

---

**DISPOSISJON FOR PROSEDYRE**

**OSLO TINGRETTS SAK 22-165021TVI-TOSL/04**

**ADVOKATENE ASLE BJELLAND,  
AMUND NOSS OG SIGURD HØINES**

---

1. INNLEDNING .....	2
2. URIKTIG TOLKNING AV «OVERRIDING PUBLIC INTEREST» .....	2
3. KRAVET OM «OVERRIDING PUBLIC INTEREST» ER UANSETT IKKE OPPFYLT .....	12
4. KRAVET OM GODKJENT AVFALLSHÅNTERINGSPLAN ER IKKE OPPFYLT .....	13
5. PROGNOSENE OM MILJØKONSEKVENSENE ER UFORSVARLIGE .....	19
6. EN DRIFTSFORM UTEN SJØDEPONI SKULLE VÆRT VALGT ELLER UTREDET .....	24
7. TILLATT FORURENSNING HAR FOR STORT OMFANG .....	35
8. PÅSTAND .....	41

## 1. INNLEDNING

- EØS-samarbeidet har endret norsk miljørett og styrket den rettslige beskyttelsen av vannressursene
  - \* Situasjonen før direktivene ble gjennomført **HD 33**
  - \* Gjennomføringen av vanddirektivet **HD 34**
  - \* Gjennomføringen av mineralavfallsdirektivet **HD 35**
- Saken gjelder først og fremst forståelsen av tre EØS-rettslige kompetansebegrensninger (inngangsvilkår) **HD 36**
  - \* Kravet om overordnede samfunnsinteresser
  - \* Kravet om at det ikke må finnes et realistisk alternativ som er miljømessig vesentlig bedre
  - \* Kravet om at det må foreligge en godkjent avfallshåndteringsplan når tillatelsen gis
- Saksøkerne vil fastholde at det er seks alternative grunner til at tillatelsene er ugyldige
  - \* Oversikt over anførselene i sluttinnlegget
  - \* Oversikt over anførselene i disposisjon for innledningsforedrag, punkt 3
  - \* Forholdet mellom de tre inngangsvilkårene og de ulike ugyldighetsgrunnene
- Videre opplegg

## 2. URIKTIG TOLKNING AV «OVERRIDING PUBLIC INTEREST»

### 2.1 Innledning: Sikre utgangspunkter

- Det foreligger en forringelse etter vannforskriften § 4 første ledd **(JU 321)**
- Forringelse er ulovlig med mindre vilkårene i vannforskriften § 12 er oppfylt **(JU 324)**
- Inngangsvilkåret i første ledd bokstav a er oppfylt

- Spørsmålet er om de kumulative vilkårene i annet ledd bokstav b og c er oppfylt
- Vurderingen må foretas av alle sektormyndigheter som treffer vedtak av betydning for gjennomføringen av et tiltak som forringer vannkvaliteten
  - \* KLDs veileder om bruk av vannforskriften § 12 av 9. juli 2021 **(U 1646)**
  - \* Vurderingen opp mot vannforskriften er i denne saken også gjort av alle sektormyndigheter **(U 1819, U 2074)**
  - \* Både utslippstillatelsen og driftskonsesjonen må være i tråd med vannforskriften
  - \* Brudd på vannforskriften innebærer at alle tillatelsene må kjennes ugyldige

## 2.2 Prinsipper for tolkningen

- Partene er enige om at bestemmelsen skal tolkes i samsvar med vanndirektivet art. 4 nr. 7 bokstav c, jf. presumsjonsprinsippet **(U 2987, U 3296)**
  - \* Rt. 2000 s. 1811 (Finanger I) **(JU 749, JU 752)**
- Saken gjelder derfor den generelle tolkningen av vanndirektivet artikkel 4 nr. 7 bokstav c
- Denne regelens innhold må fastlegges gjennom bruk av EØS-rettslig metode
  - \* Avviker fra norsk juridisk metode
  - \* Arnesen mfl., *Oversikt over EØS-retten (2022)* **JTU 340, 355**  
*«Utgangspunktet ved tolkningen av EØS-reglene er at nasjonal rettspraksis ikke har betydning. Det skyldes at EU-domstolen ikke vektlegger nasjonal praksis ved tolkningen av EU-regler, men gjennomgående understreker at EU-reglene er autonome og uavhengige av nasjonal rett.»*
  - \* En autonom regel
  - \* Homogenitetsprinsippet gjelder
  - \* Nasjonal praksis har liten interesse

### 2.3 Direktivets ordlyd: Det aktuelle vilkåret isolert

- Oversikt over direktivtekst og forskriftstekst **HD 37**
- KLDs forslag til ny forskriftstekst **(JU 1392)**

*«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 miljømålene nås.»*

### 2.4 Direktivets ordlyd: Det aktuelle vilkåret i kontekst

- Kontekst er viktig i EØS-rettslig metode, jf. C-461/13, *Bund für Umwelt*, avsnitt 30 **JU 2017, 2025**
- Sammenhengen med det andre alternativet i vannrammedirektivet artikkel 4 nr. 7 bokstav c er av stor betydning
- Dette alternativet gir anvisning på en alminnelig interesseavveining – følger av ordet «*outweighed*» **HD 38**
- Den naturlige tolkningen basert på kontekst blir da:
  - \* Alternativ 2: anledning til å kun ta i betraktning noen få, sentrale hensyn (helse, sikkerhet, bærekraftig utvikling), og da gjelder det kun et krav til alminnelig interesseovervekt
  - \* Alternativ 1 («overriding public interest»): anledning til å ta i betraktning andre viktige hensyn enn de som er positivt angitt i alternativ 2, men da det gjelder det et krav til kvalifisert interesseovervekt
- Fremgår også av KLDs høringsnotat 30.08.2023 **(JU 1392)**

*«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 miljømålene nås.»*

- Denne kontekstuelle tolkningen er lagt til grunn i juridisk teori, se Inge Lorange Backer, *Innføring i naturressurs- og miljørett*, 5. utgave (2012), s. 293 **JU 2430**

## 2.5 Andre relevante tolkningsmomenter

### 2.5.1 *Unntak fra vanndirektivets hovedregler skal fortolkes strengt*

- Lagt til grunn for vanndirektivet artikkel 4 nr. 7
  - \* ESAs brev av 16. juli 2021 s. 9 **U 3967**
  - \* CIS Guidance document No 20 s. 10 **(U 7140)**
- EU-domstolen har skjerpet unntaket over tid
  - \* C-461/13, *Bund für Umwelt*, avsnitt 67 **JU 2029**
  - \* C-535/18, *Nordrhein-Westfalen*, avsnitt 101 **JTU (214), 235**

### 2.5.2 *Unntaket skal fortolkes i lys av vanndirektivets formål*

- Gjelder som et alminnelig prinsipp i EU/EØS-retten, jf. Arnesen mfl., *Oversikt over EØS-retten* (2022) **JU 2422**
- Lagt til grunn for vanndirektivet artikkel 4 nr. 7, jf. C-461/13, *Bund für Umwelt*, avsnitt 30 **JU 2025**
- Oppsummering av formålet med vanndirektivet i C-535/18, *Nordrhein-Westfalen*, avsnitt 68 **JTU 231**
- Vanndirektivets formål tilsier en restriktiv tolkning, dvs. et krav om kvalifisert interesseovervekt

### 2.5.3 *EU-domstolens praksis tyder på en høy terskel*

- EU-kommisjonen (2009), *Guidance Doc. No. 20* **U 7157**
- Praksisen oppsummert i EU-kommisjonen (2017), *Guidance doc. no 36*, punkt 5.4.1 **U 3869-3870**

## 2.6 Skillet mellom individuell nytte og samfunnsnytte

Eksempel:

- Individuell nytte: Mudring av bryggeanlegg ved en privat fritidseiendom
- Samfunnsnytte: Mudring av kaianlegg for å legge til rette for økt næringsvirksomhet

## 2.7 Skillet mellom ordinær økonomisk samfunnsnytte og overordnede samfunnsinteresser

### 2.7.1 Ordinær økonomisk samfunnsnytte er ikke tilstrekkelig

- EU Kommisjonen (2017), *Guidance Doc. No. 36*

**U 3869, 3870**

*“Since not all public interests can automatically be “overriding”, it is important to distinguish between “public interest” and “overriding public interest” which is addressed by Article 4(7)(c)”*

- Støtte i juridisk litteratur

- \* Schütz, *Sjødeponi – utfylling av ei lakune i vassreguleringa?*, i Liv, lov og lære – Festskrift til Inge Lorange Backer s. 446-461 (2016) s. 457

**JU 2905, 2912**

- \* Nicolas de Sadeleer, *Habitats Conservation in EC Law- From Natute Sanctuaries to Ecological Networks*, *The Yearbook of European Environmental Law*, vol 5 (2005), s. 248-249

**HD 39 og JU 2830**

*“For non-priority habitats and species, ‘imperative reasons of overriding public interest, including those of a social or economic nature’ will justify the execution of the project. In including ‘reasons of a social or economic nature’, the intention of the Council of Ministers was to avoid the application of the concept of “superior general interest” being limited only to public health and safety issues, as the ECJ had found in the Leybuscht case.*

*However, it would not be viable to give too broad an interpretation to “reasons of a social or economic nature” which would run the risk of depriving the protection regime of any substance. Although in Lappel Bank the ECJ took care not to make any express statements on the range of “imperative reasons of overriding public interest, including those of a social or economic nature”, paragraph 41 of the judgment (‘economic requirements, as an imperative reason of overriding public interest’) nonetheless indicates that a restricted interpretation of ‘economic requirements’ must prevail. In any case it is evident from the wording of Article 6(4) that economic requirements cannot be directly equated with ‘imperative reasons of overriding public interest.’ This means that the enlargement of a harbour or the construction of a road network cannot be authorized for the simple reason that it satisfies particular economic requirements (for example, job creation or local economic development), but rather because it is intended to satisfy an overriding public interest (for example, the opening up of a particularly isolated region, the necessity of substantially raising the standard of living of the local population).”*

## 2.8 Bemerkninger til statens anførsler

### 2.8.1 Innledning: Oversikt over statens anførsler

#### Statens tilsvarende s. 12 til 13

**U 3296-3297**

- Henvisning til den EØS-rettslige restriksjonslæren
- Henvisning til Bern-konvensjonen og HR-2021-662-A
- Henvisning til læren om skjønnsmargin og C-346/14
- Henvisning til Kommisjonens Guidance Document (2017) No. 36 s. 59

#### Statens sluttinnlegg s. 4

**U 7884**

«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.»

### 2.8.2 Forholdet til den EØS-rettslige restriksjonslæren

- Staten anfører at vannforskriften må fortolkes i samsvar med den alminnelige restriksjonslærens regler om «tvingende allmenne hensyn»
- Saksøkerne er ikke enige i denne parallellen, utover at også restriksjonslæren legger klare begrensninger på hvilke hensyn som lovlig kan tillegges vekt
- Rene økonomiske hensyn er ikke tvingende allmenne hensyn

**(U 3296)**

\* Sejersted mfl., *EØS-rett*, 3. utgave (2011) side 334

**JU 2920**

\* Arnesen mfl., *Oversikt over EØS-retten* (2022) s. 167

**(JU 2423)**

\* Torje Sunde og Ida Sørebo, *Lovkommentar til tjenesteloven på juridika.no*, kommentar til § 5 punkt 8.3

**(JU 3001)**

- Noen eksempler fra EU-domstolens praksis
- \* EF-domstolens sak 238/82, *Duphar*, avsnitt 23 (JU 1848)
- \* Sak C-398/95, *Syndesmos*, avsnitt 23 (JU 1860)

### 2.8.3 Forholdet til Bern-konvensjonen

- Staten viser til HR-2021-662-A (Ulvefelling I), avsnitt 101 JU 1040, 1053
  - Saksøkerne vil anføre at denne dommen ikke er relevant for forståelsen av vanndirektivet
  - \* Dommen gjelder Bernkonvensjonen art. 9 nr. 1 JTU 265
  - \* Bernkonvensjonen er ikke en del av EØS-avtalen
  - \* I dommen legges det til grunn at EU-retten ikke kan benyttes til å tolke Bernkonvensjonen, jf. avsnitt 58 JU 1047
- «Partene har i noen utstrekning også kommet inn på EUs habitatsdirektiv, rådsdirektiv 92/43/EØF om bevaring av naturtyper samt ville dyr og planter. Direktivet er ikke en del av EØS-avtalen og har en noe annen ordlyd enn Bernkonvensjonen og naturmangfoldloven. Direktivet kan derfor ikke få nevneverdig betydning som tolkningsfaktor i saken her.»*
- \* Tilsvarende vil Bernkonvensjonen ikke kunne brukes til å tolke innholdet av EU/EØS-retten HD 39
  - \* I tillegg avvikende ordlyd, jf. Bernkonvensjonen artikkel 9 nr. 1 tredje strekpunkt (JTU 265)

*“in the interest of public health and safety, air safety or other overriding public interests”*

### 2.8.4 Forholdet til læren om skjønnsmargin

- Staten anfører at tingretten skal være tilbakeholden i sin prøving og viser til læren om skjønnsmargin (U 3297)
- C-346/14, *Schwarze Sulm*, avsnitt 70 JTU 211

*“In that regard, the Member States must be allowed a certain margin of discretion for determining whether a specific project is of such interest. [...]”*



- EU-domstolens tilbakeholdenhet gjelder altså statenes *bevisbedømmelse og subsumsjon*, ikke den *generelle lovtolkningen*
- Tilsvarende skille mellom tolkning og subsumsjon gjelder for EFTA-domstolen
  - \* ODA-avtalen artikkel 34 første ledd (JTU 8)
  - \* Domstolloven § 51 a første ledd (JTU 5)
  - \* Domstoladministrasjonen, *Veileder om foreleggelse for EFTA-domstolen* (2018) JTU 274, 278
- ESAs behandling og vurderinger – hjelpedokument HD 40
- Tingretten kan ikke vise tilbakeholdenhet ved den generelle lovtolkningen: Retten må avgjøre om «overriding public interest» er strengere enn vurderingstemaet etter forurensningsloven § 11

#### 2.8.5 *Kommisjonens Guidance Document (2017) No. 36 s. 59*

- Staten siterer fra den andre setningen i punkt 5.4.1
- Saksøkerne vil anføre at sitatet i stevningen er fra en omtale av interesser som bare er «public interests», ikke «*overriding public interests*»

#### 2.9 **Statens tolkning av vannforskriften § 12 (2) bokstav b i vedtakene**

- Miljødepartementets utslippstillatelse 05.06.15 (U 1802)
    - \* Viser kun til formuleringen i forskriften (U 1821)

«For det andre må samfunnsnyttene av gruvevirksomheten være større enn tapet av miljøkvalitet.»
    - \* Fremgår videre at departementet har forstått kravet som nøyaktig det samme som kravet etter forurensningsloven § 11
- «Krav om at samfunnsnyttene skal være større enn tap av miljøkvalitet er en forutsetning for tillatelse etter forurensningsloven generelt, jf. vurderingene i kapittel 7.»
- \* I kapittel 7 foretar departementet den alminnelige avveiningen av interesser etter forurensningsloven § 11 (U 1827)

- Kongelig resolusjon av 19. februar 2016 **(U 1877)**
- \* Henviser bare til Miljødepartementets vedtak **(U 1886)**
  - «Det er gjort grundige vurderinger av om tiltaket er i strid med EUs vanndirektiv som er gjennomført i vannforskriften. Departementets vurdering er at tiltaket ikke er i strid med vannforskriften og dette er det nærmere redegjort for i punkt 4.6.7 i vedtaket.»*
- Vurderingstemaet er ikke nærmere beskrevet i senere vedtak
- \* Mineraldirektoratets vedtak 17. juni 2020 **(U 2074)**
- \* Miljødirektoratets vedtak av 18. januar 2021 **(U 2300)**
- \* Miljødepartementets vedtak av 23. nov. 2021 **(U 2353)**
- \* Næringsdepartementets vedtak 6. mai 2022 **(U 2371)**
- \* Miljødirektoratets vedtak 23. juni 2023 **(U 6807)**
- Staten har lagt til grunn at vannforskriften § 12 (2) bokstav b skal fortolkes på nøyaktig samme måte som forurensningsloven § 11
- Staten tolker dermed bestemmelsen slik at det skal foretas en alminnelig kost/nytte-vurdering
- Dette er en uriktig tolkning: kravet om «overriding public interest» skal tolkes strengt og oppstiller et krav om kvalifisert interesseovervekt
- Staten tolker vannforskriften slik at det kan legges avgjørende vekt på ordinær økonomisk samfunnsnytte (skatteinntekter og arbeidsplasser) **(U 1829, U 1825)**
- Dette er en uriktig tolkning: vannforskriften åpner ikke for at det legges avgjørende vekt på slike hensyn
- Vurderingstemaet er under enhver omstendighet annerledes og strengere enn det staten har lagt til grunn i sine vedtak

## 2.10 Den uriktige lovtolkningen innebærer at vedtakene må kjennes ugyldige

- I dette tilfellet er det korrekte vurderingstemaet strengere enn det vurderingstemaet som er lagt til grunn i vedtakene
- Forskjellen mellom vurderingstemaene er ikke ubetydelig
- Feilen vil derfor kunne ha innvirket på vedtakene
- Rettspraksis viser at det skal lite til før et uriktig rettslig utgangspunkt medfører ugyldighet

\* HR-2017-331-A (vrakfjerning) avsnitt 93 til 98

**JU 936**

\* HR-2023-1807-A (Boligbygg) avsnitt 70

**JTU 46**

*«Vedtaket om tilbakeføring av statsstøtte bygger derved på uriktig rettsanvendelse knyttet til vurderingstidspunktet. [...] De nærmere detaljene i utviklingen i eiendomsmarkedet går jeg imidlertid ikke inn på, da det er åpenbart at det kan ha virket inn på vedtakets innhold at kommunen har lagt uriktig tidspunkt til grunn. [...]»*

## 2.11 Vedtakene er uansett ugyldige som følge av brudd på den EØS-rettslige begrunnelsesplikten

- Det gjelder strenge EØS-rettslige krav til begrunnelse
- \* ESAs brev av 8. desember 2021 s. 9 **(U 5161)**
  - \* Kommisjonen (2017), Guidance Doc. No. 36 **(U 3870)**
  - \* C-372/04, *Watts*, avsnitt 117 **(JU 1901)**
  - \* Eriksen og Fredriksen, *Norges europeiske forvaltningsrett* (2019), s. 127 **JTU 368**
- Staten har foretatt en svært bred interesseavveining som ikke er knyttet til et korrekt vurderingstema

### **3. KRAVET OM «OVERRIDING PUBLIC INTEREST» ER UANSETT IKKE OPPFYLT**

#### **3.1 Innledning**

- Staten legger opp til at retten skal prøve fullt ut om vilkårene i vannforskriften § 12 er oppfylt, og at retten i sin vurdering også kan legge vekt på andre hensyn enn dem som er tillagt vekt i vedtaket, særlig EUs ønske om å være mer selvforsynt med titan **U 6631**
- Dersom retten skal foreta en slik vurdering, vil saksøkerne anføre at vilkåret om «overriding public interest» uansett ikke er oppfylt
- Dette gjelder uansett om «overriding public interest» anses å oppstille en høyere terskel enn forurensningsloven § 11 eller ikke

#### **3.2 Begrunnelsen i vedtakene**

KLDs vedtak av 5. juni 2015

- Statens inntjening fremhevet som den sentrale fordel **(U 1829)**
- I kapittel 6 i vedtaket blir det lagt vekt på **(U 1825)**
  - \* Inntjening for selskapet, kommunen og staten
  - \* Sysselsetting
  - \* Oppgradering av strømtilførsel i området

Miljødirektoratets anbefaling av 13. februar 2015, kapittel 4 **(U 3765)**

- Miljødirektoratets vurdering fremgår fra s. 72 **(U 3769)**
  - \* Inntekt for samfunnet
  - \* Forbedret infrastruktur og servicetilbud for kommunens innbyggere
  - \* Fordelingsvirkninger

Miljødirektoratets vedtak 23. juni 2023 **(U 6806)**

- Viser kun til tidligere vurderinger **(U 6807)**

### 3.3 Tilgang til mineraler i EU

Det er *forvaltningen* som først må vurdere om dette hensynet skal tillegges vekt i lys av den senere tids utvikling

- Titanmetall først inkludert på EUs liste over kritiske mineraler i 2023
- En vesentlig del av rutil-produksjonen skal selges utenfor EU/EØS
- Norge er allerede en stor titan-produsent (Titania)

### 3.4 Miljøkonsekvensene er mer alvorlige enn forutsatt

Dersom domstolen skal gjøre en ny vurdering basert på senere tids utvikling, må dette også omfatte miljøkonsekvensene

- Usikkerhet om partikkelspredning som nå er enda klarere belyst
- Oppdagelse av nye truede arter
- Ekstra miljøbelastning og økt verdi av dypvannsområder som følge av global oppvarming
- Opplysninger om annen omfattende belastning på fjordene, blant annet fra havbruk og settefiskanlegg

## 4. KRAVET OM GODKJENT AVFALLSHÅNTERINGSPLAN ER IKKE OPPFYLT

### 4.1 Innledning

Sikre utgangspunkter

- Avfallsforskriften kapittel 17 kommer til anvendelse, jf. §§ 17-2, jf. 17-3 bokstav a
- Nordic Mining behøver en tillatelse til å drive mineralavfallsanlegg, jf. §§ 17-4, jf. 17-3 bokstav h

(JU 292)

(JU 293)

- En tillatelse til å drive mineralavfallsanlegg må ha en godkjent avfallshåndteringsplan, jf. avfallsforskriften § 17-6 bokstav c **(JU 294)**

Oversikt over problemstillinger

- Hjelpedokument, rettslige problemstillinger, avfallshåndteringsplan **HD 41**

#### **4.2 Nordic Mining fikk en tillatelse til å drive mineralavfallsanlegg i 2015**

- Nordic Mining fikk en tillatelse til å drive mineralavfallsanlegg gjennom KLDs vedtak om utslippstillatelse 5. juni 2015 **(U 1802)**

- KLD har gitt uttrykk for at denne utslippstillatelsen også innebærer en tillatelse til å drive mineralavfallsanlegg etter avfallsforskriften § 17-4 **U 3107**

- Dette er også ordningen beskrevet i avfallsforskriften § 17-4 første ledd annet punktum **(JU 293)**

*«Denne tillatelsen skal være en integrert del av virksomhetens tillatelse etter forurensningsloven § 11.»*

Kort om tolkningen av tillatelsen

- Tillatelsen gir etter sitt innhold rett til å deponere avgangsmasser i Førdefjorden, og til å anlegge et gråbergsdeponi **(U 1832, 1893, 2304)**

- \* Dvs. til å etablere og drive et mineralavfallsanlegg, jf. avfallsforskriften § 17-3 bokstav a og h **(JU 292, JU 293)**

- KLD varsler i utslippstillatelsen *ikke* om at det ville komme en senere, selvstendig tillatelse til å drive mineralavfallsanlegg etter avfallsforskriften § 17-4

Miljødirektoratets vedtak av 23. juni 2023 kaster lys over hvordan den opprinnelige tillatelsen skal forstås **(U 6806)**

- \* Det gis ingen ny utslippstillatelse; den gamle revideres **(U 6806, U 6811, U 6812)**

- \* Det gis ingen særskilt tillatelse etter mineralavfallsdirektivet

\* Avfallshåndteringsplanen «*innlemmes som et vedlegg til tillatelsen etter forurensingsloven § 11*»

**(U 6806)**

\* Samlet sett: sankthansvedtaket vitner om at tillatelsen til å drive mineralavfallsanlegg allerede ble gitt gjennom utslippstillatelsen

#### **4.3 Tillatelsen inneholdt ikke en godkjent avfallshåndteringsplan**

– Avfallsforskriften § 17-6 bokstav c oppstiller et krav om at en tillatelse til å drive mineralavfallsanlegg skal inneholde en godkjent avfallshåndteringsplan

– Det er på det rene at utslippstillatelsen av 5. juni 2015 *ikke* inneholdt en godkjent avfallshåndteringsplan

– Dette følger allerede av at det i utslippstillatelsens vilkår punkt 8.3 ble oppstilt et krav om at Nordic Mining skulle opprette en avfallshåndteringsplan og få denne godkjent av Miljødirektoratet før deponiet kunne tas i bruk

**(U 1838, 1901, 2313)**

– Staten har erkjent at tillatelsen ikke inneholdt en godkjent avfallshåndteringsplan

**U 3299**

#### **4.4 Avfallsforskriften åpner ikke for statens «to-trinns-prosess» med etterfølgende godkjenning av avfallshåndteringsplan**

Forskriftens ordlyd

– Avfallsforskriften § 17-6 bokstav c: «*skal minst inneholde [...] en godkjent avfallshåndteringsplan*»

**JU 294**

Formålet med en avfallshåndteringsplan

– Avfallsforskriften § 17-7 annet ledd

**JU 294**

– Mineralavfallsdirektivet artikkel 5 nr. 2 bokstav a

**(JU 1724)**

*“The objectives of the waste management plan shall be:*

*(a) to prevent or reduce waste production and its harmfulness, in particular by considering:*

(i) waste management in the design phase and in the choice of the method used for mineral extraction and treatment;

[...];

(iii) placing extractive waste back into the excavation void after extraction of the mineral, as far as is technically and economically feasible and environmentally sound in accordance with existing environmental standards at Community level and with the requirements of this Directive where relevant;”

- ESA pre art. 31-letter s. 16

**U 3141**

#### Allmennhetens innvirkning

- Ved denne to-trinns-prosessen, har staten tildelt tillatelse til drift av mineralavfallsanlegg (i 2015), uten at allmennheten har fått anledning til å uttale seg om innholdet av en avfallshåndteringsplan
- Innebærer i seg selv brudd på mineralavfallsdirektivet artikkel 8 nr. 4, 5 og 7

**JU 1727**

- \* C-535/18, *Nordrhein-Westfalen*, avsnitt 87

**JTU 233**

*“In any event, an incomplete file or data that are scattered, incoherently, across a multitude of documents are not such as to make it possible for the public concerned to participate effectively in the decision-making process and, therefore, do not satisfy the requirements stemming from Article 6 of Directive 2011/92.”*

- ESAs brev av 6. oktober 2021 s. 16

**U 3141**

#### **4.5 Kort om statens anførsel om mineralavfallsdirektivet art. 5 nr. 5**

- Staten har vist til at en avfallshåndteringsplan uansett ikke er nødvendig, fordi Nordic Minings søknad om utslippstillatelse inneholder tilstrekkelig informasjon om avfallshåndtering til at kravene etter direktivet er oppfylt
- Begrunnet i mineralavfallsdirektivet artikkel 5 nr. 5

**U 3107, U 3300**

**JU 1725**

*«Plans produced pursuant to other national or Community legislation and containing the information specified in paragraph 3 may be used where this obviates the unnecessary duplication of information and the repetition*



*of work by the operator, on condition that all requirements under paragraphs 1 to 4 are met.»*

Mange grunner til at dette ikke kan føre frem

- Artikkelen gjelder helt andre tilfeller, nærmere bestemt der det allerede er utformet en offentlig vedtatt plan som i realiteten er en avfallshåndteringsplan
  - \* Bærende hensyn: unngå dobbeltbehandling
- Søknaden om utslippstillatelse inneholdt uansett ikke tilstrekkelig informasjon
  - \* Det gjelder omfattende krav til innholdet av en avfallshåndteringsplan, jf. avfallsforskriften § 17-7 annet og tredje ledd og vedlegg II **(JU 294, JU 299)**
  - \* Kravene skjerpes ved sjødeponering, jf. COM(2003) 319 s. 23-24 og Konsekvensvurdering av forslag til implementering av mineralavfallsdirektivet s. 1-2 **U 2747, (U 3109)**
  - \* Vedtakene inneholder ingen vurdering av om kravene er oppfylt
  - \* Tvert imot stilles det uttrykkelige krav til at en avfallshåndteringsplan senere må utformes og godkjennes **U 1838**

#### **4.6 Avfallshåndteringsplanen dekker ikke all avgang som tillatelsen omfatter**

På det rene at avfallshåndteringsplanen ikke dekker all avgang som tillatelsen omfatter

- Tillatelsen gjelder 170 mt. avgang
- Avfallshåndteringsplanen dekker 48,5 mt. avgang
- 24.04.23 Tilleggsinformasjon avfallshåndteringsplan **(U 6652), U 6653**
- Bekreftet i vitneforklaringene til Sørby, Schanche og Nakken

Det må være samsvar mellom avfallshåndteringsplanen og tillatelsen til å drive mineralavfallsanlegg

- Tillatelsen gjelder ett prosjekt, avfallshåndteringsplanen ett annet

- For stort gap mellom tillatelsen og avfallshåndteringsplanen
- Avfallsforskriften kap. 17, vedlegg II nr. 1 bokstav c nr. 2 **(JU 299)**
- Mineralavfallsdirektivet art. 5 nr. 3 bokstav c **JU 1724**

#### **4.7 Ugyldighet - innholdsmangel**

- Innholdsmangel – leder direkte til ugyldighet
- Eventuelt en materiell kompetansebegrensning
- Utslippstillatelsen og tillatelsen til å drive mineralavfallsanlegg er så tett integrert at det ikke er mulig å skille dem fra hverandre
  - \* Innebærer at begge tillatelsene må kjennes ugyldige, sml. Eckhoff og Smith, *Forvaltningsrett* (2022) s. 498 **JTU 362**
- Innebærer også at driftskonsesjonen må kjennes ugyldig

#### **4.8 Subsidiært - saksbehandlingsfeil**

Kort om rettslige utgangspunkter

- Lav terskel for innvirkning
  - \* Rt. 2009 s. 661 (Husebyskogen) avsnitt 71 **(JU 807)**
  - \* HR-2017-2247-A (Reinøya) avsnitt 97 **(JU 952)**
- Må tolkes i lys av den EØS-rettslige reparasjonsplikten
  - \* HR-2020-2472-P (klimasøksmålet) avsnitt 244-245: flertallet behøver ikke å ta stilling til omfanget av den EØS-rettslige reparasjonsforpliktelsen **(JU 1032)**
  - \* Mindretallet kommer til at det gjelder en slik reparasjonsplikt, jf. avsnitt 276 flg., særlig avsnitt 285-286 **(JU 1038)**
  - \* Også lagt til grunn i juridisk litteratur, jf. bl.a. *Venemyr, Den EØS-rettslige reparasjonsplikten*

*som en del av norsk rett [...], Lov og Rett vol. 60 (2021), punkt 3*

**JU 3029**

\* Særlig reparasjonsplikt i mineralavfallsdirektivet, jf. art. 19

**JU 1732**

#### Subsumsjon

- Vesentlig feil
- Kan ikke utelukkes at en rettidig avfallshåndteringsplan kunne ha påvirket innholdet av utslippstillatelsen
- Forvaltningen har tidligere ikke veket tilbake for å endre utslippstillatelsen

\* Tillatelsen anbefalt endret i kongelig resolusjon av 19. februar 2016

**(U 1882, 1888)**

\* Ytterligere endringer foretatt av Miljødirektoratet i vedtak av 29. september 2016

**(U 1891)**

\* Endring av kjemikaliebruk i Miljødirektoratets vedtak av 18. januar 2021

**(U 2297)**

\* Endringer foretatt av Miljødirektoratet i vedtak av 23. juni 2023

**(U 6806)**

## **5. PROGNOSENE OM MILJØKONSEKVENSENE ER UFORSVARLIGE**

### **5.1 Innledning**

- Tre av prognosene i den kongelige resolusjonen er uforsvarlige:

1) Partikkelspredning:  
*«sannsynligheten for spredning vurderes som lav»*

**(U 1881)**

2) Skade på marine arter:  
*«sannsynligheten for alvorlig eller irreversibel skade på marine arter i Førdefjorden vurderes som liten»*

**(U 1888)**

3) Påvirkning på sjømat (sikkerhet og omdømme):  
*«lite sannsynlig at den planlagte deponeringen vil ha negativ effekt på sjømattryggheten» og «mulige negative effekter for fiskeri- og oppdrettsvirksomhet, som vurderes som begrensede»*

**(U 1884, 1885)**

## 5.2 Anførlene er ikke nye

### 5.2.1 De samme innsigelsene har blitt fremført av seriøse aktører under forvaltningsbehandlingen

- Havforskningsinstituttet, 27.10.2014 (U 1445, 1447)

*«Videre må det stilles spørsmål om laboratorieforsøkene i rapporten er representative for situasjonen i selve avgangssystemet og i fjordvannet. Dette gjelder både selve innblandingen av sjøvann i avgangen, påvirkningen på partiklene i avgangen ved transport gjennom utslippsrøret, og hva som skjer med avgangen etter at den har forlatt utslippsrøret.»*

- Havforskningsinstituttet, 11.08.2022 (U 2487, 2491)

*«I tillegg er det vist at finpartikulært avfall kan spre seg over større områder ved turbiditetsras (Figenschau 2018) som kan skje fra deponikjeglen og nedover langs en ganske svakt skrånende bunn. Slike ras er dokumentert både i Bøkfjorden og Ranfjorden.»*

- Havforskningsinstituttet, 2019 (U 2004)

*«Svært lite er kjent om effekt av gruveavgang på fisk da det nesten ikke eksisterer publikasjoner i internasjonale vitenskapelige tidsskrifter hvor dette er undersøkt. Utslippstillatelsen peker særlig på viktigheten av gyteområdene for torsk som blant annet befinner seg på Redalsvika og Liavika nært gruveområdet. Torsk vandrer inn til gyteområdene i gytetiden, men det er ikke kjent i hvilket dyp denne vandringen foregår eller hvordan torsken finner veien til gyteområdene. Dette gir usikkerhet om gytetorsken vil eksponeres for høye partikkelkonsentrasjoner i selve deponiet under vandringen.»*

- Opprop fra havbruksnæringen, 08.05.2014 (U 1235, 1236)

*Internasjonale marked for matvarer er særs følsomme for miljømessige problemstillinger. Norsk oppdrettslaks blir markedsført som ein kvalitetsvare produsert i reint sjøvatn langs vår flotte kyst og i våre vakre fjordar.*

### 5.2.2 Anførlene ble tydelig presisert under saksforberedelsen

- Saksøkernes prosesskriv 26.05.2023 (U 6742, 6754)

- Saksøkernes prosesskriv 11.08.2023 (U 6895)

### 5.3 Forholdet mellom uforsvarlige prognoser, uriktig faktum og mangelfull utredning

- \* HR-2021-1975-S (Fosen) avsnitt 71

(JU 1068)

*Ved prøvingen av forvaltningsskjønn har det i rettspraksis vært lagt til grunn at i den utstrekning forvaltningsvedtaket bygger på prognoser over fremtidig utvikling, vil domstolsprøvingen være begrenset til om prognosene var forsvarlige på det tidspunkt forvaltningsvedtaket ble fattet. Den grunnleggende avgjørelsen om dette er Rt-1982-241 Alta på side 266, som det er vist til i Rt-2012-1985 Lengeværende barn I avsnitt 77.*

- LH-2022-141545 (Duokta reinbeitedistrikt)

JTU 195

*«Fra Statnetts side er anført at uttalelsen om reinens mulighet for å passere vest for trafostasjonen var en prognose og ikke en faktumbeskrivelse. Etter lagmannsrettens oppfatning er det lite treffende å karakterisere uttalelsen som en prognose, og uansett var det ikke forsvarlig grunnlag for uttalelsen.»*

### 5.4 Partikkelspredning

#### 5.4.1 Faktisk anførsel

Det er mest sannsynlig at det vil skje en partikkelspredning i strid med utslippsvilkårene

#### 5.4.2 Bevisførsel

- De flokkulerte partiklene (fnokkene) vil gå i oppløsning (deflokkulere) når de går gjennom utslippsrøret

- \* DNV og Nordic Mining forutsetter at de minste fnokkene vil tåle svært høye skjærkrefter

(U 4774,4778)

- \* Ratnaweeras forklaring om skjærkrefter i røret

- \* Fremlagte vitenskapelige artikler

(U 6914, 6919)

- \* Farten i røret er minst 20 ganger høyere enn det som er anbefalt

(U 6966, 6978)

- Etterfølgende naturlig flokkulering vil ikke være tilstrekkelig til å «reparere» dette

- \* DNV har gitt en uriktig beskrivelse av hva som ble gjort på Hustadmarmor, og erfaringene fra Hustadmarmor er ikke nødvendigvis overførbare **U 4777**
- \* Ratnaweeras forklaring om omfanget av naturlig flokkuleringen
- \* NIVAs rapport legger til grunn at industriell flokkulering er helt nødvendig **(U 4124, 4129)**  
*«Dersom det ikke brukes flokkuleringsmidler, vil finfraksjonen antagelig spres horisontalt over avstander sammenlignbare med størrelsen av fjorden, uten å synke ut i første omgang. [...]»*
- Selv en svært liten andel av finpartikler (1 %) vil medføre at utslippsvilkårene brytes
  - \* Asplins forklaring
  - \* Notat fra Lars Asplin og Pål N. Sævik, Havforskningsinstituttet (2023), særlig figur 6 **(U 7034, 7041)**  
**(HD 31 og 32)**
- Det er også en betydelig risiko for at utslippskravene brytes som følge av turbiditetsras
  - \* Van der Meerens forklaring om erfaringer fra andre fjorder
  - \* Arnesens forklaring
  - \* Trannums forklaring

## 5.5 Skade på marine arter

### 5.5.1 Faktisk anførsel

Sjødeponiet kan føre til at forvaltningsmålet etter naturmangfoldloven § 5, dvs. å ivareta artene og deres genetiske mangfold på lang sikt, ikke nås for flere viktige marine arter

### 5.5.2 *Bevisførsel*

- Van der Meerens forklaring
- Sørbys forklaring
  - \* Miljødirektoratets opprinnelige vurderinger (U 1515, 1522-1524) av torsk, pigghå, blålange og ål, 04.11.2014
  - \* Miljødirektoratets endrede vurderinger, (U 3698, 3701-3702) 13.02.2015
  - \* Endringen var ikke et resultat at direktoratet mottok nye faktiske opplysninger

## 5.6 **Påvirkning på sjømat**

### 5.6.1 *Faktisk anførsel*

Et sjødeponi vil svekke omdømmet til norsk sjømat. Dette vil ha store økonomiske konsekvenser

### 5.6.2 *Bevisførsel*

- Sverdrups og Schanches forklaring
- Nanopartikler av titandioksid (100 tonn pr. år) utgjør trolig mindre enn 4 % av den totale mengden nanopartikler
- Det årlige utslippet kan i så fall bli opp mot 2 500 tonn nanopartikler pr. år
- Vurderingene i notatet fra NIFES ble ikke tilbakevist, herunder uttalelsen om at nanopartikler av titandioksid «potensielt kan bidra til økt transport av Cd fra vannfasen og inn i organismer» (U 1766)
- Tungmetaller akkumuleres i næringskjeden og kan ha alvorlige helsekonsekvenser
- Erkjent av staten at det ikke er gjort forsøk på å tallfeste omdømmeproblemet

## 5.7 **Sammenfatning**

## 6. EN DRIFTSFORM UTEN SJØDEPONI SKULLE VÆRT VALGT ELLER UTREDET

### 6.1 Rettslige utgangspunkter

#### 6.1.1 Vannforskriften § 12 (2) bokstav c)

Forskriftsteksten og direktivteksten

- Vannforskriften § 12 annet ledd bokstav c

**(JU 324)**

*«hensikten med de nye inngrepene eller aktivitetene kan på grunn av manglende teknisk gjennomførbarhet eller uforholdsmessig store kostnader, ikke med rimelighet oppnås med andre midler som miljømessig er vesentlig bedre»*

- Gjennomfører vannrammedirektivet artikkel 4 nr. 7 bokstav d

**(JU 1518)**

*“the beneficial objectives served by those modifications or alterations of the water body cannot for reasons of technical feasibility or disproportionate cost be achieved by other means, which are a significantly better environmental option.”*

Innebærer en plikt til å vurdere et bredt spekter av alternativer

- Schütz, *Sjødeponi – utfylling av ei lakune i vassreguleringa?*, i Liv, lov og lære – Festskrift til Inge Lorange Backer s. 446-461 (2016) s. 457
- EU Kommisjonen, *Guidance Document No. 36 (2017), Exemptions to the Environmental Objectives according to Article 4(7)*, s. 56
- Det samme fremgår av *Guidance Document no. 20 (2009), Exemptions to the Environmental Objectives* s. 15
- Saksøkernes anførsler gjelder utformingen av det konkrete prosjektet, men kriteriet «andre midler» i vannforskriften § 12 (2) bokstav c) gir generelt anvisning på en langt bredere vurdering:

**JU 2911**

**U 3866**

**(U 7145)**



- \* EU Kommisjonen, Guidance Document No. 36 (2017), Exemptions to the Environmental Objectives according to Article 4(7), s. 56-57

**U 3866-68**

Vilkåret om «*manglende teknisk gjennomførbarhet*»

- Et krav om at alternativene er *teknisk umulige* å gjennomføre

- \* Engelsk direktivtekst

**(JU 1518)**

- \* Norsk direktivtekst

**JU 1564**

- \* EU Kommisjonen, *Guidance Document No. 36, Exemptions to the Environmental Objectives according to Article 4(7)*, s. 56

**U 3866**

- \* EU-kommisjonen, *Guidance Document no 20 – Guidance document on exemptions to the environmental objectives*, s. 12

**U 7142**

- \* Gabrielsen, *EØS-rettslige krav til miljøtilstanden i kystvann*, Marlus no. 539 (2020) s. 60

**JU 2621**

Vilkåret om at det ikke må foreligge «*uforholdsmessig store kostnader*»

- En konkret vurdering av om kostnadene ved å velge den alternative løsningen er uforholdsmessige, holdt opp mot den miljømessige gevinsten ved å velge dette alternativet

- \* EU Kommisjonen, *Guidance Document No. 36, Exemptions to the Environmental Objectives according to Article 4(7)*, s. 56

**U 3866**

*“With regard to disproportionate costs, “disproportionality” is a judgment which has a political, technical and social dimension informed by economic information and analysis of costs and benefits.”*

- \* EU-kommisjonen, *Guidance Document no 20 – Guidance document on exemptions to the environmental objectives*, s. 13

**U 7143**

- \* S. 14

**U 7144**

Vilkåret om at alternativet må være «*miljømessig vesentlig bedre*»

- En forholdsvis streng vurdering

- \* Gabrielsen, *EØS-rettslige krav til miljøtilstanden i kystvann*, Marius no. 539 (2020) s. 60

**JU 2621**

«Kriteriet «miljømæssigt ... væsentligt bedre løsning» omfatter etter sin ordlyd alternative måter å gjennomføre inngrepet eller aktiviteten på, som i større grad beskytter miljøtilstanden i den aktuelle forekomsten. Ordlyden «væsentlig» taler for at det stilles krav til at den alternative løsningen som sammenholdes med den opprinnelige løsningen, er langt bedre.»

- Modifikasjonen «...med rimelighet...» i vannforskriften § 12 (2) bokstav c) gjenfinnes ikke i direktivet – innskrenkende tolkning

### 6.1.2 *Uriktige faktiske forutsetninger i vurderingen etter forurensningsloven § 11*

Alternativt: tillatelsene bygger på uriktig faktum når det legges til grunn at sjødeponi er nødvendig for utvinning av rutil og granat i Engebøfjellet

### 6.1.3 *Utredningsplikten i forvaltningsloven § 17*

Forvaltningsloven § 17

**(JU 21)**

«Forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes.»

- NOU 2019:5 *Ny forvaltningslov* s. 322

**JU 496**

- Skal bl.a. fortolkes i lys av

- \* Naturmangfoldloven §§ 8, 9, 10 og 12, jf. 7

**(JU 111)**

- \* Grunnloven § 112, jf. HR-2020-2472-P (klimasøksmålet) avsnitt 184

**(JU 1024)**

- Brudd på utredningsplikten medfører raskt ugyldighet, jf. bl.a. Graver, *Alminnelig forvaltningsrett*, 5. utgave (2019) s. 563

**(JU 2631)**

## 6.2 **Alternativet: Ren underjordsdrift uten dagbrudd og sjødeponi**

Oppsummering av hva alternativet går ut på:

Drift uten dagbrudd (dvs. ren underjordsdrift) er nødvendig for å unngå sjødeponi

– Ingen tilbakefyllingsmulighet i dagbruddsperioden

\* Avfallshåndteringsplanen, tabell 11

**(U 6534)**

\* Angedals vitneforklaring

– Dagbrudd vil bety at ca. 25 mt avgang fra dagbruddsdriften må deponeres i fjorden (med fradrag for ev. salg)

– Statens argumentasjon om at dagbruddet kan tilbakefylles er irrelevant – kan ikke gjøres før etter dagbruddsperioden

**(IF HD 20)**

\* Kan redusere sjødeponiet, men ikke forhindre det

Ren underjordsdrift med bruk av dedikerte bergrom til (mellom)lagring av avgangsmasse og bruk av dagdeponiet til mellomlagring av gråberg

### **6.3 Vedtakene er ugyldige som følge av mangelfull utredning av en driftsform uten dagbrudd og sjødeponi**

#### **6.3.1 Utredning og vurdering i perioden frem til 2016 – utslippstillatelsen**

Nordic Minings søknad om utslippstillatelse i 2009 gjaldt:

**(U 157)**

– Dagbruddsdrift: 3 mt malm/år, totalt ca. 45 mt malm, inntil 15 år

**(U 173)**

– Underjordsdrift: Opptil 6 mt malm/år, totalt ca. 200 mt malm, inntil 35-40 år

– Omfang avgangsmasser til sjødeponi:

**(U 159)**

*Det søkes om deponering av opp til 6 mill. tonn avgangsmasse pr. år. Dette vil tilsvare ca. 250 mill. tonn avgangsmasse i løpet av driftsperioden på ca 50 år.*

Bevisvurderingen: Utredning og vurdering av muligheten for en gruedesign og en driftsform uten dagbrudd og sjødeponi var tilnærmet fraværende

– Saksøkernes innledningsforedrag punkt 8.2, kronologi

- Statens kronologi i innledningsforedraget punkt 7 viste ikke noe annet

Enkelte relevante temaer ble i noen grad belyst:

- Muligheten for tilbakefylling **(U 921, 4047)**
  - \* Delvis basert på en uriktig forutsetning om at avgangsmasser må mellomlagres i lang tid **(U 1064, 3764, 1825)**
- Alternativ avsetning av avgangsmasser **(U 921, 1064, 1823)**
- Dette er bare elementer som vil inngå i både planlagt og alternativt driftsopplegg, men ingen utredning og vurdering av et alternativt opplegg.

De to grunnleggende spørsmål som **ikke** ble utredet og vurdert av forvaltningen i perioden:

- Dagbruksdrift første ca. 15 år tas som premiss uten noen nærmere vurdering i forvaltningen
- Årlig produksjonsmengde («opp til 6 mill. tonn avgangsmasse pr. år») tas som premiss uten noen nærmere vurdering i forvaltningen
  - \* Har senere vist seg urealistisk høyt

### 6.3.2 *Utredning og vurdering i perioden fra 2017 til 2023 – driftskonsesjon, godkjennelse av avfallshåndteringsplan og revisjon av utslippstillatelsen*

Nordic Minings søknad om driftskonsesjon i 2019 – basert på nedskalert plan **(U 1912)**

- Driftsscenario og planlagt uttaksvolum **(U 1945)**
  - \* Malm til oppredning: 1,5 mt per år i dagbrudd, totalt 29,5 mt malm
  - \* 14 år dagbruksdrift, ytterligere 5 år med malm fra mellomlager
  - \* Deretter totalt 23,3 mt malm til oppredning fra underjordsdrift

Senere noen mindre justeringer i avfallshåndteringsplanen: **(U 6515, IF HD 16)**

- Avgangsproduksjon: ca. 1,3 mt per år. **(U 6561)**

- Etter nedskalert plan utgjør behovet for deponering av avgangsmasser ca. 1/3 av tidligere tillatt og angitt behov

Behovet for å vurdere betydningen av nedskalert plan ble fremhevet i klager, høringsinnspill og omgjøringsbegjæring fra 2019 til 2022:

- 01.10.19: Høringsuttalelse fra flere miljøorganisasjoner – peker blant annet på betydningen av at planene er nedskalert (U 1990)
- 02.10.19: Flere miljøorganisasjoner krever ny søknad om utslippstillatelse og ny konsekvensutredning (U 2016)
- 06.02.20: Begjæring om omgjøring av utslippstillatelsen fra Natur og Ungdom (U 2024)
- 12.08.20: Klage over driftskonsesjon fra Natur og Ungdom (U 2240)

*Resultatet er at de vesentlige endringene i prosjektet, og konsekvensene av disse for ressursutnyttelse og behov for dagbrudd og sjødeponi, ikke vurderes av noen instans. Dette er ren ansvarsfraskrivelse, og åpenbart ikke holdbar forvaltningsutøvelse.*

- 21.08.20: Klage over driftskonsesjon fra Naturvernforbundet (U 2252)
- 22.08.22: AMRs høringssvar (U 2473, 2476, 2480)
- 28.09.22: Naturvernforbundets og Natur og Ungdoms høringssvar (U 2497-99)

Likevel ingen vurdering i noe vedtak av om nedskalert plan gjør det mulig med ren underjordsdrift, uten dagbrudd og sjødeponi

- \* Henvises dels til tidligere vurderinger av det opprinnelige prosjektet, dels til fremtidige vurderinger og dels til at andre organer skal vurdere – se disposisjon til innledningsforedrag punkt 8.3 til 8.5 med henvisninger
- Særlig om forklaringen fra Kristoffersen - Mineraldirektoratet
- Særlig om miljødirektoratets vedtak 23. juni 2023 (U 6808)

- \* Innhenter noe relevant informasjon for en slik vurdering etter høringsinnspill
- \* Likevel ingen spor av en vurdering av om nedskalert plan gjør det mulig med ren underjordsdrift, uten dagbrudd og sjødeponi
- \* Forklaringen fra Sørby
- \* Ikke innhentet nødvendig informasjon for å kunne gjøre en slik vurdering

**(U 4065)**

### 6.3.3 *Utredning og vurdering - oppsummering*

I bevisvurderingen må det legges til grunn at en mulig gruvedesign og driftsform uten dagbrudd og sjødeponi ikke har vært utredet og vurdert i perioden frem til og med 2022

Ibhm. revidert avfallshåndteringsplan ble det innhentet noe relevant informasjon for en slik vurdering etter høringsinnspill

- \* Likevel ingen spor av en vurdering av om nedskalert plan gjør det mulig med ren underjordsdrift, uten dagbrudd og sjødeponi

**(U 4065)**

### 6.3.4 *Kommentarer til noen synspunkter fra staten*

- 1) Statens argumentasjon om at offentlige tillatelser må på plass før detaljering og finansiering av prosjektet - PFS, DFS, UDFS mv.
  - Fasene i utviklingen av Nordic Minings prosjekt frem til investeringsbeslutning er normalt for ethvert industriprosjekt
  - Det relevante spørsmål er om det forelå tilstrekkelig informasjon for vurderingen av kravene i vannforskriften § 12 (2) c), jf. forvaltningsloven § 17 da utslippstillatelsen ble gitt
  - Nordic Minings ønske om utslippstillatelse før videre prosjektutvikling er ikke relevant
  - EU Kommisjonen, Guidance Document No. 36 (2017), Exemptions to the Environmental Objectives according to Article 4(7), s. 56

**(U 3866)**

*“Guidance Document No. 20 already outlines in this context that those means or alternative solutions could involve alternative locations, different scales or designs of development, or alternative processes. Alternatives should be assessed in the early stages of development...”*

- Realiteten er at utslippstillatelse i 2016 ble gitt på et svært umodent grunnlag
- 2) Statens argumentasjon om at det er stilt strenge vilkår i tillatelsene og at det er adgang til å omgjøre vedtakene
  - Vilkårene som er stilt forhindrer ikke:
    - \* At Nordic Mining anlegger dagbrudd med sjødeponering som uunngåelig konsekvens
    - \* At Nordic Mining designer et driftsopplegg og innretter sin drift slik at sjødeponiet blir nødvendig
  - Vilkårene forhindrer derfor heller ikke brudd på vannforskriften § 12 (2) c
  - Vilkårene er for øvrig utpreget skjønnsmessige og vil være krevende å sanksjonere
- 3) Statens argumentasjon om at *«utredningsplikten krever ikke at det umulige utredes»* (disposisjon til innledningsforedrag punkt 1.2.2)
  - Se punkt 6.4 nedenfor

### 6.3.5 *Mangelfull utredning leder til ugyldighet – forvaltningsloven § 41*

Innholdet i forvaltningsloven § 41 – gjennomgått ovenfor

Etter saksøkernes syn klart at det er *«en ikke helt fjerntliggende mulighet»* for at feilen har fått betydning, jf. bl.a. Rt. 2009 s. 661 (Husebyskogen) avsnitt 71

## 6.4 **Nærmere om vurderingen etter vannforskriften § 12 (2) bokstav c)**

### 6.4.1 *Innledning*

6.4.2 *Spørsmålet om alternativet er miljømessig vesentlig bedre, jf. vannforskriften 12 (2) bokstav c)*

Etter saksøkernes syn klart at en driftsform uten dagbrudd og sjødeponi er miljømessig vesentlig bedre enn den driftsform Nordic Mining planlegger

6.4.3 *Spørsmålet om alternativet er teknisk gjennomførbart, jf. vannforskriften 12 (2) bokstav c)*

Liten tvil om at det rent teknisk er mulig å gjennomføre uttak av Rutil og Granat i Engebøfjellet uten dagbrudd og sjødeponi

Er et spørsmål om å sørge for løpende massebalanse for to «avfallsstrømmer» - avgangstrømmen og gråbergstrømmen

- \* Må være løpende balanse mellom produksjon og disponering

**HD 42**

AMRs prosjekt illustrerer at en slik driftsform er teknisk mulig

- Forklaringer fra Netland og Arnesen
- Begge bekreftet at flaskehalsen i AMRs tilfelle var salg av granat, og ikke massebalansen.

Eneste konkrete tekniske innvending vi har registret fra staten/Nordic Mining: «Ikke plass til alt utdrevet gråberg fra dedikerte bergrom»

- Forklaringene fra Angedal og Schanche
- Avfallshåndteringsplanen: totalt 61 mt gråberg
- Innvendingen er ikke holdbar:

**(U6537)**

- \* Nordic Mining har et dagdeponi på 15 mill. m<sup>3</sup> for gråberg – meget robust opplegg for løpende balanse i «gråbergsstrømmen»

**HD 43**

- \* Nordic Mining opplyser selv i avfallshåndteringsplanen at gråberget kan selges «over tid»

**(U 6547)**

- \* Nordic Mining angir selv i «Q1 2023 interim presentation» 10 May 2023 «volumes targets»



på salg av ca. 1 mt tonn årlig, «possibly from 2025»

- \* Forklaringene fra Arnesen, Netland, Viana-Rønningen og Alnæs
- \* Planlagt årlig mengde produsert malm kan reduseres hvis Nordic Mining mener de må ha ytterligere forutberegnelighet

To mindre spesifikke tekniske innsigelser:

- Avfallshåndteringsplanen: «Ein mogleg konklusjon kan vere at det ikkje er eigna områder i fjellet»

**(U 6538)**

- \* Schaches forklaring
- \* Ingen nærmere analyser for påstanden («mogeleg konklusjon»)
- \* Nordic Mining har ingen problemer med å gjøre det samme under den planlagte dagbruddsdriften
- \* Et planleggingsspørsmål
- \* Ulempen må uansett veies opp mot fordelene ved å unngå sjødeponi

- Nordic Mining er avhengig av stabil produksjon

- \* Schanches forklaring
- \* Intet til hinder for å oppnå stabil produksjon ved ren underjordsdrift med dedikerte bergrom
- \* AMRs plan baserer seg på lagring av all avgang i dedikerte fjellhaller, uten fortløpende salg (etter Lutelandet)

**(U 5648)**

#### 6.4.4 *Spørsmålet om alternativet medfører uforholdsmessig store kostnader, jf. vannforskriften 12 (2) bokstav c)*

Det er innhentet lite informasjon om kostnadsbildet ved en alternativ drift

Informasjonen fra Nordic Mining i avfallshåndteringsplanen:

- Negativ nåverdi før skatt

**(U 6536, 6765)**

- Staten har ikke hatt beregningene tilgjengelig
- Sørby's forklaring

Klare indikasjoner på at kostnadsinformasjonen som Nordic Mining har presentert ikke uten videre kan legges til grunn, eksempler:

- Forutsetter et kostbart tilbakefyllingsarrangement **(U 6535)**
  - \* Forklaringer fra Morales, Arnesen, Netland
- Har kun vurdert et produksjonsvolum på 1,5 mt malm til oppredning pr. år
  - \* Schanches forklaring
- Har lagt til grunn angrepspunkt fra toppen av fjellet, også ved ren underjordsdrift **(U 6531)**
- Betydningen av tidlig tilgang til rik malm i toppen av fjellet synes overdrevet
  - \* Fins andre områder med rik malm der ren underjordsdrift kan starte (hjelpedokument del II til Viana-Rønningens forklaring)
  - \* Forklaring fra Arnesen
- Brytekostnad under jord
  - \* Forklaring fra Arnesen
  - \* Forklaringen fra Viana-Rønningen
- Ukjent om Nordic Mining har inkludert inntekter ved salg av gråberg
  - \* Netlands forklaring
  - \* AMRs estimat **(U 5653)**

Konklusjon:

- Ikke grunnlag for en konklusjon om at en alternativ driftsform vil innebære «uforholdsmessig store kostnader», jf. vannforskriften 12 (2) bokstav c)
- Det skal anvendes en objektiv målestokk – Nordic Minings individuelle forutsetninger (for eksempel hva gjelder finansiering) er ikke avgjørende

#### 6.4.5 *Avsluttende bemerkninger til utsagn om at driftsformen er «urealistisk», «umulig» el. - og at den aldri har vært benyttet i praksis*

Utsagnet om at en driftsform uten deponi er «urealistisk»

- Forklaringene fra Kristoffersen, Sørby, Shanche, Angedal
- Et alternativ med ren underjordsdrift, dedikerte bergrom og dagdeponi til gråberg er **ikke** «uten deponi» - men uten sjødeponi
- Netlands forklaring

En referanse til en total avgangsmengde på 170 mt er ikke treffende, det avgjørende for «realismen» er den årlige løpende massebalansen

- \* Forklaringene fra Netland og Arnesen

Utsagnet om at «det fins ingen andre kjente eksempler på metallgruver med en slik driftsform i verden»

- \* Forklaringene fra Netland og Arnesen

#### 6.4.6 *Konklusjoner – vedtakene er ugyldige*

## **7. TILLATT FORURENSNING HAR FOR STORT OMFANG**

### **7.1 Innledning – forutsetninger for anførselen**

Forutsetning: Nordic Minings planlagte driftsopplegg med dagbrudd og sjødeponi

### **7.2 Rettslige utgangspunkter**

#### 7.2.1 *Vannforskriften § 12 (2) bokstav c*

Vannforskriften § 12 (2) bokstav c

**(JU 324)**

*«hensikten med de nye inngrepene eller aktivitetene kan på grunn av manglende teknisk gjennomførbarhet eller uforholdsmessig store kostnader, ikke med rimelighet oppnås med andre midler som miljømessig er vesentlig bedre»*

Bestemmelsen skal tolkes i lys av føre-var-prinsippet

- Vanndirektivets fortale punkt 11 **JU 1509**
- Ytterligere kilder som underbygger føre-var-prinsippet:
  - \* C-525/20, *France Nature Environnement*, avsnitt 38 **(JTU 251)**
  - \* Naturmangfoldloven § 9 første punktum **(JU 111)**
  - \* Flytskjema i KLDs veileder til nml. kap. II (T-2016-1554) s. 69 **(JU 1372)**

Det sentrale spørsmålet:

- Hvilket faktisk grunnlag foreligger for å nå konkludere med at det ikke fins «*andre midler som miljømessig er vesentlig bedre*» fra år 2062 og fremover (etter 39 års-perioden)?

#### 7.2.2 *Forurensningsloven § 11*

Alternativt: Forurensningsloven § 11 inneholder skranker for hvor omfattende utslippstillatelser som kan gis **(JU 40)**

- Inge Lorange Backer, *Innføring i naturressurs- og miljørett*, 5. utgave (2012), s. 325 **(JU 2431)**
- Hans Chr. Bugge, *Forurensningsansvaret*, (1999), s. 339 **(JU 2450)**
- Hans Chr. Bugge, *Lærebok i miljøforvaltningsrett*, (2022), s. 328 **(JU 2646)**

### **7.3 Den reviderte utslippstillatelsen 23. juni 2023: Mengder og tidsrom overskrider de tillatte rammer i vannforskriften § 12 (2) bokstav c)**

#### **7.3.1 Tillatt deponering i sjødeponiet i Miljødirektoratets vedtak 23. juni 2023 **(U 6806)****

- Inntil 4 mt avgangsmasser i året **(U 6815)**
- Totalt inntil 170 mt **(U 6820)**
- Ingen tidsbegrensning

### 7.3.2 Eksisterende informasjon om Nordic Minings produksjonsplaner

Hva er Nordic Minings sannsynlige produksjonstakt frem til år 2062 (39 år fra 2024)?

- Nordic Mining har selv planlagt med 1,5 mt malm til prosessering pr. år og 1,3 mt avgang pr. år (U 6511, 6561)
- «Flaskehalsen»: Granatmarkedet (U 6522)
- Det er dette planlagte prosjektet som er finansiert
- Etter det opplyste er sannsynlig produksjon **1,3 mt** avgang i året, totalt ca. **48 mt** avgang i perioden det eksisterer planer for
- Videre er Nordic Mining pålagt tilbakefylling i dagbrudd og i utdrevne gruverom
  - \* Sannsynlig tilbakefylling i dagbrudd og underjord i denne perioden: Ca. 21,5 mt (U 6529, 6653, HD 27)
- Sannsynlig deponering i sjødeponiet frem til 2062 (39 år) etter tilbakefylling: ca. **26,5 mt** (IF HD 28)
- Tillatt i perioden: (4 mt x 39) 156 mt

Hva er Nordic Minings sannsynlige produksjonstakt og deponeringsbehov etter 2062?

- Ingen opplysninger i saken, vil bero på en lang rekke faktorer
- Dersom Granatmarkedet er det samme, er det sannsynlige en fortsatt produksjonstakt på 1,5 mt malm til prosessering pr. år og 1,3 mt avgang pr. år
- Etter fortsatt tilbakefylling (47%) vil det da deponeres 689 000 tonn/år (53%). Maksimalgrensen på 170 000 t vil være nådd etter en ytterligere driftstid på rundt **208** år (ca. år 2232)
- Dersom man regner med deponering av all avgangsmasse i sjødeponi (uten noe tilbakefylling) fra år 1 vil maksimalgrensen være nådd etter en total driftstid på ca. **130** år (ca. år 2154)

- \* Vitneforklaring fra Angedal (side 8 i hans presentasjon)

### 7.3.3 Vurderingen etter vannforskriften § 12 annet ledd bokstav c)

Hvilket faktisk grunnlag foreligger for å nå konkludere med at det ikke fins «*andre midler som miljømessig er vesentlig bedre*» fra år 2062 til år 2154 og potensielt betydelig lenger?

Eksempler på usikkerhetsfaktorer knyttet til ev. drift fra år 2062 til år 2154 og potensielt betydelig lenger:

- Geologi – tillatelsen forutsetter at «inferred resources» kan utvinnes som malm
- Hvilken teknologi vil være tilgjengelig for reduksjon av avgangsmasser og kostnader ved tilbakefylling/deponering i bergrom?
- Hva vil avsetningsmuligheten for avgangsmasser og gråberg være? Vitneforklaring fra Alnæs (Sintef)
- Hva vil finansieringsbetingelsene for gruvedriften være?
- Hva vil synet på gruvedrift generelt, og sjødeponi spesielt, være? Kan påvirke både muligheten og betingelsene for videre drift.
- Hvilket marked for rutil og granat vil det være så langt frem i tid?

**(U 6654)**

Sannsynligvis gjelder mer enn 80% (mer enn 140 mt) av mengdene i utslippstillatelsen mulig forurensing minst 40 til iallfall 130 år frem i tid.

Ukjent behov, ukjent omfang, ukjent periode:

Foreligger ikke faktisk grunnlag for å konkludere med at det ikke fins «*andre midler som miljømessig er vesentlig bedre*» fra år 2062 til år 2154 og potensielt betydelig lenger

- Utslippstillatelsen må iallfall begrenses til den perioden der det foreligger konkrete planer for drift.

#### **7.4 Den reviderte utslippstillatelsen 23. juni 2023: Begrunnelsen for utslippstillatelsens omfang er under enhver omstendighet utilstrekkelig**

##### *7.4.1 Begrunnelsesplikten*

Forvaltningsloven § 25

**JU 25**

- Begrunnelsesplikten skjerpes ved «inngripende» vedtak, slik som ved utstedelse av tillatelser til alvorlig forurensning - relevant ved skjønnsutøvelsen etter forurensningsloven § 11:

\* Rt. 2008 s. 96 avsnitt 58-59

**(JU 793)**

\* Inge Lorange Backer, *Innføring i naturressurs- og miljørett*, 5. utgave (2012), s. 325

**(JU 2431)**

*«Jo mer alvorlig forurensning det er tale om, desto mer inngående må begrunnelsen være for å gi konsesjon, jf. Rt. 1981 s. 745 og Grl. § 110 b.»*

- Den EØS-rettslige begrunnelsesplikten etter vanndirektivet gjelder også, jf. tidligere fremstilling

##### *7.4.2 Direktoratets manglende begrunnelse*

Begrunnelsen for å tillate deponering av 4 millioner tonn avgang per år og 170 millioner tonn totalt – uten tidsbegrensning:

**(U 6806, 6809)**

*Å basere tillatt mengde som kan deponeres i sjødeponiet på den samlede mengden utvinnbar malm gir forutsigbarhet for driften av anlegget, som også er dimensjonert for å kunne prosessere større mengder malm enn det som fremkommer i UDFS-en.*

Ingen begrunnelse forankret i vilkårene i vannforskriften § 12 (2) c)

Ingen nærmere forklaring på hvorfor hensynet til forutsigbarhet for Nordic Mining skal være avgjørende

- En rekke andre usikkerhetsfaktorer knyttet til eventuell fremtidig drift, jf. ovenfor
- I tillegg er sjødeponering omstridt og går en usikker fremtid i møte – tilsier at det ikke nå gis en mer omfattende tillatelse enn det som dekker konkrete planer, jf. regjeringens mineralstrategi, 21. juni 2023, s. 56

**(U 7229)**

Nåværende tillatelse gir heller ikke bedre forutberegnelighet for Nordic Mining:

- En rekke skjønnsmessige vilkår knyttet til ressursutnyttelse, tilbakefylling, alternativ disponering, avfallsminimering mv.
- Det generelle forbeholdet om reduksjon i tillatte mengder:

*I takt med utvikling av kunnskapsgrunnlaget gjennom drift av gruven, 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.*

\* Vitneforklaring Sørby

- Adgang til revisjon av utslippstillatelsen hvert 10. år, jf. forurensningsloven § 18 tredje ledd
- Fiskeridepartementet brev 10. april 2012

**(U 1222)**

*Til dette vil vi bemerke at når den planlagte bergverksdriften med sjødeponering av avgangsmasser eventuelt er kommet i gang, så viser all erfaring at det vil være meget vanskelig å stoppe en sjødeponering dersom miljøovervåkingsprogrammet skulle gi resultater som tilsier stopp i sjødeponering. For bedriften antar vi også at et slikt opplegg gir svært liten forutsigbarhet...*

Andre mer sentrale hensyn nevnes i det hele tatt ikke for eksempel:

- En utslippstillatelse tilpasset konkrete planer (skrittvis fremrykking) vil gjøre det mulig å opparbeide tidsnær kunnskap om
  - \* sjødeponiets faktiske miljøeffekter før en ev. ny driftsfase vurderes
  - \* muligheten for avsetning av avgang og gråberg
  - \* Inntekts- og kostnadsbildet ved ulike driftsalternativer



#### 7.4.3 *Mangelfull utredning leder til ugyldighet – forvaltningsloven § 41*

Innholdet i forvaltningsloven § 41 – gjennomgått  
ovenfor

Etter saksøkernes syn klart at det er «*en ikke helt  
fjerntliggende mulighet*» for at den mangelfulle  
begrunnelsen har fått betydning, jf. bl.a. Rt. 2009 s. 661  
(Husebyskogen) avsnitt 71

### 8. **PÅSTAND**

På vegne av saksøkerne 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. Norges Naturvernforbund og Natur og Ungdom tilkjennes sakskostnader.