
Saksnummer:
22-165021TVI-TOSL/04

Oslo, 31.08.2023
2022-0922 HVA/KME

Sluttinnlegg 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 PÅSTAND

1. Staten v/Klima- og miljødepartementet og Nærings- og fiskeridepartementet frifinnes.
2. Staten v/Klima- og miljødepartementet og Nærings- og fiskeridepartementet tilkjennes sakskostnader.

2 PÅSTANDSGRUNNLAG OG RETTSREGLER

2.1 Twistegjenstander

Saken gjelder flere krav fra saksøkerne (NU og NVF) om at vedtak vedrørende gruvedrift i Engebøfjellet skal kjennes ugyldige. Dette gjelder:

- i. Kongelig resolusjon 19. februar 2016 som ga NRU tillatelse til forurensende virksomhet på vilkår i medhold av forurensingsloven § 11 (U 1877)
- ii. Klima- og miljødepartementets vedtak 23. november 2021 som ga NRU revidert tillatelse til forurensende virksomhet på vilkår i medhold av forurensingsloven § 11 (U 2350).
- iii. Nærings- og fiskeridepartementets vedtak 6. mai 2022 som innvilget NRU driftskonsesjon på vilkår etter mineralloven § 43 (U 2371).
- iv. Miljødirektoratets vedtak 23. juni 2023 om godkjenning av avfallshåndteringsplan og vedtak om revidert tillatelse til forurensende virksomhet (U 6806).

Disse vedtakene består av omfattende vurderinger. Søksmålet gjelder særlig behovet for sjødeponi og de miljømessige konsekvensene av deponiet på det marine livet.

2.2 Generelt om statens syn

Staten oppfatter at det overordnede siktemålet med søksmålet fra NU og NVF er å hindre all etablering av nye sjødeponi for gruveavfall i Norge. Dette er det ikke rettslig grunnlag for. Sjødeponi er lovlig, og Stortinget har flere ganger besluttet å *ikke* anmode regjeringen om å trekke tillatelser til sjødeponi tilbake. Hva som utgjør den minst skadelige deponiløsningen i den enkelte sak må avgjøres konkret. Utenfor Engebøfjellet er fjorden dyp og ligger mellom to terskler (man kan se for seg et basseng). Videre er det lite strøm i dypbassenget. Området er dermed vurdert som godt egnet for deponi ettersom risikoen for at overskuddsmassene vil spre seg ut fra deponiområdet eller oppover i vannsøylen er liten.

En forutsetning for forvaltningen i denne saken har vært at overskuddsmassene er så store at gruvedrift *uten* deponi er urealistisk, og dette er etter statens syn et korrekt premiss. Staten er likevel enig med NU og NVF om at behovet for deponering bør begrenses ved å sørge for alternativ anvendelse av avgangsmasser, og at de miljømessige konsekvensene av sjødeponiet på det marine livet bør minimeres. Det er derfor i vedtakene stilt vilkår som skal

ivareta hensynene som både NU/NVF og staten er og har vært opptatt av. Vedtakene, herunder de miljøvilkår som er satt, bygger etter statens syn på svært grundige utredninger.

Avveiningen av om fordelene ved gruvedrift på Engebø oppveier ulempene ligger til forvaltningen. Domstolenes prøving av saken knytter seg til om saksutredningen er tilstrekkelig og om vedtakene er basert på korrekt faktum – herunder forsvarlige prognoser (punkt 2.3-2.4). Videre er det spørsmål om vedtakene er i samsvar med ulike miljødirektiver som gjelder for Norge i kraft av EØS-avtalen (punkt 2.5). Det er ikke et tema om vedtakene lider av noen form for myndighetsmisbruk.

2.3 Hovedtema 1: Saksutredningen av om Engebø-forekomsten kan drives uten deponi er tilstrekkelig, jf. fvl. §§ 33 (5) jf. 17 og vannforskriften § 12 (2) bokstav c

Verken utslippstillatelsen eller driftskonsesjonen lider av saksbehandlingsfeil i form av mangelfull utredning av mulighetene for å utvinne forekomsten uten bruk av deponi ved hjelp av ren underjordsdrift, jf. fvl. §§ 33 (5) jf. 17. En eventuell saksbehandlingsfeil har uansett ikke virket inn på vedtakets innhold, jf. fvl. § 41.

Både saksøkernes premiss om at ren underjordsdrift innebærer at Engebø-forekomsten kan drives uten deponi og premisset om at en større andel av avgangsmassene kan tilbakefylles i fjellet med en slik driftsform er gale. Det finnes *ingen* metallgruver i dag som drives uten deponi (U 6692). Utredningene i avfallshåndteringsplanen viser at ren underjordsdrift heller ikke innebærer at mer av avgangsmassene kan tilbakefylles i de utdrevne hulrommene (U 6529-6537). Tvert imot kan en større andel av avgangsmassen tilbakefylles ved kombinert dagbrudds- og underjordsdrift, slik driftsplanen til Nordic Mining legger opp til, fordi også dagbruddet da kan benyttes til tilbakefylling (U 6529 og 6532).

Både utslippstillatelsen og driftstillatelsen stiller vilkår om at så mye avgangsmasser som mulig skal utnyttes på annen måte eller tilbakefylles, slik at behovet for avgang til sjødeponiet minimeres (U 2395 og 6814-6820). Hensynet til ressursutnyttelse og å minimere deponering av avfall således vektlagt i vedtakene.

2.4 Hovedtema 2: Saksutredningen av risikoen for skader på det marine livet som følge av partikkelspredning utenfor sjødeponiområdet, jf. fvl. §§ 33 (5) jf. 17 er tilstrekkelig, og faktumet som er lagt til grunn i vedtakene er korrekt

Saksøkerne har fremsatt en rekke ulike anførsler i den retning at vedtakene undervurderer risikoen for at sjødeponiet fører til skader på livet i sjøen. På tross av gjentatte forespørsler, har saksøkerne i liten grad ønsket å konkretisere hva disse anførslene nærmere går ut på. Slik staten forstår det, bygger alle (og i hvert fall de aller fleste) anførslene på et premiss om at vedtakene undervurderer risikoen for at finpartikler skal spre seg fra sjødeponiet.

Staten er ikke enig i at risikoen for partikkelspredning fra deponiområdet er utilstrekkelig utredet jf. fvl. §§ 33 (5) jf. 17, eller at vedtakene på dette punktet lider av feil faktum. Spørsmålet om feil faktum blir her et spørsmål om forvaltningen har bygd på en forsvarlig *prognose* om risikoen for fremtidig partikkelspredning. I vurderingen av om prognosen var forsvarlig, vil kunnskapsgrunnlaget på vedtakstidspunktet stå sentralt.

Effektene sjødeponiet vil ha på livet i sjøen var det sentrale utredningstema fra søknad om tillatelse til forurensende virksomhet ble inngitt i 2007 til endelig tillatelse forelå i 2016, og ca. 60% av de 91 utredningene som er gjennomført i saken knytter seg til dette (U 3541). Spørsmålet om i hvilken grad finpartikler vil spre seg fra deponiet har vært modellert av to ulike uavhengige forskningsmiljøer (NIVA og DNV/Sintef). Forvaltningen påla Nordic Mining å foreta en ekstra runde med modelleringer og faktiske målinger, nettopp for å imøtekomme kritikken mot det første settet med modelleringer og målinger (U 1242). Mandatet for tilleggsutredningen ble derfor utformet i samråd med bl.a. Havforskningsinstituttet (U 1260). Modelleringene viser at forventet partikkelspredning utover og over deponiet ikke er av en mengde som vil medføre risiko for skade på det marine livet. For å redusere den gjenværende usikkerheten, er det i tillatelsen til forurensende virksomhet stilt strenge grenseverdier for spredning av partikler utenfor deponiet basert på minste mulige effektgrense for påvirkning på det marine livet, samt stilt krav om kontinuerlig overvåking (U 6820 og 6823).

Det er ikke tvilsomt at konsekvensene av deponering i Førdefjorden er svært mye bedre kartlagt enn hva forholdene har vært i andre sjødeponi. Eksempler som trekkes frem av NU og NVF er derfor ikke sammenlignbare med den planlagte deponeringen i Førdefjorden.

Hva gjelder øvrige miljøkonsekvenser av sjødeponiet, er det som nevnt uklart hva som anføres. Etter statens syn er det ikke tvilsomt at disse er tilstrekkelig godt utredet og det vises til Miljødirektoratets oppsummering av kunnskapsgrunnlaget i saken 13. februar 2015 (U 3698).

2.5 Forholdet til EØS-retten

2.5.1 Tolkningen og anvendelsen av vannforskriften § 12, jf. vannrammedirektivet artikkel 4 (7) i tillatelsen til forurensende virksomhet 16. februar 2016 er korrekt

Statens syn er at vilkårene i vannforskriften § 12 (2) bokstav b og c er oppfylt, og er ikke enig i at tillatelsen til forurensende virksomhet bygger på en feil tolkning eller anvendelse av vannrammedirektivet artikkel 4 (7).

Statens syn er at de positive samfunnsvirkningene ved Engebø-prosjektet utgjør en «overriding public interest» etter vannrammedirektivet artikkel 4 (7) som veier tyngre enn fordelene ved bedre vannstatus i vannforekomsten. Direktivet oppstiller ikke et krav til kvalifisert interesseovervekt, jf. bl.a. vurderingen av tilsvarende ordlyd i HR-2021-662-A avsnitt 101. Subsidiært anføres at vilkåret er oppfylt også for det tilfellet at vilkåret innebærer et krav til kvalifisert interesseovervekt.

Verken vannrammedirektivet artikkel 4 (7) eller vannforskriften § 12 (2) bokstav c innebærer en utredningsplikt av alternative driftsformer i det omfang saksøkerne anfører. Alternative deponiformer ble utredet, men ble funnet å ikke utgjøre miljømessig vesentlig bedre løsninger. Heller ikke EU-retten krever at man utreder en driftsmetode som ikke benyttes av noen andre metallgruver globalt.

2.5.2 Særlig om reduksjonen av maksimalt tillatt deponering i revidert tillatelse til forurensende virksomhet av 23. juni 2023

Staten er uenig i at vannforskriften § 12 (2) bokstav c innebærer en plikt for forvaltningen til fortløpende å endre vilkåret i tillatelsen til forurensende virksomhet om hvor mye avgangsmasser som maksimalt kan deponeres gjennom Engebø-prosjektets levetid (U 6820). Miljødirektoratets endring av maksimalt tillatt utslipp fra 250 mill tonn til 170 mill tonn i vedtaket 23. juni 2023 er basert på en vurdering av potensialet for fremtidig utvinning av hele Engebø-forekomsten sammenholdt med hensynet til forutsigbarhet for gruveselskapet. (U 6807-6808) Uavhengig av det øvre taket, følger det av andre vilkår i tillatelsen at mengden avfall til deponering skal minimeres (U 6814 og 6818). Begrunnelsen for endringen er tilstrekkelig, jf. fvl. § 25.

2.5.3 Tolkningen og anvendelsen av reglene om avfallshåndteringsplan i avfallsforskriften kap. 17, jf. mineralavfallsdirektivet artikkel 7 i tillatelsen til forurensende virksomhet er korrekt

Avfallsforskriften § 17-4 og mineralavfallsdirektivet artikkel 7 nr. 1 krever at det skal foreligge en godkjent avfallshåndteringsplan før avfallsanlegget settes i drift, men det er ikke noe krav at vedtakene om henholdsvis godkjenning av avfallshåndteringsplan og vedtaket om tillatelse til forurensende virksomhet etter forurensingsloven treffes samtidig. I alle tilfeller inneholdt søknaden om utlippstillatelse fra Nordic Mining og øvrige dokumenter i saken tilstrekkelig opplysninger. Direktivet krever da ikke at det utarbeides en separat avfallshåndteringsplan, jf. mineralavfallsdirektivet artikkel 5 nr. 5. At mineralavfallsplanen eventuelt ble godkjent for sent leder uansett ikke til ugyldighet, jf. fvl. § 41. Det foreligger i dag en godkjent avfallshåndteringsplan, og denne er integrert i tillatelsen til forurensende virksomhet (U 6495 og 6819).

2.6 Anførsler det er uklart om saksøkerne opprettholder

2.6.1 Generelt

I tillegg til overnevnte anførsler, fremsatte saksøkerne i stevningen to ytterligere anførsler. Saksøkerne har ikke gått nærmere inn på disse i den etterfølgende saksforberedelsen, og denne side oppfatter at anførselene i høyden er av underordnet betydning.

2.6.2 Anførselen om at «unødvendig forurensing» ikke kan tillates etter forurensingsloven § 11 jf. Grunnloven § 112

Forurensningsmyndigheten har vurdert at fordelene av tiltaket er større enn de forurensingsmessige ulempene. Det er da ikke dekkende å karakterisere forurensingen som «unødvendig».

Miljøhensyn er relevante hensyn i skjønnet etter forurensingsloven § 1, jf. HR-2020-2472-P avsnitt 145. Relevante miljøhensyn er grundig vurdert og hensyntatt ved vilkår i tillatelsen til forurensende virksomhet (U 1802). Grunnloven § 112 er i tillegg eksplisitt vurdert i kongelig resolusjon 19. februar 2016 (U 1886).

2.6.3 Anførselen om at «sløsing med ressurser kan ikke tillates» etter mineralloven § 43 jf. lovens §§ 1 og 2

De formål og hensyn som er fastsatt i mineralloven §§ 1 og 2 er vurdert i vedtaket om driftskonsesjon 6. mai 2023, og vedtaket ligger innenfor lovens ramme (U 2386-2390). Mineralloven forutsetter at konsesjoner kan gis i dag – selv om fremtidig teknologi mv. kan gi en høyere ressursutnyttelse i fremtiden, og det er ingen holdepunkt for at mineralloven innebærer et forbud mot sjødeponi. Videre er det i driftskonsesjonen fastsatt vilkår om at det skal arbeides for en samlet sett størst mulig ressursutnyttelse av forekomsten over tid.

3 BEVIS

Staten vil føre de dokumentbevis som er lagt frem i saken. I tillegg vil følgende vitner bli ført:

- Marte Kristoffersen, seksjonsleder Direktoratet for mineralforvaltning
- Harald Sørby, seksjonsleder Miljødirektoratet
- David Stone, President Minefill Services (sakkyndig vitne)
- Mona Schanche, tidligere Vice President Resource and Sustainability, Nordic Mining ASA
- Kenneth Nakken Angedal, Operations Director Engebø Rutile and Garnet AS
- Tor Jensen, Vice President DNV AS (sakkyndig vitne)
- Line Sverdrup, Principal Specialist DNV AS (sakkyndig vitne)
- Hilde Cecilie Trannum, seniorforsker Norsk institutt for vannforskning (sakkyndig vitne)

• • •

Oslo, 31. august 2023

REGJERINGSADVOKATEN

Henrik Vaaler
advokat