

Saksnummer:
24-036660ASD-BORG/01

Oslo, 16.04.2024
2022-0922 HVA/HVA

Prosesskriv til Borgarting lagmannsrett

Ankende part: Natur og Ungdom
Postboks 4783 Sofienberg
0506 OSLO

Norges Naturvernforbund
Mariboës gate 8
0183 OSLO

Prosessfullmektiger: Advokat Asle Bjelland

Advokat Amund Noss

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

Ankemotpart: Staten v/Klima- og miljødepartementet og Nærings- og
fiskeridepartementet
Postboks 8013 Dep
0030 OSLO

Prosessfullmektig: Regjeringsadvokaten v/advokat Henrik Vaaler

Rettslig medhjelper: Regjeringsadvokaten v/advokat Karen Mellingen

Begge: Regjeringsadvokaten, Postboks 8012 Dep, 0030 OSLO

1 BESLUTNINGEN OM FORELEGGELSE

Det vises til rettens beslutning om foreleggelse 5. april 2024. Det følger av beslutningen:

Forberedende dommer er kommet til at spørsmål 2 til 4, eller en variant av disse, bør forelegges for EFTA-domstolen. ...

Forberedende dommer er enig med ankende parter i at spørsmålet om hvilke hensyn som på generelt grunnlag kan utgjøre en «overriding public interest», vanskelig vil kunne besvares uttømmende. Det er derfor hensiktsmessig at det spørres om de konkrete hensynene som partene mener er relevante i saken. Som nevnt oppfattes partene å være uenige om hvilke hensyn tillatelsene bygger på. Den endelige avgjørelsen av hvilke hensyn tillatelsene bygger på, hører under den dømmende rett.

Det understrekes at ordlyden i spørsmålene, slik de er foreslått fra ankende parters side, ikke er endelig. Forberedende dommer er med andre ord åpen for innspill fra partene med hensyn til den endelige utformingen av spørsmålene.

Slik staten tolker beslutningen, har retten besluttet at det skal forelegges spørsmål som gir EFTA-domstolen adgang til å uttale seg:

- I. Om «overriding public interest» i vanndirektivet artikkel 4(7) kun kvalifiserer hvilke interesser som kan begrunne unntak fra artikkel 4(1), eller om det også kreves interesseovervekt, og om det i så fall kreves kvalifisert interesseovervekt.
- II. Om hensynene ved Engebø-prosjektet kan utgjøre «overriding public interest», jf. vanndirektivet artikkel 4(7).

Retten har samtidig ikke tatt stilling til utformingen av spørsmålene. Spørsmålet om lagmannsretten kan vurdere andre hensyn enn de som fremgår av begrunnelsen, er besluttet ikke forelagt.

2 PROSESSEN MELLOM PARTENE ETTER BESLUTNINGEN

I beslutningen 5. april ble partene gitt frist til 26. april med å inngi et omforent spørsmålsskriv.

Staten påtok seg ansvaret for å skrive et førsteutkast til foreleggelsesskriv. Utkast ble sendt ankende parter 12. april og inkluderte forslag til spørsmål til EFTA-domstolen.

De ankende parter opplyste 14. april at de blant annet ikke var enige i statens forslag til utformingen av spørsmål nr. 3 (se punkt 3.2 nedenfor), og opplyste at man ville forelegge dette spørsmålet for lagmannsretten særskilt dersom staten sto fast ved at man ønsket vesentlige endringer i ankende parters forslag til spørsmål nr. 2 og 3 (se punkt 3.1 nedenfor).

I svar samme dag opplyste denne side at man ikke kunne slutte seg til ankende parters spørsmålsutforming. Det ble samtidig foreslått at partene fortsatte arbeidet med foreleggelsesskrivet, og at det ble forelagt et fullstendig forslag til retten innen fristen der gjenværende uenigheter fremgikk.

Ankende parter svarte samme dag at de ønsket å forelegge utformingen av spørsmål nr. 2 og 3 i deres forslag / nr. 3 i statens forslag for retten allerede nå.

Staten har påtatt seg å sende prosesskriv om dette, men fastholder at det ikke er nødvendig å avklare spørsmålsutformingen før et endelig forslag til foreleggelsesskriv foreligger.

De ankende parter har varslet at de også vil uttale seg om formuleringen av spørsmålet/spørsmålene.

Partene er enige om å fortsette dialogen med utforming av foreleggelsesskrivet, samt utformingen av spørsmål nr. 1 i ankende parters forslag / spørsmål nr. 1 og 2 i statens forslag. Denne side uttaler seg derfor ikke om utformingen av disse spørsmålene her.

3 PARTENES FORSLAG TIL SPØRSMÅLSUTFORMINGEN

3.1 Ankende parters forslag¹

1. What is the legal assessment theme when assessing whether there is a "overriding public interest" under Article 4(7) of the Water Framework Directive?

a. Is a qualified preponderance of interest required and/or are only particularly important societal interests relevant?

b. What will be key factors in the assessment of whether the public interests that justify the measure are "overriding"?

2. Can the following economic considerations constitute an "overriding public interest" under Article 4(7) of the Water Framework Directive, and if so, under what conditions?

a. Purely economic considerations (i.e. the expected gross income generated by the planned mining operations)

b. That a private undertaking will generate income for shareholders

c. That a private undertaking will generate tax revenue for the state and municipality

d. That a private undertaking will provide wage income for employees

3. Can the following considerations constitute an "overriding public interest" under Article 4(7) of the Water Framework Directive, and if so, under what conditions?

¹ Oversettelsen er gitt av ankende parter. Forslaget er omnummerert i tråd med lagmannsrettens beslutning.

a. That a private undertaking will generate employment effects (increased local business activity, employment and settlement)

b. Global supply of rutile

c. Ensuring Norway and Europe access to critical minerals

3.2 Statens forslag

1. Is the notion of «overriding public interest» in Article 4(7)(c) of Directive 2000/60/EC to be interpreted as referring to the types of interests that may justify a derogation, or does it also include a balancing of interests between the advantages of a project causing a deterioration in the status of a water body, and its negative impact on the water body?

2. If the answer to question 1 is that a balancing of interest is required: is it sufficient that the negative impact is outweighed by the advantages, or must it be extensively outweighed?

3. May a mining project producing rutile (TiO₂) and garnet for the global market, generating income for the owners, workers and society (through taxation) and creating jobs in a remote region be of an «overriding public interest» pursuant to Article 4(7)(c) of Directive 2000/60/EC?

4 NÆRMERE OM STATENS SYN PÅ UTFORMINGEN AV SPØRSMÅL NR. 3

Spørsmål 3 i statens forslag tar sikte på å avklare om forholdene ved Engebø-prosjekt kan utgjøre «overriding public interest» (tema nr. I i punkt 1 over). Det er, etter statens syn, nettopp dette lagmannsretten har behov for å få bekreftet eller avkreftet. Når dette er klarlagt, kan lagmannsretten ta stilling til saken.

Spørsmålet er videre utformet på bakgrunn fra av følgende hensyn:

- Spørsmålsutformingen bør innrettes slik at EFTA-domstolen inviteres til å uttale seg om de omtvistede tolkningsspørsmålene som kan være avgjørende for saken (se punkt 1 over).
- Det er ikke grunn til å stille mer generelle spørsmål enn nødvendig, jf. også lagmannsrettens merknader til spørsmålsutformingen i beslutningen 5. april:

[H]vilke hensyn som på generelt grunnlag kan utgjøre en «overriding public interest», vanskelig vil kunne besvares uttømmende. Det er derfor hensiktsmessig at det spørres om de konkrete hensynene som partene mener er relevante i saken.

- Det bør ikke stilles flere spørsmål enn det som er nødvendig.

Staten mener formuleringsmåten i statens forslag til spørsmål nr. 3 er å foretrekke fremfor ankende parters forslag til spørsmål nr. 2 og 3. Dette er fordi:

- Spørsmålsutformingen er kort og konsis og gir EFTA-domstolen god foranledning til å avklare det omtvistede tolkningsspørsmålet. Ankende parter foreslår gjennom spørsmål nr. 2 og 3 ikke mindre enn 14 underspørsmål (om de syv hensynene kan være relevante og hvis ja, under hvilke forutsetninger). Det store antallet spørsmål øker risikoen for at EFTA-domstolen ikke gir et klart svar på det tvisten faktisk gjelder, samt at det gis en rekke ulike svar som kan være vanskelig å forene.
- Utformingen ivaretar føringene lagmannsretten ga i beslutningen 5. april. Spørsmålet retter seg ikke mot det generelle innholdet i «overriding public interest», men knytter vurderingen opp til de konkrete forholdene i saken.

Ankende parters forslag er derimot meget generelt. Det spørres ikke bare om de aktuelle hensynene generelt kan være relevante, men også generelt «under what conditions». Spørsmålsstillingen legger opp til at EFTA-domstolen må ta stilling til det generelle innholdet i «overriding public interest», uavhengig av faktum i vår sak, i strid med føringene fra lagmannsretten.

- For å øke muligheten for at svaret fra EFTA-domstolen blir til god nytte for lagmannsretten, foreslår staten å knytte spørsmålsstillingen opp mot faktum i saken. EFTA-domstolen kan på den måten ta stilling til om det foreligger forhold ved Engebø-prosjektet som er egnet til å utgjøre «overriding public interest», så blir det opp til lagmannsretten å vurdere om det kan legges vekt på de forholdene i saken.

Ankende parters inndeling i spørsmål nr. 2 og 3 forutsetter på den annen side at det går et skille mellom "økonomiske interesser" og ikke-økonomiske interesser. Partene er ikke enige om dette, og man er også uenige om hvordan skillet eventuelt skal trekkes. Videre forutsetter spørsmålsutformingen at de ulike hensynene skal vurderes separat. Heller ikke det er partene enige om. Viktigere er likevel at avklaring av disse generelle spørsmålene ikke er avgjørende for lagmannsrettens avgjørelse av saken dersom EFTA-domstolen kan gi konkret veiledning knyttet opp mot faktum i saken. Etter statens syn vil slik veiledning være til bedre nytte for lagmannsrettens behandling og avgjørelse av saken, og spørsmålet 3 er skrevet for å invitere EFTA-domstolen til dette.

- En rekke av underspørsmålene ankende parter foreslår er løstrevet fra situasjonen på Engebø – f.eks. skal spørsmål nr. 2 tilsynelatende besvares uten hensyntagen til at det gjelder tillatelse til gruvevirksomhet. Det er derfor ikke gitt at spørsmålene vil kunne avklare tolkningsuenigheten i saken.
- Statens forslag til formulering er best i tråd formuleringen i sak C-182/10 *Solvay* spørsmål nr. 6.

REGJERINGSADVOKATEN

• • •

Oslo, 16. april 2024

REGJERINGSADVOKATEN

Henrik Vaaler
advokat