

PROSESSKRIV

til

Borgarting lagmannsrett

Oslo, 12. mars 2025

Vår ref.: 326672-001

Sak 24-036660ASD-BORG/01

Ankende part 1: Norges Naturvernforbund
Mariboegate 8, 0183 Oslo

Prosessfullmektig: Advokat Asle Bjelland, CMS Kluge Advokatfirma AS

Ankende part 2: Natur og Ungdom
Torggata 34, 0183 Oslo

Prosessfullmektig: Advokat Amund Noss, CMS Kluge Advokatfirma AS

Ankemospart: 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

Saken gjelder: Gyldigheten av statlige 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)
8396.07.70946 (driftskonto EUR)
9685.27.21755 (klientmidler)
9685.27.54068 (eiendomsmegling)
SWIFT: HANDNOKK

1 INNLEDNING

EFTA-domstolens tolkningsuttalelse ble avsagt 5. mars.

Begge språkversjoner av uttalelsen er allerede tilgjengelig i Aktørportalen.

Miljøorganisasjonene vil i tillegg fremlegge:

Bilag 1: Statens skriftlige innlegg til EFTA-domstolen av 5. juli 2024

Bilag 2: ESAs skriftlige innlegg til EFTA-domstolen av 16. juli 2024

Bilag 3: EU-kommisjonens skriftlige innlegg til EFTA-domstolen av 19. juli 2024

Bilag 4: Miljøorganisasjonenes skriftlige innlegg til EFTA-domstolen av 19. juli 2024

Miljøorganisasjonene har fått gjennomslag for sitt syn og fastholder anførselene i anken.

Formålet med dette prosesskrivet er å avklare hva som gjenstår av ytterligere saksforberedelse.

Uttalelsen bekrefter at ordinære resultater av økonomisk aktivitet ikke kan utgjøre et «tvingende allment hensyn». Det er ikke tilstrekkelig at gruveprosjektet vil gi inntekter og ha sysselsettingsvirkninger. EFTA-domstolen slår også fast at det å bidra til den globale forsyningen av et kritisk mineral ikke er tilstrekkelig.

Selv om EFTA-domstolen ikke foretar selve subsumsjonen, følger det klart av EFTA-domstolens generelle tolkning at utslippstillatelsen ikke er begrunnet med «tvingende allmenne hensyn». I tillatelsen er det kun vist til de ordinære virkningene av å legge til rette for en lønnsom industrivirksomhet.

I svar nr. 3 uttaler EFTA-domstolen at følgende hensyn kan anses å utgjøre et tvingende allment hensyn:

- i) Visse hensyn knyttet til den sosiale og økonomiske situasjonen i et bestemt område
- ii) Et prosjekts bidrag til forsyningssikkerheten eller forsyningen av kritiske råvarer i EØS

Utslippstillatelsen er ikke begrunnet i slike hensyn.

I foreleggelsesbeslutningen uttalte forberedende dommer:

«Etter forberedende dommer syn følger det klart av EU-domstolens dom i sak C-529/15 Folk avsnitt 38–39 at de nasjonale domstolene ikke har en EØS-rettslig plikt til å vurdere en annen begrunnelse for at unntaksvilkårene i vanddirektivet artikkel 4 nr. 7 er oppfylt, enn den som framgår av tillatelsen. Om domstolene likevel har rett til å gjøre dette, slik ankemotparten anfører, må etter forberedende dommers syn avgjøres etter intern rett, tolket og anvendt i tråd med prinsippene om effektivitet og ekvivalens.»

Det er altså klart at den nasjonale domstolen ikke har en *plikt* til å vurdere en annen begrunnelse enn den som fremgår av tillatelsen. Miljøorganisasjonene vil anføre at den nasjonale domstolen heller ikke har *rett* til å vurdere en ny begrunnelse. Det vises til avsnitt 34 i uttalelsen fra EFTA-domstolen. Her gis det en beskrivelse av hva den nasjonale domstolen skal vurdere:

«[...] I denne sammenheng påhviler det de nasjonale myndighetene å godtgjøre at de ikke bare viser til et teoretisk tvingende allment hensyn, men snarere har basert seg på en detaljert, konkret analyse av prosjektet før de har konkludert med at vilkårene for unntak fra forringelsesforbudet var oppfylt (jf. dommen i Kommisjonen mot Østerrike, C-346/14, som sitert over, avsnitt 80).»

Miljøorganisasjonene forventer at EFTA-domstolens tolkningsuttalelse blir lagt til grunn for den videre behandlingen av saken. Den kan ikke fravikes uten at det foreligger «gode og tungtveiende grunner for det», jf. HR-2021-1453-S avsnitt 64-66 og HR-2024-1168-A avsnitt 38.

Tolkningsuttalelsen viser at utslippstillatelsen er basert på hensyn som ikke kvalifiserer som tvingende allmenne hensyn. Den slår også fast at det ikke er tilstrekkelig å vise til teoretiske tvingende allmenne hensyn, det vil si hensyn som ikke er grundig analysert og beskrevet i tillatelsen.

2 DEN SOSIALE OG ØKONOMISKE SITUASJONEN I ET BESTEMT OMRÅDE

I avsnitt 45 uttaler EFTA-domstolen:

«På dette grunnlag kan det ikke utelukkes at et prosjekt kan godkjennes etter direktiv 2000/60 artikkel 4 nr. 7 basert på behovet for å oppnå sysselsettingsvirkninger og dermed sikre bosetting i regioner som opplever betydelig fraflytting og sosial nød. Slike omstendigheter vil imidlertid uansett være underlagt testen i artikkel 4 nr. 7, inkludert kravet om et tvingende allment hensyn. Et enkelt ønske om å skape eller øke sysselsettingen, uten andre faktorer, vil ikke oppfylle dette kriteriet.»

Dette er i tråd med miljøorganisasjonenes anførsler for tingretten og EFTA-domstolen, nemlig at behovet for å oppnå sysselsettingsvirkninger og dermed sikre bosetting bare kan kvalifisere som et tvingende allment hensyn i helt eksepsjonelle tilfeller.

Utslippstillatelsen er ikke begrunnet med at gruveprosjektet vil avhjelpe «betydelig fraflytting og sosial nød» i Naustdal. Det er de fremtidige *inntektene* fra gruvevirksomheten som anses å utgjøre «den dominerende nytteeffekten». Helt avslutningsvis i begrunnelsen er sysselsettingsvirkningene nevnt som en av fordelene med tiltaket, men dette fremstår ikke som vesentlig del av begrunnelsen:

«[...] Alt i alt forventes tiltaket å ha stor positiv effekt for bosetting lokalt, ikke minst Naustdal som er en relativt liten kommune som lenge har vært inne i en svakt fallende befolkningsutvikling.»

Det presiseres for ordens skyld at miljøorganisasjonene vil bestride en eventuell anførsel om at det er «betydelig fraflytting og sosial nød» i Naustdal kommune. Vi ber om å få komme tilbake til eventuell sakkyndig vitneførsel om dette bevisstemaet.

Miljøorganisasjonene ber om at staten avklarer følgende spørsmål:

- 1) Vil staten anføre at tillatelsen kan opprettholdes av hensyn til den sosiale og økonomiske situasjonen i Naustdal?
- 2) Vil staten anføre at det var «betydelig fraflytting og sosial nød» i Naustdal?
- 3) Hvilke bevis vil staten eventuelt føre for å underbygge dette?

3 BIDRAG TIL FORSYNINGSSIKKERHETEN ELLER FORSYNINGEN AV KRITISKE RÅVARER I EØS

I avsnitt 47 uttaler EFTA-domstolen:

«[...] Som ESA og Kommisjonen har påpekt er kvaliteten og den tilgjengelige mengden av det aktuelle mineralet av særlig relevans, i likhet med bruksområdene for slike mineraler og hva de faktisk vil bli brukt til. Dette innebærer, for det første, at hensynet til forsyningssikkerhet for slike mineraler kun kan være tvingende når det aktuelle mineralet er av en slik art at det rettfærdiggjør særlige tiltak og, for det andre, at mineralet faktisk vil bli brukt til slike formål i den aktuelle EØS-staten eller i EØS mer generelt. [...]»

Dette er i tråd med miljøorganisasjonenes anførsler for tingretten og EFTA-domstolen.

Tillatelsen er ikke begrunnet med hensynet til å sikre tilgang til kritiske mineraler. Da tillatelsen ble gitt i 2016 ble dette hensynet ikke nevnt. Det ble ikke vurdert om «det aktuelle mineralet er av en slik art at det rettfærdiggjør særlige tiltak». Det ble heller ikke fastsatt vilkår som kunne sikre «at mineralet faktisk vil bli brukt til slike formål i den aktuelle EØS-staten eller i EØS mer generelt». Titan ble oppført i EUs liste over kritiske råmaterialer i 2020.

Miljøorganisasjonene vil understreke at spørsmålet om strategisk tilgang til kritiske mineraler er svært komplekst. Det vil være uhensiktsmessig og lite tillitvekkende dersom domstolen behandler dette spørsmålet uten en forutgående utredning og behandling i forvaltningen. For det første vil det være nødvendig å fremskaffe omfattende dokumentasjon. For det annet vil gjennomgangen av denne dokumentasjonen kreve spesialkompetanse. For det tredje vil domstolen ikke ha mulighet til å stille vilkår for et begunstigende vedtak. Domstolen må enten oppheve vedtaket eller frifinne staten. Det vil derfor ikke være mulig for domstolen å sikre «at mineralet faktisk vil bli brukt til slike formål i den aktuelle EØS-staten eller i EØS mer generelt».

Miljøorganisasjonene vil, med støtte i EFTA-domstolens uttalelse, anføre at lagmannsretten er avskåret fra å opprettholde tillatelsen basert på et hensyn som forvaltningen ikke har vurdert. Lagmannsretten har uansett ikke plikt til å vurdere en alternativ begrunnelse. Spørsmålet om strategisk tilgang til kritiske mineraler fremstår som et skoleeksempel på et tema som først bør behandles i forvaltningen. Under enhver omstendighet vil miljøorganisasjonene fastholde at Engebø-prosjektet i sin nåværende utforming ikke er strategisk viktig for Norge eller EØS mer generelt.

Miljøorganisasjonene ber om at staten avklarer følgende spørsmål:

- 4) Vil staten anføre at tillatelsen kan opprettholdes av hensyn til forsyningssikkerheten eller forsyningen av kritiske råvarer i EØS?
- 5) Hvilke bevis vil staten eventuelt føre for å underbygge dette?

4 VIDERE BEHANDLING

Miljøorganisasjonene vil foreslå at staten gis frist for å inngi et prosesskriv med svar på de spørsmål som er stilt i dette prosesskrivet. Det kan være hensiktsmessig at statens svar foreligger i rimelig tid før det avholdes et eventuelt planmøte.

* * *

Oslo, 12. mars 2025
CMS Kluge Advokatfirma AS



Asle Bjelland
advokat



Amund Noss
advokat