lede til at vedtaket er ugyldig.

Årsaken til at prognosene ikke er forsvarlige, er at de bygger på et mangelfullt kunnskapsgrunnlag, at det ikke tas tilstrekkelig hensyn til føre var-prinsippet og at staten legger for liten vekt på anbefalinger fra sitt eget fagmiljø, nemlig Havforskningsinstituttet.

Spørsmål (iii) – hva som anføres å være en forsvarlig prognose

Det vises til svaret på spørsmål (ii).

Spørsmål (iv) – hvilke faktiske forhold som ikke er tilstrekkelig utredet

Som forklart i stevningen er det to faktiske forhold som ikke er tilstrekkelig utredet:

- Muligheten til å gjennomføre prosjektet med en alternativ driftsmåte uten sjødeponi
- Miljøkonsekvensene av et sjødeponi

Som beskrevet i stevningen har forvaltningen aldri utredet om gruveprosjektet kan gjennomføres uten bruk av sjødeponi. Miljømyndighetene undersøkte ikke omfanget av Nordic Rutiles prosjekt før utslippstillatelse ble gitt. Hverken miljømyndighetene eller mineralmyndighetene har i tilstrekkelig grad klarlagt og vurdert om Nordic Rutile vil kunne innrette sitt planlagte prosjekt slik at avgangsmassene kan håndteres uten sjødeponi, og dermed uten den forurensning det vil innebære.

Miljøkonsekvensene er også mangelfullt utredet. Dette gjelder risikoen for partikkelspredning, risikoen for vesentlige miljøskader og risikoen for påvirkning av sjømat. Det vil til en viss grad være et hensiktsmessighetsspørsmål for forvaltningen om man skal gjennomføre ytterligere utredninger med sikte på å redusere usikkerhet, eller om man heller skal ta høyde for den eksisterende usikkerheten ved å anvende føre var-prinsippet. Det kan derfor ikke gis noen uttømmende og detaljert beskrivelse av hvilke faktiske forhold som ikke er tilstrekkelig utredet. Det kan imidlertid gis en rekke eksempler på forhold som burde ha vært grundigere utredet, jf. svaret på spørsmål (v) nedenfor.

Spørsmål (v) hvilke utredninger som skulle ha vært gjort

Det er en rekke forhold som burde ha vært bedre utredet. Vi vil nevne tre eksempler:

- En grunnleggende feil er at avfallshåndteringsplanen ikke ble behandlet som en integrert del av utslippstillatelsen. Den skjønsmessige vurderingen etter forurensningsloven § 11 ble dermed gjennomført uten det kunnskapsgrunnlaget som vil foreligge når det er fremlagt en fullstendig avfallshåndteringsplan. Tillatelsen ble gitt ca. syv år før dette tidspunktet.
- En annen grunnleggende feil er at forvaltningen ikke kombinerte miljø- og bergfaglig kompetanse på et tidlig stadium, slik at avfallsreducerende tiltak og ren underjordsdrift kunne ha blitt bedre utredet mens prosjektet var i designfasen.

- En tredje feil er at forvaltningen ikke har lyttet til Havforskningsinstituttets påpekninger av forhold som burde ha vært bedre utredet. Som et eksempel kan det nevnes at Havforskningsinstituttet i sin siste høringsuttalelse har etterlyst en mer detaljert beskrivelse av avgangsmassene.

For øvrig kan vi ikke se at retten skal ta stilling til nøyaktig hvilke utredninger som skulle ha vært gjort. Vi går derfor ikke nærmere inn på dette spørsmålet.

Spørsmål (vi) statens behov for bevisførsel

Saksøkerne kan ikke bekrefte at saken er begrenset til å gjelde risiko for partikkelspredning. Det vises til punkt 5.1. ovenfor. Saksøkerne vil føre dokumentbevis og vitner for å vise at tillatelsen bygger på uriktige faktiske forutsetninger, jf. punktene nevnt i svaret på spørsmål (i) ovenfor. Staten må vurdere sitt behov for bevisførsel i lys av dette.

7 VITNEFØRSEL

I tillegg til de vitner som allerede er varslet, vil staten føre to sakkyndige vitner fra Havforskningsinstituttet.

Lars Asplin vil forklare seg om strømningsmodeller og partikkelspredning.

Terje van der Meeren vil forklare seg om hvordan gruveavfallet påvirker det marine livet. Han vil også forklare seg om erfaringer fra andre fjorder, bunnforholdene og turbiditetsras.

Begge møter frivillig etter innkalling herfra.

Vi gjør oppmerksom på at van der Meeren skal gjennomføre feltarbeid i Finnmark i det tidsrommet rettsaken pågår. På grunn av generelle vær hensyn er feltarbeidet planlagt å starte 11. september og vare ut måneden. Dette betyr at det for hans del er ønskelig å avgi forklaring så sent som mulig, og helst ikke før 27. september. Vi håper at det vil være mulig å ta hensyn til dette når den endelige tidsplanen skal fastsettes.

Denne side vil også varsle en sakkyndig vitneforklaring om flokkulering. Behovet for en slik forklaring, og omfanget av forklaringen, avhenger av hvilke svar staten gir på spørsmålene om flokkulering som er stilt ovenfor i punktet om partikkelspredning. Vi vil da ta stilling til om dette temaet kan dekkes av de sakkyndige som allerede er varslet, eller om det er behov for å ha et eget sakkyndig vitne om temaet. Vi ber om å få komme tilbake til dette på et senere tidspunkt, i rimelig tid etter at staten har besvart spørsmålene om flokkulering.

Som nevnt i punkt 2, har saksøkerne behov for mer tid til å konsultere sakkyndighet knyttet til den nylig fremlagte avfallshåndteringsplanen med tilhørende brev fra Nordic Mining. Saksøkerne vil trolig føre sakkyndige vitner om dette temaet, men dette vil blant annet bero på en nærmere gjennomgang av dokumentasjonen og saksøkernes mulighet til å finansiere et slikt oppdrag.

* * *

Prosesskrivet lastes opp i Aktørportalen av advokat Amund Noss på vegne av begge prosessfullmektiger på saksøkersiden.

* * *

Oslo, 26. mai 2023
CMS Kluge Advokatfirma AS



Asle Bjelland
advokat



Amund Noss
advokat