

Disposisjon for prosedyre

1 INNLEDNING

2 VILKÅRET I VANNFORSKRIFTEN § 12 (2) BOKSTAV B ER OPPFYLT

2.1 Tvistetema

Enighet om at grunnvilkåret i vannforskriften § 12 (1) bokstav a og tilleggsvilkåret i (2) bokstav a er oppfylt

To anførsler i saken:

- Tolkningen og anvendelsen av § 12 annet ledd bokstav b, pkt. 2.3-2.7
- Anvendelsen av § 12 annet ledd bokstav c, pkt. 6

Anførsel nr. 1 retter seg primært mot 2016-vedtaket

2.2 Generelt om vannforskriften

Gjennomfører vannrammedirektivet (2000/60/EF)

Oppstiller miljømål for vannforekomster innenfor angitte planperioder (som fornyes), §§ 4-7

- Norge: 33 837 vannforekomster
- Vannforekomsten i vår sak: Førdefjorden ytre
- Overflatevannforekomst som reguleres av § 4

(U 3787)

REGJERINGSADVOKATEN

- Målet: god økologisk og god kjemisk tilstand for den enkelte vannforekomst, jf. § 4 (JU 321)
- Parametere for klassifisering av økologisk og kjemisk tilstand angitt i vedlegg V-VII (JU 342 flg.)
 - Fem tilstandsklasser for økologisk tilstand: «svært god», «god», «moderat», «dårlig» og «svært dårlig» (JU 343-344)
 - Her: kvalitetselementer for økologisk tilstand i kystvann (JU 352-354)
 - To tilstandsklasser for kjemisk tilstand: «god» og «ikke god» (JU 361)
- Forbud mot forringelse av vannforekomster, jf. § 4
- Unntak fra forringelsesforbudet for ny aktivitet der vilkårene i forskriften 12 er oppfylt JU 324
- Gjennomfører direktivet artikkel 4 (7) (JU 1518)
 - Enighet om at sjødeponi vil medføre at økologisk tilstand i Førdefjorden ytre forringes fra «god» til «dårlig» (U 3757-3758)
 - Kjemisk tilstand vil ikke forringes (U 3760)
- Tidspunktet for vurdering av vilkårene i forskriften § 12
- Anvendelsesområde: «ny aktivitet»/«nye inngrep» som medfører at «god» status ikke oppnås eller vanntilstanden forringes JU 324/1518
 - Forringelse finner sted når minst ett kvalitetselement går ned én klasse eller mer, jf. C-461/13 *Bund für Umwelt* avs. 70 (JU 2029)
 - Plikten til å vurdere § 12 gjelder for vedtaket som gir tillatelse til tiltaket som gjør at tilstanden forringes/god status ikke oppnås
 - Veileder til vannforskriften § 12 9.7.21 s. 2-3 (U (1645)/1646)
 - Ikke plikt til å vurdere § 12 på nytt i senere vedtak som ikke innebærer ytterligere forringelse

REGJERINGSADVOKATEN

- Revidert tillatelse til forurensede virksomhet 23.11.21 (kjemikalievedtaket) + vedtak om godkjenning av avfallshåndteringsplan 23.6.23 (U 2350/6806)
- Mao. ev. brudd på vannforskriften § 12 medfører ikke at alle vedtakene blir ugyldige

Sjødeponi som sådan ikke strid med vannrammedirektivet, jf. ESAs brev til Naturvernforbundet 16.7.21 U (3959)/3968

2.3 Hvordan oversette «overriding public interest» i vannrammedirektivet art 4 (7) bokstav c?

Statens syn: «overordnede samfunnsinteresser» gir en dekkende oversettelse

- Ordlyd i høringsnotat om endringer i vannrammedirektivet 30. august 2023 JU 1392
- Ikke grunnlag for «altoverveiende samfunnsinteresse» (stevningen) (U 57)

Ulike språkversjoner:

- Dansk: «væsentlige samfundsinteresser» (JU 1472)
- Svensk: «ett allmänintresse av större vikt» (JU 1629)
- Norsk oversettelse av fortalen punkt 32: «tvingende allmenne hensyn» JU 1556
- C-43/10 *Aftodioikisi Aitoloakarnanias* avs. 67: «general interest» (JU 1982)

2.4 Innholdet i «overriding public interest»

2.4.1 Statens syn

Avgrenser hvilke **hensyn** som kan begrunne unntak fra forringelsesforbudet i § 4

Ikke krav om **kvalifisert interesseovervekt** slik saksøkerne anfører

REGJERINGSADVOKATEN

2.4.2 Avgrenser hvilke typer hensyn som kan begrunne unntak fra forringelsesforbudet

Ordlyden – viser til *begrunnelsen* for tiltaket:

- Engelsk: «the reasons for those modifications or alterations are overriding public interest» JU 1518
- Svensk versjon: «Skälen för dessa modifieringar eller förändringar är ett allmänintresse av större vikt» (JU 1629)
- Dansk versjon: «ændringerne eller forandringerne er begrundet i væsentlige samfundsinteresser» (JU 1472)

Slik vilkåret er forstått i EØS-rettslig praksis om vannrammedirektivet:

- C-346/14 *Kommisjon mot Østerrike* avs. 67-71 JTU1 (199)/210-211
- EU-kommisjonen, CIS Guidance Document No. 36 (2017) s. 60 (U (3806)/3869)
- ESAs brev til Naturvernforbundet 16.7.21 U (3974)/3987

I tråd med måten begrepet forstås på i EU-retten for øvrig:

- «Overriding public interest» = rekken av hensyn som kan *begrunne* unntak fra den fire bevegelighet i form av indirekte nasjonalitetsbestemt forskjellsbehandling
- Tjenestedirektivet fortalen pkt. 40 og artikkel 4 nr. 8 JU 1765/1777
- Arnesen m.fl., (2022) s. 223-224 JU (2420)/2424-2425
- Sejersted m.fl. *EØS-rett* (2011) s. 294 (JU 2919)

2.4.3 Gir ikke uttrykk for kvalifisert interesseovervekt

Ingen støtte i ordlyden

- Jf. Svensk ordlyd: «allmänintresse av *större vikt*» (JU 1629)

Ikke slik begrepet «overriding public interest» normalt forstås i EU-retten, jf. pkt. 2.4.2 over

REGJERINGSADVOKATEN

- EU-domstolen anvender *ikke* en doktrine om kvalifisert interesseovervekt ved anvendelsen av art 4 (7), jf. C-346/14 *Kommisjon mot Østerrike* avs. 80 JTU1 212
- Kommisjonens retningslinjer bygger på at er tale om ordinær interesseovervekt, jf. CIS Guidance Document No. 36 (2017) s. 59 U (3806)/3869
- Ingen støtte i noen av brevene fra ESA – ville jo nettopp vært lovtolkningsfeil som ESA kan prøve
- Systemhensyn: Også habitatdirektivet art. 6 (4) bygger på alminnelig interesseovervekt (ikke del av EØS-avtalen)
- NB: annen og strengere ordlyd JU 1409-1410
 - Kan være relevant tolkningsfaktor ved tolkning av «OPI» etter vannrammedirektivet, jf. CIS Guidance Document No. 36 (2017) s. 59-60 (U 3869-3870)
 - Guidance document on Article 6(4) of the 'Habitats Directive' 92/43/EEC s. 8 JTU2 (561)/568
 - C-182/10 *Solvay* avs. 74 (JTU2 (52)/67)
 - C-399/14 avs. 57, C-441/17 avs. 191, C-521/12 avs. 36 m.m. (Ikke i JU)
- Høyesterett har i andre sammenhenger tolket «overriding public interest» som ordinær interesseovervekt
- HR-2021-662-A avsnitt 101 JU (1040)/1053
- Kort om kildene saksøkerne har vist til (P disp. pkt. 2.4-2.5):
- Backer (2012) s. 293 – gir ikke uttrykk for gjeldende rett (JU 2430)
 - Uklart hva han sikter til med «vesentlighetskrav»
 - Viser ikke til noen EØS-rettslige rettskilder
 - Før EU-domstolene avgjørelse i C-346/14 *Kommisjon mot Østerrike*
 - Før klagesakene til ESA i sjødeponisakene

REGJERINGSADVOKATEN

- Særlig om konteksten som tolkningsfaktor
 - Saksøkerne tar i realiteten til orde for en antitetisk tolkning av de to alternativene i direktivet art 4 (7) bokstav c
 - Ingen forankring i ordlyden – alternativene ment å *utfylle* hverandre, jf. «and/or» (JU 1518)
 - Antitetisk tolkning har ingen støtte i øvrige kilder
- Prinsippet om at unntaket i 4(7) skal tolkes «strict» – sier ingenting om *innholdet* i vilkårene
- Direktivets formål: EUD har ikke tolket formålet dithen at det gjelder krav om kvalifisert interesseovervekt, jf. C-346/14 avs. 70 (JTU2 93-94)

2.5 Hvilke interesser kan være «overriding public interest»?

Ikke endelig definert innhold:

- C-346/14 *Kommisjon mot Østerrike* avs. 70-71 – statene har en viss skjønnsmargin JTU1 211
- Eksempler på hva som kan være «overriding public interest» – CIS Guidance Document No. 36 (2017) U (3806)/3869-3870

Også økonomiske interesser kan være «overriding public interest»:

- Praksis fra ESA: brev til Naturvernforbundet (Ranfjorden m.fl.) 16.7.21 U (3974)/3987
- Generaladvokatens uttalelse i C-461/13 *Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland e.V.* avs. 83 JTU2 (129)/132-133,141
- Retningslinjer fra kommisjonen:
 - CIS Guidance document No. 1 (2003) s. 214 JTU2 (287)/503
 - CIS Guidance Document No. 36 (2017) s. 60 U 3869-3870
- Praksis om habitatdirektivet artikkel 6 (4):

REGJERINGSADVOKATEN

- Uttalelse fra EUK 2006 *Construction project of the new port of Granadilla (Tenerife)* JTU2 (159)/164
- Uttalelse fra EUK 5.5.09 *Extension of the Lübeck Blankensee airport* JTU2 (168)/173
- Uttalelse fra EUK 25.1.11 *Development plan of the Győr town* JTU2 (176)/181
- Uttalelse fra EUK 18.12.15 *Widening of B173 between Lichtenfels and Kronach* JTU2 (183)/187
- Uttalelse fra EUK 19.11.19 *Deepening the Danube waterway between Straubing and Vilshofen* JTU2 (189)/196-197

➔ Saksøkernes skille mellom «ordinær økonomisk samfunnsnytte» og «overordnede samfunnsinteresser» savner dekning i rettskildene

- Stikk i strid med ESAs vurderinger
- Viser til de Sadeleer (2005) – fanger ikke opp nyere praksis fra EUD eller EUK (JU 2830)
- At økonomiske interesser normalt ikke kan begrunne restriksjoner på de *fire friheter* ikke relevant
 - Restriksjonsforbudet og vannrammedirektivet art 4 (7) har vesentlig ulike formål
 - Unntak etter art 4 (7) medfører ingen restriksjon på samhandelen innad i EØS

2.6 Fordelene det er vist til i vedtaket er «overriding public interest»

Fordelene det er vist til i tillatelsen til forurensende virksomhet:

- Kongelig resolusjon 19.2.16 – viser til KLDs vedtak (U 1886)
- KLDs vedtak 5.6.15
 - Vurderingen av vannforskriften § 12 (2) bokstav b viser til diskusjonen av fordelene ved tiltaket (U 1821)

REGJERINGSADVOKATEN

- Fordeler: skatteinntekter, arbeidsplasser og tilgangen på rutil globalt U 1825-1827
- Viser i tillegg til Mdirs tilrådning (U 1825)
- Mdirs tilrådning 13.2.15
- Vurderingen av vannforskriften § 12 (2) bokstav b viser til diskusjonen av fordelene ved tiltaket (U 3758)
- Fordeler: skatteinntekter, arbeidsplasser, tilgangen på rutil globalt og tilgangen på rutil i Europa (U 3765-3770)

Fordelene er alene, og i hvert fall til sammen, «overriding public interests»:

(I) Hensynet til lokale arbeidsplasser og inntekter for fellesskapet:

- ESAs brev til Naturvernforbundet (Førdefjorden) 14.6.16 U (3902)/3912-3913
- ESAs brev til Naturvernforbundet (Førdefjorden) 26.10.16 U (3932)/3934
- ESAs brev til Naturvernforbundet (Ranfjorden m.fl.) 16.7.21 U (3974)/3987
- C-404/09 *Kommisjonen mot Spania* avs. 109 (habitatdirektivet artikkel 6 (4)) JTU2 (29)/42

(II) Tilgangen på rutil globalt:

- Engebø-forekomsten utgjorde per 2015 20% av den globale ruteproduksjonen (U 3765)

(III) Hensynet til tilgangen på kritiske mineraler i Europa:

- Titanmetall på listen over kritiske metaller siden 2020 (U (6655)/6676)
- Forslag fra EU-kommisjonen med ny forordning om Critical Raw Materials (COM (2023) 160) (JU 2201)
- Mål om å øke utvinningen og prosessering av kritiske mineraler i Europa, jf. art 1 JU 2234

REGJERINGSADVOKATEN

- Kritiske mineraler definert i anneks I – omfatter titanmetall (som kan utvinnes av rutil) JTU2 14
- Prosjekter som kan bidra til målet kan få status som «Strategic Project» – definert i art 5 JU 2240
- Strategic Projects kan anses som å tjene en «overriding public interest» i.h.t. til vannrammedirektivet
- Fortalen punkt 19 JU 2223
- Artikkel 7 nr. 2 JU 2242
- Viser at mineralproduksjon kan begrunne unntak etter vannrammedirektivet
- Ikke et vilkår at mineralet skal brukes i Europa, jf. anførsel om at NOM selger til japansk kjøper

2.7 Domstolens prøvingsrett

Retten kan i alle tilfeller prøve om tiltaket er begrunnet i «overriding public interest»

- Retten har full prøvingskompetanse:
 - Vilkårene er rettsanvendelse, jf. norsk internrett
 - Nasjonale domstoler må kunne prøve om vilkårene i direktivet art 4 (7) er oppfylt, jf. C-529/15 *Gert Folk* avs. 37 JU (2041)/2048-2049
- Skal ta stilling til gyldigheten basert på det retten mener er korrekt juss, jf. HR-2020-332-U avs. 17 (Ikke i JU)
- Omfattende bevisføring for retten – hva mener saksøkerne ikke er opplyst?

Kildene saksøkerne har vist til gir ikke grunnlag for noe annet:

- HR-2017-331-A (JU 923)
- Gjaldt fritt skjønn (begrenset prøving), jf. avs. 94 (JU 936)

REGJERINGSADVOKATEN

- Spørsmål om vedtaket kunne opprettholdes på grunnlag av annen *hjemmel*, jf. avs 84, 95 og 97 (JU 935)
- Retten kan da ikke sette seg i forvaltningens sted, jf. HR-2017-331-A avs. 98 (Ikke i JU)
- HR-2023-1807-A (JTU1 38)
 - Tilbakebetalingskrav pga overpris
 - HR fant at kommunen hadde vurdert overpris ut fra feil oppgjørstidspunkt
 - Tok ikke stilling om det forelå klar overpris ved et annet hypotetisk oppgjørstidspunkt (JTU1 46)
- EØS-rettslig begrunnelseskrav
 - Svært grundig begrunnelse er gitt for vannforskriften § 12 (U 3757 flg.)
 - Hva konkret er mangelfullt ved begrunnelsen?
- Ingen holdepunkter for at miljøkonsekvensene er mer alvorlige enn forutsatt, jf. pkt. 5

3 ERG HAR EN GYLDIG AVFALLSHÅNTERINGSPLAN

3.1 Bakgrunn

Avfallsforskriften kap. 17 gjennomfører mineralavfallsdirektivet (2006/21/EC)

Ingen holdepunkter for at sjødeponi som sådan er i strid med mineralavfallsdirektivet

3.2 Avfallshåndteringsplanen ble utarbeidet i tide

Statens syn: avfallshåndteringsplan må foreligge før deponering av mineralavfall starter, avfallsforskriften § 17-4 (1) JU 293-294

Bakgrunn:

- Den som skal drive mineralavfallsanlegg må ha tillatelse, jf. direktivet artikkel 7 og avfallsforskriften § 17-4 JU 1726/294

REGJERINGSADVOKATEN

- Tillatelse forutsetter at det foreligger en avfallshåndteringsplan, jf. direktivet artikkel 7 (1) og (2) og forskriften § 17-6 c JU 1726/294

Når må tillatelse foreligge?

- Ordlyden i direktivet art. 7 nr. 1 (1) – senest ved oppstart av avfallsdeponering:
 - Engelsk: «operate» JU 1726
 - Dansk: «være i drift» JU 1702
 - Forskriften § 17-4 (1): «drive» (JU 293)
- Fortalen pkt. 27 JU 1720
- ESAs syn:
 - ESAs brev til Naturvernforbundet 26.10.16 U (3932)/3935
 - ESA tar ikke stilling til spørsmålet i brev 6.10.21 (U (3126)/3141)
- Systemhensyn: avfallshåndteringsplanen vil best kunne oppfylle formålene i art 5 nr. 2 om den utarbeides nærmere driftsstart
 - Mineralprosjekter tar lang tid å utvikle og er dynamiske

Subsumsjon: ERG hadde en avfallshåndteringsplan før deponering starter

- Vilkår om at avfallshåndteringsplan måtte være godkjent «før deponi kan tas i bruk» U 1901
- Avfallshåndteringsplanen til NOM ble godkjent 23.6.23 (U 6806)
- Deponering starter først i andre halvår 2024, jf. forklaring fra Nakken Angedal
- KLD legger ikke i brev 30.5.22 til grunn en annen forståelse – gjengir statens anførsler (U 3107)

Ad saksøkernes utlegninger vedr. rekkefølgen på tillatelser i norsk rett

REGJERINGSADVOKATEN

- Direktivets system: Opp til medlemstatene å bestemme prosedyren for godkjenning av planen
 - Artikkel 5 nr. 6 JU 1725
 - Artikkel 7 nr. 1 (2) JU 1726
- Bestemt *tidsrekkefølge* sml. tillatelse etter forurl. § 11 kan ikke utledes av avfallsforskriften § 17-4 (1) JU 294
 - Avfallshåndteringsplanen i dag en integrert del av ERGs tillatelse etter forurl. § 11 (U 6806/6812)

Saksøkernes utlegging vedr. såkalt «to-trinns prosess»

- Staten tar ikke til orde for en «to-trinns prosess» - avfallshåndteringsplanen til ERG godkjent i ett trinn → før deponering starter
- Opp til nasjonale myndigheter å bestemme prosedyren for godkjenning av planen (JU 1725)

3.3 Subsidiært: En selvstendig avfallshåndteringsplan var unnsett ikke nødvendig

- Unntaket for unødig duplisering i direktivet artikkel 5 nr. 5 JU 1725
- Finnes ikke tilsvarende bestemmelse i avfallsforskriften, men forskriftsteksten må i.h.t. presumpsjonsprinsippet tolkes direktivkonformt
 - Direktivkonform tolkning til fordel for den private part (Nordic Mining)

Subsumsjon:

- Det forelå tilstrekkelig informasjon i anledning reguleringsplan- og utslippssaken til å vurdere avfallshåndteringen
- Saksøkerne ikke vist til hvilken informasjon som ev. mangler
- Grundig redegjort for hvor informasjonen er å finne: Vedlegg 1 til brev til brev fra KLD til ESA 28.9.18 (U 5713)

REGJERINGSADVOKATEN

- Ikke grunnlag for skjerpede innholdskrav: COM (2003) 319 s. 23 viser til gruver som risikerer oversvømmelse (U 2747)

3.4 Atter subsidiært: At avfallshåndteringsplanen ev. ble utarbeidet for sent leder uansett ikke til ugyldighet, jf. fvl. § 41

3.4.1 Rettslig utgangspunkt – fvl. § 41 JU 31

Anvendes analogisk på brudd på saksbehandlingsregler i særlovgivningen

Må være en «reell mulighet» for at saksbehandlingsfeilen har fått betydning for vedtakets innhold

- Rt-2009-661 (Ambassade) avs. 77 JU (796)/808
- HR-2017-2247-A (Reinøya) avs. 97 JU (943)/952
- Prinsippet lagt til grunn av flertallet i HR-2020-2472-P (23. konsesjonsrunde) avs. 243 (obiter) (JU (998)/1032)

Reparasjonsplikten i EØS-retten ikke til hinder for at det opereres med innvirkningskrav i denne saken

- C-535/18 *I.L. m.fl. mot Land Nordrhein-Westfalen* avs. 59-61 (vannrammedirektivet) JTU2 (97)/117
- C-72/12 *Gemeinde Altrip* avs. 51-54 (mangelfull KU) (JTU2 (70)/80)
- Direktivet art 19 oppstiller ingen særskilt reparasjonsplikt – krever at det gis hjemmel for sanksjoner i nasjonal rett (JU 1732)
 - Gjennomført i avfallsforskriften kap. 18B og 19 (JU 304)

3.4.2 Konkret vurdering

Foreligger i dag en godkjent avfallshåndteringsplan (U 6495)

- I høyden tale om saksbehandlingsfeil i form av *når* avfallshåndteringsplanen skulle foreligget
- Aldri tillatt ERG å drive uten avfallshåndteringsplan – forvaltningen ikke gått utover sin materielle kompetanse

REGJERINGSADVOKATEN

Vet at den ev. saksbehandlingsfeilen ikke kan ha virket inn

- Tillatelsen etter forurl. § 11 *ikke* omgjort eller trukket tilbake etter at planen ble godkjent i 2023 (U 6806)
 - Saksøkerne ikke påvist noen feil i planen
- Ingen holdepunkter for at en avfallshåndteringsplan inngitt før 2016 ville gitt grunnlag for en annen konklusjon
 - En slik plan ville vært vesentlig mindre detaljert → ville ikke kunne ledet til et mer korrekt beslutningsgrunnlag
 - Forklaring vitne Sørby: ingenting som ligger i saken nå tilsier at man ikke trengte deponi på det tidspunktet (2015)

3.5 Betydningen av offentlig deltagelse

Hensynet til offentlig deltagelse i direktivet art 8 har vært ivare tatt – vid adgang til å uttale seg om avfallshåndteringen i prosjektet (JU 1727)

- Første gangs høring av reguleringsplanforslag juni 09: 59 høringssvar (U 3318)
- Høring av søknad om tillatelse til forurensende virksomhet juni 09: 25 høringssvar (U 3705)
- Andre gangs høring av revidert reguleringsplanforslag juni 10: 30 høringssvar (U 3318)
- Høring av søknad om driftskonsesjon aug. 18: 19 høringssvar (U 2055)
- Høring av søknad om revidert tillatelse til forurensede virksomhet høsten 20: 6 høringssvar (U 2301)
- Høring av forslag til avfallshåndteringsplan høsten 22: 6 høringssvar (U 6807)
- Alle vedtak har kunnet påklages (og de fleste har blitt det)

REGJERINGSADVOKATEN

Saksøker nye anførsel om at informasjonen har vært for spredt til at høringen har vært effektiv er helt ubegrunnet

3.6 Den nye anførselen om at den godkjente avfallshåndteringsplanen er mangelfull

Saksøkernes disp. pkt. 4.6

Ikke fremsatt under saksforb., sluttinnlegg eller saksøkernes IF

- Staten gjentatte ganger bedt om avklaring om det anføres å være feil i avfallshåndteringsplanen (U 6633, 6832, 7244)

Statens syn: anførselen savner rettslig grunnlag

- Kravet i direktivet art 5 nr. 3 bokstav b: «a statement of the estimated total quantities of extractive waste to be produced during the operational phase»
 - ERG har gitt slik «statement» (U 6654)
- Pålegger ikke at alt avfall skal detaljeres slik saksøkerne virker å anføre
- Art 5 nr. 4/§ 17-7 (4) pålegger regelmessig revisjon av planen JU 1725/294-295

4 FORVALTNINGSRETTLIGE RAMMER FOR PKT. 5 OG 6

4.1 Rekkevidden av utredningsplikten

Forvaltningsloven §§ 17 og 33 (5) JU 21/28

Utredningsplikten omfang:

- HR-2017-2376-A avsnitt 33-36 JU (959)/963
- NOU 2019: 5 s. 322, 328 og 602 JU 496/502/528

Plikten til å utrede alternativer:

- Ikke generell plikt etter fvl., jf. NOU 2019: 5 s. 322 JU 496
- Kan følge av særlovgivningen:

REGJERINGSADVOKATEN

- Planprogram etter KU-forskriften § 5 (4) (opphevet) JU 311
- Reguleringsplanen ikke tvistegjenstand (U 1779)
- Vannforskriften § 12 (2) bokstav c, se pkt. 6.3

Saksøkernes anførsel i sluttinnlegget om at naturmangfoldloven § 12, mineralloven § 41 og Grunnloven § 112 skjerper utredningsplikten ikke omtalt i går (U 7890)

4.2 Kravet til korrekt faktum ved prognosevurderinger

Anførsler om feil faktum vedr. risiko for miljøskade

Spørsmål om forvaltningens prognoser er *forsvarlige* ut fra situasjonen på vedtakstidspunktet

- NOU 2019: 5 s. 546 (JU 527)
- Rt-1982-241 (Alta) på s. 266 (JU 630)
- Rt-2012-1985 (Lengeværende barn I) avs. 77 (JU (822)/834)
- Echhoff/Smith, *Forvaltningsrett* 12. utg. (2022) s. 431 JU (2514)/2567

5 RISIKOEN FOR MILJØSKADE FRA SJØDEPONIET ER TILSTREKkelig UTREDET

5.1 Tvistegjenstanden

Vurderingene av miljøkonsekvensene av sjødeponiet i første rekke foretatt i kgl. res. 19.2.16 (U 1877)

- Utredningsplikten og anførsel om feil faktum må vurderes ut fra vedtakstidspunktet i 2016
- Saksøkerne ikke vist til noen særlige forhold som knytter seg til vurderingen av de miljømessige konsekvensene av sjødeponi i senere vedtak

5.2 Kunnskapsgrunnlaget

Statens syn: utredningene i saken er godt innenfor de krav som kan utledes av fvl. § 17

Kunnskapsgrunnlaget som er innhentet er svært omfattende

REGJERINGSADVOKATEN

- 91 forskjellige utredninger av miljøkonsekvensene (U 3541)
- Ca. 60% angår i hovedsak eller betydelig grad effektene av sjødeponiet
- Omfatter alle relevante miljøkonsekvenser, sml. fraværet av konkrete anførsler om mangelfull utredning fra motparten

Kunnskapsgrunnlaget har vært utarbeidet av ledende, uavhengige fagmiljø:

- NIVA, DNV GL, NINA, Sintef og HI alle lagd underlagsrapporter
- Kunnskapsgrunnlaget vært grunnlag for omfattende faglig diskusjon: tydeliggjort usikkerhet (U 428/4515/1445/4869)
 - Ledet til nye utredninger og spilt direkte inn i vilkårene i tillatelsen til forurensede virksomhet U 6820/429/1453
 - Utredningsprogrammet for tilleggsutredninger i 2013 utformes etter innspill fra fagmiljøene (U 4928/4561/1261)

Der man har vært usikker har man bedt tiltakshaver forbedre kunnskapsgrunnlaget:

- Klif ber i 2012 Nordic Mining om å vurdere alternativer til sjødeponi (U 879)
- KLD pålegger i 2013 Nordic Mining å gjøre tilleggsundersøkelser av bl.a. strømforhold, partikkelspredning og livet i fjorden (U 1242)
- KLD avslår i 2015 Nordic Minings søknad om å anvende flotasjonskemikaliet Flotisor SM15 pga mangelfull kunnskap (U 1817)
 - Nordic Mining innhenter ny kunnskap og erstatter kjemikaliepakken (U 2050)

Miljødirektoratet har brukt god tid på saken:

- Gjør i 2012 grundig vurdering og tilrår at det innhentes mer kunnskap (U (1005)/1010)

REGJERINGSADVOKATEN

- Ny tilrådning til KLD 13.2.15 etter tilleggsundersøkelsene: 78 sider (U 3698)
 - Sørby: brukte «flere år» på tilrådningen
- Hatt møter med ulike fagmiljøer underveis for å kartlegge uenighet
- Hentet tredjepartsvurdering fra UNIS vedr. usikkerhet rundt strømforhold (U 4554)
 - Sørby: «svært sjeldent» Mdir gjør det
- Sørby: det faktiske grunnlaget «svært omfattende» og større enn i mange andre saker

Ulike fagmyndigheter har belyst ulike interesser og gitt faglige råd på alle stadier av saken:

- Næringsdept., Fiskeridept., DMF, Fiskeri.dir., HI, DN og Klif gir råd til KLD i utslippssaken (U 1191, 1005, 1215)
- NFD, KLD, DMF, HI, Fiskeri.dir. og Mdir gir råd til KMD i reguleringsplansaken (U 1771, 1475, 1633)
- Mdir gir råd til DMF og NFD i driftskonsesjonssaken (U 4882, 4888)
- Ulike fagmyndigheter har tidvis vært uenige – tydeliggjort usikkerheter og ledet til fornyede vurderinger

Alle vedtak (foruten 2023-vedtaket) klagebehandlet:

- Anførsler om påstått mangelfull utredning sentralt i mange av klagene
- Behovet for ny kunnskap vurdert og ev. nye vurderinger innhentet i.f.b.m. klagebehandling

5.3 Konkrete anførsler om utredningssvikt

5.3.1 *Utredning av indirekte omdømmevirkninger for sjømatnæringen*

Enighet (?) om at sjødeponiet under vanlig drift *ikke* vil medføre risiko for sjømattryggheten (direkte skadevirkninger):

REGJERINGSADVOKATEN

- Erfaring fra andre sjødeponi: ikke meldt skader på marine ressurser (U (1082)/1161)
- Grundig utredet på Engebø:
 - NIVA kartlagt fiskeri- og sjømatinteresser i fjorden og ev. konflikter (U 4302)
 - NIVA vurdert risikoen for skade på oppdrettsfisk (U 4204/4510)
 - NINA vurdert risikoen for skade på villaks (U 4370)
- Kunnskapsgrunnlaget:
 - Massene inerte – inneholder ikke biotilgjengelige tungmetaller (U 6561-6562))
 - Ikke fare for spredning av biotilgjengelige prosesskjemikalier over PNEC-verdi utenfor deponiområdet (U 2299)
 - Ikke fare for spredning av partikler til øvre vannlag i slik konsentrasjon at det vil påvirke oppdrettsfisk (U 4567)
 - Sverdrup: ikke risiko for opphopning av titanoksidnanopartikler i næringskjeden (U 4897)

Omdømmevirkinger (indirekte skadevirkninger) vurdert en rekke ganger

- Mdirs tilrådning til KLD 13.2.15 (U 3750-3751/3769)
- KMDs vedtak om reguleringsplan 17.4.15 (U 1792)
- KLDs vedtak om tillatelse til forurensede virksomhet 5.6.15 s. 15 (U 1816)
- Kgl.res. 19.2.16 (U 1884)
- Alle vurderer at omdømme kan ivaretas gjennom at det stilles vilkår om overvåkning
 - → *Forsvarlig* vurdering
 - Tillatelse til forurensende virksomhet pkt. 11.1 U 6823
 - Fulgt opp i miljøovervåkningsprogram 21.3.23 (U 6883-6885)

REGJERINGSADVOKATEN

- Saksøkerne ikke ført bevis for at det likevel vil skje et omdømmetap

Fvl. § 17 krever ikke at ev. omdømmetap i tillegg tallfestes

- Rt-1982-241 (Alta) på s. 266 JU 630
- Hvilken metodikk skulle man i så fall brukt?

Ev. feil kan uansett ikke ha virket inn, jf. fvl. § 41

NFDs tilråkning 6.3.15: tillatelsen vil ha påvirkning på omdømme, men fordelene ved tiltaket «vil ... klart overstige» de negative virkningene (U 1771)

5.3.2 Øvrig

At DNV vurderte en for liten andel av nanopartiklene i utslippet i notatet 31.1.14? (U 4897)

- Vurderer nanofraksjonen av titanoksid → det saksøkerne da mente utgjorde risiko for skade
 - Naturlig at man utreder det som tas opp i høringene
- Ingen holdepunkter for at nanopartikler som sådan er toksiske, jf. Sverdrup
 - Saksøker ikke ført noen bevis for det

Risikoen for at nanopartikler av titanoksid kan medføre økt transport av kadmium?

- Saksøkerne aldri tidligere anført dette
- Uansett: utlekking av kadmium fra avgangen langt under bakgrunnsnivå (U 6562)

5.4 Konkrete anførsler vedr. det faktiske grunnlaget for partikkelmodelleringen

5.4.1 Anførsler rundt påståtte «usikkerhetsfaktorer» i saksøkers IF som er frafalt

At det er usikkerhet rundt kornkurven

REGJERINGSADVOKATEN

- Ingen konkrete anførsler om at kornkurven i DNVs rapport i 2014 og Sintef's rapport i 2020 er feil (U 4778/7015)

At det er usikkerhet rundt effekten av den industrielle flokkuleringen i blandekummen – NIVAs utsyningsforsøk (U 6764)

- Ratnaweera: «ingen grunn til å stille spørsmål rundt» forsøket til NIVA
 - «Veldig sannsynlig» at flokkulering av finstoff vil skje
- Asplin har ikke vurdert den industrielle flokkuleringen

At det er usikkerhet rundt hvordan partiklene beveger seg i vannet

- Verken Ratnaweera eller Asplin har noe å utsette på modelleringen til Sintef/DNV

5.4.2 *Justeringen som ble gjort ved modellering i DREAM for å hensynta naturlig flokkulering*

Saksøker faktiske anførsel i IF om at Sintef/DNV justerte 10% av kornkurven ikke opprettholdt

- Beror på en misforståelse av justeringen som faktisk gjøres i DNVs rapport (Statens HDOK s. 3)

Justeringen av maksimalt 0,8% av kornkurven til kornstørrelse $<15 \mu m$ for å få modellen til å bedre reflektere virkeligheten var forsvarlig

- Hvor mye justeres?
 - DNV vurderer at de justerer kornkurven på 0,8% av avgangen (U 4777)
 - Med normalfordeling av partikler mellom 11-19 mikron justeres 0,625% ($<15 \mu m$)
- DREAM inkluderte per 2014 ikke flokkuleringskomponent (U 4595)

REGJERINGSADVOKATEN

- Bred enighet om at små mineralpartikler er gjenstand for naturlig flokkulering i sjøvann: vitne Jensen, Sverdrup, Ratnaweera, Schancke og Sørby
- Solid faglig grunnlag for å foreta justering
- Justeringen som ble gjort var forsvarlig:
 - DNVs skriftlige begrunnelse (U 4777)
 - Tor Jensens forklaring slide 12-23
 - Svært konservativt sml. justering som ble gjort ved modellering i DREAM i Frænfjorden (HDOK 4)
 - Hva mener saksøkerne ville vært en forsvarlig justering?
- Betyr ikke at det legges til grunn at det ikke vil finnes partikler $<15 \mu m$ ved deponering (U 4780)
- Anførselen om at DNV har brukt en annen justeringsfaktor enn de gjorde ved modellering i Frænfjorden (U 4777)
 - Justering i Frænfjord-rapporten: (U 7288)
 - 31% av avgangen $1-2 \mu m \rightarrow$ flyttet opp til klasse $10-20 \mu m$
 - 40% av avgangen $2-20 \mu m \rightarrow$ flyttet opp til klasse $20-45 \mu m$
 - Justering på Engebø:
 - 0,009% av avgangen $<2 \mu m \rightarrow$ justert opp til klasse $15-19 \mu m$ (U 6770)
 - 0,45%–0,8% av avgangen $1-15 \mu m \rightarrow$ justert opp til klasse $15-19 \mu m$ (U 4777)
 - Sammenligning:
 - Justerer 0,45-0,8% sml. ca. 82% av avgangen
 - Justeringen for avgangen i størrelse $2-20 \mu m$ mindre enn i Frænfjorden

REGJERINGSADVOKATEN

Særlig om forklaringen fra Aspelin:

- Tar ikke stilling til om det er en finfraksjon igjen etter at nærsonefasen at utslippet er ferdig eller hvor stor den ev. er
 - «Sier ikke at det vil skje»
 - «Bare antar» at den er 1, 5 og 10%
 - «Tenk på et tall som ikke er helt på trynet»
- Aspelins modellering inkluderer *ikke* naturlig flokkulering
 - «Tar ikke stilling til om det er tilfellet»
 - Synspunktet om at litteratur om leirpartikler ikke er overførbar til mineralpartikler bygger på en misforståelse av hva «leire» er, jf. forklaring fra Schancke
 - Leire mineralske partikler med fin kornstørrelse – får ladning og flokkulerer i saltvannsmiljø
- Utredningsplikten krever ikke kan man modellerer hva som ville skje for det tilfellet finfraksjonen er på 1%
 - Tilstrekkelig å modellere det mest sannsynlige forløpet

5.5 Konkrete anførsler vedr. den planlagte gjennomføringen av deponeringen

5.5.1 Rammer for utredningsplikten

Utredningsplikten krever at relevante risikofaktorer ved den planlagte deponeringen *identifiseres* før vedtak fattes

- Krever ikke at alle risikofaktorer endelig tallfestes
 - Avgangs- og deponeringssystemet vil ikke nødvendigvis være ferdig detaljert (eller bygget) før tillatelse gis

REGJERINGSADVOKATEN

- Tekniske løsninger vil typisk endres og forbedres mellom vedtak og driftsoppstart – krav om bruk av BAT (som er dynamisk)
- Nye tilpasninger forventet når deponering setter i gang
- Ikke hensiktsmessig at utredningene låser tiltakshaver til en bestemt teknisk løsning

Forsvarlig at residualusikkerheten ivaretas ved at det i tillatelsen stilles krav om at risikoen håndteres

- Krav om at risikoen reduseres gjennom detaljering av avgangssystemet og deponeringen
 - Vilkår om at utslippssystemet skal optimaliseres og minimere spredningen av partikler (3.1.2) U 6815
- Krav om at det iverksettes tiltak dersom det viser seg at risikoen overstiger det forventede nivået
 - Vilkår om grenseverdier, overvåkning og tiltak (9.4.2) U 6820

5.5.2 Graden av deflokkulering i avgangsrøret

Ny anførsel i dispen. til saksøkernes IF:

- PS 21.8.23: staten ber om avklaring om hvilke sider ved flokkulering før avgangen kommer i sjøen som anføres å være feil (U 7242)
- Ikke besvart (U 7853)

Risikoen for deflokkulering tilstrekkelig utredet på vedtakstidspunktet

- Skjærkrefter identifisert av DNV som en usikkerhetsfaktor ved modellering av partikkelspredning i 2014 (U 4780)
 - DNV feilsiterer ikke Jarvis (2005) U 6934/6936
- Det nærmere omfanget av ev. deflokkulering vil først kunne vurderes når avgangssystemet er detaljert

REGJERINGSADVOKATEN

- KLD ber i 2013 NOM gi ytterligere informasjon om planen for deponering (U 1247)
- Nordic Mining gir opplysninger om avgangssystemet slik det da var planlagt U (4783)/4785

Risikoen for av skjærkrefter vil lede til mer deflokkulering enn forutsatt ivaretatt gjennom vilkår i tillatelsen

- Vilkår om at avgangssystemet optimaliseres frem mot, og under drift (U 6815)
- Nakken Angedal: pågående arbeid (nest siste slide i forklaring)
 - Ferdigstiller prosjektering av blandetank
 - Ser på hva som er riktig dimensjonering av rør og hastighet
 - Skal fremlegges for Mdir
- Foreløpig beskrivelse i avfallshåndteringsplanen (U 6580-6581)
 - Arbeidet gjennomføres av COWI med tredjepartsverifisering (U 6580)
- Dersom graden av deflokkulering gjør at grenseverdiene overskrides må NOM iverksette tiltak (U 6820)
- Vitne Ratnaweera, Nakken Angedal og Sørby bekrefter at det finnes tiltak som kan iverksettes
- Ratnaweera: «ikke så urealistisk å få det [hastigheten] ned til 1 m/s – vil sannsynligvis hjelpe mye»

Særlig om forklaringen fra Ratnaweera:

- Ikke jobbet med flokkulering av gruveavgang i sjø
- Ikke foretatt konkret vurdering av avgangen på Engebø – ikke regnet på skjærkreftene
- I begrenset grad kjent med detaljene rundt det planlagte avgangssystemet

REGJERINGSADVOKATEN

Særlig om rapporten fra COWI (2019):

- Staten besitter ikke dette dokumentet
- Saksøkerne har stått fritt til å be om bevisgang hos NOM, j.f tvl. § 26-5
 - Valgt å ikke gjøre det

5.5.3 *Risikoen for turbiditetsras*

Ny anførsel i van der Meerens forklaring på rettsdag 7

Risikoen for ras var tilstrekkelig utredet på vedtakstidspunktet:

- Risikoen for undersjøiske ras fra deponiet tidlig identifisert som en risikofaktor:
 - Revidert søknad om tillatelse til forurensede virksomhet 9.6.09 (feildatert) (U (157)/182/195)
 - Vedtatt reguleringsplan med konsekvensutredning 11.5.11 (U (443)/483/558)
- For å unngå større ras som medfører risiko for ukontrollert spredning utredes optimal rasvinkel på deponi
 - Notat fra NIVA (2009) (U 4152)
 - Samsvarer med generell kunnskap (U 1148)
 - Saksøkerne ikke påvist noen feil ved NIVAs utredning
 - Omtalt i Mdirs tilrådning til KLD 13.2.15 (U 3709)
- Utredning av risikoen for undersjøiske ras tilsynelatende ikke et tema i noen av høringssvarene i utslippssaken eller reguleringsaken (U 3344/3776)
 - Turbiditetsras først tema i høringen av søknaden om driftskonsesjon (U (1999)/2022)

Risikoen for at rasene vil bli større enn forutsatt ivaretas gjennom vilkår i tillatelsen:

REGJERINGSADVOKATEN

- Plikt til å optimalisere avgangssystemet for å begrense partikkelspredning, herunder minimere store ras (U 6815)
- NOM plikter å overvåke at grenseverdiene overholdes (U 6820)
 - Planlegger overvåkning i området vest for deponiområder der van der Meeren mener det er risiko for turbiditetsras (U 6849/6853/6875-6876)
- NOM plikter å iverksette tiltak dersom ras medfører at grenseverdiene brytes, jf. også Mdirs brev til DMF 24.4.20 (U 4884)
 - F.eks. endre fasong på deponi

Særlig om forklaringen fra van der Meeren:

- Redegjørelsen for konsekvensene av sjødeponi bygger på selektivt utvalg kilder
- Ikke oseanograf, ikke modellert risiko for turbiditetsras på Engebø
- Bekrefter at batymetrien i Førdefjorden er annerledes enn i Bøkfjorden og Ranfjorden
 - I begge fjorder deponeres det på grunnere vann i en helling – I Førdefjorden skal det deponeres på bunn
 - Bunnhelling: Bøkfjorden 2-5 % og Ranfjorden 3-9 % (slakere etter det) – hellingen i Førdefjorden mellom deponiområde og dypeste punkt 0,85 % (U 2002)

5.6 Skade på marine arter

Saksøkers disp. pkt. 5.5.1 «Sjødeponiet *kan føre* til at forvaltningsmålet etter naturmangfoldloven § 5 ... ikke nås» (min utheving)

- At vedtaket *kan* ha den effekten ingen ugyldighetsgrunn
 - 2016-vedtaket bygger på at det er usikkerhet, men finner at den ikke er tilstrekkelig til ikke å fatte vedtak (U 1881-1883)

REGJERINGSADVOKATEN

- Hva konkret anføres det at er feil?
 - Van der Meeren peker ikke på noen konkrete feil i Mdirs tilrådning 13.2.15 (U 3698)
 - Ingen innsigelser mot grenseverdiene i tillatelsen

5.7 Anførselen om at Mdir tok utenforliggende hensyn i sin tilrådning 1.2.15

Saksøkerne: årsaken til at Mdir kom til annen konklusjon vedr. naturmangfoldl. § 5 i h.h.v. tilråningen innsigelsessaken 4.11.14 og tilråningen i utslippssaken 13.2.15 «sannsynlig resultat av ytre press» (U 1515/3698)

- Ikke ført noen bevis for å underbygge denne påstanden

Påstanden er grunnløs:

- Mdir redegjør grundig for sin faglige vurdering av hvorfor tiltaket ikke medfører at forvaltningsmålet for blålange, pigghå, ål og kytstork ikke nås i tilråningen 13.2.14 (U 3735-3747)
- Utvider på tidligere vurderinger i brev til KLD 19.11.14 (U (1601)/1605-1610)
- Saksøkerne ikke vist til noen faktiske feil i Mdirs vurdering av artene
- Sørby: «gikk dypere inn i problemstillingene» i perioden mellom 4.11—13.2
 - «brukte mye tid på å diskutere usikkerhetene» (U 1515, 3698)

6 ALTERNATIV TIL SJØDEPONI

6.1 Innledning

Essensen i anførselene fra NU/NNV: Forvaltningen burde utredet om eklogittforekomsten kunne blitt tatt ut uten sjødeponi

REGJERINGSADVOKATEN

- Avklart at NU/NNV ikke mener at landdeponi er bedre alternativ enn sjødeponi
 - Dvs.: Ikke feil ved utredningen av landdeponi-alternativene
- Enighet om at eklogittforekomsten bør tas ut? Uklart, men uenighet om hvorvidt uttaket kan skje uten land- eller sjødeponi

Statens hovedsyn: Gruvedrift av metallforekomster uten land- eller sjødeponi er urealistisk, og ikke noe som må utredes i større utstrekning enn i denne saken

- Når 80-90-99 % av malm blir avgangsmasse, er gruvedrift uten land- eller sjødeponi *utenkelig*
 - Diskusjonen bør være: Hvordan kan vi begrense mengdene som deponeres
 - I denne saken minimering av deponibehov tungt ivaretatt i vilkår i tillatelsene

Ikke tema: Reduksjon av avgangsmengde til deponi

- Ikke anført at det er forvaltningen skulle utredet nøyere hvordan mengdene kan reduseres
 - Uansett dekket opp gjennom strenge vilkår i tillatelsene (Gjeldene tillatelse til forurensende virksomhet er på 19 sider + avfallshåndteringsplan på 116 sider)

Eneste reelle alternativ til sjødeponi: Unngå gruvedrift

Opplegget videre

6.2 Oppsummert om bevisførselen

Hvorvidt fjellet brytes ved dagbrudd eller underjordsdrift har ikke betydning for mengden overskuddsmasse fra oppredning

- Samstemte vitneforklaringer

Gruvedrift uten deponi er urealistisk

REGJERINGSADVOKATEN

- Vitnet Netland fra Titana: Deponerer 2-3 MT per år. Ingen alternativ anvendelse av avgangsmasse.
- Samstemt fra Angedal, Kristoffersen, Schanche og Sørby

Vi så ikke at drift uten deponi var mulig. (Sørby)

Det er potensial for alternativ bruk av avgangsmasse, men avtaket vil være usikkert og ustabil

- Uansvarlig av myndighetene og gruveselskap å «satse på» av noen vil hente massene (Kristoffersen)
 - Trygg deponiløsning må på plass (massebalanse må løpende ivaretas)
 - Kritisk faktor i gruveindustrien: Kan ikke stoppe en produksjon som skal gå 24/7

Kombinert drift gir større potensial for tilbakefylling (51 %) enn ren underjordsdrift (47 %)

- Opplyst av NM i januar 2012 (U 930)
- Bekreftet i avfallshåndteringsplan 2023 (U 6534)

Det finnes ulike metoder for tilbakefylling (med og uten sement, hydraulisk mv.)

- Fordeler og ulemper ved ulike metoder

Would never recommend putting paste without cement underground "extremely dangerous". When people suggest it to me I ask "how many people would you like to kill? (Vitnet Stone)

- Ingen «quick fix» som tilsier at ren underjordsdrift øker tilbakefyllingspotensialet sml. med kombinert drift
 - Vitnene Stone, Morales og Schanche

Kombinert drift gir bedre lønnsomhet og ressursutnyttelse

- Driften kan begynne med den rike malmen «i dagen»

REGJERINGSADVOKATEN

- Høye utvinningsgrad i dagbrudd (bergstøtter kan unngås)
- Lavere brytningskost i dagbrudd enn under jord
 - Cut off er lavere i dagbrudd
 - Under jord: Må la mer ressurs stå igjen pga. høyere cut off

Løsningen med dedikerte bergrom er klart ulønnsom og kan gi dårlig ressursutnyttelse

- Brukes ikke noe sted i verden
 - Fana: Et pukkverk nært Bergen sentrum hvor tomme gruverom brukes til avfall mottatt fra tredjeparter
 - Ikke sammenlignbart med gruvedrift hvor avgangsmasser må håndteres 24/7
 - Og: Et pukkverk hvor 100 % av uttaket omsettes er ikke sammenlignbart med en gruve hvor mellom 3 og 15 % omsettes
 - Dedikerte bergrom vurdert (men ikke besluttet) for uran-produksjon i Canada – radioaktivt avfall som ikke kan plasseres i ordinært land- eller sjødeponi
- Eklogitt som i fremtiden kan prosesseres for å utvinne rutil og granat bør ikke selges/gis bort som gråberg i dag
 - Ved dedikerte bergrom blir mengdene gråberg i landdeponi langt større enn ved den planlagte dagbruddsdriften
- Ikke plass i gråbergsdeponiet og uklart om det ville vært plass i fjellet
 - Ved ren underjordsdrift med 59,5 MT totalt (og 47 % ordinær tilbakefylling) må 61 MT gråberg tas ut for å produsere «dedikerte bergrom» (U 6537 og 6538)
 - $61 \text{ MT} / 3,3 \text{ t/m}^3 * 1,55 \text{ (svellfaktor)} = 27,7 \text{ mill kubikk}$ fra dedikerte bergrom (U 6555)

REGJERINGSADVOKATEN

- I tillegg kommer 3,1 MT gråberg fra selve
- Mao.: Landeponi på 15 mill kubikk blir fullt ilt. gruvens første år
- Tilbakefylling i fjellet kan «låse» fjellet, og vanskeliggjøre uttak i fremtiden
- Dedikerte bergrom – løsning som ikke «på langt nært er økonomisk berekraftig»

U 6538

1,5 MT i årlig uttak er optimal ressursutnyttelse

- Sikrer utnyttelse av granaten, og dermed redusert deponibehov og god bruk av naturressursen
- Lavere malmuttak ville vanskeliggjort finansiering (Angedal)

NM er pålagt en rekke **vilkår** som får betydning for bruken av sjødeponiet

- Vilkårene er grenser/skranker som gjelder side om side
 - Dvs. ikke ubetinget rett til å deponere 4 MT/år eller 170 MT/totalt
- Mange vilkår kan få betydning for deponimengdene
 - Vilkår om alternativ bruk
 - Vilkår om tilbakefylling
 - Vilkår om ressursutnyttelse
 - Vilkår om grenseverdier for partikler i vannmassene

Ikke holdepunkt for at sjødeponi er valgt fordi det er «billigst for bedriften» / gir «kortsiktig profitt»

- Vilkårene skal sikre avfallsminimering
 - Vitnet Harald Sørby (Mdir)
- Ikke sannsynliggjort at landdeponi ville vært billigere

REGJERINGSADVOKATEN

- Plikt til å optimalisere utslippsarrangementet og å overvåke – kostnader for bedriften

Anførsel om at «standarden i Norge må ligge høyere», men viser ikke til teknologi eller markeder som kunne redusert avgangsmengdene

- Gulowsen etterlyste «kreativitet», «regionale gjenbruksmarkeder» etc. – men ikke konkrete tiltak

6.3 Sjødeponi er ikke i strid med vannforskriften § 12 annet ledd (c) eller vannrammedirektivet art 7 (d)

6.3.1 Innledning

Grundige vurderinger av alternativ i prosess før forurensningstillatelse

(U 879 og 3761)

NU/NNVs anførsel

- Nå: Ordning med dedikerte bergrom
- Tidligere: Finne alternativ anvendelse U 1990 (1996)
 - Peker på underjordsdrift som gråbergs-reduserende tiltak
 - Nå er inngangen motsatt: NU/NNV argumenterer for et enormt gråbergsuttak

6.3.2 Generelt om «andre midler» / «other means»

Vannforskriften § 12 annet ledd bokstav c

(JU 324)

Vannrammedirektivet artikkel 7 (d)

(JU 1518)

Ikke tema at direktivet på dette punktet ikke er korrekt gjennomført i vannforskriften

(U 57)

- Med rimelighet oppnår/ cannot be achieved

Selvforklarende ordlyd – lite kilder som gir spesifikk veiledning

REGJERINGSADVOKATEN

- EU Kommisjonen, Guidance Document No. 36 Exemptions to mv., 5. Desember 2017 (U 3806)
- “Assessing significantly better environmental options” U 3866-3868*
- Gir lite veiledning. En terskel. Ikke ethvert teoretisk tiltak skal nevnes.*
- ..could involve [...] different scales or designs of development..*
- Dvs.: Forhold som «kan» utredes dersom omstendighetene tilsier det
 - Ikke forhold som «skal» utredes i alle saker
 - Må vurderes konkret
- ESAs beslutning 18. januar 2017 om å lukke en klagesak om Engebø-prosjektet U 3941 (3947)
- 6.3.3 *Vilkåret «miljømessig vesentlig bedre»*
- EU Kommisjonen, Guidance Document No. 36 Exemptions to mv., 5. Desember 2017 (U 3806)
- “Assessing significantly better environmental options” U 3866-3868*
- 6.3.4 *Vilkåret om «teknisk gjennomførbarhet»*
- Terskelen for å konstatere «manglende teknisk gjennomførbarhet» er høy
- EU Kommisjonen, Guidance Doc. No. 36, Exemptions to the Environmental Objectives according to Article 4(7), s. 56 U 3866
 - «Technical infeasibility is justified if no technical solution is available.»*
 - Gabrielsen, EØS-rettslige krav til miljøtilstanden i kystvann, Marlus no. 539 (2020) s. 60 JU 2621
 - «Bare i situasjoner der det ikke eksisterer noen alternativ vesentlig miljømessig bedre teknisk løsning, er kriteriet oppfylt.»*
 - Det er en terskel: Alt som er tenkelig er ikke nødvendigvis «teknisk gjennomførbart»

REGJERINGSADVOKATEN

6.3.5 *Vilkåret om hvorvidt alternativet medfører «disproportionate cost»*

CIS Guidance Document No. 1 Economics and the environment

JTU 287

What is Disproportionate? (s. 193)

JTU 482

6.3.6 *Konkret: Det finnes ikke et rimelig alternativ som eliminerer behovet for sjødeponiet*

Metallutvinning innebærer enorme mengder overskuddsmasse som løpende må håndteres

- Kan ikke risikere at produksjonen må stoppe fordi det ikke finnes alternativ til massene
- Ikke potensial for løpende avtak
- Potensialet gjelder uansett mindre andeler (opptil 5-10 %)

Deponibehov eksisterer uavhengig av om malmuttaler er 1, 1,5 eller 4 MT per år – drift uten deponi er ikke innen rekkevidde

- Vitnet Kristoffersen: 1,3 MT/år = 148 tonn/time (pluss vann)

Ren underjordsdrift ville ikke eliminert deponi-behov

- NMs utredning januar 2012 (U 921)
 - Potensial for tilbakefylling under jord på sikt, men må ikke hindre uttak eller sikkerhetsrisiko
- DMFs brev 11.1.2012 (U 4047)

Dersom gjenfylling ikke inngår som en nødvendig komponent i brytningsopplegget, men kun skal fungere som deponi, må man være sikker på at all drivverdig malm er tatt ut før området fylles med masser. Før en eventuell tilbakefylling kan skje vil det derfor gå mange år. Dersom man vurderer å fylle utdrevne områder mens det foregår malmbryting i nærheten, må man sørge for at det området som gjenfylles er forsvarlig sikret.

U 4049-4050

..

REGJERINGSADVOKATEN

Man regner med at ca. 50 % av avgangen kan gjenvinnes til bruk som fyllmasse

..

Tilbakefylling vil etter Direktoratets mening ikke være et realistisk alternativ.

..

Før en tilbakefylling kan skje vil det gå flere år.

- Også AMR planlegger at det skal gå flere år før avgangsmasse skal tilbakefylles
- Kunne muligens startet tidligere med tilbakefylling hvis dagbrudd tenkes bort, men pga. ekspansjonsgrad kan kun maksimalt 50 % av avgangsmassene tilbakefylles
 - Avfallshåndteringsplan 2023 (max. 47 %) U 6534
 - Stone, Sintef, Kristoffersen, Schanke

Ikke realistisk at flere produkter (pyritt og flere granatprodukter) kan redusere avgangsmengdene i merkbar grad

- Presumpsjon for at tiltakshaver vil utnytte mest mulig av ressursen
- Grundig forklaring (spesielt fra vitnet Mona Schanke) om arbeid for å sikre optimal malm-utnyttelse: PFS, DFS, UDFS
 - Ikke grunnlag for en slutning om at deponibehovet elimineres ved flere produkter

Alternativet med dedikerte bergrom

- Brukes ingen steder i verden
- «ikke på langt nær økonomisk bærekraftig» U 6538
- Fordobling av avfallsmengden (pga. gråberg) U 6538
- Kostnader og risiko ved tilbakefylling
- Fjellet «låses» - fremtidig uttak kan bli umulig

REGJERINGSADVOKATEN

Konklusjon: Sjødeponiet er ikke i strid med vannforskriften/vannrammdirektivet

- Finnes ikke alternativ som eliminere behov for sjødeponi
- Finnes alternativer som reduserer behov for sjødeponi
 - Dekket opp gjennom tydelige vilkår om ressursutnyttelse, alternativ anvendelse og tilbakefylling (U 2053, 2394, 6811)
 - Driftsplan og avfallshåndteringsplan skal revideres
 - Vitnene Kristoffersen og Sørby: Godt handlingsrom fremover
 - NU/NNV kan uttale seg fremover

6.4 Ikke feil faktum eller utredningsmangler knyttet til Engebø-ressursen eller Nordic Minings prosjekt i forurensningstillatelsen fra 2016/2016

6.4.1 Saksøkernes anførsler

«Umodent» prosjekt per 2015/2016

Burde utredet utvinning uten dagbrudd

«uriktig faktisk forutsetning om at alternativ uten sjødeponi ikke er realistisk» / «ikke gjort nok for å undersøke om sjødeponi kan unngås»

Disp I s. 37

- Avklart at NU/NNV ikke mener landdeponi er realistisk/skulle vært utredet mer

Noe uklare anførsler

U 7890

6.4.2 Den relevante jussen

Forvaltningsloven § 17

(Punkt 4.1)

Plikten til å utrede alternative løsninger må baseres på reelle alternativ på saksbehandlings- og vedtakstidspunktet

REGJERINGSADVOKATEN

- Ikke plikt til å utrede utopiske eller teoretiske alternativ

Vedtak skal baseres på korrekt faktum og forsvarlige prognoser

(Punkt 4.2)

Konkret vurdering av om feil har hatt betydning for vedtakets innhold (prinsippet i fvl § 41 mv.)

– HR-2016-2017-A

JU 908 (919)

6.4.3 *Generelt: Forutsetningen om at drift uten land- eller sjødeponi er urealistisk er riktig*

Avgangsmengdene

– DMFs brev 11.1.2012: Antar det vil produseres 0,85 tonn avgang av 1 tonn malm

(U 4050)

– Med estimer malmuttak på 4 MT/år blir årlig avgangsmasse 3,4 MT

- I utredningene lagt til grunn 4 MT avgang da utvinningsgrad (og dermed deponibehov) var usikkert
- Tilsvarende 457 tonn/t – Over 15 lastebillass á 30 tonn per time (vann kommer i tillegg)

Potensial for tilbakefylling og alternativ anvendelse vurdert som begrenset:

– NM vurderer «Alternativer til sjødeponi» i januar 2012

(U 921)

– Mdirs vurdering av alternativ 13.2.2015

(U 3761/3764)

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

(U 3765)

– KLDs vedtak 15.6.2015

(U 1825)

- Ltg. at «opp mot 10 %» kan tilbakefylles i dagbrudd (dvs. 25 MT), og at fortløpende tilbakefylling er krevende

REGJERINGSADVOKATEN

- Vilkår om at avgangsmasser i «størst mulig grad skal tilbakeføres til de hulrom som gruvedriften etterlater»
 - Utfordrende å finne alternative formål – transportkostnader innebærer begrensninger
- Kgl.res. 2016 (U 1885)
- Viser til at alternativ bruk og valg av deponiløsning er utredet
 - Klagevedtak hvor klageinstansen kun «skal vurdere de synspunkter som klageren kommer med», jf fvl § 34 annet ledd annet punktum (JU 28)
 - Ikke plikt til inngående vurdering

Hovedforhandlingen har ytterligere underbygget at trygg deponiløsning er nødvendig

- Massebalanse er kritisk for å lykkes med gruvedrift
- Prosessanlegget skal produsere 24/7
- Malmuttak under 1,5 MT gir ikke lønnsomhet
- Løpende avtak av avgangsmasser er fortsatt ikke mulig: Titania AS har ikke funnet alternativ anvendelse for noe avgangsmasse (vitnet Netland)

Alternativet UGTMF (dedikerte bergrom) var ikke forslått fra noe hold

- Uklart om konseptet var etablert i gruveindustrien før 2015-2016
- Med estimert uttak på 4 MT gjør gråbergsproblematikken at UGTMF neppe var teknisk mulig

Konklusjon: Åpenbart at drift uten land- eller sjødeponi ikke var mulig ved antatt årlig uttak på 4 MT

REGJERINGSADVOKATEN

- Forvaltningen siktet mot trygg deponiløsning som ivaretar forutsigbarhet hos gruveselskapet (og heller hindre unødvendig deponering ved vilkår)
 - Trygg deponiløsning er kritisk faktor
 - Andre premisser om potensial for alternativ bruk og tilbakefylling ville ikke endret hovedkonklusjonen om at drift uten deponi er urealistisk

6.4.4 Prosjektet i årene 2009-2016 var ikke «umodent»

Minner om NOU 2022: 8 Ny minerallov:

- Punkt 3.6.5.1 «De første stegene i større mineralprosjekter», og JU 540
- Punkt 3.6.5.2 «Risiko og betydningen av tillatelser i finansiering» JU 541
 - Viktige premisser for hvilke krav til utredning som oppstilles på ulike tidspunkt

Ikke krav til utredning på PFS/DFS-nivå (iht. JORC) for å søke tillatelser etter pbl., forurl. eller minerallov

- Endringer påregnelig i planleggingsfasen av ny industri
- Forurensningstillatelser bør ikke bli «låst» til det som er «prosjektet» på ett tidspunkt
 - Poenget: Tillatelsen bør balansere hensynet til forutsigbarhet med effektive vilkår som sikrer avfallsminimering i hele driftstiden
 - Vitnet Harald Sørby

Tiltaket var tilstrekkelig modent i 2009-2016:

- DuPont hadde brukt flere hundre millioner på prøveborringer
 - Ressursgrunnlaget på 380 MT var kjent
- Kommunene hadde avklart arealbruken

REGJERINGSADVOKATEN

- Et forslag om ren underjordsdrift fikk kun 2 stemmer i kommunestyret
- NM gjorde en Scoping-studie i 2009 og omfattende konsekvensutredninger (91 stykk) over flere år
- Kan ikke kreve industrielle studier, markedsanalyser, avtaksavtaler etc. for at en sak skal være «moden» for forvaltningen
 - Urealistisk å finansiere studier mv. uten forurensningstillatelse m/vilkår som setter sentrale rammebetingelser for uttak og drift

6.4.5 Ikke plikt til å utrede alternativ til dagbrudd

Viktig premiss: Om malmen brytes ved dagbrudd eller underjordsdrift er uten betydning for andelen avgangsmasse

- Den rike malmen «i dagen» kan til og med gi lavere andel avgang
- Potensial for avtak av avgangsmasse er likt – uavhengig av om malmen kommer fra dagbrudd eller uttak under jord

Mdir ba 14.11.2011 om vurdering av «alternative metoder/teknikker for å redusere behovet for deponering»

- Presisering fra vitnet Sørby: Vi pålegger vurdering av ikke én eller flere bestemte driftsmetoder

..Vi spør om alternative metoder for å redusere avfall. Så kommer de da ikke opp med en alternativ måte å bryte fjellet på.

NM svarte at kombinert drift gir best potensial for tilbakefylling

U 930

- Et svar som viser at det ikke var foranledning til å utrede ren underjordsdrift som avfallsminimerende tiltak

Valget om kombinert drift hadde uansett gode grunner for seg, som tilsier at ren underjordsdrift var sub-optimalt og ikke noe som burde utredes

REGJERINGSADVOKATEN

- Rik malm «i dagen» - god malm ved oppstart
- Billigere brytningsmetode

En utredning av ren underjordsdrift ville ikke gitt et «funn» om at deponi er unødvendig:

- Avgangsandelen i malmen er den samme, maksimalt tilbakefylling er 47 % og potensialet for avtak av avgangsmasse er begrenset og ustabil

Ikke sannsynliggjort potensial for tilbakefylling ved ren underjordsdrift som tilsier at Mdir burde utredet nærmere:

- Dagbrudd de første årene åpner for mer tilbakefylling totalt

6.4.6 *Ikke plikt til å utrede UGTMF (dedikerte bergrom)*

Ingen eksempler på dette i Norge/verden

Var aldri et tema som NU/NNV eller andre høringsinstanser nevnte

Åpenbart så kostbart at det ikke ville vært økonomisk forsvarlig

Ressursmessig betenkelig

- Gjenstående deler av fjellet låses
- Eklogitt som i fremtiden kan bli malm selges/gis vekk som pukk eller vassbyggingsstein

Forvaltningen bør ikke pålegge utredning av klart urealistiske alternativ

6.4.7 *Ikke plikt til å utrede alternative uttaksmengder (MT/år)*

Ikke ført bevis for at avtaksmulighetene er slik at deponi ville blitt unødvendig bare fordi mengden avgang ble redusert per år

- Ingen gruver drives uten deponi

REGJERINGSADVOKATEN

Ikke ført bevis for at etablering av industrianlegg ville vært lønnsomt ved sterkt redusert malmuttak per år

Ikke plikt til å vente på ny teknologi og nye markeder

6.4.8 *Mineralavfallsdirektivet oppstilte ikke plikt til å utrede alternative driftsmetoder*

Mineralavfallsdirektivet pålegger ikke utredning av alternative driftsmetoder

- Formålet i direktivet artikkel 5 nr. 2 bokstav a (i) JU 1724
- Planen skal inneholde tilstrekkelig opplysninger til at myndighetene kan vurdere at formålene ivaretas, jf. artikkel 5 nr. 3 (2) JU 1724-1725

Avfallshåndteringsplanen skal redegjøre for avfallshåndtering innenfor rammene av driftsmetoden som er valgt, men krever ikke at alternative driftsformer utredes

Artikkel 5 nr. 3 (2)

- Engelsk: «option and method chosen» (JU 1725)
- Dansk: «valgte option og metode» (JU 1701)
- Norsk: «det alternativ og den metode som velges» (JU 1747)
- Formålet med direktivet:
 - Fortalen pkt 13 – forutsetter at en driftsmetode er valgt (JU 1718)
 - COM (2003) 319 – ingen holdepunkter for at ulike driftsmetoder skal vurderes (U 2725)

Kan i alle tilfeller ikke innfortolkes særlig omfattende krav til utredning av alternative driftsmetoder – planen skal fokusere på det valgte alternativ

6.4.9 *Oppsummert om prosess vedr. «alternativ til sjødeponi» i årene 2009-2016*

Grundig vurdering av landdeponi og alternativt anvendelse

REGJERINGSADVOKATEN

Mer utredning av andre alternativ ville ikke gjort deponi overflødig

Ikke plikt til å urede urealistiske/utopiske alternativ

Ev. feil er så minimale at de ikke har påvirket konklusjonen om at sjødeponi var nødvendig

6.5 Ikke feil faktum eller utredningsmangler i KLDs vedtak 23.11.2021

U 2350

Uklart hvilke konkrete påstandsgrunnlag om ugyldighet som anføres for dette vedtaket

Vedtaket gjelder kun kjemikaliebruk, men inkluderer også svar knyttet til anførsler om endring av prosjektet

Enighet om at reduksjon og endring av kjemikalie var lovlig

Vurderingen om at det ikke skal gjøres en «ny helhetlig vurdering av tiltaket» er også korrekt

- Det faktiske premisset er korrekt:

Det er forventet at et prosjekt av et slikt omfang vil justeres og optimaliseres underveis, og endringene som er gjort kan ses som optimalisering i tråd med tillatelsen og plikten til å redusere forurensning så langt som mulig.

- Bekreftet av vitnene Kristoffersen, Schanche og Sørby

- Det rettslige premisset er korrekt:

- Endring av enkeltheter, innebærer ikke plikt til revurdering av helheten
- Sml. Forurl. § 18 og Ot.prp.nr.11 (1979–1980) Om lov om vern mot forurensninger og om avfall (Forurensningsloven) punkt 5.8 og s. 119-122 (JU 447 og JTU 4)
- TJARE-2020-42262 Vardafjell punkt 5.8: JU 1276

En detaljplan av denne typen rykker ikke hele prosjektet tilbake til start, og setter ikke hele konsesjonen i spill, med full ny utredning av alle de interesser som ble kartlagt i første omgang. Retten tilføyer i denne sammenhengen at

REGJERINGSADVOKATEN

det skal mye til for å trekke tilbake en konsesjon som er en rettighet tiltakshaver investerer i tillit til.

- Hensynet til forutsigbarhet for den som planlegger oppstart av gruveprosjekt
 - Ikke «ren ansvarsfraskrivelse»
 - Tvert imot: Det er «ansvarlig» å la en beslutning om tillatelse til sjødeponi – basert på saksbehandling fra 2009-2016 – ligge fast

(U 2240)

I alle tilfeller: Også 1,5 MT krever land- eller sjødeponi

– Vitnene Kristoffersen, Schancke og Sørby

«ikke noe i saken nå tilsier at man ikke skulle trenge deponi»

6.6 Ikke feil faktum eller utredningsmangler i DMFs og NFDs vedtak (U 2052 og 2371)

Uklart hvilke konkrete påstandsgrunnlag om ugyldighet som anføres for dette vedtaket

Forklaring fra vitnet Marte Kristoffersen: Så ikke potensial for bedre løsning enn i søknaden m/driftsplan

- Så høringsinnspill som gikk på at man kunne drive uten deponi, og at man da måtte drive under jord, «men vi så ikke at det var realistisk eller aktuelt»
 - Forekomsten ligger «i dagen»
 - God malm øverst: Starter med godt råstoff
- Vurderte påstand om «full alternativ bruk innen rekkevidde»
 - Vurderte som helt urealistisk
 - Vurderte ikke å be om driftsplan uten deponi
- Anså nedskalert uttak til 1,5 MT/år som positivt
 - Identifiserte høyt fokus på mer produkt – mindre andel til deponi

REGJERINGSADVOKATEN

- Da utvinningsrett ble gitt: Kun rutil.
Grantprodukt var jobbet frem
- 1,3 MT avgang kunne ikke løses med annet
enn deponi
- Ikke plikt til å uredere potensial ved lavere årlig uttak
enn 1,5 MT
 - Ingen gruver driver uten deponi: Kunne da ikke
pålegge NM å utrede muligheten for dette
- Første gang DMF stilte vilkår om tilbakefylling
- Så ikke på dedikerte bergrom
 - Da får du bare enda mer gråberg
 - Kjenner ikke til gruver som driver uten deponi
- Kunne stilt krav om utredning av alternativ dersom
driftsplan ikke var god, men «stusset ikke ved noe»
 - Bergfaglig forsvarlige løsninger:
 - God ressursutnyttelse. Heru. bruk av ressurs «i
dagen»
 - Fremsto ikke som at annen brytningsmetode
ville redusert deponibehov

En av de grundigste og beste søknader DMF har fått

I alle tilfeller: Også 1,5 MT krever land- eller sjødeponi

6.7 Ikke feil faktum eller utredningsmangler ved revisjon av tillatelsen og godkjenning av avfallshåndteringsplan 23.6.2023

(U 6806)

Uklart om dette hevdes?

Anførsel om at vilkår om 170 MT totalt burde vært redusert
behandles i punkt 7

Avfallshåndteringsplanens funksjon

- Verktøy for bedriften

REGJERINGSADVOKATEN

- Forvaltningen kontrollerer om planen er iht. kravene i avfallsforskriften og mineralavfallsdirektivet
- Forvaltningen bestemmer ikke hvordan avfallshåndteringen skal skje
- Ikke plikt til å innhente underlagsdokumentasjon fra COWI, Axe Valley etc.
 - Vitnet Sørby: Kunne innhentet, men her så vi ikke grunn til det. Planen var svært grundig
 - Gjelder også i andre saker. Vanlig at konsulenter brukes
 - Hvis man stusset? En del kritikk i høring 2022 – presenterer for bedriften som kommenterer
 - Mdir stusset ikke på noe i den reviderte planen fra mars 2023

Avfallshåndteringsplan skal være dynamisk

- En gruve er veldig dynamisk (samstemte vitneforklaringer)
- Planen må speile driften for å nå målet om å redusere belastningen
- Sørby: Vi mente at planen var veldig god

NU/NNV har ikke identifisert feil i avfallshåndteringsplanen

- Ad spekulasjon om feil basert på slutninger fra Axe Valley
 - NU/NNV kunne begjært bevistilgang
 - NU/NNV kunne ført andre bevis om nåverdi av prosjekt med UGTMF (og har i noen grad forsøkt dette)

REGJERINGSADVOKATEN

6.8 Særlig om AMRs prosjekt - Ikke sammenligningsgrunnlag som tilsier at gruvedrift uten sjødeponi er mulig

6.8.1 Generelle forhold

Gruveprosjeter utredes gjennom omfattende industrielle studier og konsekvensutredninger

- Ikke gjennom hovedforhandling

6.8.2 Konkret om prosjektet til AMR

Alle forutsetninger for et realiserbart gruveprosjekt mangler

- Ikke offentlige tillatelser
- Ikke uavhengige studier
- Ikke tredjeparts dokumentasjon for prosjektet (DFS)
 - Oppdrag til Multiconsult for ca. NOK 500.000 er ikke «gjennomarbeidet og godt dokumentert driftsopplegg»
- Ikke finansering
- Ikke bindende avtaksavtaler

(U 38)

Realiteten

- Multiconsult har bidratt med begrensede deler. Resten er forfattet av AMR selv
 - Ikke vurdert av internasjonale gruvekonsulenter

Kontrast til Engebø Rutile and Garnet AS

- Alt på plass etter omfattende studier og utredninger – milliardinvestering i planlegging og utvikling. Angedal og Schanke:
 - Verifisert flytskjema – rene produkter
 - Sendt flere tonn gjennom testutstyr
- Avtaksavtaler er inngått

REGJERINGSADVOKATEN

- I produksjon om cirka ett år
 - Høste av nesten 30 års forberedelse

Forhold som tilsier at AMRs prosjekt ikke er gjennomførbart

- Uklar relasjon til Lutelandet – som er avgjørende forutsetning for AMR – ingen back up/ingen garanti
 - Vitne Viana-Rønningen
 - Visste ikke varighet av, og betingelser i, avtalen
 - Vitnet Angedal
 - Lutelandet fremstår i seg selv lite realistisk, og har uansett ikke AMR nevnt blant prosjektene på hjemmesiden
- Ikke kontroll på massebalanse; forutsetning om løpende avtak av gråberg/og eller avgang
 - Vitnet Netland: Utfordringen er at markedet er prosjektbasert
 - Vitnet Arnesen: «Helt klart at en viktig forutsetning er løpende avtak av masse»
 - Vitnet Kristoffersen: Vanskelig å gi tillatelse til prosjekt uten kontroll på avgangen; «Det blir fort bråstopp» (konkurs)
- Udokumenterbare inntektsforventninger
 - Granat: Høyere inntekt enn hva NM har klart
 - Rutil: Priser inn produkt det ikke er marked for
 - Gråberg: Visnes har eklogitt som biprodukt fra dagbruddsdrift – AMR er ikke konkurransedyktig
- Urealistisk lave kostander (og varierende anslag)
 - Vitnene Stone, Arnesen, Nakken, Viana- Rønningen
- Uvanlige kostander for gruveprosjekter

REGJERINGSADVOKATEN

- Lekter til Lutelandet, leie på Lutelandet (netto-overføring fra AMR), flytting av prosessanlegg som skal fungere på Lutelandet og inn i fjell

Forhold som tilsier at prosjektet ikke er bærekraftig (dårlig ressursutnyttelse

- Dårlig anvendelse av eklogitt
- «Låser» fjellet hvis sement ikke skal brukes

6.9 Oppsummert om «alternativ til sjødeponi»

7 VALGET AV 170 MT SOM MAKSIMALT TILLATT MENGDE TIL DEPONI

7.1 Saksøkernes anførsler

U 7890

Noe uklart hva som anføres

- Essensen: Skulle hatt en skrittvis tilnærming basert på driftsplan (1,3 MT/år og ca 48 MT per år)

7.2 Statens syn

Vanndirektivet er ikke til hinder for at det gis deponitillatelse som hensyntar hele forekomsten på ca 380 MT

- Feilhenvisning til Bugge, C-525/20? Gjelder ikke vannrammedirektivets bestemmelse om metodevalg
- Funksjonen til vannforskriften § 12 annet ledd bokstav c: Avklare når tiltak som forringer kvalitet kan godtas (vilkår for å beslutte inngrep)
- Ikke rettslige holdepunkter for at bokstav c er skranke for varighet eller omfang av deponering

(U 6905)

- Ordlyden «new modifications»

(JU 1518)

Forvaltningspraksis er ikke til hinder for at maksimalt tillatt deponering tar utgangspunkt i den kjente forekomsten

- Ikke holdepunkt for at «skrittvis tilnærming» er brukt

REGJERINGSADVOKATEN

- Første gang forvaltningen er introdusert for prosjekt finansiert og igangsatt iht. JORC
- Ingen «praksis» for at Mdir fortløpende justerer tillatelser etter hvert som bedriftene får bedre kunnskap om ressursen
- Ingen eksempler på at direktoratet har lagt begrensninger på deponimulighetene for bedriftene ved å ekskludere "utledede ressurser"
- Uansett ikke en praksis om innskrenker forvaltningens skjønnsfrihet etter forurensningsloven §§ 11 og 18

Et lovlig valg å gi tiltakshaver forutberegnelig deponiløsning for hele den kjente forekomsten som det er ønskelig at utnyttes på en god måte

- Vitnet Sørby:

Slutter oss til at hele forekomsten skal tas ut. Ressursoptimalisering.

Tillatelsen skal være en forutsigbarhet for virksomheten. Kan ikke endre vesentlig forutsetning for virksomheten.

Mdir vurderte å redusere årlig tillatt deponimengde på 4 MT, men avsto fra dette

- Igjen: Forutsigbarhet og hensynet til fleksibilitet

Ikke begrunnelsesmangel, jf fvl § 25

JU 25

- Faktiske forhold er nevnt (utregningen som ga 170 MT)
- Hovedhensyn «bør» nevnes og er nevnt (forutsigbar deponiløsning for hele ressursen)

«fortsatt vår vurdering at det kan være grunnlag for uttak av hele forekomstens utvinnbare potensial i løpet av gruvens levetid».

«gir forutsigbarhet for driften av anlegget, som også er dimensjonert for å kunne prosessere større mengder malm enn det som fremkommer i UDSF-en».

REGJERINGSADVOKATEN

- Forurensningsloven åpner opp for at tillatelsen kan revideres hvert tiende år, jf. § 18 tredje ledd.

Understreket i vedtaket:

I takt med utvikling av kunnskapsgrunnlaget gjennom drift av gruve, 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.

- Viser handlingsrommet fremover

Ikke utredet om et endret vilkår om totalt tillatt mengde, etter de linjer NU/NNV ønsker, ville vært gyldig

- I alle fall i strid med hvordan ansvarlige myndigheter forholder seg til lovlig fattede vedtak om konsesjon/tillatelse

8 SAKSKOSTNADER

8.1 Kravet fra saksøker (NU/NNV)

Store deler av de pådratte kostnader er ikke «nødvendige», se tvisteloven § 20-5 (1)

(U 65)

Ikke grunnlag for alternative priser/krav til NU/NNV og staten

8.2 Kravet fra staten

8.2.1 Generelt om grunnlaget

Tvisteloven § 20-2

(JU 64)

Parallell sak i TJARE-2020-42262 (Vardafjell vindkraft)

JU 1252

«ført få bevis»

JU 1288

«i stor grad basert saken på høringsinstansers innlegg i forvaltningssaken, og i mindre grad spisset saken juridisk for ren domstolsprøving av de sentrale forvaltningsvedtakene»

«utfordrende å få brakt på det rene påstandsgrunnlagene»

LF-2021-101193

JU 1193 (1199-1200)

REGJERINGSADVOKATEN

- Sakens karakter som miljøsak bør nevnes i begrunnelsen

Hensyn som tilsier at hovedregelen om full erstatning anvendes

- Ressursutnyttelse i domstolene og forvaltningen

8.2.2 Konkret

Staten krever erstatning for påløpte kostnader

- Krever ikke kostnader for bistand fra forvaltningen og vitner fra NM; advokatkost er derfor lav
- Kostnader til sakkyndige
 - Stone; Tilbakefylling og UGTMF trukket frem av saksøkerne
 - DNV og NIVA: Nødvendig fordi det var uklart om HI mente noe i vedtakene var feil

Kravet bør tas til følge, jf tvl § 20-2

Unntak bør ikke komme til anvendelse

- Saken er ikke spisset
- Statens krav er lavt hensett til dokumentmengde og innfløkte og uklare påstandsgrunnlag fra NU/NNV
 - Anførlene om utredningsmangler har vært omfattende, men luftige
- Saksanlegget bærer preg av omkamp om skjønnsmessige avgjørelser
 - Sørby: En av de sakene industriseksjonen har behandlet aller grundigst (Kun Mongstad kunne sammenlignes)