

SLUTTINNLEGG

til

Oslo tingrett

Oslo, 31. august 2023

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

Saksøker 1: Norges Naturvernforbund
Mariboegate 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: Advokat 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 PÅSTAND

På vegne av saksøkerne vil det nedlegges slik påstand:

1. Kongelig resolusjon av 19. februar 2016 er ugyldig.
2. Klima- og miljødepartementets vedtak av 23. november 2021 er ugyldig.
3. Nærings- og fiskeridepartementets vedtak av 6. mai 2022 er ugyldig.
4. Miljødirektoratets vedtak av 23. juni 2023 er ugyldig.
5. Naturvernforbundet og Natur og Ungdom tilkjennes sakskostnader

2 PÅSTANDSGRUNNLAG OG PÅBEROPTE RETTSREGLER

2.1 Innledning

Saksøkerne vil anføre seks alternative grunnlag for ugyldighet. Ugyldighetsgrunnene gjelder alle de fire vedtakene nevnt i påstanden, heretter omtalt som «vedtakene».

2.2 Vedtakene er ugyldige fordi de bygger på en uriktig tolkning av vannforskriften § 12 (2) bokstav b

I vedtakene er det lagt til grunn at vurderingen etter vannforskriften § 12 annet ledd bokstav b er den samme som etter forurensningsloven § 11.

Saksøkerne vil anføre at vannforskriften – tolket i samsvar med Norges forpliktelser etter EØS-avtalen – forutsetter en annen og strengere vurdering. Dette bekreftes i et høringsnotat fra Klima- og miljødepartementet som ble publisert i går. Departementet foreslår å endre ordlyden i 12 (2) b slik at den ligger tettere opp mot ordlyden i direktivet. Den opprinnelige formuleringen av vilkåret, «*samfunnsnyttan av de nye inngrepene eller aktivitetene skal være større enn tapet av miljøkvalitet*», foreslås erstattet med følgende:

«Inngrepene eller aktivitetene skal være begrunnet i overordnede samfunnsinteresser, eller deres nytte for menneskers helse, sikkerhet eller en bærekraftig utvikling skal være større enn nytten for miljøet og samfunnet av at miljømålene nås.»

Dette forslaget underbygger saksøkernes syn, nemlig at det bare er spesielt tungtveiende samfunnsmessige hensyn som kan tas betraktning. I tillatelsen er det lagt størst vekt på hensyn som ikke er av en slik karakter, nemlig bedriftsøkonomisk lønnsomhet, arbeidsplasser og skatteinntekter.

Staten har anført at vilkåret i vannforskriften er oppfylt selv om det kreves «*en form for kvalifisert interesseovervekt*» (U 3298). Videre har staten vist til at «*vilkårene i vannforskriften er rettsanvendelse som domstolene kan prøve fullt ut*» (U 6631). Statens syn er altså at domstolen står fritt til å opprettholde vedtaket selv om vilkåret for å tillate sjødeponi er strengere enn forutsatt i vedtakene.

Saksøkerne bestrider dette. Når tillatelsen er basert på et uriktig rettslig vurderingstema, må dette i seg selv lede til ugyldighet.

Ettersom vedtakene ikke inneholder en vurdering basert på riktig vurderingstema, foreligger det brudd på den EØS-rettslige begrunnelsesplikten som utledes av vannforskriften § 12 annet ledd bokstav b, jf. vannrammedirektivet artikkel 4 nr. 7. Vedtaket er derfor ugyldig.

Domstolen bør uansett avsi dom for at tillatelsen er ugyldig, fremfor å sette seg i forvaltningens sted og foreta en ny vurdering under det korrekte rettslige vurderingstemaet. Dette gjelder særlig i et tilfelle som dette, hvor vurderingen forutsetter en omfattende gjennomgang av faktiske spørsmål.

2.3 Vedtakene er ugyldige fordi vilkåret i vannforskriften § 12 (2) bokstav b ikke er oppfylt

Saksøkerne vil anføre at vilkåret i vannforskriften § 12 annet bokstav b ikke er oppfylt, uansett om det kreves en kvalifisert interesseovervekt eller ikke.

2.4 Vedtakene er ugyldige fordi det ikke forelå en godkjent avfallshåndteringsplan da tillatelsen til drift av mineralavfallsanlegg ble gitt

Staten har gitt en ufullstendig og innholdsmessig ulovlig tillatelse til drift av mineralavfallsanlegg etter avfallsforskriften § 17-4 / forurensningsloven § 11. Tillatelsen ble gitt uten godkjent avfallshåndteringsplan, og det foreligger dermed brudd på avfallsforskriften § 17-6 bokstav c.

Regelverket åpner ikke for etterfølgende godkjenning av en avfallshåndteringsplan. En slik etterfølgende godkjenning vil også stride mot forskriftens og mineraldirektivets formålsbestemmelser, jf. avfallsforskriften § 17-7 første ledd, jf. mineralavfallsdirektivet artikkel 5 nr. 2 bokstav a (i) og (iii). Innretningen av prosessen innebærer også at opinionen ikke har fått anledning til å uttale seg om den planlagte avfallshåndteringen på et tidspunkt der allmennhetens synspunkter kunne ha fått betydning for gruveprosjektets design, omfang og driftsform. Det foreligger dermed også brudd på mineralavfallsdirektivets regler om offentlig deltakelse, jf. artikkel 8 nr. 4-5 og 7.

2.5 Vedtakene er ugyldige fordi miljøkonsekvensene av et sjødeponi er undervurdert og utilstrekkelig utredet

Staten har gjennomgående undervurdert de negative miljøkonsekvensene av et sjødeponi, herunder:

- risikoen for partikkelspredning utenfor deponiområdet
- risikoen for alvorlig eller irreversibel skade på marine arter
- risikoen påvirkning av sjømat

Miljøkonsekvensene av deponiet vil derfor bli langt mer alvorlige enn forutsatt og beskrevet i vedtakene.

Vedtakene hviler dermed på et uriktige faktiske forutsetninger og uforsvarlige prognoser om sjødeponiets negative konsekvenser. Det dreier seg om så vesentlige svikter i det faktiske grunnlaget for skjønnsutøvelsen etter forurensningsloven § 11 og mineralloven § 43 at tillatelsene er ugyldige.

Staten har heller ikke gjort nok for å redusere usikkerheten knyttet til de negative miljøkonsekvensene av et sjødeponi. Siden staten manglet et tilstrekkelig kunnskapsgrunnlag måtte den velge enten å foreta ytterligere undersøkelser, eller anvende føre-var-prinsippet. Det anføres derfor alternativt at staten, ved å bygge på de nevnte uriktige faktiske forholdene, ikke har overholdt utredningsplikten, jf. forvaltningsloven §§ 33 og 17 – som skjerpes der det dreier seg om tiltak som vil resultere i betydelige miljøskader, jf. blant annet Grunnloven § 112, vannforskriften § 12 (2) og naturmangfoldloven § 12. Svikten er så vesentlig at vedtakene er ugyldige, jf. forvaltningsloven § 41.

2.6 Vedtakene er ugyldige fordi det skulle vært valgt eller utredet en driftsform uten sjødeponi

Engebø Rutile kan utvinne rutil og granat ved ren underjordsdrift uten sjødeponi. Driftsformen er teknisk mulig og uten uforholdsmessige kostnader, men muligens med noe redusert lønnsomhet. Ved ren underjordsdrift er det mulig å kombinere tilbakefylling og salg av avgangsmasser med deponering av avgang i dedikerte bergrom. Det er også mulig å velge en lavere utvinningstakt for å øke malmutnyttelsen, og dermed også redusere avfallsmengden. På den måten kan de betydelige miljøskadene ved et sjødeponi unngås, samtidig som utnyttelsen av ressursene, og ressursenes tilgjengelighet for fremtiden, bedres.

Utvinning og salg av rutil og granat fra Engebøfjellet kan dermed oppnås med midler som er miljømessig vesentlig bedre enn det prosjektet Engebø Rutile planlegger – og har fått tillatelse til – å gjennomføre. Vedtakene er derfor ugyldige fordi vilkårene i vannforskriften § 12 annet ledd bokstav c ikke er oppfylt.

Når det er mulig å utvinne rutil og granat fra Engebøfjellet med positive ringvirkninger og bedre ressursutnyttelse uten miljøskadelig dagbrudd og sjødeponi, hviler tillatelsene dessuten på et uriktig faktisk grunnlag om nødvendigheten av et sjødeponi. Det dreier seg om så vesentlige mangler i det faktiske grunnlaget for skjønnsutøvelsen etter forurensningsloven § 11 og mineralloven § 43 at vedtakene er ugyldige.

Staten har heller ikke gjort nok for å belyse og vurdere om prosjektet kan gjennomføres uten dagbrudd og sjødeponi. Siden staten manglet et tilstrekkelig kunnskapsgrunnlag måtte den velge enten å foreta ytterligere undersøkelser, eller anvende føre-var-prinsippet. Det anføres derfor alternativt at staten, ved å bygge på de nevnte uriktige faktiske forholdene, ikke har overholdt utredningsplikten i forvaltningsloven §§ 33 og 17 – som skjerpes der det dreier seg om tiltak som vil resultere i betydelige miljøskader, jf. blant annet Grunnloven § 112, vannforskriften § 12 (2), naturmangfoldloven § 12 og mineralloven § 41, jf. § 1 og § 2. Svikten er så vesentlig at vedtakene er ugyldige, jf. forvaltningsloven § 41.

2.7 Vedtakene er ugyldige fordi tillatt forurensning har for stort omfang

Driftsplanen vil medføre en årlig produksjon av ca. 1,3 millioner tonn avgangsmasse, totalt ca. 48 millioner tonn over 39 år. Den nye utslippstillatelsen gir likevel Engebø Rutile rett til å deponere inntil 4 millioner tonn avgangsmasse i Førdefjorden per år, totalt inntil 170 millioner tonn uten tidsbegrensning. Majoriteten av mengdene i den nye utslippstillatelsen (2,7 million tonn pr. år og 122 millioner tonn totalt) gjelder dermed en mulig fremtidig forurensning av Førdefjorden med et ukjent omfang, i en ukjent tidsperiode, og med et ukjent behov. Det er heller ikke gjort noe fradrag i utslippstillatelsen for avgangsmassene som skal tilbakefylles.

Omfanget av tillatelsen er i strid med den skrittvis tilnærmingen som kreves etter vannforskriften § 12 annet ledd bokstav c, tolket i samsvar med føre-var-prinsippet. I lys av alle usikkerhetsfaktorer knyttet til en eventuell produksjon langt frem i tid, er statens henvisning til Engebø Rutilens behov for forutsigbarhet ikke holdbar. Tillatelsens omfang er uansett besluttet på et så mangelfullt kunnskapsgrunnlag at staten ikke rimeligvis kunne konkludere med at vilkårene var oppfylt, særlig ikke i en situasjon der et åpenbart bedre alternativ er å avvente faktisk kunnskap om miljøeffektene av et mer begrenset sjødeponi før ytterligere forurensning eventuelt tillates. I en slik situasjon åpner ikke vannforskriften § 12 annet ledd bokstav c for å gjøre unntak. En slik skrittvis tilnærming synes for øvrig også å være i samsvar med den praksis Miljødirektoratet ellers følger.

Heller ikke forurensningsloven § 11, tolket i lys av føre-var-prinsippet og Grunnloven § 112, åpner for å tillate forurensning som kan vise seg å være unødvendig, når et åpenbart bedre alternativ er å avvente faktisk kunnskap om miljøeffektene av et sjødeponi.

Uansett er omfanget av tillatelsen så mangelfullt begrunnet av utslippstillatelsen er ugyldig også av denne grunn, jf. forvaltningsloven § 25 og § 41.

3 BEVIS

De fremlagte dokumentbevis påberopes.

Truls Gulowsen (leder av Naturvernforbundet) og **Gina Gylver** (leder av Natur og Ungdom) vil avgi partsforklaringer.

Følgende vil avgi vitneforklaring om miljøkonsekvensene:

- **Lars Asplin**, forsker ved Havforskningsinstituttet
- **Terje van der Meeren**, forsker ved Havforskningsinstituttet
- **Harsha C. Ratnaweera**, professor ved NMBU

Følgende vil avgi vitneforklaring om muligheten for en driftsform uten sjødeponi, samt avsetning av gråberg og avgangsmasser:

- **Tore Viana-Rønningen**, daglig leder i Arctic Mineral Resources AS
- **Knut Petter Netland**, bergteknisk ansvarlig i Arctic Mineral Resources AS
- **Frode S. Arnesen**, senior consultant i Multiconsult
- **Lisbeth Alnæs**, seniorforsker ved SINTEF
- **Mario Morales**, forsker ved SINTEF

* * *

En omforent tidsplan følger vedlagt. Det er tatt hensyn til at enkelte vitner hadde behov for å kunne gi sin forklaring på bestemte tidspunkter. Partene vil samarbeide videre om å innplassere de øvrige vitnene i tidsplanen, slik at det kan fremlegges en mer detaljert plan før oppstart av hovedforhandlingen.

* * *

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

* * *

CMS Kluge Advokatfirma AS



Asle Bjelland
advokat



Amund Noss
advokat