

PROSESSKRIV til Oslo tingrett

Oslo, 17. mars 2023

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

Saksøker 1: Norges Naturvernforbund
Mariboegate 8, 0183 Oslo

Prosessfullmektig: Advokat Asle Bjelland
CMS Kluge Advokatfirma AS

Rettslig medhjelper: Advokat Ina Ytterstad Bjørnrå
CMS Kluge Advokatfirma AS

Saksøker 2: Natur og Ungdom
Torggata 34, 0183 Oslo

Prosessfullmektig: Advokat Amund Noss
CMS Kluge Advokatfirma AS

Rettslig medhjelper: Advokatfullmektig Sigurd Høines
CMS Kluge Advokatfirma AS

Saksøkt: Staten v/Klima- og miljødepartementet og Nærings- og fiskeridepartementet
Postboks 8013 Dep, 0030 Oslo

Prosessfullmektig: Advokat Henrik Vaaler

Rettslig medhjelper: Advokat Karen Mellingen

For begge:
Regjeringsadvokaten
Postboks 8012 Dep., 0030 Oslo

Saken gjelder: Gyldigheten av offentlige tillatelser til deponering av gruveavfall i Førdefjorden

**CMS Kluge Advokatfirma
Stavanger**
Olav Kyrres gate 21, Herbarium
Postboks 277
4068 STAVANGER

Tel: 51 82 29 00
Fax: 51 82 29 01
E-post: post@cms-kluge.com

CMS Kluge Advokatfirma Oslo
Bryggegate 6
Postboks 1548, Vika
0117 OSLO

Tel: 23 11 00 00
Fax: 23 11 00 01
E-post: post@cms-kluge.com

CMS Kluge Advokatfirma Bergen
Allehelgensgate 2
Postboks 394 Sentrum
5805 BERGEN

Tel: 55 21 98 00
Fax: 55 21 98 01
E-post: post@cms-kluge.com

Organisasjonsnummer

913 296 117 MVA

Bank

9685.27.21690 (driftskonto)
9685.27.21755 (klientmidler)
9685.27.54068 (eiendomsmegling)
SWIFT: HANDNOKK

1 INNLEDNING

Naturvernforbundet og Natur og Ungdom viser til rettsbok fra planmøte punkt 15, hvor det fremgår at saksøkerne skal levere sitt neste samlede realitetsprosesskriv innen fredag 17. mars. Saksøkerne viser videre til statens prosesskriv av 9. mars i år vedr. tilgang til bevis. Bevistvisten kommenteres kort i punkt 2 under.

Som avtalt i planmøtet, lastet retten opp en foreløpig dokumentsamling i Aktørportalen den 1. februar 2023. I dette og fremtidige prosesskriv vil saksøkerne henvise til sidetall i dokumentsamlingen (forkortet «U»). Det vil være hensiktsmessig at dokumentsamlingen oppdateres fortløpende. Dersom det er ønskelig, kan denne side påta seg å laste opp et oppdatert utdrag hver gang det inngis et nytt prosesskriv av noe omfang.

I dette prosesskrivet vil saksøkerne, etter oppfordring fra staten i tilsvaret på side 4 (U 3289), i punkt 3 avklare hva saken gjelder (og ikke gjelder). Deretter vil saksøkerne kommentere statens syn på saken, slik dette synet fremgår av tilsvaret. Avslutningsvis vil saksøkerne behandle noen prosessuelle spørsmål om angivelse av søksmålgjenstand.

2 BEVISTVISTEN MELLOM PARTENE

Staten har i prosesskriv av 9. mars i år fremlagt dokumentene som omfattes av saksøkernes begjæring C og E. Ellers har staten ikke etterkommet saksøkernes begjæring om bevisfremleggelse.

Saksøkerne opprettholder anmodningen om at **retten** krever de resterende dokumentene (B, D og F-L) «*framlagt til avgjørelse*» av om de utgjør bevis, jf. tvisteloven § 26-7 første ledd. For øvrig foranlediger statens prosesskriv i bevistvisten ingen ytterligere bemerkninger herfra, og tingretten kan dermed treffe avgjørelse i saken.

3 AVKLARINGER OM HVA SAKEN GJELDER

I tilsvaret gis det i punkt 1.3 (U 3288) en kort oversikt over statens forståelse av hva tvistesaken gjelder og ikke gjelder. I det videre vil saksøkerne knytte noen korte kommentarer til statens oppfatning av saken.

På side 3 i tilsvaret fremgår det at staten oppfatter at stevningen «*ikke gjelder de miljømessige konsekvensene av landdeponiet.*» Videre fremgår det på side 4 at staten oppfatter at «*gruvedriftens miljøkonsekvenser på land, herunder på vassdrag rundt Engebø-forekomsten, ikke er et tema i saken.*» Videre fremholder staten på side 4:

«Under forvaltningsbehandlingen har det blitt anført at gruvevirksomheten også vil ha andre negative konsekvenser på de marine miljøet, herunder (i) fare for utlekking av kjemikalier fra oppredningsprosessen som er bundet i avgangsmassene, (ii) fare for utlekking av tungmetaller fra avgangsmassene, (iii) støy og vibrasjoner under vann med der tilhørende konsekvenser for fisk og (iv) virkninger for bunnsfauna i deponiområdet. Disse konsekvensene er både utredet og vurdert. Denne side tolker stevningen slik at dette ikke er tema i saken.»

Statens oppfatninger om hva saken *ikke gjelder* er upresise. Også disse miljøkonsekvensene som nevnt vil få en betydning i saken. Som et eksempel vises det til at det er den samlede miljøbelastningen ved tiltaket som vil ha betydning for hvor streng plikten til å utrede alternativer skal være. De miljømessige konsekvensene av landdeponiet, samt øvrige miljøkonsekvenser, er imidlertid mindre alvorlige enn dem som følger av sjødeponiet, og vil derfor ikke vies mye plass i saken. Det understrekes likevel at øvrige konsekvenser er alvorlige, og at en alternativ driftsform bestående av ren underjordsdrift også vil redusere disse konsekvensene. Blant annet vil ren underjordsdrift medføre mindre konsekvenser rent estetisk, ved at terrenginngrepet ikke blir så prangende. I tillegg vil negative konsekvenser i form av støy- og støvforurensning reduseres, og de negative konsekvensene for det marine miljøet som staten viser til i sitt sitat inntatt ovenfor, vil forsvinne. Disse forholdene medfører etter saksøkernes syn at det blir enda tydeligere at det foreligger brudd på statens utredningsplikter etter ulike regelsett.

Staten har videre på side 4 i tilsvaret beskrevet seks «*tema*» som det antas at saken gjelder. Staten ber videre om at saksøkerne avklarer om det er korrekt forstått at saken gjelder disse seks temaene.

Statens angivelse av disse temaene er upresis. Blant annet knyttes de ulike temaene opp mot de ulike tillatelsene på en måte som ikke lar seg gjenfinne i stevningen. Det vises for eksempel til at staten kun knytter brudd på vannforskriften opp til gyldigheten av utslippstillatelsen. Etter saksøkernes syn fører brudd på vannforskriften både til at utslippstillatelsen og driftskonsesjonen skal kjennes ugyldig. Dette fremgår også klart av stevningen, se for eksempel side 58 (U 58). I tillegg er det *ikke riktig* at saksøkerne anfører at det foreligger et brudd på Grunnloven § 112 på selvstendig grunnlag, slik staten antar på side 24 i tilsvaret (U 3309). En slik anførsel fremgår ikke av stevningen. Saksøkerne mener derimot at Grunnloven § 112 inngår som et tolkningsmoment ved forståelsen av mineralloven § 43 og forurensningsloven § 11, slik det også fremgår av stevningen på side 65-66 (U 65-66). Saksøkerne antar at staten ikke motsetter seg en slik rettslig forståelse.

For en beskrivelse av de anførte ugyldighetsgrunnene, viser saksøkerne til stevningen fra side 55 (U 55) og utover. Her fremgår det at saksøkerne mener begge tillatelsene er ugyldige som følge av at

- tillatelsene er gitt i strid med vannforskriften § 12,
- tillatelsene er gitt i strid med avfallsforskriften kapittel 17,
- det foreligger brudd på statens utredningsplikt etter forvaltningsloven § 17, og at
- vedtakene bygger på et uriktig faktum.

I tillegg anføres det at

- driftskonsesjonen er gitt i strid med mineralloven § 43, og at
- utslippstillatelsen er gitt i strid med forurensningsloven § 11.

4 SJØDEPONIET KAN IKKE BEGRUNNES I EN «OVERRIDING PUBLIC INTEREST»

4.1 Statens syn på forståelsen av kravet til «overriding public interest»

På side 11-13 i tilsvaret (U 3296-3298) gir staten uttrykk for sitt syn på hvordan vannforskriften § 12 annet ledd bokstav b, jf. vanndirektivet artikkel 4 nr. 7 bokstav c, skal forstås.

Saksøkerne er ikke enige i statens fremstilling, og forståelse av hva som er gjeldende rett. Saksøkerne er fremdeles av den oppfatning at staten uriktig har lagt til grunn at bestemmelsen gir anvisning på en ren interesseavveining. Saksøkerne er også fremdeles av den oppfatning at staten har lagt vekt på ulovlige hensyn i sin vurdering. Vedtakene må derfor kjennes ugyldige og sendes tilbake til forvaltningen for en ny vurdering. Det vises til saksøkernes redegjørelse i stevningen på side 57-58 (U 57-58).

4.2 Tilgang til mineraler i EU som en «overriding public interest»

Staten synes i tilsvaret på side 12 (U 3297) å mene at tilgangen i EU på de mineralene som skal utvinnes gjennom Nordic Minings prosjekt, «*kan være en «overriding public interest»*». Staten bes om å **avklare** hvorvidt det er blitt lagt vekt på dette hensynet når forvaltningen har truffet vedtakene i saken (**i**). Staten bes også om å **opplyse** hvor i vedtakene det fremgår at et slikt hensyn er tillagt vekt (**ii**). Etter det saksøkerne kan se, er hensynet til slik forsyningssikkerhet for eksempel ikke nevnt i Miljødepartementets vedtak 5. juni 2015. Her nevnes kun etterspørselen etter rutil på verdensmarkedet fordi dette kan «*sikre økt sysselsetting i et langsiktig perspektiv*» (U 1826).

4.3 Sakskomplekset for ESA

I tilsvaret på side 12-13 (U 3297-3298) beskriver staten flere klagesaker for ESA som blant annet gjelder hvorvidt sjødeponiet i Førdefjorden innebærer brudd på vanndirektivet. Sakene gjelder også deponering av gruveavfall i flere andre fjorder. Saksøkerne understreker at dette er pågående prosesser. Saksøkerne hadde derfor planlagt å omtale sakene når en avklaring fra ESA forelå. Etersom staten i tilsvaret stiller spørsmålsteget ved at saksøkerne ikke har omtalt sakene i stevningen, vil saksøkerne imidlertid knytte noen bemerkninger til sakene, og særlig statens fremstilling av dem, allerede nå.

For det første fremstiller staten ESAs beslutning av 18. januar 2017 (U 3941) nærmest som det endelige punktum i saken, hvor ESA konkluderer med at deponering av avgangsmasser i Førdefjorden er i tråd med vanndirektivet. Dette er ikke riktig. Som det fremgår av den konkrete vurderingen i punkt 2.1.2 i ESAs brev (U 3945), er ESAs prøving av statens vurderinger av om vilkåret i vanndirektivet artikkel 4 nr. 7 bokstav c er oppfylt, svært overordnet. Dette skyldes at ESAs prøvingskompetanse i slike klagesaker er begrenset til et minimum. Dette fremgår på side 2 i ESAs brev (U 3942):

«The Authority's review of the Norwegian Government's decision is limited to determining whether there has been a manifest error in its assessment. Any review by the Authority of the decision of the Norwegian Government to grant a permit to carry out mining activities is therefore limited. In carrying out its review, the role of the Authority is not to evaluate the merits of Norway's decision, nor can it re-assess the evidence relied upon by it in the decision. The scope of the Authority's review is limited to reviewing the process by which the Norwegian Government's decision was reached and to assess whether the decision making was in line with the requirements of the WFD and whether there was any manifest error of assessment on the part of Norway.»

Den rettskildemessige vekten av ESAs konklusjoner i dette brevet, er derfor svært begrenset. Saksøkerne har vanskelig for å se at den konklusjonen staten viser til i tilsvaret på side 12 (U 3297), i det hele tatt kan tillegges noen vekt i denne saken, hvor retten skal foreta en fullstendig prøving av om vilkåret er oppfylt.

For det andre trekker staten ikke frem hvordan ESA generelt tolker unntakshjemmelen i vanndirektivet artikkel 4 nr. 7. For foreliggende sak er dette det mest sentrale.

Saksøkerne viser først til ESAs brev av 16. juli 2021 (U 3959) som er det mest omfattende brevet fra ESA i sakskomplekset. ESA fremholder på side 9 (U 3967):

“It is settled case-law that a provision that limits the scope of a measure, goes against one of the objectives of the measure, or constitutes an obstacle to the attainment of a fundamental objective of the measure must be interpreted restrictively. The EFTA Court has consistently maintained that EEA law must be interpreted in conformity with the case-law of the Court of Justice of the European Union (‘CJEU’), and that derogations, under EEA law, must be interpreted strictly and narrowly in line with CJEU case-law.”

Article 4(7) WFD provision constitutes a limitation on the scope, derogation and/or exception to the Article 4 WFD environmental objectives and/or the principle set out in Article 73 of the EEA Agreement regarding achievement of a high level of protection of the aquatic environment. According to settled case-law, Article 4(7) WFD must therefore be interpreted restrictively.” (understreket her).

Når det gjelder selve konklusjonen i dette brevet, er ESA i tillegg svært forsiktige. Det fremgår også at prøvingsintensiteten har vært svært lav, jf. side 14 (U 3972).

Videre viser saksøkerne til ESAs brev av 8. desember 2021. Saksøkerne kan ikke se at dette brevet er fremlagt av staten, og det fremlegges derfor her som

Bilag 1: ESAs stenging av sak 78448, og informasjon om opprettelse av egeninitiert sak

Her gjentar ESA at unntakshjemmelen i artikkel 4 nr. 7 skal tolkes snevert, jf. side 9. På samme side fremgår det at det stilles strenge krav til begrunnelse og bevisføring for at unntaket skal kunne anvendes:

“Where an EEA State invokes and relies on the Article 4(7) WFD derogation, it must clearly and transparently document the reliance and state the reasons at the time the decision is made taking into account the specific facts of the case.”

For det tredje gir tilsvaret en misvisende fremstilling av hvordan ESA har vurdert klagen. Inntrykket som skapes gjennom tilsvaret, er at ESA har avvist klage etter klage, fordi ESA anser den norske gjennomføringen og anvendelsen av vanndirektivet som uproblematisk. Dette er heller ikke riktig. Tvert imot har ESA ansett norske myndigheters implementering av vanndirektivet, samt håndhevelsen av direktivet, som så lite tilfredsstillende at ESA har valgt å opprette en såkalt «own initiative-case» (sak 86194). Det skal erfaringsmessig mye til før ESA går til slike skritt. ESA har i sin begrunnelse for opprettelsen av saken særlig vist til det manglende kildegrunnlaget i saken, jf. ESAs brev av 8. desember 2021 side 14:

“Due to, amongst other things, the gravity of the allegations made in this Case 78448 and the current lack of evidence to substantiate the allegations made, the Authority has decided to open an own-initiative case. The own-initiative case will, amongst other things, assess whether allegations of non-compliance with the WFD requirements can be substantiated with technical and scientific information which has not been accessible to the Authority during the course of its assessment of Case 78448.”

At ESA ikke har vært fornøyd med den norske håndteringen av vanndirektivet i gruvesakene, er tilsynelatende også noe staten delvis har tatt til seg. Det fremgår blant annet av referat fra pakkemøte avholdt 27.-28. oktober 2022 (U 5069) at norske myndigheter er i en prosess med å omskrive vannforskriften § 12 annet ledd bokstav b. Det vises til referatet på side 61 (U 5073):

“The representatives of the Norwegian Government recognised that there could be a need to improve the transposition of Article 4(7) of the WFD, particularly Article 4(7)(c) of the WFD, into Norwegian national law”

ESA ba også i pakkemøtet om å få komme med innspill til statens vurderinger innen utløpet av januar 2023, jf. referatet på samme side:

“The representatives of the Norwegian Government are kindly invited to provide an update on the outcome and conclusions of the assessment of the transposition of Article 4(7) of the WFD into Norwegian national law by the end of January 2023.”

Denne fristen er nå utløpt. Saksøkerne ber derfor om at staten **opplyser** hvor langt man har kommet i denne prosessen, herunder om det er blitt utarbeidet et forslag til endring av vannforskriften § 12 annet ledd bokstav b, og om ESA har kommet med tilbakemeldinger på dette forslaget (**iii**).

Det gjøres avslutningsvis oppmerksom på at ESA relativt nylig har valgt å lukke en rekke saker av kapasitetshensyn, jf. beslutning av 15. desember 2022. Saksøkerne understreker at ESAs egeninitierte sak 86194 ikke lukkes, hvilket fremgår direkte av lukningsbeslutningen på side 7. Dette er også understreket i ESAs brev av 15. november 2022 om forslag til lukking av sak 88421.

Bilag 2: ESAs brev om forslag til lukking av sak 88421

Bilag 3: ESAs beslutning om lukking av 60 saker

5 ALTERNATIV DRIFTSFORM – REN UNDERJORDSDRIFT

5.1 Innledning

I stevningen har saksøkerne anført at Nordic Mining kan gjennomføre sitt prosjekt ved ren underjordsdrift uten det dagbruddet som nå planlegges de 15 første årene, og at sjødeponiet med tilhørende forurensning da helt kan unngås. Vilkåret for å gi tillatelse etter vannforskriften § 12 annet ledd bokstav c var ikke oppfylt, og forvaltningen har heller ikke oppfylt sin plikt til å utrede denne driftsformen, jf. forvaltningsloven § 17.

Staten har kommentert og imøtegått disse anførselene i tilsvaret punkt 2.4 (U 3292), 3.2.3 (U 3298) og 3.4 (U 3301), som besvares samlet her.

5.2 Statens syn på vilkårene for å gi tillatelse i vannforskriften § 12 annet ledd bokstav c

Statens imøtegåelse av anførselen om at vilkårene i vannforskriften § 12 annet ledd bokstav c ikke er oppfylt, begrenser seg til én setning på side 14 i tilsvaret (U 3299):

«Statens syn er at vilkåret er oppfylt. Det vises til vedtakene (se punkt 3.2.1) og ESAs vurdering av Engebø-prosjektet i brev 18. januar 2017 sitert i punkt 3.2.2.»

Henvisningen til ESAs vurdering (U 3941) er etter saksøkernes syn uten interesse. ESA kommenterer spørsmål om deponi på land eller i Vassetevatnet (punkt 2.1.3 – U 3946), men alternativet med ren underjordsdrift uten dagbrudd berøres i det hele tatt ikke.

For øvrig har staten i tilsvaret altså i én setning bare postulert at vilkårene er oppfylt og henvist til vedtakene. Saksøkerne har allerede i stevningen forklart hvorfor vedtakene feilaktig legger til grunn at vilkårene i vannforskriften § 12 annet ledd bokstav c er oppfylt, og tilsvaret gir ikke foranledning til ytterligere kommentarer.

5.3 Statens syn på sin egen utredning av alternativ driftsform

5.3.1 Innledning

Det fremgår klart av tilsvaret at staten mener at utredningsplikten ikke er brutt. I den nærmere begrunnelsen hevder staten imidlertid både at det ikke foreligger utredningsplikt av alternative driftsformer og at alternative driftsformer har vært utredet. I tillegg henvises det til at *andre spørsmål* har vært utredet, for eksempel spørsmålet om å velge et landdeponi istedenfor sjødeponi for lagring av avgangsmasser - selv om det ikke er noe tvistetema i saken. Samlet fremstår statens begrunnelse for overholdelse av utredningsplikten som uklar og selvmotsigende.

Dette skal utdypes noe nedenfor.

5.3.2 Statens syn på utredningsplikten

I punkt 3.2.3 på side 14 (U 3299) avviser staten at det foreligger «...en utredningsplikt av alternative driftsformer i det omfang saksøkerne anfører». I punkt 3.4 på side 17 (U 3302) uttaler staten videre:

«Denne side kan derfor ikke se at forvaltningen var forpliktet til å utrede en hypotetisk driftsform med ren underjordsdrift.»

Spørsmålet om alternative driftsformer har altså etter statens syn både et slikt omfang og en slik karakter («hypotetisk») at forvaltningen ikke pliktet å utrede alternativet. Det er nærliggende å oppfatte disse uttalelsene dithen at staten også erkjenner at ren underjordsdrift *ikke* har vært utredet, men det er mer uklart, se nærmere nedenfor.

Statens første begrunnelse for at ren underjordsdrift er «hypotetisk» er at mengden avgangsmasser forutsetningsvis vil være de samme med og uten dagbrudd, og at det bare er produksjonen av gråberg – som ikke skal lagres i sjødeponiet – som vil variere med og uten dagbrudd.

Uttalelsen er egnet til å overraske. Det er ingen uenighet om at gråberget skal lagres i landdeponiet og ikke i fjorden. Dette er også klart beskrevet i stevningen, blant annet på side 49 (U 49): «Gråberget skal deponeres på land mens hovedtyngden, avgangsmassene, skal legges i Førdefjorden». Det er heller ingen uenighet om at mengden avgangsmasser ikke påvirkes av valget mellom dagbruddsdrift og ren underjordsdrift (med de forutsetninger staten nevner).

Staten har imidlertid valgt å forbigå fremstillingen i stevningen punkt 7.4 (U 35), der det er forklart *hvorfor* det er dagbruddsdriften som er rotårsaken til behovet for sjødeponi. I motsetning til underjordsdrift som genererer bergrom til deponering av avgangsmasser, gjør et dagbrudd ikke det. Dagbruddsdriften innebærer 15 år med produksjon av avgangsmasser, uten at det i det hele tatt blir produsert noe bergrom for avgangsmassene. Derfor må avgangsmassene dumpes i fjorden. Poenget med ren underjordsdrift er altså *ikke* at avgangsmassene reduseres i forhold til dagbruddsdrift, men at det kan etableres bergrom for deponering av avgangsmasser, istedenfor at massene deponeres i fjorden.

At mengden avgangsmasser vil være de samme med og uten dagbrudd er således en misforstått og uholdbar begrunnelse for at staten ikke plikter å utrede ren underjordsdrift.

Statens andre begrunnelse for at ren underjordsdrift er «hypotetisk» er at «en betydelig andel av ressursen ikke effektivt kunne utnyttes». Det er vist til at mineralforekomsten ved det planlagte dagbruddet går helt opp til dagen, og at en stor del vil bli stående igjen dersom forekomsten utvinnes ved underjordsdrift, se tilsvaret side 8 (U 3293).

Det er riktig at en andel av forekomsten vil måtte stå igjen ved underjordsdrift, blant annet i form av kronpilar og søyler. Som staten må være kjent med kan imidlertid heller ikke hele forekomsten utvinnes ved dagbruddsdrift, blant annet som følge av nødvendige sikkerhetssoner i tilknytning til dagbruddet. Det vil derfor være en beregning av differansen mellom dagbruddsdrift og underjordsdrift som er av interesse. Siden staten har konkludert med at «en betydelig andel» ikke kan utvinnes ved underjordsdrift (tilsvaret side 17 – U 3302), bes det **opplyst** om konklusjonen er basert på en slik differanseberegning (**iv**). Beregningen **begjæres i tilfelle fremlagt (v)**.

Saksøkerne ser for sin del ikke bort fra at en underjordsdrift kan innebære at noe mer av malmen i dette området blir stående igjen enn ved dagbruddsdrift, men kan ikke se at det dreier seg om vesentlige differanser når de totale malmressurser vurderes samlet. Videre må ulempen ved en eventuell redusert ressursutnyttelse veies opp mot fordelene ved at miljøskadene ved et sjødeponi helt elimineres. Det er ingen spor av slike vurderinger i vedtakene, og heller ikke av at dette er utredet.

At ressursutnyttelsen med og uten dagbrudd kan være noe ulik er således også en uholdbar begrunnelse for at staten ikke plikter å utrede ren underjordsdrift. Tvert om er dette et forhold som må inngå i utredningen.

Som nevnt innledningsvis har staten endelig også vist til at det ikke foreligger «...en utredningsplikt av alternative driftsformer i det omfang saksøkerne anfører». Sett i forhold til de betydelige miljøskader staten selv erkjenner at den tillatte gruvedriften vil medføre, kan anførselen ikke føre frem. I lys av denne sakens mange og lange utredninger gjennom mer enn 10 år, er det ingen indikasjoner på at det er *omfanget* som er årsaken til den manglende utredningen av en ren underjordsdrift.

5.3.3 Statens syn på hva som har vært utredet

Selv om staten altså mener at det ikke foreligger noen plikt til å utrede en løsning med ren underjordsdrift, anfører staten samtidig at mulighetene for tilbakefylling har vært vurdert, og at staten «...derfor ikke [kan] se at det foreligger noen brudd på utredningsplikten» (tilsvaret side 18 – U 3303). Uttalelsene synes vanskelige å forene.

Som begrunnelse for at utredningsplikten er oppfylt, har staten vist til et notat fra Nordic Rutile (U 921) og et høringsnotat fra Direktoratet for mineralforvaltning (U 4047). Begge notatene er fra 2012.

Når det gjelder muligheten for tilbakefylling, er notatet fra Nordic Rutile (U 878) begrenset til å opplyse at tilbakefylling kan gi «noe reduksjon» i avgangsmassene, se notatet side 11 (U 931). En nesten identisk, og like knapp, formulering kan gjenfinnes i Miljøverndepartementets vedtak på side 24 første avsnitt (U 1825): «Ytterligere noe vil kunne fylles tilbake etter at underjordsdriften er avsluttet». Utover dette gjelder notatet helt andre spørsmål; tilbakefylling av avgangsmasser i dagbruddet, alternativ bruk av overskuddsmineraler og et ev. landdeponi som alternativ til sjødeponi. Det er ingen spor av noen vurdering eller utredning av en løsning med ren underjordsdrift uten dagbrudd.

Høringsnotatet fra Mineraldirektoratet (U 4047) ble avgitt i forbindelse med reguleringssaken i 2012. Dette dokumentet har etter det saksøkerne kjenner til aldri vært tilgjengelig for offentligheten, før inntil helt nylig. Saksøkerne ba Mineraldirektoratet om innsyn i dokumentet (dokument 07/00582-14) ved innsynskrav av 13. september 2022. Innsyn ble avslått av Mineraldirektoratet den 20. september 2022. Avslaget ble hjemlet i offentleglova § 15 første ledd som gjør unntak fra utgangspunktet om offentlighet for dokumenter «innhenta utanfrå for den interne saksførebuinga», på visse vilkår.

Bilag 4: Mineraldirektoratets e-post med oversendelse av vedtak om avslag på innsynsbehandling

Bilag 5: Mineraldirektoratets vedtak om avslag på innsynsbegjæring

Saksøkerne påklaget avslaget. Mineraldirektoratet foretok deretter en ny vurdering, men fant fremdeles at dokumentet måtte unntas offentlighet etter offentleglova § 15 første ledd, jf. direktoratets oversendelse av klagen til Næringsdepartementet datert 26. september 2022. I begrunnelsen viser Mineraldirektoratet blant annet til følgende: «*Dokumentet anses fremdeles å være internt og er ikke tidligere gitt ut.*» (understreket her).

Bilag 6: Mineraldirektoratets oversendelse av klage

Næringsdepartementet fattet vedtak i klagesaken den 27. oktober 2022. Mineraldirektoratets vedtak om avslag på innsyn ble der opprettholdt. Departementet viser blant annet til følgende: «*Innholdet i dokumentet er videre brukt til NFDs interne saksforberedelse. Departementet har ikke ved tidligere anledninger offentliggjort dokumentet, og følgelig er dokumentet fremdeles internt.*»

Bilag 7: Næringsdepartementets vedtak i klagesak – avslag på innsyn

Grunnen til at saksøkerne likevel har kunnet legge frem dette dokumentet i saken, er fordi Klimadepartementet gav saksøkerne innsyn i dokumentet, jf. e-post med vedlegg datert 13. september 2022.

Bilag 8: Klimadepartementets e-post hvor innsynsbegjæring tas til følge

Saksøkerne understreker at dette interne dokumentet, som aldri tidligere har vært tilgjengelig for offentligheten og dermed heller ikke har vært underlagt noen offentlig høring eller debatt, nå fremheves av staten som en av to sentrale utredninger av muligheten for tilbakefylling.

Når dette er sagt, er det uansett saksøkernes syn at dokumentet inneholder svært lite informasjon av betydning for saken. Høringsnotatet inneholder fem avsnitt som omhandler tilbakefylling og gjenfylling (notatets side 3-4 – U 4049-4050). Det synes å bygge på en forutsetning om at «*gjenfylling ikke inngår som en nødvendig komponent i brytningsopplegget*» (side 3 – U 4049). Notatet inneholder ingen spesifikk vurdering av en driftsform uten dagbrudd, og preges etter saksøkernes syn av helt overordnede betraktninger om tidsaspekt og volum. Det er ikke vist til noen konkrete beregninger eller utredninger av driftsformer eller volumer som vil kunne muliggjøre drift uten sjødeponi. For saksøkerne står det klart at denne høringsuttalelsen til reguleringssaken verken er egnet til å vise at vilkårene i vannforskriften § 12 annet ledd bokstav c) er oppfylt eller at utredningsplikten etter forvaltningsloven § 17 er tilfredsstillt.

Til dette kommer at begge disse notatene som staten støtter seg på, skriver seg fra 2012. Som vist i stevningen har Nordic Mining senere nedskalert prosjektet vesentlig, blant annet slik at samlet produksjon av avgangsmasser er redusert med rundt 80% fra ca. 250 millioner tonn til ca. 50 millioner tonn. Til tross for at det med dagens planer bare er behov for å disponere rundt 20% av de avgangsmassene som var forutsatt i 2012, mener staten likevel at det er disse to notatene som gir et forsvarlig grunnlag for å forkaste alternativet ren underjordsdrift, og isteden tillate at avgangsmassene deponeres i fjorden. Saksøkerne er ikke enig i det.

5.4 Statens kommentarer til Arctic Minerals prosjekt

I stevningen har saksøkerne som illustrasjon vist til at også selskapet Arctic Mineral planlegger et gruveprosjekt i Engebøfjellet, men der uttaket av malm er planlagt gjennomført som ren underjordsdrift, uten dagbrudd, dagdeponi og sjødeponi.

Staten har kommentert Arctic Minerals prosjekt i tilsvarets punkt 2.4 (U 3292). Selv om det opplyses at Direktoratet for mineralforvaltning «*ikke har foretatt en nærmere vurdering av driftsplanen til AMR*» har staten likevel presentert åtte punkter med betraktninger og spørsmål knyttet til Arctic Minerals prosjekt.

Staten har bedt om at det fremlegges ytterligere dokumentasjon av Arctic Minerals prosjekt. Etter saksøkernes syn ville det vært naturlig at staten hadde henvendt seg direkte til Arctic Mineral for å få nærmere informasjon om de åtte punktene som tas opp i tilsvaret. Saksøkerne har likevel henvendt seg til Arctic Mineral, og fått oversendt «Pre-Feasibility Study» («PFS») utarbeidet av Multiconsult, datert 20. september 2022. Arctic Mineral har også samtykket til at rapporten fremlegges i saken.

Bilag 9: Vevring Garnet Project Pre-Feasibility Study, Rev. 002

Rapporten er på nærmere 250 sider og inneholder blant annet ressurstimer, geotekniske vurderinger, gruveplan, markedsvurderinger, kostnadsestimater og økonomiske analyser. I lys av statens spørsmål og betraktninger rundt Arctic Minerals prosjekt tilbys også som vitner:

Vitne: Tore Viana-Rønningen, daglig leder i Arctic Mineral

Vitne: Knut Petter Netland, bergteknisk ansvarlig i Arctic Mineral

Vitne: Frode S. Arnesen, Multiconsult

Til statens spørsmål viser saksøkerne til rapporten. I tillegg bemerkes kort til statens punkter:

- (I), (III) og (IV) Nordic Mining og Arctic Mineral planlegger å utvinne delvis ulike deler av malmforekomsten i Engebøfjellet, og kombinasjonen av rutil og granat er ikke identisk i de to prosjektene. Staten synes å mene at dette er årsaken til at Nordic Mining må utvinne via et dagbrudd mens Arctic Mineral kan velge ren underjordsdrift. Som forklart ovenfor er det imidlertid verken fysisk, teknisk eller økonomisk umulig for Nordic Mining å gjennomføre sitt prosjekt ved ren underjordsdrift. Når saksøkerne viser til Arctic Minerals prosjekt som en illustrasjon på muligheten for en driftsform som unngår dumping av avgangsmasser i Førdefjorden, er disse forskjellene mellom prosjektene av helt perifer betydning.
- (II) Det fremgår av PFS blant annet på side 29 at Arctic Mineral planlegger å selge rutilkonsentrat med en renhet på minst 80%. Det er antatt en markedspris på NOK 6 602 pr. tonn. Arctic Mineral opplyser for øvrig at prosjektet ikke er avhengig av denne markedsprisen, og at inntekten fra salg av rutilkonsentrat kan settes til null uten at det får betydning for prosjektets gjennomførbarhet. Dette kan belyses ytterligere i vitneforklaringer.
- (V) Det fremgår av PFS side 201-202 at Arctic Mineral har inngått salgavtale for all avgang i prosjektets fase 1 (de fem første årene). På samme side fremgår at prosjektets fase 2 er basert på at avgangen i sin helhet tilbakefylles i underjordsrom, uten behov for andre deponier på land eller i sjø. Ytterligere salg av avgangsmassen er en målsetning for Arctic Mineral, se blant annet PFS punkt 23.3, men er ingen nødvendig forutsetning for prosjektet. Arctic Mineral har for øvrig opplyst at det i masseberegninger mv. er hensyntatt ekspansjonsgrad mv. Dette kan belyses ytterligere i vitneforklaringer.
- (VI) Det fremgår av PFS side 131 at Arctic Mineral planlegger en «*stope and backfill method*» som har vært brukt i Norge i mer enn 50 år. På samme side er det vist til fire eksempler der en slik metode har vært benyttet i norske prosjekter.
- (VII) Staten har i punkt VII vist til en vurdering fra konsultentselskapet Promin til Naustdal kommune datert 12. november 2018 (U 3574). Notatet er avgitt i tilknytning til en kommunal detaljreguleringsplan fra Nordic Mining. Konsulentenes overordnede vurderingstema ser ut til å være hvem av de to konkurrentene som vil få driftskonsesjon (se notatet side 4 – U 3577), der et hovedsynspunkt er at Nordic Mining på det tidspunkt hadde et mer modent og gjennomarbeidet prosjekt enn Arctic Mineral. Dokumentet har etter saksøkernes syn svært liten interesse for de spørsmål retten skal ta stilling til.

- (VIII) Staten har i punkt VIII vist til at det for «*markedet*» er viktig med tredjepartsvurderinger av mineralprosjekter, for eksempel i tråd med PERC, og at Nordic Minings UDFS (U 2540) er utarbeidet av konsulentselskapet Hatch. Saksøkerne nøyter seg med å påpeke at vurderinger i tråd med PERC, JORC eller andre standarder ikke er noe krav, verken for utslippstillatelse eller driftskonsesjon. At Nordic Minings prosjekt er vurdert i tråd med JORC gir heller ikke veiledning i spørsmålet om kravene i vannforskriften § 12 annet ledd bokstav c eller statens utredningsplikt i forvaltningsloven § 17 er oppfylt.

5.5 Statens «løsning» - konsesjonsvilkår og avfallshåndteringsplan

I denne sakens vedtak har staten gitt tillatelse til å deponere inntil 250 millioner tonn avgangsmasser i Førdefjorden. I tilsvaret har staten sterkt fremhevet at det er stilt vilkår i både utslippstillatelsen og driftstillatelsen om at «*så mye avgangsmasser som mulig*» skal utnyttes eller tilbakefylles, slik at behovet for sjødeponiet «*blir minst mulig*» (tilsvaret side 17 – U 3302). Det samme er fremhevet i tilsvaret under punkt 1.3 på side 3 (U 3288).

Det er etter saksøkernes syn på det rene at slike vilkår ikke kan «*reparere*» brudd på vannforskriften § 12 annet ledd bokstav c, avfallsforskriften § 17-6 eller utredningsplikten i forvaltningsloven § 17. Til dette kommer at de vilkårene som staten har stilt bare i svært begrenset grad er *egnet* til å forhindre unødvendig forurensning av Førdefjorden. Som forklart er det tillatelsen til 15 år med dagbruddsdrift som nødvendiggjør sjødeponiet, og som er årsaken til unødvendig forurensning av Førdefjorden. Ingen av statens vilkår gjelder ren underjordsdrift. I beste fall er de derfor bare egnet til å *avdempe* og ikke *forhindre* en helt unødvendig forurensning av fjorden.

6 AT UTSLIPPSTILLATELSEN IKKE INNEHOLDT EN AVFALLSHÅNTERINGSPLAN, ER I STRID MED AVFALLSFORSKRIFTEN

6.1 Innledning

Helt overordnet, så vil saksøkerne igjen fremheve at en avfallshåndteringsplan er et helt sentralt verktøy for å sikre minimering og god håndtering av avfallsmasser i et gruveprosjekt. For at en avfallshåndteringsplan skal kunne bidra til slik minimering og god håndtering, er det imidlertid avgjørende at planen blir presentert, diskutert og fastsatt tidlig i prosessen. Poenget med en *tidlig* avfallshåndteringsplan er at den skal legge føringer *for prosjektet*. En *sen* avfallshåndteringsplan vil ikke kunne legge føringer for prosjektet. Det vil tvert imot være prosjektet som legger føringer *for avfallshåndteringsplanen*.

Dersom staten får medhold i at kravene til en avfallshåndteringsplan er oppfylt i denne saken, er det vanskelig å se hva slags betydning en slik plan egentlig har. Mens Miljødirektoratet nå sitter og vurderer om Nordic Minings utkast til avfallshåndteringsplan kan vedtas, er mulighetene som finnes for å begrense avfallsmengden i prosjektet blitt vesentlig mindre enn de som forelå da utslippstillatelse ble tildelt for syv-åtte år siden.

Retten kan ikke akseptere at en utslippstillatelse som *skal* inneholde en tillatelse til å drive mineralavfallsanlegg (avfallsforskriften § 17-4 første ledd annet punktum), som igjen *skal* inneholde en godkjent avfallshåndteringsplan (avfallsforskriften § 17-6 bokstav c) – men som ikke gjør det – opprettholdes. Utslippstillatelsen lider av en innholdsmangel, og det er for øvrig ikke tvilsomt at en godt gjennomarbeidet avfallshåndteringsplan tidlig i prosessen, ville hatt stor innvirkning på utformingen av prosjektet og tillatelsen.

6.2 Statens prinsipale anførsel: Avfallshåndteringsplanen trenger ikke foreligge før avfallsanlegget settes i drift

Statens prinsipale anførsel fremgår av tilsvaret på side 14 (U 3299):

«*Staten vil anføre at avfallsforskriften § 17-4 og mineralavfallsdirektivet artikkel 7 nr. 1 kun krever at det skal foreligge en godkjent avfallshåndteringsplan før avfallsanlegget settes i drift – det er ikke noe krav at planen skal godkjennes samtidig med utslippstillatelsen etter forurensningsloven.*»

Spørsmålet om når en godkjent avfallshåndteringsplan må foreligge er enkelt å svare på: Den må foreligge når det gis en tillatelse til å drive mineralavfallsanlegg etter avfallsforskriften § 17-4 første ledd. Dette fremgår av avfallsforskriften § 17-6 bokstav c.

I tilsvaret skriver staten på side 15 (U 3300) at avfallsforskriften § 17-6 bokstav c gjennomfører mineralavfallsdirektivet artikkel 5 nr. 6. Saksøkerne er ikke enige i dette. Avfallsforskriften § 17-6 bokstav c gjennomfører mineralavfallsdirektivet artikkel 7 nr. 1 annet punkt, jf. nr. 2 bokstav c. Av disse delene av artikkel 7 fremgår det uttrykkelig at en tillatelse til å drive mineralavfallsanlegg skal inneholde en avfallshåndteringsplan. Det er dermed ikke opp til nasjonale myndigheters skjønn å avgjøre hva en tillatelse til å drive mineralavfallsanlegg skal inneholde, slik staten gir inntrykk av ved å vise til mineralavfallsdirektivet artikkel 5 nr. 6. Dersom en tillatelse til å drive mineralavfallsanlegg ikke inneholder en avfallshåndteringsplan, foreligger det dermed brudd både på nasjonal rett, og bakenforliggende EØS-rett.

Slik opplyst i stevningen på side 61 (U 61), er det saksøkernes syn at Nordic Mining fikk en tillatelse til å drive mineralavfallsanlegg gjennom utslippstillatelsen. Det kommer ikke klart frem av tilsvaret om staten er enig med saksøkerne i dette eller ikke. Staten bes derfor om å **opplyse** om man mener at Nordic Mining fikk en tillatelse til å drive mineralavfallsanlegg etter avfallsforskriften § 17-4 første ledd ved utslippstillatelsen (**vi**). Dersom staten mener at Nordic Mining *ikke* fikk en tillatelse til å drive mineralavfallsanlegg ved utslippstillatelsen, bes staten om å **opplyse** når den da mener at Nordic Mining fikk en tillatelse til å drive mineralavfallsanlegg (**vii**).

6.3 Statens subsidiære anførsel: sakens dokumenter for øvrig inneholder tilstrekkelig opplysninger

Staten kommer også med en subsidiær anførsel for at den manglende avfallshåndteringsplanen ikke utgjør et brudd på avfallsforskriften. Den subsidiære anførselen er formulert slik i tilsvaret på side 14 (U 3299):

«I alle tilfeller inneholdt søknaden fra NRU og øvrige dokumenter i saken tilstrekkelig opplysninger på tidspunktet for utslippstillatelsen, jf. mineralavfallsdirektivet artikkel 5 nr. 5.»

Saksøkerne er ikke enige i at dette unntaket kan benyttes. Det vises til stevningen punkt 12.4 (U 63-64), der det fremgår at unntaket i det hele tatt ikke er anvendelig, og at den dokumentasjonen staten viser til uansett ikke inneholder tilstrekkelig informasjon. Det er vanskelig å forstå hvorfor staten skulle stille som vilkår i utslippstillatelsen at det senere skulle utformes og vedtas en avfallshåndteringsplan (U 2313), dersom staten mente at det allerede forelå tilstrekkelig med opplysninger om avfallshåndteringen.

6.4 ESA-sak 80563 om mineralavfallsdirektivet

I stevningen la saksøkerne frem ESAs brev til Miljødepartementet av 6. oktober 2021 (bilag 149 – U 3126). Brevet ble sendt i anledning ESA-sak nr. 80563 som gjelder lovligheten av deponering av mineralavfall i tre norske fjorder, herunder Førdefjorden.

I tilsvaret har staten på side 16 (U 3301) lagt frem flere brev fra Miljødepartementet til ESA i anledning den samme saken. For ordens skyld fremlegges derfor også de øvrige dokumentene i denne ESA-saken, som saksøkerne har tilgang til.

Bilag 10: Klage fra miljøvernorganisasjoner for brudd på mineralavfallsdirektivet, datert 29. mars 2017

Bilag 11: ESAs brev til Miljødepartementet med varsel om klage, datert 6. april 2017

Bilag 12: ESAs brev til Miljødepartementet med forespørsel om informasjon, datert 25. september 2017

Bilag 13: ESAs forespørsel om ytterligere dokumentasjon, datert 27. august 2018

Bilag 14: Miljødepartementets svar til ESA, datert 28. september 2018

Bilag 15: Kommentarer fra Naturvernforbundet og Natur og ungdom, datert 11. februar 2022

6.5 Staten arbeider med en tydeligere gjennomføring av mineralavfallsdirektivet

Det fremgår av referat fra pakkemøte avholdt 28.-29. oktober 2021 på side 41 (U 5068) at staten, som følge av ESAs kritikk av den norske gjennomføringen og håndhevingen av mineralavfallsdirektivet, planla en revisjon av avfallsforskriften. En mindre endring av avfallsforskriften § 17-7 ble allerede foretatt gjennom endringsforskrift 3. desember 2021 nr. 3374. Det fremgår videre av referat fra pakkemøte avholdt 27.-28. oktober 2022 at staten nå er i gang med å skrive utkast til ny avfallsforskrift. Det vises til referatet på side 59 (U 5071):

“Ahead of the meeting, the Norwegian Government submitted to the Authority a letter (of 24 October 2022) providing an update on its review of the Norwegian legislation implementing the Mining Waste Directive (Doc No 1323078). It also enclosed a draft regulation and a table of correspondence (Doc Nos 1323076 and 1323080).”

ESA ba også for dette arbeidet om anledning til å komme med sine synspunkter på statens arbeider, og skulle forsøke å gi sine tilbakemeldinger på statens utkast til ny forskrift innen utgangen av januar 2023 (side 60 – U 5072):

“The representatives of the Norwegian Government and of the Authority will keep in contact for the finalisation of the ongoing review of the Norwegian legislation implementing the Mining Waste Directive. The representatives of the Authority welcome the opportunity to provide their views in this process and will seek to give its feedback on the draft regulation by the end of January 2023.”

Denne fristen er nå utløpt. Saksøkerne ber derfor om at staten **opplyser** hvor langt man har kommet i prosessen med å skrive ny avfallsforskrift, herunder om staten har mottatt tilbakemeldinger fra ESA på sitt utkast (**viii**).

6.6 Status for godkjenning av avfallshåndteringsplan

Som nevnt i stevningen (U 30) sendte Nordic Mining sitt utkast til avfallshåndteringsplan første gang den 3. juli 2022 (U 2402). Det ble deretter gjennomført en høring av utkastet. Miljødirektoratet ba videre i brev av 5. desember 2022 (U 4065) om Nordic Minings «*vurdering og analyse*» av seks temaer som direktoratet hadde identifisert som sentrale i høringsrunden. Frist for Nordic Minings svar ble satt til 1. mars 2023.

Nordic Mining ba i e-post av 17. februar 2023 om utsatt frist til 24. mars 2023 for å besvare spørsmålene. Miljødirektoratet innvilget denne utsettelsen i e-post av 21. februar 2023.

Det bes om at svarene fra Nordic Mining **fremlegges** i saken *så snart* Miljødirektoratet mottar disse, uavhengig av statens frist for inngivelse av sitt første realitetsprosesskriv og øvrige frister i saken (**ix**).

7 ET EKSEMPEL PÅ HVORDAN MINERALINDUSTRIEN SELV SER PÅ SJØDEPONI: «THE INITIATIVE FOR RESPONSIBLE MINING ASSURANCE»

7.1 Innledning

For å illustrere hvordan mineralindustrien selv ser på gruveprosjekter som involverer deponering av avgangsmasser i sjø, vil saksøkerne gi en kort presentasjon av The Initiative for Responsible Mining Assurance («IRMA»).

IRMA er et initiativ som arbeider for en sosial og miljømessig forsvarlig mineralvirksomhet globalt. IRMA ble opprettet i 2006 og består av en koalisjon av (1) NGOer (herunder miljøvernorganisasjoner), (2) selskaper som kjøper mineraler som ledd i sin produksjonsvirksomhet, (3) berørte lokalsamfunn, (4) gruve-/mineralselskaper, (5) arbeidstakerorganisasjoner og (6) investerings- og finansmiljøer.¹ Arbeidet til IRMA har dermed stor grad av legitimitet, idet initiativet drives av alle de sentrale interessentene i mineralsektoren.

¹ Se IRMAs styresammensetning som beskrevet på initiativets hjemmesider [link: <https://responsiblemining.net/about/board/>].

Hvordan IRMA vurderer miljøkonsekvensene av sjødeponi, og hvordan mineralindustrien knytter seg opp til den såkalte IRMA-standarden, er av begrenset betydning for saken. Saksøkerne vil likevel bruke litt tid på å presentere arbeidet til IRMA, kun for å illustrere at aksept av sjødeponi er et nokså særnorsk fenomen. Som nevnt av staten i tilsvaret på side 5 (U 3290) har nok Norge bedre forutsetninger enn mange andre land for å deponere mineralavfall i sjø. *Blant annet* som følge av IRMAs kontante avvisning av sjødeponi som miljømessig forsvarlig, er det likevel betimelig å stille spørsmål ved om deponering i sjø kan gjennomføres basert på et såpass svakt beslutningsgrunnlag som foreligger i denne saken. Det gjelder både med hensyn til risiko for spredning av partikler og tilhørende konsekvenser for naturmangfoldet, og mulighetene for ren underjordsdrift uten behov for sjødeponi.

7.2 IRMA-sertifisering

IRMA tilbyr uavhengige tredjepartsvurderinger og sertifiseringer av mineralprosjekter. Vurderingen og sertifiseringen gjøres på bakgrunn av en standard som er utviklet i samarbeid mellom de ulike interessentene som nevnt. Standarden heter «IRMA Standard for Responsible Mining», og en endelig versjon 1.0 ble ferdigstilt i juni 2018. Heretter vil denne standarden omtales som «IRMA-standarden» eller bare «standarden». Standarden ble utviklet gjennom en omfattende prosess, hvor blant annet to utkast ble sendt på høring der interessenter og allmennheten for øvrig kunne komme med innspill. IRMA-standarden fremlegges som

Bilag 16: IRMA Standard for Responsible Mining

I tillegg til selve standarden er det utviklet en rekke veiledningsdokumenter for hvordan den skal forstås og anvendes.

En ny versjon 2.0 av IRMA-standarden er under utvikling, og er forventet ferdigstilt tredje kvartal 2023. Den nye versjonen vil ta opp i seg IRMA Ready Draft Standard som dekker forundersøkelser og utvikling av mineralprosjekter og Mineral Processing Draft Standard.

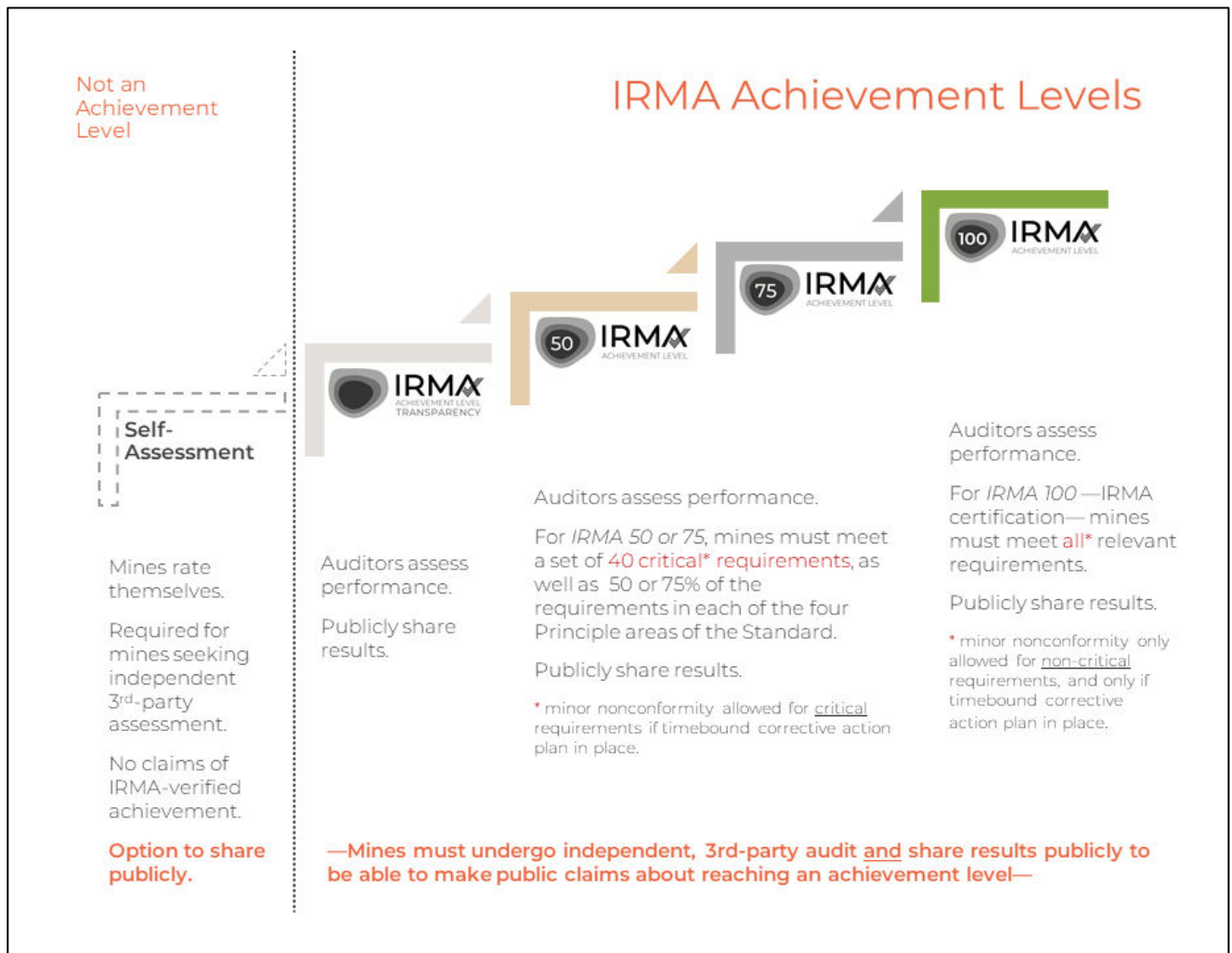
Bilag 17: IRMA Standard for Responsible Mineral Exploration and Development Draft v.1.0

Bilag 18: Standard for Responsible Mineral Processing Draft v. 1.0

IRMA-standarden er ikke rettslig bindende, men legger føringer for hva som er ansvarlig drift på mineralforekomster. Standarden legger særlig føringer for innretningen av mineralprosjekter for å sikre tilstrekkelig ivaretagelse av miljøet, se kapittel 4 i IRMA-standarden.

Sertifiseringen av en mineralvirksomhet foregår gjennom at virksomheten vurderes av en uavhengig tredjepart som er opplært i anvendelsen av IRMA-standarden. Avhengig av i hvilken grad mineralvirksomheten drives i tråd med IRMA-standarden, vil virksomheten få en score på mellom 0 og 100 poeng. For å bli sertifisert må mineralvirksomheten oppnå 100 poeng. I tillegg opereres det med grenser på 50 og 75 poeng (henholdsvis omtalt som IRMA 50 og IRMA 75). Grensen på 50 poeng fungerer for alle praktiske formål som et minste «godkjent»-stempel på virksomheten. Scoringen av mineralvirksomheter er nærmere beskrevet i denne figuren:²

² Figur hentet fra initiativets hjemmesider [link: <https://responsiblemining.net/what-we-do/certification/>].



Som det fremgår av figuren, må en virksomhet, for å bli IRMA-sertifisert (IRMA 100), oppfylle alle relevante krav i IRMA-standarden. For å oppnå IRMA 50 eller IRMA 75, må virksomheten oppfylle samtlige av de 40 såkalte kritiske kravene som fremgår av IRMA-standarden, i tillegg til at henholdsvis 50 % og 75 % av de totale kravene i standarden må være oppfylt. Mindre avvik fra de kritiske kravene kan imidlertid aksepteres, dersom det etableres tidsbestemte handlingsplaner for senere oppfyllelse av kravene.

De 40 kritiske kravene er oppsummert i dokumentet Critical Requirements from the IRMA Standard. Her er krav nr. 23 på side 2 formulert som følger: «The mine does not use riverine, submarine or lake disposal for mine wastes (4.1.8.1).»

Bilag 19: Critical Requirements from the IRMA Standard

I selve IRMA-standarden er kravet formulert slik i nevnte punkt 4.1.8.1 på side 128: «At the present time, mine sites using riverine, submarine and lake disposal of mine waste materials will not be certified by IRMA.» Det er også understreket i veiledningsdokumentet for såkalt «brine operations» til kapittel 4 i IRMA-standarden, at dette gjelder som et kritisk krav, jf. kommentaren til punkt 4.1.8.1 på side 31.

Bilag 20: Application of IRMA chapter 4.1 to Brine Extraction Operations

Dette innebærer at mineralvirksomheter som deponerer mineralavfall i fjorder, ikke under noen omstendigheter kan oppnå IRMA 50-score eller høyere. Mineralprosjektet til Nordic Mining vil dermed ved en eventuell vurdering opp mot IRMA-standarden, ikke oppnå IRMA 50 eller høyere.

7.3 Konsekvenser av lav IRMA-score

At Nordic Minings prosjekt ikke engang vil kunne oppnå en IRMA-score over 50, innebærer at prosjektet ikke vil anses som miljømessig forsvarlig av det ledende grønne og sosiale sertifiseringsregimet IRMA. Dette underbygger i vår sak at det må stilles strenge krav til utredningsplikten etter forvaltningsloven § 17. Det gjelder både ved utredning av selve miljøkonsekvensene ved sjødeponiet, herunder blant annet partikkelspredning og skadepotensialet til nanopartikler, samt utredning av muligheten for ren underjordsdrift uten sjødeponi.

Saksøkerne nevner også at lav IRMA-score har en rekke praktiske konsekvenser. For det første er det ikke anledning for mineralselskaper med IRMA-score under 50 å bli et såkalt IRMA Mining Member, jf. mal for søknad om IRMA-medlemskap på side 5.

Bilag 21: IRMA Membership Application

Av større betydning er det imidlertid at særlig såkalte «IRMA Purchasing Members», men også andre virksomheter som kjøper mineraler, gjennomgående stiller krav til IRMA-scoren til de virksomhetene som de kjøper mineraler fra, typisk ved å stille et krav om minimum IRMA 50. På listen over IRMA Purchasing Members finner man en rekke store markedsaktører, herunder sentrale aktører i bilmarkedet som BMW, Ford, General Motors, Mercedes-Benz, Tesla og Volkswagen.

Bilag 22: Oversikt over IRMA Purchasing Members

En bortimot samlet bilindustri vil dermed som det klare utgangspunkt avstå fra å kjøpe mineraler fra virksomheter som velger å deponere gruveavfall i fjorder, slik Nordic Mining planlegger å gjøre. Etter saksøkernes oppfatning tegner dette et entydig bilde av hvordan mineralindustrien og næringslivet for øvrig ser på sjødeponi.

8 ANGIVELSE AV SØKSMÅLSGJENSTAND

8.1 Innledning

Slik det ble angitt i stevningen (U 5-6 og 69), gjelder saken gyldigheten av tre vedtak:

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

Staten har i sitt tilsvarende gitt uttrykk for at saksøkerne ikke har rettslig interesse i å angripe den kongelige resolusjonen. Saksøkernes syn på dette vil kommenteres i punkt 8.2. I punkt 8.3 vil saksøkerne deretter kort kommentere adgangen og behovet for å angripe Miljødirektoratets beslutning 26. juni 2020 om å ikke omgjøre den kongelige resolusjonen (U 2082).

8.2 Har saksøkerne rettslig interesse i å angripe kongelig resolusjon 19. februar 2016?

Etter statens syn har saksøkerne ikke rettslig interesse i å angripe den kongelige resolusjonen. Staten skriver på side 2 i tilsvaret (U 3287):

«Denne side bemerker at den reviderte tillatelsen til forurensende virksomhet 23. november 2021 erstatter tillatelsen til forurensende virksomhet 19. februar 2016. Denne side kan derfor ikke se at saksøkerne har rettslig interesse i å angripe gyldigheten av den kongelige resolusjonen 19. februar 2016. Tillatelsen til forurensende virksomhet betegnes i det videre for «utslippstillatelsen».»

Spørsmålet er av liten praktisk interesse for saksøkerne, all den tid det antas at staten, gitt deres posisjon i tilsvaret, vil anse hele utslippstillatelsen som bortfalt, dersom Miljødepartementets vedtak 23. november 2021 kjennes ugyldig av retten. Enn så lenge er saksøkerne imidlertid ikke overbevist om at statens posisjon er rettslig holdbar. Saksøkerne er ikke overbevist om at domstolene vil legge statens syn til grunn, og vil derfor opprettholde sin påstand inntil videre.

I det følgende gis det en kort begrunnelse for hvorfor saksøkerne mener å ha rettslig interesse i å angripe den kongelige resolusjonen.

Slik Miljødirektoratet og Miljødepartementet har ordlagt seg i sine vedtak, fremstår det ikke som om vedtaket 23. november 2021 inneholder en tillatelse som fullt og helt erstatter tillatelsen som ble stadfestet i den kongelige resolusjonen. Endringsvedtakene er ikke utformet slik at det fremstår som om det gis en ny tillatelse som i sin helhet erstatter den eksisterende.

Det vises først til Miljødirektoratets vedtak 18. januar 2021 hvor følgende fremgår under punkt 1 som har overskriften «Vedtak» (U 2297):

«Miljødirektoratet endrer Nordic Rutile AS' tillatelse til forurensende virksomhet. Den oppdaterte tillatelsen med krav og vilkår ligger vedlagt.

Endringene i tillatelsen gjelder fra 18.01.2021.

Det er gitt tillatelse til bruk av kjemikalier i tråd med søknaden. [...].»

Selve vedtaket består dermed kun i en endring av den eksisterende tillatelsen. Dette underbygges også av vedlegget til vedtaket som på side 2 inneholder følgende endringslogg (U 2305):

Endringslogg

Endringsnummer	Endringer av	Punkt og beskrivelse av endring
1	29.06.2016	2.6 - risikoanalyse akutt forurensning 3.4 - diffuse utslipp og prioriterte miljøgifter 8.1 - frist for system for energiledelse 9.2.1 - justering avfallshåndteringsplan 9.4 - frist finansiell sikkerhet 11.4 - nytt avsnitt rapportering og grenseverdier 12 - overvåking resipient, justert tekst, inkludert utlekking, presisering smoltovervåking
2	18.01.2021	1.2 - prosesskjemikalier 3.1.1 - prosesskjemikalier 13.1 - vilkår oppfylt eller flyttet til punkt 11

Det foreligger dermed ikke noe nytt, selvstendig vedtak som inneholder hele tillatelsen. Dette fremgår enda klarere av Miljødepartementets vedtak i klagesaken den 23. november 2021 på side 3 (U 2352):

«Departementet har vurdert miljøorganisasjonene sin klage og de enkelte anførslene. Innledningsvis vil departementet påpeke at det påklagde vedtaket av 18. januar 2021 er avgrenset til endring i kjemikaliebruk. Dermed er også denne klagesaken i utgangspunktet avgrenset til spørsmålet om kjemikaliebruk. Når Miljødirektoratet fatter vedtak om revidert tillatelse, er det standard prosedyre at direktoratet da utarbeider en samlet oppdatert tillatelse som erstatter den opprinnelige tillatelsen. Vedtaket om revidert tillatelse angår likevel kun de delene av tillatelsen som faktisk endres. Imidlertid går miljøorganisasjonenes klage utover spørsmålet om kjemikaliebruken. I sin behandling av klagen vil departementet først drøfte anførslene som er konkret knyttet til det påklagde vedtaket, for deretter å knytte noen kommentarer til klagens øvrige anførsler.» (understreket her).

Miljødepartementets endring av tillatelsen erstatter dermed ikke tillatelsen, men justerer den kun (i begrenset grad). Saksøkerne mener derfor at det foreligger en risiko for at den kongelige resolusjon kan bli stående til tross for at endringsvedtaket kjennes ugyldig.

8.3 Er det nødvendig å angripe Miljødirektoratets beslutning om ikke å omgjøre den kongelige resolusjonen?

I brev datert 6. februar 2020 (U 2024), begjærte Natur og Ungdom den kongelige resolusjonen omgjort. I brev fra Miljødirektoratet den 26. juni 2020 (U 2082) ble omgjøringsbegjæringen avslått.

Etter saksøkernes syn erstatter ikke dette avslaget på omgjøring de tidligere vedtakene, jf. blant annet Eckhoff, *Forvaltningsrett*, 12. utgave (2022), side 330:

«Beslutning om ikke å omgjøre er derimot ikke enkeltvedtak. Her er det jo det opprinnelige vedtaket, ikke beslutningen om å unnlate omgjøring, som (fortsatt) er «bestemmende for» partenes rettigheter og plikter (jf. § 2 a).»

Etter saksøkernes syn er det derfor ikke nødvendig å angripe dette avslaget for at utslippstillatelsen skal kunne kjennes ugyldig i sin helhet.

I planmøtet avholdt den 31. januar 2023, kom staten med noen utsagn som saksøkerne tolket dit hen at staten mener Miljødirektoratets avslag på omgjøringsbegjæringen erstatter tidligere vedtak. Det bes derfor om at staten **avklarer** hvorvidt det anføres at Miljødirektoratets beslutning 26. juni 2020 må angripes, for at utslippstillatelsen skal kunne kjennes ugyldig i sin helhet (x).

Dersom dette anføres av staten, vil saksøkerne vurdere å utvide påstanden slik at også denne beslutningen påstås å være ugyldig.

9 OPPSUMMERING AV BEGJÆRINGER OM BEVISFREMLEGGELSE MV.

- i. Staten bes om å avklare hvorvidt det er blitt lagt vekt på hensynet til tilgang til mineraler i EU når forvaltningen har truffet vedtakene i saken
- ii. Staten bes om å opplyse hvor i vedtakene det fremgår at hensynet til tilgang til mineraler i EU er tillagt vekt.
- iii. Staten bes om å opplyse hvor langt man har kommet i prosessen med å revidere vannforskriften, herunder om det er blitt utarbeidet et forslag til endring av vannforskriften § 12 annet ledd bokstav b, og om ESA har kommet med tilbakemeldinger på dette forslaget.
- iv. Staten bes om å opplyse hvorvidt statens konklusjon om at «en betydelig andel» mineraler ikke kan utvinnes ved underjordsdrift (tilsvaret side 17 – U 3313), er basert på en differanseberegning mellom dagbruddsdrift og underjordsdrift.

- v. Statens beregning nevnt i foregående punkt begjæres i tilfelle fremlagt.
- vi. Staten bes om å opplyse om man mener at Nordic Mining fikk en tillatelse til å drive mineralavfallsanlegg etter avfallsforskriften § 17-4 første ledd ved utslippstillatelsen.
- vii. Dersom staten mener at Nordic Mining *ikke* fikk en tillatelse til å drive mineralavfallsanlegg ved utslippstillatelsen, bes staten om å opplyse når staten da mener at Nordic Mining fikk en tillatelse til å drive mineralavfallsanlegg.
- viii. Staten bes om å opplyse hvor langt man har kommet i prosessen med å skrive ny avfallsforskrift, herunder om staten har mottatt tilbakemeldinger fra ESA på sitt utkast.
- ix. Staten bes om å fremlegge svarene fra Nordic Mining på Miljødirektoratets spørsmål av 5. desember 2022 *så snart* Miljødirektoratet mottar disse, uavhengig av statens frist for inngivelse av sitt første realitetsprosesskriv og øvrige frister i saken.
- x. Staten bes om å avklare hvorvidt det anføres at også miljødirektoratets beslutning 26. juni 2020 må angripes, for at utslippstillatelsen skal kunne kjennes ugyldig i sin helhet.

* * *

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

* * *

Oslo, 17. mars 2023
CMS Kluge Advokatfirma AS



Asle Bjelland
advokat



Amund Noss
advokat