

PROSESSKRIV

til

Borgarting lagmannsrett

Oslo, 20. mai 2025
Vår ref.: 326672-001

Sak 24-036660ASD-BORG/01

Ankende part 1: Norges Naturvernforbund
Mariboes gate 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 og
Nærings- og fiskeridepartementet
Postboks 8013 Dep, 0030 Oslo

Prosessfullmektig: Regjeringsadvokaten v/advokat Asgeir Nygård

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

Fristen for avsluttet saksforberedelse utløper i dag.

Formålet med dette prosesskrivet er å supplere det skriftlige bevismaterialet.

2 BIDRAG TIL FORSYNINGSSIKKERHETEN ELLER FORSYNINGEN AV KRITISKE RÅVARER I EØS

2.1 Bakgrunnen for bevisfremleggelsen

Staten anfører at tillatelsen kan opprettholdes med en ny begrunnelse, nemlig hensynet til forsynings-sikkerheten eller forsyningen av kritiske råvarer i EØS.

Miljøorganisasjonene vil anføre at tillatelsen *ikke* kan opprettholdes med en ny begrunnelse. Dette følger allerede av tradisjonell norsk forvaltningsrett. I tillegg følger det av EØS-rettslige regler om krav til begrunnelse på forvaltningsstadiet. Det vises til avsnitt 34 i uttalelsen fra EFTA-domstolen. Her gis det en beskrivelse av hva den nasjonale domstolen skal kontrollere:

«[...] 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. Vi forstår det slik at partene er enige om dette. Tolkingsuttalelsen kan uansett ikke fravikes med mindre det foreligger «gode og tungtveiende grunner for det», jf. HR-2021-1453-S avsnitt 64-66 og HR-2024-1168-A avsnitt 38.

Etter miljøorganisasjonenes syn kan saken derfor avgjøres basert på dokumenter som allerede er fremlagt. EFTA-domstolens tolkningsuttalelse 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.

Det er ikke omtvistet at behovet for tilgang til kritiske råvarer i visse tilfeller kan utgjøre et tvingende allment hensyn, forutsatt at myndighetene «har basert seg på en detaljert, konkret analyse av prosjektet før de har konkludert med at vilkårene for unntak fra forringelsesforbudet».

I avsnitt 47 gir EFTA-domstolen noen retningslinjer for denne analysen:

«[...] 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 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. [...]»

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».

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.

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.

I prosesskriv av 12. mars ba miljøorganisasjonene om en avklaring av hvilke bevis staten eventuelt vil føre for å underbygge at tillatelsen kan opprettholdes av hensyn til forsyningssikkerhet. Spørsmålet ble gjentatt i planmøtet og staten fikk frist til 25. april for å avklare dette. Denne fristen ble ikke overholdt. Staten innga et prosesskriv 30. april hvor det ble fremlagt ca. 600 sider med «supplerende bevisførsel» om «Engebø-prosjektet», «titan og forsyningskjedene av titanmetall og titanråstoff», samt «forsyningssikkerhet av råstoff, herunder titan». I prosesskrivet tok staten forbehold om ytterligere bevis. Det ble også opplyst at det «arbeides med å avklare om det vil være behov for vitneførsel om hensynet til mineraltilgang mv., og ev. vitne vil bli meldt så snart dette er avklart».

Situasjonen er altså at miljøorganisasjonene, på dagen for avsluttet saksforberedelse, ikke har oversikt over hvilken bevisførsel staten legger opp til. Vi forstår det slik at staten er enig i at det er situasjonen på vedtakstidspunktet som er avgjørende. Bemerkningene om dette i statens prosesskriv av 30. april er imidlertid noe uklare. I prosesskrivet fremlegger staten dessuten en del materiale som gjelder dagens situasjon.

Ettersom bevissituasjonen fortsatt er uavklart, finner miljøorganisasjonene det nødvendig å fremlegge en del dokumenter som belyser det planlagte prosjektets bidrag til forsyningen av kritiske råvarer.

2.2 EU-kommisjonens lister over kritiske råvarer

Bilag 1: EU-kommisjonens nettside om «Critical Raw Materials» pr. 19. mai 2025

Bilag 2: EUs første liste over kritiske råmaterialer (2011)

Bilag 3: EUs andre liste over kritiske råmaterialer (2014)

Bilag 4: EUs tredje liste over kritiske råmaterialer (2017)

Bilag 5: EUs fjerde liste over kritiske råmaterialer (2020)

Bilag 6: EUs femte liste over kritiske råmaterialer (2023)

2.3 Rapporter og annet materiale fra EU-kommisjonen

Bilag 7: Rapport om kritiske råmaterialer (2014)

Bilag 8: Rapport om kritiske råmaterialer (2017)

Bilag 9: Rapport om metodikk (2017)

Bilag 10: Studie kritiske råmaterialer (2017)

Bilag 11: Studie ikke-kritiske råmaterialer [utsnitt] (2017)

Bilag 12: Rapport om kritiske råmaterialer og sirkulærøkonomi (2018)

Bilag 13: Studie kritiske råmaterialer (2020)

Bilag 14: Studie kritiske råmaterialer [utsnitt] (2020)

Bilag 15: Faktaark om titanmetall (2022)

Bilag 16: Varsel om anti-dumping tiltak (2023)

Bilag 17: Studie kritiske råmaterialer (2023)

Bilag 18: Oversikt over strategiske prosjekter (2025)

2.4 Andre rapporter

Bilag 19: Moss m.fl., Critical Metals in Strategic Energy Technologies (2011)

Bilag 20: Jonsson m.fl., Critical metals and minerals in the Nordic countries (2023)

Bilag 21: NGU, Oversikt over kritiske metaller og mineraler i Norge (2023)

Bilag 22: Jakimow m.fl., Achieving European Union strategic autonomy (2024)

2.5 Informasjon om andre aktører

Bilag 23: Nettside om Titania AS pr. 19. mai 2025

Bilag 24: Nettside om Zaporozhye Titanium & Magnesium Combine pr. 19. mai 2025

3 DEN SOSIALE OG ØKONOMISKE SITUASJONEN I ET BESTEMT OMRÅDE

3.1 Bakgrunnen for bevisfremleggelsen

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.»

I prosesskriv av 12. mars ble staten oppfordret til å avklare om det vil bli anført at det var «betydelig fraflytting og sosial nød» i Naustdal. Oppfordringen ble gjentatt i planmøtet, men spørsmålet er ikke besvart. I prosesskriv av 30. april har staten opplyst at «staten vil om nødvendig inngi noe supplerende dokumentasjon». Det er imidlertid uklart hva som er bevisetemaet.

3.2 Etableringen av Sunnfjord kommune

Med virkning fra 1. januar 2020 ble Naustdal kommune slått sammen med de tre nabokommunene Førde, Jølster og Gaular. De formelle vedtakene ble fattet i juni 2016, men arbeidet ble påbegynt allerede i 2014. Tidslinjen er mer detaljert beskrevet på Sunnfjord kommunes nettside.¹ I utredningene før sammenslåingen ble det gitt en detaljert beskrivelse av arbeidsmarkedet og forventet befolkningsutvikling. Som bevis fremlegges:

Bilag 25: PWC, Kommunereform i Sunnfjord, 15. april 2015

I tillegg fremlegges en utskrift fra Google Maps som viser reiseavstanden fra Vevring til Førde.

Bilag 26: Kart med reiseavstand fra Vevring til Førde

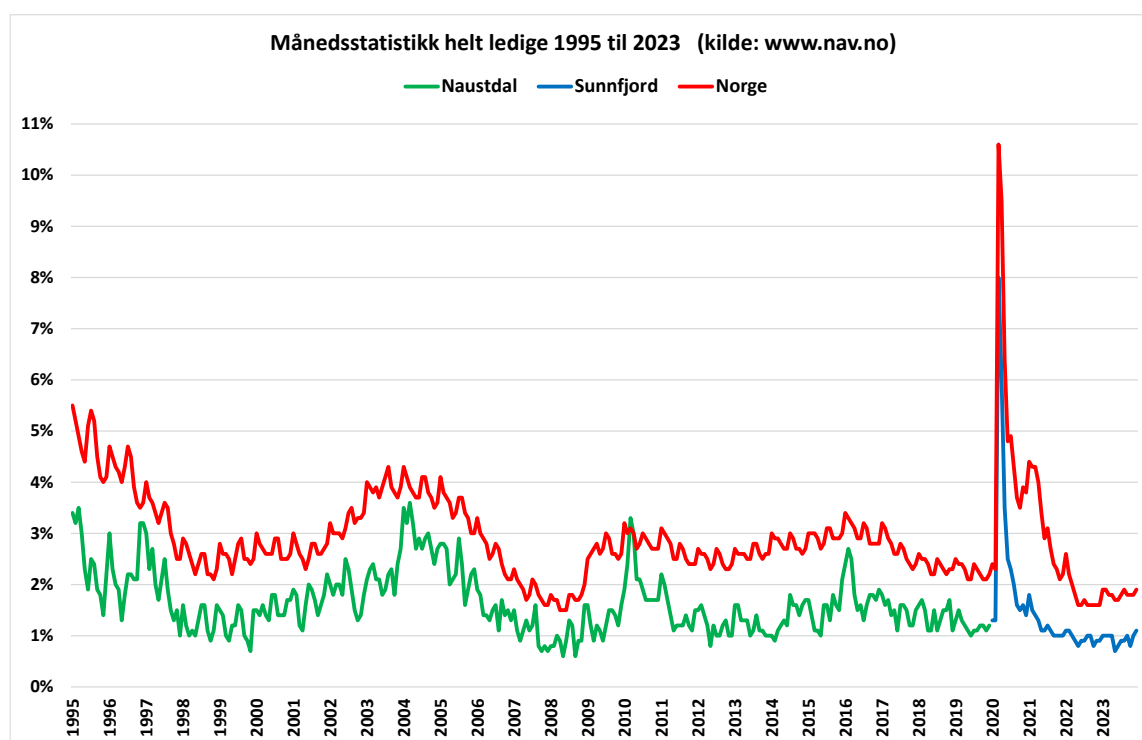
¹ <https://sunnfjord.kommune.no/om-oss-sunnfjord-kommune/kort-om-sunnfjord-kommune/#faqsporsmal-1233>

3.3 Arbeidsledighet

Arbeidsledigheten i Naustdal (og senere Sunnfjord) er eksepsjonelt lav. I den aktuelle perioden var det også lav ledighet i resten av landet. Dette er bakgrunnen for bemerkningen i Miljødirektoratets vurdering (U 3770):

«Fordi det er svært lav arbeidsledighet i Norge forventes det at norsk arbeidskraft ellers i stor grad ville ha blitt sysselsatt i andre prosjekter. Dersom prosjektet sysselsetter arbeidstakere fra land med høy ledighet er dette selvfølgelig positivt. I en samfunnsøkonomisk analyse for Norge vil dette imidlertid være av mindre betydning.»

Under ankeforhandlingen vil den lave ledigheten bli illustrert med figuren nedenfor. Den er basert på offisielle tall publisert av NAV.² Det antas at figuren kan benyttes som et hjelpedokument uten at det er nødvendig å fremlegge en utskrift av det omfattende tallgrunnlaget.

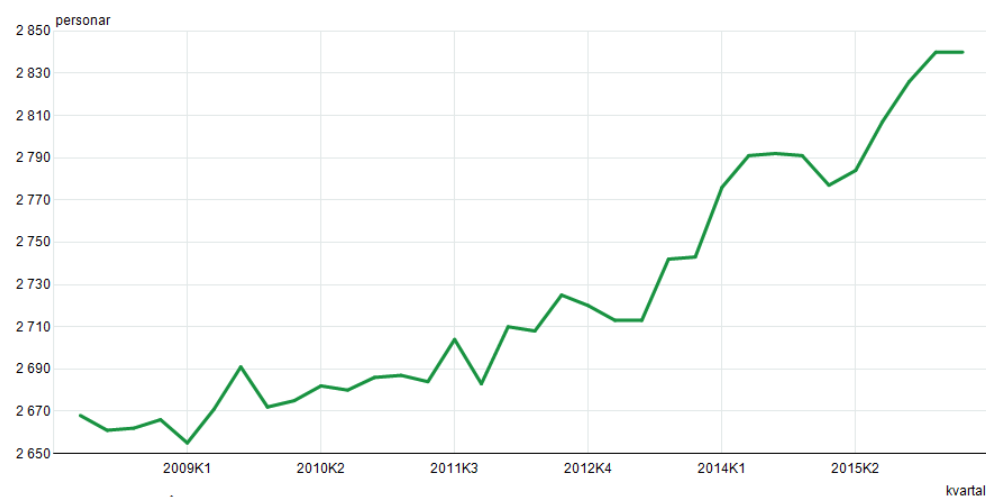


² <https://www.nav.no/attachment/download/310f40a2-2b8a-4a32-8d00-1f625268f079:de54f85289c83ffc5cbd2fd2e83906e21c668ccf/HL110%20Antall%20ledige%20historisk.%20Kommune.%20C3%85r%20m%C3%A5ned.%20CSV.xlsx>

3.4 Befolkningsutvikling

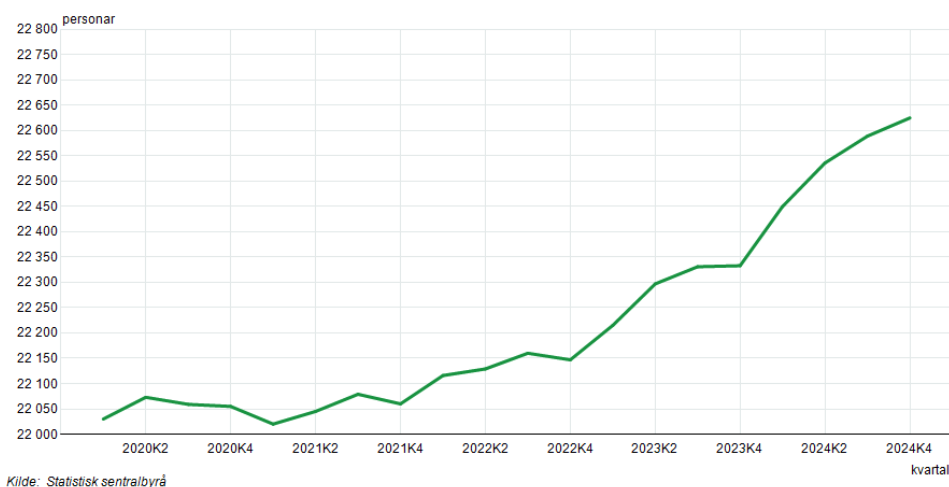
I den kongelige resolusjonen uttales det at Naustdal kommune «lenge har vært inne i en svakt fallende befolkningsutvikling». Dette utsagnet stemmer ikke med offisielle befolkningstall publisert av SSB. Som det fremgår av figuren nedenfor, økte folketallet tidsrommet fra 2008 og frem til vedtakstidspunktet i 2016.

01222: Befolkning og kvartalsvise endringer, etter kvartal. Naustdal (-2019), Befolkning ved inngangen av kvartalet.



Etter kommunesammenslåingen finnes det ikke egne tall for Naustdal. Tallene for Sunnfjord kommune viser en positiv befolkningsutvikling i senere år.

01222: Befolkning og kvartalsvise endringer, etter kvartal. Befolkning ved inngangen av kvartalet, Sunnfjord.



Grunnlaget for figurene ovenfor fremlegges som:

Bilag 27: Befolkningsutvikling Naustdal kommune fra 2008 til 2016, Utskrift fra SSB

Bilag 28: Befolkningsutvikling Sunnfjord kommune fra 2020 til 2024, Utskrift fra SSB

Den fremlagte dokumentasjonen viser at det ikke er «betydelig fraflytting» fra det aktuelle området, jf. EFTA-domstolens tolkningsuttalelse avsnitt 45.

3.5 Befolkningstetthet

Befolkningstettheten i Naustdal kommune (antall innbyggere pr. kvadratkilometer) var 8 i den aktuelle perioden. Dette er noe høyere enn gjennomsnittet i Sogn og Fjordane. Det er også noe høyere enn nabo-kommunene Gaular og Jølster. Befolkningstettheten i Sunnfjord kommune er 11.

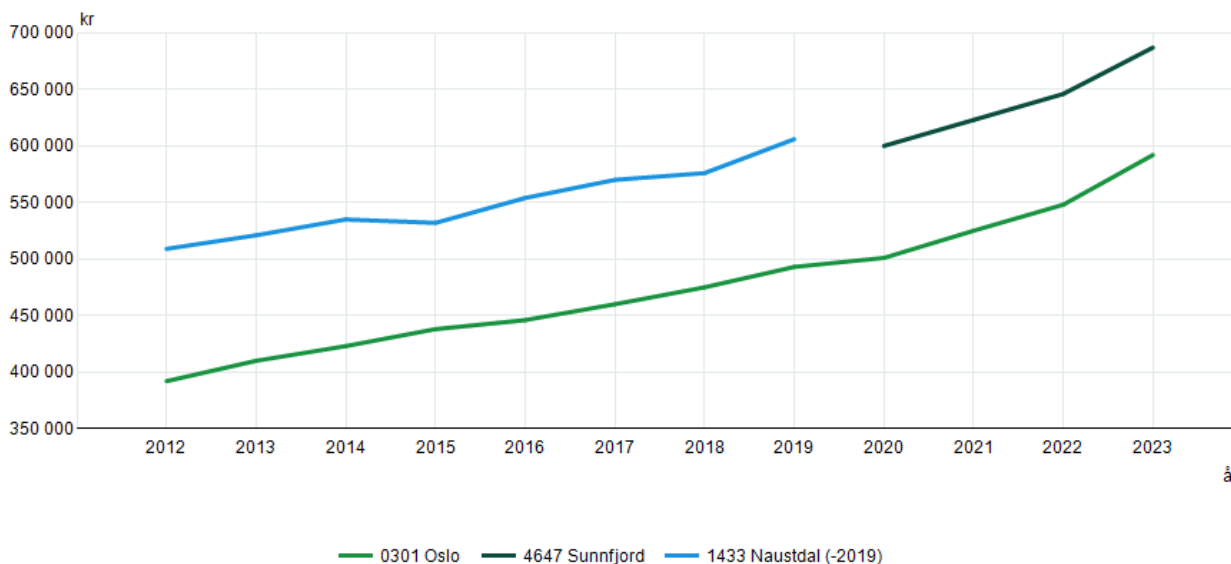
Bilag 29: Befolkningstetthet i Naustdal, Sunnfjord og andre utvalgte områder, Utskrift fra SSB

3.6 Økonomiske forhold

Statistikk fra SSB bekrefter at inntektsnivået i det aktuelle området er vesentlig høyere enn gjennomsnittet i Norge. Det er også høyere enn gjennomsnittet i fylket.

Figuren nedenfor viser inntektsnivået i Naustdal, Sunnfjord og Oslo kommune.

06944: Inntekt for husholdninger, etter region og år. Alle husholdninger, Inntekt etter skatt, median (kr).



Grunnlaget for figuren og opplysningene ovenfor fremlegges som:

Bilag 30: Inntekt for husholdninger i Naustdal, Sunnfjord og andre utvalgte områder, Utskrift fra SSB

Disse opplysningene, kombinert med opplysningene om høy sysselsetting, viser at det ikke er «sosial nød» i det aktuelle området, jf. EFTA-domstolens tolkningsuttalelse avsnitt 45.

4 STATENS NYE PRINSIPALE ANFØRSEL

I prosesskriv av 7. april 2025 varslet staten en ny prinsipal anførsel. Denne anførselen er nærmere beskrevet i prosesskrivet av 30. april.

I vårt prosesskriv av 8. mai ble det påpekt at denne anførselen uansett ikke kan få betydning for vurderingen av Nærings- og Fiskeridepartementets vedtak om driftskonsesjon av 6. mai 2022. Slik vi forstår statens prinsipale anførsel, er staten enig i at vannforskriften § 12 skulle ha vært tolket i samsvar med vanndirektivet art. 4 nr. 7 da dette vedtaket ble fattet. Dersom staten vil anføre at den nye prinsipale anførselen er relevant for Nærings- og Fiskeridepartementets vedtak, ber vi om at dette forklares før partene skal inngi sluttinnlegg.

Norske myndigheter har bekreftet overfor ESA at vanndirektivet er gjennomført i norsk rett. Som bevis fremlegges Miljøverndepartementets brev til ESA av 23. april 2009.

Bilag 31: Brev fra Miljøverndepartementet til ESA av 23. april 2009

(4) Please indicate the type of implementation which the notified measures are considered to ensure:

☒ Full implementation of the act, with entry into force on (date) : 1 January 2007

☐ Amendment of measures previously notified as ensuring full implementation,

☐ Replacement of measures previously notified as ensuring full implementation,

☐ Implementation of the following provisions of the act:¹

(5) The EFTA Surveillance Authority will be informed of any further measures adopted to complement or amend the implementation and of any amendments to the notified measures.

Place and date: OSLO 21.04.09

Signature(s): Jon Lasse Skott

Som utklippet ovenfor viser, blir det her bekreftet at direktivet er gjennomført fullt ut med virkning fra 1. januar 2007. Dette lar seg vanskelig forene med statens nye prinsipale anførsel.

5 PARTS- OG VITNEFORKLARINGER

Som partsrepresentanter møter Truls Gulowsen (Naturvernforbundet) og Sigrid Hoddevik Losnegård (Natur og Ungdom). Det tas sikte på at begge avgir korte forklaringer med vekt på sakskostnadsspørsmålet. Miljøorganisasjonene har ikke planlagt å føre vitner, men vil ta dette opp til ny vurdering dersom staten varsler nye vitner i dag.

* * *

Oslo, 20. mai 2025
CMS Kluge Advokatfirma AS



Asle Bjelland
advokat



Amund Noss
advokat