
Saksnummer:
22-165021TVI-TOSL/04

Oslo, 21.08.2023
2022-0922 HVA/HVA

Tilsvar og prosesskriv til Oslo tingrett

Saksøkere: Natur og Ungdom
Postboks 4783 Sofienberg
0506 OSLO

Norges Naturvernforbund
Mariboegate 8
0183 OSLO

Prosessfullmektiger: Advokat Asle Bjelland

Advokat Amund Noss

Rettslig medhjelpere: Advokat Ina Ytterstad Bjørnrå

Advokatfullmektig Sigurd Høines

Alle: CMS Kluge Advokatfirma AS, Postboks 1548 Vika, 0117 OSLO

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

Begge: Regjeringsadvokaten, Postboks 8012 Dep, 0030 OSLO

1 INNLEDNING

Det vises til saksøkernes prosesskriv 11. august 2023. I prosesskrivet legges det frem en del nye bevis. Disse vil staten kort kommentere (punkt 2 nedenfor). Saksøkerne fremsetter også et nytt krav. Staten inngir derfor tilsvar (punkt 3 nedenfor).

Frist for avsluttet saksforberedelse er satt til 21. august 2023. Staten vil den sammenheng tilby noen ytterligere vitnebevis (punkt 5 nedenfor).

2 AD SAKSØKERS NYE BEVIS OM MILJØKONSEKVENSENE

Denne side setter pris på at motparten i siste prosesskriv er noe mer konkrete på hvilke deler av faktum en mener er feil i vedtaket og hvilke utredninger en mener er utilstrekkelige. Det er imidlertid fortsatt uklart hvilke konkrete faktiske forhold de mener er feil vurdert i vedtaket – i stedet vises det til hundrevis av sider med ulike naturvitenskaplige forskningsartikler det er svært vanskelig for denne side å vurdere den konkrete relevansen av. Det innbyr ikke til en effektiv gjennomføring av hovedforhandlingen.

Staten er ikke enig i at i tillatelsen til forurensede virksomhet bygger på feil prognoser for hvor mye av finstoffet i avgangen som vil flokkulere. Det er ikke videre klart for denne side hvorfor saksøkerne mener prognosen er feil. Det eneste som fremgår, er at det nye sakkyndige vitne, Ratnaweera, skal forklare seg om «bruk av flokkulanter og overføring av flokkulert masse til sedimentasjonsbasseng» (dvs. flokkulering *før* avgangen deponeres i sjø). Staten oppfatter det derfor slik at motparten ikke anfører at vedtaket bygger på feil forutsetninger om flokkulering i sjø, og ber om at det presiseres hvilke sider ved den industrielle flokkuleringen (før avgangen deponeres) som en mener er vurdert feil. Dette har, så langt denne side kan se, ikke vært et tema i saken tidligere.

Denne side er for øvrig ikke enig i at vedtaket bygger på en forutsetning om at det ikke vil skje noe spredning av partikler utenfor det regulerte deponiområdet. Vilkårene i utslippstillatelsen åpner for en viss spredning utenfor deponiområdet, men oppstiller strenge grenseverdier for utslippet – konservative grenseverdier som er satt med utgangspunkt i minste effektgrense for påvirkning på det marine livet (U 3734-3735). Ettersom flokkulering i sjø tidligere har vært et tema under saksforberedelsen, fremlegges en rapport om partikkelspredning fra deponiet til Hustadmarmor AS som det vises til i tilleggsundersøkelsene av partikkelspredning fra deponiet i Engebø (U 4777).

Bilag 1: Sintef, Strøm- og spredningsberegninger av avgangsmasser fra Hustadmarmor AS, 29.11.2012

Staten er ikke enig i at effektene på det marine livet er undervurdert i vedtaket. For å underbygge anførselen har saksøkerne fremlagt en PowerPoint-presentasjon fra ett av vitnene. Presentasjonen etterlater et inntrykk av at vitnet er uenig i forurensningsmyndighetens skjønnsmessige vurdering om å tillate utslipp etter forurensingsloven § 11, men viser ikke til hvilke faktiske vurderinger i vedtaket saksøkerne mener er feil eller hva som anføres å være for dårlig utredet. PowerPoint-presentasjonen omtaler en rekke fjorddeponier i tillegg til Engebø. Denne side er usikker på om det er

hensiktsmessige å bruke mye tid på dette under hovedforhandlingen, men vil for helheten skyld fremlegge to nyere artikler som omfatter to av deponiene det vises til i presentasjonen.

Bilag 2: NIVA, Overvåking av marin bløtbunnsfauna i Jøssingfjorden 2023, 6.7.2023

Bilag 3: DNV, Miljøovervåking i Frænfjorden 2022, 27.2.2023

Denne side legger også frem en rapport Miljødirektoratet har sett hen til ved fastsetting av effektgrense for påvirkning av partikkelspredning på det marine livet:

Bilag 4: Fehmarn Belt Environment Consortium JV, Fish Ecology in Fehmarnbelt, 2013

Det er gjentatte ganger påvist at avgangsmassen kun inneholder lave nivåer av tungmetaller, og at disse i liten grad er biotilgjengelige (FU 4447). Dette underbygges også av nyere undersøkelser av avgangsmassene utført av Nordic Mining og rapporten fra Sintef saksøker selv har fremlagt (U 7090):

Avgangen fra prosessanlegg karakteriseres som inert og ikke-farlig avfall, med høy egenvekt, lavt innhold av tungmetaller og kornstørrelse 0-0,45 mm. SINTEF vurderer at avgangens høye egenvekt vil være fordelaktig til miljøformål - som tildekkingsmasse over forurenset sjøbunn under forutsetning av at massene har akseptable miljøegenskaper.

Bilag 5: Nordic Mining, Waste rock and ore characterization based on trace element analysis, acid/neutralisation potential and leaching testwork (2020)

Saksøkerne har lagt frem og sitert fra en artikkel om kadmium i sjømat (U 7079). Målinger av avgangsmassene fra Engebø viser at kadmiumnivået i avgangen er under det naturlige bakgrunnsnivået (bilag 4 og 7). For øvrig publiserte Vitenskapskomiteen for mat og miljø (VKM) 7. juni 2022 en risiko- og nytteevaluering om fisk i norsk kosthold. Rapporten er på over 1000 sider, og vi fremlegger derfor kun pressemeldingen. Studien anbefaler *økt* fiskeinntak, på tross av risikoen fra miljøgifter.

Bilag 6: Vitenskapskomiteen for mat og miljø, Pressemelding: Fisk i norsk kosthold - nytte- og risikovurdering (2022)

Bilag 7: Miljødirektoratet, Grenseverdier for klassifisering av vann, sediment og biota, 30.10.2020

Denne side kan derfor ikke se at risikoen for sjømattryggheten er undervurdert i vedtaket. All den tid motparten ikke har omtalt risikoen for bioakkumulering av prosesskemikalier videre, legger denne side til grunn at det ikke er et tema i saken (U 6834).

3 TILSVAR: VEDTAK OM GODKJENNING AV AVFALLSHÅNDTERINGSPLAN OG REVIDERT TILLATELSE TIL FORURENSEDE VIRKSOMHET AV 23. JUNI 2023 ER IKKE UGYLDIG

3.1 Generelt

Staten vil anføre at vedtaket er gyldig slik at staten skal frifinnes for kravet om ugyldighet også hva gjelder dette vedtaket. Vedtaket er ikke påklaget, og er nå endelig.

Saksøkerne gjentar i tilknytning til vedtaket en del argumentasjon som staten tidligere har imøtegått, og som staten ikke ser grunn til å gjenta.

Denne side registrer at motpartene ikke har vist til opplysninger i Engebø Rutile and Garnet AS' avfallshåndteringsplan som anføres å være feil (U 6832).

3.2 Til anførselen om utredning av driftsform

Det fastholdes at det ikke er en utredningsmangel at driftsformen ren underjordsdrift uten avgangsdeponi ikke er utredet nærmere av forurensningsmyndighetene. Så vidt staten er kjent med, finnes det ingen eksempler globalt på gruvedrift på metallforekomster uten bruk av deponi (enten det drives med underjordsdrift, dagbruddsdrift eller kombinasjonsdrift). Metallforekomster inneholder kun få prosent verdimineral, og mesteparten er avgangsmasse som må håndteres.

Både utslippstillatelsen og driftskonsesjonen oppstiller vilkår som skal sikre at deponibehovet reduseres, og dermed hindres det saksøkerne omtaler som «unødvendig» forurensning (U 6820 og 2395). At deponi er nødvendig, pga. avgangsmengdene, er uttrykkelig lagt til grunn i Miljødirektoratets anbefaling til KLD i 2015 (U 3765):

Mengdene er imidlertid så store at det er urealistisk å ikke ha deponeringsløsninger.

Dette er ikke tilbakevist. Når det gjelder muligheten for å bruke avgangsmengdene til andre formål, er dette nylig utredet av SINTEF på oppdrag fra saksøkerne/CMS Kluge. Her konkluderes det (U 7090):

Slike anvendelsesområder er lovende, men er i utviklingsstadiet og utgjør sannsynligvis ikke mulige anvendelser innen de nærmeste årene.

Driften på Engebø kan dermed ikke baseres på at 320 000 tonn avgangsmasser kontinuerlig skal avsettes til andre bruksområder hvert år, slik saksøkerne tar til orde for (U 6905). Det må i det minste tilrettelegges for at massene kan deponeres dersom andre avtaksmuligheter ikke er tilgjengelige.

Saksøkers forslag om at forvaltningen skulle pålagt Engebø Rutile and Garnet AS å ta ut mange millioner tonn gråberg for å lage hulrom i fjellet som avgang kan tilbakefylles i er, så vidt staten er kjent med, en driftsmodell som aldri er benyttet i gruveindustrien. Avfallshåndteringsplanen viser uansett at en slik driftsform er svært kostnads- og ressurskrevende.

Videre opplyser Engebø Rutile and Garnet AS i avfallshåndteringsplanen at «maksimalt 47 %» av avgangen kan tilbakefylles, mens saksøker fremstiller dette som om 47 % *kan* tilbakefylles, uten noen variasjon eller usikkerhet knyttet til dette tallet. Når man planlegger deponering for et stort gruveprosjekt, er det ikke forsvarlig å legge til grunn en teoretisk maksimal tilbakefyllingsgrad når en beregner størrelsen på deponiet for restmasser. Dette fordi man da risikerer å sitte igjen med avgangsmasser som man ikke har noe sted å gjøre av dersom maksimal teoretisk tilbakefyllingsgrad av ulike årsaker ikke lar seg gjennomføre.

I tillegg nevnes at også inntektssiden av prosjektet ville blitt skadelidende ved ren underjordsdrift ettersom den rikeste malmen i Engebø-fjellet ligger «i dagen» – høyt oppe i fjellet (U 3560).

I sum viser dette at å utrede en annen driftsform for å vurdere om deponi kan unngås ville vært forgjeves – drift av metallgruve helt uten deponi er urealistisk. Staten er like fullt enig med saksøkerne at det er viktig å begrense mengdene som deponeres, og dette ivaretas gjennom vilkårene som er stilt.

3.3 Til anførselene om «Omfanget av tillatt forurensning»

Det presiseres at vilkåret om hvor mye avgangsmasser Engebø Rutile and Garnet AS maksimalt kan deponere i sjødeponiet gir en ramme for tillatt forurensning (U 6815). Vilkårene som er stilt når det gjelder ressursutnyttelse, og muligheten for tilbakefylling og alternativ bruk, kommer i tillegg og gjør at selskapet ikke nødvendigvis kan utnytte hele rammen.

Staten er uenig i at vannforskriften § 12 annet ledd bokstav c innebærer en plikt for forvaltningen til nå å endre vilkåret om hvor mye avgangsmasser Engebø Rutile and Garnet AS maksimalt kan deponere gjennom Engebø-prosjektets levetid.

Staten bestrider også at det er mangler ved skjønnet eller begrunnelsen for maksimalgrensen. Miljødirektoratet har i vedtaket 23. juni 2023 vist til to hovedårsaker til at grensen er basert på den samlede mengden utvinnbare malm i forekomsten (og ikke er begrenset til de angitte utvinningsmengdene i UDFS-en) (U 6808-6809):

1. At det er «fortsatt vår vurdering at det kan være grunnlag for uttak av hele forekomstens utvinnbare potensial i løpet av gruvens levetid».
2. At det «gir forutsigbarhet for driften av anlegget, som også er dimensjonert for å kunne prosessere større mengder malm enn det som fremkommer i UDSF-en».

Nr. 1 underbygges av forventinger om det fremtidige globale rutil og granatmarkedet. Tall fremlagt av Nordic Mining viser at den antatte globale etterspørsel etter rutil og granat er stabil samtidig som tilbudet er synkende. Det bemerkes at prosessanlegget til Engebø Rutile and Garnet AS er dimensjonert for volumøkning sml. UDFS-en.

Bilag 8: Nordic Mining, Updated Definitive Feasibility Study, 11.05.2021

Nr. 2 viser til at tillatelsen til forurensede virksomhet bør gi Engebø Rutile and Garnet AS forutsigbarhet for at de kan utnytte hele malmsforekomsten.

Forurensningsloven åpner uansett opp for at forurensningsmyndigheten kan revidere tillatelsen hvert tiende år, jf. § 18 tredje ledd. I vedtaket 23. juni 2023 punkt 3.1 femte avsnitt er det også understreket:

I takt med utvikling av kunnskapsgrunnlaget gjennom drift av gruen, vil vi i den videre oppfølgingen av virksomheten vurdere behovet for ytterligere reduksjon i tillatte mengder avgangsmasser som kan deponeres i sjødeponiet. Vurderingene vil baseres på produksjonsmengder og muligheter for tilbakefylling og alternativ bruk av massene.

Samlet viser begrunnelsen at relevante hensyn har vært avveid. Noe behov for ytterligere begrunnelse for at tillatelsen ikke ble ytterligere innskrenket, kan staten ikke se at finnes. Begrunnelsen er uansett tilstrekkelig, jf. forvaltningsloven § 25.

Staten bestrider videre at måten maksimalgrensen er fastsatt på strider mot Miljødirektoratets praksis. For det første presiseres det at direktoratet aldri tidligere har vurdert eventuelle studier foretatt i.h.t. til JORC-koden når maksimalgrenser skal fastsettes.¹ For det annet: det er ikke uvanlig at det gjøres endringer i tillatelsene i løpet av en gruves levetid ettersom produksjonen endrer seg. Det må vi kunne forvente på sikt i Engebø også.

Oppsummert er det ingen «praksis» for at Miljødirektoratet fortløpende justerer tillatelser til forurensede virksomhet etter hvert som bedriftene får bedre kunnskap om ressursen. Det er heller ingen eksempler på at direktoratet har lagt begrensninger på deponimulighetene for bedriftene ved å ekskludere "utledede ressurser" – slik saksøkerne nå anfører at burde vært gjort.

4 SVAR PÅ SPØRSMÅL

Staten har i prosesskrivet 27. april 2023 svart på spørsmålet i saksøkernes prosesskriv 11. august 2023 punkt 5 (U 6634):

Det er heller ingen holdepunkter for at dagbruksdrift fører til mindre hulrom for tilbakefylling enn ren underjordsdrift, tvert imot. Det vises til den innsendte avfallshåndteringsplanen s. 3:

Totalt sett gir kombinasjonsdrift [modellen NRU har valgt med kombinert dagbruks- og underjordsdrift] mer malm enn ren underjordsdrift, ca. 3,5 millioner tonn. Kombinasjonsdrift gir også større mulighet for tilbakefylling av avgang total på 26,7 millioner tonn, sammenlikna med 23 millioner tonn ved ren underjordsdrift. Ved kombinasjonsdrift er tilbakefylling per tonn malm produsert høgare. Mengde avgang som må deponerast er difor lågare ved kombinasjonsdrift enn ved ren underjordsdrift tross uttak av mer malm.

Med kombinasjonsdrift er det altså mulig å både ta ut mer malm til oppredning, og tilbakefylle en større andel av avgangsmassene enn ved ren underjordsdrift (50% mot

¹ Staten er ikke kjent med at det er vanlig å bruke JORC-koden ved andre norske gruveprosjekter.

47% tilbakefylling). Andelen avgangsmasser som kan tilbakefylles er altså høyere med den driftsmodellen NRU har lagt opp til enn ved driftsmodellen saksøkerne mener at skulle vært utredet grundigere.

5 VITNER

Til å forklare seg nærmere om mulighetene for tilbakefylling, og hvorfor det ikke er mulig å drive gruven på Engebø uten deponi, vil staten tilby forklaring fra:

Vitne: David Stone, President Minefill Services

Stone vil forklare seg på engelsk. Det bes opplyst om det er nødvendig med tolk.

Til å forklare seg nærmere om mineralmyndighetens saksbehandling og vurderinger av muligheten for å drive et gruveanlegg uten deponi vil denne side tilby forklaring fra:

Vitne: Marte Kristoffersen, seksjonsleder Direktoratet for mineralforvaltning

Til å forklare seg nærmere om deponeringens effekter på det marine livet vil denne side tilby forklaring fra:

Vitne: Hilde Cecilie Trannum, seniorforsker NIVA

Det bes om at det tidligere meldte vitnet Harald Sørby fra Miljødirektoratet gis anledning til å følge hele hovedforhandlingen, jf. tvl. § 24-6 annet ledd.

6 ANNET

Som representanter fra staten under hovedforhandlingen møter:

- Rådgiver Ida Røstgård, Klima- og miljødepartementet.
- Førstekonsulent Anna-Marie Sveen og konstituert avdelingsdirektør Hege Sandvik, Nærings- og fiskeridepartementet.

Det legges ikke opp til at noen av dem skal avgi forklaring, men det bes for ordens skyld om samtykke til at de kan følge hovedforhandlingen i sin helhet, jf. tvl. § 24-6 annet ledd.

• • •

Oslo, 21. august 2023

REGJERINGSADVOKATEN

Henrik Vaaler

REGJERINGSADVOKATEN

advokat