
Saksnummer:
24-036660ASD-BORG/01

Oslo, 07.04.2025
2022-0922

Prosesskriv til Borgarting lagmannsrett

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

Ankemotpart: Staten v/Klima- og miljødepartementet
Postboks 8013 Dep, 0030 Oslo

Prosessfullmektig: Regjeringsadvokaten v/advokat Asgeir Nygård
Postboks 8012 Dep, 0030 Oslo

Rettslig medhjelper: Regjeringsadvokaten v/advokat Karen Mellingen

• • •

1 INNLEDNING

Jeg viser til lagmannsrettens e-post 26. mars 2025 der staten gis frist til i dag for merknader til prosesskrivet fra de ankende parter 12. mars 2025.

Det er til dels misvisende når det i prosesskrivet uttales at EFTA-domstolens rådgivende uttalelse innebærer at miljøorganisasjonene «*har fått gjennomslag for sitt syn*». Bildet er mer sammensatt. Foruten at flere av miljøorganisasjonens anførsler er klart forkastet av EFTA-domstolen, har EFTA-domstolen etter statens syn gjennomgående uttalt seg mer nyansert og med større fremheving av statens skjønnsmargin enn det miljøorganisasjonenes fremstilling gir inntrykk av.

Statens syn på sakens tvistegjenstand er uendret. Tillatelsen til forurensende virksomhet er i samsvar med vannforskriften § 12, tolket i lys av Norges forpliktelser etter vanndirektivet og innenfor presumsjonsprinsippets grenser. Tillatelsen er gyldig, og anken skal forkastes.

Prinsipalt gjør staten gjeldende at plikten til å forebygge forringelse etter vanndirektivet artikkel 4 nr. 1 bokstav a ikke gjaldt på tidspunktet tillatelsen til forurensende virksomhet ble gitt. Hvorvidt tillatelsen ligger innenfor unntaksadgangen i vanndirektivet artikkel 4 nr. 7 andre strekpunkt bokstav c om «*overriding public interest*» er derfor ikke avgjørende. Statens syn er utdypet i punkt 3 i statens skriftlige innlegg til EFTA-domstolen og gjentas ikke her. EFTA-domstolen tok ikke stilling til denne anførselen.

Subsidiært gjør staten gjeldende at tillatelsen til forurensende virksomhet er forankret i en eller flere slike «*overriding public interest*», se punkt 2. Staten tar til etterretning at EFTA-domstolen mener EØS-retten skal forstås slik at rent økonomiske hensyn ikke er tilstrekkelig til å kvalifisere som «*overriding public interest*». I vår sak er tillatelsen forankret både i sysselsettingshensyn og i hensynet til tilgang til – og forsyning av – visse råvarer.

2 TILLATELSEN ER FORANKRET I EN ELLER FLERE «OVERRIDING PUBLIC INTERESTS»

2.1 Rettslig utgangspunkt

Fra avsnitt 33-35 i EFTA-domstolens rådgivende uttalelse fester staten seg særlig ved at myndighetene må sikre at «*prosjektet faktisk vil medføre de fordelene som søkes oppnådd*», at det er «*det aktuelle prosjektet samlet sett*» som skal analyseres, og at det skal godtgjøres at «*de ikke bare viser til et teoretisk tvingende allment hensyn, men snarere har basert på en detaljert, konkret analyse av prosjektet*». Det skal gjøres en «*konkret vurdering i hvert enkelte tilfelle*». EFTA-domstolen er helt klar på at det ikke er grunnlag for miljøorganisasjonens anførsel om at det kreves kvalifisert interesseovervekt

Essensen i dette er at EØS-retten stiller krav om at aktuelle prosjekt er godt utredet og at myndighetene treffer veloverveide beslutninger. Engebø-prosjektet oppfyller i høyeste grad dette. Det er foretatt en lang rekke detaljerte, konkrete og helhetlige analyser av fordeler og ulemper ved Engebø-prosjektet. Etter statens syn er man langt forbi stadiet der det bare er tale om «teoretisk» tvingende allmenne hensyn.

Etter statens syn gir også [avsnitt 36](#) et viktig utgangspunkt: Det er ikke mulig å fastslå at det kun er bestemte tungtveiende interesser som kan være relevante. Det er heller ikke mulig for EFTA-domstolen å gi en uttømmende liste over faktorer som kan identifiseres i vurderingen av om de allmenne interessene som begrunner en bestemt endring, kan kvalifiseres som tvingende – dette må vurderes individuelt i den enkelte sak. Ettersom direktivet ikke søker å oppnå fullstendig harmonisering, må EØS-statene innrømmes en viss skjønnsmargin.

Som staten kommer tilbake til nedenfor, er det tidvis vanskelig å følge den juridiske forankringen av EFTA-domstolens resonnement fra dette generelle utgangspunktet og til de mer spesifikke vurderingene EFTA-domstolen gjør av de aktuelle hensynene som var direkte tema i den rådgivende uttalelsen. Med mindre EØS-retten gir klar støtte for at det kan oppstilles nærmere kriterier som kvalifiserer/avgrenser statenes mulighet til å vektlegge det aktuelle hensynet, er statens syn at det naturlige utgangspunktet etter EØS-retten er å falle tilbake på at unntaket «*overriding public interest*» er bredt og skjønnsmessig formulert og at staten har en skjønnsmargin i vurderingen.

2.2 Rammene for lagmannsrettens prøving

De ankende parter har i prosesskrivet punkt 1 tatt til orde for at den nasjonale domstolen ikke har rett – dvs. kompetanse til – å vurdere en ny begrunnelse. Staten er uenig i at den nasjonale domstolen, i prøvingen av om tillatelsen oppfyller vilkårene i vannforskriften (tolket i lys av vanndirektivets krav), er bundet av de momenter som er eksplisitt fremhevet i vedtakets begrunnelse.

En slik begrensning er i strid med det sikre utgangspunktet i norsk forvaltningsrett. Staten viser til det som ble sagt om dette i statens prosesskriv til lagmannsretten 8. mars 2024 punkt 3, som for enkelthets skyld limes inn her:

Partene er enige om at lagmannsretten har full prøvingskompetanse i spørsmålet om vannforskriften § 12 er oppfylt. Det er sikker norsk forvaltningsrett at i saker der retten har full prøvingskompetanse, plikter retten å prøve om de lovbestemte vilkårene er oppfylt – det i motsetning til vilkår som bygger på fritt skjønn. Retten er ikke bundet av begrunnelsen i vedtaket, men kan også vurdere forhold som ikke er omtalt i vedtaket i den grad de er relevante, jf. Rt-2010-999 (First Securities) avs. 46 og Rt-2014-1758 (Terratec) avsnitt 37.2 Noe annet ville innebære at domstolene, etter omstendighetene, kunne være forpliktet til å legge til grunn feil rettsanvendelse (f.eks. fordi det finnes relevante forhold som ikke er omtalt i vedtaket).

Staten vil i tillegg vise til omtalen av problemstillingen i Viljar Johnsen Nerheim, *Ugyldighetsregler ved domstolsprøving av strengt lovbundne enkeltvedtak*, Jussens venner nr 2/2024.

En slik begrensning kan heller ikke forankres i EØS-retten. I prosesskrivet fra de ankende parter er standpunktet forankret i avsnitt 34 i den rådgivende uttalelsen fra EFTA-domstolen. Vår problemstilling er ikke tema i avsnittet og staten kan ikke se at dette avsnittet skal forstås slik de ankende parter tar til orde for. Prinsippet om nasjonal prosessuell autonomi tilsier at utgangspunktet i norsk forvaltningsrett kan anvendes også når det er snakk om å anvende EØS-rett. Så langt staten kan se, foreligger det ikke støtte i rettspraksis for en annen forståelse.

Staten viser også til at C-529/15 *Gert Folk* avsnitt 37-39, som nærmere redegjort for i ovennevnte prosesskriv, må forstås slik at selv der forvaltningen ikke har gitt en begrunnelse overhodet, kan nasjonale domstoler foreta en selvstendig vurdering. Staten viser også til merknadene til C-346/14 *Schwarze Sum* i samme prosesskriv.

Statens syn er at begrunnelsen i vedtaket, lest samlet og i lys av saksdokumentene for øvrig, gir lagmannsretten tilstrekkelig grunnlag til å foreta den rettslige prøvingen. I den grad det skulle være nødvendig, er det imidlertid ikke noe til hinder etter norsk forvaltningsrett/sivilprosess eller EØS-retten for at lagmannsretten ser hen til supplerende/nye momenter som underbygger at vannforskriften § 12 er oppfylt.

2.3 Økonomiske hensyn

Staten tar til etterretning at EFTA-domstolen mener at «*rent økonomiske hensyn, som å fremme nasjonaløkonomiske eller nasjonaløkonomiens funksjon*», ikke kan begrunne at det foreligger «*overriding public interest*». Det må, ifølge avsnitt 41 i uttalelsen, kreves noe mer i form av at det økonomiske hensynet må «*per definisjon tjene allmennhetens interesser og ikke bare private interesser*» og at det økonomiske målet «*må være av vesentlig betydning*», enten på grunn av «*sammenhengen de inngår i*», eller på grunn av «*en annen medvirkende faktor som gjør at oppnåelsen av dem er tilstrekkelig viktig til å kvalifiseres som tvingende*».

Grensen mellom det som etter avsnitt 41 er «noe mer» og dermed tillatt, og det som i avsnitt 42 og 43 er ansett å falle utenfor (ordinære resultater av økonomisk aktivitet), er ikke nødvendigvis klar. Når nasjonale domstoler som ledd i sitt selvstendige ansvar for anvendelsen av EØS-retten skal ta stilling til rekkevidden og for så vidt vekten av EFTA-domstolens uttalelse, må dette skje i lys av at standpunktet i avsnitt 41-43 ikke er forankret i tidligere rettspraksis og at andre sentrale rettskilder (som påpekt i statens skriftlige innlegg til EFTA-domstolen punkt 4.2.2) ikke er drøftet. Det er blant annet ikke forklart hvordan EFTA-domstolens syn skal harmoniseres med praksis fra EU-domstolen om både vanddirektivet og tilsvarende (strengere) ordlyd i habitatdirektivet.

Staten har så langt ikke prioritert å problematisere dette nærmere i vår sak, men tar forbehold om å komme tilbake til spørsmålet.

Dersom EFTA-domstolens uttalelse tas på ordet, betyr dette at en *del* av begrunnelsen i den kongelige resolusjonen ikke *i seg selv* er tilstrekkelig til å utgjøre en overriding public interest. Nærmere bestemt er det *første avsnittet* sitert i avsnitt 19 i EFTA-domstolens uttalelse, der det uttales at «*inntektene fra gruvevirksomheten er den dominerende nytteeffekten for det norske samfunnet som helhet*», som ikke i seg selv er tilstrekkelig. For helhetens skyld legger staten til at dette ikke betyr at hensynet som sådan er ulovlig/usaklig; bare at det ikke i seg er tilstrekkelig.

Dette betyr likevel ikke at vedtaket er ugyldig. Tillatelsen til forurensende virksomhet er uansett forankret i en overriding public interest. Dels følger dette allerede av neste avsnitt i begrunnelsen, der det nettopp er forklart hvordan prosjektet *også* er i allmennhetens interesse og er av vesentlig betydning i form av sysselsettingshensyn, se punkt 2.4 nedenfor. Dels følger dette av at statens handlingsrom til å gi tillatelsen kan forankres i hensynet til tilgang til – og forsyning av – visse råvarer, se punkt 2.5. nedenfor.

2.4 Sysselsettingshensyn

Sysselsettingshensynet ble løftet eksplisitt frem i begrunnelsen i den kongelige resolusjonen. For enkelthets skyld inntas her det andre avsnittet av det EFTA-domstolen har sitert i avsnitt 19 i den rådgivende uttalelsen:

«Disse økte inntektene er vurdert å ha stor positiv effekt. Gruvevirksomheten vil også medføre sysselsetting. Prisene på rutil vil variere over tid, men dette er forhold virksomheten vil ta i betraktning ved vurdering av tiltakets lønnsomhet. Uttak fra forekomsten i Engebøfjellet vil kunne dekke etterspørselen etter rutil på verdensmarkedet i mange år, da rutilforekomsten i Engebøfjellet representerer en av de største kjente forekomstene i fast fjell. Denne virksomheten vil derfor kunne sikre økt sysselsetting i et langsiktig perspektiv. Lokalt vil en økning i skatteinntekter og sysselsetting kunne ha vesentlig betydning. Alt i alt forventes tiltaket å ha en stor positiv effekt for bosettingen lokalt, ikke minst i Naustdal som er en relativt liten kommune som lenge har vært inne i en svakt fallende befolkningsutvikling.» (understreket her)

Det som er understreket, viser at det var snakk om sysselsetting i et langsiktig perspektiv og at dette var vurdert konkret opp mot dette prosjektet og nærområdet. Sagt med EFTA-domstolens ord (avsnitt 33-35, jf. punkt 2.1 over), viser begrunnelsen (som må leses i lys av saksdokumentene for øvrig), at det ikke bare er vist til «et teoretisk tvingende allment hensyn», men at dette er basert på en «detaljert, konkret analyse av prosjektet».

I avsnitt 43-44 i uttalelsen trekker EFTA-domstolen opp et skille mellom (i) der sysselsettingsvirkninger bare er et «ordinært resultat av økonomisk aktivitet», og i så fall ikke tilstrekkelig til å utgjøre en overriding public interest, og (ii) situasjoner der EU-domstolen har anerkjent at «økonomiske hensyn som forfølgelser av allmenn interesse, eller garanterer en tjeneste av allmenn interesse, kan utgjøre et tvingende allment hensyn som kan rettferdiggjøre en hindring for en av de grunnleggende friheter».

Grensedragningen er vanskelig å følge, særlig ettersom dette ikke forklares i lys av det som er sagt i avsnitt 33-35 om at behovet for en konkret vurdering.

Det er også vanskelig å forstå hvordan dette leder frem til uttalelsen i avsnitt 45:

«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»

Så langt staten kan se, er det ikke støtte i praksis fra EU-domstolen, heller ikke avgjørelsen det er vist til i avsnitt 44, for at det *kun* er i tilfeller med betydelig fraflytting eller sosial nød at sysselsettingshensyn kan utgjøre «overriding public interest». Det er også vanskelig å harmonisere en slik innsnevring av sysselsettingshensynet med det EFTA-domstolen uttaler i avsnitt 36 om at EFTA-domstolen ikke er i stand til å gi en «uttømmende liste over faktorer som kan identifiseres i vurderingen av om de allmenne interessene som begrunner en bestemt endring, kan kvalifiseres som tvingende, ettersom det vil være nødvendig med en individuell vurdering i

den enkelte sak». Det er nettopp gjennom en slik individuell vurdering at det er mulig å trekke en grense mellom tilfeller der sysselsettingshensynet *bare* er et «enkelt ønske» eller, som i vår sak, der hensynet tvert imot er forankret i en detaljert, konkret analyse av prosjektet. Uttalelsen om betydelig fraflytting og sosial nød er eksempler hvor sysselsettingsvirkninger er utslagsgivende for at prosjektet kan godkjennes.

EØS-statene innrømmes en viss skjønnsmargin ved vurderingen av om et gitt prosjekt er begrunnet i et tvingende allment hensyn, se avsnitt 36 og 40 i den rådgivende uttalelsen. Denne skjønnsmarginen tilsier at statene f.eks. bør kunne vektlegge sysselsettingsvirkninger ved lave fødselstall/aldrende befolkning og/eller manglende tilflytting, og at fraflytting ikke er den eneste situasjonen som tilsier at det foreligger et allment behov for de virkninger sysselsetting gir i et område.

Behovet for sysselsettingsvirkninger lokalt har vært løftet frem i prosessen som ledet frem til den kongelige resolusjonen i 2016. I kommunestyrets vedtak ifm. plansaken i 2011 heter det på s. 15 i saksfremlegget (FU 3328):

«Sysselsetjingseffekten av tiltaket er monaleg positiv. Det vil verte etablert ca 170 arbeidsplassar, mange av desse krev personar med høg kompetanse og det er rekna at ca 188 arbeidsplassar vert etablert som avleia arbeidsplassar i tillegg. Rekrutteringa kan skje både lokalt og utanfor fylket.

For busetnaden vil nye arbeidsplassar virke svært positivt, så sant kommunane har attraktive bustader/bustadområder til rådvelde. Det er rekna med at Naustdal vil ra mykje av busetnaden, men også at Førde og Askvoll vil få sin del. For området på sørsida av Førdefjorden kan kai og båtrute til Kvammen då gje positive verknader for busetnaden i Førdefjordområdet. Med ei utvikling i samsvar med SSB sine prognosar (utan befolkningsvekst) fram mot 2020 vil barnetalet felle i skule og i barnehagane med høvsvi 50 og 30 i Naustdal.

(...)

Kommunane har her eit ansvar for at den samfunnsmessige verknaden vert positiv og har difor forhandla fram utbyggingsavtale for utbetring av veggen mellom Sæla og Engebø, forhandla fram avtale om fond til kultur, næring og industriinkubator og stiller krav knytt til sikring av verdier i bygningar og anlegg i nærområdet.»

Da kommunens reguleringsplan ble stadfestet 17. april 2015 ble vurderingene fra tidligere Naustdal og Aksvoll kommuner vektlagt (FU 1779 flg.):

«Kommunane meiner at gruveverksemd i Engebøfjellet kan vere starten på ei framtidretta og bærekraftig industriutvikling i regionen. Dette vil gje grunnlag for folketalsauke, auka skatteinngang, vekst og auka velferd i kommunane og regionen. Dei positive samfunnsmessige konsekvensane av tiltaket er etter kommunane si vurdering større enn dei negative konsekvensane for miljø, natur og samfunn.

(...)

På vegne av Nordic Mining har SINTEF vurdert at verksemda vil gje eit årleg verdiskapingsbidrag på 500 millionar kroner. Dei anslår òg at tiltaket vil gje 170 nye arbeidsplassar knytt til utvinninga. Dette er positivt for Naustdal og Askvoll kommune som ønskjer å legge grunnlag for nye arbeidsplassar og vekst i folketalet. I tillegg til dei lokale arbeidsplassane kan prosjektet gje grunnlag for industriutvikling knytt til vidareforedling av rutil og avgangsmassane.

*Kommunal- og moderniseringsdepartementet si samla vurdering Etter ei samla vurdering finn Kommunal- og moderniseringsdepartementet å kunne godkjenne reguleringsplanen for planlagt gruve- og industriverksemd på Engebø. Departementet har lagt vekt på rutilforekomsten sin internasjonale verdi og **kommunane sitt ønskje** om å legge til rette for verdiskaping og nye arbeidsplassar.» (uth. her)*

Dette viser at behovet for sysselsettingsvirkningar lokalt var del av den forventede nytten av prosjektet, selv om kommunenes begrunnelse ikke gjentas fullt ut i det oppsummerende foredraget til den kongelige resolusjonen.

Det påpekes også at det fremheves i Miljødirektoratets anbefaling (FU 3765 flg.) at det ikke var utsikter til annen næringsutvikling i området som ville motvirke det fallende befolkningstallet i Naustdal. Kunnskapsgrunnlaget det her vises til, er bevis staten vil vise til når det gjelder den allmenne betydningen av sysselsetningsvirkningene av Engebø-prosjektet.

2.5 Tilgang til – og forsyning av – visse råvarer

Etter statens syn har Engebø-prosjektet stor betydning for å sikre tilgang til rutil i Norge, EØS og verdensmarkedet for øvrig. Dette er, uavhengig av sysselsettingshensynet, tilstrekkelig til å konkludere med at tillatelsen til forurensende virksomhet er forankret i en «overriding public interest».

I begrunnelsen i den kongelige resolusjonen fremgår det:

«(...) Uttak fra forekomsten i Engebøfjellet vil kunne dekke etterspørselen etter rutil på verdensmarkedet i mange år, da rutilforekomsten i Engebøfjellet representerer en av de største kjente forekomstene i fast fjell. Denne virksomheten vil derfor kunne sikre økt sysselsetting i et langsiktig perspektiv.»

Slik momentet er brukt i begrunnelsen, er størrelsen på forekomsten her primært brukt som argument for at sysselsettingshensynet vil bli ivaretatt i et langsiktig perspektiv.

Samtidig får begrunnelsen frem det som lenge før vedtakstidspunktet var en kjensgjerning, nemlig at forekomsten er svært stor i verdenssammenheng. Indirekte betyr dette både at også etterspørselen i EØS (som en del av verdensmarkedet) vil kunne dekkes i mange år, og at prosjektet er godt egnet til å sikre Norge en sentral posisjon i dette markedet og denne verdikjeden i lang tid.

Som nevnt i punkt 2.2, er statens syn at lagmannsrettens prøving av om hensynet til å sikre tilgang til rutil ikke er begrenset til de forhold som eksplisitt er løftet frem i vedtakets begrunnelse.

Staten vil under ankeforhandlingen belyse at tilgang til rutil generelt og Engebø-prosjektets konkrete rolle i dette, var tema myndighetene var opptatt av lenge før tillatelsen til forurensende virksomhet ble gitt. I tillegg vil staten belyse at hensynet har fått enda større betydning både nasjonalt og internasjonalt på grunn av utviklingen i tiden etter vedtakstidspunktet, drevet frem bl.a. av Ukraina-krigen og utviklingen i EU.

Begge aspekter kan belyses i stor grad av dokumenter som allerede er fremlagt i saken. I en viss utstrekning vil det også bli nødvendig å fremlegge ytterligere dokumenter. Det kan også bli aktuelt med vitneførsel.

Som lagmannsretten er kjent med, har det på grunn av bytte av prosessfullmektig og andre gjøremål vært begrenset med tid til å arbeide med saken i tiden etter at EFTA-domstolens rådgivende uttalelse forelå. Staten vil komme nærmere tilbake til dette og nøyer seg nå med noen overordnede merknader.

Til det rettslige om forståelsen av vanndirektivet:

I EFTA-domstolens rådgivende uttalelse er det avsnitt 46-48 som er de sentrale. For at hensynet til å sikre tilgang til et mineral skal kunne utgjøre en «*overriding public interest*» i vanndirektivets forstand, mener EFTA-domstolen (avsnitt 47) at det er grunnlag for å oppstille to nærmere kriterier:

Dette innebærer, for det første, at hensynet til forsyningsikkerhet for slike mineraler kun kan være tvingende når det aktuelle mineralet er av en slik art at det rettferdiggjør 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. (...) Forsyningen av mineralet må i det minste være tilgjengelig for bruk i EØS innen relativt kort tid dersom det skulle oppstå knapphet på materialet.

Også i avsnitt 48 fremheves det at å sikre *global* forsyning av et slikt kritisk mineral ikke er tilstrekkelig, fordi det mangler den nødvendige tilknytningen til det indre markedet.

Staten setter spørsmålstegn ved den rettslige forankringen av det andre kriteriet EFTA-domstolen oppstiller. Så langt staten kan se, har en slik direkte kobling mellom unntaksadgangen etter vanndirektivet og funksjonen til det indre markedet ikke støtte i kilder knyttet til vanndirektivet eller EØS-retten for øvrig (EFTA-domstolen viser heller ikke til noen relevante kilder). Det står dessuten uforklart hvordan EFTA-domstolen mener et slikt vilkår skal kunne praktiseres og avgrenses. Det er i den forbindelse særlig grunn til å trekke frem at mineralutvinning i praksis er avhengig av privat kapital, markedet er verdensomspennende og verdikjedene fra råvare til ferdig produkt er komplekse. I tillegg kommer at det på tidspunktet myndighetene vurderer om det skal gis (utslipps)tillatelse til slik virksomhet, ofte ikke vil avklart hvor sluttproduktet til syvende og sist vil bli forbrukt, i alle fall ikke for hele prosjektets levetid (som ofte vil være flere tiår frem i tid).

Den manglende rettslige forankringen og grunnen nevnt over tilsier (i det minste) at den nasjonale domstolen har en romslig tilnærming når det skal vurderes om det aktuelle mineralet er «*tilgjengelig for bruk i EØS innen relativt kort tid dersom det skulle oppstå knapphet på materialet.*» Det sentrale må være om prosjektet etablerer en forsyningsikkerhet av mineraler/råvarer med risiko for forsyningsforstyrrelser i EØS.

Til det faktiske:

Når det gjelder situasjonen frem til vedtakstidspunktet, vil staten bl.a. vise til følgende:

- Engebø-forekomsten ble i 2015 klassifisert av NGU som en forekomst av internasjonal betydning.
- I Regjeringens mineralstrategi fra 2013 er Engebø-forekomsten fremhevet som en viktig ressurs og det er omtalt at Norge har betydelige mineralressurser som kan bidra til Europas ressurstilgang.
- Vedlegg til søknad om tillatelse etter forurensningsloven 8. august 2008 (FU 158 flg), der det blant annet er pekt på at prosjektet vil danne basis for en stabil råstoff-forsyning til europeiske produksjonsenheter og fremtidige utvidelser.
- Tilvarende er det i vedtak om godkjenning av reguleringsplan (FU 443/447) fremhevet at råstoffet primært skal benyttes til produksjon av pigment, men også vil kunne anvendes som råstoff til produksjon av titanmetall.
- I Nordic Minings årsrapport fra 2008 (FU 225) er det fremhevet at «*Norge og Ukraina er de eneste produsentene av titanråstoff i Europa som har ressurser av betydning. Rutilkonsentrat fra Engebøfjellet skal eksporteres til pigmentfabrikker i England, Tyskland og Nederland, men oversjøisk salg til Midt-Østen og USA er også aktuelt.*»
- I brev fra Nordic Mining til KLD, KDD og NFD i 2014 (FU 1307 flg) er det bl.a. fremhevet at produksjonen «*fra Engebø ventes primært å bli solgt til Industrielle kunder i Europa . Den europeiske pigmentindustrien står for ca. 30% av verdensforbruket av titanråstoff. Produksjonen i Europa (ilmenitt i Norge og ilmenitt/ rutil i Ukraina) utgjør omkring 11% av verdensproduksjonen. Det er således en strukturell underdekning av titanråstoff i Europa. Europeisk industri forsynes i dag med titanråstoff hovedsakelig fra Australia, Afrika og Canada. Gjennom Engebøprosjektet kan Norge gi et viktig bidrag til å forsyne Europa og verden for øvrig med et strategisk viktig mineral.*»

Flere av disse momentene ble omtalt i Miljødirektoratets anbefaling til KLD 13. februar 2015 (FU 3698/3701-3702, 3765, 3766, 3775). Miljødirektoratet fremhever blant annet Engebø-prosjektets betydning for sikring av tilgang på pigmentråstoff til det europeiske markedet (som alternativ til import fra land utenfor kontinentet), og som grunnlag for mulig produksjon av titanmetall i Norge:

«Forekomsten i Engebøfjellet består av en tilgjengelig malmressurs estimert til 250 millioner tonn eklogittmalm med et innhold på ca. 10 millioner tonn rutil (titandioksid). Denne rutilforekomsten representerer en av de største kjente konsentrasjonene av rutil i fast fjell. Rutil produseres ellers fra sandforekomster. Med planlagt produksjonsnivå vil gruvedriften stå for rutilmengder tilsvarende 20 % av verdens totale produksjon. Denne forekomsten anses derfor for å være av internasjonal betydning, og vil bidra til å sikre tilgang på pigmentråstoff til det europeiske markedet hvor rutil og øvrige titanråstoffer i dag i stor grad blir importert fra land utenfor kontinentet (blant annet Sør-Afrika og Australia).

REGJERINGSADVOKATEN

Råstoffet skal primært benyttes til produksjon av pigment, men det vil også kunne benyttes til produksjon av titanmetall. Produsert pigment inngår i ulike sluttprodukter som maling, plast, fyllstoff, papir, kosmetikk, medisin og næringsmidler. Titandioksid er ett av få mineraler som kan benyttes i næringsmidler uten helserisiko. Produksjon av rutil i Naustdal vil også kunne gi et godt utgangspunkt for mulig produksjon av titan metall i Norge. I tillegg til produksjonen av rutil vil det produseres inntil 9,6 millioner tonn granatholdig avgang per år. Mulige bruksområder for granaten er vannskjæring og sandblåsing.»

Tilsvarende momenter er nevnt i flere dokumenter som i tid ligger mellom tidspunktet tillatelsen til forurensende virksomhet ble gitt og de øvrige tillatelsene som er (var) aktuelle i saken. Staten går ikke inn på dette nå.

Når det gjelder utviklingen i tiden etter at tillatelsen ble gitt, samt den rettslige betydningen for vår sak, vil staten komme tilbake til dette. Det er ikke tvilsomt at utviklingen har forsterket behovet for at Norge bidrar til en stabil, langsiktig og forutsigbar tilgang til titan i Norge, EØS og verden for øvrig, og at Engebø-prosjektet er godt egnet til dette formålet, både på grunn av forekomstens størrelse og kvaliteter for øvrig og ikke minst fordi prosjektet allerede er i gang.

Oslo, 07.04.2025

REGJERINGSADVOKATEN

Asgeir Nygård
advokat