

EFTA Surveillance Authority (ESA)

Your ref

Our ref

Date

24/1828-

3 July 2026

Reply to request for information concerning implementation and application of Article 4(7) of the Water Framework Directive

1. Introduction

Reference is made to letter of 19 June 2026 from the EFTA Surveillance Authority (“the Authority”) to the Ministry of Climate and Environment (“the Ministry”) regarding request for information concerning implementation and application of Article 4(7) of the Water Framework Directive (2000/60/EC WFD). The Ministry hereby provides its responses to the questions posed by the Authority in the aforementioned letter.

2. Question 1 and 2 from the Authority regarding Førdefjorden

The Supreme Court has in its decision HR-2026-1360-A concluded that the permit decision of 2016 is invalid. The Supreme Court found that the grounds expressively relied upon in the written permit decision from 2016 were partly not relevant for the purposes of Article 4(7) of the WFD and partly not sufficiently weighty to alone justify a derogation in accordance with Article 4(7). At the same time, the Supreme Court expressly stated that it did not consider whether a permit could lawfully be granted on the basis of a different justification today, see para 149. Nor did the Court assess whether the permit could be justified on grounds relating to security of supply, as described in the Royal Decree from 2025.

In Norwegian administrative law, the consequences of a decision granting a permit being declared invalid by the national courts are not specifically regulated or addressed. Nor what actions the permit holder is required to conduct while the national authorities (in this case the

Pollution Control Authorities) reassesses the matter.¹ The legal default starting point is that a party who has been granted a permit that is subsequently declared invalid may rely on that permit until the administration has reconsidered the case.² This presupposes that the reassessment is carried out within a reasonable period of time. The Ministry registers that there are different views on this issue among Norwegian legal scholars, but considers that in this case, there are solid reasons for relying upon the mentioned starting point.

The Ministry is currently reconsidering the case as a whole, as required following the Supreme Court's judgment. This entails assessing whether the permit that has been declared invalid should be amended or revoked in accordance with the Pollution Control Act section 18 paragraph 1 nr. 6, cf. the Public Administration Act section 35 paragraph 1 letter c or another legal basis, in light of the Court's ruling. The Ministry notes that this is in line with the Supreme Court's own summary of the case where the Supreme Court writes: "The authorities must now carry out a new assessment of the case" (our translation).³ The assessment will be completed as swiftly as possible, while ensuring a sound administrative process in accordance with applicable procedural requirements.

Further, on 21 June 2026 Engebø Rutilite and Garnet (ERG) applied for a temporary permit according to section 11 of the Pollution Control Act concerning mining disposal for three years. According to the permit application, ERG considers that disposal of mining waste in this period will not constitute a deterioration according to the WFD. The application has been submitted for public consultation by the Environment Agency on behalf of the Ministry. Please find more information regarding the public consultation, including the permit application, on the Environment Agency's [website](#). A decision will most likely be reached shortly after the summer. In the present case, the Ministry's position is that ERG may rely on the permits until the Pollution Control Authorities has completed its review of the application for a temporary permit. An important reason for this is that no deterioration of the water body will occur while this application is being considered. This is further explained below. Please also find the letter from the Ministry to ERG of 30 June 2026 enclosed where the Ministry's view is explained.

The Ministry's preliminary assessment is that the application for a temporary permit may most likely be granted. This is based on an assessment from the Environment Agency conducted in the context of the legal proceedings between the environmental NGOs (Naturvernforbundet and Natur og Ungdom) and ERG concerning a temporary injunction related to the disposal of mining waste, heard by Sogn og Fjordane District Court in October 2025 (25-133969TVI-TSOF/TFOR).⁴ The state acted as an intervener for ERG. The Environment Agency conducted an assessment of the likelihood of deterioration as a result of continued disposal activities over a limited period of time. The Environment Agency concluded that continued disposal for a period of 24 months (from September 2025) would

¹ The Ministry refers to the preparatory works to the new Public Administration Act (Prop. 79 L (2024-2025)) section 22.4.4 where the Ministry of Justice and Public Security rejected the introduction of a general rule in which all administrative decisions declared invalid would automatically be deemed without legal effect.

² Prop. 79 L (2024-2025) section 23.5.4.

³ [Tillatelser til gruvedrift i Engebøfjellet er ugyldige](#)

⁴ Sogn og Fjordane District Court found that the conditions for a temporary injunction were not met. The case was appealed to Gulating Court of Appeal, which reached the same conclusion in Case 26-002932ASK-GULA/AVD1.

not result in deterioration within the meaning of the WFD. While the Agency did not determine when deterioration might occur, it concluded that such deterioration would not occur within that period. A copy of the formalised written assessment from 29. October 2025 is enclosed. This has also been communicated in submissions from the state to the Sogn og Fjordane District Court in the case of temporary injunction. Please find enclosed submission from the state 9. October 2025.

Consequently, the Ministry considers that it is sufficiently certain to conclude that, during the period required to process the application for a temporary permit, continued disposal of mining waste will not result in deterioration and therefore not constitute a breach of the non-deterioration principle in the WFD. For the same reason, such continued disposal would not be contrary to the Supreme Court's decision or to the Authority's observations regarding the justification for the derogation from Article 4(7) WFD in its letter of 23 April 2026.

The Ministry also emphasises that, throughout the judicial proceedings, no errors or deficiencies were identified in the environmental assessments in the permit decisions. See decision from the Oslo District Court 10. January 2025 (22-165021TVI-TOSL/04). This part of the judgement was not appealed. Please find the decision enclosed. This was also recognised by the Supreme Court, see para 66. Nevertheless, any submissions received during the public consultation containing new information or evidence not previously considered will be carefully examined and taken into account before a final decision is adopted.

In addition, an immediate suspension of disposal activities could have significant adverse consequences for ERG and its employees, which has relied on the permit and organised its operations accordingly over a prolonged period of time. In addition, a prolonged interruption of operations could, over time, adversely affect the supply of raw material necessary for the production of titanium metal, a critical and strategic mineral according to EUs Critical Raw Materials Act (CRMA). The CRMA has not yet been incorporated into the EEA Agreement, but the Norwegian Government have expressed its intention to work towards the incorporation of the CRMA into the EEA Agreement.⁵

Based on the assessments from the Environment Agency that no deterioration will occur during the period required to process the application, continued operations will not infringe the prohibition against deterioration under the WFD and would therefore not result in a breach of EEA law. Accordingly, the Ministry does not consider an immediate suspension of operations to be necessary, proportionate or warranted under national or EEA law. In parallel with the processing of the application for a temporary permit, the Ministry will assess whether considerations relating to mineral supply can justify a potential future deterioration in this case. The Ministry notes that, in Case E-13/24 Førdefjord before the EFTA Court, the European Commission stated that:

⁵ [Regjeringen vil innlemme EUs regelverk for kritiske råvarer i EØS-avtalen - regjeringen.no](https://www.regjeringen.no)

Rutile, which is the commodity that will be mined in accordance with the permits that are challenged before the national court, is the main source for production of titanium metal.

Titanium metal has been defined by the EU as both a critical and strategic raw material since 2020. The Ministry further understands that, at present, no rutile production is taking place within the EEA other than the production at Engebø.

3. Question 3 from the Authority regarding Repparfjorden

The Ministry is currently assessing the significance and implications of the Supreme Court's judgement. If these assessments show that the judgment is relevant to other cases, including the Repparfjord case, the Ministry will follow up accordingly. As the decision from the Supreme Court was only recently delivered, the Ministry has not yet completed these assessments. As stated in the letter of 9 June 2026, the Ministry will update the Authority on its assessment without undue delay once that assessment has been completed.

The Ministry is aware that, in 2025, the European Commission decided to designate the Nussir project near Repparfjord as a Strategic Project in a third country under the process established in the CRMA. The Ministry considers that there is nothing preventing Norway from taking this designation into account should there be a need for further assessments in the Nussir/Repparfjord case.

Furthermore, the Ministry considers that para 47 of E-13/24 Førdefjord must be interpreted in light of the CRMA, including the criteria to be classified as a strategic project, as well as the WTO framework. In particular, the Ministry considers that para 47 cannot be interpreted as requiring EEA States, under the WFD, to ensure through permit conditions that operators establish complete value chains for critical minerals, or to impose requirements regarding where product is ultimately sold. If the Authority holds a different view, we welcome input on the matter.

4. Question 4 from the Authority regarding Section 12 of the Norwegian Water Regulation

Norway intends to amend Section 12 of the Norwegian Water Regulation. As stated in the letter of 9 June, The Ministry has previously acknowledged that the wording of section 12 of the Water Regulation could be more precise in regard to reflecting the content of WFD article 4(7). Accordingly, the Ministry submitted proposed amendments of the Water Regulation for public consultation in 2023. The proposed amendment was put on hold to ensure that the amendments reflect the interpretation of the Norwegian Supreme Court.

As stated above, The Ministry is currently assessing the significance and implications of the Supreme Court's judgement, including the implications for the amendments of Section 12 of the Norwegian Water Regulations. As the decision from the Supreme Court was only recently delivered, the Ministry has not yet completed these assessments. As stated in the letter of 9 June 2026, the Ministry will update the Authority on its assessment without undue

delay once that assessment has been completed.

We continue to underline that ensuring effective implementation of EEA law in our regulatory framework remains a priority for Norway. The ministry welcomes input from the Authority on the wording of Section 12 of the Norwegian Water Regulation, in light of the proposed amendments in 2023 and the Supreme Court's decision.

Yours sincerely

Hege Jordbakke
Deputy Director General

Ida Røstgaard
Senior Policy Adviser

This document is signed electronically and has therefore no handwritten signature

Nordic Mining ASA
v/ Finn Ivar Marum

Deres ref

Vår ref

Dato

26/2400-

30. juni 2026

Vurdering av søknad om midlertidig tillatelse

Klima- og miljødepartementet viser til Høyesteretts dom av 17. juni 2026 i Engebø-saken, og til søknad om midlertidig tillatelse datert 19. juni 2026, som ble oversendt til departementet 21. juni 2026.

Departementet vil behandle søknaden så raskt som mulig. Søknaden vil bli gjenstand for høring. Det anslås at søknaden kan bli ferdig behandlet over sommeren.

Departementet har etter en helhetsvurdering kommet frem til at Engebø Rutile and Garnet AS kan fortsette deponering i tråd med vilkårene i vedtak fra 2015-2023 om tillatelse etter forurensningsloven, frem til søknaden om midlertidig tillatelse er ferdig behandlet. I vurderingen er det lagt vekt på at Miljødirektoratet har vurdert at deponering i minst ett år ikke vil medføre en forringelse av miljøtilstanden i Førdefjorden i henhold til vanndirektivet. Det er også vurdert at en slik forringelse dermed heller ikke vil skje mens søknaden behandles. Det er videre lagt vekt på hensynet til Engebø Rutile and Garnet AS, som har innrettet seg etter tillatelsen i lang tid, ulempene en stans nå vil medføre Engebø Rutile and Garnet AS og deres ansatte, og at negative konsekvenser på sikt vil kunne svekke tilgangen på råstoff til et kritisk og strategisk metall.

Departementet vil parallelt med vurderingen av søknaden om midlertidig tillatelse, vurdere omgjøring av vedtakene som Høyesterett har kjent ugyldig, i tråd med de forvaltningsrettslige pliktene departementet har iht. forvaltningsloven § 35. Departementet vil komme tilbake til den videre prosessen for dette, og eventuelle endringer vil bli forhåndsvarslet, jf. forvaltningsloven § 16.

Med hilsen

Hege Jordbakke (e.f.)
avdelingsdirektør

Ida Røstgaard
utredningsleder

Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer

Hei

Her er et kort notat med kommentarer til det andre av de tre strekpunktene nedenfor. Svar på siste strekpunkt vil ettersendes.

Hilsen Roar, Glenn og 2 x Harald

Fra: Røstgaard Ida <Ida.Rostgaard@kld.dep.no>

Sendt: onsdag 22. oktober 2025 10:06

Til: Harald Sørby <harald.sorby@miljodir.no>

Kopi: Harald Krogh Ankerstad <harald.krogh.ankerstad@miljodir.no>; Roar Gammelsæter <roar.gammelsater@miljodir.no>; Glenn Kristian Storbråten <glenn.kristian.storbraten@miljodir.no>; Jordbakke Hege <Hege.Jordbakke@kld.dep.no>; Aamo Anna <Anna.Aamo@kld.dep.no>; Terum Vilde Wiik <Vilde-Wiik.Terum@kld.dep.no>

Emne: Engebø - oppfølging etter møte

Hei

Tusen takk for nyttig møte i går. Som nevnt i møtet ber vi om følgende fra Miljødirektoratet:

- Miljødirektoratets kommentarer til punkt 3.4 i anketilsvaret fra miljøorganisasjonene. Ber om tilbakemelding ila. torsdag 23. oktober.
- Notat med Miljødirektoratets vurdering av om forringelse vil inntreffe ila. de to kommende årene som følge av planlagt deponering i dette tidsrommet og massene som allerede er deponert . Ber om tilbakemelding ila. onsdag 29. oktober.

Det er bare å ta kontakt dersom dere har spørsmål eller noe er uklart.

Hilsen Ida (fungerer for Hege J i dag)



Klima- og miljødepartementet

Ida Røstgaard (hun/henne)

Utredningsleder

Seksjon for forurensning og grønn skipsfart

Forurensningsavdelingen

Mobil: +47 97 77 39 92

Telefon: +47 22 24 59 35

Kontor: Kongens gate 20

1. Notat med **Miljødirektoratets vurdering av om forringelse vil inntreffe ila. de to kommende årene** som følge av planlagt deponering i dette tidsrommet og massene som allerede er deponert. Ber om tilbakemelding ila. onsdag 29. oktober.

Avgang – mengder, areal og høyde

Basert på informasjon fra bedriften (notat datert 23. september 2025, fremlagt i forføyningssaken i Sogn og Fjordane tingrett, side 3176-3178 i faktisk utdrag), har vi følgende data (tall etter 24 mnd. er estimert basert på øvrige data oppgitt i notatet):

	Mengde		Volum		Areal		Høyde	
Nå	165 000	tonn	75 000	m3	0,017	km2	13	m
6 mnd	798 000	tonn	362 727	m3	0,049	km2	22	m
12 mnd	1 431 000	tonn	650 455	m3	0,072	km2	27	m
24 mnd	2 697 000	tonn	1 225 909	m3	0,111	km2	33	m

En vurdering av om det skjer en forringelse må baseres på både en kvantitativ og kvalitativ vurdering. Som påpekt i tingretten i Førde, finnes det ikke noen generell grense for hvor stor andel av en vannforekomst som må berøres av et fysisk inngrep for at det skal utgjøre en forringelse, i vannforskriftens forstand, av vannforekomsten som helhet. I tingretten slo staten fast at det ikke vil skje en forringelse av Førdefjorden Ytre som følge av deponering som er planlagt de kommende tolv månedene.

Deponiets arealbeslag vil etter 24 måneder utgjøre en veldig begrenset del av vannforekomsten som helhet. Vannforekomstens areal er på 30,6 km², mens arealet av deponiet vil etter 24 måneder utgjøre i overkant av 0,1 km², dvs. rundt 0,4 % av vannforekomsten og 1,4 % av vannforekomstens areal dypere enn 300 meter.

	Andel av vannforekomsten dypere enn ca. 300 meter	Andel av hele vannforekomsten
Nå	0,2	0,1
6 mnd	0,6	0,2
12 mnd	0,9	0,2
24 mnd	1,4	0,4

Som det ble lagt frem i forføyningssaken i Sogn og Fjordane tingrett, er den relativt flate bunnen av fjorden artsmessig sett ganske ensartet, med samme økologiske funksjon i de ulike delene av bløtbunnsarealet. Fra konsekvensutredningene ble det imidlertid vurdert at det kunne være noe høyere tetthet av skolest i de indre delene av vannforekomsten. Det er også registrert bambuskorall i og ved området som er avsatt til deponi, men det er ingen indikasjoner på større forekomster av arten. Bambuskorall er likevel ikke unikt for dette området. Totalt sett vurderer vi at området avsatt til deponi ikke er av vesentlig høyere verdi enn øvrige dype deler av vannforekomsten.

Arealene som brukes til deponering vil suksessivt rekoloniseres når deponering avsluttes for det enkelte område (den enkelte deponikjegle). Artssammensetningen vil kunne endres fra den opprinnelige, og det kan ta relativt lang tid før man får et stabilt bunndyrsamfunn på de deponerte områdene. I vitnemålet til Tor Jensen ble det likevel påpekt at områdene relativt raskt vil kunne gjenoppta sin økologiske funksjon etter avsluttet deponering.



Vannforekomsten Fårdefjorden Ytre:

Totalt areal 30,57 km².

Dypere enn 300 meter – i overkant av 8 km². (Hvis vi inkluderer flate deler som er noe grunnere enn 300 meter er arealet noe større.)

Konklusjon

Vår vurdering er at en fysisk endring av fjordbunnen gjennom deponering av avgangsmasser fra gruvedrift i 24 måneder ikke vil medføre en

ferringelse av tilstanden i vannforekomsten. Påvirkningen på sammensetning og mengde av bunnlevende, virvelløse dyr, samt strømningsforhold, dybdevariasjoner og kystbunnens substrat er begrenset og vil ikke medføre en forringelse av den økologiske tilstanden i Ytre Førdefjord.



Saksnummer:
25-133969TVI-TSOF/TFOR

Oslo, 09.10.2025
2025-0796

Prosesskriv til til Sogn og Fjordane tingrett

Saksøker nr. 1: Norges Naturvernforbund
Mariboës gate 8
0183 Oslo

Prosessfullmektig: Advokat Asle Bjelland
CMS Kluge Advokatfirma AS
Postboks 1548 Vika
0117 Oslo

Saksøker nr. 2: Natur og Ungdom
Torggata 34
0183 Oslo

Prosessfullmektig: Advokat Amund Noss
CMS Kluge Advokatfirma AS
Postboks 1548 Vika
0117 Oslo

Saksøkt: Engebø Rutile and Garnet AS
v/ styrets leder Finn Ivar Marum
Postboks 1
6806 Naustdal

Prosessfullmektig: Advokat Thomas S. Farhang
Kvale Advokatfirma DA
Postboks 1752 Vika
0122 Oslo

Rettslig medhjelper: Advokat Marie Agerup Kildahl S.a.

REGJERINGSADVOKATEN

- Partshjelp for saksøkte:** Staten v/ Nærings- og fiskeridepartementet
Staten v/ Klima- og miljødepartementet
Postboks 8013 Dep, 0030 Oslo
- Prosessfullmektig: Regjeringsadvokaten v/advokat Karen Mellingen
Postboks 8012 Dep, 0030 OSLO
- Rettslig medhjelper: Regjeringsadvokaten v/advokat Knut Klever Næss S.a.

1 OVERORDNET

En stans i deponeringen fra Engebø-produksjonen vil bety en stans av selve produksjonen av rutil og granat. Mineraler som rutil er ved siden av olje og gass *naturressurser* som eies av det norske folk, og som skal forvaltes til samfunnets beste. Også fjordene skal forvaltes til samfunnets beste, og det er en uriktig narrativ at sjødeponi betyr at fjorder ødelegges: deponi innebærer arealbeslag på fjordbunnen, men sannsynligheten for alvorlig eller irreversibel skade på marine arter i Førdefjorden er vurdert som liten. Massene deponeres *kontrollert* på et avgrenset område som utgjør en liten andel av fjordbunnen i vannforekomsten. I tillegg vil det skje rekolonisering innad i deponiområdet etter hvert som deponeringen avsluttes på de ulike stedene i deponiområdet, sannsynligvis innen 10 år. Resten av vannforekomsten berøres ikke i nevneverdig grad.

Mineralutvinning er blant våre eldste næringer, og bergregalet i Norge skriver seg fra 1300-tallet. Næringen har vært sentral i samfunnsbyggingen. I de siste 50 år har olje- og gassnæringen hatt en enestående betydning for norsk økonomi og samfunnsbygging, og mineralnæringen har dermed hatt en mindre fremtredende rolle. Disse industriene har imidlertid fellestrekk og petroleumslovgivningen innebærer en videreføring av bergverkslovens prinsipp om at verdifulle ressurser i grunnen tilhører fellesskapet og skal forvaltes til beste for fellesskapet.¹ Også i oljealderen har skiftende regjeringer stadig gjennomført tiltak og sørget for verktøy og rammebetingelser slik at mineralprosjekter kan realiseres.²

Så vidt staten vet, er dette første gang i Norge at noen gjennom domstolen forsøker å stanse en tiltakshaver som produserer ressurser som mineraler, olje eller gass. Konsekvensene av en produksjonsstans vil være dramatisk for tiltakshaver, og de *uheldige samfunnsmessige ringvirkningene* kan bli omfattende, langvarige og komplekse – både lokalt, regionalt, og nasjonalt – og for Europa og Vesten. De uheldige konsekvensene forsterkes av 1) at Engebø-produksjonen er den første nye gruvedriften i Norge på flere tiår, 2) at det tar tiår å jobbe frem nye prosjekter, og 3) at behovet for mineraler er økende i takt med en mer tilspisset sikkerhetspolitisk situasjon. Forføyningssaken er derfor av stor samfunnsmessig betydning og viktige interesser er involvert.

En midlertidig stans av produksjonen betyr i beste fall kun økonomisk tap for tiltakshaver og at oppnåelse av de samfunnsinteressene som begrunner tiltaket blir utsatt, men i verste fall kan midlertidig stans frembringe så stor usikkerhet at Engebø-produksjonen opphører varig. I tillegg vil stans bety økt risiko for industriprosjekter i Norge generelt og mineralprosjekter spesielt – og dermed redusert investeringsvilje pga. økt uforutsigbarhet og svekket

¹ [Petroleumsloven § 1-1](#) lyder «Den norske stat har eiendomsrett til undersjøiske petroleumsforekomster og eksklusiv rett til ressursforvaltning.» Se også [Lov om undersøkelser etter og utvinning av petroleum i grunnen under norsk landområde § 1](#) og [havbunnsmineralloven § 1-4](#).

² Her nevnes i kronologisk rekkefølge: NUT 1967:2 Innstilling fra bergverkskomiteen av 1961, Bergverksloven av 1972, NOU 1972:1 Bruken av Norges naturressurser, NOU 1980:18 Sand og grus, NOU 1980:56 Åpninger mv. etter masseuttak, NOU 1982:24 Industrimineraler, NOU 1984:8 Utnyttelse og forvaltning av mineralressurser, NOU 1996:11 Forslag til minerallov, Mineralloven av 2009, Mineralstrategi 2013, NOU 2022: 8 Ny minerallov, Mineralstrategi 2023 og Mineralloven av 2025.

konkurranseskraft. Langvarige utviklingsløp i mineralnæringen og betydelig risiko gjør allerede at finansieringen av mineralprosjekter i mange tilfeller er krevende. Investorer i mineralnæringen er særlig sensitive for politisk og juridisk risiko, siden mineralprosjekter i større grad enn mange andre næringer er avhengige av en rekke offentlige tillatelser. Det er derfor grunn til å tro at stans vil medføre negative virkninger for muligheten for finansiering av øvrige mineralprosjekter i Norge inkludert tidlig fase-prosjekter.

Staten kan i hovedsak gi sin tilslutning til ERGs anførsler i forføyningssaken. Staten ser foreløpig ikke grunn til å ta fornyet stilling til om deponiet i denne saken innebærer en forringelse av den økologiske tilstanden etter vannforskriften/vanndirektivet. Spørsmålet kommer kun på spissen dersom gjeldende tillatelser anses ugyldige og vilkårene for midlertidig forføyning ellers er oppfylt. Staten er for øvrig enig med ERG om at spørsmålet om forringelse beror på nærmere kvalitative og kvantitative vurderinger og at en vurdering i en enkeltsak av vilkåret «overriding public interest» forutsetter avklaring av den konkrete miljøpåvirkningen – det er ikke nok å bare vise til at påvirkningen innebærer forringelse. Staten har heller ikke vurdert om en midlertidig stans av deponeringen vil være inngrep i strid med Grunnloven § 97 og EMK P1-1 selv om tillatelsene gitt i 2016-2023 er «possessions» i konvensjonens forstand, og vil derfor for ordens skyld presisere at staten her ikke stiller seg bak disse anførselene.

Utover ERGs anførsler, viser staten til argumentasjonen i ankeerklæringen til Høyesterett 15.09.2025 (ERGs uttalelse 25.09.2025 bilag 44). Argumentasjonen her gjentas ikke fullt ut i det følgende, men suppleres på noen punkt.

Begjæringen om midlertidig forføyning reiser overordnet spørsmål om tre vilkår er oppfylt: hovedkrav, sikringsgrunn og interesseavveining. Vurderingene under disse vilkårene vil i noen grad være overlappende; samfunnsnytte og miljøulempere av gruvedrift og deponi er relevant ved alle vilkår.

Begjæringens anførte hovedkrav er et krav om «at ERG ikke har rett til å deponere gruveavfall i Førdefjorden». Vilkåret om hovedkrav i denne saken forutsetter i alle tilfeller at saksøker sannsynliggjør at en av ERGs gjeldende tillatelser etter forurensningsloven eller mineralloven er *ugyldig*.

Dette gyldighetsspørsmålet er som kjent temaet i søksmålet mellom organisasjonene og staten om Engebø-tillatelsene. Saken for lagmannsretten var begrenset til anvendelsen av vannforskriften/vanndirektivets krav om «overriding public interest». Til tross for at uenigheten gjelder en kort passus med tre ord, er partene uenige om svært mye når det gjelder norsk forvaltningsrett, domstolskontroll, prosessrett og generell EØS-rett – ved siden av tolkningen og anvendelsen av kriteriet «overriding public interest» på Engebø-produksjonen.

Ankebehandlingen i lagmannsretten gikk over 3 korte rettsdager, og dette var altfor lite til å få saken tilstrekkelig opplyst når det gjelder forvaltningens omfattende vurderinger av fordeler og ulemper av Engebø-produksjonen i en saksbehandling over nesten 20 år – ved siden av alle rettslige spørsmål partene var uenige om. Staten er opptatt av å redusere kostnadene og aksepterte organisasjonens forslag om tid til ankeforhandling. For Høyesterett har staten bedt om 4-5 dager, og dette regnes som lang tid i Høyesterett.

Det er en grunnleggende svikt i organisasjonenes syn og lagmannsrettens dom. På den ene siden legges det til grunn at omfanget av miljølempen er irrelevant for interesseavveiningen etter vannforskriften § 12, så lenge noe er en forringelse av klassifikasjonsstatus fra «god» til «dårlig». På den andre siden legges det til grunn at det er en høy terskel for at offentlige interesser skal kunne inngå i interesseavveiningen som avgjør om forringelsen kan rettfærdiggjøres – og det hevdes at det heller ikke er adgang til å kumulere ulike interesser på fordelssiden av vurderingen. Dette har ikke støtte i rettskildene og gir en ulogisk og dårlig regel: Dersom selv begrensede miljøinngrep utgjør forringelse, kan det ikke kreves en prekær samfunnssituasjon som nært forestående sosial nød eller akutt mangel på råstoff for å rettfærdiggjøre inngrepet. En slik regel inviterer til uproportjonale og tilfeldige løsninger.

2 NÆRMERE OM ENKELTE TEMA

2.1 Sjødeponi som forsvarlig deponeringsform

Debatten om sjødeponi preges av misforståelser. Mineralutvinning krever deponi da det som oftest kun er noen få prosent eller promille av det som tas ut ved gruvedriften som er verdimineral som kan omsettes. Deponi er arealkrevende og har miljølemper – både til lands og til vanns. Hva som er den beste miljømessige løsningen, vil variere.³

Den delen av vannforekomsten Førdefjorden ytre som er planlagt benyttet til deponi er svært grundig utredet med tanke på egnethet for deponering på fjordbunnen. Fjorden er dyp og har terskler, og begge deler bidrar til at de deponerte massene holder seg i ro og sedimenterer. Det er også gjort omfattende kartlegging og utredning av strømforhold og vannutskiftning som gjør konklusjonen om lav risiko for partikkelspredning solid. At deponiet vil ligge dypere enn sollyset rekker betyr også at organisasjonenes fremstilling av hvilke arter som påvirkes av deponering er misvisende. Det er viktig at tingretten i denne saken får et riktig bilde av deponiets betydning for fjorden, og tingretten bør ikke basere seg på fremstillinger i kampanjer o.l., men på beskrivelser i vedtak, utredninger og ev. fra de delene av tingrettsdommen fra 2024 som ikke ble påanket.

Engebø-saken står i en særstilling når det gjelder utredning – som tingretten skrev i [dommen 10. januar 2024](#) punkt 3.1:

Samlet har Nordic belyst prosjektets mulige miljøkonsekvenser gjennom mer enn 90 ulike utredninger, hvorav ca 60 % er knyttet til sjødeponiets virkninger¹³⁶. Det er ikke anført at noen konkret mulig miljøkonsekvens som burde vært utredet, ikke er det.

^{3 3} | [Mineralstrategien fra 2013](#) heter det «Både deponi på land og sjødeponier kan ha miljøkonsekvenser. Det er ikke mulig å angi på generelt grunnlag hvilken type deponering som er miljømessig mest forsvarlig. Hvilken deponeringsløsning man bør velge må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Dette vil avhenge av bergart, driftsform, fysiske og kjemiske egenskaper ved avgangs- og deponimassene, egenskaper ved aktuelle deponiarealer, arealbeslag, miljøkonsekvenser og hvilke avbøtende tiltak som kan gjennomføres. Valg av deponiløsning må avgjøres på bakgrunn av en grundig og faktabasert vurdering av påvirkning på naturmiljøet, kostnader og mulige konsekvenser for annen næringsvirksomhet og andre interesser».

Tingretten skriver også i punkt 1.2:

Partene i saken er helt enige om at landdeponi i dagen ikke er noe miljømessig bedre alternativ enn sjødeponi for avgangsmassene fra Engebø.

Regjeringen har lagt til grunn at det ikke vil være mulig å nå flere av FNs bærekraftsmål «utan auka tilgang på mineral» og at «Vestlege land har eit ansvar for å utforske moglegheitene for ansvarleg hausting av naturressursar som verda treng», se Meld. St. 25 (2022–2023) s. 12 og 15. Det pekes også på de negative konsekvensene det har hvis mineralutvinning overlates til land med svakere styresett:

– sosial uro knytt til dødsfall og skadar på arbeidstakarar og andre, menneskerettsbrot, inkludert barnearbeid og negative effektar for kvinner og barn, i tillegg til korrupsjon og misbruk av statlege inntekter

– negative effektar på det ytre miljøet, inkludert tap av biodiversitet og sosiale konsekvensar som følgje av arealbruksendringar, stort vassbehov og ulike typar forureining

– betydelege utslepp av klimagassar frå energi-intensiv utvinnings- og prosesseringsaktivitet.

Isolert sett er deponier alltid negativt fra et miljøperspektiv, men når premisset er at mer mineraler trengs i verden, kan produksjon i Norge med strenge miljøvilkår bidra til at utvinning skjer med minst mulige negative konsekvenser for miljøet – også med sjødeponi. Miljøorganisasjonene har ikke vist til rutilforekomster andre steder i verden som utvinnes på en miljømessig bedre måte enn hva vedtakene i Engebø-saken legger opp til.

2.2 Det foreligger "overriding public interest"

Statens syn på innholdet i denne avveiningsnormen er sammenfattet i anken til Høyesterett.

For lagmannsretten var organisasjonenes innvending til *kumulering* av ulike samfunnsinteresser at dette ville redusere vurderingen etter vanddirektivet art. 4(7) c til en helt vanlig interesseavveining. Dette stemmer imidlertid ikke, da det bare er *allmenne* interesser som er relevante i avveiningen etter vanddirektivet.

I [veilederen til Habitat-direktivet som ble publisert i 2007](#) fremheves flere eksempler på hva som kan utgjøre "imperative reasons of overriding public interest", blant annet på s. 9:

Extension of the site of Daimler Chrysler Aerospace Airbus GmbH in Hamburg-Finkenwerder (Germany) [C(2000) 1079]

Outstanding importance for the region of Hamburg and northern Germany and the European aerospace industry. Project will contribute to the technological advance and foster the European cooperation in the aviation business. Positive effect on the economic and social situation of the bordering regions and positive impact on the competitiveness of the European aeronautic industry. Important number of highly qualified new jobs,

needed to counterbalance the considerable loss of jobs in the industrial sector of the region.

Her ser vi at ulike hensyn kumuleres – både den økonomiske og sosiale situasjonen i området og hensyn som teknologiutvikling og konkurransekraften til europeisk luftfartsindustri.⁴

EFTA-domstolens rådgivende uttalelse 05.03.2025 må leses i lys av de spørsmål som ble stilt, og uttalelsen gir ikke noe fullstendig svar på hvordan statene kan vurdere allmenne fordeler av gruveprosjekter i enkeltsaker. Direktivet åpner for bredere vurderinger enn kun å se på hensyn i et bestemt område eller forsyningsrisiko knyttet til et enkelt mineral. Dette støttes også av ESAs vurdering i klagesak om Engebø-prosjektet.

Bilag 1: Beslutning fra ESA 18.01.2018 om å lukke saken om Engebø og vannrammedirektivet 3936 (nr. 77424)

Her heter det på s. 5-6:

In its decision to issue a permit, the Ministry carried out an exercise balancing on the one hand the environmental damage and negative impacts of the project against the benefits to society. The Ministry identified the future income from mining operations as the main benefit to Norwegian society. In addition, it noted that the construction and operation of the mine would create employment, both directly and indirectly.

(...)

The Authority notes that the Ministry's decision sets out in a detailed manner the reasons for the project, its impact on the environment, as well as considering the balance between the advantages and disadvantages. Moreover, the Ministry's decision is based on a detailed assessment carried out by the Norwegian Environment Agency. The Authority observes that, according to the findings of the Ministry, the project will lead to the creation of employment and the generation of income in the long term and that the project overall will produce large revenues for society. (uth. her)

Det er statens syn at begrunnelsene («the reasons») gitt i 2016-2023, sett i lys av de omfattende utredningene foretatt fra søknaden i 2008 og fremover, er tilstrekkelige – selv om de skriftlige delene i vedtakene er kortfattet når det gjelder tiltakets allmenne fordeler. Engebø-prosjektets betydning var imidlertid kjent for myndighetene allerede fra 1990-tallet, og det har aldri vært tvil om at prosjektet vil ha stor samfunnsnytte dersom det realiseres.⁵

⁴ Det er også verdt å merke seg at «outstanding importance» trekkes frem, og at det ikke «konkretiseres» hvilken rolle prosjektet har for europeisk konkurransekraft – sml. Borgarting lagmannsretts krav om konkretisering av betydning for europeisk forsyningsikkerhet i dommen punkt 8.5.

⁵ At mer enn det som er trukket frem i en skriftlig begrunnelse i et vedtak er vurdert av forvaltningen er lagt til grunn i Rt-1993-587 von Koss. Mindretallet mente at vedtaket var ugyldig på grunn av manglende begrunnelse. Flertallet uttalte imidlertid at «*de vesentlige elementer i saken fremgikk av dokumentene som forelå ved behandlingen, særlig ved klagebehandlingen, og må antas vurdert*».

For å unngå tvil, har resolusjonen fra mai 2025 sørget for å utdype «the reasons for the project» ytterligere.

Statene har en skjønnsmargin, og det er ikke grunnlag i rettspraksis eller øvrige kilder for å oppstille krav om enda større grad av konkretisering. Til sammenligning har Høyesterett i HR-2021-662-A (Ulvefelling I) om den tilsvarende ordlyden «overriding public interest» i Bern-konvensjonen slått fast at en del samfunnsinteresser er av en slik karakter at det «vil som regel ikke la seg gjøre å påvise konkret hvordan interessene gjør seg gjeldende for [...] ulike aktiviteter». Også for hensyn som forsyningssikkerhet er det grenser for hvor konkret betydningen av enkeltprosjekter som inngår i komplekse globale verdikjeder kan beskrives.

At gruveprosjekter generelt har stor samfunnsinteresse er etter statens syn åpenbart, og ble også lagt til grunn i dommen fra [Borgarting lagmannsrett punkt 8.3](#):

Lagmannsretten finner først grunn til å bemerke at det er på det rene at etableringen av gruvevirksomhet på Engebøfjellet har stor samfunnsmessig betydning, og at virksomheten genererer sysselsetting og verdiskaping. Det dreier seg om varige og betydelige positive ringvirkninger. Prosjektet har også hatt relativt bred politisk oppslutning både lokalt og nasjonalt.

«Relativt bred politisk oppslutning» er en *for* forsiktig formulering, jf. nedenfor.

Høy terskel for at samfunnsnytte kan kvalifisere som «overriding public interest» kan få stor negativ betydning for Norge. Oppdrettsnæringen er et nærliggende eksempel på en næring som påvirker vann, og det er stilt spørsmål ved lagmannsrettsdommens betydning for tillatelser næringen er avhengig av.

Bilag 2: Ilaks.no 20.08.2025 [Førdefjord-dommen og potensielle konsekvenser for havbruksnæringen](#)

2.3 Prosjektets samfunnsmessige betydning

Gruveprosjektet har generelt stor samfunnsmessig betydning, og dette er bakgrunnen for at det offentlige investerer i geologi-kartlegging, mineralstrategier osv. Den samfunnsmessige betydningen er særlig knyttet til at det er tale om verdiskapning gjennom langsiktige arbeidsplasser i distriktene. Prosjektet bidrar til å opprettholde bosetting og opprettholde og utvikle tjenester som skole, barnehage, helsetilbud og kollektivtransport i området. Gruvedrift gir også grobunn for innovasjon og nye næringer.

Som ERG har beskrevet, har Engebø-prosjektet av staten vært ansett for å ha samfunnsmessig betydning siden 1990-tallet og betydningen for å sikre råstoff for metallproduksjon var trukket frem allerede i 2007. Tidligere Naustdal kommune vedtok reguleringsplanen for prosjektet med 17 mot 4 stemmer i kommunestyret i 2011.

Kommune og fylkeskommune har deretter fulgt opp saken når den har vært til behandling i sentralforvaltningen, noe som viser sakens store betydning i regionen.

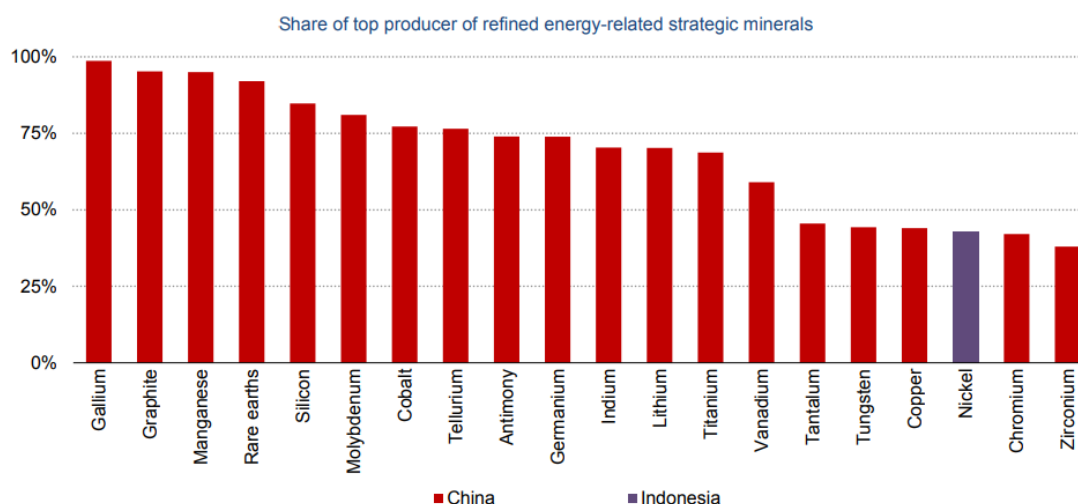
Bilag 3: Brev fra Askvoll, Naustdal og Sogn- og Fjordane fylkeskommune til ulike departement 30.10.2014

Engebø-saken har blitt behandlet en rekke ganger i Stortinget. Første skriftlige spørsmål var i 2013, og eksempelvis i 2019 ble Representantforslag Dokument 8:83 S (2018–2019) om å stanse planene om sjødeponi i Repparfjorden og Førdefjorden forkastet. 88 stemte for innstillingen om at forslaget ikke vedtas, og kun 8 stemte mot. Støtten til prosjektet skyldes nettopp den samfunnsmessige betydningen.

2.4 Forsyning av råstoff

Det Internasjonale Energibyråets (IEA) [Global Critical Minerals Outlook](#) for 2025 viser (s. 252) at Kina har en enorm kontroll over strategiske mineraler:

For refined material production, China is the leading producer for nearly all of the 20 minerals analysed and has an average market share of around 70%



Norge, EU og Vesten har iverksatt en rekke tiltak for å redusere avhengigheten fra Kina. EU har ikke produksjon av rutil, og rutil fra Engebø vil forsyne EU både direkte og ved at rutilen benyttes til produksjon av titanmetall som europeisk industri importerer. Engebøproduksjonen bidrar også til økt mulighet for titanmetallproduksjon i Norge eller EU fremover.

Det er ikke grunnlag for det kravet som stilles i LB-2024-36660

Det foreligger imidlertid ingen analyse av Engebø-prosjektets betydning for forsyningssikkerheten i EØS-området. Det er ikke foretatt noen spesifikk, grundig vurdering av hvilken rolle rutil fra Engebø konkret kan spille for forsyningssikkerheten i Norge og EØS-området.

Dels er det ikke *rettslig* grunnlag i EU- eller EFTA-domstolens praksis for et slikt ytterligere og strengere «konkretiseringskrav» av hvilken rolle rutil fra Engebø kan spille for forsyningssikkerheter i EØS-området enn hva resolusjonen fra mai 2025 la til grunn, og dels er det uklart hvordan betydningen for forsyningssikkerhet i EØS-området for en produksjon som vil vedvare i flere tiår kan konkretiseres nærmere.

2.5 Behovet for tilflytting i Engebø-fjellregionen

Regionen preges av lite arbeidsplasser i basisnæringene, og dette skaper demografiutfordringer i form av en stadig aldrende befolkning. Dette ble grundig beskrevet i konsekvensutredningen.

Bilag 4: Lund-Iversen (NIBR), Samfunnsmessige konsekvenser, 2009

Bilag 5: Stokka m.fl. (SINTEF), Økonomiske ringvirkninger av mineralbrudd i Engebøfjellet, 31.01.2013

Lagmannsretten ser ut til å ha oppfattet at disse rapporten er noe staten fikk utarbeidet i anledning søksmålet, men denne rapporten var et sentralt grunnlag i prosessen frem mot forurensningstillatelsen av 2015.

Situasjonen underbygges også av kommunens egen planstrategi og rapport utarbeidet ved kommunereform.

Bilag 6: Planstrategien til Naustdal kommune for 2016-2020

Bilag 7: PWC, Kommunereform Sunnfjord, 15.04.2025

I planstrategien heter det på s. 6:

Med ei auke på 68 % for + 70 år vil det venteleg knyte seg ekstra store utfordringar for kommunens helse- og omsorgsteneste. Ein slik auke vil kunne gje kommunen store utfordringar med å rigge ei eldreomsorg som tilfredsstillar styresmaktene krav til kapasitet og kvalitet. Ein kan og sjå i statistikk at Naustdal har ei ubalanse i kjønnsfordelinga i aldersgruppa 20-39 år. Det knyt seg ulike årsaka til dette, men forskning tyder på at veksten personar med høgare utdanning, som igjen har hatt betydning for endringar i arbeidslivet. Naustdal har ein relativ låg del kvinner med høg utdanning. Årsaka kan forklarast ut i frå at næringsstrukturen i området i liten grad har klart å møte den store auken i kvinner med høgare utdanning og det er sannsynlegvis mangel på mangfald i arbeidsplassar i Naustdal. Den demografiske befolkningsutviklinga i 2015 samanlikna 2040 vil skape to hovudutfordringar. Det eine er fall i folketalet i aldersgruppa 20-39 år på ca. 4 %, og det andre er auken i aldersgruppa +70 år på ca. 68 %. Viktige strategiar for kommunen vil være å bidra til auka tilflytting, samtidig som at eldreomsorga dimensjonerast ut i frå framtidig vekst.

I PWC-rapporten heter det på s. 16

Basisnæringane vert rekna som motoren i næringslivet. Tilbakegangen i basisnæringane i alle alternativ [dvs. alternative kommunestrukturer] er derfor ein stor trussel for regionen og dette indikerer eit behov for å auke innovasjonstakta i næringslivet”.

Den lave arbeidsledigheten i regionen gjør at gruvebransjen vil sikre tilflytting av folk i yngre aldersgrupper, og det er nettopp slik tilflytting som hindrer en aldrende befolkning. Dette la også lagmannsretten til grunn når det i punkt 8.3 ble konkludert:

«Oppsummeringsvis legger lagmannsretten til grunn at tillatelsene vil ha positive konsekvenser i form av økt sysselsetting og bosetting i regionen rundt Engebøfjellet, både i et kortsiktig og langsiktig perspektiv. Det er også sannsynliggjort at regionens befolkningsutvikling går i retning av en eldre befolkning, og det må legges til grunn at nye industriarbeidsplasser vil kunne motvirke en slik utvikling»

2.6 Rettslig interesse i krav om at ERG «ikke har rett» til deponi?

Begjæringens anførte hovedkrav er et krav om «at ERG ikke har rett til å deponere gruveavfall i Førdefjorden». Organisasjonene pretenderer at dette er et «rettskrav». Forarbeidene til tvisteloven § 1-3, Ot.prp.nr.51 (2004–2005) s. 365, omtaler søksmål om at noe er «ulovlig», «rettstridig» eller at noen er «uberettiget»⁶ som følger:

Nyere rettspraksis er tilsynelatende mer åpen for å tillate slike søksmål, se til illustrasjon [Rt-1985-498](#). Departementet legger til grunn at også slike rettslige karakteristikk vil kunne anses å oppfylle kravene til tvistegjenstanden etter første ledd. Dette har også en viktig side til domstolenes veiledningsplikt. Dersom avvisning eventuelt skal skje, bør retten i medhold av § 11-5 først ha veiledet saksøkeren om en annen mulig utforming av påstanden som i hovedsak kan ivareta saksøkerens intensjoner.

I Rt-2008-362 A (Natur-betong) uttales det at «Dersom det er usikkert hva rettsvirkningene av en rettslig karakteristikk vil være, vil det kunne tale mot at søksmålet anses for å angå et rettsforhold, jf. Schei mfl. side 50».

Det er uklart om organisasjonene mener at rettsvirkningen av en dom om «at ERG ikke har rett til å deponere» er en annen enn rettsvirkningen av en dom om at ERGs tillatelser til deponi er ugyldige. Dette avhenger både av rettsvirkningen av en ugyldighet i denne saken, og det avhenger av hvordan en dom på «at ERG ikke har rett til å deponere» står i forhold til ev. fremtidige tillatelser fra forvaltningen til deponering. Dersom miljøorganisasjonene skulle ha rett i at «Spørsmålet om forvaltningen hadde materiell kompetanse til å tillate forringelse må vurderes basert på den begrunnelsen som faktisk ble gitt på vedtakstidspunktet»⁷ i 2016, må det være klart at forvaltningen i dag har anledning til å vurdere søknaden på nytt og i nytt vedtak gi en ny, utfyllende og/eller oppdatert begrunnelse dersom det i en rettskraftig dom er slått fast at den opprinnelige begrunnelsen fra 2016 ikke ga materiell kompetanse. Det er tydelig at organisasjonene ikke gjør gjeldende at vannforskriften/vanndirektivet innebærer et absolutt forbud mot sjødeponi av restmasser, og det anførte hovedkravet er ikke et krav om dom for at sjødeponi som sådan er ulovlig. Det anførte hovedkravet synes heller ikke å være krav på «dom for realitet» i strid med Rt-2001-995. Staten stiller spørsmål ved hvilken betydning en ev. forføyning basert på et hovedkrav om «at ERG ikke har rett til å deponere» har for forvaltningens kompetanse til å gi tillatelser, samt betydningen for forvaltningens rett og plikt til å følge opp saken etter en ev. rettskraftig dom om ugyldighet.

⁶ Formuleringer som «ikke har rett til» og «ulovlig» er uttrykk for samme meningsinnhold.

⁷ Prosesskriv 30. september s. 5.

Dersom det er grunnlag for rettslig interesse i et hovedkrav som anført av organisasjonene, bør en ev. påstand av klarhetshensyn være "deponeringen stanses inntil rettskraftig dom som frifinner staten i gyldighetssøksmålet eller inntil det treffes nytt vedtak om tillatelse".

Det er ikke noe grunnlag for at tingretten kan se bort fra vurderingene i resolusjonen fra mai 2025 dersom tingretten skal vurdere gyldigheten av ERGs tillatelser i vurderingen av om et hovedkrav er sannsynliggjort. Organisasjonene ble ikke hørt i Borgarting lagmannsrett med at domstolskontrollen skal begrenses til begrunnelsen i 2016-resolusjonen – uavhengig av om organisasjonene hadde rettslig interesse i å prøve de *tidligere* vedtak når den siste resolusjonen med vurdering etter vannforskriften/vanndirektivet av mai 2025 ikke ble trukket inn i søksmålet.

Staten har både for lagmannsretten og i anken for Høyesterett oppfordret til at forvaltningens siste vurdering trekkes inn i saken som formell tvistegjenstand. Dette ville bidratt til å sikre en mer hensiktsmessig domstolskontroll av forvaltningens begrunnelse for at samfunnsnytt av tiltaket er større enn tapet av miljøkvalitet.⁸

Forutsatt at organisasjonene har rettslig interesse i å prøve vedtakene fra 2016-2023, må domstolene uansett vurdere både begrunnelsen i resolusjonen fra mai 2025 og ev. ytterligere rettsfakta og bevisfakta av relevans for vilkåret overriding public interest – både om miljømessige forhold og prosjektets samfunnsmessige betydning. Dels fordi vannforskriften/vanndirektivet er avveiningsnormer som domstolene tolker og anvender på vanlig måte⁹, og dels fordi resolusjonen av mai 2025 i alle tilfeller innebærer en ratihabisjon av ev. ugyldighetsgrunner ved vedtakene fra 2016-2023¹⁰. Organisasjonene kan selvsagt anføre at resolusjonen ikke reparerer ev. ugyldighetsgrunner – slik Borgarting lagmannsrett kom til – noe staten er uenig i. Både utredningene fra 2009 og til i dag og begrunnelsene i vedtak og beslutninger viser at Engebø-produksjonen oppfyller vilkåret «overriding public interest» med god margin.

⁸ I organisasjonens skriv 30. september s. 4 hevdes det at «I forhold til vannforskriftens krav om et tvingende allment hensyn er det utslippstillatelsen fra 2016 som gir den sentrale begrunnelsen» - og ikke vedtaket fra juni 2023. Hvis organisasjonene mener at forvaltningens oppstilte begrunnelse er avgjørende ved domstolskontrollen, er det ingen grunn til at resolusjonen fra mai 2025, som nettopp inneholder en begrunnelse, trekkes inn i saken.

⁹ Noe som betyr at begrunnelsene i vedtakene fra 2016-2023 ikke er noen grense for hva domstolene kan vektlegge innenfor disposisjonsprinsippet.

¹⁰ I prosesskrivet 30.09.2025 punkt 3.1.2 fremstilles ratihabisjonsinstituttet uriktig. Ratihabisjon kan skje uten å erkjenne eller forutsette at det opprinnelige vedtaket er ugyldig, jf Eckhoff/Smith «Forvaltningsrett», 12 utg. s. 504. At et vedtak ev. innebærer «et EØS-rettslig brudd og en materiell kompetanse-mangel» er heller ikke til hinder for ratihabisjon. Organisasjonene viser selv til at det er «begrunnelsen» i 2016 som ev. ikke er tilstrekkelig, og EFTA-domstolen viser i sak E-18/25 avsnitt til 120 til at selv om statene er «forpliktet til å fjerne de ulovlige konsekvensene» av EØS-brudd, er dette «imidlertid ikke til hinder for etterfølgende godkjenning ved at det gjennomføres en slik vurdering mens prosjektet pågår eller til og med etter at det er ferdigstilt» på vilkår om at det ikke skjer omgåelse og at miljøkonsekvenser som er inntrådt inkluderes i vurderingen. I situasjoner hvor et vedtak kan opprettholdes med en annen begrunnelse innebærer ikke begrepet «materiell kompetansemangel» at vedtaket ikke kan ratihaberes.

2.7 Nærmere om vilkårene for midlertidig forføyning

En forføyning skal *midlertidig sikre* et krav, jf. tvisteloven § 32-1 første ledd. Formålet er å hindre at kravet går tapt, eller at det oppstår ytterligere vesentlig skade eller ulempe, i påvente av en dom, jf. Ot.prp. nr. 65 (1990-1991) side 289.

Forføyning mot offentlig myndighetsutøving reiser særlige spørsmål, jf. Ot.prp. nr. 65 (1990-1991) side 290. I forarbeidene heter det her at «man ikke bør kunne oppnå noe mer gjennom det foreløpige tiltak midlertidig forføyning enn man kan oppnå ved en endelig domsavgjørelse i saken. En privat part kan derfor ikke bruke forføyningsinstituttet til å stanse offentlig myndighetsutøvelse som domstolene mangler kompetanse til å vurdere i et ordinært søksmål».

Dette er også verdt å fremheve i denne saken – selv om staten ikke er saksøkt – fordi forføyningskravet knytter seg til gyldigheten av forvaltningens vedtak. Dessuten er det, som nærmere beskrevet i punkt 2.6, uklart om påstanden «forbys å deponere gruveavfall i Førdefjorden» innebærer noe mer enn en påstand om at vedtakene er ugyldige. Miljøorganisasjonene bes om å avklare dette, og retten bør være oppmerksom på at den ikke har kompetanse etter forføyningsreglene til å «stanse offentlig myndighetsutøvelse som domstolene mangler kompetanse til å vurdere i et ordinært søksmål». Det er sikker rett at det ikke kan besluttes forføyning som pålegger forvaltningen å treffe vedtak med et gitt innhold, jf. f.eks. Rt-2015-1376 avsnitt 27 og LB-2023-87949. De samme hensynene tilsier at domstolene ikke kan beslutte forføyning som forhindrer forvaltningen fra å utøve sin offentlige myndighet overfor andre.

Det er tre «grunnvilkår» for forføyning, jf. HR-2025-677-A avsnitt 33. For det første må hovedkravet være sannsynliggjort. For det andre må det foreligge en sikringsgrunn. Og for det tredje kan ikke forføyning besluttes hvis det vil være åpenbart uforholdsmessig.

Statens syn er at de omtvistede vedtakene er gyldige, og at hovedkravet derfor ikke er sannsynliggjort. Grunnlaget for dette er nærmere beskrevet i anken til Høyesterett, og det er utdypet på noen punkter over. Staten vil påpeke at tingretten, ved den prejudisielle gyldighetsprøvingen som forføyningskravet gjelder, skal utvise tilbakeholdenhet ved overprøving av vurderinger som er av utpreget faglig og politisk karakter. Også EØS-retten gir statene en skjønnsmargin ved slike vurderinger.

Statens syn er videre at de to andre grunnvilkårene – sikringsgrunn og forholdsmessighet – heller ikke er oppfylt i denne saken. Staten er enig med ERG i at rammene for tingrettens vurdering er annerledes under spørsmålene om sikringsgrunn og forholdsmessighet enn under spørsmålet om å sannsynliggjøre et hovedkrav. Etter tvisteloven § 34-1 første ledd bokstav b kan midlertidig forføyning besluttes «når det finnes nødvendig for å få en midlertidig ordning i et omtvistet rettsforhold for å avverge en vesentlig skade eller ulempe». Etter annet ledd kan midlertidig forføyning likevel ikke besluttes «dersom den skade eller ulempe som saksøkte blir påført står i åpenbart misforhold til den interesse saksøkeren har i at forføyningen blir besluttet». I begge disse vurderingene er tidsperspektivet et annet enn i spørsmålet om miljøorganisasjonene kan sannsynliggjøre et hovedkrav, jf. tvisteloven § 34-2 første ledd. Det sentrale i begge vurderinger er midlertidig å sikre et krav i påvente av en dom som tar stilling til hovedkravet, jf. Ot.prp. nr. 65 (1990-1991) side 289.

På side 5 i tilsvaret skriver ERG at «[d]e miljømessige virkningene av deponeringen vil belyses med de samme bevisene som tilbys for prøving av» hovedkravet, men «med den forskjell at tidsperspektivet flyttes fra gruvens levetid til de neste 6 til 12 månedene, som er anslått tid til at Ankesaken er ferdig behandlet av domstolene og forvaltningen». Staten mener dette gir uttrykk for en riktig forståelse av tvisteloven § 34-1, anvendt på denne saken. ERG har dessuten rett i at spørsmålet om hva som utgjør de miljømessige konsekvensene av deponeringen i et tidsperspektiv på 6-12 måneder, ikke har vært et tema tidligere. Dette er et viktig poeng for tingrettens prøving av forføyingsvilkårene i tvisteloven § 34-1.

Etter statens syn vil gruveprosjektet kun ha avgrensede og kontrollerte miljølemper, som nærmere beskrevet i anken til Høyesterett side 3-4. Disse ulempene er naturligvis langt mindre når tidsperspektivet endres fra 39 år til de neste 6 til 12 månedene. Per juni 2025 var ca. 0,02 % av bunnarealet i vannforekomsten påvirket. Bunnarealet som vil tildekkes av avgangsmasser de kommende 6-12 måneder vil også være svært begrenset. Samlet sett vil ikke dette medføre en forringelse av vannforekomsten, eller irreversible effekter på artsmangfoldet i vannforekomsten. Områder (sjøbunn og vannmasser) utenfor deponiområdet vil ikke bli påvirket av betydning, heller ikke i de neste 6-12 månedene. Det er satt vilkår for å sikre at det ikke skjer spredning av avgangsmasser (partikkelspredning) utover det regulerte deponiområdet.

På den annen side er prosjektet av stor samfunnsmessig betydning. Det vil ha en funksjon som en hjørnesteinsbedrift med stor positiv betydning for bosetting, arbeidsplasser og ringvirkninger lokalt og regionalt. I tillegg vil prosjektet sikre Norge og EØS tilgang på rutil, som er et viktig titanråstoff som det er behov for i EØS. Som beskrevet over, betyr en midlertidig stans av produksjonen i beste fall kun økonomisk tap for ERG og at oppnåelsen av de samfunnsinteressene som begrunner tiltaket blir utsatt. Men i verste fall kan midlertidig stans frembringe så stor usikkerhet at Engebø-produksjonen opphører varig. I tillegg vil stans bety økt rettslig risiko for gruveprosjekter og industriprosjekter i Norge generelt – og dermed redusert investeringsvilje pga. økt uforutsigbarhet og svekket konkurransekraft. Staten mener at vekten av disse motstridende interessene gjør at det ikke er grunnlag for miljøorganisasjonenes forføyingskrav – heller ikke om tingretten skulle mene at hovedkravet må anses sannsynliggjort.

På side 22-24 i forføyingsbegjæringen gir miljøorganisasjonene inntrykk av at det er lite eller intet rom for en forholdsmessighetsvurdering i denne saken. De knytter dette særlig til HR-2025-677-A, som behandlet forføyingsvilkårene i en situasjon hvor det underliggende vedtaket ble påstått å være i strid med EUs prosjektdirektiv. Staten er uenig i organisasjonenes fremstilling av kjennelsen og av EØS-rettens krav til nasjonal prosessrett.

Regler om midlertidig forføyning hører under statenes nasjonale prosessautonomi. Dette er også klart forutsatt i HR-2025-677-A avsnitt 44. Høyesterett påpeker her at EØS-retten ikke inneholder regler om nasjonal håndtering av midlertidige avgjørelser til sikring av krav som bygger på EØS-avtalen. Det som derimot kan stille krav til nasjonal prosessrett, er det EØS-rettslige effektivitetsprinsippet. Høyesterett skriver om dette i avsnitt 44:

Men det EØS-rettslege effektivitetsprinsippet og det tilgrensande prinsippet om effektivt vern av EØS-rettar tilseier at det ikkje er rom for 'kan-skjønet' dersom vilkåra for mellombels åtgjerd elles er oppfylte.

Dette er bakgrunnen for Høyesteretts konklusjon i avsnitt 60:

Dersom det blir sannsynleggjort at EUs prosjektdirektiv er brote og vilkåra elles er oppfylte, må den kompetansen 'kan-skjønet' i § 34-1 fyrste ledd gjev domstolane, i denne saka nyttast til å vedta ei mellombels åtgjerd.

Høyesteretts kjennelse kan ikke leses som en innskrenkning av den forholdsmessighetsvurderingen som skal gjøres etter § 34-1 annet ledd. Denne interesseavveiningen er tvert imot blant de «tre grunnvilkår for mellombels åtgjerd» som Høyesterett beskriver i avsnitt 33 i kjennelsen. Det er først når alle disse vilkårene er oppfylt at «kan» betyr «skal» i § 34-1 første ledd.

Interesseavveiningen i § 34-1 annet ledd gir ifølge Høyesterett uttrykk for en «grunnsetning om proporsjonalitet der ein tek omsyn til alle interesser som er inne i biletet», jf. HR-2025-677-A avsnitt 36. Domstolene står «relativt fritt [...] og kan leggje vekt på eit breitt spekter av omsyn», jf. avsnitt 43. Høyesterett påpeker vidare at forholdsmessighetsvurderingen må være konkret og ikke bygge på at domstolenes kompetanse er avgrenset, jf. avsnitt 59.

I Karnovs lovkommentar er det fremhevet at vilkåret om sikringsgrunn primært fanger opp hensynene for å gi forføyning, og ikke mothensynene. Av den grunn er det nødvendig med en proporsjonalitetsbegrensning. Det heter om dette i lovkommentaren:

Den kan for eksempel komme til anvendelse hvis det for saksøkte kan innebære stor skade eller ulempe om forføyning blir gitt, eller dersom offentlige hensyn med tyngde taler mot forføyning (slik tilfellet kan være hvis det aktuelt å utsette iverksettelsen av forvaltningsvedtak som skal ivareta offentlige hensyn).

I saken mellom miljøorganisasjonene og staten ble staten frifunnet i tingretten, mens organisasjonene vant frem i lagmannsretten. Saken er nå anket til Høyesterett. Hvis lagmannsrettens dom blir stående, vil den innebære et betydelig innsnevret handlingsrom for myndighetene til å vedta grundig utredede prosjekter med stor samfunnsnytte. Etter statens syn er det en oppgave for Høyesterett å avklare hvilket rettslig handlingsrom EØS-retten gir Norge på et rettsområde der viktige samfunnsinteresser står mot hverandre. I tillegg er det av hensyn til ERG og ERGs ansatte, samt prosjektets betydning for å sikre tilgang på et råstoff til et kritisk og strategisk mineral, særlig viktig å få saken avgjort i Høyesterett. Staten mener det vil være uheldig om prosjektet i en slik situasjon blir midlertidig stanset, noe som i verste fall kan føre til et varig opphør. Staten gjentar at vilkårene for midlertidig forføyning er noe mer enn at det kan sannsynliggjøres at vedtakene er ugyldige. Miljøorganisasjonene må sannsynliggjøre en sikringsgrunn og at interesseavveiningen faller ut i deres favør – også innenfor den snevrere tidsrammen som tingretten må forholde seg til i en forføyningssammenheng.

• • •

REGJERINGSADVOKATEN

Oslo, 09.10.2025

REGJERINGSADVOKATEN

Karen Mellingen
advokat

Dom Engebø 100124

Dokumentet er signert digitalt av følgende undertegnere:

- PER KAARE NERDRUM, signert 10.01.2024 med ID-Porten: BankID



Det signerte dokumentet inneholder

- En forside med informasjon om signaturene
- Alle originaldokumenter med signaturer på hver side
- Digitale signaturer



Dokumentet er forseglet av Posten Norge

Signeringen er gjort med digital signering levert av Posten Norge AS. Posten garanterer for autentisiteten og forseglingen av dette dokumentet.



Slik ser du at signaturene er gyldig

Hvis du åpner dette dokumentet i Adobe Reader, skal det stå øverst at dokumentet er sertifisert av Posten Norge AS. Dette garanterer at innholdet i dokumentet ikke er endret etter signering.



OSLO TINGRETT

DOM

Avsagt: 10.01.2024 i Oslo tingrett,

Saknr.: 22-165021TVI-TOSL/04

Dommer: Tingrettsdommer Per Kaare Nerdrum

Saken gjelder: Gyldigheten av statlige tillatelser til deponering av gruveavfall i Førdefjorden mv

Norges Naturvernforbund

Advokat Asle Bjelland

Rettslig medhjelper: Advokat Ina Andrea Ytterstad Bjørnrå,

Natur og Ungdom

Advokat Amund Noss

Rettslig medhjelper: Advokat Sigurd Høines

mot

Staten v/ Nærings- og fiskeridepartementet

Advokat Henrik Vaaler

Rettslig medhjelper: Advokat Karen Mellingen

Staten v/ Klima- og miljødepartementet

Advokat Henrik Vaaler

Rettslig medhjelper: Advokat Karen Mellingen

Ingen begrensninger i adgangen til offentlig gjengivelse etter onsdag 10 januar 2024 kl 17.45

Dokumentet er signert digitalt av:

- PER KAARE NERDRUM, 10.01.2024

Forseglet av



Posten Norge

DOM

Søksmålet gjelder gyldigheten av fire statlige tillatelser til å drive forurensende virksomhet etter forurensningsloven og/eller til å ta ut mineraler etter mineralloven i Engebøfjellet ved ytre del av Førdefjorden i Sunnfjord kommune i Vestland fylke. Dette gjelder

- Kongelig resolusjon 19 februar 2016, som avslo klage fra flere miljøorganisasjoner mot Klima- og miljødepartementets tillatelse 5 juni 2015 etter forurensningsloven (heretter "*Resolusjonen*");
- Miljødepartementets stadfestelse 23 november 2021 av revidert utslippstillatelse etter forurensningsloven fra Miljødirektoratet 18 januar 2021 (heretter "*Utslippstillatelsen*");
- Nærings- og fiskeridepartementets stadfestelse 6 mai 2022 av driftskonsesjon etter mineralloven fra Direktoratet for mineralforvaltning 17 juni 2020 (heretter "*Driftskonsesjonen*"); og
- Miljødirektoratets godkjenning av avfallshåndteringsplan og vedtak om revidert tillatelse til virksomhet etter forurensningsloven 23 juni 2023 (heretter "*Avfallshåndteringsvedtaket*").

Samlet benevnes disse fire vedtak "*Tillatelsene*". Gyldigheten av Kommunal- og moderniseringsdepartementets godkjenning av reguleringsplanen for Engebøfjellet 17 april 2015 er ikke angrepet rettslig.

Framstilling av saken

Førdefjorden, Engebø-forekomsten, rutil og granat

Engebøfjellet går bratt opp fra havbunnen til 335 meters høyde, og ligger på nordsiden av Førdefjorden i Sunnfjord (tidligere Naustdal) kommune. Førdefjorden er ca 40 km lang, og kan deles i Indre, Midtre og Ytre Førdefjord. Engebøfjellet ligger til Ytre Førdefjord, som består av to dype og forholdsvis flatbunnede basseng adskilt av en havbunnstærskel på ca 300 meters dyp¹. Det skraverte deponiområdet utgjør ca 3 – 4,4 km², eller ca 10 % av Ytre Førdefjords areal.



¹ Det østlige basseng hvor søksmålets sjødeponi er skravert, er 325-350 meter dypt og avgrenset mot øst med havbunnstærskler på 56 og 27 meters dyp. Det vestlige basseng er 325-380 meter dypt og avgrenset med havbunnstærskler mot sør på 20 og 200 meters dyp, og mot vest på 220 meters dyp. Illustrasjon fra sakens digitale dokumentutdrag ("*U*") s 1078. Havbunnprofilen illustrert på U s 4796.



Engebøfjellet inneholder en betydelig forekomst av bergarten eklogitt. Eklogitt er en tung bergart med høy egenvekt som inneholder flere mineraler som kan utnyttes kommersielt, særlig mineralene rutil og granat. Rutil består av titandioksid (TiO₂), og brukes blant annet til fremstilling av fargepigment, titanmetall og sveiseprodukter. Rutil produseres blant annet i Australia, Kina, Afrika, Canada, India og Ukraina. Global rutilproduksjon er ventet å minske i årene fremover. I internasjonal sammenheng synes Engebø-forekomsten å være en fordelaktig rutil-forekomst både kvantitativt og kvalitativt².

Granat brukes blant annet til vannskjæring, sandblåsing, vannfiltrering og pussemidler. Eterspørselen etter granat er ventet å øke i årene fremover. Det største forbruket av granat er i USA og Europa, som begge må nettoimportere granat fra andre land³.

Oversikt over aktørene og disses prosjektplaner

DuPont er et stort amerikansk kjemisk industrikonsern, som frem til 1999 eide oljeselskapet Conoco. Conoco fikk utmål (utvinningsrett) til Engebøforekomsten 23 oktober 1997.

Nordic Mining ASA ("*Nordic Mining*") ble stiftet i februar 2006, og har som formål å lete etter mineraler og malmer, gruvevirksomhet, teknologiutvikling og virksomhet i forbindelse med dette. Selskapets aksjer er notert på Euronext Expand. Nordic Mining kjøpte Engebøutmålene med tilhørende prosjektarbeid, analyser og kjerneprøver fra Conoco i 2006.

Nordic Rutile AS er et heleid prosjektselskap stiftet av Nordic Mining i desember 2006 for å utvikle Engebøforekomsten, og som skiftet navn til Engebø Rutile and Garnet AS 24 juni 2023 ("*Nordic Rutile and Garnet*"). Tingretten bruker fellesbetegnelsen "*Nordic*" når det ikke er grunn til å skille mellom Nordic Mining og Nordic Rutile and Garnet i fortsettelsen.

Nordic gjennomførte et boreprogram i 2016 og 2018, og har utviklet og optimalisert prosjektet i Engebø i større detalj i flere omganger gjennom blant annet en Preliminary Feasibility Study ("*PFS*") i 2017; en Definitive Feasibility Study ("*DFS*") i januar 2020; og en Updated Definitive Feasibility Study ("*UDFS*") den 11 mai 2021⁴. Prosjektet ble fullfinansiert i 2023 på dette grunnlag, og er nå i aktiv byggefase med planlagt driftsstart i annet halvår 2024⁵. Prosjektbeskrivelsen i Nordics avfallshåndteringsplan av 26 mars 2023 gir blant annet anvisning på⁶

² Med opprinnelig planlagt produksjonstakt ville Engebø stå for ca 20 % av verdens totale rutilproduksjon, jf Miljødirektoratets anbefaling av 13 februar 2015 (U s 3765). I tillegg er rutil-forekomstens renhet forholdsvis høy med et gjennomsnitt på 3,6 % i hele forekomsten, og med opp til 7 % renhet i deler av forekomsten, jf U s 1318-20, s 6517 og s 7675-76.

³ U s 7677-78.

⁴ U s 7670-7704. "*Executive summary*" av UDFS fremlagt som U s 2540-2602.

⁵ U s 6510.

⁶ U s 6495-6611.



- En foreløpig driftsperiode på 39 år basert på 133 mt⁷ målte og indikerte ressurser etter JORC-standarden⁸. Det er antatt at forekomsten også inneholder betydelige utledete ressurser⁹;
- En driftsform basert på
 - o dagbrudd fra toppen av Engebø-fjellet de første 14 årene; kombinert drift i dagbrudd og underjordsdrift i det femtende året, ren underjordsdrift de neste 18 år, og avsluttet med seks års drift basert på allerede utdrevne malmreserver – totalt 39 år, og
 - o deponering av grovsprengt gråberg i et landdeponi i et dalsøkk i Engjabødalen nord for forekomsten, og deponering av finknust avgangsmasse etter oppredning/prosessering av malmen i havdeponi i Førdefjorden. Skillet mellom malm og gråberg avhenger av om massenes mineralinnhold gjør oppredning økonomisk lønnsomt, og kan derfor endre seg både ved økte markedspriser, reduserte bryte- og produksjonskostnader, eller forbedret oppredningsteknikk. Avgangsmassenes partikkelstørrelse vil kunne variere med både bergart, type mineraler som utvinnes, måten de aktuelle mineraler er fordelt i malmen og blir skilt ut fra malmen på (oppredningsprosessen), og hvor mye mineral malmen inneholder. For Engebø har Nordic pr i dag satt skillet mellom malm og gråberg ved om massene inneholder minst 2 % rutil¹⁰. Det er opplyst at 63 % av kornene i avgangen fra Engebø vil være større enn 63 µm; 33 % av kornene vil være mellom 4 og 63 µm; og 4 % vil være mindre enn 4 µm. Dette skal være en forholdsvis grovkornet partikkelfordeling sammenlignet med tidligere norske malmgruver¹¹; og
- Et årlig uttak av 1,5 mt malm/år, som er forventet å gi ca 35 000 tonn rutil med en gjennomsnittlig prisforventning på 1179 USD/tonn, ca 180 000 tonn granat med en gjennomsnittlig prisforventning på 230 USD/tonn, og ca 1,3 mt avgangsmasser. Verdien av de årlig uttatte mineraler blir da omtrent den samme. Totalt planlegges tatt ut 19,7 mt gråberg og 57 mt malm som etter prosessering gir ca 15 % mineralprodukt og 48,5 mt avgangsmasse hvorav ca 21,5 mt planlegges tilbakefylt og ca 26,5 mt planlegges deponert i Førdefjorden.

⁷ mt = million tonn, eller 10⁹ kg. Med en egenvekt på ca 3 veier 1 m³ eklogitt ca tre tonn (3 000 kg).

⁸ TU1 s 2-45. JORC er akronym for Joint Ore Reserves Committee i Australia, som har utarbeidet en ensartet standard for offentlig beskrivelse av mineralressurser og malmreserver overfor finansmarkeder mv. Blant annet krever JORC at vurderinger må foretas av fagperson med minst fem års relevant yrkeserfaring tilknyttet vedkommende mineral, driftsform og vurderingsart ("*Competent Person*"). Reserve-anslag tillates gitt i bare to kategorier: Målte ("*measured*") ressurser som må være beviste ("*proved*"), og indikerte ("*indicated*") ressurser som må være sannsynliggjorte ("*probable*") - hensyntatt alle relevante begrensninger uansett om begrensningene er av gruveteknisk, foredlingsmessig, metallurgisk, logistisk, økonomisk, juridisk, markedsmessig, miljømessig, sosial eller myndighetsmessig art ("*Modifying Factors*"). Utledete ("*inferred*") ressursanslag som ikke oppfyller sannsynlighetskravene tillates ikke offentliggjort etter JORC-standarden.

⁹ Henholdsvis 29,2 mt målte ("*measured*") og 104 mt indikerte ("*indicated*") ressurser – totalt 133,2 mt. I tillegg er det antatt at Engebø inneholder ytterligere 254,1 mt utledete ("*inferred*") ressurser, jf U s 6514 tabell 3.

¹⁰ Såkalt "*cut-off*" – U s 6514.

¹¹ Mineraldirektoratets brev av 11 januar 2012 s 3 – U s 4049.



Arctic Mineral Resources AS ("AMR") ble stiftet i mars 2018, og har som formål å investere i mineralrettigheter og alt som naturlig står i forbindelse med dette. Flere av AMRs aksjonærer eier grunn på vestsiden av Engebøfjellet, og AMR har inngått avtaler med grunneierne på vestsiden av fjellet om rett til å utvinne grunneiers mineraler på deres eiendommer.

AMR har presentert et driftsopplegg for utvinning av granat i Engebøfjellet basert på ren underjordsdrift uten verken dagbrudd eller deponering av avgangsmasser i sjø, men med deponering på land av gråberg på land eller avgangsmasser ved tilbakefylling. Tingretten kommer tilbake til både Nordics og AMRs driftsopplegg i nødvendig utstrekning nedenfor.

Det er rettslig tvist mellom AMR og Nordic om hvem som har rett til å utvinne granatforekomstene på vestsiden av Engebøfjellet. Tvisten gjelder rekkevidden av henholdsvis "*grunneiers mineraler*" etter mineralloven § 28 og "*statens mineraler*" etter "*bergregaliet*" etter mineralloven § 7. Tvisten har ingen direkte rettslig betydning for saken her, som gjelder gyldigheten av Tillatelsene¹².

Miljøorganisasjonene

Saksøker Norges Naturvernforbund ("*Naturvernforbundet*") ble stiftet i 1914 og er Norges største og eldste miljøorganisasjon med ca 37 000 medlemmer og ca 100 fylkeslag og lokallag over hele landet. Naturvernforbundet har arbeidet med saken her i 15 år, og søksmålet er besluttet anlagt av årsmøtet.

Saksøker Natur og Ungdom ("*Natur og Ungdom*") ble stiftet i 1967, og er med ca 5 000 medlemmer Norges største miljøorganisasjon for ungdom. I det følgende benevner tingretten saksøkerne samlet som "*Miljøorganisasjonene*".

Det er ikke omtvistet i saken at Miljøorganisasjonene i kraft av sine formål og naturlige virkeområder oppfyller vilkårene for å kunne reise søksmålet her, jf tvisteloven § 1-4 (1). Formålet med søksmålet er oppgitt å være å hindre at Førdefjorden blir en avfallsplass for 170 millioner tonn gruveavfall, og å avklare EØS-reglens betydning for norsk miljørett.

Prosesshistorie

Miljøorganisasjonene tok ut stevning 14 november 2022 med påstand om at Resolusjonen, Utslippstillatelsen og Driftskonsesjonen var ugyldig. Staten påsto seg frifunnet.

Ved kjennelse 13 april 2023 besluttet tingretten at enkelte nærmere angitte dokumenter skulle legges frem for retten for vurdering av om de kunne kreves fremlagt som bevis etter

¹² Både Oslo tingrett og Borgarting lagmannsrett (under dissens) har kommet til at Nordic har utvinningsrett overfor AMR, jf TOSL-2021-35560 og LB-2021-176614. Både ting- og lagmannsretten bemerket at de vurderte Nordics Utvinningstillatelse som gyldig, jf JU s 1176 og s 1312-15. Ankeforhandling for Høyesterett er berammet til oppstart 23 januar 2024.



tvisteloven § 26-7 (1). Etter dokumentgjennomgang fant retten i kjennelse 10 mai 2023 at ingen av de aktuelle dokumenter kunne kreves fremlagt. Begge kjennelser er rettskraftige.

Hovedforhandling ble gjennomført over 10 fulle rettsdager fra mandag 18 september til og med onsdag 4 oktober 2023. Det ble avgitt i alt 16 forklaringer hvorav de fleste var sakkyndige, og foretatt slik dokumentasjon som rettsboken sammenholdt med rettens digitale dokumentsamlinger viser. Dokumentsamlingene besto av dokumentutdrag på 7913 sider (forkortet "U" + sidetall), to tematisk utskilte faktiske tilleggsutdrag på 1227 og 696 sider (forkortet henholdsvis "TUI" og "TU2"), og et felles juridisk utdrag på 3038 sider (forkortet "JU"). I tillegg leverte partene hvert sitt juridiske tilleggsutdrag på 371 og 718 sider (forkortet henholdsvis "JUI" for saksøkerne og "JU2" for staten).

Saksøkers – Miljøorganisasjonenes - påstandsgrunnlag

Miljøorganisasjonene har anført at Tillatelsene er ugyldige på seks alternative rettslige grunnlag, og har særlig argumentert med:

- Prinsipalt, at Tillatelsene er gitt i strid med unntaksregelen i EUs Direktiv om fastsettelse av rammer for fellesskapstiltak for vannpolitikk ("*Vanndirektivet*")¹³ artikkel 4 nr 7 bokstav c, som ble forhåndsinnført i norsk rett gjennom Forskrift om rammer for vannforvaltningen av 15 desember 2006 nr 1446 ("*Vannforskriften*") § 12 annet ledd bokstav b) og c). Vannforskriftens ordlyd gjengir den autonome direktivregels innhold utilstrekkelig ved at Vanndirektivets kvalifiserte vilkår "*overriding public interest*" - "*væsentlige samfunnsinteresser*" - "*allmäninteresse av större vikt*" er oversatt til "*samfunnsnytt*" på norsk. Derved gjengis Vanndirektivets avgrensning av hvilke hensyn som kan være relevante ved interesseavveiningen rett fortolket uriktig. I tillegg er Vanndirektivets krav om kvalifisert interesseovervekt utelatt. Kommisjonens veileder gjør klart at både Vanndirektivet og EU-retten generelt skiller mellom "*public interests*" og "*overriding public interests*"¹⁴. Tillatelsene er derved feilaktig bygget på at interesseavveiningen mellom tiltakets samfunnsnytte og tapet av miljøkvalitet faller sammen med den åpne interesseavveining etter forurensningsloven § 11. Den uriktige rettsanvendelse har virket inn på alle Tillatelsene.

I alle tilfeller er Tillatelsene ugyldige som følge av brudd på den EØS-rettslige begrunnelsesplikt;

- Subsidiært, at Tillatelsene bare er begrunnet i ordinære samfunnsmessige hensyn som økonomisk utbytte, sysselsetting og strømforsyning i området, som alle faller utenfor

¹³ Direktiv 2000/60/EF – fremlagt på henholdsvis dansk (JU s 1461-1506), engelsk (JU s 1507-32), norsk (JU s 1553-1618) og svensk (JU s 1619-91).

¹⁴ Kommisjonens Guidance Document no 36 om "*Exemptions to the Environmental Objectives according to Article 4 (7)*" (heretter "*Veileder nr 36/2017*") av 4-5 desember 2017 linje 1717-25 (U s 3870).



Vanndirektivets vilkår om "*overriding public interests*". Domstolene kan ikke supplere Tillatelsene med hensynet til mineraltilgang i EØS-området i ettertid – ressurstilgangshensynets betydning må vurderes av forvaltningen først. Titanmetall kom først på EUs liste over kritiske mineraler i 2023; en vesentlig del av Nordics rutilproduksjon selges utenfor EØS-området, og Norge har allerede en stor titanprodusent i Titania. En eventuell nyvurdering hos forvaltningen må også omfatte miljøkonsekvensene gjennom ny usikkerhet om partikkelspredning fra sjødeponiet; oppdagelse av nye truede arter; og økt miljøbelastning på fjordene fra blant annet havbruk, settefiskanlegg og økt temperatur som følge av global oppvarming;

- Atter subsidiært, at kravet om godkjent avfallshåndteringsplan ikke er oppfylt rettidig etter Forskrift om gjenvinning og behandling av avfall av 1 juni 2004 nr 930 ("*Avfallsforskriften*") kapittel 17, jf EUs Direktiv om håndtering av avfall fra utvinningsindustrien ("*Mineralavfallsdirektivet*") artikkel 5 nr 2 og 3¹⁵. Det er enighet om at Resolusjonen av 2015 mangler avfallshåndteringsplan. Dels anføres at avfallshåndteringsplanen må foreligge samtidig som Utslippstillatelsen som den "*er en integrert del av*" etter Avfallsforskriften § 17-4. Verken Avfallsforskriften eller Mineralavfallsdirektivet åpner for en to-trinnsprosess der avfallshåndteringsplanen utarbeides, høres og vurderes lenge etter at Utslippstillatelsen ble gitt 5 juni 2015¹⁶. Nordics søknad om utslippstillatelse oppfyller heller ikke Mineralavfallsdirektivets omfattende innholdsmessige krav til avfallshåndtering i sjø.

Regelen i Mineralavfallsdirektivets art 5 nr 5 om å unngå dobbeltbehandling fritar ikke fra å levere en samlet og tilgjengelig avfallshåndteringsplan egnet for offentlig ettersyn. Verken Utslippstillatelsen eller Driftskonsesjonen vurderer om kravene til avfallshåndtering er oppfylt – tvert om bygger begge disse Tillatelser på at en avfallshåndteringsplan utformes og godkjennes senere.

I tillegg anføres at avfallshåndteringsplanen (som omfatter 48.5 mt avgangsmasser) må omfatte det samme prosjekt som Driftskonsesjonen (som omfatter hele forekomsten anslått til 170 mt avgang). Mineralavfallsdirektivet art 5 nr 3 bokstav c krever en godkjent avfallshåndteringsplan for hele prosjektet – ikke bare for en første delperiode.

Rettsfølgen under denne anførsel anføres prinsipalt å være ugyldighet som følge av innholdsmangel. Ugyldighetsfølgen omfatter både Utslippstillatelsen og Driftskonsesjonen, siden disse er så tett integrert at de ikke kan skilles fra hverandre. Alternativt er Tillatelsene ugyldige på grunn av saksbehandlingsfeil som kan ha virket inn på Tillatelsenes innhold. Terskelen for innvirkning er ikke høy, og må fastlegges i lys av den EØS-rettslige reparasjonsplikt: Saksbehandlingsfeilen er vesentlig, samtidig som en rettidig avfallshåndteringsplan kunne ha påvirket Utslippstillatelsens innhold

¹⁵ Direktiv 2006/21/EC av 15 mars 2006 – fremlagt på henholdsvis engelsk (JU s 1716-37), dansk (JU s 1692-1715) og norsk (JU s 1738-58).

¹⁶ U s 1802-47.



som ble endret både i Resolusjonen 19 februar 2016 og i Miljødirektoratets vedtak av henholdsvis 29 september 2016, 18 januar 2021 og 23 juni 2023;

- Atter subsidiært, at de sentrale prognosene i Resolusjonen knyttet til sannsynligheten for henholdsvis partikkelspredning fra sjødeponiet, skade på marine arter i Førdefjorden og skade på sikkerheten og/eller omdømme av sjømat fra Førdefjorden, var uforsvarlige. Innsigelsene har blitt fremført under forvaltningsbehandlingen av seriøse aktører både i 2014, 2019 og 2022, og ble presisert under saksforberedelsen¹⁷. Det er en flytende overgang mellom prognosers forsvarlighet og uriktig faktum¹⁸, og begge rettsgrunnlag anføres. Det anføres som mest sannsynlig
 - o at partikler vil spres utenfor deponiområdet i strid med utslippsvilkårene fordi de flokkulerte partiklene (fnokkene) etter industriell flokkulering i blandekummen vil deflokkulere på grunn av store skjærkrefter som følge av høy fallhastighet i utslippsrøret. Naturlig flokkulering etter utslipp er ikke nok til at hele finfraksjonen av avgangspartikler under 15 µm¹⁹ forsvarlig kan utelates fra DREAM-modelleringen. DNVs rapport beskriver uriktig flokkuleringserfaringene fra Hustadmarmor i Frænfjorden²⁰, som heller ikke uten videre kan overføres til Førdefjorden. Grenseverdiene for avgangsmasser i vannsøylen og utenfor deponiområdet vil overskrides i flere døgn årlig dersom finfraksjonen under 15 µm utgjør bare 1 % av deponimassene, og overskrides mange dager årlig i store områder dersom finfraksjonen skulle utgjøre 5 % eller mer av deponimassene.
- I tillegg kommer risikoen for økt partikkelspredning som følge av turbiditetsras. Fjordens turbiditet vil svekkes ved at "*kjeglene*" deponimassene danner på havbunnen under deponirøret vil kunne rase ut i større eller mindre ras avhengig av blant annet havbunnsvinkel og partikkelsammensetning. Det anføres ikke at Tillatelsene skulle ha vært gjort betinget av turbiditetsgrad, men at Tillatelsene ikke hensyntar risikoen for økt partikkelspredning utløst av undersjøiske ras i deponimassene,
- o At sjødeponiet kan vanskeliggjøre oppnåelse av forvaltningsmålet etter naturmangfoldsloven § 5 for særlig torsk, pigghå, blålange og ål. Det anføres at Miljødirektoratets endrede vurdering på dette punkt av 13 februar 2015 sammenholdt med den kritiske vurdering av 4 november 2014 ikke skyldtes endret kunnskapsgrunnlag, men ytre press – dvs utenforliggende hensyn, og
 - o At Sjødeponiets innslag av nanopartikler av titandioksid potensielt kan bidra til økt transport av kadmium fra vannfasen inn i organismer som akkumuleres i næringskjeden, som vil kunne svekke omdømmet til norsk sjømat. Staten erkjenner

¹⁷ U s 6754 og s 6896.

¹⁸ Jf rettskraftige LH-2022-141545 Doukhta reinbeitedistrikt – JTU 1 s 184-98 på s 195.

¹⁹ Definert i saken som partikler under 15 mikrometer ("*µm*") som tilsvarer en millionsdel (10^{-6}) meter.

²⁰ DNV i U s 4777, sammenholdt med SINTEF i U s 7250-7300.



at omdømmetapets størrelse ikke er forsøkt tallfestet. Heller ikke hypotesen om begrenset negativ effekt for fiskeri- og oppdrettsnæring er da forsvarlig;

- Atter subsidiært, at Vannforskriften § 12 annet ledd bokstav c og Vanddirektivet art 4 nr 7 sammenholdt med utredningsplikten i forvaltningsloven § 17 krever at forvaltningen vurderer et bredt spekter av driftsalternativer innenfor rammene av hva som er "*teknisk gjennomførbart*", ikke uforholdsmessig kostbart og miljømessig "*vesentlig bedre*", og at vurderingen må foretas tilstrekkelig tidlig i prosjekteringsfasen. Vannforskriftens rimelighetsforbehold der tiltaksformålet kan oppnås med miljømessig vesentlig bedre midler mangler hjemmel i Vanddirektivet, og må fortolkes innskrenkende eller helt bort i samsvar med presumpsjonsprinsippet. Tillatelsene påstås ugyldige fordi en driftsform basert på ren underjordsdrift uten sjødeponi og dagbrudd, men med landdeponi av inntil 15 millioner m³ utsprengt gråberg og jordmasser som tillatt supplert med deponi av avgangsmasser i dedikerte bergrom skulle vært både utredet og valgt. Det er en "*ikke helt fjerntliggende mulighet*" for at unnlatsen kan ha fått betydning for Tillatelsene, jf forvaltningsloven § 41. Alternativt anføres at Tillatelsene bygger på uriktig faktum gjennom forutsetningen om at sjødeponi er nødvendig for utvinning av rutil og granat i Engebøfjellet.

I begge tilfeller anføres at driftsform basert på ren underjordsdrift uten sjødeponi og dagbrudd aldri har blitt vurdert av forvaltningen, og i alle fall ikke i tide²¹: Resolusjonen ble basert på anslått deponering av opptil 6 mt avgang/år eller samlet ca 250 mt avgang gjennom ca 50 års drift. Da Nordic nedjusterte deponianslaget til ca 1,3 mt/år, eller ca 1/3 av opprinnelig anslag, ble behovet for revurdering av driftsform påpekt i flere klager, høringsinnspill og omgjøringsbegjæringer fra oktober 2019. Driftsalternativet ren underjordsdrift uten sjødeponi ble likevel verken vurdert selvstendig ved Utslippstillatelsen, Driftskonsesjonen eller Avfallshåndteringsvedtaket. Forvaltningen innhentet Nordics merknader til høringsinnspillene²², men unnlot å innhente tilstrekkelig økonomisk grunnlag for å foreta en selvstendig vurdering selv.

Til statens anførsler bemerkes

- o at avgjørende ikke er enhver industris ønske om offentlige tillatelser før detaljering og finansiering, men om kunnskapsgrunnlaget var tilstrekkelig etter Vannforskriften da Tillatelsene ble gitt,
- o at muligheten for fremtidige vilkår verken kan forhindre at Nordic etablerer sjødeponi eller designer et driftsopplegg som nødvendiggjør sjødeponi,
- o at vilkårene er så skjønsmessige at effektiv sanksjonering i alle tilfeller vil være krevende, og
- o at anførsel om at "*det umulige ikke pliktes utredet*" foregriper utredningens innhold når avgangsmassevolumet reduseres til 1/3, AMRs driftsopplegg for samme forekomst er basert nettopp på ren underjordsdrift uten sjødeponi, og Nordics

²¹ Jf Veileder nr 36/2017 linje 1621-26 – U s 3866.

²² U s 4065.



dagdeponi rommer 15 millioner m³ gråberg (20 års uttak). Det er ikke avgjørende om driftsformen er anvendt andre steder tidligere, men om massebalansen over tid er realistisk.

Ren underjordsdrift er teknisk mulig – utfordringen er løpende massebalanse mellom bryting av malm og gråberg og deponering av avgang og gråberg slik at fortløpende produksjon av rutil og granat kan opprettholdes. Hensyntatt Nordics dagdeponi, Nordics anslag på salg av ca 1 mt/år gråberg "over tid" kanskje allerede fra 2025, og muligheten for fortløpende salg av avgangsmasser etter mellomlagring i dagdeponiet eller i dedikerte bergrom holdt opp mot miljøgevinsten ved å unngå sjødeponi, anføres at massebalansen sannsynligvis vil kunne opprettholdes med god planlegging. Kostnadene ved ren underjordsdrift er utilstrekkelig belyst - grunnlaget for Nordics postulat om negativ nåverdi før skatt er verken innhentet eller kontrollert. Nordics anslag forutsetter blant annet en kostbar tilbakefyllingsmetode, angrepspunkt på toppen av fjellet også uten dagbrudd, påfallende høye bryteknader under jord, samtidig som både inntekter ved gråbergsalg og muligheter for redusert malmuttak er utelatt. Samlet er ikke sannsynliggjort at ren underjordsdrift uten sjødeponi vil innebære "uforholdsmessig store kostnader" etter vannforskriften;

- Atter subsidiært, at Nordics driftsopplegg innebærer større samlet forurensning enn tillatt etter Vannforskriften § 12 jf *føre var*-prinsippet - subsidiært forurensningsloven § 11. Det faktiske grunnlag for å konkludere i dag at det ikke finnes "andre midler som miljømessig er vesentlig bedre" fra år 2062 mangler. Avfallshåndteringsvedtaket åpner for sjødeponering av inntil 4 mt avgang/ år og totalt inntil 170 mt uten tidsbegrensning. Nordics eksisterende driftsplan frem til 2062 bygger på 1,3 mt avgang/år – totalt 48 mt, men med pålegg om tilbakefylling i dagbrudd og utdrevne gruverom, slik at sjødeponert mengde frem til 2062 anslås å utgjøre ca 26,5 mt. Ved fortsatt uttak av 1,5 mt malm/år etter 2062 uten tilbakefylling av avgangsmasser vil Tillatelsenes deponeringsgrense bli nådd etter ca 130 år (ca år 2154). Om avgangsmasser tilbakefylles vil deponeringsgrensen bli nådd først etter ca 208 år (ca år 2232). Utslippstillatelsen må derfor i alle fall begrenses til den periode det foreligger konkrete driftsplaner for.

Begrunnelsen for Utslippstillatelsens omfang og varighet er i ethvert tilfelle utilstrekkelig, jf forvaltningsloven § 25 og den EØS-rettslige begrunnelsesplikt. Det begrunnes ikke hvorfor Nordics behov for forutsigbarhet er avgjørende når

- det faktiske avgjørelsesgrunnlag for drift etter år 2062 er så usikkert som her,
- sjødeponering er omstridt og usikker, jf regjeringens nedsettelse av ekspertutvalg tilknyttet norsk mineralstrategi i juni 2023²³,
- utslippstillatelser kan generelt revideres hvert tiende år etter forurensningsloven § 18 tredje ledd,

²³ U s 7229.



- Tillatelsene her inneholder en rekke skjønsmessige vilkår knyttet til blant annet ressursutnyttelse, tilbakefylling, alternativ disponering, avfallsminimering og forbehold om reduksjon i tillatte deponerte avgangsmengder, samtidig som erfaring viser at det er meget vanskelig å stoppe pågående sjødeponering selv om overvåkningsprogrammet skulle tilsi stans, og
- en utslippstillatelse begrenset til foreliggende planperiode muliggjør "*skrittvis fremrykking*" basert på opparbeidet tidsnær kunnskap om blant annet både sjødeponiets faktiske miljøeffekter, og det faktiske inntekts- og kostnadsbildet ved ulike driftsalternativer inklusive avsetningsmulighetene for gråberg og avgangsmasser.

Det er en "*ikke helt fjerntliggende mulighet*" for at den manglende begrunnelse med tilhørende manglende utredning kan ha fått betydning for Tillatelsens innhold, jf forvaltningsloven § 41.

Avslutningsvis anføres om **sakskostnader** at kostnadene må hensynta at søksmålet gjelder alvorlige og irreversible naturinngrep og statens misforståelse av internasjonale rettsregler, og derfor krever belysning av både kompleks jus og komplekst faktum som har vært i utvikling. Anvendt timesats ligger godt innenfor aksepterte rammer²⁴.

Dersom søksmålet ikke fører frem, anføres unntaksregelen i tvisteloven § 20-2 (3), jf kravet om rett til domstolsprøving på miljøområdet som både er effektiv, rettferdig, tilgjengelig for allmenheten og ikke uoverkommelig dyr, jf Århuskonvensjonen art 9 nr 4 sammenholdt med LF-2021-101193 og C-260/11 avsnitt 39-48.

For statens omkostningsoppgave anføres at reiseutgifter for vitnet dr Stone på over NOK 122 000 overstiger det rimelige og nødvendige sammenholdt med forklaringens varighet på 1 time 20 minutter.

Saksøkernes påstand:

1. Kongelig resolusjon av 19. februar 2016 er ugyldig.
2. Klima- og miljødepartementets vedtak av 23. november 2021 er ugyldig.
3. Nærings- og fiskeridepartementets vedtak av 6. mai 2022 er ugyldig.
4. Miljødirektoratets vedtak av 23. juni 2023 er ugyldig.
5. Naturvernforbundet og Natur og Ungdom tilkjennes sakskostnader

²⁴ Jf LB-2020-82571-2 (JTU1 s 182) med videre henvisning til HR-2020-611-A Skeie avsnitt 72.



Saksøktes – statens - påstandsgrunnlag

Staten har anført at Tillatelsene er gyldige, og har særlig argumentert med:

Generelt, at Engebøprosjektet på grunn av sitt omfang og varighet vil kunne påvirke svært mange ulikeartede forhold. Nordic har foretatt 91 ulike utredninger av tiltakets mulige miljøkonsekvenser – i det alt vesentlige gjennom anerkjente eksterne kompetansemiljøer²⁵. I tillegg kommer utredninger og innspill fra tredjemenn og organisasjoner gjennom flere høringer og klagebehandlinger. Søker kan ikke pålegges å utrede "alt" i enhver detalj, og selv ikke fagmyndigheter kan forventes å kunne "alt" fra før. Utredningskravene fastsettes derfor etter vurderinger av eksisterende kunnskap, risiki og forholdsmessighet gjennom planprogramprosessen. Utkast til planprogram var i seg selv gjenstand for offentliggjøring og høring, hvor innspill ble imøtekommet i stor grad. Tilleggsutredninger har blitt pålagt. Etterpåklokskap bør forsøkes unngått. Samlet bygger Tillatelsene på et svært omfattende og godt kunnskapsgrunnlag om tiltakets miljøkonsekvenser – før igangsettelse.

Søksmålets detaljeringsgrad på enkeltpørsmål må vurderes i denne kontekst. I tillegg kommer innrettingshensynet – Nordic har pr i dag investert over en milliard kroner i tillit til meddelte tillatelser. Endelig nevnes at saksøkerne har endret flere anførsler underveis – både under saksforberedelsen, hovedforhandlingen, og også gjennom vitners forklaringer. Endringene har både en side til nødvendig kontradiksjon, og til sakskostnadenes størrelse på begge sider.

EØS-rettslige problemstillinger er et rettslig hovedspørsmål i søksmålet:

Vannforskriften gjennomfører Vanddirektivet, og oppstiller mål om god økologisk og kjemisk tilstand etter særskilte kriterier for alle Norges mer enn 30 000 vannforekomster. Partene er enige om at sjødeponi som sådant ikke strider mot Vanddirektivet, og at Nordics mineraluttak ikke vil forringe den kjemiske tilstand til vannforekomsten Ytre Førdefjord. Derimot vil sjødeponi forringe forekomstens økologiske tilstand fra "god" til "dårlig". Både Resolusjonen, Utslippstillatelsen og Avfallshåndteringsvedtaket har vurdert og funnet at vilkårene for å tillate denne forringelsen i Vannforskriftens § 12, jf Vanddirektivet artikkel 4 nr 7 er oppfylt:

Staten anfører at Vanddirektivets vilkår "*overriding public interest*" - "*væsentlige samfunnsinteresser*" - "*allmänintresse av större vikt*" avgrensner hvilken art hensyn som kan begrunne unntak fra forringelsesforbudet i § 4, uten å stille krav om en kvalifisert interesseovervekt slik saksøkerne hevder. Foruten ordlyden vises blant annet til EØS-rettslig praksis om Vanddirektivet og i EU-praksis ellers, Kommisjonens retningslinjer og ESAs brev, systemhensyn bygget på Habitatdirektivet²⁶ som ikke er innlemmet i EØS-

²⁵ Oversikt i U s 3541-48.

²⁶ Rådsdirektiv 92/43/EØF av 21 mai 1992 om bevaring av naturtyper samt ville dyr og planter (utdrag JU s 1457-60).



avtalen, og HR-2021-622-A (Ulvefelling I) avsnitt 101 om kriteriets innhold etter Bernkonvensjonen.

Vanndirektivet avgrensner ikke uttømmende hvilke hensyn som kan være relevante, og statene har en viss skjønnsmargin²⁷. Både formål som å bringe drikkevann til veie, bygging av vannkraftverk, militær sikkerhet, borgeres helse og sikkerhet, sosiale eller rent økonomiske hensyn *kan* utgjøre en "*overriding public interest*" – dette må avgjøres og begrunnes konkret og etterprøvbart. Forutgående offentlig høring kan tillegges vekt ved vurderingen. Hensynet til ordinær økonomisk samfunnsnytte faller ikke utenfor fordelsvurderingen, slik saksøkerne hevder. Resolusjonen av 2016 er ved henvisning begrunnet i hensynet til økte fremtidsinntekter for lønnstakere, aksjonærer, kommuner og stat; økt sysselsetting og annen avledet virksomhet; samt tilgangen til rutil på globalt og europeisk nivå²⁸. I alle fall samlet utgjør disse hensyn "*overriding public interest*". Titanmetall har vært på EUs liste over kritiske metaller siden 2020. Prosjekter som tilveiebringer kritiske mineraler i Europa kan få status som "*Strategic Project*" etter Kommisjonens forslag til forordning av mars 2023²⁹, som i seg selv kan utgjøre en "*overriding public interest*" i Vanndirektivets forstand.

Ved prøvelsen av Tillatelsenes rettsanvendelse prøver domstolene fullt ut om Tillatelsene er tilstrekkelig begrunnet i "*overriding public interest*". Læren om at domstolene ikke kan sette seg i forvaltningens sted for å vurdere om Tillatelsene kan opprettholdes etter annen hjemmel er ikke aktuell her. Tillatelsenes vurdering etter Vannforskriften § 12 er svært grundig og oppfyller også EØS-rettens begrunnelseskrav. Det er ingen holdepunkter i dag for at tiltakets miljøkonsekvenser blir mer alvorlige enn forutsatt, jf nedenfor.

Både **Avfallsforskriften** § 17-4 (1) og Mineralavfallsdirektivet art 7 krever at tiltakshaver må ha en godkjent avfallshåndteringsplan før deponering av mineralavfall starter; ikke allerede når Utslippstillatelsen gis, slik saksøkerne hevder. Resultatet følger både av direktivets ordlyd og fortale, ESAs brev, og avfallshåndteringsplanens formål sammenholdt med utviklings- og optimaliseringstiden for mineralprosjekter generelt sett. Mineralavfallsdirektivet overlater til medlemsstatene å bestemme prosedyrene for godkjenning av planen, og Avfallsforskriften krever ikke at tillatelsene gis i noen bestemt tidsrekkefølge. Nordics avfallshåndteringsplan er godkjent i ett og ikke to trinn – i god tid før deponering starter.

²⁷ Veileder nr 36/2017 linje 1677-1731 (U s 3869-70) og C-346/14 Schwartze Sulm avsnitt 71 (JTU 1 s 211 – JTU2 s 94).

²⁸ Resolusjonen s 10 (U s 1886), jf Miljødepartementets vedtak s 24- 26 jf s 20 (U s 1825-27 jf s 1821), jf Miljødirektoratets innstilling s 68-73 jf s 61 (U s 3765-70 jf s 3758).

²⁹ 2023/79 (COD) av 16 mars 2023 (JU s 2201-94).



Subsidiært var selvstendig avfallshåndteringsplan nødvendig her fordi reguleringsplan- og utslippssaken inneholdt tilstrekkelig informasjon, jf Mineralavfallsdirektivet art 5 nr 5 om nødvendig duplisering.

Atter subsidiært er ingen av Tillatelsene ugyldig på grunn av tidspunktet for avfallshåndteringsplanens utarbeidelse, siden tidspunktet mangler "*reell mulighet*" for å ha påvirket Tillatelsenes innhold, jf forvaltningsloven § 41. Utslippstillatelsen har ikke blitt endret etter at Avfallshåndteringsplanen ble godkjent 23 juni 2023; det er ikke påvist noen feil i avfallshåndteringsplanen; og en tidligere plan ville verken gitt et bedre eller riktigere beslutningsgrunnlag – snarere tvert om. Intet i dag tilsier at sjødeponi ikke ville ha vært vurdert som nødvendig da Resolusjonen ble gitt i 2015.

Hensynet til allmenhetens deltakelse har vært godt ivaretatt gjennom en rekke høringsrunder med mange tilhørende høringsvar. Både de nye anførsler om at informasjonen var for spredt til at høringene var effektive og reelle, og at den godkjente avfallshåndteringsplan er mangelfull, er helt ubegrunnet.

Verken den EØS-rettslige reparasjonsplikt eller Mineralavfallsdirektivets art 19 om sanksjoner krever at Tillatelsene skal kjennes ugyldig når avfallshåndteringsplanens tidspunkt ikke kan ha virket bestemmende inn på vedtakets innhold, slik som her.

Forvaltningslovens utredningsplikt er ikke absolutt, men relativ avhengig av blant annet sakens art, hva som er relevant for vedtaket, og forsvarlig ressursbruk³⁰. I tillegg kan særlovgivning stille særskilte utredningskrav – eksempelvis om konsekvensutredninger. Forvaltningen kan bygge på partens opplysninger der disse fremstår troverdige, men må selv kontrollere opplysningene i den grad det er grunn til det. Ved vurderinger eller prognoser av tiltaks fremtidsvirkninger er domstolsprøvingen begrenset til om "*prognosene var forsvarlige på det tidspunkt forvaltningsvedtaket ble fattet*" sett i lys av prognosens faktiske grunnlag³¹.

I saken her er utredningsplikten oppfylt og prognosene forsvarlige:

Sjødeponiets risiko for miljøskader var tilstrekkelig utredet ved Resolusjonen 19 februar 2016 gjennom 91 konsekvensutredninger hvorav ca 60 % gjaldt sjødeponiet. Ingen utredete konsekvenser er anført – søksmålet angriper utredningenes innhold.

³⁰ Jf HR-2017-2376-A avsnitt 33-36 (JU s 963) og NOU 2019:5 Ny forvaltningslov s 322, s 328-29 og s 602 (JU s 496, s 502-03 og s 528).

³¹ HR-2021-1975-S (Fosen) avsnitt 71 (JU s 1068) og NOU 2019:5 Ny forvaltningslov s 546 (JU s 527).



Kunnskapsgrunnlaget er utarbeidet av ledende og uavhengige fagmiljøer³²; ved usikkerhet er Nordic bedt om å forbedre kunnskapsgrunnlaget³³; Miljødirektoratets tilråding 13 februar 2015 ble avgitt først etter flere års arbeid inkludert kartleggingsmøter med divergerende fagmiljøer, tredjepartsvurderinger av strømforholdene³⁴, og innspill fra en rekke ulike fag- og sektormyndigheter. Både Resolusjonen, Utslippstillatelsen, og Driftskonsesjonen ble påklaget, og påstanden om utilstrekkelig kunnskapsgrunnlag er både vurdert og forkastet gjennom klagebehandlingen.

I søksmålet er angivelig utredningsmangel bare påstått for to forhold:

- Sjømatnæringens indirekte omdømmevirkning: Partene er enige om at sjødeponiet ikke medfører reell risiko for svekket sjømattrygghet for verken oppdretts- eller naturfisk – avgangsmassene er inerte³⁵, og prosesskjemikalierene overstiger ikke dagens naturlige konsentrasjoner utenfor deponiområdet. Risikoen for indirekte omdømmesvekkelse ivaretas gjennom kunnskap sikret ved pålagt overvåkningsprogram. En usannsynlig svekkelse av omdømme pliktes ikke tallfestet³⁶ – hva skulle tallfestingen bygge på? I intet tilfelle har unnlatt tallfesting av hypotetisk omdømmesvekkelse virket inn på Tillatelsenes innhold; og
- Risikoen for akkumulering av titandioksyd i næringskjeden gjennom nanopartikler: DNV vurderte dette 31 januar 2014 etter innspill fra Naturvernforbundet i høringsrunden, og fant både at konsentrasjonen av nanopartikler inneholdende titandioksyd vil være klart mindre enn virkningsgrensen på 100 µg/L allerede 50 m fra utslippspunktet. I tillegg har naturlig avrenning fra Engebøfjellet eksponert organismene i Førdefjorden for slike partikler over lang tid uten synlige skadeeffekter³⁷.

Hva gjelder det faktiske grunnlag for modellering av partikkelspredning fra sjødeponiet er tidligere anførsler knyttet til både avgangsmassenes kornstørrelseskurve, virkningen av industriell flokkulering i blandekummen, og metoden for modelleringen av partikkelspredningen i vannet ved hjelp av modelleringsverktøyet DREAM frafalt for tingretten. Det er heller ikke omtvistet at avgangsmassenes finpartikler (mindre enn 15 µm) flokkulerer i sjøvann³⁸. På dette punkt er søksmålet begrenset til en anførsel om at DNVs

³² Som Norsk institutt for vannforskning ("NIVA"), Norsk institutt for naturforskning ("NINA"), Det Norske Veritas ("DNV"), Havforskningsinstituttet ("HI") og Stiftelsen for industriell og teknisk forskning ("SINTEF").

³³ Om alternativer til sjødeponi 20 januar 2012 (U s 879 flg); om strømforhold og risiko for spredning av finpartikler mv 13 mars 2013 (U s 1242-46); og om alternative flotasjonskjemikalier 10 juni 2020 (U s 2050-51).

³⁴ Fra Universitetssenteret på Svalbard ("UNIS") 3 januar 2012 (U s 4554-60);

³⁵ Det vil si at avgangsmassene verken er kjemisk eller biologisk reaktive, oppløselige eller brennbare.

³⁶ Jf Rt 1982 s 241 (s 266) Alta (JU s 630) der dette karakteriseres som "klart".

³⁷ U s 4897-4902.

³⁸ Flokkulering: Den mekanisme at små partikler oppløst i væske knytter seg til hverandre og danner større partikler eller aggregater. Mekanismen, som både kan skje naturlig i sjøvann og industrielt gjennom tilførsel av kjemikalier, er ikke alltid forstått i detalj. Se [flokking – kjemi – Store norske leksikon \(snl.no\)](#).



justering av kornkurven for 0,8 % av avgangsmassene fra reell partikkelstørrelse mindre enn 18 µm til å være større enn 15 µm ved DREAM-modelleringen for å hensynta den samlede effekt av industriell og naturlig flokkulering for finpartiklene, var uforsvarlig. Staten anfører

- at DNVs justering av kornkurven var faglig forsvarlig, og dertil langt mindre omfattende enn justeringen foretatt ved DREAM-modelleringen av finpartikkelspredning i Frænfjorden;
- at saksøkerne misforstår hva leire er når det anføres at litteratur om flokkulering av leirpartikler ikke er relevant også for mineral-partikler;
- at vitnet Asplins beregning viser spredning av finpartikler dersom disse utgjør henholdsvis 1%, 5 % eller 10 % av avgangsmassene. Asplin understreket at han ikke har vurdert om slike mengder finpartikler er sannsynlige eller ei. Asplins beregning hensyntar heller ikke naturlig flokkulering, og påstås uegnet til å opplyse saken. Utredningsplikten krever verken modellering av hypotetiske kornkurver utover det mest sannsynlige forløp eller tallfesting av teoretiske risikofaktorer når sannsynlige risikofaktorer identifiseres og vurderes slik som her. Avgangs- og deponeringsystemet vil endres mellom vedtak og driftsstart gjennom optimalisering og fortløpende krav om Best Available Technology ("BAT"), og mulig restusikkerhet ivaretas gjennom Tillatelsenes vilkår om blant annet minimert partikkelspredning, grenseverdier, overvåking og tiltak;
- at også den nye anførsel om mulig de-flokkulering som følge av skjærkrefter i deponirøret er tilstrekkelig identifisert som en usikkerhet før Resolusjonen ble vedtatt, samtidig som DNV siterer forskningsartikkel Jarvis 2005 korrekt. Skjærkreftenes størrelse lar seg ikke avklare før avgangssystemet er detaljert, og ivaretas gjennom Tillatelsenes vilkår om optimalisering og grenseverdier. Søksmålet har ikke sannsynliggjort at de-flokkulering vil kunne få betydning for fin-partiklens spredning i eller utenfor deponiområdet. Dersom de-flokkulering likevel skulle få betydning er det uomtvistet at virkningen kan begrenses ved tiltak;
- at risikoen for turbiditetsras ble fremmet første gang i søksmålet av saksøkernes vitne van der Meerens på hovedforhandlingens syvende rettsdag. Staten anfører at risikoen var tidlig og tilstrekkelig identifisert og utredet som risikofaktor, og at den ivaretas gjennom Tillatelsenes vilkår om optimalisering, grenseverdier og overvåking. Til van der Meerens forklaring bemerkes særskilt at deponiet i Førdefjorden er plassert på dyp og flat havbunn med største helling 0,85 % innenfor avgrensede terskler mens deponering både i Bøkfjorden og Ranfjorden skjer på grunnere vann på skrå havbunn med helling på henholdsvis 2-5 % og 3-9 %. I tillegg var van der Meerens kildebruk selektiv; og



- at selve muligheten for at sjødeponiet kan føre til at forvaltningsmålet etter naturmangfoldloven § 5 ikke nås ikke er noen ugyldighetsgrunn i seg selv – Resolusjonen identifiserer muligheten og fant grunnlag for å fatte vedtak. Saksøkerne har verken påstått at Miljødirektoratets anbefaling inneholder noen feil vedrørende forvaltningsmålet, eller fremmet innsigelser mot Utslippstillatelsens grenseverdier. Anførselen om at Miljødirektoratet endret innstilling om forvaltningsmålet betydning for blålange, pigghå, ål og kysttorsk fra 4 november 2014 til 13 februar 2015 på grunn av usaklig ytre press og utenforliggende hensyn er grunnløs, og ikke engang forsøkt underbygget under hovedforhandlingen.

Sjødeponiets nødvendighet er et annet faktisk hovedspørsmål i søksmålet. Saksøkerne anfører både at sjødeponi (faktisk) ikke er nødvendig for at Engebøforekomsten skal kunne utvinnes, og at Tillatelsene er ugyldige fordi nødvendigheten av sjødeponi ikke ble utredet i tide (saksbehandlingsfeil). Statens hovedanførsel her er

- at mineralutvinning med ca 85 % avgangsmasser som på Engebø er utenkelig uten land- eller sjødeponi. Miljøorganisasjonene er enige i at det ikke hefter feil eller svakheter ved Nordics utredninger av alternative landdeponi for avgangsmasser, og i at landdeponi ikke er miljømessig bedre enn sjødeponi. Utredning av flere alternativer i større utstrekning enn foretatt er da unødvendig. I saken her kan sjødeponi bare unngås dersom Engebøforekomsten ikke utvinnes; og
- at det reelle spørsmål burde være hvordan avgangsmassene kan begrenses mest mulig. Dette er ivarettatt gjennom Tillatelsenes mange og strenge vilkår. Det er ikke anført at forvaltningen pliktet å utrede hvordan avgangsmassene kan reduseres i større detalj da Tillatelsene ble gitt.

Bevisføringen viser etter statens syn

- at avgangsmassene etter oppredning er av samme art og mengde om malmen brytes ved dagbrudd eller underjordsdrift. Det er ikke sannsynlig i dag at avgangsmassene kan reduseres merkbart gjennom uttak av ytterligere produkter som pyritt eller andre granatprodukter;
- at alternativ bruk av avgangsmasser er tenkelig, men usikkert og uforutsigbart. Titania, som deponerer 2-3 mt avgang/år, har ennå ikke lyktes med å finne alternativ anvendelse for noe avgangsmasse. Døgnkontinuerlig foredling av malm til mineraler krever løpende massebalanse både for malm inn og avgangsmasser ut av foredlingsprosessen. En trygg og forutsigbar deponiløsning for avgangsmassene er derfor helt nødvendig;
- at kombinert drift med både dagbrudd og underjordsdrift muliggjør noe større tilbakefylling og derved mindre deponeringsbehov enn ren underjordsdrift (henholdsvis



- 51 og 47 % tilbakefyllingsgrad). I tillegg muliggjør kombinert drift også bedre ressursutnyttelse³⁹, lavere brytekostnader for malmen⁴⁰, og bedre lønnsomhet;
- at deponering av avgangsmasser i dedikerte bergrom innebærer komplekse avveininger av ulikeartede miljøparametere:
 - o Etablering av særskilte bergrom i gråberg for lagring av avgangsmasser øker uttaket av gråberg vesentlig på grunn av svellefaktor på ca 1,55. Gråberg inneholder malmressurser som kanskje kan utnyttes i fremtiden, og bør derfor helst ikke gjøres utilgjengelig for fremtiden gjennom salg/gave/utilgjengeliggjøring i dag, og
 - o At lagring i bergrom med sement øker både kostnadene og CO₂-utslippet vesentlig, samtidig som deponeringsmassene blir utilgjengelige for fremtiden. Lagring uten sement reduserer både utvinningsgraden fordi mer drivverdig malm må etterlates som malmstøtter, og tilbakefyllingsgraden fordi bergrommene ikke kan fylles like høyt. I tillegg øker risikoen for ras i de deponerte masser vesentlig,
 - At tilbakefylling i dedikerte bergrom kan "låse" fjellet for fremtidig uttak. Ingen kjent gruve i verden er basert på deponering av avgangsmasser i dedikerte bergrom. Metoden er beregnet å gjøre Engebøprosjektet økonomisk ulønnsomt;
 - at uttak av 1,5 mt/år tilpasset granatmarkedet optimaliserer ressursutnyttelsen gjennom utnyttelse også av granaten. I tillegg reduseres deponibehovets størrelse, samtidig som lønnsomheten forbedres; og
 - at Tillatelsene verken gir Nordic en ubetinget rett til å sjødeponere 4 mt/år eller 170 mt/totalt. I tillegg til deponeringsgrensene inneholder Tillatelsene selvstendige vilkår om både alternativ bruk, tilbakefylling, ressursutnyttelse og grenseverdier for partikler i vannmassene. Sjødeponi er ikke valgt fordi det er billigst, men fordi det sikrer minst mulig avfall. Saksøkerne anfører at "*standardene i Norge må ligge høyere*" og etterlyser "*kreativitet*" og "*regionale gjenbruksmarkeder*", men viser verken til konkrete tiltak, teknologi eller markeder som kan redusere avgangsmengdene.

For rettsanvendelsen anføres at sjødeponi i Ytre Førdefjord verken strider mot Vannforskriften § 12 annet ledd bokstav c eller Vanddirektivet art 7 (d): Alternativ deponering og avfallsminimering ble grundig vurdert i Miljødirektoratets anbefaling 13 februar 2015, og et "*miljømessig vesentlig bedre*" alternativ enn sjødeponi mangler også i dag. 1,3 mt avgang/år utgjør 148 tonn/time eller 2,4 tonn/minutt med tillegg av prosessvann. Deponibehovet unngås verken ved ren underjordsdrift eller om malmuttaket reduseres til 1 mt/år eller mindre. Ren underjordsdrift muliggjør tidligere tilbakefylling enn kombinert drift med dagbrudd, men ikke for mer enn ca 50 % av det samlede masseuttak på grunn av svellefaktoren på ca 1,55, og heller ikke uten mellomlagring. Mulighetene for å redusere behovet for sjødeponi ivaretas gjennom Tillatelsenes vilkår om ressursutnyttelse, alternativ anvendelse og tilbakefylling.

³⁹ Fordi man både kan begynne med de særlig malmrike forekomstene i dagen, og fordi man ikke trenger å la malmstøtter og -pilarer stå igjen for at gruen ikke skal rase sammen.

⁴⁰ Som muliggjør lavere "*cut-off*"-krav til malmens renhet som i dag er satt til 2 %.



Vannforskriftens avveiningsregel "med rimelighet oppnår" gjennomfører Vanddirektivet korrekt⁴¹. Foruten ordlyden og ESAs begrunnelse for å lukke klagene om Repparfjorden og Ranfjorden⁴² viser Kommisjonens Veileder nr 36/2017 at hvilke alternative tiltak som pliktes utredet må vurderes konkret, og at Veilederens eksempelsamling er illustrerende og ikke obligatorisk. Staten er enig i at vilkåret om manglende teknisk gjennomførbarhet er strengt, men vilkåret favner bare faktisk tilgjengelige og ikke også hypotetiske eller fremtidige tekniske alternativer. Hva som utgjør "uforholdsmessig store kostnader" må avgjøres av den enkelte medlemsstat i det enkelte tilfelle etter en politisk beslutning informert av økonomisk informasjon⁴³.

Utslippstillatelsen bygger på korrekt faktum og forsvarlige prognoser, og er verken ugyldig på grunn av feil faktum, eller fordi utvinning uten dagbrudd og sjødeponi ikke ble utredet. Også i dag står det fast at sjødeponi er nødvendig for utvinning av Engebøforekomsten.

Heller ikke Mineralavfallsdirektivet krever at forvaltningen skal utrede andre driftsmetoder enn de tiltakshaver presenterer – forvaltningens oppgave er å kontrollere om resultatet av tiltakshavers valgte driftsmetode oppfyller lovens formål og hensyn. Nordics prosjekt var tilstrekkelig "modent" i årene 2009-16, og alternativer til sjødeponi ble grundig utredet. Mineralutvinning basert på deponering av avgang i dedikerte bergrom verken var eller er gjennomført noe sted i verden; og ble heller ikke foreslått av noen høringsinstans. En utredning av også dette alternativ ville vist at sjødeponi ikke kunne unngås.

Utslippstillatelsen av 18 januar 2021 gjaldt bare endring og reduksjon av kjemikaliebruk og forbedret gjenvinning av ferskvann. Endringene er ikke angrepet i søksmålet, og utløser ikke plikt til å vurdere alle sider av prosjektet helhetlig på ny.

Det er uklart hvilke angivelige faktumfeil eller utredningsmangler som eventuelt anføres for Driftskonsesjonen og Avfallshåndteringsvedtaket. Direktoratet for mineralforvaltning vurderte høringsinnspill om underjordsdrift uten sjødeponi som verken realistisk eller aktuelt, og vurderte nedskalering til 1,5 mt/år uttak som positiv både som følge av økt utvinningsgrad, nytt granatprodukt og reduserte avgangsmasser. Samlet fremsto Nordics driftskonsesjonssøknad som en av de grundigste og beste direktoratet har mottatt. Også Nordics avfallshåndteringsplan ble vurdert som svært grundig og god, og Miljødirektoratet så ikke grunn til å innhente søknadens underlagsdokumentasjon.

⁴¹ Som på dette punkt lyder på engelsk "for reasons of technical feasibility or disproportionate cost cannot be achieved by other means, which are a significantly better environmental option" (JU s 1518).

⁴² U s 3947.

⁴³ Felles implementeringsstrategi for Vannrammedirektivet, Veiledningsdokument nr 1 Økonomi og miljøet, utarbeidet i 2003 av arbeidsgruppe 2.6 WATECO med uforbindtlig deltakelse fra både Kommisjonen, alle EUs medlemsstater og medlemskandidatstater, Norge, andre "stakeholders" og ikke-statlige organisasjoner (NGO'er) - (JTU 2 s 482).



AMRs alternative prosjekt i Engebø sannsynliggjør ikke at gruvedrift uten sjødeponi er mulig. Gruveprosjekter underbygges gjennom konsekvensutredning – ikke rettergang. Dels mangler AMRs prosjekt både nødvendige offentlige tillatelser, uavhengige studier; tredjeparts dokumentasjon, finansiering og bindende avtaksavtaler. Dels er relasjonen til Lutelandets prosjektkritiske massemtak i fase 0 uavklart. Dels er AMRs massebalanse usikker og helt avhengig av løpende masseavtak i et prosjektbasert avtaksmarked. Dels er inntektsforventningene uvanlig høye, samtidig som kostnadsforventningene både er uvanlig lave og sprikende. Dels er prosjektet basert på dårlig ressursutnyttelse. AMRs prosjekt sannsynliggjør derfor ingen feil ved forvaltningens vedtakelse av Tillatelsene.

Deponitillatelsen er ikke ugyldig fordi den hensyntar hele forekomsten på ca 380 mt, i stedet for å være begrenset til varigheten og omfanget av dagens driftsplan på 1,3 mt/år og ca 48 mt avgang samlet. Vanddirektivet artikkel 12 annet ledd bokstav c avklarer vilkårene for å beslutte inngrep, men er ingen rettslig skranke for verken deponeringens varighet eller omfang der vilkårene er oppfylt. Heller ikke norsk forvaltningspraksis krever at meddelte tillatelser skal begrenses til - og eventuelt først utvides i samsvar med – ressursanslag etter JORC-reglene. Nordics prosjekt er det første mineralutvinningsprosjekt i Norge som er finansiert og igangsatt på grunnlag av JORC-reglene. Forvaltningen kan i alle tilfeller gi tiltakshaver en forutberegnelig deponiløsning for hele forekomsten når hele forekomsten ønskes utnyttet på en god måte. Beslutningen om å ikke redusere tillatt deponiomfang er tilstrekkelig begrunnet etter forvaltningsloven § 25: Både de faktiske forhold og hovedhensynene for skjønnsutøvelsen inklusive revisjonsadgangen etter forurensningsloven § 18 tredje ledd er nevnt.

Det anføres at store deler av de pådratte **sakskostnader** ikke har vært "nødvendige", og at oppdragsavtalens maksbeløp på 2,1 millioner kr gir et dekkende bilde av hvilke kostnader hovedforhandling over 10 rettsdager nødvendiggjør. Positive omdømmevirkninger for advokatfirmaet faller utenfor motpartens erstatningsansvar. I tillegg kommer bruken av fire advokater, uvanlig omfattende ressursbruk, og manglende samsvar mellom stevningens og hovedforhandlingens tvistetema sammenholdt med manglende avklaring av disse underveis.

Saksøktes påstand:

1. Staten v/Klima- og miljødepartementet og Nærings- og fiskeridepartementet frifinnes.
2. Staten v/Klima- og miljødepartementet og Nærings- og fiskeridepartementet tilkjennes sakskostnader.



Rettens vurdering

Tingretten har kommet til at Tillatelsene er gyldige, og at staten blir å frifinne.

I det følgende skal tingretten begrunne sitt resultat mer utførlig. Først behandler tingretten søksmålets EØS-rettslige påstandsgrunnlag:

1 Vilkåret om "*overriding public interest*" i Vanddirektivet art 4 nr 7: Hvilke hensyn faller utenfor, og kreves kvalifisert interesseovervekt?

1.1 Anførsel

Miljøorganisasjonene har anført at Tillatelsene bygger på feil rettsanvendelse: dels ved at det er lagt vekt på hensyn som faller utenfor Vanddirektivets avgrensning av hva som kan utgjøre "*overriding public interest*", og dels ved at Tillatelsene feilaktig er bygget på at alminnelig interesseovervekt er tilstrekkelig. Herunder er anført at Vannforskriften § 12 annet ledd bokstav b-c ikke gjengir innholdet i Vanddirektivet art 4 nr 7 korrekt.

1.2 Innledning

Partene er enige om at sjødeponiet vil forringe Ytre Førdefjords økologiske tilstand fra "*god*" til "*dårlig*"; at en slik forringelse bare kan tillates dersom unntaksvilkårene i Vannforskriften § 12 annet ledd bokstav a-c jf Vanddirektivet art 4 nr 7 er oppfylt; og at inngangsvilkåret i Vannforskriftens bokstav a om at "*alle praktisk gjennomførbare tiltak settes inn for å begrense negativ utvikling i vannforekomstens tilstand*" er oppfylt. Partene er også enige om at den norske Vannforskriftens vilkår skal tolkes i samsvar med vilkårene i Vanddirektivet art 4 nr 7 i kraft av det såkalte presumpsjons-prinsippet⁴⁴, og at Vanddirektivet er såkalt "*autonomt*". Det innebærer at regelen skal ha det samme rettslige innhold innenfor hele EØS-området. Generelt vil intern-norske rettskilder derfor være av mindre betydning enn EØS-rettslige rettskilder ved klarlegging av den autonome regels innhold⁴⁵.

Tingretten legger til grunn at Vanddirektivet retter seg mot alle norske sektormyndigheter. Det betyr at alle aktuelle norske sektormyndigheter plikter å vurdere om unntaket i Vannforskriftens § 12, jf Vanddirektivet art 4 nr 7 kommer til anvendelse og i så fall om unntaksvilkårene er oppfylt, for alle tiltak som forringer minst ett kvalitetselement ved en vannforekomst med minst en klasse – selv om vannforekomstens klassifisering som sådan ikke derved forringes⁴⁶. Derimot pliktes ikke unntaksvilkårene vurdert ved eventuelle senere vedtak som ikke forringer noen av vannforekomstens kvalitetselementer ytterligere, med mindre vedkommende kvalitetselement allerede er klassifisert i laveste kvalitetsklasse (henholdsvis svært dårlig og ikke god)⁴⁷.

⁴⁴ Jf Miljødepartementets brev til ESA 11 desember 2021 s 4 (U s 2987) og Rt 2000 s 1811 (Finanger I) s 1826 (JU s 749).

⁴⁵ Jf Arnesen m fl: Oversikt over EØS-retten, 2022, s 64 (JTUI s 355).

⁴⁶ Klima- og miljødepartementets veiledning om bruk av Vannforskriften av 9 juli 2021 pkt 1 (U s 1646).

⁴⁷ Jf C-461/13 Bund für Umwelt avsnitt 69-70 (JU s 2029).



Dernest nevner tingretten at det autonome Vanddirektivet også er et såkalt rammedirektiv. Vanddirektivets formål er å etablere felles prinsipper og et felles rammeverk med ensartede vurderingsparametre for håndtering av tiltak i, beskyttelse av og bærekraftig bruk av vann og vannkilder i EU der prinsippene og rammeverkets innhold utvikles av medlemsstatene over tid. Formålet er således ikke å skaffe til veie en komplett harmonisering av innholdet i medlemslandenes regelverk om vann og vannkilder⁴⁸. Partene avga slik felleserklæring da Vanddirektivet ble innlemmet i EØS-avtalen 28 september 2007⁴⁹:

"Avtalepartene erkjenner at vannforekomstene i Europa er utsatt for mangfoldige menneskeskapt påkjenninger og påvirkninger. Følgelig kan virkemidlene og tiltakene for å innfri direktivets miljømål, variere fra region til region. Rammedirektivet for vann tar hensyn til disse forskjellene. Det gir myndighetene som er ansvarlige for håndhevelsen av direktivet, mulighet til å velge tiltak og virkemidler som er tilpasset de aktuelle påkjenninger og påvirkninger, samtidig som miljømålene nås."

Vanddirektivet inneholder intet forbud mot deponering av gruveavgang i fjorder eller i andre vannforekomster⁵⁰. Tvert om må tingretten etter bevisføringen bygge på at også deponering av finmalte avgangsmasser på land oftest skjer under et ferskvannsspeil, som både begrenser støvflukt, forvittringsprosesser, sur avgang og tungmetaller fra deponiet⁵¹. Miljøvirkningene av deponering under saltvann eller ferskvann er ulike på flere måter: Her nevnes bare

- at naturlig regnvann er surt (pH 6) mens sjøvann er basisk (pH 8), hvilket har betydning for deponiets oksydasjons- og forvittringsprosesser;
- at landdeponering av gruveavgang vil - avhengig av topografi - kunne nødvendiggjøre en stor ferskvannsdam med varig behov for overvåking, vedlikehold og risiko for dambrudd mv; og
- at transport av avgangsmassene fra oppredningsanlegg til deponi vil kunne innebære egne miljøbelastninger.

Nordic har utredet tre alternative landdeponier – 100 m høy dam i Redalen, avsperring og oppfylling av Redalsvika, og oppfylling av Vassetvatnet 5 km unna⁵². Partene i saken er helt enige om at landdeponi i dagen ikke er noe miljømessig bedre alternativ enn sjødeponi for avgangsmassene fra Engebø.

1.3 Domstolenes prøvningsadgang

Domstolene kan prøve Tillatelsenes rettsanvendelse og bevisbedømmelse, men ikke forvaltningens skjønsmessige avveining av lovlige hensyn.

⁴⁸ Jf C32/05 Luxembourg avsnitt 41; C-525/12 avsnitt 50, C-461/13 Band für Umwelt avsnitt 34 (JU s 2025), og C-346/14 Schwartze Sulm avsnitt 70 (JTU1 s 211 og JTU2 s 93-94).

⁴⁹ EØS-komiteens beslutning nr 125/2007 – JU s 2171-74.

⁵⁰ ESAs brev av 16 juli 2021 pkt 5.3.1 (U s 3968).

⁵¹ For avgangsmasser som gjen- eller tilbakefylles i fjell eller benyttes som innsatsfaktor i annen produksjon blir dette annerledes.

⁵² Mineraldirektoratets brev av 11 januar 2012 s 4-6 (U s 4050-52), Nordics vurdering med bilag av 20 januar 2012 (U s 879-936), Miljødirektoratets anbefaling 13 februar 2015 pkt 3.10 (U s 3761-64), og Avfallshåndteringsplan 26 mars 2023 s 46-48 (U s 6541-43).



Videre følger det av læren om "rettslig interesse" etter tvisteloven § 1-3 at domstolene verken kan avgjøre en Forskriftsbestemmelses "riktige" tolking på generelt og abstrakt nivå, eller om den implementerende forskrift inneholder en "riktig" oversettelse av regelen. Retten "må" derfor heller ikke avgjøre om regelen i Vannforskriften § 12 annet ledd bokstav a-c jf Vanndirektivet art 4 nr 7 er "strengere" enn vurderingstemaet i forurensningsloven § 11, slik Miljøorganisasjonene har anført. Det domstolene kan og skal prøve er om Tillatelsene er bygget på en riktig anvendelse av gjeldende rettsregler – her på en riktig anvendelse av den autonome EØS-rettslige regel.

1.4 Hva er Resolusjonens begrunnet i?

Resolusjonen er på 14 sider, og berører mange ulike aspekter ved Engebø-prosjektet⁵³. Resolusjonens begrunnelse i forhold til Vanndirektivets regel er utformet fragmentert og gjennom henvisning til flere tidligere vedtak og utredninger i sakskomplekset. Innledningsvis henvises til departementets påklagede vedtak slik⁵⁴:

"Det er gjort grundige vurderinger av om tiltaket er i strid med EUs vanndirektiv som er gjennomført i vannforskriften. Departementets vurdering er at tiltaket ikke er i strid med vannforskriften og dette er det nærmere redegjort for i punkt 4.6.7 i vedtaket."

I tillegg vurderer Resolusjonen også "(S)amfunnsnyttene ved tiltaket" særskilt over to avsnitt⁵⁵. Her vurderes gruvevirksomhetens fremtidsinntekter som "den dominerende nytteeffekten for det norske samfunnet som helhet", fordelt mellom lønnstakere, aksjonærer, og kommunale og statlige skattemottakere. I tillegg viser Resolusjonen også til at "(G)ruvevirksomheten vil også medføre sysselsetting", og at "(U)ttak 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."

Avslutningsvis oppsummerer Resolusjonen med "at miljøulempene (samlet sett) ikke er av et slikt omfang eller av en slik karakter at det oppveier samfunnsnyttene ved tiltaket"⁵⁶.

Etter tingrettens syn viser departementets påklagede vedtak, som igjen viser til kunnskapsgrunnlaget for Miljødirektoratets forutgående anbefaling, i hovedsak til de samme hensyn og fordeler ved tiltaket som Resolusjonen. Departementet og Miljødirektoratet viste også til oppgradering av riksvei og strømtilførsel i området som positive virkninger. Resolusjonens unnlattelse av å fremholde riksvei- og strømforsyningsvirkningene særskilt får ingen betydning for sakens utfall.

* * *

⁵³ U s 1877-90 med reviderte vilkår s 1891-1911.

⁵⁴ Resolusjonen s 10 (U s 1886 første avsnitt).

⁵⁵ Resolusjonen s 11-12 (U s 1887-88).

⁵⁶ Resolusjonen s 12 (U s 1888 tredje siste avsnitt).



Det påklagede vedtak pkt 4.6.7 har overskriften «*Vurdering av tiltaket etter vannforskriften*» med kapitler om Økologisk tilstand, Kjemisk tilstand, Miljømål for prioriterte stoffer, og Samlet vurdering etter Vannforskriften⁵⁷. Her beskrives tilleggsvilkårene i Vannforskriften § 12 annet ledd slik⁵⁸:

For det første må alle avbøtende tiltak som er praktisk gjennomførbare settes inn for å begrense negativ utvikling av vannforekomstens tilstand. For det andre må samfunnsnyttene av gruvevirksomheten være større enn tapet av miljøkvalitet. Til slutt må også vilkåret om andre midler være oppfylt. I dette vilkåret ligger at hensikten med inngrepen/aktiviteten på grunn av manglende teknisk gjennomførbarhet eller uforholdsmessig store kostnader, ikke med rimelighet kan oppnås med andre midler som miljømessig er vesentlig bedre.»

Kravet om at samfunnsnyttene skal være større enn tapet av miljøkvalitet angis som «*en forutsetning for tillatelse etter forurensningsloven generelt, jf. vurderingene i kapittel 7*». På bakgrunn av vilkår om overvåking, avbøtende tiltak og om nødvendig stans vurderer departementet «*at vannforskriften ikke er til hinder for å tillate det fysiske inngrepet som deponeringen utgjør.*»⁵⁹

Det påklagede vedtak pkt 7 har overskriften Avveining av fordeler og ulemper og samlet vurdering⁶⁰. Som avveiningens rettsgrunnlag vises til forurensningsloven § 11 jf §§ 1-2, naturmangfoldsloven § 7 og § 9 jf §§ 1-2; og Vannforskriften. Vilkårene for unntak etter Vannforskriften § 12 finnes oppfylt. Om samfunnets fordeler av tiltaket vises til kapittel 6⁶¹, og til kunnskapsgrunnlaget i Miljødirektoratets anbefaling kapittel 4. Kapittel 6 beskriver «*(D)e fremtidige inntektene fra gruvevirksomheten (som) den dominerende nytteeffekten for det norske samfunnet som helhet*», fordelt på lønnstakere, aksjonærer og kommunale og statlige skattekreditorer. I tillegg fremheves økt sysselsetting ved tiltaket direkte og gjennom ringvirkninger, og oppgradering av både riksvei og strømtilførsel i området. Om mineraltilgang heter det⁶²:

«Det er en stor og jevn etterspørsel etter rutil i verdensmarkedet. Uttak fra forekomsten i Engebøfjellet vil kunne dekke deler av denne etterspørselen i mange år, da rutilforekomsten i Engebøfjellet representerer en av de største kjente forekomstene i fast fjell. Derfor vil denne virksomheten kunne sikre økt sysselsetting i et langsiktig perspektiv.»

Kunnskapsgrunnlaget for kapittel 4 i Miljødirektoratets anbefaling av 13 februar 2015 viser til 8 ulike søknader, utredninger og beregninger⁶³. Ingen av disse er anført å ha betydning for vurderingen etter Vanndirektivets unntaksregel. Derimot nevnes at også anbefalingens sammendrag knytter tiltakets fordeler til "*store inntekter for samfunnet*", økt sysselsetting både innenfor og utenfor selve tiltaket, og tilgang til rutil i verdensmarkedet. For rutiltilgangen benyttes samme ordlyd som i det påklagede vedtak, jf avsnittet ovenfor.

* * *

Forholdet mellom Vannforskriftens ordlyd og Vanndirektivets innhold sees ikke særskilt omtalt verken i Miljødirektoratets anbefaling, departementets påklagede vedtak eller i Resolusjonen.

⁵⁷ Vedtaket s 18-22 (U s 1819-23).

⁵⁸ Vedtaket s 20 (U s 1821 andre hele avsnitt).

⁵⁹ Vedtaket s 20 (U s 1821 siste hele avsnitt).

⁶⁰ Vedtaket s 26-29 (U s 1827-30).

⁶¹ Vedtaket s 24-26 (U s 1825-27).

⁶² Vedtaket s 25 (U s 1826 fjerde avsnitt).

⁶³ Anbefalingen er U s 3698-3805. Kapittel 4s kunnskapsgrunnlag er oppført på U s 3765.



1.5 Vanndirektivets unntaksregel i art 4 nr 7 bokstav c Alternativ 1: hvilke hensyn faller utenfor "overriding public interest"?

1.5.1 Kort om tolking av EØS-regler

EU- og EØS-rettslig tolkningsmetode avviker fra tradisjonell norsk juridisk metode⁶⁴. Innledningsvis er det tilstrekkelig å nevne at selv om bestemmelsenes ordlyd er viktig i EØS-retten, må ordlyden ikke tolkes isolert, men ses i sammenheng med blant annet bestemmelsens kontekst, formål og forhistorie⁶⁵. Det samlede rettskildetilfang blir derfor både omfattende og sammensatt. I det følgende skal tingretten først omtale rettskildebildet:

1.5.2 Vanndirektivets ordlyd og språkversjoner

Vanndirektivet er utformet av EU i 24 ulike språkversjoner. Alle språkversjoner er like autentiske og har i prinsippet samme vekt ved fortolkningen av direktivets autonome innhold⁶⁶. På dansk lyder Vanndirektivets art 4 nr 7:

"7. Medlemsstaterne misligholder ikke dette direktiv, hvis:

- manglende opnåelse af god grundvandstilstand, god økologisk tilstand eller, hvor det er relevant, godt økologisk potentiale, eller manglende forebyggelse af forringelse af et overfladevandområdes eller en grundvandsforekomsts tilstand skyldes nye ændringer af overfladevandområdets fysiske karakteristika eller forandringer i grundvandsforekomsternes niveau, eller hvis

- manglende forebyggelse af et overfladevandområdes forringelse fra tilstanden "høj" til tilstanden "god" skyldes nye bæredygtige menneskelige udviklingsaktiviteter og følgende betingelser alle er opfyldt

a) der tages alle praktisk gennemførlige skridt for at mindske den skadelige indvirkning på vandforekomstens tilstand

b) grundene til disse ændringer eller forandringer er specifikt angivet og forklaret i den vandområdeplan, der kræves i henhold til artikel 13, og målene revideres hvert sjette år.

c) ændringerne eller forandringerne er begrundet i væsentlige samfundsinteresser, og/eller nyttevirkningerne for miljøet og samfundet ved opnåelse af målene i stk. 1 er mindre end de nyttevirkninger, der følger af de nye ændringer eller forandringer for befolkningens sundhed, opretholdelsen af menneskers sikkerhed og en bæredygtig udvikling, og

d) de nyttige mål, der tilsigtes ved de nye ændringer eller forandringer af vandområdet, kan ikke på grund af tekniske vanskeligheder eller uforholdsmæssigt store omkostninger opnås med andre midler, som miljømæssigt er en væsentligt bedre løsning." (understreket her)

Det er enighet om at alle vilkår i bokstav a – d må være oppfylt, og at det er vilkårene i bokstav c som har betydning for saken her.

Bokstav c inneholder to alternativer, atskilt med "og/eller". Alternativ 1, som er det aktuelle alternativ i saken her, krever på dansk at endringene skal være "*begrundet i væsentlige samfundsinteresser*". På engelsk, svensk og tysk er Alternativ 1 formulert som henholdsvis

⁶⁴ Jf Arnesen mfl: Oversikt over EØS-retten, 2022, pkt 3.3 (JTI1 s 340-58).

⁶⁵ Jf eksempelvis C-461/13 Bund für Umwelt avsnitt 30 (JU s 2025), og C-263/18 Tom Kabinet avsnitt 38 med videre henvisninger. For ordens skyld nevnes at JU s 2052-70 ikke inneholder ECJs dom i C-263/18 Tom Kabinet, men generaladvokatens uttalelse i samme sak.

⁶⁶ Jf Arnesen, Om den babelske vending i norsk rett, Lov og Rett 2015 s 344-62 (JU s 2597-2615).



- "the reasons for those modifications or alterations are of overriding public interest";
- "Skälen för dessa modifieringar eller förändringar är ett allmänintresse av större vikt"; og
- "die Gründe für die Änderungen sind von übergeordnetem öffentlichem Interesse".

Til sammenligning benytter den norske oversettelse "årsakene til endringene er av altoverveiende offentlig interesse"⁶⁷.

1.5.3 Vannforskriftens § 12s ordlyd

Vannforskriften § 12 første og annet ledd lyder i dag:

"Ny aktivitet eller nye inngrep i en vannforekomst kan gjennomføres selv om dette medfører at miljømålene i § 4–§ 7 ikke nås eller at tilstanden forringes, dersom dette skyldes:

- nye endringer i de fysiske egenskapene til en overflatevannforekomst eller endret nivå i en grunnvannforekomst, eller
- ny bærekraftig aktivitet som medfører forringelse i miljøtilstanden i en vannforekomst fra svært god tilstand til god tilstand.

I tillegg må følgende vilkår være oppfylt:

- alle praktisk gjennomførbare tiltak settes inn for å begrense negativ utvikling i vannforekomstens tilstand,
- samfunnsnytt av de nye inngrepene eller aktivitetene skal være større enn tapet av miljøkvalitet, og
- hensikten med de nye inngrepene eller aktivitetene kan på grunn av manglende teknisk gjennomførbarhet eller uforholdsmessig store kostnader, ikke med rimelighet oppnås med andre midler som miljømessig er vesentlig bedre." (understreket her)

I høringsnotat av 23 august 2023 har Klima- og miljødepartementet - etter påtrykk fra ESA – foreslått å endre § 12 annet ledd bokstav b) for at Vannforskriften skal ligge nærmere Vanddirektivets ordlyd⁶⁸. Endringsforslaget lyder:

"Inngrepene eller aktivitetene skal være begrunnet i overordnede samfunnsinteresser, eller deres nytte for menneskers helse, sikkerhet eller en bærekraftig utvikling skal være større enn nytten for miljøet og samfunnet av at miljømålene nås." (understreket her)

1.5.4 Vanddirektivets formål og fortale

Vanddirektivet har to atskilte, men nært forbundne formål: Dels å forhindre at nye tiltak svekker vannkilders økologiske og kjemiske kvalitet ("*obligation to prevent deterioration*"); og dels planmessig og i løpet av et forpliktende tidsløp å forbedre vannkilders økologiske og kjemiske kvalitet til minst "god" etter ensartede bedømmelseskriterier ("*obligation to enhance*")⁶⁹.

Vanddirektivets fortale inneholder 53 nummererte betraktninger som er iaktatt ved utformingen av direktivet, og kan kaste lys over dets formål. Fortalen inngår imidlertid ikke i regelverket og mangler status som rettslig bindende, og har mer karakter av

⁶⁷ JU s 1563.

⁶⁸ Høringsnotatet s 3 (JU s 1392).

⁶⁹ Jf C-461/13 Bund für Umwelt avsnitt 39 (JU s 2025-26) og C-535/19 Nordrhein-Westfalen avsnitt 68 (JTUI s 231).



støtteargument enn eksempelvis norske lovforarbeider, som ofte tillegges stor vekt ved lovtolkning⁷⁰. Fortalens pkt 32 sier blant annet at det

"kan være grunde til undtagelser fra kravet om at undgå yderligere forringelse ... under specifikke forhold, ... af hensyn til væsentlige samfundsinteresser. Men der må i så fald træffes enhver rimelig foranstaltning for at afbøde den skadelige virkning på vandområdets tilstand." (understreket her)

Både den danske og engelske språkversjon bruker samme ordlyd både i fortalen pkt 32 og i direktivbestemmelsen i art 4 nr 7 bokstav c – henholdsvis "*væsentlige samfundsinteresser*" og "*overriding public interest*". Dette i motsetning til både den svenske og tyske språkversjon, som lyder henholdsvis

- "*utomordentligt stor betydelse från allmän synpunkt*" i fortalen og "*allmänintresse av större vikt*" i direktivteksten; og
- "*Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses*" i fortalen og "*übergeordnetem öffentlichem Interesse*" i direktivteksten.

Til sammenligning bruker den norske oversettelse "*tvingende allmenne hensyn*" i fortalen og "*altoverveiende offentlig interesse*" i direktivteksten.

Etter tingrettens syn gir ikke fortalens punkt 32 på de ulike språk noen selvstendig veiledning for forståelsen av innholdet i unntaksregelen i art 4 nr 7 av særlig betydning for saken her.

Tingretten finner heller ingen selvstendig veiledning i å skulle gå veien om å vurdere om henholdsvis "*tvingende allmenne hensyn*", "*altoverveiende offentlig interesse*", "*overordnede samfunnsinteresser*", offentlige interesser av "*vesentlig betydning*", eller noen annen norsk formulering er den "*riktige*", "*beste*" eller "*eneste*" for å betegne den autonome EØS-rettslige regels innhold. Alle de aktuelle norske alternativer synes å lede tanken i samme retning. Å skulle legge avgjørende vekt på bare ett formuleringsalternativ – på norsk - vil raskt føre til utilstrekkelig begrunnet *begrepsjurisprudens*. I tillegg kommer at den autonome rettsregels innhold ventelig vil kunne være dynamisk på detaljnivå, og kunne variere over tid under påvirkning av både den foreliggende problemstilling, sakens arbeidsspråk, og – ikke minst – innholdet i ECJs samlede rettsutviklende domspraksis på det aktuelle tidspunkt.

1.5.5 Kommisjonens Veileder nr 36/2017

Kommisjonens Veileder nr 36/2017 er utarbeidet gjennom medvirkning av EUs medlemsstater, EFTA-landene og andre "*stakeholders*" inkludert Kommisjonen, og "*aims at guiding experts and stakeholders in the implementation of the Directive 2000/60/EC establishing a framework for Community action in the field of water policy*"⁷¹. Den gjengir (på engelsk) uformell konsensus av hva som utgjør "*beste praksis*" med tilslutning av EUs hav- og vanddirektører (Water Directors) i møte 4-5 desember 2017. Samtidig uttrykker

⁷⁰ Arnesen mfl: Oversikt over EØS-retten, 2022, s 53-54 (JTU1 s 344-45).

⁷¹ Kommisjonens Veileder nr 36/2017 linje 3-4 – JU s 3811.



ikke Veileder nr 36/2017 nødvendigvis oppfatningen til noen av dens bidragsytere. Den er prinsipielt ikke rettslig bindende ved tolkingen av Vanndirektivet⁷².

Arnesen mfl anbefaler samme forsiktighet med å tillegge Kommissjonens veiledere rettskildemessig betydning ved tolking av EU- og EØS-rettslige tekster, som ved bruk av norske etterarbeider ved lovtolking. Samtidig peker forfatterne også på det deskriptive, at Kommissjonen ofte legger vekt på egne veiledere i sin egen rettsanvendelse⁷³. Kommissjonens veiledere vil derfor gjennomgående ha større rettskildemessig betydning enn eksempelvis juridiske forfatters syn.

Kommissjonens Veileder nr 36/2017 uttaler om vilkåret "*overriding public interest*" i Vanndirektivets art 4 nr 7 c i pkt 5.4.1 blant annet⁷⁴:

- at art 4 nr 7 c inneholder to alternative kriterier eller vilkår (benevnt "*overriding public interest or the weighing test*" (linje 1674-74);
- at en rekke ulikeartede offentlige interesser og formål av sosial, økonomisk eller miljømessig art ("*public interests*") på både EU- og nasjonalt nivå etter omstendighetene vil kunne tilsi en fravikelse av EU-rettslige prinsipper og regler. Ikke alle slike interesser vil kunne være "*overriding public interests*" etter art 4 nr 7 c. "*Overriding*" betyr i praksis at de andre interessene veier tyngre enn ("*overrides achieving*") oppnåelse av Vanndirektivets formål og hensyn. Medlemsstatene må tillates en viss skjønnsmargin ved vurderingen av om et konkret prosjekt innebærer slike interesser. Bred deltakelse gjennom offentlige høringer kan bidra betydelig ved fastsettelsen av "*overriding public interest*" (linje 1678-85);
- at EU-domstolen (heretter "*ECJ*" – European Court of Justice) har klargjort at
 - o Tilveiebringelse av vann for drikkevann og kunstig vanning kan utgjøre en "*overriding public interest*" som rettferdiggjør omlegging av elver i mangel av andre alternativer (C-43/10 elven Acheloos),
 - o Bygging av et vannkraftverk kan utgjøre en "*overriding public interest*", samtidig som tilveiebringelse av fornybar energi i seg selv ikke nødvendigvis utgjør slike interesser (C-346/14 Schwartze Sulm), og
 - o Også andre interesser på nasjonalt nivå som militær sikkerhet kan utgjøre en "*overriding public interest*" (linje 1688-1701);
- at anvendelsen av det beslektede begrep "*imperative reasons of overriding public interest*" under EUs Habitatdirektiv kan tilby tilleggspektiver på anvendelsen av Vanndirektivet⁷⁵: Habitatdirektivet art 6 nr 4 første ledd angir eksplisitt at interesser av

⁷² Jf Veileder nr 36/2017s forord ("*disclaimer*" – U s 3807).

⁷³ Arnesen mfl: Oversikt over EØS-retten, 2022, s 54 (JTU1 s 345).

⁷⁴ Veileder nr 36/2017 linje 1669-1731 (U s 3868-70).

⁷⁵ Direktiv 92/43/EEC art 6 nr 4 første og annet ledd (JU s 1410).



- social eller økonomisk art er omfattet av vilkåret "*imperative reasons of overriding public interest*". Bestemmelsens snevrere annet ledd for prioriterte habitat og/eller arter tillater bare tiltak begrunnet i interesser vedrørende menneskelig helse, offentlig sikkerhet, miljømessig gunstige følger av tvingende viktighet, eller eventuelle andre interesser etter Kommisjonens nærmere vurdering (linje 1702-16);
- at prosjekter utviklet eller gjennomført av private enheter som Nordic ikke uten videre faller utenfor Vanndirektivets art 4 nr 7 c, men at slike prosjekter bare kan tillates i den grad de ivaretar slike offentlige interesser som unntaksregelen gir anvisning på (linje 1707, jf forklaring i Veilederens fotnote 99); og
 - at et rent postulat om at et tiltak vil oppfylle kravene til "*overriding public interest*" vil være utilstrekkelig begrunnet. Art 4 nr 7 krever en bred og transparent prosess som drøfter og bekrefter bedømmelsen med deltakelse fra relevante myndigheter og andre aktører (stakeholders), og en transparent og dokumentert beslutningsprosess for det enkelte tilfelle (linje 1717-23).

1.5.6 Domspraksis fra ECJ og nasjonale domstoler

ECJ er den autoritative og avgjørende fortolker av EU-rettslige regler, gjennom sin behandling av både traktatbruddssøksmål, ugyldighetssøksmål, og prejudisielle avgjørelser. ECJs fortolkning av EU-rettsakter vil blant annet i kraft av det såkalte homogenitetsmål for praktiske formåls skyld være normdannende også for domstoler i EØS-land⁷⁶.

I saken her har partene særlig vist til tre dommer fra ECJ som påstås å være av betydning for tolkingen av Vanndirektivets art 4 nr 7:

- C-461/13 Bund für Umwelt av 1 juli 2015;
- C-346/14 Schwarze Sulm av 4 mai 2016; og
- C-535/18 Nordrhein-Westfalen av 28 mai 2020⁷⁷.

Av disse omtaler tingretten bare C-346/14 Schwarze Sulm særskilt her:

Saken sprang ut av at østerrikske regionalmyndigheter ga tillatelse til bygging av et vannkraftverk i elva Schwarze Sulm i 2007. Kommisjonen mente at tillatelsen var i strid med Vanndirektivet, fordi det ikke var vurdert om elvas forringede tilstand fra "*høy*" til "*god*" som følge av utbyggingen var i samsvar med art 4 nr 7 om "*overriding public interest*". Kommisjonen avsluttet saken i januar 2010 etter at utbyggingstillatelsen ble trukket tilbake av det nasjonale departementet etter klage fra et vannfaglig forvaltningsorgan. I 2012 gjenoppsto imidlertid utbyggingstillatelsen fordi det vannfaglige forvaltningsorgan ble funnet å mangle klagerett etter Østerrikes konstitusjon. I mellomtiden hadde adgangen til å angripe 2007-tillatelsens gyldighet etter nasjonale regler løpt ut. Byggingen av kraftverket kunne derfor påbegynnes på grunnlag av 2007-tillatelsen. Samtidig ville forvaltningen kartlegge elvas økologiske tilstand på ny. I november 2013 gjentok regionalmyndigheten 2007-tillatelsen, etter å ha funnet denne gang at elvas tilstand bare var "*god*" også før

⁷⁶ Jf mer utførlig i Arnesen mfl: Oversikt over EØS-retten, 2022, kap 3.

⁷⁷ Henholdsvis JU s 2017-30, JTU1 s 199-213 samt JTU2 s 82-96; og JTU1 s 214-90.



kraftverket, slik at kraftverket likevel ikke forringet elvas bedømte tilstand. Departementet innledet ny sak om gyldigheten av 2013-tillatelsen, samtidig som byggingen kunne fortsette i mellomtiden. Da saksøkte Kommissjonen Østerrike for ECJ med krav om Østerrike ikke hadde oppfylt sine forpliktelser etter Vanddirektivet art 4 nr 1 og 7 (avsnitt 7-21).

ECJ fant

- At Vanddirektivet kom til anvendelse også for vedtak fattet før overgangstiden løp ut i desember 2009 (avsnitt 51);
- At tiltaket ville forringe elvas økologiske tilstand fra høy til god i samsvar med utredning av 2006, slik at tiltaket bare kunne tillates etter vilkårene i art 4 nr 7 (avsnitt 58-66);
- At vedtakets begrunnelse var tilstrekkelig ved at prosjektets "*reasons ... were specifically set out and explained*", selv om Kommissjonen hadde anført det motsatte (avsnitt 66-68);
- At bygging av et vannkraftverk "*may in fact be an overriding public interest*" (avsnitt 69);
- At medlemsstatene "*must be allowed a certain margin of discretion for determining whether a specific project is of such interest*", at vurderingen av om det aktuelle kraftverk utgjorde en "*overriding public interest*" falt innenfor Østerrikes skjønnsmargin, og at tilveiebringelse av fornybar og miljøvennlig elektrisitet var en høy prioritet for EU som både kunne bidra til forsyningssikkerhet, diversifisering av energitilgang og fremskynde oppnåelse av Kyoto-målene (avsnitt 70-73);
- At forvaltningen – etter å ha avveid de kryssende hensyn - var berettiget til å konkludere med at tiltaket ville bidra til bærekraftig utvikling; at alle praktiske tiltak for å unngå negative følger for vannkilden var truffet; at tiltakets formål ikke kunne nås ved andre forholdsmessige midler som innebar en vesentlig bedre miljømessig løsning; og at forvaltningens avveining hadde vært tilstrekkelig selvstendig, omfattende og detaljert, slik at forvaltningen "*did take account of all of the conditions laid down in Article 4 (7) of Directive 2000/60 and could rightly consider them to be met*" (avsnitt 74-81); og
- At forvaltningen ikke pliktet å vurdere andre alternative fornybare energikilder enn det foreliggende kraftverk. Endelig hadde Kommissjonen verken påstått eller sannsynliggjort noen feil eller utelatelser ved vurderingen av elvas økologiske tilstand, av tiltakets økologiske virkninger, eller av kraftbehovet og kraftverkets antatte produksjonsevne (avsnitt 82).

Kommissjonen tapte søksmålet med omkostninger (avsnitt 84).

Det er ikke anført rettspraksis fra EFTA-domstolen eller nasjonale domstoler av betydning for saken.

1.5.7 Andre rettskilder inkludert juridisk teori

1.5.7.1 Habitatdirektivet

Rådsdirektiv 92/43/EØF av 21 mai 1992 om bevaring av naturtyper og ville dyr og planter ("*Habitatdirektivet*")⁷⁸ er ikke innlemmet i EØS-avtalen, men er et rent EU-direktiv⁷⁹. Det er derfor ikke bindende for EØS-land. Både lojalitetsprinsippet, homogenitetshensynet og effektivitetshensyn vil imidlertid kunne tilsi at også EØS-lands domstoler ser hen til EU-rettslige løsninger ved avgjørelse av EØS-rettslige spørsmål – i alle fall så langt "*tvingende grunner*" for ulike løsninger mangler⁸⁰.

⁷⁸ JU s 1404-56 (engelsk).

⁷⁹ Jf EØS-komiteens beslutning nr 125/2007 pkt 1 a underpunkt iii (JU s 2172).

⁸⁰ Mer utførlig, se Arnesen mfl, Oversikt over EØS-retten, 2022, pkt 3.3.3.



Habitatdirektivet art 6 pålegger medlemsstatene å iverksette nødvendige bevaringstiltak - etter å ha utarbeidet hensiktsmessige forvaltningsplaner om nødvendig - for "særlige bevaringsområder", og å unngå forringelse av naturtyper og artenes levesteder i slike bevaringsområder. Planer og tiltak som kan påvirke et slikt bevaringsområde vesentlig må vurderes ut fra sine virkninger for de aktuelle bevaringsmålsettinger, og kan bare godkjennes av forvaltningen etter at det er avklart at lokalitetens integritet ikke skades av tiltaket – om nødvendig etter offentlig høring (art 6 nr 3). Art 6 nr 4 åpner for å gi unntak fra pliktene i art 6 nr 1-3 gjennom en regel som både har språklige og strukturelle likhetstrekk med Vanndirektivets art 4 nr 7:

"4. If, in spite of a negative assessment of the implications for the site and in the absence of alternative solutions, a plan or project must nevertheless be carried out for imperative reasons of overriding public interest, including those of a social or economic nature, the Member State shall take all compensatory measures necessary to ensure that the overall coherence of Natura 2000 is protected. It shall inform the Commission of the compensatory measures adopted.

Where the site concerned hosts a priority natural habitat type and/or a priority species, the only considerations which may be raised are those relating to human health or public safety, to beneficial consequences of primary importance for the environment or, further to an opinion from the Commission, to other imperative reasons of overriding public interest." (understreket her):

Ordlyden i Habitatdirektivets unntaksregel kvalifiserer Vanndirektivets unntaksregel for "overriding public interests" – både ved at disse hensyn (også) må være "imperative", og ved at tiltaket likevel må være nødvendig å gjennomføre ("must nevertheless be carried out").

I tillegg presiserer Habitatdirektivet særskilt at også "interest of a social or economic nature" kan fall inn under "imperative reasons of overriding public interest".

For tiltak av betydning for prioriterte habitat eller arter gir særregelen i bestemmelsens annet ledd en ytterligere avgrensning av hvilke hensyn som kan være "overriding public interest". For slike tiltak kan unntak bare være begrunnet i hensyn knyttet til menneskers helse, offentlig sikkerhet, vesentlige forbedringer av miljøet, eller andre "overriding public interest" etter Kommissjonens konkrete uttalelse.

Også for unntaksregelen i Habitatdirektivet art 6 nr 4 har Kommissjonen utgitt en ikke-bindende veileder i 2007/2012, som kan gi ytterligere veiledning, jf særlig dennes pkt 1.3.2 "Examining imperative reasons of overriding public interest"⁸¹. Her bekreftes ordlyden om at hensyn "of a social or economic nature" kan falle inn under "imperative reasons of overriding public interest"⁸². Samtidig understrekes at det for tiltak som gjennomføres av private aktører bare vil være offentlige og ikke også private interesser som vil kunne være av betydning; og at de offentlige hensyn må veie tyngre (være "overriding") enn

⁸¹ JUT2 s 561-90. Pkt 1.3.2 på s 567-69.

⁸² JUT2 s 567-68.



Habitatdirektivets beskyttelseshensyn også i et langsiktig tidsperspektiv. Det siste begrunnes i at kortsiktige økonomiske eller andre interesser normalt ikke vil veie tyngre enn Habitatdirektivets langsiktige beskyttelseshensyn.

Kommisjonens veileder for Habitatdirektivet oppsummerer at det er rimelig å anta at "*imperative reasons of overriding public interest, including those of social and economic nature*" blant annet sikter til tiltak som er nødvendige for å utføre "*activities of economic or social nature, fulfilling specific obligations of public service*". Samtidig presiseres at innholdet i slike offentlige service-forpliktelser kjennetegnes av respekt for prinsipper som kontinuitet, lik tilgang, universalitet og transparens, samtidig som de etter omstendighetene kan variere mellom ulike medlemstater etter både geografiske og tekniske begrensninger, politisk og administrativ organisering, historie og tradisjoner⁸³.

Habitatdirektivets veileder gir også konkrete eksempler på tiltak som Kommisjonen har vurdert å falle innenfor interesseavgrensningen i Habitatdirektivet art 6 nr 4⁸⁴:

- Bygging av øst-vest motorveg (A 20) for å knytte Meklenburg - Vorpommern i tidligere Øst-Tyskland sammen med sentrale EU-regioner: Arbeidsledigheten i Meklenburg – Vorpommern hadde i mange år vært nær det dobbelte av den i tidligere Vest-Tyskland, og brutto nasjonalprodukt i regionen var vesentlig lavere enn det nasjonale gjennomsnitt;
- Utvidelse av Rotterdam havn for å håndtere forventet økning i container-transport og kjemisk-industriell aktivitet, og for at Rotterdam skulle opprettholde sin posisjon som konkurransedyktig havn mellom Hamburg og Le Havre. Utvidelsen tilrettela også for økt godstrafikk på skip på bekostning av landtransport, med tilhørende reduksjoner i både utslipp av klimagasser, atmosfærisk forurensning og bedret trafikkavvikling på vei;
- Utvidelse av Daimler Chrysler Aerospace Airbus GmbHs industriområde i Hamburg: Tiltaket bidro til teknisk utvikling og europeisk samarbeid i rom-industrien, og styrket derved den økonomisk og sosiale situasjon i naboregionene, konkurranseevnen for europeisk romindustri og skapte mange nye høyt kvalifiserte arbeidsplasser til erstatning for bortfall av mange industriarbeidsplasser i regionen;
- Utvidelse av høyhastighetsbane (TGV) østover i Europa – med anbefaling fra EUs ministerråd 1990 og ansett som prioritert prosjekt av Europarådet i 1994;
- Videreføringen av Prosper Hanier Colliery kullgruve av hensyn til gruvens geologiske og infrastrukturelle kvaliteter for å oppnå Tysklands langsiktige energimål – særlig målene om forsyningssikkerhet og opprettholdelse av tysk gruve- og kullkraft-teknologisk ledelse. Stengning av gruen ville ha uakseptable direkte og indirekte økonomiske og sosiale konsekvenser i form av tapte arbeidsplasser og ringvirkninger på regionalt nivå. Gruven ble først stengt i desember 2018; og
- Bygging av demningen *La Breña II Reservoir Project* for å skaffe til veie nok vann til menneskelig konsum, industrielt bruk og landbruksformål.

1.5.7.2 Bernkonvensjonen art 9

HR-2021-662-A (Ulvefelling I) gjaldt gyldigheten av tre vedtak om lisensfelling av ulv etter naturmangfoldsloven § 18 jf Bernkonvensjonen⁸⁵. Bernkonvensjonen er verken en direkte del av EU- eller EØS-retten, men en konvensjon under Europarådet.

⁸³ Veilederens s 8 fotnote 8 (FTU2 s 568).

⁸⁴ FTU2 s 568 siste avsnitt – 569.

⁸⁵ JU s 1040-57.



Bernkonvensjonen inneholder i art 9 nr 1 en unntaksbestemmelse som åpner for unntak i mangel av andre tilfredstillende løsninger, blant annet betinget av "*the interests of public health and safety, air safety or other overriding public interests*" (understreket her). Selv om også Bernkonvensjonens ordlyd kan ligne Vanddirektivets art 4 nr 7, finner tingretten at praksis under Bernkonvensjonen har mindre betydning for saken her enn eksempelvis praksis etter Habitatkonvensjonen. Høyesterett fant enstemmig

- at Habitattdirektivets ordlyd og fortolkning ikke hadde "*nevneverdig betydning som tolkningsfaktor*" i Ulvesaken (avsnitt 58);
- at verken naturmangfoldlovens ordlyd eller Bernkonvensjonens permanente komites uttalelse trakk i retning av at unntaksregelen var "*en sikkerhetsventil som bare kan brukes i ekstraordinære tilfeller*" (avsnitt 100); og
- at Bernkonvensjonens begrep "*overriding (public interest)*" var naturlig å forstå "*slik at de offentlige interessene må være så vesentlige at de veier tyngre enn de vernehensyn som også gjør seg gjeldende. Dette peker med andre ord mot en interesseavveining, hvor ulike offentlige interesser ses i sammenheng – kumuleres – på hver side. Ordlyden tilsier etter min mening at det skal skje én samlet interesseavveining.*" (avsnitt 101).

1.5.7.3 Juridisk teori om "*overriding public interest*"

Juridisk teori vil blant annet kunne påpeke nye argumentkilder og sammenhenger, og/eller argumentere overbevisende for enkeltspørsmåls løsning, og vil derigjennom kunne få betydelig argumentativ vekt. Derimot vil en forfatters ubegrunnede løsning ha liten eller ingen rettskildemessig egenvekt. Norske forfattere har ikke større rettskildevekt enn forfattere fra andre EØS-land, selv om de ofte kan være lettere tilgjengelige. Under hovedforhandlingen ble særlig vist til tre verk:

- de Sadeleer, i *Habitats Conservation in EC Law ...*, The Yearbook of European Environmental Law. Volume 5 (2005), s 248-49, som omhandler Habitattdirektivet⁸⁶;
- Backer, i *Innføring i naturressurs- og miljørett* (2012), s 293, som omhandler Vanddirektivet art 4 nr 7⁸⁷; og
- Schütz, i *Sjødeponi – utfylling av ei lakune i vassreguleringa* (2016), som omhandler Vannforskriften § 12 annet ledd⁸⁸.

Tingretten kommer tilbake til forfatterne i nødvendig utstrekning nedenfor.

1.5.8 *Betydningen av etterfølgende rettsdannelse vedrørende "kritiske råmaterialer"*

Kommisjonen tok 3 september 2020 et initiativ for å gjøre Europas tilgang til kritiske råmaterialer mer robust⁸⁹. For titan, som er et av mange slike kritiske råmaterialer, opplyser Kommisjonen at EU importerer 100 % av sitt årlige forbruk, og at 19 % av årsforbruket antas å kunne erstattes gjennom resirkulering⁹⁰. På verdensbasis produseres titan av særlig Kina (45 %), Russland (22 %) og Japan (22 %). 16 mars 2023 foreslo

⁸⁶ JU s 2830-31.

⁸⁷ JU s 2430.

⁸⁸ I Liv, lov og lære – Festskrift til Inge Lorange Backer, s 457 – JU s 2912.

⁸⁹ COM(2020) 474 Critical Raw Materials Resilience: Charting a Path towards greater Security and Sustainability (U s 6655-78).

⁹⁰ Initiativets s 21 Vedlegg 1 Materialliste (U s 6676).



Kommisjonen en forordning for å etablere et rammeverk som sikrer sikker og bærekraftig tilgang av kritiske råmaterialer⁹¹.

Titan kan lages av rutil (titandioksyd). Staten har anført at Engebø-prosjektet kan anses som et Strategisk Prosjekt etter forordningsforslaget artikkel 5, og derved få status som prosjekt som oppfyller unntaksvilkåret om "*overriding public interest*" etter både Habitatdirektivet, Vanddirektivet og Fugledirektivet i henhold til forslagens art 7 nr 2 og fortalens avsnitt 19⁹². Det er ikke noe vilkår for status som Strategisk Prosjekt etter forordningsforslaget at mineralet også brukes i EU.

Tingretten tar utgangspunkt i at gyldigheten av norske forvaltningsvedtak skal bedømmes ut fra forholdene på vedtakstidspunktet⁹³. Det kan som hovedregel føres nye bevis i ettertid for å belyse hvordan de faktiske forhold var på og før vedtakstidspunktet. Tingretten trenger ikke gå inn på situasjonen der den faktiske situasjon er endret etter vedtakstidspunktet. Det vesentlige for saken her er at etterfølgende forslag til ny lovgivning ikke kan tillegges avgjørende vekt ved vurderingen av det angrepne vedtaks gyldighet.

Dette er ikke til hinder for at etterfølgende faktisk utvikling og/eller etterfølgende lovgivervurderinger etter omstendighetene både kan belyse prognosers realisme og interesseavveiningers balanse, fullstendighet og robusthet. Etterfølgende forslag til ny rettsdannelse kan derfor i høyden bli et indirekte, perifert og ganske marginalt støtteargument i en ugyldighetssak. I saken her får ikke direktiv-forslaget om kritiske råmaterialer selvstendig betydning.

Tingretten går så over til å anvende rettskildematerialet:

1.6 Ikke krav om kvalifisert interesseovervekt

Tingretten finner ikke tilstrekkelige rettslige holdepunkter for at unntaksregelen i art 4 nr 7 også skulle kreve en kvalifisert eller forhøyet interesseovervekt, slik Miljøorganisasjonene har anført. Tingretten finner ingen holdepunkter for et krav om kvalifisert interesseovervekt verken i Vanddirektivets ordlyd, i direktivets fortale, i Kommisjonens Veileder nr 36/2017s omtale av forskjellen mellom "*public interest*" og "*overriding public interest*"⁹⁴, eller i noen rettspraksis fra ECJ eller noen annen domstol av betydning.

Tingretten finner heller ingen støtte for Miljøorganisasjonenes anførsel om at ECJ skulle ha strammet inn praktiseringen av Vanddirektivets unntaksregel i art 4 nr 7 i dommene C-

⁹¹ COM (2023) 160 (JU s 2201-94).

⁹² JU s 2242 jf s 2236. Fugledirektivet var opprinnelig vedtatt som direktiv 79/409/EEC, men ble oppdatert i 2009 gjennom direktiv 2009/147/EF.

⁹³ Jf plenumsdommen i HR-2015-2524-P, som på dette punkt var enstemmig, jf avsnitt 69-70 (JU s 876), avsnitt 210 (JU s 893) og avsnitt 286 (JU s 904).

⁹⁴ U s 3869-70.



461/13 Bund für Umwelt og/eller C-535/18 Nordrhein-Westfalen⁹⁵. Begge dommer gjaldt hvorvidt det aktuelle tiltak ville forringe vannkildens status i strid med direktivets art 4 nr 1; ikke om vilkårene for unntak etter art 4 nr 7 var oppfylt. Dommenes utsagn om art 4 nr 7 er derfor av mindre rettskildemessig vekt i senere andre saker enn om utsagnet hadde vært av avgjørende betydning for domsresultatet – såkalte *obiter dicta*.

Viktigst for saken her er likevel at selv om begge dommer karakteriserer unntaksregelen i art 4 nr 7 som "*streng*", sier ingen av dem at unntaksregelen er blitt skjerpet eller strengere etter Vanddirektivets vedtakelse, jf Bund für Umwelt avsnitt 67 gjentatt i Nordrhein-Westfalen avsnitt 63⁹⁶. Tvert om benyttet ECJ i Nordrhein-Westfalen avsnitt 63 den eksisterende "*streng*het" i unntaksregelen i art 4 nr 7 som et argument for at minsteterskelen for å konstatere at en vannkilde var forringet etter art 4 nr 1 også må være "*streng*".

I tillegg finner tingretten støtte for at Vanddirektivet ikke krever kvalifisert interesseovervekt i at Vanddirektivets unntaksbestemmelse er utformet annerledes enn det forutgående Habitatdirektiv art 6 nr 4, som krever at unntakshensynene som begrunner tiltaket (også) må være "*imperative*", og at tiltaket må være nødvendig å gjennomføre ("*must nevertheless be carried out*"). Fraværet av slike kvalifiserende vilkår i ordlyden i det etterfølgende Vanddirektivs unntaksbestemmelse tilsier at kvalifisert interesseovervekt ikke var tilsiktet da Vanddirektivet ble utformet. Tingretten legger da ingen særlig vekt på at Habitatdirektivet ikke er innlemmet i EØS-avtalen slik Vanddirektivet er: Begge direktiver er utformet av EU som EU-direktiv bindende for EUs medlemmer. I tillegg gjør unntakspraksis etter Habitatdirektivet det vanskelig å se at unntak etter Habitatdirektivet skulle kreve en særskilt kvalifisert interesseovervekt.

Tingretten kan heller ikke se at Klima- og miljødepartementets høringsnotat om endring av Vannforskriften 30 august 2023 tilfører dette tolkningsspørsmål noe mer eller annet enn direktivteksten gjør selv. Forslagets formulering "*overordnede samfunnsinteresser*" avgrenser interessenes art og betydning, men sier ikke at de også skal veie kvalifisert mer enn mothensynene.

Miljøorganisasjonene har særlig begrunnet anførselen om kvalifisert interesseovervekt i at art 4 nr 7 bokstav c er utformet i to alternativer:

- at "*ændringerne eller forandringerne er begrundet i væsentlige samfunnsinteresser*" (alternativ 1); "*og/eller*"

⁹⁵ Henholdsvis JU 2017-30 og JU s 2071-90.

⁹⁶ Henholdsvis Bund für Umwelt avsnitt 67 ("*authorized only subject to strict conditions*" - JU s 2029) og Nordrhein-Westfalen avsnitt 63 ("*In addition, the Court has already stated, in a similarly general way, that, as regards the criteria for concluding that there is a deterioration of the status of a body of water, it is clear from the scheme of Article 4 of [the WFD], in particular Article 4(6) and (7), that a deterioration of the status of a body of water, even if transitory, is authorised only subject to strict conditions. It follows that the threshold beyond which breach of the obligation to prevent deterioration of the status of a body of water is found must be low.*" - JU s 2086).



- at "nyttevirkningene for miljøet og samfundet ved opnåelse af målene i stk. 1 er mindre end de nyttevirkninger, der følger af de nye ændringer eller forandringer for befolkningens sundhed, opretholdelsen af menneskers sikkerhed og en bæredygtig udvikling" (alternativ 2)⁹⁷.

Det anføres at Alternativ 2 bare krever overveiende og ikke kvalifisert interesseovervekt, samtidig som typen av hensyn som kan begrunne tiltaket etter Alternativ 2 er begrenset til tre særlig sentrale og tungtveiende hensyn innenfor rammen av "*væsentlige samfunnsinteresser*" - nemlig helse, sikkerhet og bærekraftig utvikling. Alternativ 1 utvider kretsen av hvilke viktige samfunnsinteresser som kan begrunne tiltaket sammenlignet med Alternativ 2. For at Alternativ 2 da skal ha noen selvstendig mening i tillegg til Alternativ 1, må Alternativ 1 suppleres med et høyere – eller kvalifisert – krav til interesseovervekt. Videre er vist til juridisk teori, som lærer at etter Alternativ 1 "*gjelder det et vesentlighetskrav*", i motsetning til etter Alternativ 2 der "*der bare (er) tre former for samfunnsnytte som etter en avveining kan begrunne vassdragstiltaket*"⁹⁸.

Tingretten finner ikke Miljøorganisasjonenes kontekstuelle argument avgjørende. Dels kan direktivtekstens bruk av "*og/eller*" mellom Alternativ 1 og 2 tyde på at direktivet ikke har tatt stilling til om virkeområdet for Alternativ 1 og 2 er helt atskilte, eller helt eller delvis sammenfallende. Som annen lovgivning vil også EU-direktiver kunne være preget av kompromisser og bevisst uklare eller tvetydige ordlyd, fordi et bestemmende flertall i gitte situasjoner kan foretrekke et uklart eller tvetydig direktiv fremfor intet direktiv. I slike tilfeller vil den nærmere presisering av den autonome rettsregels innhold være overlatt til - i første rekke - ECJ. I saken her mangler en slik presisering både fra ECJs og nasjonale domstolars side.

Dels finner tingretten at ECJs og Kommisjonens praksis tilknyttet Habitatdirektivets unntaksbestemmelse i art 6 nr 4 ikke tilsier at det der kreves en skjerpet eller kvalifisert interesseovervekt for at unntak skal kunne gis, til tross for den tilsynelatende skjerpede eller kvalifiserte ordlyd i Habitatdirektivet om at de aktuelle "*overriding public interest*" både må være "*imperative*", og ved at tiltaket må være nødvendig å gjennomføre ("*must nevertheless be carried out*"). Fraværet av en praksis om kvalifisert interesseovervekt etter Habitatdirektivet til tross for denne direktivteksts utforming tilsier tilbakeholdenhet med å innfortolke et slikt vilkår i Vanddirektivet på friere grunnlag.

Tingretten er usikker på om Backers "*vesentlighetskrav*" etter Alternativ 1 er ment å uttrykke at de aktuelle "*overriding public interest*" må være av vesentlig art eller vekt, eller om de også må veie "*vesentlig*" tyngre enn Vanddirektivets formål og hensyn ved interesseavveiningen. Forfatteren begrunner ikke utsagnet nærmere. Teksten utformet i 2012 drøfter om Vannforskriften skal tolkes i samsvar med Vanddirektivet i kraft av

⁹⁷ I dansk språkversjon (JU s 1472).

⁹⁸ Inge Lorange Backer, Innføring i naturressurs- og miljørett, 2012, s 293 (JU s 2430).



presumpsjonsprinsippet. I saken her er dette tolknings spørsmål avklart, og besvart bekreftende.

1.7 Sammenfatning av innholdet i Vanddirektivets art 4 nr 7 bokstav c første alternativ - "overriding public interest"

Tingretten tar utgangspunkt i at unntak fra hovedregler i EU- og EØS-retten oftest tolkes innskrenkende; sjelden utvidende⁹⁹. Samtidig inngår både unntaks- og hovedregel i det samlede, integrerte regelverk som Vanddirektivet utgjør¹⁰⁰. Som nevnt ovenfor finner ikke tingretten holdepunkter for at ECJ har begrenset rekkevidden av unntaksregelen i art 4 nr 7 etter Vanddirektivets vedtakelse, slik Miljøorganisasjonene har anført for tingretten.

Vilkåret om "overriding public interests" trekker opp en ytre grense for hva slags hensyn eller interesser som kan være relevante – uavhengig av hva tiltaket går ut på. Eksempelvis vil mudring av en vannvei for å muliggjøre (fortsatt) person-, gods- eller ambulansetraffikk bedømmes annerledes enn mudring for å slippe frem større private lystfartøy¹⁰¹. Derimot har det ikke selvstendig betydning om tiltaket gjennomføres av en offentlig eller privat enhet.

Tingretten legger til grunn at medlemsstatenes skjønnsmargin her som ellers knytter seg til subsumpsjonen av det aktuelle tiltak under rettsregelen; ikke til tolkingen av Vanddirektivets autonome rettsregel. Samtidig er ikke Vanddirektivet et innholdsdirektiv som gjennomfører et ensartet regelinnhold i hele EØS-området, men et rammedirektiv som etablerer rettslig bindende felles prinsipper og rammeverk for håndteringen av tiltak i, beskyttelse og bærekraftig bruk av vann og vannkilder i EU etter lokale avveininger¹⁰². Felleserklæringen da Vanddirektivet ble innlemmet i EØS-avtalen 28 september 2007 fremhever at virkemidlene og tiltakene for å innfri direktivets miljømål kan variere fra region til region, og at lokale myndigheter har en adgang til å velge tiltak og virkemidler ut fra de aktuelle påkjenninger og påvirkninger, samtidig som direktivets miljømål nås¹⁰³. Både ECJs uttalelser i Schwartz Sulm avsnitt 70-71 om at Østerrike gjennom sin skjønnsmargin var berettiget til å anse det aktuelle vannkraftverket som en "overriding public interest", og Kommisjonens Veileder nr 36/2017 pkt 5.4.1 om medlemsstatenes

⁹⁹ Jf ESAs brev av 16 juli 2021 om å lukke saken om Repparfjorden mv pkt 5.3 annet avsnitt (med videre henvisninger - U s 3967).

¹⁰⁰ Jf Kommisjonens Common implementation strategy for the water framework directive (2000/60/EC), Guidance Document no. 20, 2009, (heretter "Kommisjonens veileder nr 20/2009") pkt 3.1 første avsnitt (U s 7140).

¹⁰¹ Jf C-57/89 avsnitt 22-26 (ikke inntatt i utdragene): Saken gjaldt forbedring og forsterkning av diker og kystanlegg vurdert opp mot direktiv 79/409/EØF om beskyttelse av ville fugler. Unntak kunne gis for de strekninger der tiltakene skyldtes kystsikringshensyn, men ikke der tiltakene skyldtes ønske om å sikre fiskeflåten havnetilgang. Denne del av prosjektet kunne likevel godkjennes, men bare fordi og så langt havnetilgangen medførte økologiske forbedringer for fuglebestanden ved at to skipsruter på tvers av fuglenes leveområde kunne sløyfes, og at fjerningen av et dike åpnet et stort habitatareal for tidevannsbevegelser som var økologisk gunstig. Fiskeflåtens havnetilgang falt altså utenfor fugledirektivets unntaksbestemmelse.

¹⁰² Jf C32/05 Luxembourg avsnitt 41; C-525/12 avsnitt 50, C-461/13 Band für Umwelt avsnitt 34 (JU s 2025), og C-346/14 avsnitt 70.

¹⁰³ EØS-komiteens beslutning nr 125/2007 (JU s 2171-74).



skjønnsmargin "*for determining whether a specific project is of such interest*", finnes å burde forstås på denne bakgrunn¹⁰⁴.

Søksmålets springende punkt er om noen av de hensyn Tillatelsene er bygget på faller utenfor de hensyn som kan utgjøre "*overriding public interest*" etter art 4 nr 7.

Resolusjonen anså den samlede samfunnsnytte ved gruvevirksomhetens fremtidsinntekter fordelt mellom lønnstakere, aksjonærer og kommunale og statlige skattemottakere som den dominerende nytteeffekten for det norske samfunn som helhet. Tingretten finner ikke grunnlag for å konstatere at hensynet til de samlede fremtidsinntekter faller utenfor art 4 nr 7. Tvert om viser tingretten til

- at Kommisjonens veileder nr 20/2009 pkt 3.5.2 fant det rimelig å anse utøvelsen av "*activities of an economic or social nature, fulfilling specific obligations of public services*" som innenfor "*overriding public interest*"¹⁰⁵;
- at Kommisjonen veileder nr 36/2017 pkt 5.4.1 viser til at "*overriding public interest including those of social or economic nature*" faller innenfor Habitatdirektivets unntaksbestemmelse, og gjentok formuleringen fra 2009 i linje 1715-16¹⁰⁶; og
- at praksis etter Habitatdirektivet ikke gir noen holdepunkter for at den samlede samfunnsmessige nytte av store fremtidsinntekter faller uten "*overriding public interest*".

Tingretten finner klart at hensynet til sysselsetting og etablering av nye arbeidsplasser i forholdsvis griségrende strøk i Vestland fylke ikke faller utenfor "*overriding public interest*" etter art 4 nr 7. Det samme gjelder hensynet til mineraltilgang på både verdens- og Europa-nivå. Etter tingrettens syn legger Resolusjonen både vekt på ressurstilgangshensynet i seg selv, og på at den internasjonale rutiletterspørsels styrke og varighet indirekte underbygger verdiskapnings- og sysselsettingshensynene også på lang sikt. Heller ikke den indirekte hensyntaken finnes å falle utenfor art 4 nr 7.

ESA vurderte dette på samme måte i brev av 26 oktober 2016 til Naturvernforbundet, hvor ESA "*re-iterates its conclusion that Norway was entitled to conclude that the project (Engebø-prosjektet) was of an overriding public interest. It is to be noted that it is not the role of the Directorate to review the merits of a particular policy choice.*"¹⁰⁷

Avslutningsvis peker tingretten på at både Resolusjonen og de øvrige Tillatelsene er vedtatt etter mange og omfattende offentlige høringer, der innspill i vid utstrekning er tatt til følge. Tingretten finner klart, at Tillatelsene ikke kan erklæres ugyldige på det grunnlag at de gjennomførte høringer ikke var obligatoriske etter de dagjeldende norske

¹⁰⁴ Henholdsvis C-346/14 (JTU1 s 211 eller JTU2 s 94) og U s 3869.

¹⁰⁵ U s 7157.

¹⁰⁶ U s 3869-70.

¹⁰⁷ Brevets pkt 1.3 siste avsnitt (U s 3934).



behandlingsregler. Det avgjørende for Tillatelsenes gyldighet etter Vanddirektivets art 4 nr 7 er hvorvidt allmenheten faktisk har kommet til orde og blitt hørt.

1.8 Utilstrekkelig begrunnelse etter EØS-retten?

Det er enighet om at Resolusjonen oppfyller de internrettslige krav til begrunnelse i forvaltningsloven § 25. Miljøorganisasjonene har anført at Resolusjonens begrunnelse ikke også oppfyller "*den EØS-rettslige begrunnelsesplikt*".

Tingretten trenger ikke ta stilling til om EØS-retten oppstiller en generell, innholdsmessig ensartet plikt til begrunnelsens innhold i alle forvaltningsvedtak som anvender regelverk med EØS-rettslig opphav. Blant annet kan det se ut som om EØS-rettens krav til begrunnelse vil kunne avhenge av om vedtaket avslår eller innvilger søknad om en nødvendig tillatelse. Saken her gjelder gyldigheten av en meddelt tillatelse.

For unntaksregelen i Vanddirektivet art 4 nr 7 finnes imidlertid flere holdepunkter: Dels gjør Kommisjonens Veileder nr 36/2017 det klart at et ubegrunnet postulat om at tiltaket er en "*overriding public interest*" er utilstrekkelig, og anbefaler en bred og transparent diskusjonsprosess med relevante myndigheter og prosjektdeltakere og en transparent og etterprøvbar beslutningsprosess for det enkelte tiltak¹⁰⁸.

I C-346/14 Schwartzner Sulm forankret ECJ sin vurdering av om 2007-tillatelsen oppfylte unntakvilkårene i art 4 nr 7 slik¹⁰⁹:

"it must be ascertained, first, whether all practicable steps were taken to mitigate the adverse impact of the contested project on the status of the body of water concerned; second, whether the reasons behind the project were specifically set out and explained; third, whether the project serves an overriding general interest and/or the benefits to the environment and society linked to the achievement of the objectives set out in Article 4(1) are outweighed by the benefits to human health, the maintenance of human safety or the sustainable development resulting from that project; and, fourth, whether the beneficial objectives pursued by that project cannot, for reasons of technical feasibility or disproportionate cost, be achieved by other means which are a significantly better environmental option".

Deretter fant ECJ

- at 2007-tillatelsen "*sets out in a detailed manner the reasons for the contested project, its impact on the environment and the alleged advantages of the project*" i avsnitt 68. Så vidt skjønnes oppsummerer avsnitt 68 de formelle begrunnelsesvilkår ECJ stilte i saken;
- at et det aktuelle vannkraftverk kunne oppfylle de materielle vilkår for å være en "*overriding public interest*" i avsnitt 69; at medlemsstatene hadde en viss skjønnsmargin ved beslutningen av om et konkret tiltak utgjorde en slik interesse (avsnitt 70); og at Østerrike i kraft av skjønnsmarginen hadde rett til å anse det omtvistede kraftverk som en "*overriding public interest*" (avsnitt 71-73);

¹⁰⁸ Veilederens side 60 linje 1718-23 (U s 3870).

¹⁰⁹ C-346/14 Schwartzner Sulm avsnitt 66 flg (JTU1 s 210-12 og JTU2 s 93-95).



- at myndighetene hadde avveid tiltakets fordeler med den korresponderende svekkelsen av vannkilden, og hadde rett til å konkludere med at tiltaket ville bidra til bærekraftig utvikling, at alle praktiske tiltak for å minimere svekkelsen av vannkilden var truffet, og at tiltakets formål ikke kunne oppnås gjennom andre tiltak innenfor rammen av teknisk mulighet og forholdsmessige kostnader som ville gitt et vesentlig bedre miljømessig alternativ (avsnitt 74);
- at myndighetene hadde adgang til å bygge sin vurdering på tilslutning til en rapport utarbeidet av tiltakshaver som dels begrunnet hvorfor unntaksvilkårene etter art 4 nr 7 var oppfylt, dels påpekte at avveiningen av de kryssende hensyn tillå myndighetene. Myndighetene hadde gjort en selvstendig vurdering av alle tiltakets virkninger- særlig svekkelsen av elvas svært gode økologiske kvaliteter, men fant at disse ble klart overgått av tiltakets tilhørende offentlige interesser (avsnitt 75-81).

ECJs begrunnelseskrav samsvarer med ESAs beslutning av 8 desember 2021 om å avslutte klagebehandling av Repparfjorden og Førdefjorden pkt 4.3 om at et unntak etter art 4 nr 7 "*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*" med videre henvisning til Kommisjonens Veileder nr 36/2017 s 60 gjengitt ovenfor¹¹⁰.

Tingretten finner at både Resolusjonen og de etterfølgende Tillatelser oppfyller også de krav om behørig begrunnelse som her fremkommer. Både tiltakets positive og negative konsekvenser er utførlig beskrevet, uten at det er anført at beskrivelsene skulle være uriktige eller ufullstendige. Avveiningen av relevante skjønnstema er beskrevet og forklart.

For rettsanvendelsen er uttrykkelig henvist til Vannforskriften § 12 som gjennomfører Vanndirektivet i norsk rett. Tingretten finner at direktivets skjønns- og avveiningstema er anvendt og funnet oppfylt med en tilstrekkelig begrunnelse som viser hvilke konsekvenser som er holdt opp mot hverandre. Det er ingen ugyldighetsgrunn at Tillatelsene ikke også gjengir den bakenforliggende direktivtekst særskilt, når direktivets vilkår er vurdert og funnet oppfylt slik som her.

1.9 Konklusjon

Verken Resolusjonen eller de øvrige Tillatelser er ugyldige på grunnlag av Vanndirektivet art 4 nr 7.

2 **Oppfyller Tillatelsene Avfallsforskriftens og Mineralavfallsdirektivets krav om godkjent avfallshåndteringsplan på riktig tidspunkt og med riktig varighet?**

2.1 Anførsel

Miljøorganisasjonene har anført at avfallshåndteringsplanen må godkjennes samtidig som Utslippstillatelsen, og at planen må omfatte håndteringen av avfall fra hele forekomsten (anslått til 170 mt avgangsmasse) og ikke bare den første driftsperiode på 39 år (med 48,5 mt avgangsmasse). Påstått rettsfølge er at Tillatelsene er ugyldige på grunn av både

¹¹⁰ U s 5161 siste avsnitt.



innholdsmangel, materiell kompetansebegrensning og/eller saksbehandlingsfeil som kan ha virket bestemmende inn.

2.2 Innledning

Partene er enige om

- at Mineralavfallsdirektivet er innlemmet i EØS-avtalen med virkning fra 6 februar 2009¹¹¹, og gjennomført i norsk rett gjennom Avfallsforskriften kap 17¹¹²;
- at Nordic trenger tillatelse for å drive mineralavfallsanlegg, at slik tillatelse skal inneholde godkjent avfallshåndteringsplan, og at tillatelsen til drift av avfallsanlegg "*skal være en integrert del av virksomhetens tillatelse etter forurensningsloven § 11*", jf Avfallsforskriften § 17-4 sammenholdt med definisjonen i § 17-3 h og kravene til tillatelsens innhold i § 17-6 bokstav c;
- at Nordic er blitt meddelt utslippstillatelse etter forurensningsloven § 11 for Engebø-prosjektet både ved
 - o Klima- og miljødepartementets vedtak 5 juni 2015, stadfestet med endringer etter klage ved Resolusjonen 19 februar 2016 og justert ved Miljødirektoratets vedtak av 29 september 2016¹¹³, og
 - o revidert utslippstillatelse som følge av redusert kjemikaliebruk ved Miljødirektoratets vedtak av 18 januar 2021, stadfestet med endringer etter klage av Klima- og miljødepartementet ved Utslippstillatelsen 23 november 2021¹¹⁴;
- at Miljødirektoratet godkjente Nordics avfallshåndteringsplan og justerte samtidig vilkårene i Utslippstillatelsen 23 juni 2023 på grunnlag av utkast til avfallshåndteringsplan 3 juli 2022, oppdatert 26 mars 2023 og med tilleggsinformasjon om det samlede ressursgrunnlag 24 april 2023¹¹⁵; og
- at deponering av avgangsmasser ikke er påbegynt ennå. Ved tingrettsbehandlingen var Nordics plan å starte drift og deponering i løpet av annet halvår 2024.

2.3 Når må nødvendig avfallshåndteringsplan godkjennes?

2.3.1 Mineralavfallsdirektivets krav

Mineralavfallsdirektivet art 7 nr 1 fastslår (på dansk) at "*Intet affaldsanlæg må være i drift, uden at den kompetente myndighed har givet tilladelse dertil.*", og (på engelsk) at "(N)o waste facility shall be allowed to operate without a permit granted by the competent authority"*(understreket her)*.¹¹⁶ Direktivets ordlyd krever med andre ord ikke at avfallshåndteringsplanen må godkjennes før anlegget tas i bruk.

¹¹¹ Gjennom EØS-komiteens beslutning nr 18/2009 av 5 februar 2009 (JU s 2169-70).

¹¹² Kapittel 17 ble føyd til Avfallsforskriften av 2004 gjennom forskrift 15 juni 2012 nr 542 (JU s 292-97).

¹¹³ Henholdsvis U s 1802-48, s 1877-90 og s 1891-1911.

¹¹⁴ Henholdsvis U s 2297-2303 og s 2350-56.

¹¹⁵ Henholdsvis U s 6806-10, U s 2402-71, U s 6496-6611, og U s 6652-54.

¹¹⁶ Henholdsvis JU s 1702 og s 1726.



Direktivtekstens angivelse av driftsoppstart som skjæringstidspunkt støttes av fortalens avsnitt 27, som blant annet fremholder nødvendigheten av at nasjonale myndigheter¹¹⁷

"organise an effective system of inspections or equivalent control measures in respect of waste facilities servicing the extractive industries. Without prejudice to the obligations of the operator under the permit, prior to the commencement of deposition operations there should be an inspection to check that the permit conditions have been complied with." (understreket her)

Ved vurderingen av Mineralavfallsdirektivets kontekst og forhistorie finner tingretten det nærliggende å også se hen til at utvikling og forbedring av mineralutvinningsprosjekter regelmessig både krever store ressurser og lang tid, og skjer fortløpende gjennom både utviklings- og driftsfasen i samsvar med blant annet teknologi- og forekomstkunnskapens utvikling. Utarbeidelsen av en avfallshåndteringsplan krever blant annet at forekomstens beskaffenhet og utredningsprosess er klargjort i ganske stor detalj, samtidig som slike planer bør kunne kreves forbedret /videreutviklet også etter godkjenning dersom mulige endringer i markedsforhold, teknologi, forekomstkunnskap, samfunnsforhold eller alene tidens gang tilsier det¹¹⁸. Etter tingrettens syn tilsier disse hensyn at Mineralavfallsdirektivet - i mangel av tungtveiende og overbevisende holdepunkter for en annen løsning - ikke bør tolkes slik at en endelig og bindende avfallshåndteringsplan må foreligge og godkjennes lang tid før driftsstart.

I ESAs brev til Naturvernforbundet om Engebø-prosjektet 26 oktober 2016 uttaler ESA at Mineralavfallsdirektivet art 5 nr 1 *"does not specify that this (godkjenning av avfallshåndteringsplanen) must be done before a permit (Utslippstillatelsen) is granted."*¹¹⁹

Etter Mineralavfallsdirektivet art 5 nr 6 skal avfallshåndteringsplanen godkjennes og kontrolleres av nasjonale myndigheter i samsvar med nasjonale regler¹²⁰.

2.3.2 Avfallsforskriftens krav

Avfallsforskriften kap 17 sees ikke å inneholde noe annet krav til når avfallshåndteringsplanen skal godkjennes, enn at slik plan må foreligge før avfallsanlegget settes i drift. Det vises til forskriftens § 17-4 første ledd.

2.3.4 Utslippstillatelsens krav

Utslippstillatelsen av 5 juni 2015 fastsatte at "(A)avfallshåndteringsplan for gråbergsdeponiet skal sendes Miljødirektoratet, og skal være godkjent av Miljødirektoratet før deponi kan tas i bruk."¹²¹ Vilkåret ble fastholdt uendret i Resolusjonen 19 februar 2016.

¹¹⁷ JU s 1720.

¹¹⁸ Således forurensningsloven § 18 første ledd nr 2 og 3, sammenholdt med bestemmelsens tredje ledd (JU s 42).

¹¹⁹ Brevets pkt 1.6 annet avsnitt (U s 3935).

¹²⁰ JU s 1725.

¹²¹ Tillatelsen pkt 9.2.1 annet avsnitt (U s 1838).



I revidert utslippstillatelse av 18 januar 2021 ble vilkåret omformulert til "(A)avfallshåndteringsplan for skal sendes Miljødirektoratet, og skal være godkjent av Miljødirektoratet før deponi kan tas i bruk."¹²² I Klima- og miljødepartementets stadfestelse av Utslippstillatelsen 23 november 2021 heter det¹²³:

"Miljøorganisasjonene anfører at avfallsforskriften er mangelfullt behandlet. Det følger av avfallsforskriften § 17-5 at forslag til avfallshåndteringsplan skal følge søknad om tillatelse til avfallsanlegg, og organisasjonene anfører at det ikke er tilstrekkelig at avfallshåndteringsplanen godkjennes i etterkant. Departementet er enig i Miljødirektoratets vurdering om at endringer i kjemikaliebruken i seg selv ikke utløser et krav om innsending av avfallshåndteringsplan. Likevel vil departementet påpeke at den opprinnelige søknaden ble sendt inn før avfallsdirektivets krav om avfallshåndteringsplan var implementert i norsk regelverk, men det ble vurdert at søknaden inneholdt tilstrekkelig informasjon om avfallshåndtering selv om dette ikke var sammenstilt i ett dokument. I tråd med avfallsforskriften § 17-7 og tillatelsens punkt 8.3 skal en fullstendig avfallshåndteringsplan sendes inn og godkjennes av Miljødirektoratet før deponering kan starte."

Så langt finner tingretten at verken Mineralavfallsdirektivet, Avfallsforskriften eller noen av utslippstillatelsene krever om at avfallshåndteringsplanen skal godkjennes før deponeringsanlegget settes i drift.

2.4 Inkluderer utslippstillatelsene også tillatelse til å drive mineralavfallsanlegg?

Miljøorganisasjonene anfører at de meddelte utslippstillatelser etter forurensningsloven i 2015, 2016 og 2021 må anses å også inneholde en tillatelse til å drive mineralavfallsanlegg etter Avfallsforskriften § 17-4: Dels fordi avfallshåndteringstillatelsen "*skal være en integrert del*" av Utslippstillatelsen etter forurensningsloven § 11, og dels fordi hensynet til offentlig høring og allmenhetens deltakelse tilsier at allmenheten må ha hatt anledning til å uttale seg også om avfallshåndteringsplanen mens prosjektets design fortsatt kan påvirkes – dvs før utslippstillatelse gis. Dette fører ikke frem for tingretten:

Ingen av de meddelte utslippstillatelser gir tillatelse til noe annet eller mer enn det som fremkommer at tillatelsens ordlyd. Ingen av vedtakene om utslippstillatelse i saken her pretenderer å ha gitt tillatelse også etter Avfallsforskriften kap 17. Bestemmelsen i Avfallsforskriftens § 17-4 første ledd annet punktum om at tillatelsen etter Avfallsforskriften kap 17 "*skal være en integrert del av virksomhetens tillatelse etter forurensningsloven § 11*" betyr verken at tillatelse etter begge regelverk må gis samtidig eller at tillatelse etter det ene regelverk automatisk også innebærer tillatelse etter det annet. Den betyr at begge tillatelser anses som én samlet tillatelse etter nasjonal rett - etter at begge tillatelser er gitt. Dette innebærer blant annet at et eventuelt tilbakekall eller revisjon av den ene tillatelse omfatter vedtakene og disses vilkår etter begge regelverk.

¹²² Oppdatert utslippstillatelse pkt 8.3.1 annet avsnitt (U s 2313). Spesifikasjonen av "gråbergsdeponiet" ble med andre ord fjernet.

¹²³ Stadfestelsen s 5 første hele avsnitt (U s 2354).



Hva gjelder hensynet til høring og allmenhetens deltakelse vises til Mineralavfallsdirektivets fortale avsnitt 17 som lyder¹²⁴:

"Det bør pålægges medlemsstaterne at sikre, at offentligheden informeres om indgivelse af ansøgninger om tilladelse til affaldshåndtering, og at de berørte personer høres, inden der meddeles tilladelse til affaldshåndtering, jf. UNECE-konventionen af 25. juni 1998 om adgang til oplysninger, offentlig deltagelse i beslutninger og adgang til klage og domstolsprøvelse på miljøområdet (Århuskonventionen)."

Det er ikke omtvistet at Nordics foreløpige avfallshåndteringsplan av 3 juli 2022 inneholdt tilstrekkelig dokumentasjon¹²⁵. Etter at denne ble sendt på separat høring mottok forvaltningen høringsinnspill fra blant annet både Havforskningsinstituttet 11 august 2022; AMR 20 august 2022; professor emeritus Agnar Kvellestad 14 september 2022; og Miljøorganisasjonene 22 september 2022¹²⁶. Høringsuttalelsene ble sendt Nordic 5 desember 2022 med seks fremhevede tema fra høringsrunden for kommentar¹²⁷. De fremhevede tema inkluderte

- driftsalternativ med ren underjordsdrift eller redusert antall år med dagbrudd;
- mulighetene for tilbakefylling av avgang i utdrevne gruverom; og
- mulighetene for å redusere deponeringsbehovet gjennom gjenvinning av gråberg og optimalisering av sluttproduktets renhet for å redusere avfallsmengden.

Nordic svarte gjennom oppdatert avfallshåndteringsplan 26 mars 2023 og tilleggsinformasjon vedrørende forekomstens totale ressursgrunnlag 24 april 2023¹²⁸.

Tingretten trenger ikke ta stilling til om Norge har gjennomført Mineralavfallsdirektivets krav til høring og allmenhetens deltakelse i form av generell lov og/eller forskrift, slik ESA reiser spørsmål om i sitt brev av 9 oktober 2021¹²⁹. Det avgjørende i saken her er at ingen av de fire angrepne Tillatelser er gitt etter mangelfullt gjennomført høring – ei heller Avfallshåndteringsvedtaket. Som nevnt ovenfor fastsetter Mineralavfallsdirektivet art 5 nr 6 at avfallshåndteringsplanen skal godkjennes og kontrolleres gjennomført av nasjonale myndigheter i samsvar med nasjonale regler¹³⁰.

Tingretten trenger da ikke vurdere om også de samlede søknader om utslippstillatelsene inneholdt tilstrekkelig informasjon om avfallshåndtering til å ivareta kravene etter Mineralavfallsdirektivets art 5 nr 5, slik staten har anført subsidiært.

¹²⁴ JU s 1695.

¹²⁵ U s 2402-72.

¹²⁶ Henholdsvis U s 2487-96, U s 2473-86, TU1 s 46-67 med omfattende vedlegg s 68-563, og U s 2497-2504. Uttalelsene fra Kystverket, Mattilsynet avdeling Sunnfjord og Sogn og Tor Grytten sees ikke fremlagt for tingretten.

¹²⁷ U s 4065-66.

¹²⁸ Henholdsvis U s 6495-6611 og U s 6652-54.

¹²⁹ U s 3126-47 - særlig på s 3141.

¹³⁰ JU s 1725.



2.5 Meddelt godkjennelse dekker ikke hele forekomsten

Endelig har Miljøorganisasjonene anført at Tillatelsene må kjennes ugyldige fordi avfallshåndteringsplanen og tillatelsen til å drive mineralavfallsanlegg gjelder to ulike prosjekter: Avfallshåndteringsplanens prosjekt omfatter totalt 48,5 mt avgangsmasser over 39 år, mens tillatelsen til å drive mineralavfallsanlegg omfatter et prosjekt med 170 mt avgangsmasser over en lengre tidsperiode.

Tingretten trenger ikke ta stilling til om anførselen ble fremmet tidligere enn under prosedyren for tingretten og om det i så fall er for sent slik staten hevder, siden den i intet tilfelle finnes å kunne føre frem:

Utgangspunktet for tingrettens vurdering her er at Mineralavfallsdirektivet art 5 nr 3 b krever at avfallshåndteringsplanen gir "*en specificering af affaldet i overensstemmelse med bilag II og et skøn over den samlede udvindingsaffaldsmængde, der produceres i driftsfasen*"¹³¹. Det kreves altså verken en bindende, endelig eller uttømmende angivelse av hvor mye avgangsmasser som vil kunne komme i driftsfasen. Nordic fremla sitt "*skøn*" 24 april 2023.

Dagens kunnskapsgrunnlag om Engebø-forekomsten bygger på omfattende geologiske undersøkelser inkludert 23 000 boremeter steinprøver, flere tusen kjemiske og mineralogiske analyser, og omfattende bistand fra eksterne, internasjonale tredjeparter. Dagens samlede kunnskap tilsier at hele forekomsten utgjør ca 387 mt malm, hvorav som nevnt ca 133 mt målte og indikerte ressurser og ca 254 mt utledede ressurser i henhold til JORC-standarden. Av de totalt 133 mt målte og indikerte ressurser omfatter avfallshåndteringsplanen og Nordics driftsopplegg et samlet uttak av ca 57 mt over en estimert driftsperiode på 39 år med ca 1,5 mt/år¹³².

Dagens kunnskapsgrunnlag er utviklet gjennom PFS i 2017, DFS i 2020, UDFS i 2021 og etterfølgende detaljprosjektering som la grunnlag for fullfinansiering av dagens driftsopplegg i 2023. Kunnskapsgrunnlaget var således vesentlig mer usikkert både i august 2008 da Nordic søkte om utlippstillatelse og i juni 2015 da den første utlippstillatelse ble gitt, enn i dag.

Kunnskapsgrunnlaget om forekomstens omfang, kvalitet og drivverdighet og fordelingen mellom målte, indikerte og utledede ressurser vil erfaringsmessig utvikles og forbedres fortløpende gjennom den forestående driftsfase. Blant annet er det mulig, men langt fra sikkert, at de i dag ca 254 mt utledede ressurser helt eller delvis vil kunne omklassifiseres til indikerte eller målte ressurser. Forekomstens drivverdighet over tid vil imidlertid også påvirkes av en rekke andre variabler som markedsmessige, juridiske, sosiale, logistiske og ulike tekniske forhold, jf JORC-standarden "*Modifying Factors*" omtalt i dommens fotnote 8 ovenfor. Det er derfor usikkert i dag om den fremtidige forekomstkunnskap vil avdekke større eller mindre drivverdige forekomster enn de som er kjent i dag. Tingretten

¹³¹ JU s 1700. For engelsk språkversjon se s 1724.

¹³² U s 6654.



finner sannsynliggjort at det pr i dag ikke er et tilfredstillende kunnskapsgrunnlag for å detaljregulere driften i Engebø utover den første driftsfase på 39 år.

På den annen side er en godkjent avfallshåndteringsplan heller ikke hugget i stein for evigheten. På denne bakgrunn krever både Mineralavfallsdirektivet art 5 nr 4 og Avfallsforskriften § 17-7 fjerde ledd at avfallshåndteringsplanen revideres hvert femte år etter første godkjenning, og også ellers ved "*vesentlige endringer i driften av avfallsanlegget eller det deponerte avfallet.*"¹³³ I tillegg kommer den alminnelige revisjonsadgang etter forurensningsloven § 18 dersom eksempelvis forurensningene kan reduseres vesentlig gjennom ny teknologi og/eller uten urimelige kostnader; og i alle tilfeller etter 10 år. I en slik sammenheng blir den någjeldende driftsperiode på 39 år for målte og indikerte ressurser en langvarig driftsperiode med flere anledninger for begrunnede endringer underveis.

Minerallovens formål i § 1 er å "*fremme og sikre samfunnsmessig forsvarlig forvaltning og bruk av mineralressursene i samsvar med prinsippet om en bærekraftig utvikling.*" Av lovforarbeidene fremgår at "(L)oven søker å legge til rette for at mineralressursene skal kunne utnyttes på en best mulig måte. Samfunnet har behov for mineraler, ..." ¹³⁴.

Tingretten bygger på at mineralloven generelt anser det ønskelig at mineralressurser som er påbegynt utnyttet drives så lenge de er drivverdige. I saken her har Miljødirektoratet vurdert "*at det kan være grunnlag for uttak av hele forekomstens utvinnbare potensial i løpet av gruvens levetid. Dette selv om det i UDFS-en (Updated definitive feasibility study) - som danner grunnlag for finansieringen av prosjektet - fremgår utvinning av 57 millioner tonn malm, med tilhørende avgangsmasser på ca. 50 millioner tonn.*"¹³⁵ I tillegg er det ønskelig for gruveselskap at de ytre rammevilkår for forekomsten ikke begrenses til å bare omfatte de ressurser som er målte eller indikerte pr i dag.

I saken her har forvaltningen balansert disse kryssende hensyn ved å redusere den totale tillatte mengde sjødeponert gruveavgang fra 250 til 170 mt ved revisjonen av Utslippstillatelsen da avfallshåndteringsplanen ble godkjent 23 juni 2023, samtidig som den godkjente avfallshåndteringsplan er begrenset til å omfatte de første 39 år og sjødeponering av inntil ca 50 mt avgang totalt, og inntil 1,3 mt/år. Dette innebærer at Nordic må lage og få godkjent en ny avfallshåndteringsplan før eventuell videre deponering kan foretas etter ca år 2063. Tingretten har ikke funnet noe rettslig grunnlag for å kreve at en detaljert avfallshåndteringsplan også må omfatte utledete ressurser etter JORC-standarden.

Samlet har Miljøorganisasjonene anført at reglene om avfallshåndteringsplanen både krever

¹³³ Henholdsvis JU s 1701 og s 295.

¹³⁴ Ot prp nr 43 (2008-2009) kap 18 s 129 andre hele avsnitt.

¹³⁵ Avfallshåndteringsvedtaket s 4 første avsnitt (U s 6809).



- at en komplett og fullstendig detaljert plan for avfallshåndteringen skal leveres inn og behandles senest da den første utslippstillatelse ble gitt 5 juni 2015; samtidig som
- planen på dette tidspunkt også skulle omfatte den konkrete behandling av de ca 254 mt utledede og derfor usikre ressurser for utvinning etter år 2063. I et fremskrevet bestescenario der alle de 254 mt utledete ressurser anses utvinnbare med et uendret utvinningstempo på 1,5 mt/år og uendret uttaksgrad på ca 42 % av ressursgrunnlaget vil det være grunnlag for fortsatt drift i Engebø-forekomsten i ca ytterligere 71 år fra år 2063 – dvs til ca år 2134.

Det er ikke mulig å utarbeide en realistisk, kunnskapsbasert avfallshåndteringsplan så tidlig for en så lang driftsperiode som Miljøorganisasjonene hevder at reglene krever. Det er heller verken nødvendig eller ønskelig, på bakgrunn av mineralprosjekters utviklingssyklus og adgangen til å revidere planen minst hvert femte år. I en verden som ifølge minerallovens forarbeider har behov for mineraler, har en slik rettsstilling formodningen mot seg.

2.6 Konklusjon

Tingretten finner intet rettslig grunnlag for å kjenne noen av Tillatelsene rettsstridige eller ugyldige som følge av avfallshåndteringsplanens godkjennelse.

3 **Uforsvarlige prognoser som ugyldighetsgrunn**

3.1 Innledning

Mineralutvinnings-prosjektet i Engebø vil i kraft av både sitt innhold, omfang og varighet kunne ha stor innvirkning på fauna, flora, miljøet og andre naturressurser - både til lands, i luften, i havet og på havbunnen. Mange mulige miljøkonsekvenser har blitt identifisert gjennom prosjektets utvikling – ikke minst gjennom offentlige høringer på ulike tidspunkter. Samlet har Nordic belyst prosjektets mulige miljøkonsekvenser gjennom mer enn 90 ulike utredninger, hvorav ca 60 % er knyttet til sjødeponiets virkninger¹³⁶. Det er ikke anført at noen konkret mulig miljøkonsekvens som burde vært utredet, ikke er det.

Også tingrettens avgjørelsesgrunnlag etter hovedforhandlingen vil for en stor del ha karakter av å være prognoser og ikke driftsmessig "*fasit*", siden drift ikke planlegges igangsatt før annet halvår 2024. Den typesituasjon at den etterfølgende utvikling viser at prognosen (objektivt sett) slo feil, foreligger derfor ikke i saken.

Miljødepartementet fant 13 mars 2013 at kunnskapsgrunnlaget verken strakk til for å godkjenne reguleringsplanen eller gi utslippstillatelse etter forurensningsloven, og ba om at ytterligere kunnskap ble innhentet vedrørende fem særskilt angitte, ulikeartede tema¹³⁷.

¹³⁶ Utredningsoversikt (U 3541-48).

¹³⁷ U s 1242-46.



De fem tema inkluderte dokumentasjon for fjordens sirkulasjonsmønster og risikoen for partikkelspredning; ytterligere kartlegging av gyteområder, arter og naturtyper; arrangering av sjødeponiet for å minimere risikoen for spredning av finpartikler; bore- og sprengningsmønsterets betydning for ulike arter villfisk i ulike livsstadier og nærliggende oppdrettsanlegg; og konsekvenser knyttet til tilførsel og økt utslipp av ferskvann.

For tingretten har Miljøorganisasjonene anført at tre av de mange prognoser Resolusjonen bygget på har vært uforsvarlige, og at Tillatelsene av den grunn må kjennes ugyldige. Dette gjelder

- at "*sannsynligheten for spredning (av finpartikler i avgangsmassene) vurderes som lav*";
- at "*sannsynligheten for alvorlig eller irreversibel skade på marine arter i Førdefjorden vurderes som liten*"; og
- at det er "*lite sannsynlig at den planlagte deponeringen vil ha negativ effekt på sjømattryggheten*" og at "*mulige negative effekter for fiskeri- og oppdrettsvirksomhet, som vurderes som begrensede.*"¹³⁸

Partene synes enige om at det juridiske grunnlag anførselen skal vurderes opp mot er om prognosene har vært uforsvarlige ut fra situasjonen på vedtakstidspunktet, og at rettsstillingen er oppsummert i HR-2021-1975-S Fosen avsnitt 71. Her heter det¹³⁹:

"Ved prøvingen av forvaltningskjønn har det i rettspraksis vært lagt til grunn at i den utstrekning forvaltningsvedtaket bygger på prognoser over fremtidig utvikling, vil domstolsprøvingen være begrenset til om prognosene var forsvarlige på det tidspunkt forvaltningsvedtaket ble fattet. Den grunnleggende avgjørelsen om dette er Rt-1982-241 Alta på side 266, som det er vist til i Rt-2012- 1985 Lengeværende barn I avsnitt 77. ..."
(understreket her)

I tillegg har Miljøorganisasjonene anført at det vil kunne være en glidende overgang mellom de rettslige grunnlag uforsvarlige prognoser, uriktig faktum og mangelfull utredning, som alle anføres.

3.2 Spredning av finpartikler (under 15 µm) utenfor deponiområdet

3.2.1 *Bakgrunn*

3.2.1.1 Saksbehandlingen

Problemstillingen omkring finfraksjonens bevegelse i Førdefjorden etter deponering ble identifisert tidlig, og har blitt utredet i flere omganger:

Etter høringsuttalelser fra blant annet Havforskningsinstituttet og NIVA i 2009¹⁴⁰, ba Klima- og forurensningsdirektoratet Nordic om å utrede alternativene til sjødeponi nærmere 14 november 2011¹⁴¹. Direktoratet innhentet også en tredjeparts-vurdering fra

¹³⁸ Henholdsvis Resolusjonen s 5 siste hele avsnitt (U s 1881); Resolusjonen s 12 andre hele avsnitt (U s 1888), og Resolusjonens s 8 tredje hele avsnitt og s 9 fjerde hele avsnitt (U s 1884-85).

¹³⁹ JU s 1068. Tilsvarende i NOU 2019:5 Ny forvaltningslov s 546 første hele avsnitt (JU s 527) og Eckhoff og Smith, Forvaltningsrett, 2022, s 431 (JU s 2567).

¹⁴⁰ Høringsuttalelser av henholdsvis 25 september 2009 (U s 428-35) og 18 november 2009 (U s 4515-53).

¹⁴¹ U s 876-77.



UNIS av 11 høringsinnspill. Denne ble avgitt 3 januar 2012¹⁴². Deretter ba Miljødepartementet Nordic innhente ytterligere kunnskap vedrørende fem punkter 13 mars 2013¹⁴³, og gjennomgikk aktivitetene knyttet til hvert punkt i møte 11 april 2013¹⁴⁴.

Nordic engasjerte DNV og SINTEF for tilleggsutredningene. DNVs forslag til utredningsprogram for tilleggsutredningen av 15 april 2013 ble i seg selv sendt på høring¹⁴⁵. Høringsinnspill til forslaget til utredningsprogram for tilleggsutredningene ble mottatt fra både UNIS 16 april 2013 og Havforskningsinstituttet 23 april 2013¹⁴⁶. Høringsuttalelsenes innspill ble i vid utstrekning tatt inn i DNVs endelige utredningsprogram av 13 mai 2013¹⁴⁷. Deretter kommenterte Nærings- og handelsdepartementet gjennomføringen av tilleggsutredningene i brev til Miljøverndepartementet 30 mai 2013¹⁴⁸

Måleprogrammet for tilleggsutredningen ble gjennomført fra august 2013 til august 2014¹⁴⁹, og DNVs tilleggsutredning med vedlegg ble fremlagt 29 september 2014 ("*Tilleggsutredningen*"), presentert i møte hos Klima- og miljødepartementet 8 oktober 2014 og sendt på ny høring 14 oktober 2014¹⁵⁰. Av særlig betydning i saken her er Tilleggsutredningens Vedlegg 4 "*Vurdering av flokkuleringseffekten og tilpasning i DREAM*"¹⁵¹.

Høringsinnspill til Tilleggsutredningen ble levert av både Havforskningsinstituttet 27 oktober, Fiskeridirektoratet 28 oktober, Direktoratet for mineralforvaltning 29 oktober, Naturvernforbundet m fl 29 oktober, Sogn og Fjordane fylkeskommune og Askvoll og Naustdal kommuner 30 oktober, DNV 4 november, Nordic både 6 og 12 november, og Norges fiskarlag 11 november¹⁵².

Miljødirektoratet ga sin anbefaling til departementet 4 november 2014¹⁵³, og vurderte "*at de miljøfaglige hensynene tilsier at innsigelsen bør tas til følge. I denne vurderingen har vi ikke foretatt en fullstendig veiing av miljøhensyn opp mot andre samfunnsmessige hensyn. ... Dette er til syvende og sist en svært vanskelig avveining mellom motstridene interesser som hører hjemme i den endelig politiske sluttbehandling av innsigelsessaken.*"

¹⁴² UNIS = Universitetssenteret på Svalbard AS (U s 4554-60.)

¹⁴³ U s 1242-46.

¹⁴⁴ Møteoppsummering U s 1247-49.

¹⁴⁵ U s 1253-58.

¹⁴⁶ Henholdsvis U s 4561 og U s 1261-68.

¹⁴⁷ U s 1274-80.

¹⁴⁸ U s 1282-83.

¹⁴⁹ U s 4569 første avsnitt.

¹⁵⁰ Henholdsvis oversendelse U s 1303-05, presentasjon U s 4958-5002, rapport U s 4564-4613 med fire vedlegg U s 4614-4781 og høringsbrev U s 5003-04.

¹⁵¹ U s 4774-81.

¹⁵² Henholdsvis U s 1445-56, s 1457-62, s 1509-12 og s 4053-56, s 1463 -77, s 5005-06, s 4869-78, s 1541-43 og s 1544-50, samt s 1492-97.

¹⁵³ U s 1515-31. Sitert sammendrag på U s 1530 siste avsnitt.



15 desember 2014 ba departementet¹⁵⁴

"om at Miljødirektoratet gir en helhetlig anbefaling mht om det bør gis utslippstillatelse, herunder vurderer hvilke vilkår som bør stilles, dersom reguleringsplanen skulle bli godkjent. Vi ber om at direktoratet oversender sin tilråding til departementet så snart som mulig."

Miljødirektoratets samlede anbefaling ble gitt departementet 13 februar 2015 med slik konklusjon¹⁵⁵:

"Det fremgår av dette at tiltaket både vil medføre betydelige fordeler og betydelige ulemper. Forurensningsloven legger opp til en bred skjønnsmessig avveining av disse. Etter en samlet vurdering der vi både har lagt vekt på miljømessige ulemper ved tiltaket og usikkerhet ved enkelte konsekvenser, sammenholdt med fordelene ved denne virksomheten gjennom verdiskapning og etablering av arbeidsplasser, finner vi at det med de foreslåtte vilkårene er forsvarlig at det gis tillatelse til den omsøkte virksomheten, jf. forurensningsloven § 11 siste ledd."

3.2.1.2 Den første utslippstillatelsens prognose og vilkår vedrørende spredning av finpartikler

Departementet fant at kunnskapsgrunnlaget nå var tilstrekkelig, og ga utslippstillatelse 5 juni 2015 på en rekke vilkår¹⁵⁶. Departementet bygget blant annet på at

"strømforhold og spredningspotensial i denne saken har blitt svært grundig utredet. Det har imidlertid kommet flere innvendinger mot modellberegningene av strøm og partikkelspredning fra Havforskningsinstituttet og andre som viser til Havforskningsinstituttets vurderinger. SINTEF har besvart disse.

Departementet viser til Miljødirektoratets kommentarer til Havforskningsinstituttets innvendinger.

Departementet viser til at Miljødirektoratet vurderer de nye målingene som er gjennomført i 2013/2014 av strøm og hydrografi som dekkende for å beskrive strømmønstrer som er grunnlaget for beregningene av partikkelspredningen i og utenfor deponiområdet. Målingene utgjør et godt grunnlag for å validere strømmodellen. For en nærmere redegjørelse for og vurdering av de modellberegninger som er gjort viser vi til kapittel 3.9.1 i Miljødirektoratets anbefaling. Ifølge Dream-modellen faller partikkelkonsentrasjonen til i gjennomsnitt 6 mg/l etter 500 meter fra utslippspunktet og videre til i gjennomsnitt 2 mg/l etter 1 km og ved deponigrensen i vest ligger nivået i snitt på 1,1 mg/l. Vertikalt spres partiklene lite og konsentrasjonene faller til 1 mg/l når man beveger seg 36 meter over utslippspunktet.

Simuleringene viser at en endring av utslippspunktet til østsiden av deponiet som bygges opp vil begrense partikkelspredningen vesentlig.

Miljødirektoratet viser til at strømmodellen både underestimerer og overestimerer sammenlignet med målte verdier, og at dette varierer over de ulike måleperiodene. Basert på dette har Miljødirektoratet ikke funnet at det skjer en klar over- eller underestimering over tid. Totalt sett mener direktoratet at valideringen av strømmodellen sannsynliggjør at modellen på en tilfredsstillende måte representerer de faktiske strømforholdene i fjorden. De modellerte strømdataene fra 2014 er dermed gode nok som grunnlag for simuleringene av partikkelspredning.

Direktoratet mener at usikkerheten knyttet til spredning av partikler ut over det planlagte Deponiområdet, og oppover i vannsøylen, er vesentlig redusert. Det vurderes derfor som lite sannsynlig at partikkelspredning fra deponeringen av avgangsmasser vil ha en negativ påvirkning på det marine naturmangfoldet utenfor deponiområdet i Førdefjorden. Klima- og miljødepartementet slutter seg til dette.

Selv om usikkerheten knyttet til spredning av partikler utenfor deponiområdet er vesentlig redusert, stilles det vilkår for å hindre en eventuell partikkelspredning, og kontinuerlig overvåking av dette, jf punkt 9.3.2 i tillatelsen. For å sikre at det ikke skjer en partikkelspredning oppover i vannmassene,

¹⁵⁴ U s 1625.

¹⁵⁵ U s 3698-3775 med vedlegg på s 3776-3807. Konklusjon hentet fra U s 3703.

¹⁵⁶ U s 1802-47. Etter klage ble vedtaket stadfestet med endrede vilkår ved Resolusjonen 19 februar 2016. Vilrådene er deretter justert flere ganger.



stilles det konsentrasjonskrav for partikler på maksimalt 2 mg/l i vannmassene høyere enn 40 meter over utslippspunktet. Videre stilles det konsentrasjonskrav til horisontal spredning, slik at det ikke skal være høyere konsentrasjoner enn maksimalt 3 mg/l ved grensen for det regulerte deponiområdet. Modellen viser lave sedimentasjonsrater. Det stilles grensekrav for sedimentering ved grensen for det regulerte deponiområdet på maksimalt 3 mm per år. Dette er et nivå rundt naturlig sedimentering i fjorden. Dersom overvåking viser at konsentrasjonskravene for horisontal og/eller vertikal spredning overskrides, vil vilkår om avbrudd i utslipp av avgangsmassene forhindre at partikler spres ytterligere, jf punkt 9.3.2. Selve utslippsarrangementet kan også ha betydning for hvordan partiklene spres. Det stilles i punkt 3.2 vilkår om at utslippspunktarrangement for avgangsmassene skal være fleksibelt for å sikre en oppbygging av deponiet som minimaliserer potensialet for spredning av partikler. For å kunne følge med på at deponeringen går som planlagt, stilles det krav om overvåking, i punkt 9.3.2, jf punkt 11.1 om måleprogram for utslippskontroll."¹⁵⁷

Vilkårene for sjødeponiet pkt 9.3.2 fastsatte¹⁵⁸

- maksimal deponihøyde på 220 m havdyp (tilsvarende dypeste terskelnivå) ved endt dagbruddsdrift, og på 150 m havdyp etter avsluttet drift;
- maksimal samlet deponimengde 250 mt avgangsmasser; og
- maksimal partikkelkonsentrasjon 2 mg/l målt 40 meter over utslippspunktet, 3 mg/l ved grensen for det regulerte deponiområdet målt horisontalt fra utslippspunktet, og 3 mm/år sedimentering målt ved det regulerte deponiområdets grense.

I tillegg ble også vilkår om kontinuerlig konsentrasjonsovervåking med deponeringsstans ved konsentrasjonsoverskridelse, årsaksavklaring og -behandling før deponering gjenopptas, og årlig rapportering til Miljødirektoratet fastsatt.

Departementets vedtak ble påklaget av Naturvernorganisasjonene med flere på en rekke alternative grunnlag. Klagen ble forelagt Nordic for kommentar, og deretter vurdert av Miljødirektoratet før Resolusjonen stadfestet vedtaket med uendrete vilkår for sjødeponiets del 19 februar 2016 ¹⁵⁹.

6 februar 2020 begjærte Natur og Ungdom Resolusjonen omgjort på grunn av påstått feil faktum og endrede driftsomstendigheter. Begjæringen ble avslått 26 juni 2020¹⁶⁰.

Resolusjonens vilkår for sjødeponiet er i ettertid skjerpet på to punkter ved at maksimal deponihøyde er redusert til 220 m havdyp (tilsvarende dypeste terskelnivå) på ethvert tidspunkt, og maksimal deponimengde er redusert fra 250 til 170 mt avgangsmasser. Vilkårene om maksimale partikkelkonsentrasjoner i vannsøylen over utslippspunktet og ved deponiområdets grense, sedimenteringsøkning ved deponiområdets grense og kontinuerlig overvåking står uendret.¹⁶¹

3.2.1.3 Anført ugyldighetsgrunnlag

Flere av Miljøorganisasjonenes tidligere klagegrunnlag mot den første utslippstillatelsen av 2015 ble ikke opprettholdt for tingretten. Dette gjaldt både

¹⁵⁷ U s 1809-10.

¹⁵⁸ U s 1839-40.

¹⁵⁹ U s 1877-90.

¹⁶⁰ Henholdsvis U s 2024- 41 med bilag s 2042-49 og s 2082-86.

¹⁶¹ Vilkårenes pkt 9.4.2 (U s 6820).



- om kunnskapsgrunnlaget var utilstrekkelig også etter Tilleggsutredningen;
- innsigelsene mot metodikken for og de underliggende beregninger benyttet ved SINTEFs modellering av strømbevegelser (SINMOD) og partikkelbevegelser (DREAM) i Førdefjorden; og
- Avgangsmassenes faktiske kornstørrelsesfordeling (den såkalte "*Kornkurven*") som Tilleggsutredningen la til grunn¹⁶².

Partene er derved enige om at avgangsmassene fra Engebø inneholder 4 % korn i størrelse 0-5 µm, og ytterligere 6 % korn i størrelse 5-15 µm - totalt 10 % korn i størrelse 0-15 µm (heretter avgangsmassenes "*Finfraksjon*"). Fordi større partikler synker raskere enn mindre partikler er det enighet om at det bare er prognosene vedrørende Finfraksjonen som har betydning for saken på dette punkt.

For Finfraksjonen er partene også enige om

- at Finfraksjonen vil flokkulere både gjennom industriell flokkulering i blandekummen og naturlig flokkulering i sjøvann etter å ha forlatt utslippsrøret på utslippspunktet;
- at DREAM-modellen ikke hensyntok flokkulering overhodet da Tilleggsutredningen ble utført; og
- at det ikke er metodisk feil å korrigere Kornkurven som inngangsverdi i DREAM-modellen for å hensynte den samlede virkning av
 - o Finfraksjonens faktiske flokkulering i blandekummen,
 - o mulig de-flokkulering som følge av skjærkrefter i deponeringsrøret, og
 - o mulig re-flokkulering etter å ha forlatt deponirøret.

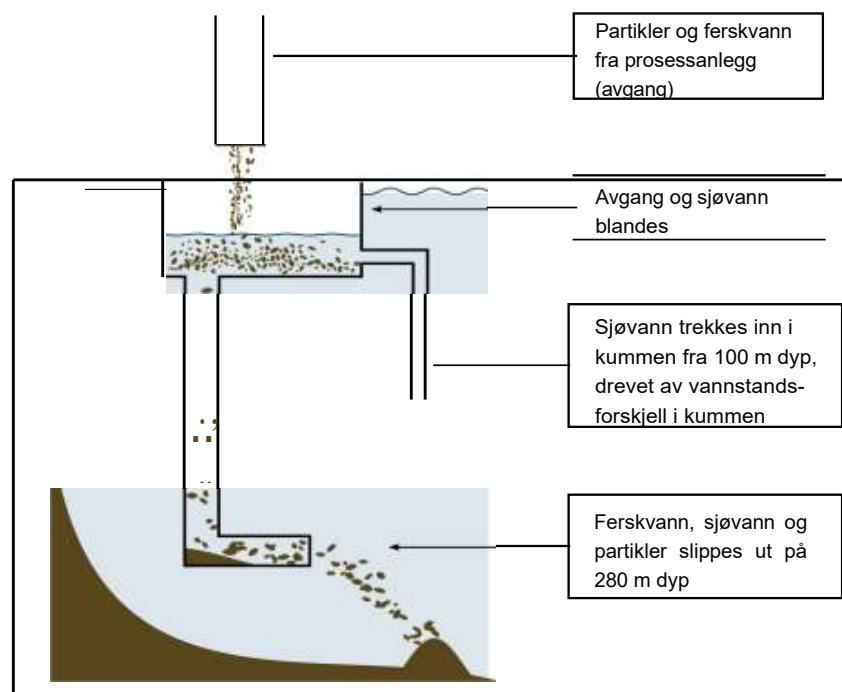
Derimot er partene uenige om hva den samlede virkning av flokkulering, de-flokkulering og re-flokkulering vil være.

Deponeringsprosessens stadier med blandekum, deponeringsrør og utslippspunkt kan illustreres på prinsippnivå gjennom denne skisse¹⁶³:

¹⁶² Tilleggsutredningens tabell 1 på s 3 (U s 4778).

¹⁶³ SINTEFs rapport om simuleringer av partikkelspredning 22 september 2014 fremlagt som vedlegg 3 til Tilleggsutredning (U s 4748). Også benyttet i Miljøorganisasjonenes Hjelpedokument nr 12 og 13 for tingretten.





I Tilleggsutredningen, som Resolusjonen legger til grunn, modifiserte DNV den Kornkurve som ble matet inn i DREAM-modellen, ved at hele Finfraksjonen ble flyttet opp en kornklasse (fra 0-15 til 15-19 μm). Modifikasjonen ble begrunnet med en kombinasjon av

- at industriell flokkulering av Engebø-avgangen i blandekum viste seg å redusere Finfraksjonen fra 10 % til 0,8 % ved forsøk i 2014¹⁶⁴;
- at noen fnokker antakelig ville de-flokkulere på vei ned deponeringsrøret. De-flokkuleringens omfang avhenger av både deponeringsrørets vinkel, diameter og avgangsmassenes fallhastighet i røret. Virksomheten kan påvirke alle disse variablene, og det er opplyst at optimaliserende detalj-prosjektering av deponeringsrøret pågår i regi av COWI i disse dager. Tilleggsutredningen antok en utslippshastighet ved munningen av deponirøret på ca 5,87 m/sek¹⁶⁵, at de-flokkulering skjer mest ved høye skjærkrefter, at skjærkreftene påvirker de største fnokkene mest, og at de aktuelle skjærkrefter derfor antakelig ikke ville de-flokkulere de fineste kornfraksjonene, jf forskningsartikkel Jarvis et al. 2005 og Nordics notat Vurdering med hensyn til bruk Maglafloc og utsynkningsforsøk 4 november 2014 s 3¹⁶⁶;
- at den gjenværende del av Finfraksjonen mest sannsynlig ville re-flokkulere etter å ha forlatt utslippsrøret;
- at etter å ha sammenholdt foretatt DREAM-modellering med faktiske partikkelmålinger ved Hustadmarmors deponi i Frænfjorden, måtte den faktiske kornkurve modifiseres ved å flytte "den fine andelen av avgangen opp til

¹⁶⁴ Tilleggsutredningen vedlegg 4 s 2 (U s 4777), jf NIVA rapport l.nr. 6624-2014 (U s 6764-6801).

¹⁶⁵ Tilleggsutredningen vedlegg 3 pkt 2.1 (U s 4747).

¹⁶⁶ Henholdsvis Tilleggsutredningen vedlegg 4 s 5 (U s 4780); P. Jarvis et al, Water Research 39 (2005) 3121-3137 (U s 6921-37); og U s 7004-6 på s 7006.

størrelsesklasser over 15 µm for å få en brukbar overenstemmelse mellom modellen og faktiske målinger i sjøen (Rye et al., 2012)¹⁶⁷; og

- At hovedforskjellen mellom deponiet i Førdefjorden og eksisterende sjødeponier i Tana, Sydvaranger og Frønfjorden er at avgangsmassene fra Engebø har høyere egenvekt med tilhørende økt synkehastighet, større utslippsdybde, lavere strømhastigheter og relativt flat havbunn¹⁶⁸.

i) Flytting av Finfraksjonen en kornklasse ved DREAM-modelleringen

For tingretten har Miljøorganisasjonene dels bestridt at det er grunnlag for å flytte hele finfraksjonen under 15 µm til kornklassen 15-19 µm, og anført

- at forutsetningen om at de minste fnokkene tåler høye skjærkrefter ikke holder, jf forskningsartikkel Yeung av 1996¹⁶⁹;
- at Norsk Vanns veileder for dimensjonering av avløpsrensaneanlegg anbefaler ikke større overføringshastighet mellom flokkuleringsbasseng og separasjonsbasseng enn 20 cm/sek for å unngå de-flokkulering¹⁷⁰. Sakkyndig vitne Ratnaweera hadde ikke selv beregnet skjærkreftenes størrelse, men uttrykte usikkerhet vedrørende Nordics påståtte beregning av at disse ikke oversteg 46 N/m² gitt 4 m/sek overføringshastighet og anbefalte fysisk test med 2-3 m langt rør i aktuell dimensjon;
- at tilstrekkelig re-flokkulering i sjø fra deponeringsrøret til havbunnen ikke var påregnelig;
- at DNVs beskrivelse av erfaringene ved Hustadmarmor/Frønfjorden var uriktige, i tillegg til at erfaringene heller ikke var overførbare til Førdefjorden; og
- at 1% finfraksjon vil innebære at utslippsvilkårene brytes enkelte dager hvert år, mens 5 % finfraksjon vil innebære hyppige vilkårsbrudd.

Tingretten tar utgangspunkt i at NIVAs beregning av at industriell flokkulering av avgangsmassenes fra Engebø i flokkuleringskummen med Magnafloc vil medføre at Finfraksjonen ble redusert fra 10% til 0,8 % er uomtvistet, og kan legges til grunn¹⁷¹.

Hovedforhandlingen klargjorde den presisering av NIVAs beregning at 0,45 % av avgangsmassene etter industriell flokkulering hadde kornstørrelse under 11 µm og ytterligere 0,35 % hadde kornstørrelse mellom 12 og 19 µm – totalt 0,8 % under 19 µm¹⁷².

Ellers i saken er lagt til grunn at Finfraksjonen omfatter kornstørrelsene 0-15 µm. I mangel av holdepunkter i annen retning ligger det nær å anta at massenes kornstørrelse fordeler seg lineært i størrelsesintervallet 12-19 µm. I så fall vil de 0,35 % av avgangsmassene med

¹⁶⁷ Tilleggsutredningen vedlegg 4 s 2 (U s 4777).

¹⁶⁸ Tilleggsutredningen s 38 (U s 4603).

¹⁶⁹ A. K. C. Yeung, Pelton, R., 1996. *Micromechanics: a new approach to studying the strength and breakup of flocs*. *J. Colloid Interface Sci.* 184, 579-585 (U s 6914-20).

¹⁷⁰ Norsk Vann Rapport 256/2000 Veiledning for dimensjonering av avløpsrensaneanlegg s 39 (U s 6966-81, særlig s 6978).

¹⁷¹ Slik Tilleggsutredningen s 2 (U s 4777). Også NIVAs tilleggsundersøkelse til Deponering av gruveavgang i Førdefjorden av 2009 s 9 nederst rapporterer "betydelig lavere turbiditet nært utslippet enn i forsøket uten flokkuleringsmiddel" (U s 4160).

¹⁷² NIVA-rapport 6624-2014 Utsyningsforsøk med flokkulert avgang fra Engebøfjellet Tabell 5 på rapportens s 32 (U s 6796).



kornstørrelse 12-19 µm etter industriell flokkulering fordele seg med halvparten (0,175%) i intervallet 12-15 µm og den andre halvparten i intervallet 16-19 µm. I så fall vil Finfraksjonen under 15 µm i virkeligheten bli redusert fra 10 % til 0,625% og ikke 0,8 % ved industriell flokkulering, slik Tilleggsrapporten og Resolusjonen la til grunn. Dette er en liten feil, som isolert sett styrker forsvarligheten av Resolusjonens prognose.

Tingretten legger til grunn at det er usikkert om avgangsmassene vil de-flokkulere under transporten ca 300 høydemeter nedover deponeringsrøret, og i så fall med hvor mye. Usikkerheten skyldes delvis, at deponeringssystemets enkeltheter fortsatt er under prosjektering, som ved fastsettelsen av rørdimensjon og overføringshastighet også skal balansere hensyn som tilstrekkelig kapasitet for avtak av påregnelige avgangsmasser fortløpende uten risiko for proppdannelser i deponeringsrøret, i tillegg til risikoen for de-flokkulering. Tingretten er derfor henvist til å bygge på prognoser på dette punkt også etter hovedforhandlingen.

Tingretten finner at DNVs prognose, som ligger til grunn for Resolusjonen, har vært forsvarlig. Ved forsvarlighetsvurderingen har tingretten sett hen til kombinasjonen av

- at ingen av sakens mange sakkyndige vitner har opplyst å kjenne til andre eller nyere forskningsartikler av betydning for vurderingen av skjærkrefters størrelse og de-flokkulering av eklogitt-fnokker i størrelse 0-15 µm enn Yeung 1996 og Jarvis 2005¹⁷³. Jarvis er en oversiktsartikkel som oppsummerer eksisterende forskning pr 2005, inkludert Yeungs to forutgående artikler¹⁷⁴. Jarvis' sammendrag opplyser at "(G)eneral trends emerge showing that smaller flocs tend to have greater strength than larger flocs, whilst the use of polymer seems to give increased strength to only some types of floc."¹⁷⁵ Jarvis peker også på vanskelighetene ved å sammenligne ulike undersøkelser av de-flokkulering og skjærkrefter direkte både fordi de måler ulike forhold og benytter ulike målemetoder, men gir likevel slik sammenfatning¹⁷⁶:

"The most significant trend to emerge from these strength tests is the increase in floc strength with a decrease in floc size. This can be clearly seen from data in Table 5 for alumino-humic flocs with an increased floc strength of over five times with a halving of the initial floc size. This is further supported by polymer-calcium carbonate flocs. Polymer A produced flocs with an average diameter of 25 µm and an average floc strength of 100Nm⁻², whilst polymer B produced smaller flocs of 10 µm with an increase in average floc strength to 1000Nm⁻². A mechanistic explanation for this relationship has not yet been fully described."

Jarvis henviser i tabell 5 spesifikt til Yeung 1996 som kilde for at visse kalsium-karbonat-fnokker med kornstørrelse 25 µm tålte skjærkrefter på 100 Nm⁻², mens andre kalsium-karbonat-fnokker med kornstørrelse 10 µm tålte skjærkrefter på 1 000 N/m².¹⁷⁷

¹⁷³ Henholdsvis U s 6914-20 og s 6921-37.

¹⁷⁴ Jarvis' litteraturliste – U s 6937.

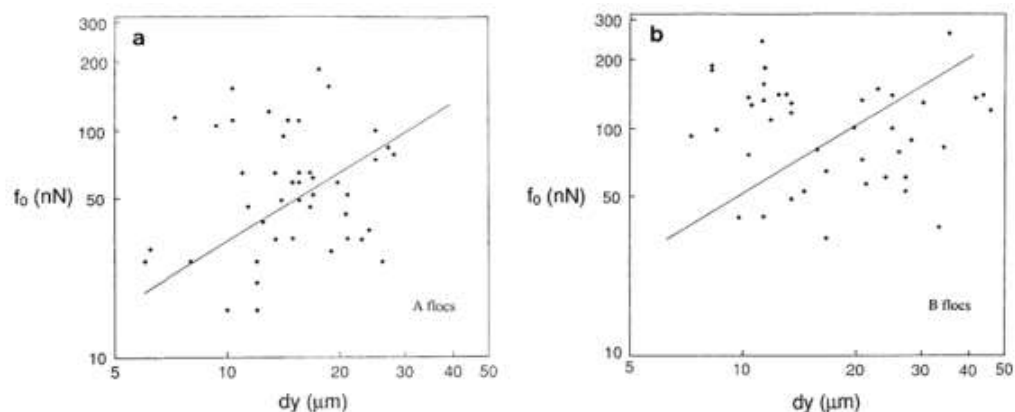
¹⁷⁵ U s 6921 nest siste punktum.

¹⁷⁶ U s 6934 første spalte siste hele avsnitt.

¹⁷⁷ U s 6935.



Yeung var til sammenligning en dybde-artikkel basert på eksperimenter med en helt ny mikromekanisk målemetode som gjorde det mulig å fysisk trekke enkelt-fnokker med partikkelstørrelse 6–40 μm fra hverandre, måle hvor stor kraft atskillelsen krevde, og undersøke om atskillelsen skjedde ved fragmentering eller overflateerosjon. Metoden ble benyttet på fnokker dannet ved to ulike flokkuleringskjemikalier kalt polymer A og B. Yeungs tabell 4 viser de foretatte enkelt-målinger av ulike fnokkers bruddstyrker og partikkelstørrelse i en logaritmisk tabell for hver av de aktuelle flokkuleringskjemikalier, sammenholdt med den lineære sammenheng flokkulerings-teoriene tilsa¹⁷⁸.



Yeung konkluderer blant annet med at "(C)ontrary to predictions by existing models, no scaling relation is found between floc strength and floc size."¹⁷⁹ Etter tingrettens syn sier Yeung derved både at en slik oppfatning eksisterte, og at sammenhengen ikke lot seg påvise ved Yeungs nye mikromekaniske metode.

Noen senere undersøkelse som bekrefter eller avkrefter Yeungs funn ved hjelp av Yeungs - eller noen annen - metode er som nevnt ikke opplyst.

Tingretten lar det stå hen om Jarvis hadde tilstrekkelig grunnlag i Yeung og/eller annen forskning til å konstatere at visse kalsium-karbonat-fnokker med kornstørrelse 25 μm tålte skjærkrefter på 100 Nm^{-2} mens kornstørrelse 10 μm tålte 10 ganger så store skjærkrefter, slik Jarvis gjør i tabell 5. Det samme gjelder spørsmålet om det forhold at Yeungs nye mikromekaniske metode ikke bekreftet den tradisjonelle lære om at små fnokker krever større skjærkrefter for å de-flokkulere enn store fnokker, derved kan sies å avkreffe eller motbevise den tradisjonelle lære. Normalt krever motbevis av tradisjonell lære mer enn en enkeltstående studie foretatt med en ny målemetode.

I alle tilfeller finner tingretten

¹⁷⁸ U s 6917.

¹⁷⁹ Artikkelen s 584 konklusjonspunkt 4 (U s 6919).



- at det ikke var uforsvarlig av DNV, Nordic og Resolusjonen å bygge sin prognose på tradisjonell lære om at små fnokker krever større skjærkrefter for å de-flokkulere enn store;
- at Nordics beregning av at skjærkreftene i deponeringsrøret ikke vil overstige 46 N/m² synes basert på "*rapport fra COWI av 2012 som er vedlagt tilleggsutredningene*"¹⁸⁰. COWIs rapport av 2012 er verken fremlagt eller provosert fremlagt for tingretten. Tingretten mangler da grunnlag for å konstatere at Resolusjonens prognose skulle være uforsvarlig, til tross for vitnet Ratnaweeras uttrykte usikkerhet på dette punkt. Hva gjelder Norsk Vanns veileder for avløpsrensaneanlegg bemerkes at retten mangler holdepunkter for å anta at fnokker med kornstørrelse 0-15 µm de-flokkulerer ved like store skjærkrefter hva enten partiklene stammer fra eklogitt behandlet med Magnafloc, eller fra avløpsvann (grå- og svartvann) hvor den forutgående flokkulering både kan skje fysisk (ved omrøring eller strømming forbi statiske konstruksjoner i rør eller flere kammer i serie); kjemisk (gjennom tilsetning av organisk eller uorganisk fellingsmiddel); eller kombinasjoner av disse¹⁸¹.

I tillegg viser tingretten til Jarvis' sammendrag, som lærer at "*the use of polymer seems to give increased strength to only some types of floc*" og at fnokker med ulik opprinnelse (som "*activated sludge flocs, organic matter flocs, sweep flocs and charge neutralised flocs*") kan ha ulik relativ brudd-styrke¹⁸²; og

- at Miljøorganisasjonenes anførsel om at tilstrekkelig re-flokkulering i sjøvann etter at fnokkene forlater deponeringsrørets munning til å "*reparere*" de-flokkuleringen i deponirøret ikke er påregnelig, etter hovedforhandlingen fremstår som et ikke underbygget postulat som er uegnet til å svekke Tilleggsutredningens og Resolusjonens forsvarlighet.

Tingretten nevner her særskilt, at vitnet Asplin og Pål N Sævik fra Havforskningsinstituttet utarbeidet et notat om (S)predning av finpartikulært gruveavgangsmasse i Førdefjorden i august 2023 ("*Notatet*")¹⁸³. Notatet bygger på Havforskningsinstituttets eget partikkelpredningsmodell LADIM som er en annen modell enn Tilleggsutredningens DREAM uten at modell-valget antas å ha betydning; og på egne strømmålinger foretatt i perioden februar – mai 2022 på tvers av Førdefjorden ved Vevring noen kilometer vest for deponiområdet¹⁸⁴. Notatet s 4 uttaler blant annet at

"(D)et er uvisst hvor effektivt kjemisk flokkulering vil være, da den nye metoden som er tenkt brukt ikke ser ut til å være testet. Naturlig flokkulering er mest effektiv for partikulært materiale som inneholder leire, dvs. slike som finnes i store elver etc. Dette siden disse vil ha en elektrisk ladning som gjør at partikler som kolliderer festes til hverandre. Det

¹⁸⁰ Vurderingens s 3 fotnote 5 (U s 7006).

¹⁸¹ Norsk Vanns Rapport 256 (2020) s 38 (U s 6977).

¹⁸² Jarvis' sammendrag (U s 6921).

¹⁸³ U s 7034-7044.

¹⁸⁴ U s 7034-36.



meste av vitenskapelig litteratur om flokkulering synes å handle om slike partikler, og disse er typisk mindre enn 2 µm. For oppmalt gruveavfall vil ikke andelen leire være relevant, og det er usikkert hvordan denne effekten av ladete partikler vil være. Kanskje vil naturlig flokkulering være mye mindre effektiv enn hva som er lagt til grunn?

I våre resultater tar vi utgangspunkt i at flokkuleringsprosessen ikke er fullstendig og at 1% av den totale avgangsmassen fortsatt vil være partikler med diameter mindre enn 15 µm. Dette må regnes som et konservativt anslag, og vi vil også vise noen resultater med høyere andel finfraksjon.¹⁸⁵ (understreket her)

Også i Miljøorganisasjonenes prosesskriv 11 august 2023 anføres at 1 % Finpartikler er "et konservativt anslag"¹⁸⁶. Dernest viser Notatet s 8-11 at utslippsgrensen 40 meter over deponeringspunktet mest sannsynlig vil overskrides flere dager årlig hvis Finfraksjonen utgjør 1 %, og mer enn 50 dager årlig hvis Finfraksjonen utgjør 5 %¹⁸⁷.

Under sin vitneforklaring under forsikrings ansvar presiserte imidlertid Asplin at han ikke ville vurdere sannsynligheten for om det ville finnes 0, 1 eller 5 % Finfraksjon igjen etter naturlig flokkulering innenfor deponiområdet, men at Notatet og hans forklaring bare belyste konsekvensene dersom så var tilfelle.

På bakgrunn av Asplins forbehold vedrørende sannsynligheten for de scenarier Notatet beskriver samtidig som den kjemiske flokkulerings effektivitet ikke var omtvistet for tingretten og den eventuelle de-flokkulering i deponirøret i høyden fremstår som usikker, finner tingretten Notatet uegnet til å svekke forsvarligheten av Tilleggsutredningens og Resolusjonens prognoser på dette punkt.

Tingretten trenger da ikke vurdere særskilt hvilken relevans forskning om leire-partikler måtte ha for Finfraksjonen fra Engebø særskilt.

ii) Erfaringene fra Hustadmarmor

Ved vurderingen av betydningen av erfaringene ved Hustadmarmor sjødeponi i Frænfjorden for saken her, tar tingretten utgangspunkt i at avgangsmassene fra Hustadmarmor er vesentlig mer finkornet enn avgangen fra Engebø¹⁸⁸:

Kornstørrelse (µm)	Fraksjon (%)	Kumulativ (%)
1-2	31	31
2-20	40	71
20-63	11	82
63-250	14,5	96,5
250-400	2,5	99
400-800	1	100

¹⁸⁵ U s 7037.

¹⁸⁶ U s 6897.

¹⁸⁷ U s 7041-44.

¹⁸⁸ SINTEFs rapport Strøm- og spredningsberegninger av avgangsmasser fra Hustadmarmor AS av 29 november 2012 (Rye et al 2012 – U s 7249-99). Tabell 4.1 er hentet fra s 15 (U s 7264).



Ved Hustadmarmor viste det seg nødvendig å omklassifisere kornkurven til grovere kornstørrelser for å få rimelig samsvar mellom faktisk foretatte turbiditetsmålinger og de DREAM-modellerte resultater¹⁸⁹. Forskjellen mellom modellerte og målte verdier ble antatt å skyldes naturlig flokkulering i fjorden. Rye et al 2012 s 40 jf s 39 fant at partikkelfordelingen "Grov 2" samsvarte best med måleresultatene (forutsatt at 1 FTU tilsvarer 1 mg/l), hvilket ga slik kornstørrelsestabell¹⁹⁰:

Kornstørrelse (µm)	Fraksjon (%)	Kumulativ (%)
0-10	0	0
10-20	31	31
20-45	40	71
45-63	11	82
63-250	14,5	96,5
250-400	2,5	99
400-800	1	100

Omklassifikasjonen besto derved i at de tre fineste korn-klassene, som til sammen omfattet 82 % av avgangen ved Hustadmarmor, ble justert "*opp en klasse*". Samtidig ble imidlertid også kornklasse-inndelingen ved Hustadmarmor justert slik at

- faktisk kornklasse 1-2 µm ble omklassifisert til kornstørrelse 0-10 µm;
- faktisk kornklasse 2-20 µm ble omklassifisert til kornstørrelse 10-20 µm;
- faktisk kornklasse 20-63 µm ble omklassifisert til henholdsvis kornstørrelse 20-45 µm og 45-63 µm; mens
- de tre groveste kornklassene 63-250, 250-400 og 400-800 ble holdt uendret.

Det er flere ulikheter av ulik viktighet mellom sjødeponiene i Frønfjorden og Førdefjorden. Foruten den ulike finkornethet og ulik kornklasseinndeling nevnes at Hustadmarmor avgangsmasse ikke gjennomgår noen industriell flokkulering med kjemikalier før deponirøret, at massene fra Hustadmarmor inneholder ca 50 % knuste bergartsmineraler (urenheter) og ca 50 % kalkpartikler som ikke lar seg skille ut samt

¹⁸⁹ Turbiditet er det fenomen som oppstår når en bestemt mengde lys passerer gjennom en væskebasert prøve og lyset reflekteres i ulike retninger av partikler som normalt verken er oppløst eller synlige i væsken. Turbiditetsmålinger brukes både for å måle vanns klarhet, og vanns kvalitet. Refleksjonsmønsteret bestemmes både av partiklenes størrelse og form, og av lyskildens bølgelengde. Turbiditet kan måles med alternative måleenheter – enheten Formazine Turbidity Unit ("*FTU*") forutsetter infrarød lyskilde. Wikipedia lærer (<https://no.wikipedia.org/wiki/FTU>) at vann synes uklart eller blakt ved 1 FTU, og at Statens forurensningstilsyn gir tilsynsklasse "*Meget god*" for FTU < 0,5; "*God*" for FTU 0,5 – 1; "*Mindre god*" for FTU 1 – 2; "*Dårlig*" for FTU 2-5; og "*Meget dårlig*" for FTU > 5.

Fordi ulike partiklers lys-absorberende evne varierer, finnes så vidt skjønnes verken noen vitenskapelig omregningsfaktor eller proporsjonal sammenheng mellom den optiske måleenhet FTU og den kvantitative måleenhet mg/l, som både Rye et al 2012 og Utslippstillatelsen benytter. Rye et al 2012s og Tilleggsutredningens forutsetning om at 1 FTU tilsvarer 1 mg/l (henholdsvis U s 7262 og s 4603) ble verken nærmere belyst eller bestridt for tingretten.

¹⁹⁰ U s 7289. Tabell "*Grov 2*" er rapportens tabell 6.1 (U s 7288).



fersk- og saltvann¹⁹¹, og at utslippsdybde bare er ca 20 meter over utover-skrånende havbunn. Utslippshastighet ca 3-4 m/sek er antatt å omtrent tilsvare Nordics utslippshastighet¹⁹². Betydningen av disse ulikheter ble i liten grad belyst under hovedforhandlingen, og tingretten trenger ikke drøfte enkelthetene ytterligere.

Etter en samlet vurdering finner tingretten klart, at Rye et al 2012 overbevisende underbygger sannsynligheten for at avgangsmassene re-flokkulerer naturlig etter å ha forlatt deponirørets munning innenfor deponiområdet i Frænfjorden, og at re-flokkuleringsvirkningen er størst og betydelig for Finfraksjonen.

Miljøorganisasjonene har ikke sannsynliggjort at naturlig flokkulering ikke vil skje også i Førdefjorden. Retten peker særlig på at det tidligere fremholdte angivelig "konservative" anslag på 1 % Finfraksjon ble forlatt under bevisføringen, jf ovenfor.

Samlet finner tingretten at Tilleggsutredningens utelatelse av Finfraksjonen 1-15 µm fra DREAM-modelleringen ikke var uforsvarlig, og at Resolusjonens prognose om at "sannsynligheten for spredning vurderes som lav" var - og fortsatt er - forsvarlig.

iii) Særlig om turbiditetsras

Endelig har Miljøorganisasjonene anført at det er risiko for at utslippskravene vil bli overskredet ved at Finfraksjonen spres utenfor deponiområdet som følge av turbiditetsras.

Tingretten tar utgangspunkt i at sedimentavsetninger på havbunnen frembyr rasfare ved lavere helningsvinkel enn på landjorden, at rasmasser på havbunnen raser lengre enn på landjorden dersom de først kommer i bevegelse, og at rasets finpartikler kan bevege seg lenger enn grovfraksjonen, jf NIVAs notat Deponering av gruveavgang i Førdefjorden mv, 2009, med udatert tilleggsundersøkelse om bruk av flokkuleringsmiddel¹⁹³. Notatet konkluderer slik på s 8:

"Konklusjon

Tankforsøk viser at avgangsmaterialet fra Engabøfjellet vil deponeres på en måte som er kjent fra naturen fra før. Rasvinklene vil være lave relativt til de som vil være forventet på land. Om man deponerer avgangen sammen med noe av finfraksjonen, så vil man få den laveste rasvinkelen og mange små ras, heller enn store ras. Dermed vil man få et flatere deponi som kan bre seg som en radiell halvkjegleformet vifte i fjord bassenget. Avgangsrøret bør ikke kunne grunnere enn på 100 meters vanddybde for å unngå brukerkonflikter knyttet til de øvre vannlag.

Tilleggsundersøkelsen med industrielt flokkulert Engebø-avgang viste "betydelig flokkulering i alle forsøkene der Magnafloc ble tilsatt"; "betydelig lavere turbiditet nært utslippet enn i forsøket uten flokkuleringsmiddel og betydelig bedring etter en time i hele

¹⁹¹ Rapportens s 10 (U s 7259).

¹⁹² Rapportens s 16 (U s 7265).

¹⁹³ U s 4152-61. Konklusjon hentet fra U s 4159. Om rasvinkler se særlig s 4154. Vitnet van der Meeren sa seg ukjent med NIVAs notat av 2009 under sin forklaring for tingretten.



*tanken"; og samtidig at "(M)ed den dobbelte dosen ble deponiet svært porøst og ustabil og raste lett."*¹⁹⁴

Bevisføringen for tingretten tilsa ingen annen vurdering. Tingretten bygger på at risikoen for turbiditetsras både vil avhenge av mengden tilstedeværende Finfraksjon i deponiet, mengden brukt flokkuleringskemikalier, og både havbunnens og deponimassenes helningsvinkel.

Bevisføringen fokuserte på erfaringene fra sjødeponi i særlig Ranfjorden og Bøkfjorden, og disses representativitet for Førdefjorden. Stikkordsmessig nevnes at Ranfjorden opplever turbiditetsras ved helningsvinkel 9 % innerst ved utslippspunktet på 125 m dyp ut til ca 200 m dyp hvoretter helningsvinkelen reduseres til ca 3 % ut til 400 m dyp; mens ras i Bøkfjorden skjer innenfor bunnhelling på 2-5 %¹⁹⁵. Om disse fjorders bunnprofil er opplyst at Bøkfjorden mangler havbunnsterskler slik som Førdefjorden har, og at *"(A)vgangsledningene i indre Ranfjorden ligger på kanten av en bratt helning ned mot fjordens dyprene på rundt 500 meter."*¹⁹⁶ Videre opplyser NIVAs notat 2009 s 3 at det såkalte "Storeggaraset" for drøyt 8 000 år siden skjedde på havbunn med bare 0,5 – 1,5 % helningsvinkel, men at dette raset begynte i en front med 10-15° vinkel og forplantet seg til bakenforliggende sedimenter med høyt internt poretrykk¹⁹⁷.

Til sammenligning er gjennomsnittlig helningsvinkel i Førdefjordens deponiområdet ca 0,85 %¹⁹⁸. Både i Ran- og Bøkfjorden skjer deponeringen på havbunn som skråner utover, og ikke på fjordbassengets bunn avgrenset av havbunnsterskler slik som i Førdefjorden. 5 august 2014 skrev Havforskningsinstituttet blant annet at *"(I) Førdefjorden f eks kan vi ikke tenke oss at turbiditetsstrømmer kan dannes på den flate fjordbunnen som nå finnes. Men, utslippene skal foregå i mange ti-år og det vil bygge seg opp en kjegle av gruveavfall. Dette vil føre til at det til stadighet vil rase gruveavfall ned skråningen"*¹⁹⁹.

5 juni 2020 raste 170 lengdemeter molo under oppføring ut i Ranfjorden. Vitnene hadde ulikt syn på om utrasingen kan ha blitt utløst av et turbiditetsskred. Multiconsults pressemelding 10 juli 2020, basert på Multiconsults egen rapport, anga *"et undersjøisk skred i området utenfor moloen (som) årsaken til utglidningen"*²⁰⁰. Skredet forplantet seg innover mot land og tok med seg den nyutlagte moloen. Multiconsult peker på flere mulige årsaksforhold for at skredet ble utløst som at høyt poretrykk i underliggende morenelag startet raset i marbakken før moloutfyllingen ble påbegynt. Poretrykket kan ha skyldtes flere forhold som mye nedbør og lite frost vinteren før, nye vannveier i grunnen etter boring av ny vanntunnel, uvanlig mange skred i distriktet i perioden, og oppfylling og terrengendringer ellers i Langneset. Multiconsult, som var ansvarlig prosjekterende for moloarbeidene som gled ut, forklarte seg ikke for tingretten.

¹⁹⁴ Tilleggsundersøkelsens s 1-2 (U s 4160-61).

¹⁹⁵ Havforskningsinstituttets vurdering av Tilleggsundersøkelsen 27 oktober 2014 s 4 (U s 2002).

¹⁹⁶ I Klima- og forurensningsdirektoratets vedtak 20 desember 2012 s 24 (TU1 s 811).

¹⁹⁷ U s 4154.

¹⁹⁸ Dybdeforskjell 41 m fra Engebø mot Hegreneset.

¹⁹⁹ Brev Modellering av partikkelspredning i fjorder – Førdefjorden og Repparfjorden s 2 annet avsnitt (U s 1288).

²⁰⁰ Fremlagt som dok 138 i saken.



Konsekvensene av eventuelle turbiditetsras ble mindre belyst for tingretten. I den grad deponiet inneholder Finfraksjon vil disse rase lengst, og synke senest, men det er ikke sannsynliggjort at partiklene vil stige oppover i vannmassene. Det er heller ikke sannsynliggjort at det – etter flokkulering, de-flokkulering og re-flokkulering – vil være noen stor andel Finfraksjon i sedimentene. Engebø-deponiet ligger dypt, og er som nevnt innrammet av havbunnsterskler.

Betydningen av mulige turbiditetsras er ikke særlig omtalt verken i utredningsprogrammet for Tilleggsutredningen, Tilleggsutredningen, Miljødirektoratets samlede anbefaling av 13 februar 2015, departementets utslippstillatelse av 5 juni 2015 eller Resolusjonen av 19 februar 2016. Etter hovedforhandlingen finner tingretten at unnlatelsen av å kommentere risikoen for turbiditetsras særskilt ved vurderingen av risikoen for spredning av finkornete partikler utover utslippsgrensene ikke kan gjøre Resolusjonens prognose om at det er "*lite sannsynlig at partikkelspredning fra deponeringen av avgangsmasser vil ha en negativ påvirkning på det marine naturmangfoldet utenfor deponiområdet i Førdefjorden*" uforsvarlig.

3.3 Alvorlige eller irreversible skader på marine arter i strid med forvaltningsmålet i naturmangfoldloven § 5

Naturmangfoldloven § 5 første ledd lyder:

"Målet er at artene og deres genetiske mangfold ivaretas på lang sikt og at artene forekommer i levedyktige bestander i sine naturlige utbredelsesområder. Så langt det er nødvendig for å nå dette målet ivaretas også artenes økologiske funksjonsområder og de øvrige økologiske betingelsene som de er avhengige av."

Miljøorganisasjonene har anført at sjødeponiet kan føre til at forvaltningsmålet i naturmangfoldloven § 5 ikke nås, slik at Resolusjonens prognose om det motsatte er uforsvarlig. Anførselen bygger særlig på sakkyndig vitne van der Meerens forklaring.

Dette fører ikke frem for tingretten, av særlig to grunner:

Dels er forholdet til naturmangfoldloven § 5 vurdert av myndighetene både i Resolusjonen²⁰¹, Miljødepartementets påklagde utslippstillatelse av 5 juni 2015²⁰², Miljødirektoratets samlede anbefaling av 13 februar 2015²⁰³, og i Miljødirektoratets

²⁰¹ Resolusjonen s 6 første hele avsnitt om særlig kysttorskens vandring (U s 1882); s 7 siste to avsnitt om blålange og pigghå (U s 1883-84); og s 8 siste avsnitt om naturtyper (U s 1884).

²⁰² Vedtakets pkt 4.6.2 under overskriftene Bunnfauna, Dypvannsfisk, Livet i vannmassene og Naturtyper (U s 1810 nederst – s 1815).

²⁰³ Sammenfattet i listen over større og mindre ulemper i anbefalingen s 2-5 (U s 3699-3702 – særlig s 3700 femte kulepunkt og s 3701 tredje hele avsnitt). Utdypet i pkt 3.9.2 Konsekvenser for naturmangfoldet – arter og økosystem under overskriftene Konsekvenser for bunnfaunaen, Dypvannsfisk, Konsekvenser for livet i vannmassene, Naturtyper, og Miljødirektoratets vurdering av henholdsvis Risiko for vesentlig skade på naturmangfoldet, Bunnfauna, Dypvannsfisk, Livet i vannmassene, Naturtyper, og Anbefaling av vilkår (U s 3735-48).



vurdering av Fiskeridirektoratet region vests innsigelse av 14 november 2014²⁰⁴. Det samlede underliggende kunnskapsgrunnlag inkludert høringsuttalelser og -innspill er omfattende.

Tingretten trenger ikke gå nærmere inn i enkelthetene i verken myndighetenes vurderinger, det underliggende kunnskapsgrunnlag eller vitnet van der Meerens forklaring. Avgjørende for tingretten på dette punkt er at verken Miljøorganisasjonene eller vitnet har identifisert noe punkt eller forutsetning i myndighetenes vurderinger eller i det underliggende kunnskapsgrunnlag som påstås å være uriktig, ufullstendig, irrelevant eller villedende. Uten noe slikt punkt eller forutsetning finner tingretten at Resolusjonens prognose vedrørende forvaltningsmålet i naturmangfoldloven § 5 ikke kan være uforsvarlig, med den følge at Resolusjonen heller ikke i noe tilfelle kan kjennes ugyldig på dette grunnlag.

Selve (den teoretiske) muligheten for at forvaltningsmålet ikke nås kan heller ikke - i seg selv - gjøre Resolusjonens antakelse om det motsatte uforsvarlig. Videre er det intet ugyldighetsgrunnlag at en saksøker eller et sakkyndig vitne for sin egen del eventuelt ville ha avveid de kryssende og ulikeartede hensyn av vekslende vekt annerledes enn Resolusjonen gjorde.

Endelig blir heller ikke Resolusjonen ugyldig av at Miljødirektoratet eventuelt måtte ha vurdert forholdet til naturmangfoldloven § 5 ulikt ved vurderingen av Fiskeridirektoratet region vests innsigelse 14 november 2014, og i sin senere samlede anbefaling av 13 februar 2015.

I november-uttalelsens sammendrag uttalte Miljødirektoratet at tiltak "*kunne*" få negativ effekt for kysttorsk, ål, pigghå og blålange, og at sjødeponiet "*vil kunne føre til at forvaltningsmålene i naturmangfoldloven § 5 for disse fire artene ikke nås.*" Usikkerheten ved effektene for rødlistede arter tilsa at "*føre var prinsippet i naturmangfoldloven § 9 bør tillegges vekt*". De miljøfaglige hensyn tilsa etter Miljødirektoratets syn at Fiskeridirektoratets innsigelse ble tatt til følge, men uten at direktoratet hadde "*foretatt en fullstendig veiing av miljøhensyn opp mot andre samfunnsmessige hensyn*"²⁰⁵.

Etter at Miljødepartementet ba Miljødirektoratet foreta en slik helhetlig anbefaling "*så snart som mulig*", angir februar-anbefalingens sammendrag på s 2 "*en rekke større og mindre ulemper som må tas med i avveiningen av fordeler og ulemper*"²⁰⁶. Blant ulempene nevnes på s 3-4 "*fortsatt usikkerhet knyttet til sjødeponiets påvirkning på kysttorskens og ålens vandringsmønster*", og "*usikkerhet knyttet til konsekvensene av dette (at liv i deponiområdene vil gå tapt) og til hvilken betydning deponiområdet har som gyte/føde- og oppvekstområde for blålange og pigghå. Begge artene er rødlistede, men årsaken til det er først og fremst overbeskatning. Det viktigste tiltaket for arten er derfor stans av fiske*"²⁰⁷. Virksomheten ville også medføre en rekke **fordeler** omtalt på s 5-6²⁰⁸.

²⁰⁴ Uthevet i sammendraget innledningsvis (U s 1515-16). Utdypet i pkt 2. Om marint naturmangfold i deponiområdet (U s 1520-25); og i Miljødirektoratets vurdering (U s 1529-30).

²⁰⁵ Jf henvisningene i noten over.

²⁰⁶ U s 3699.

²⁰⁷ Henholdsvis U s 3700 og s 3701 tredje hele avsnitt.

²⁰⁸ U s 3702-03.



Deretter uttalte Miljødirektoratet på s 6 siste avsnitt²⁰⁹:

"Det fremgår av dette at tiltaket både vil medføre betydelige fordeler og betydelige ulemper. Forurensningsloven legger opp til en bred skjønnsmessig avveining av disse. Etter en samlet vurdering der vi både har lagt vekt på miljømessige ulemper ved tiltaket og usikkerhet ved enkelte konsekvenser, sammenholdt med fordelene ved denne virksomheten gjennom verdiskapning og etablering av arbeidsplasser, finner vi at det med de foreslåtte vilkårene er forsvarlig at det gis tillatelse til den omsøkte virksomheten, jf. forurensningsloven § 11 siste ledd."

Tingretten trenger ikke ta stilling til om Miljødirektoratets vurdering av sjødeponiets forhold til naturmangfoldloven § 5 egentlig er innholdsmessig lik eller ulik i disse to uttalelsene. Avgjørende for saken her er

- at det ikke er egnet til å overraske om utfallet av avveiningen mellom kryssende, ulikeartede og tungtveiende hensyn kan falle ulikt ut om man bare vurderer tiltakets ulemper, eller om man også tar i betraktning dets fordeler;
- at Miljøorganisasjonene ikke har forsøkt å underbygge sin anførelse om at Miljødirektoratet ved utformingen av sin samlede anbefaling 13 februar 2015 ble utsatt for "ytre eller politisk press" under hovedforhandlingen. Tvert om forklarte vitnet fra Miljødirektoratet at de "gikk dypere inn i problemstillingene" og "brakte mye tid internt på å diskutere usikkerhetene" i mellomperioden uten å ha blitt utsatt for noe ytre eller politisk press eller påvirkning. Den samlede hovedforhandling ga ikke tingretten noen holdepunkter for å trekke vitnets forklaring i tvil; og
- at Resolusjonens prognose ikke blir uforsvarlig av å bygge på Miljødirektoratets siste og samlede anbefaling.

3.4 Mulig ikke-kunnskapsbasert omdømmerisiko for oppdrettslaks fra Førdefjorden

Miljøorganisasjonene har anført at sjødeponiet vil svekke norsk sjømat's omdømme i markedet og blant forbrukere med store negative økonomiske konsekvenser, som følge av anførte virkninger av nanopartikler av titandioksid. Nanopartikler er spesielt små partikler - mindre enn 0,1 µm. Til sammenligning utgjorde Finfraksjonen omtalt i pkt 3.1 ovenfor alle partikler mellom 1 og 15 µm.

Miljøorganisasjonene har særlig vist til notat av 4 mars 2015 fra Norsk institutt for ernærings- og sjømatforskning ("NIFE"), der det heter²¹⁰

- at flokkuleringsmiddelet Magnafloc «har potensiale for å være en utfordring for sjømattrygghet»;
- at skjell og krabbe var utsatt for kadmium-akkumulasjon potensielt opp til grenseverdinivåer for humant konsum, og burde derfor «overvåkes med tanke på tungmetallforurensning fra gruvedrift og utslipp i sjø». Dette i motsetning til fiskefilet

²⁰⁹ U s 3703 siste avsnitt.

²¹⁰ U s 1764-70.



- der «*kadmiumakkumulering ikke er en utfordring*» (siden fisk har lavt kadmiumopptak og hovedsakelig i indre organer som lever og nyre); og
- at titan i liten grad oppkonsentreres i næringskjeden, men at kontinuerlig tilstedeværelse av titan i deponiet vil kunne opptas i sjømaten selv om titan ikke bioakkumulerer.

NIFE anbefalte at det ble fastsatt krav til restkonsentrasjoner av kadmium og titan i sjømat som krabbe, skjell og krepsdyr omkring sjødeponiet, og at man etablerte metodikk for måling av titan i sjømat.

I Resolusjonen s 6-7 og 8 heter det om dette²¹¹:

"Om nanopartikler

Når det gjelder følgene av nanopartikler for laksen, annen fisk og andre havlevende organismer er dette utredet og belyst i vedtaket. Gitt de krav som er satt til partikkelflukt fra deponiet er det lite trolig at partikler fra deponiet vil overgå det som tilføres fjordsystemet med elver og bekker. Det er derfor ikke noe nytt som introduseres med avgangen ved Engebø. Avgangen fra Engebø vil bestå av partikler med opprinnelse i lokal geologi, og vil trolig ikke kvalitativt skille seg fra det som allerede tilføres fjorden på grunn av naturlige prosesser. Det er ingen grunn til å anta at dette vil kunne true mattrygghet eller kvalitet på fisk som oppholder seg i vannmasser over deponiet.

...

Tungmetaller og prosesskjemikalier og sjømattrygghet

Når det gjelder anførselene knyttet til tungmetaller og prosesskjemikalier, er miljøkonsekvenser og hensynet til sjømattrygghet etter departementets vurdering tilstrekkelig utredet for det som har blitt tillatt brukt. Det understrekes at det ikke er gitt tillatelse til å bruke prosesskjemikalier som inneholder miljøgifter. Videre at avgangen som skal deponeres inneholder tungmetaller i lave konsentrasjoner, som er omtrent de samme som i de naturlige sedimentene i Førdefjorden. Metallene er sterkt bundet i mineralpartiklene i avgangen og utlekking vil være ubetydelig.

Basert på forekomstens innhold av kadmium er det heller ingen grunn til å anta at driften vil medføre utslipp av kadmium til fjorden som vil medføre økning av kadmium i biota. Det er gjennomført undersøkelse i 2009 i regi av NIVA om akutt giftighet av kjemikaliene bedriften søkte om å bruke, iblandet avgangsmasser. Bedriften har foretatt tester av flokkuleringseffekten i 2014, og basert på disse forsøkene legger bedriften til grunn et forbruk av Magnafloc 155 på 60 tonn per år. Det er ikke gitt tillatelse til bruk av Flotisor SM15. Før bedriften eventuelt kan ta i bruk Flotisor SM15 må den søke til Miljødirektoratet om en endring av tillatelsen og redegjøre for mulige virkninger i det marine miljøet.

Når det gjelder anførselene om at utslippene vil kunne føre til bioakkumulering og skade på sjømat og risiko for mennesker, vil departementet påpeke at avgangsmassene ikke i inneholder tungmetaller som vil være biotilgjengelige, og heller ikke prosesskjemikalier som har potensiale for bioakkumulering. Departementet mener derfor det er lite sannsynlig at den planlagte deponeringen vil ha negativ effekt på sjømattryggheten. For å sikre kunnskap som kan bekrefte og dokumentere sjømattrygghet, er det imidlertid stilt vilkår om overvåking av stoffer i aktuelle marine arter og organismer i områdene rundt det planlagte sjødeponiet. Overvåkningsprogrammet som bedriften sender Miljødirektoratet skal forelegges relevante sektormyndigheter."

²¹¹ U s 1882-83 og s 1884.



Nanopartikler av titandioksid er også belyst gjennom vitnet Line Emilie Sverdrups notat av 31 januar 2014 og forklaring for retten, samt professor em. Kvellestads høringsuttalelse av 14 september 2022 med vedlegg²¹².

Etter hovedforhandlingen finner tingretten klar sannsynlighetsovervekt for at nanopartikler av titandioksid fra sjødeponiet ikke vil påvirke trykgheten av sjømat fra Førdefjorden negativt. Ved sannsynlighetsvurderingen er blant annet sett hen til

- at avgangsmassene fra Engebøfjellet verken inneholder biotilgjengelige tungmetaller eller prosesskjemikalier med potensiale for bioakkumulering²¹³;
- at nanopartikler av titandioksyd har eksistert i Førdefjorden gjennom naturlig avrenning fra Engebøfjellet siden historisk tid. Det er mest sannsynlig at økosystemet i fjorden har opparbeidet evne til å håndtere slike nanopartikler gjennom naturlig utvelgelse over lang tid;
- at det er påvist effekter av nanopartikler av titandioksid ned til 100 mikrogram (" μg ")/l sjøvann på blant annet alger og krepsdyr²¹⁴. Nanopartiklers mulige virkning på sjømat vil blant annet avhenge av konsentrasjon og eksponeringstid. Retten finner verken sannsynlighetsovervekt for at sjømat fra Førdefjorden vil utsettes for puls-eksponering over 10 μg /l eller kronisk eksponering over 1 μg /l sjøvann. Konsentrasjonen av nanopartikler ved utslippsrørets ende er beregnet til ca 2 000 μg /l, men fortynnes raskt. Bare uttynningseffekten er anslått å redusere konsentrasjonen til 1/30 eller 70 μg /l 50 meter fra utslippsrøret, og til nanogramnivå ved deponigrensen²¹⁵. I tillegg kommer flokkuleringseffekten, samt at knust naturlig eklogitt som her er aktuelt antas mindre virksom enn de kjemisk fremstilte nanopartikler som er benyttet ved forskning;
- at nanopartiklene form (avlang eller rund) ikke får selvstendig betydning nettopp fordi de er så små; og
- at observasjoner av Titanias sjødeponi i Jøssingfjorden gjennom 20 år har verken påvist økt konsentrasjon av titandioksid i næringskjeden eller økt opptak av andre tungmetaller²¹⁶.

Miljøorganisasjonene har subsidiært anført at det er risiko for at sjømat fra Førdefjorden vil kunne lide et særlig omdømmetap i markedet og/eller hos forbruker på grunn av sjødeponiet, selv om et slikt omdømmetap i dag måtte fremstå saklig ubegrunnet. Dette fører ikke frem for tingretten, som er enig med staten i at den eventuelle risiko for et omdømmetap bygget på et fordoms – og ikke faktabasert – grunnlag mest sannsynlig blir minimalisert og ivaretatt gjennom det miljøovervåkingsprogram vedrørende partikkelspredning Nordic er pålagt å gjennomføre²¹⁷.

²¹² Henholdsvis U s 4897-4902 og TU1 s 46-563, særlig s 52 og 157-59.

²¹³ Miljødirektoratets anbefaling 13 februar 2015 s 53-54 (U s 3750-51);

²¹⁴ DNV/Sverdrups notat av 31 januar 2014 s 4 (U s 4900).

²¹⁵ DNV/Sverdrups notat av 31 januar 2014 s 2 (U s 4898).

²¹⁶ Forurensningsdirektoratets utredning Bergverk og avgangsdeponering TA 2715/2010 av 31 oktober 2010 pkt 5.2.4 (U s 1161) og DNV/Sverdrups kommentarer av 31 januar 2014 s 4 (U s 4900-01).

²¹⁷ Slik også Kommunaldepartementets vedtak om reguleringsplanen 17 april 2015 s 14 (U s 1792); Miljødepartementets vedtak 5 juni 2015 pkt 4.6.3 nest siste avsnitt (U s 1816); og Resolusjonen av 19 februar 2016 s 8 (U s 1884). Miljøovervåkingsprogrammet er fremlagt som U s 6892-93.



I tillegg er retten enig med staten i at det mulige økonomiske tap som skyldes en antatt, hypotetisk fremtidsfordom ikke kan kvantifiseres eller utredes på en målbar og etterprøvbart måte – verken da Resolusjonen ble fattet eller i dag. Unnlatelsen av å utrede et ikke-utredbart forhold er ingen ugyldighetsgrunn, jf Rt 1982 s 241 Alta på s 266 (JU s 630).

Tingretten finner at heller ikke Resolusjonens prognose om at det er "*lite sannsynlig at den planlagte deponeringen vil ha negativ effekt på sjømattryggheten*", og at "*mulige negative effekter for fiskeri- og oppdrettsvirksomhet ... vurderes som begrensede*" var uforsvarlig.

3.5 Konklusjon

Tillatelsene er ikke ugyldige på grunnlag av uforsvarlige prognoser.

4 **Utilstrekkelig utredning av andre prosjekter enn det Nordic søkte om – er sjødeponi nødvendig?**

4.1 Anførsel

Miljøorganisasjonene anfører at Tillatelsene er ugyldige fordi de ikke vurderer og krever at Engebø-forekomsten driftes uten sjødeponi og dagbrudd, men er basert på og tillater en driftsform hvor både sjødeponi og dagbrudd inngår. Anførelens faktiske grunnlag er en påstand om at en driftsform basert på ren underjordsdrift; (mellom)lagring av inntil 15 millioner m³ gråberg, jordmasser og malmreserver i landdeponi; (mellom)lagring av avgangsmasser i dedikerte bergrom; og salg av både gråberg og avgangsmasser vil – etter at planlagt malmuttak ble redusert til 1,5 mt/år i 2019-2020 - være både teknisk mulig, ikke uforholdsmessig økonomisk kostbart, og miljømessig vesentlig bedre ved at sjødeponi kan unngås.

Anførselen bygger på et todelt rettslig grunnlag: Dels anføres myndighetenes unnlatelse av å utrede en driftsform uten sjødeponi og dagbrudd tidlig nok å være en saksbehandlingsfeil etter Vannforskriften § 12 annet ledd bokstav c som gjennomfører Vanddirektivet art 4 nr 7 bokstav d sammenholdt med utredningsplikten i forvaltningsloven § 17. Det er en "*ikke helt fjerntliggende mulighet for*" at unnlatelsen kan ha virket bestemmende inn på Tillatelsenes innhold. Dels anføres at myndighetenes vurdering av at sjødeponi er nødvendig for at rutil og granat skal kunne utvinnes i Engebøfjellet er en faktisk feil ved Tillatelsenes beslutningsgrunnlag som gjør Tillatelsene ugyldige.

Staten anfører at gruve drift av metallforekomster uten land- eller sjødeponi er urealistisk, og at alternativet til sjødeponi på Engebø er unnlatt gruve drift.

4.2 Omforente avklaringer

Partene har vært enige for tingretten om



- at et årlig malmuttak på 1,5 mt/år vil gi ca 200 000 tonn mineral/år og ca 1,3 mt finmalt avgangsmasse /år. Den årlige mengde avgang er den samme uavhengig av om malmen brytes i dagbrudd, ved ren underjordsdrift eller ved kombinert drift. Derimot gir dagbrudd langt større mengder gråberg enn ren underjordsdrift²¹⁸. Det er verken planlagt eller tillatt å deponere gråberg i sjødeponiet;
- at kombinert drift som planlagt på Engebø vil gi både noe større tilbakefyllingsgrad av avgangsmasser²¹⁹; noe bedre utnyttelsesgrad av mineralforekomsten²²⁰; og bedre økonomisk utbytte²²¹ enn ren underjordsdrift;
- at fortløpende mineralutvinning krever fortløpende massebalanse mellom gråberg og malm ut av forekomsten, malm inn i den døgnkontinuerlige oppredningsprosessen, og avgangsmasser ut av oppredningsprosessen. Nordic er gitt tillatelse til et dagdeponi i Engjabødalen for (mellom)lagring av inntil 15 millioner m³ gråberg inkludert ca 9,26 mt Overskuddsmalm inneholdende mindre enn 3 % rutil lagret for senere oppredning. I dag er malmlageret tenkt oppredet hovedsakelig i løpet av ca seks år etter avsluttet gruverdrift fra ca år 2055, og ellers ved behov under normal drift²²²:
 - o Grovmalt gråberg kan benyttes som bygningsstein ("*armourstone*") eller fyllmasse blant annet i havner, kaianlegg, broer, undervannstunneler, til fundamentering av undersjøiske kabel- og rørledninger og havvinds-konstruksjoner, som vegpukk eller tilsetningsstoff i asfalt eller betong, og til overdekning av forurenset sjøbunn. Etterspørselen vil være prosjektavhengig og mulig betalingsvilje vil blant annet avhenge av transportavstand og alternative leverandører²²³,
 - o Finmalte avgangsmasser kan benyttes som fyllmasse blant annet i havneområder, diker og ved bygging av kunstige øyer, ved jordforbedring, og muligens også som tilsetningsstoff i eksempelvis asfalt eller betong. Etterspørselen vil være prosjektavhengig og er mindre avklart enn for gråberg. Mulig betalingsvilje vil også her avhenge av blant annet transportavstand og alternative leverandører²²⁴, og

²¹⁸ Nordics planlagte kombinerte drift gir ca 18,9 mt gråberg de første 15 driftsår, og bare 0,8 mt i hele underjordsfasen på 18 år, jf Nordics avfallshåndteringsplan s 52 (U s 6547).

²¹⁹ 51 % i stedet for 47% ifølge Nordics avfallshåndteringsplan tabell 11 (U s 6534).

²²⁰ Både fordi et dagbrudd muliggjør uttak av den mest konsentrerte delen av forekomsten som på Engebø ligger nær toppen av fjellet; fordi et dagbrudd ikke må etterlate malm-søyler for å bære fjellet, men kan utvinne forekomsten i sin helhet; og fordi bedre lønnsomhet muliggjør utvinning av også mindre konsentrerte deler av forekomsten (lavere "*cut-off*", jf note 10 ovenfor). I prosesskriv 27 april 2023 anfører staten at kombinert drift muliggjør uttak av 3,5 mt mer malm enn ren underjordsdrift (U s 6635 med videre henvisninger).

²²¹ Både ved at utvinningskostnadene er flere ganger høyere for underjordsdrift enn for dagbrudd, og ved at man får tilgang til hele den mest mineralrike delen av forekomsten nær toppen allerede tidlig i utvinningsperioden.

²²² Avfallshåndteringsplanen s 20 (U s 6515) jf revidert forurensningstillatelse av 23 juni 2023 pkt 9.4.3 (U s 6820). Avfallshåndteringsplanen s 71 beskriver at gråbergdeponiet er designet for å romme om lag 9,7 millioner m³ /19,7 mt gråberg og 5,5 millioner m³ / 11,7 mt malm (U s 6566); dvs noe større masser enn både de 15 mt någjeldende forurensningstillatelse åpner for, og de 19,7 mt gråberg og 11,7 mt malm som ligger inne i driftsplanen. Tidspunktet for avsluttet gruverdrift hentet fra avfallshåndteringsplanen s 20 og Miljøorganisasjonenes hjelpedokument 17.

²²³ Multiconsults PFS på vegne av AMR av 20 september 2022 s 202-03 (U s 5649-49) og Nordics avfallshåndteringsplan av 26 mars 2023 s 52-55 (U s 6547-50).

²²⁴ Nordics avfallshåndteringsplan av 26 mars 2023 s 55-57 (U s 6550-52).



- Finmalte avgangsmasser kan alternativt tilbakefylles både i dagbruddet etter at dagbruddsdriften er avsluttet, i underjordiske strosserom i forekomsten etter at malmuttaket fra vedkommende rom er avsluttet, og i eventuelle underjordiske bergrom i gråberg lagd særskilt for lagring av avgangsmasser (såkalte "*dedikerte bergrom*"). Lagringskapasiteten i ethvert underjordisk bergrom er imidlertid merkbart mindre enn volumet berg som må tas ut for å skape bergrommet - "*svelle*"-faktoren fra fast til oppknust fjell utgjør omtrent 1,55²²⁵; og
- at det er miljømessig uaktuelt å deponere finmalte avgangsmasser fra Engebø i et dagdeponi på land. Allerede ved utarbeidelsen av planprogrammet for konsekvensutredning av Engebøprosjektet som startet høsten 2007 "*ble det klart at det ikke var aktuelt å utrede et alternativ basert på landdeponering av avgang*", med den følge at planprogrammet utredet sjødeponi som eneste deponialternativ til 0-alternativet (ingen gruvedrift)²²⁶.

Tingretten ser først på de rettslige krav til forvaltningens utredning.

4.3 Saksbehandlingsregler

4.3.1 *Forvaltningslovens regler om utredningsplikt*

Regelen om forvaltningens utredningsplikt i forvaltningsloven § 17 første ledd første punktum lyder: "*Forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes.*"

I tillegg inneholder § 17 også bestemmelser som pålegger forvaltningen å dele opplysninger med partene, og særregler for saker med mindreårige parter. I saken her er det bare utredningsplikten etter første punktum som har betydning.

Som fremholdt blant annet i NOU 2019:5 Ny forvaltningslov s 323²²⁷ er imidlertid utredningsplikten etter forvaltningsloven verken absolutt eller total, men relativ i forhold til den enkelte sak – "(F)ormålet med saksforberedelsen er å skaffe til veie alt det materiale av faktisk og rettslig art som er nødvendig for sakens avgjørelse"²²⁸. Utredningsplikten omfatter først og fremst de forhold som er relevante for det aktuelle vedtak – det vil si belysning av de vilkår loven setter for vedtaket og av de hensyn som er pliktige ved skjønnsutøvelsen. Hvor langt dette konkret rekker i det enkelte tilfelle vil kunne påvirkes både av sakens viktighet for partene og det offentlige, behovet for rask saksbehandling, forsvarlig ressursbruk, forvaltningsorganets kapasitet og hvor tvilsom saken er.

Også eksempelvis prinsippene i naturmangfoldsloven § 7, jf §§ 8-12 og Grunnloven § 112 vil kunne påvirke hvor langt utredningsplikten etter forvaltningsloven § 17 rekker. Etter

²²⁵ Nordics vurdering av landdeponi av 20 januar 2012 s 10 (U s 930) og Avfallshåndteringsplan av 26 mars 2023 s 60 (U s 6555).

²²⁶ Nordics vurdering av alternativer til sjødeponi av januar 2012 (U s 923).

²²⁷ JU s 496.

²²⁸ Hentet fra HR-2017-2376-A avsnitt 29-37 med videre henvisninger (JU s 963).



tingrettens syn får imidlertid verken naturmangfoldsloven eller Grunnloven § 112 noen stor selvstendig betydning for resultatet i saken her.

Naturmangfoldsloven § 7 fastsetter at forvaltningen skal legge prinsippene i §§ 8-12 til grunn som "*retningslinjer*" ved myndighetsutøvelse. Det betyr ikke at prinsippene alltid skal være avgjørende, fordi andre hensyn kan veie tyngre i den enkelte sak²²⁹. Av prinsippene nevnes særlig § 8, som fastslår at offentlige beslutninger som berører naturmangfoldet blant annet skal bygge på vitenskapelig kunnskap "*så langt det er rimelig*", og at kravet til kunnskapsgrunnlaget skal stå i et "*rimelig forhold til sakens karakter og risiko for skade på naturmangfoldet*". Det er antatt at § 8 krever bruk av all tilgjengelig kunnskap, men at innhenting av ny kunnskap bare kreves unntaksvis, og at gyldig konsekvensutredning normalt vil oppfylle kunnskapskravet etter § 8²³⁰. Utredningskravet er altså relativt også etter naturmangfoldsloven. I saken her innhentet miljødepartementet tilleggsinformasjon på flere punkter før Resolusjonen ble fattet²³¹. Det er ikke anført at de foretatte konsekvensutredninger er ugyldige. I tillegg har ikke tingretten funnet sannsynliggjort at sjødeponiet truer naturmangfoldet i Ytre Førdefjord, jf pkt 3.2 ovenfor.

Grunnlovens § 112 annet ledd gir borgerne rett til kunnskap om blant annet virkningene av planlagte naturinngrep, slik at retten til "*en natur der produksjonsevne og mangfold bevares*" etter første ledd ivaretas. HR-2020-2472-P Klimasøksmålet avsnitt 182-83 bygger på at domstolene prøver forvaltningens saksbehandling fullt ut; at borgernes rett til kunnskap etter § 112 annet jf første ledd blant annet kan ivaretas gjennom høringer i løpet av saksbehandlingen; og at både kravene til konsekvensutredning og til forvaltningens saksbehandling skjerpes jo større konsekvenser vedtaket har. I saken her har Nordic gjennomført over 90 ulike konsekvensutredninger. Ingen identifiserte mulige konsekvenser av sjødeponiet er unnlatt utredet. Både søknader, utkast til planprogram for konsekvensutredningene, og avgitte utredninger har vært gjenstand for særskilte høringer, og høringsinnspill er i vid utstrekning imøtekommet.

4.3.2 EØS-rettslige regler om utredningsplikt

Som nevnt i pkt 1.5.3 ovenfor innebærer Vannforskriften § 12 annet ledd bokstav c at vannkilders økologiske kvalitet bare kan tillates svekket der

"hensikten med de nye inngrepene eller aktivitetene kan på grunn av manglende teknisk gjennomførbarhet eller uforholdsmessig store kostnader, ikke med rimelighet oppnås med andre midler som miljømessig er vesentlig bedre."

Bestemmelsen gjennomfører Vanddirektivet art 4 nr 7 bokstav d som i ulike språkversjoner lyder henholdsvis

- "*the beneficial objectives served by those modifications or alterations of the water body cannot for reasons of technical feasibility or disproportionate cost be achieved by other means, which are a significantly better environmental option.*" (engelsk - JU s 1518);
- "*de nyttige mål, der tilsigtes ved de nye ændringer eller forandringer af vandområdet, kan ikke på grund af tekniske vanskeligheder eller uforholdsmæssigt store omkostninger opnås med andre midler, som miljømæssigt er en væsentlig bedre løsning.*" (dansk – JU s 1472); og

²²⁹ Ot prp nr 52 (2008-2009) s 378 (JU s 482).

²³⁰ Slik Eivind Junker, Karnov lovkommentar til naturmangfoldloven § 8 note 2 og note 5 med videre henvisninger til blant annet Klima- og miljødepartementets veileder T-1554 Naturmangfoldloven kapittel II s 31 og s 49.

²³¹ Departementets brev av 13 mars 2013 (U s 1242-46) omtalt under pkt 3.1 ovenfor.



- "de nyttige mål, der tilsigtes ved de nye ændringer eller forandringer af vandområdet, kan ikke på grund af tekniske vanskeligheder eller uforholdsmæssigt store omkostninger opnås med andre midler, som miljømæssigt er en væsentligt bedre løsning." (svensk – JU s 1629).

Til sammenligning lyder den norske oversettelse av Vanddirektivet "de nyttige målene som tilstrebes ved disse endringene av vannforekomsten, kan av tekniske årsaker eller urimelige kostnader ikke gjennomføres med andre midler som er miljømessig vesentlig bedre." (JU s 1564).

Derved gir både Vannforskriften og Vanddirektivet anvisning på tre vilkår knyttet til henholdsvis teknisk gjennomførbart, kostnaders forholdsmessighet, og at det alternative resultat må være "miljømessig vesentlig bedre":

- Miljøorganisasjonene har anført at vilkåret om **teknisk gjennomførbarhet** bare er oppfylt "if no technical solution is available", dvs et krav om teknisk umulighet, og har vist til Kommisjonens Veileder nr 36/2017 der det heter at "(T)echnical infeasibility is justified if no technical solution is available."²³² Veileder nr 36/2017 sier imidlertid ikke direkte at teknisk umulighet er nødvendig for at unntaksregelen skal være oppfylt, men at teknisk umulighet er tilstrekkelig. Kommisjonens forutgående Veileder nr 20/2009 er på dette punkt mer nyansert, og uttaler²³³:

"Technical infeasibility is justified if:

- *No technical solution is available;*
- *It takes longer to fix the problem than there is time available;*
- *There is no information on the cause of the problem; hence a solution cannot be identified.*

In practice, the greater the effort expended in trying to overcome practical issues of a technical nature, the greater the likelihood that technically feasible ways of making the improvements will be found. This means that consideration of the costs and benefits will need to be considered alongside technical feasibility. Where the benefits resulting from an improvement would be substantial, a much higher degree of effort to find a technically feasible option is likely to be appropriate than where the benefits of an improvement are expected to be low.

Further guidance can be provided by the term 'best available technique (BAT)' which is defined in the IPPC-directive (96/61/EC)11, although in the cases where going beyond BAT might be technically feasible, these options should be explored."

Et krav om teknisk umulighet mangler støtte i både Vanddirektivets engelske, danske og svenske språkversjon. Kommisjonsveilederes rettskildemessige vekt kan sammenlignes med norske etterarbeider ved lovtolking, jf pkt 1.5.5 ovenfor. I C-346/14 Schwarze Sulm fant ECJ at den regionale vedtaksmyndighet i Østerrike hadde tatt "account of all of the conditions laid down in Article 4(7) of Directive 2000/60 and could rightly consider them to be met", og forkastet Kommisjonens søksmål²³⁴. Tingretten bygger på at vilkåret om teknisk gjennomførbarhet er strengt, men ikke

²³² Kommisjonens Veileder nr 36/2017 s 56 (U s 3866).

²³³ Slik Kommisjonens Veileder nr 20/2009 s 12-13 (U s 7142-43).

²³⁴ Avsnitt 81. Vilkåret om teknisk umulighet synes imidlertid verken særskilt anført i avsnitt 27-39 eller særskilt drøftet av Domstolen, utover at Domstolen bemerket at kraftverkets hinder for fisks vandringsmønster ble begrenset gjennom støttetiltak i avsnitt 77 – muligens ved bygging av laksetrapp (JTU1 s 212 og JTU2 s 94-95).



absolutt, og inngår i det sammenfattende helhetsvurdering av alle de tre vilkår i bokstav d);

- Vilkåret om **uforholdsmessig store kostnader** forutsetter en avveining mellom ulikeartede interesser – økonomisk gevinst og miljøgevinst. Kommisjonens Veileder nr 36/2017 gir anvisning på en konkret og ganske skjønsmessig avveining: "(W)ith regard to disproportionate costs, 'disproportionality' is a judgment which has a political, technical and social dimension informed by economic information and analysis of costs and benefits."²³⁵ Også på dette punkt er Kommisjonens Veileder nr 20/2009 pkt 3.2.5 vesentlig mer utførlig²³⁶. Her heter det blant annet
 - o at uforholdsmessighet er en "*political judgement informed by economic information*" der både kvalitative og kvantitative forhold inngår,
 - o at uforholdsmessighet er et kvalifisert vilkår som inntreffer først når kostnadene klart overskrider fordelene, og først etter at alle kostnadseffektive tiltak er truffet, og
 - o at både betalingsevne og prioriteringer hos tiltakshaver og/eller det offentlige kan etter omstendighetene være en relevant delbegrunnelse, men bare på særskilte vilkår. En aktørs manglende betalingsevne gjelder ikke uten videre andre aktører i samme marked; og

- Vilkåret om **miljømessig vesentlig bedre** er forholdsvis strengt, og innebærer et krav om klar eller kvalifisert miljømessig gevinst. Miljøorganisasjonene har pekt på at direktivets ordlyd mangler forskriftens modifikasjon om at de alternative midler "*med rimelighet*" må føre til miljømessig vesentlig bedre resultater, og anført at Vannforskriftens ordlyd av den grunn må tolkes innskrenkende. Tingretten ser det ikke slik, men bygger på at Vannforskriftens "*med rimelighet*" sikter til den samlede avveining mellom hva som teknisk mulig; økonomisk forholdsmessig og samtidig gir en vesentlig miljømessig bedring.

Samtidig er "*miljømessig gevinst*" et like mange-fasettert begrep som "*miljøet*" er mangfoldig, både langs aksene lokalt-regionalt-globalt og aksene kjemisk-økologisk-støy-lukt mv. Tingretten legger til grunn at både miljømessige fordeler og ulemper ved alternative tiltak må tas i betraktning ved avveiningen etter Vanddirektivet art 4 nr 7 bokstav d – som økt CO₂-utslipp ved økte transportavstander eller bruk av sement ved sikring av tilbakefylte avgangsmasser i fjellrom.

Tingretten er etter dette enig med Miljøorganisasjonene i at Vanddirektivet art 4 nr 7 bokstav d forutsetter at forvaltningen vurderer et bredt spekter av alternativer tilstrekkelig tidlig i prosjekteringsfasen, og at vurderinger på både strategisk og prosjekt-spesifikt nivå kan være aktuelt²³⁷. Begge Kommisjonens veiledere angir både alternativ plassering,

²³⁵ Kommisjonens Veileder nr 36/2017 s 56 (U s 3866).

²³⁶ Kommisjonens Veileder nr 20/2009 s 13-15 (U s 7143-45).

²³⁷ Slik Kommisjonens Veileder nr 36/2017 pkt 5.3 på s 56-58 (U s 3866-68) og Kommisjonens Veileder nr 20/2009 pkt 3.2.6 (U s 7145).



alternativ prosess, alternativ størrelsesorden eller alternativ utviklingsdesign som eksempler på mulige vurderingsalternativer som kan, men ikke uten videre må, vurderes.

Samtidig finner tingretten at heller ikke EØS-retten krever at forvaltningen utreder et helt annet prosjekt enn det søknaden gjelder. En slik plikt finnes å gå langt utover de mulige vurderingsalternativer Kommisjonen nevner i sine Veiledere på generelt nivå. Tingretten legger på dette punkt stor vekt på at ECJ i dommen om vannkraftverket i Schwartze Sulm avsnitt 82 la til grunn at forvaltningen ikke trengte å vurdere andre fornybare energikilder enn det vannkraftverk søknaden omfattet etter vanddirektivet art 4 nr 7 bokstav d, til tross for Kommisjonens anførsler om det motsatte²³⁸.

Resultatet støttes etter tingrettens syn av reelle hensyn. Det har formodningen mot seg at en nasjonal, regional eller lokal forvaltning som innenfor naturmangfoldsloven plikter å være kjent med og anvende kjent vitenskap, men bare unntaksvis plikter å innhente ny kunnskap²³⁹, skulle være EØS-rettslig forpliktet til å inneha eller tilegne seg tilstrekkelig multidisiplinær kunnskap innen både komplekse naturvitenskapelige, teknologiske, logistiske, markedsmessige og sosiale disipliner for å utforme helt andre, alternative prosjekter enn de tiltakshaver har presentert.

En fersk oversikt over blant annet kompleksiteten i mineralvirksomhet og mineralnæringen gis i NOU 2022:8 Ny minerallov Del II s 34 – 66. Stikkordsmessig finner tingretten at utformingen av et mineralutvinningsprosjekt innebærer å ta stilling til og optimalisere et meget stort antall variabler av blant annet geologisk, driftsmessig, markedsmessig, logistisk og miljømessig karakter, der endring av en variabel vil påvirke fastsettelsen av en rekke andre variabler, samtidig som kunnskapsgrunnlaget for å optimalisere prosjektet vil utvikle seg fortløpende i takt med prosjektets gjennomføring, teknologi- og markedsutvikling mv. Et konkret uttrykk for kompleksiteten er at JORC-reglene krever at en "*Competent Person*" skal ha minst fem års yrkeserfaring som er relevant for både vedkommende mineral, for vedkommende driftsform og for vedkommende vurderingsart. Av denne grunn avgis visstnok JORC-vurderinger gjerne av flere personer i samarbeid²⁴⁰.

En eventuell plikt til å vurdere andre prosjekter enn det foreliggende ville være svært vidtgående, og et brudd på norsk retts avveininger på parallelle livsområder.

I ambassadesaken fra Husebyskogen i 2009 var det uomtvistet at pliktig konsekvensutredning etter plan- og bygningsloven med tilhørende EØS-direktiver ikke var foretatt²⁴¹. Høyesterett fant enstemmig at unnlåtelsen verken medførte automatisk eller presumert ugyldighet, fordi dette ville innebære en ugrunnet stor vektning av form fremfor innhold. EØS-direktivene ble tillagt "*nokså liten selvstendig betydning*" for sakens løsning (avsnitt 54), og unnlåtelsens innhold måtte vurderes konkret (avsnitt 72). Høyesterett la til grunn at utredningsprogrammet fastsettes av ansvarlig myndighet ut fra et faglig-politisk skjønn, og at det ikke kan være spørsmål om at domstolene "*setter seg i den ansvarlige myndighets sted for å vurdere hva som ville være den optimale utredningsplanen, se til sammenligning Rt-2007-257 avsnitt 42 og Rt-2009-354 avsnitt 47.*" (avsnitt 73). Ved den konkrete vurdering tok Høyesterett utgangspunkt i at omregulering av Huseby-tomten ikke

²³⁸ Sak C-346/14 avsnitt 82 (JTU1 s 212 og JTU2 s 95).

²³⁹ Jf naturmangfoldsloven § 8 ovenfor.

²⁴⁰ TU1 s 5 og 11-12, jf tillegg 1 på TU1 s 37.

²⁴¹ Rt 2009 s 661 (JU s 796-810).



ville vært forsvarlig uten at det var tilstrekkelig avklart om det fantes andre egnede alternativer. Samtidig utløste relokalisering av ambassaden sterke offentlige interesser på både statlig og kommunalt nivå (avsnitt 78). Samlet sett var prosessen frem mot tomtevalget tilstrekkelig dokumentert, og planmyndighetene kunne forsvarlig slå seg til ro med at aktuelle tomtealternativer manglet. Aktuelle tomtealternativer som ikke allerede var forkastet kom heller ikke frem under domstolsbehandlingen (avsnitt 82). Konsekvensutredning ville da verken frembragt flere tomtealternativer eller fått frem flere motforestillinger enn omfattende høringer hadde frembrakt (avsnitt 83-84). Unnlatt konsekvensutredning hadde da ikke virket bestemmende inn på omreguleringsvedtaket (avsnitt 85).

Etter tingrettens syn vil en så vesentlig endring som Miljøorganisasjonene anfører på EØS-rettslig grunnlag av rollefordelingen mellom fagmyndighet og domstoler etter norsk rett kreve forholdsvis klare og entydige EØS-rettslige holdepunkter. Slike finnes å ikke foreligge her: Vanndirektivet er et rammedirektiv; ikke et harmoniserende resultatdirektiv. Miljøorganisasjonenes anførsel mangler synlig støtte i ECJs domspraksis – tvert om trekker enkeltuttalelser i C-346/14 *Schwarze Sulm* avsagt 4 mai 2016 i motsatt retning. Verken dommer fra nasjonale domstoler i andre EØS-land eller utenlandsk juridisk teori er anført til støtte. Kommisjonens veiledere har utviklet seg fra 2009 til 2017, men tilsynelatende i motsatt retning av hva C-346/16 tilsier og uten at dommen drøftes. Slike veiledere har også mindre tvingende rettskildemessig betydning enn eksempelvis norsk rettskildebruk ville kunne tilsi. Anført norsk juridisk teori gir et blandet inntrykk, men uten at en gyldighetssanksjonert plikt til å utrede andre prosjekter enn det omsøkte oppstilles og begrunnes.

Schütz skriver at Vannforskriften § 12 annet ledd bokstav c inneholder "*krav til å vurdere alternativ, både alternativ til prosjektet i seg selv, men også alternative måtar å gjennomføre det planlagte prosjektet med tanke på å sikre miljøverdier*", men utvikler verken om vurderingsplikten også innebærer en selvstendig utredningsplikt, eller hvor langt fra det omsøkte prosjekt forvaltningens plikt i så fall rekker²⁴².

Gabrielsen skriver at «(V)ilkåret gir altså anvisning på en bred helhetsvurdering, der medlemsstatene synes å ha stor grad av skjønn ved vurderingen av om en løsning står i rimelig forhold til den gevinsten den gir, eller ikke», samtidig som tilleggsvilkår d) samlet sett gir «anvisning på et krav om at tildelingsmyndighetene i medlemsstatene vurderer alternative løsninger som er miljømessig vesentlig bedre. Terskelen for hva som anses «technically infeasible» – teknisk sett ikke gjennomførbare løsninger – synes å være temmelig høy. Samtidig ser vi at kriteriet «uforholdsmessig store omkostninger» er mer skjønnspreget. Det innebærer at der det eksisterer andre, miljømessig vesentlig bedre løsninger, vil det ikke kreves at de gjennomføres dersom de er uforholdsmessig dyre»²⁴³.

Tingretten går så over til å vurdere de ulike Tillatelsers gyldighet:

4.4 Resolusjonen 19 februar 2016

Innledningsvis bør innholdet i det prosjekt som forelå da Resolusjonen ble vedtatt, og den foretatte saksbehandling skisseres:

²⁴² Jf Schütz, Sjødeponi – utfylling av ei lakune i vassreguleringa?, i Liv, lov og lære – Festskrift til Inge Lorange Backer (2016) s 457 (JU s 2911).

²⁴³ Gabrielsen, EØS-rettslige krav til miljøtilstanden i kystvann, 2020, MarLus nr 539 s 60-61 (JU s 2621-22).



Nordics oppdaterte søknad 8 juni 2009 beskrev et prosjekt basert på deponering av opptil 6 mt avgangsmasse/år – tilsvarende ca 250 mt avgangsmasse i løpet av en driftsperiode på ca 50 år. Prosjektet besto av dagbrudd i forekomstens øvre del med uttak av ca 45 mt malm og 35 mt gråberg i løpet av de første 15 år, etterfulgt av underjordsdrift med brytning av opp til 200 mt malm de neste ca 35-40 år. Produksjonsstart var opprinnelig planlagt til slutten av 2013²⁴⁴.

Saksbehandlingen ble både omfattende og langvarig. 14 november 2011 ba Klima- og forurensningsdirektoratet om Nordics nærmere vurdering av alternativer til sjødeponi og muligheter for å redusere behovet for deponering av avgangsmasser, som Nordic besvarte 20 januar 2012²⁴⁵. Som nærmere beskrevet i dommens pkt 3.1.1.1 ovenfor ba Miljøverndepartementet 13 mars 2013 om ytterligere kunnskaper knyttet til sjødeponiets virkninger i flere punkter, hvorav pkt 3 gjaldt *"ein mer spesifisert plan for deponering av avgangsmassar"*²⁴⁶. Nordics forslag til måleprogram for tilleggsutredningene var gjenstand for selvstendig høring og justering. Deretter ble tilleggsutredningene sendt på ny høring med en rekke høringsvar.

Miljødepartementets vedtak i første hånd behandlet alternativ til sjødeponi og avfallsminimering i pkt 5²⁴⁷. Ved klagebehandlingen ble blant annet anført at det ikke var *"gjennomført tilstrekkelige utredninger av alternativ bruk av avgangsmasser og at det ikke var stilt krav til alternativ bruk, minimering eller tilbakefylling"*. Subsidiært anførte klager at prosjektet bare kunne tillates gjennomført *"uten sjødeponi med krav til alternativ utnyttning av restmassene, tilbakefylling i gruveområdet og med underjordsdrift i stedet for dagbrudd, samt at det innføres deponiavgift."*²⁴⁸

Resolusjonen forkastet klagen over departementets vedtak, og bygget på²⁴⁹:

- at både alternativ bruk og deponiløsninger var utredet, og at fastsatte vilkår ga *"tilstrekkelig grunnlag for videre saksbehandling og oppfølging av dette fra myndighetenes side"*²⁵⁰; og
- at flere alternativer til sjødeponi var vurdert, men ikke funnet miljømessig bedre. Eventuelt krav om underjordsdrift ville behandles under driftskonsesjonen etter mineralloven kap 8. Generelle virkemidler som eventuell deponiavgift falt utenfor et enkeltvedtak etter forurensningsloven²⁵¹.

Tingretten finner at statens avgjørelsesgrunnlag var forsvarlig, at staten ikke hadde plikt til å utrede et prosjekt med bare en tredel av den avgangsmasse og en helt annen driftsform enn det Nordic hadde søkt om, og at Resolusjonen ikke er ugyldig på grunn av feil saksbehandling og/eller faktum. Ved vurderingen har tingretten sett hen til

- at verken utredningsplikten eller klagernes anførsler i klagerunden ga staten foranledning til å utrede et prosjekt som var så ulikt det klagesaken omhandlet;

²⁴⁴ U s 159-203 - særlig s 159, s 164 og s 173-75.

²⁴⁵ U s 876-77 besvart i U s 879-937. Landdeponering belyses på s 879-931. Alternativ bruk, tilbakefylling mv omtales på s 921-36.

²⁴⁶ U s 1242-46.

²⁴⁷ U s 1823-25.

²⁴⁸ U s 1879-80.

²⁴⁹ U s 1877-90 med reviderte utslippvilkår U s 1891-1911.

²⁵⁰ U s 1885.

²⁵¹ U s 1886-87.



- at det for tingretten er verken anført eller sannsynliggjort at 4-6 mt avgangsmasse/år fra Engebøforekomsten suksessivt kan deponeres eller benyttes alternativt uten sjødeponi. Unnlatt utredning av et slikt alternativ vil da ikke ha kunnet virke bestemmende inn på Resolusjonens innhold; og
- det tidsmessige poeng at Resolusjonen ble fattet i februar 2016. Endringene i prosjektets omfang og driftsform besluttet tre-fire år senere kan ikke gjøre Resolusjonen ugyldig. Etterfølgende endringer kan reise spørsmål om bortfall eller revisjon av Resolusjonen og/eller dens vilkår, men kan ikke begrunne ugyldighet med tilbakevirkende kraft.

4.5 De øvrige tre Tillatelser

Derimot finner tingretten at forvaltningen ved vedtakelsen av de tre etterfølgende Tillatelser var godt kjent med både

- Nordics planer om å nedskalere Engebø-prosjektet til oppredning av ca 1,5 mt malm som ville gi ca 1,3 mt avgangsmasse årlig i stedet for 4 mt; og
- at Miljøorganisasjonene anførte at nedskaleringen gjorde sjødeponi og dagbruddrift overflødig.

4.5.1 *Faktisk hendelsesforløp*

Tingretten legger følgende hendelsesforløp til grunn:

Tabelldelen av Nordics søknad om driftskonsesjon 1 februar 2019 beskrev at planlagt årlig malmuttak "varierer mellom 0,7 og 1,82 millioner m³" eller 2,1- 5,4 mt/år, samtidig som søknadens tekstdel beskrev at "(Å)rlig mengde malm som går til oppredning og produksjon er planlagt til 1,5 millioner tonn, tilsvarende 454 000 m³". Differansen mellom uttatt og oppredet malm ("*Overskuddsmalm*") ville bli mellomlagret på adskilt område i gråbergdeponiet for senere oppredning og produksjon – ifølge 2019-søknaden for bruk fra driftsår 15 til 20 mens man forberedte underjordsdrift²⁵².

I hørings svar 1 oktober 2019 om driftskonsesjon og krav om ny utlippstillatelse 2 oktober 2019 krevde blant annet Miljøorganisasjonene at Direktoratet for mineralforvaltning måtte kreve en alternativ driftsplan som ikke omfattet sjødeponi, fordi det var "*noko heilt anna*" å finne løsninger for 7-900 000 tonn/år avgangsmasse enn for 4 mt/år²⁵³. I tillegg begjærte Natur og Ungdom Resolusjonen omgjort 6 februar 2020, blant annet på det grunnlag at forekomsten angivelig kunne utnyttes uten sjødeponi og dagbrudd. Begjæringen ble avslått 26 juni 2020²⁵⁴. Ny omgjøringsbegjæring på samme grunnlag ble innlevert 4 september 2021, og oversendt fra departementet til Miljødirektoratet som rette vedkommende 24 november 2021²⁵⁵.

Direktoratet for mineralforvaltning innvilget driftskonsesjon på nærmere vilkår 17 juni 2020²⁵⁶. Vedtaket ble påklaget.

²⁵² Tabelldel U s 1915 og tekstdel U s 1945.

²⁵³ Henholdsvis U s 1990-97 og U s 2016-23. Henvendelsene la til grunn at 5-10 % av det opprinnelige avgangsvolum på 4 mt/år kunne benyttes alternativt, og at 9 % av årlig avgang (100 000 tonn/år) kunne gjenfylles i dagbruddet. Synspunktet om at avgangsmasser kan gjenfylles i dagbruddet allerede mens malmbryting fortsatt pågår ble forlatt for tingretten.

²⁵⁴ Henholdsvis U s 2024-41 og U s 2082-86.

²⁵⁵ Henholdsvis U s 2357-67 og U s 2369.

²⁵⁶ U s 2052-79.



I brev av 15 september 2020 til Miljødirektoratet oppsummerte Nordic estimerte endringer i Engebø-prosjektet under henvisning til tidligere møter²⁵⁷. Blant endringene var reduksjon av årlig malmproduksjon fra 4 til ca 1,5 mt/år, reduksjon av årlig avgangsvolum fra 4 til ca 1,3 mt/år, og endrede prosesskjemikalier.

Miljødirektoratet reviderte Nordics utslippstillatelse 18 januar 2021 som følge av at endret oppredningsprosess både endret typen prosesskjemikalier Nordic ville bruke, og vesentlig reduserte den samlede kjemikaliebruk²⁵⁸. Natur og Ungdom påklaget vedtaket 11 februar 2021 – blant annet på det grunnlag at behovet for sjødeponi måtte revurderes etter at årlig uttaksvolum var redusert. Klagen ble forkastet ved Utslippstillatelsen 23 november 2021, som bygget på at endringene i prosjektet ikke ga grunnlag for en ny helhetlig vurdering av tiltaket, og at endringene kunne ses som "*optimalisering i tråd med tillatelsen og plikten til å redusere forurensning så langt som mulig*"²⁵⁹.

6 mai 2022 stadfestet Nærings- og fiskeridepartementet Nordics påklagde Driftskonsesjon med ytterligere vilkår om blant annet samlet sett størst mulig ressursutnyttelse av forekomsten; minimering av overskuddsmasser i alle prosesser slik at behovet for deponering blir minst mulig, basert på beste tilgjengelige teknologi og beste tilgjengelige drifts- og deponeringsmetoder; og årlig rapportering²⁶⁰.

9 juli 2022 leverte Nordic utkast til avfallshåndteringsplan²⁶¹. I høringsrunden anførte både Natur og Ungdom og AMR at avfallshåndteringsplanen beskrev driftsmetodens betydning for å redusere avfallsmengden og mulighetene for tilbakefylling og omsetning av avgangsmasser på en mangelfull måte²⁶². Nordic leverte revidert avfallshåndteringsplan 26 mars 2023, samt tilleggsinformasjon om det totale ressursgrunnlaget 24 april 2023²⁶³. Miljødirektoratet godkjente Nordics avfallshåndteringsplan og reviderte samtidig vilkårene i Utslippstillatelsen i Avfallshåndteringsvedtaket 23 juni 2023²⁶⁴. Blant annet ble total mengde tillatt deponert avgangsmasse i sjødeponiet redusert fra 250 til 170 mt.

Avfallshåndteringsvedtaket ble ikke påklaget, men bragt inn i tingrettssaken ved Miljøorganisasjonenes prosesskriv 11 august 2023.

4.5.2 Særlig om juridiske påstandsgrunnlag og bevisfakta

Påstanden om at de tre etterfølgende Tillatelser er ugyldig som følge av saksbehandlingsfeil og/eller feil faktum på det faktiske grunnlag at sjødeponi og/eller dagbrudd påstås å være unødvendig for å opprettholde fortløpende massebalanse i prosjektet etter at dette ble begrenset til 1,3 mt avgangsmasse/år, reiser det juridisk-tekniske spørsmål om hva som utgjør et eller flere påstandsgrunnlag.

Etter tvisteloven § 11-2 (1) tredje punktum er påstandsgrunnlag "*de rettsstiftende faktiske forhold en part bygger sin påstand på.*" Lovforarbeidene forklarer at påstandsgrunnlag "*bare er et annet ord for rettsfakta*", som er "*faktiske forhold som direkte og umiddelbart har rettslige følger*"²⁶⁵. For å avgrense hva som utgjør samme eller ulike påstandsgrunnlag,

²⁵⁷ U s 4063-64.

²⁵⁸ Fra 1 972 til 9 tonn/år: U s 2297-2303 med reviderte vilkår U s 2304-23.

²⁵⁹ U s 2350-56. Sitat fra s 2353.

²⁶⁰ U s 2371-96.

²⁶¹ U s 2402-73.

²⁶² Oppsummert av Miljødirektoratet 5 desember 2022 (U s 4065-66).

²⁶³ Henholdsvis U s 6495-6611 og s 6652-54.

²⁶⁴ U s 6806-10 med revidert utslippstillatelse U s 6811-29.

²⁶⁵ NOU 2001:32 B Rett på sak s 703-04.



spørres gjerne om de aktuelle faktiske omstendigheter er "*relevante etter samme eller en lignende rettsregel*", og om de også er "*av samme karakter, knytte[r] seg til samme begivenhet og utløse[r] de samme rettsvirkningene*"²⁶⁶.

Påstandsgrunnlag (eller "*rettsfakta*") avgrenses mot "*bevisfakta*", som er de bevis som føres for å godtgjøre eller sannsynliggjøre det anførte påstandsgrunnlag. En viktig forskjell er at retten bare kan bygge sin avgjørelse på et påstandsgrunnlag som er særskilt anført for retten, i motsetning til bevisfaktum hvor det er tilstrekkelig at beviset er ført for retten, selv om det ikke skulle være særskilt fremhevet av partene. Retten er ikke bundet til det faktum en part har bygd sin påstand på, men er bundet til å bygge på faktum som "*i hovedsak er i samsvar med påstandsgrunnlaget til en av partene*"²⁶⁷. I tvilstilfelle vil problemstillingen oftest være om de faktiske omstendigheter retten legger til grunn ligger innenfor det faktum partene har påberopt, og om kravet til kontradiksjon er ivaretatt i rimelig grad.

I saken her kommer imidlertid identitetsspørsmålet opp "*med motsatt fortegn*", ved at Miljøorganisasjonenes påstandsgrunnlag (sjødeponi og/eller dagbrudd unødvendig) anføres som grunnlag for to alternative rettslige ugyldighetsgrunnlag – både feil saksbehandling og feil faktum. I tillegg til disse to finner tingretten at siden påstandsgrunnlaget i realiteten inneholder en prognose om hvordan massebalansen vil kunne håndteres i fremtiden vurdert før drift har startet opp, kan det spørres om ikke de tre Tillatelser i så fall bare vil kunne være ugyldige dersom prognosen var uforsvarlig på vedtakstidspunktet, jf dommens pkt 3.1 ovenfor. For det fjerde finnes påstandsgrunnlaget å også aktualisere de rettslige grenser for domstolenes adgang til å prøve forvaltningens frie hensiktsmessighets- og/eller faglig-politiske skjønn, jf ambassadesaken fra Husebyskogen i 2009 der Høyesterett uttalte at "(D)et kan da ikke være spørsmål om at domstolene setter seg i den ansvarlige myndighets sted for å vurdere hva som ville være den optimale utredningsplanen, se til sammenligning Spørsmålet vil være hvilken utredning som – holdt opp mot de interesser som skal ivaretas gjennom reglene om konsekvensutredning, herunder hensynet til Grunnloven § 110b – måtte til for å tilfredsstille kravene til forsvarlig utredning og behandling."²⁶⁸

Ambassadesaken gjaldt rammene for domstolsprøving etter unnlatt pliktig manglende konsekvensutredning etter plan- og bygningsloven. For Engebø-forekomsten finner tingretten at både

- planprogrammets langvarige tilblivelse med omfattende og gjentatte innspill fra både ulike sektormyndigheter, fagmiljøer, interesseorganisasjoner og berørte/interesserte privatpersoner hvor innspill i vid utstrekning har blitt tatt til følge;
- de foretatte konsekvensutredninger høye antall, omfang og varighet, supplert med mange og omfattende høringsinnspill;
- forvaltningens egen innhenting av tilleggsinformasjon ved flere anledninger; og
- bruken av lovlig klageadgang til både overordnet forvaltningsorgan og ESA supplert med flere omgjøringsbegjæringer;

tilsier at allmendomstoler antakelig bør utvise atskillig tilbakeholdenhet med å "*sette seg i den ansvarlige myndighets sted for å vurdere hva som ville være den optimale*

²⁶⁶ Jf HR-2014-2467-A avsnitt 37-39.

²⁶⁷ Jf Ot prp nr 51 (2004-2005) s 405.

²⁶⁸ Rt 2009 s 661 avsnitt 73 (JU s 807). Understreket her.



utredningsplanen²⁶⁹. Innen rammene av disposisjons- og forhandlingsprinsippet skal retten anvende gjeldende rettsregler av eget tiltak, jf tvisteloven § 11-3 første punktum.

Samtidig ble sannsynligheten for at Nordic vil kunne opprettholde fortløpende massebalanse uten sjødeponi og/eller dagbrudd ved årlige uttak av ca 1,5 mt malm og årlig produksjon av ca 1,3 mt avgangsmasse belyst gjennom en betydelig del av hovedforhandlingen inkludert flere sakkyndige vitneforklaringer fra begge sider.

4.5.3 Kan massebalansen opprettholdes uten sjødeponi?

Tingretten finner det mest sannsynlig at massebalansen ved Engebø ikke vil kunne opprettholdes uten sjødeponi på en måte som er miljømessig vesentlig bedre enn det Tillatelsene åpner for – uansett om driften skjer ved dagbrudd de første 15 år slik Tillatelsene bygger på, eller ved ren underjordsdrift. Det innebærer at også de tre siste Tillatelsene verken bygger på et feil faktisk grunnlag eller er fattet på et uforsvarlig vurderingsgrunnlag. I tillegg finner tingretten at en eventuelt foretatt utredning av massebalansen ikke ville ha virket bestemmende inn på de tre Tillatelsers innhold.

Tingretten finner derfor at den ikke trenger å ta stilling til de juridisk-tekniske spørsmål retten har skissert ovenfor vedrørende Miljøorganisasjonenes anførte påstandsgrunnlag og anførte rettslige ugyldighetsgrunnlag.

4.5.4 Særlig om sjødeponiet

Ved vurderingen av Engebøs massebalanse finner tingretten å burde vurdere nødvendigheten av sjødeponiet først.

Tingretten legger da til grunn at mengden finkornet avgangsmasse er den samme uavhengig av hvordan malmen brytes. 1,3 mt avgangsmasse årlig utgjør 433 333 m³ tørrmasse. Det tilsvarer ca 50 m³ eller 150 tonn hver time eller ca 1 m³/2,5 tonn/ minutt fortløpende gjennom hele året²⁷⁰. Det er miljømessig uaktuelt å deponere eller lagre avgangsmassene i dagen på land på eller ved Engebø. Utover sjødeponi kan avgangsmassene da bare disponeres over gjennom kombinasjonen av tre hovedalternativer: alternativ avsetning, tilbakefylling i underjordiske strosserom etter avsluttet malmuttak, og/eller tilbakefylling i dedikerte bergrom i gråberget²⁷¹.

²⁶⁹ Om dette se også forurensningslovens forarbeider i Ot prp (1979-1980) s 27 (JU s 439) gjengitt i pkt 5 nedenfor.

²⁷⁰ Gitt en egenvekt på ca 3 veier 1 m³ eklogitt ca 3 tonn. I Nordics søknad om driftskonsesjon 1 februar 2019 pkt 3.2 er benyttet en egenvekt på 3,3, som tilsier et årlig volum avgang på 393 939 m³, eller ca 45 m³/time (U s 1945). I Avfallshåndteringsplanen s 52 benyttes egenvekt 3,2, som tilsier et årlig volum avgang på 406 250 m³, eller ca 46,37 m³/time (U s 6547). Et år (uten skuddår) består av 8 760 timer.

²⁷¹ Jf Miljøorganisasjonenes hjelpedokument 21 og 42.



i) Alternativ avsetning

Avgangsmassenes alternative bruksområder ble omfattende belyst for tingretten gjennom blant annet Nordics brev til forurensningsdirektoratet 20 januar 2012²⁷², AMRs forprosjekt 20 september 2022²⁷³, Avfallshåndteringsplanen²⁷⁴, SINTEFs rapport 9 august 2023²⁷⁵, og vitnene Stone, Netland, Viana-Rønningen, Arnesen, Morales, Alnæs, Angedal, og Schanche.

Tingretten finner at avgangsmasser fra Engebø kan tenkes benyttet til flere bruksområder som eksempelvis fyllmasse (i havneområder, diker og kunstige øyer), til jordforbedring eller tildekking av forurensete masser. Flere mulige bruksområder er pr i dag bare i innledende utforsknings- og utviklingsfase, og vil derfor være uaktuelle som avtaksalternativer for avgangsmasser også ved planlagt driftsstart annet halvår 2024. Sintef opplyser eksempelvis at andre materialer enn eklogitt har vist seg å ha bedre egenskaper som fyllstoff i betong og asfalt og som sementerstatning²⁷⁶. Samtidig kan økt etterspørsel etter kritiske råmaterialer, økt sirkulærøkonomi og ny forskning mv tilsi at ytterligere bruksområder for finmalt eklogitt vil kunne oppstå på mellomlang og lengre sikt, uten at disse kan konkretiseres eller tidfestes i dag.

Avgangsmassenes alternative bruksområder vil blant annet avhenge av

- Massenes partikkelstørrelse, tekniske og kjemiske egenskaper, som må prøves ut for hvert mulig bruksformål i hvert tilfelle. Generelt er finmalte avgangsmasser mindre benyttet og bruksegenskapene derfor mindre utprøvd og etablert i markedet enn grovere gråbergmasser. I tillegg er det vanskeligere å male fine partikler grovere enn motsatt, og
- Tid og sted. Avtak vil i all overskuelig fremtid være prosjektbasert og tidsmessig ujevn med levering på anvendelsesstedet - finmalte avgangsmasser er ingen handelsvare noen kjøper og mellomlager for videresalg. Avgangsmasser må derfor (mellom)lagres hos selger inntil "rett" kjøper dukker opp. For den enkelte kjøper vil transportavstand og -kostnad være viktig. Eklogittens høye egenvekt er et fortrinn for noen bruksformål, men øker samtidig transportkostnadene målt i pris/vekt. På den annen side gir Engebøs plassering ved dypvannskai en logistisk, kostnadmessig og CO₂-utslippsmessig gunstig posisjon for utskipping av avgangsmasser med skip/lekter.

Sintef opplyser at Rogaland og Vestland fylker står for ca 90 % av alt solgt byggeråstoff i Norge, og at Vestland har god ressursituasjon på knust stein med 79 pukkuttak som solgte 3,6 mt masse i 2021. På landsbasis ble det solgt 77 mt knust stein i 2021, hvorav ca 30 % eller ca 23 mt knust stein ble eksportert til utlandet fra ca 25 store pukkverk²⁷⁷. Tingretten

²⁷² U s 929-30.

²⁷³ U s 5447-5692, særlig s 5647-48.

²⁷⁴ U s 6495-6611, særlig s 6545-52.

²⁷⁵ U s 7085-7128 utarbeidet på oppdrag av Miljøorganisasjonene.

²⁷⁶ U s 7113.

²⁷⁷ U s 7109.



finner sannsynliggjort at det er et betydelig og på mellomlang og lengre sikt også potensielt økende totalmarked for knust stein i ulike dimensjoner i Norge og Europa. Samtidig er det også god tilgang på knust stein fra mange alternative leverandører – ikke minst i Vestland fylke. Eksempelvis drev visstnok Fjord Blokk AS steinbrudd på Engebø fra 1998 til 1999, og oppførte blant annet dypvannskaien. Selskapet gikk konkurs året etter²⁷⁸.

Vitnet Schanche forklarte at Nordics anslag av januar 2012 om at opp mot 5-10 % av totale avgangsvolumer var salgbare – på det tidspunkt ca 2-400 000 tonn/år – var et "offensivt anslag" som ikke var bygget på konkrete markedsvurderinger. Anslaget er senere utelatt fra Avfallshåndteringsplanen i 2023²⁷⁹. Samlet finner tingretten det lite sannsynlig at slike mengder avgangsmasser kan leveres til andre mottakere de første 5-10 årene etter produksjonsstart annet halvår 2024. Vitnet Stone forklarte at salg av opp til 5-10 % av avgangsmassene ikke var ukjent i det nordamerikanske marked, samtidig som langvarige kontrakter om troverdig mottak av avgangsmasser er svært sjeldne. Stone kjente intet mineralutvinningsprosjekt der salg av avgangsmasser hadde gjort eller kunne gjøre deponering av avgang i sjø eller på land overflødig.

I tillegg legger tingretten stor vekt på vitnet Netlands opplysning om at Titania - til tross for mangeårige forsøk og sterke incentiver - aldri hadde lyktes å selge avgangsmasser av betydning for bedriftens deponibehov på 2-3 mt avgangsmasse årlig. Titanias incentiv ligger i at forekomsten er beregnet å vare til ca år 2070 samtidig som dagens deponeringstillatelse beregnes fylt opp allerede ca år 2030.

Samlet finner tingretten at selv om Nordic bør kunne få solgt eller gitt bort noe avgangsmasse til tredjepart over tid, så er både sannsynlige mengder og ikke minst sannsynlige tidspunkt så usikre pr i dag at dette hovedalternativ mest sannsynlig verken reduserer Nordics behov for sjødeponi i alle fall de første 5-10 års drift, eller vil kunne fjerne Nordics behov for sjødeponi noen gang gjennom driftstiden.

ii) Tilbakefylling i strosserom

Det er enighet om at avgangsmasser kan tilbakefylles i underjordiske strosserom i forekomsten, men først etter at malmuttaket fra strosserommet er avsluttet. Tilbakefylling i strosserom er opplyst å være vanlig i underjordiske metallgruver, både fordi det kan øke utnyttelsesgraden, bedre gruvens sikkerhet/integritet og ofte er et myndighetsvilkår, slik som her²⁸⁰. Tilbakefylling krever en bevisst strategi der samspillet mellom en rekke variabler optimaliseres for den enkelte gruve²⁸¹, og hvor fastsettelsen av hver variabel både har tekniske, økonomiske og miljømessige konsekvenser.

²⁷⁸ Beskrevet i U s 6688.

²⁷⁹ U s 930 sammenholdt med U s 6550-52 der kvantifisering mangler.

²⁸⁰ Revidert forurensningstillatelse 23 juni 2023 pkt 9.4.1 (U s 6820).

²⁸¹ Jf beskrivelsen i Nordic/Hatchs rapport av 20 april 2023 (U s 6681- 6734, særlig s 6691-6705) og Sintefs rapport av 9 august 2023 s 9-17 og 32 (U s 7094-7102 og s 7117).



Et hovedvalg er om sement eller andre bindestoffer skal brukes ved tilbakefyllingen: Sement gir en herdet tilbakefyllingsmasse som øker strosserommets strukturelle styrke og reduserer risikoen for ras eller kollaps i gruen. I tillegg muliggjør sement økt utnyttelsesgrad av forekomsten ved at deler av vertikale og horisontale malmpillarer og -støtter, som ellers hadde måttet stå til evig tid, kan utvinnes. Endelig reduserer tilbakefylling behovet for å deponere avgangsmasser andre steder.

Ulemper er at sement øker både driftskostnadene og gruvas CO₂-avtrykk betydelig²⁸². I tillegg øker sement behovet for å både tilføre og fjerne vann fra massebehandlingen, samtidig som massene blir tyngre og derfor mer krevende å transportere.

Sintef vurderer at Nordics planlagte metode for tilbakefylling i Engebø med sement "*kan være en effektiv løsning*"²⁸³.

All tilbakefylling øker vekten av strosserommene, som må hensyntas ved dimensjoneringen av pillarer og bærende strukturer lenger ned i gruva. Ved utvinning "*ovenfra og ned*" slik Nordic baserer seg på vil tilbakefyllingsmassenes vekt kunne føre til strosse- eller pilarstørrelser lenger ned i forekomsten som gjør utvinning teknisk eller økonomisk ugjennomførlig²⁸⁴. Det er teknisk mulig å utsette tilbakefyllingen til malmutvinnings avslutning, men da må avgangsmassene lagres et annet sted i mellomtiden. I tillegg går muligheten til å bedre utnyttelsesgraden gjennom økt uttak av malmstøtter og pillarer i så fall tapt.

Sintef peker på muligheten for å bruke andre tilsetnings- eller bindemidler enn sement, men slike forutsetter både laboratorietester og numerisk modellering. Slik tingretten forsto det finnes det ikke noe uten videre direkte substituerbart tilsetnings- eller bindemiddel som gir sementens strukturelle styrke uten dens miljømessige, driftsmessige og økonomiske ulemper. Vitnet Stone anbefalte sement som eneste realistiske bindemiddel, og vurderte samtidig sement som en sikkerhetsmessig nødvendig forutsetning for all tilbakefylling.

Tilbakefylling kan imidlertid også gjøres uten bindemidler som sement. Det er enklere og billigere å utføre, men svekker utnyttelsesgraden og øker risikoen for ras eller kollaps i gruen.

I ethvert tilfelle innebærer "*svellefaktoren*" at det ikke vil være rom for å tilbakefylle mer enn ca halvparten av avgangsmassene i strosserommene, selv om man tar tiden til hjelp.

Samlet finner tingretten ikke sannsynliggjort at noen annen tilbakefyllingsstrategi for strosserommene vil gi en vesentlig bedre miljømessig løsning enn den

²⁸² Vitnet Schanche anslo at sementbruk ved tilbakefylling i ren underjordsdrift vil syv-doble gruvas samlede klimagassutslipp.

²⁸³ Sintefs rapport pkt 2.2.2 annet avsnitt (U s 7099).

²⁸⁴ Sintef U s 7098. Avfallshåndteringsplanen s 33 (U s 6528) bygger på en tilbakefyllingslurry med 72 % avgangsmasse, 23 % vann og 6 % sement plassert over strosserommene som skal fylles.



Avfallshåndteringsplanen bygger på. I intet tilfelle vil strosserommene kunne ta imot mer enn ca halvparten av avgangsmassene. Det er ikke avgjørende for tingretten om tilbakefyllingsgraden vil kunne bli 47 % eller 51 %, slik henholdsvis Nordic og Sintef har beregnet²⁸⁵. Tilbakefylling i strosserommene vil kunne omtrent halvere, men ivaretar ikke, Nordics behov for sjødeponi.

iii) Særlig om tilbakefylling av avgangsmasse i dedikerte bergrom i gråberget Derved avhenger spørsmålet om sjødeponiets nødvendighet av det siste hovedalternativ. Tilbakefylling i dedikerte bergrom ble særlig belyst gjennom blant annet Nordic og Hatch' rapport og Avfallshåndteringsplanen²⁸⁶, samt vitnene Stone, Netland, Kristoffersen, Schanche og Sørby.

Så vidt skjønnes vil alle de skjønsmessige variabler som inngår i en tilbakefyllingsstrategi for strosserom også gjelde ved tilbakefylling i dedikerte bergrom i gråberget, jf pkt ii) ovenfor. Mens strosserom ligger inne i forekomsten og tømmes for å fremskaffe malm, ligger dedikerte bergrom utenfor forekomsten og skapes særskilt for å fremskaffe lagerrom for avgangsmasser. Normalt vil dedikerte bergrom derfor ligge lenger fra forekomsten enn strosserommene. Selve grensen mellom "*malm*" og "*gråberg*" er som nevnt teknisk/økonomisk og ikke geologisk betinget, og vil kunne endre seg ved blant annet økte salgspriser og/eller reduserte bryte- og oppredningskostnader. Derimot vil brytekostnadene pr m³ stein og egenvekten på ca 3 i hovedsak være de samme for malm og gråberg.

Som følge av "*svellefaktoren*" på ca 1,55 mellom fast og etterfylt fjell, vil bryting av dedikerte bergrom for å lagre den halvpart av avgangsmassene som ikke finner plass i strosserommene, medføre bryting av et omtrent dobbelt så stort volum gråberg²⁸⁷. Det betyr i så fall at man "*byter*" et årlig restdeponeringsbehov på ca 650 000 tonn avgangsmasse med ytterligere ca 1,3 mt gråberg – hvert år. Dette kan enten forsøkes solgt (jf nedenfor), eller deponeres i landdeponiet i Engjabødalen nord for forekomsten.

Gjeldende utslippstillatelse tillater "*maksimalt 15 millioner m³ stein, i utsprengt tilstand, og jordmasser i landdeponiet*"²⁸⁸. Hele landdeponiets volum er imidlertid ikke uten videre tilgjengelig for lagring av gråberg fra dedikerte bergrom:

Dels vil enhver driftsform medføre brudd av noe gråberg til adkomst og transporttunneler, lufte- og eksoskanaler, nødutganger mv. – både ved oppstart og under drift. Tillatelsene bygger på dagbrudd de første 15 år. Tingretten har ikke oppfattet noen beregning av hvor mye gråberg som må brytes dersom driften baseres på ren underjordsdrift slik Miljøorganisasjonene anfører.

²⁸⁵ Jf Avfallshåndteringsplanen s 33 (U s 6528) sammenholdt med Sintefs rapport pkt 2.2.3 (U s 7100-01).

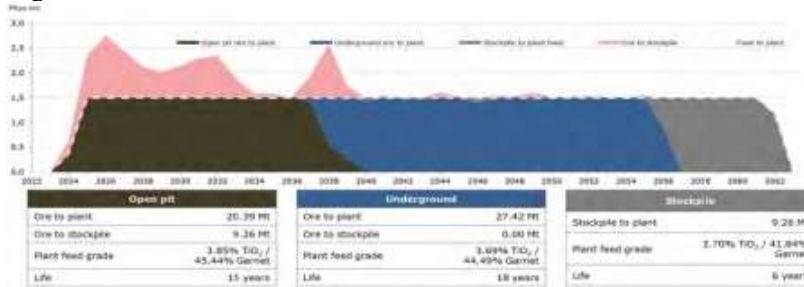
²⁸⁶ Nordics og Hatch' rapport av 20 april 2023 s 39-40 og s 46-47 (U s 6725-26 og s 6732-33), og Avfallshåndteringsplanen s 42-44 (U s 6537-39).

²⁸⁷ Tingretten ser for enkelthets skyld bort fra muligheten for at noe avgangsmasse kan bli solgt, jf pkt i) ovenfor. Forenklingen har liten eller ingen betydning for resultatet de første 10 år.

²⁸⁸ U s 6820.



Dels viser Avfallshåndteringsplanen figur 10 (U s 6515 - i rosa farge) at totalt ca 9,26 mt malm under 3 % rutil planlegges utvunnet og lagret i landdeponiet for oppredning etter at underjordsdriften er avsluttet ca år 2055 ("*Overskuddsmalm*"). Brorparten av denne rosa Overskuddsmalmen planlegges utvunnet og lagret i landdeponiet de første syv driftsårene (2025-2032) med mellom 120 000 og 800 000 tonn/år, og med 2,8 mt malm i driftsår åtte²⁸⁹. Malmlagring legger således beslag på en betydelig og økende del av landdeponiets kapasitet allerede fra utvinningsperiodens begynnelse. Så vidt skjønnes vil 1,3 mt/år gråberg fra dedikerte bergrom sammen med malmlagring som vist i figur 10 fylle landdeponiet på 15 millioner m³ i løpet av det åttende driftsår – også uten et eneste tonn gråberg fra planlagt dagdrift.



Nordics planlagte kombinerte drift innebærer uttak av totalt 18,9 mt gråberg over 15 års dagbrudd, og deretter samlet 0,78 mt gråberg i underjordsdrift-perioden på de neste 18 år. Totalt innebærer Tillatelsenes driftstid på ca 39 års drift uttak av samlet ca 19,7 mt gråberg²⁹⁰. Bryting av dedikerte bergrom slik Miljøorganisasjonene anfører vil innebære like mye gråberg etter ca 15 års drift (1,3 mt x 15 = 19,5). Da gjenstår ytterligere 24 års driftstid av Nordics driftstillatelse, som vil nødvendiggjøre bryting av ytterligere 31 mt gråberg for å frigjøre nok dedikerte fjellrom til avgangsmassene.

I tillegg har også landdeponiet med sedimentasjonsbasseng miljømessige konsekvenser, som må avveies mot landdeponiets positive virkninger²⁹¹. Tillatelsene begrenset landdeponiets størrelse til 15 millioner m³ på bakgrunn av blant annet planlagt innledende dagbruddsdrift med rask og rimelig tilgang til forekomstens malmrikeste del med tilhørende rask tilgang til store mengder mineral, høy utnyttelsesgrad og robust prosjektøkonomi. Det kan ikke uten videre tas for gitt at samme landdeponi ville bli godkjent for å unngå sjødeponi av noe avgangsmasse. Til dette kan det innvendes at lagring av så store mengder Overskuddsmalm i landdeponiet som Tillatelsene forutsetter heller ikke nødvendigvis kan tas for gitt.

Slik kan ulike forutsetninger endres og fastholdes. Samspeillet mellom og optimaliseringen av økonomi, teknikk og miljø er komplekst, og lovverket åpner ikke uten videre for at man kan endre en variabel uten å revurdere endringens betydning for øvrige variabler. Slike avveininger ligger etter tingrettens syn til fagmyndighetene – ikke domstolene.

Tingretten finner at lagring av gråberg i dedikerte bergrom - på papiret og i teorien - vil kunne gjøre sjødeponi unødvendig sammen med full deponering i strosserommene. Etter

²⁸⁹ Jf Avfallshåndteringsplanen tabell 32-33 (U s 6570-71)

²⁹⁰ Avfallshåndteringsplan s 20 (U s 6515-16), jf tilleggsinformasjon 24 april 2023 tabell 2 (U s 6653). Tingretten nevner særskilt at Miljøorganisasjonenes hjelpedokument 18 inneholder en skrivefeil når det oppgir 29,7 mt gråberg i Nordics dagbruddperiode, og ikke 19,7 mt gråberg i hele driftsperioden på 39 år inklusive 6 års etterdrift.

²⁹¹ Jf Avfallshåndteringsplanen pkt 7.1 og 7.2 (U s 6566-6580). Eksempelvis fremgår her at utgraving av landdeponiet vil gi ca 150 000 m³ myr/matjord som også må lagres i landdeponiet.

hovedforhandlingen finner tingretten alternativets faktiske gjennomførbarhet usikker, samtidig som kostnadene med sikkerhet flerdobles og prosjektlikviditeten svekkes.

Viktigst er likevel at tingretten ikke finner mest sannsynlig at et driftsalternativ med lagring av avgangsmasser i dedikerte bergrom vil være miljømessig vesentlig bedre enn sjødeponi – alle miljøvirkninger tatt i betraktning. Tingretten har da blant annet sett hen til at

- Brytekostnadene vil omtrent dobles fordi man årlig må bryte ytterligere 1,3 mt gråberg for å skape nok dedikerte bergrom til å lagre avgangsmasser i tillegg til å bryte 1,5 mt malm, samt tunneler og rom til transport, tilbaketransport og rømning mv. Tilleggskostnadene vil fortløpende påløpe i forkant av alle prosjektets faser og vil belaste prosjektlikviditeten særskilt: Tilstrekkelig dedikerte bergrom må være tilgjengelig før avgangsmassene som kommer fra oppredning av malm kan lagres, og strosserommene må være helt tømt før noe avgang kan lagres der;
- Selv om brytekostnadene i Engebø vil være relativt lave på grunn av eklogittens gode egenskaper, vil brytekostnadene flerdobles om det planlagte dagbruddet erstattes med ren underjordsdrift slik Miljøorganisasjonene anfører. Tingretten trenger ikke ta stilling til partenes uenighet om hvor mange ganger høyere kostnadene ved ren underjordsdrift vil være. I tillegg vil ren underjordsdrift medføre at kronpilaren (forekomstens øvre og her særlig rutilrike del) vil måtte stå igjen ved ren underjordsdrift. Gjenstående kronpilar svekker både prosjektets lønnsomhet og utvinningsgrad. Utvinningsgraden har også en miljø- og ressursmessig side. Tingretten trenger verken ta stilling til partenes uenighet om kronpilarens tykkelse vil måtte være 50 eller et annet antall meter, eller om hele prosjektets nåverdi i så fall blir negativ slik Nordic har opplyst (gitt 8 % diskonteringsrente), eller "bare" vesentlig svekket;
- I tillegg kommer ekstra kostnader, energibruk og utslipp ved transport av 1,3 mt/år gråberg fra de dedikerte bergrom til landdeponiet øverst i Engjabødalen, og ved transport av 1,3 mt avgangsmasse fra oppredningsanlegget nede ved fjorden tilbake og opp til henholdsvis aktuelle strosserom og dedikerte bergrom. Mer-transporten inne på gruveområdet har både økonomiske og utslippsmessige konsekvenser. I tillegg er overvåkning og planlegging av tre massestrømmer mye mer krevende og kompleks enn av dagens to enveisstrømmer for henholdsvis malm og gråberg;
- Engebøforekomstens drivverdige del (over 2 % rutil) er så stor og sammenhengende at det etter hovedforhandlingen ikke er mest sannsynlig at det er nok ikke-drivverdig fjell i området til at alle de dedikerte bergrom som kreves for å deponere avgangsmasser, vil kunne få plass²⁹². Slik plass er en nødvendig, men ikke tilstrekkelig teknisk forutsetning for at en driftsplan uten sjødeponi skal kunne gjennomføres;

²⁹² Jf illustrasjon fra 3D modell av forekomsten fremlagt som del II til vitnet Viana-Rønningens hjelpedokument – fremlagt som dokument # 7b til rettsboken.



- Gråberg er grovbrutt "*råmalm*" med mindre enn 2 % rutil, samt eventuelle andre mineraler det i dag ikke anses lønnsomt å utvinne. Fremtidig pris- og/eller teknologi- og/eller etterspørselsutvikling kan medføre at dagens gråberg kan bli morgendagens etterspurte og lønnsomme mineralressurs. Gråberg bør derfor ikke gis bort eller lagres på lite tilgjengelig vis i dag. Det er både miljømessig og økonomisk best om mest mulig gråberg kan forbli der det er – inntil det eventuelt måtte bli drivverdig. Miljøorganisasjonenes krav om ren underjordsdrift i høringsuttalelse 1 oktober 2019 var opprinnelig begrunnet i nettopp hensynet om å begrense uttaket av gråberg - ikke i hensynet om å unngå sjødeponi²⁹³. For tingretten er tiltaket opprettholdt av Miljøorganisasjonene, men med en annen begrunnelse som altså forsterker størrelsen ved den miljøulempe den opprinnelige begrunnelse ønsket å motvirke.

Etablering av tilstrekkelig volum dedikerte bergrom vil nær fordoble mengden stein som må brytes og fjernes fra sin opprinnelige plass i Engebøfjellene, sammenlignet med Nordics driftsplan. Det vil også øke den samlede mengde brutt gråberg. I tillegg vil en større del av Engebøfjellet bli båndlagt og "*låst av*" hvis driften baseres på deponering av gruveavgang i dedikerte bergrom fremfor i sjøen. Også disse forhold vil være en miljømessig ulempe sjødeponiet unngår; og

- Etter hovedforhandlingen må tingretten legge til grunn at ingen mineralgruve i fjell drives eller har vært drevet uten deponering av avgangsmasser i landdeponi eller sjø - noe sted. Det er opplyst at et kanadisk selskap (NexGen Energy Ltd) har under utredning en urangruve der radioaktive avgangsmasser planlegges deponert i dedikerte bergrom. Deponeringsmessig "*ombyttes*" derved radioaktiv avgang med 1,55 ganger så mye ikke-radioaktivt gråberg. Uran har vesentlig høyere omsetningsverdi enn rutil og granat, samtidig som deponering av radioaktiv avgang i land- eller sjødeponi utløser betydelig større og vanskeligere problemstillinger for miljøet enn deponering av eklogitt. NexGens prosjekt mangler visstnok også driftstillatelse. Tingretten finner at NexGens prosjekt verken sannsynliggjør at avgangsdeponering i dedikerte bergrom vil være økonomisk forsvarlig eller klart miljømessig bedre enn sjødeponi i Førdefjorden.

iv) Utvinning av ytterligere mineraler som pyritt?

I den grad også andre mineraler enn rutil og granat kan oppredes fra malmen vil avgangsmassene reduseres tilsvarende. Miljøorganisasjonenes Hjelpedokument 24 illustrerer at salg av 100 000 tonn/år pyritt eller fin granat reduserer avgangsmassene med 100 000 tonn/år. Imidlertid verken anførte eller sannsynliggjorde Miljøorganisasjonene at slike mengder pyritt eller lignende vil være oppredbare og salgbare her.

Nordics avfallshåndteringsplan pkt 3.4.3 opplyser at flotasjonsprosessen danner en avgangsstrøm på ca 8 000 tonn pyritt/år. Dette tilsvarer 666 2/3 tonn/mnd, eller ca 913 kg/time eller ca 15 kg/minutt. Pyrittstrømmen kan potensielt bli et salgbart produkt med positiv miljøeffekt – primært fordi inntil 90 % av prosesskjemikaliet SIBX knytter seg til

²⁹³ U s 1996.



pyritten, som unngås deponert om pyritten selges. Nordic har opplyst at oppredning og salg av pyritt vil kreve små tilpasninger/investeringer i prosessanlegget, at intensjonsavtale for salg av pyritt er inngått, og at Nordic vil arbeide aktivt for å utvikle pyritt til et produkt²⁹⁴. I Nordics Q1 2023-presentasjon s 20 angis "(P)ossible revenue stream of approx. USD\$ 1 million annually" ved separasjon og salg av pyritt²⁹⁵. Eventuell utvinning og salg av pyritt finnes derfor å ha større betydning for Nordics økonomi gjennom bedret kontantstrøm og utslippsbalanse enn for massebalansen. 8 000 tonn/år utgjør ca ½ % av 1,3 mt/år.

Tingretten finner det ikke sannsynliggjort at oppredning og salg av andre mineraler enn rutil og granat - som pyritt – vil kunne omfatte volumer av et omfang og med en forutberegnelighet som gjør at det kan tillegges noen selvstendig betydning ved vurderingen av Engebøforekomstens massebalanse uten sjødeponi.

4.5.5 Er ren underjordsdrift miljømessig vesentlig bedre enn sjødeponi – alle miljøvirkninger tatt i betraktning?

Miljøorganisasjonene erkjente for tingretten at sjødeponi ikke kan unngås om gruve drives ved kombinert drift med dagbrudd de første 15 årene slik Tillatelsene åpner for. Dette skyldes ikke at dagbruddsdrift ikke teknisk kan kombineres med dedikerte bergrom, men at avgangsmasser ikke kan tilbakefylles i dagbruddet før etter at driften der er avsluttet etter 15 år. Landdeponiet på 15 millioner m³ blir fylt raskt om det skal ta imot både Overskuddsmalm, gråberg fra dedikerte bergrom og gråberg fra dagbruddet.

Avfallshåndteringsplanen figur 32-33 (U s 6570-71) angir tabellarisk forventet årlig oppbygging av gråberg og Overskuddsmalm i landdeponiet ved dagbruddsdrift. I tillegg vil ytterligere 1,3 mt gråberg fra dedikerte bergrom komme hvert år.

For helhetens skyld bemerkes at gråberg antakelig er noe lettere å få omsatt til alternativ bruk enn finmalte avgangsmasser, jf pkt 4.5.4 i) ovenfor. Dels er gråberg bedre kjent i markedet, og dels åpner den mye grovere partikkelstørrelse for flere bruksområder ved at gråberget kan knuses ned til "riktig" dimensjon for den enkelte kjøper. I Nordics avfallshåndteringsplan pkt 3.1 heter det at "*Nordic Rutile vurderer det som sannsynlig at gråberg over tid vil være ein salbar ressurs og at gråbergsdeponiet kan difor være midlertidig, sjå Kapittel 4. Ein trygg lagringsplass for alt av gråberg er likevel en føresetnad for prosjektet.*"²⁹⁶ Videre heter det i Nordics Q1 2023-presentasjon s 20 at måltallet for salg av gråberg med kan være ca 1 mt årlig – "*possibly from 2025*". Tingretten finner det derfor sannsynlig at Nordic vil kunne selge mer gråberg tidligere fra Engebø enn man kan selge avgangsmasse, men at både volumer og tidspunkter for slikt salg pr i dag er usikkert.

Tilbakefylling av gråberg i strosserom og/eller dedikerte fjellrom som omtalt i pkt 4.5.4 ii) og iii) ovenfor er uaktuelt på grunn av svellefaktoren.

Avveiningen av om alternativet med ren underjordsdrift er miljømessig vesentlig bedre enn Tillatelsenes sjødeponi må også ta i betraktning de tekniske, økonomiske og miljømessige

²⁹⁴ U s 6524.

²⁹⁵ Q1 presentasjonen fremlagt under hovedforhandlingen som tingrettens saksdokument nr 137 – s 20.

²⁹⁶ U s 6512.



fordeler som følger med dagbruddet i de første 15 år. Flere av disse er nevnt under underpunkt iii) ovenfor. Stikkordsmessig nevnes her blant annet

- Vesentlig forbedret prosjektøkonomi og -likviditet som følge av både vesentlig lavere brytekostnader pr m³ stein; nær halvparten så stort årlig brytevolum; og høyere mineralutbytte pr oppredet m³ malm særlig i prosjektets oppstartfase. Både hensynet til mineraltilgang, arbeidsplasser, statlige og kommunale skatteinntekter, selskapets evne til å gjennomføre de omfattende vilkår og målinger Tillatelsene forutsetter *in natura*, og selskapets og aksjonærenes utbytte er tjent med at prosjektet har robust lønnsomhet²⁹⁷.
- Bedret ressursutnyttelse av forekomsten ved at dagbruddet blant annet kan nyttiggjøre seg både kronepilaren med særlig rik malm; og ved at søyler og pilarer ikke trenger å bli stående i dagbruddet for å bevare fjellets strukturelle sikkerhet og integritet;
- Miljøfordelene ved at mindre gråberg må brytes samlet sett, i tillegg til at fraværet at egne dedikert fjellrom gjør mindre deler av Engebøfjellet utilgjengelig for eventuell fremtidig virksomhet;
- Miljøfordelene ved vesentlig mindre massetransport og mer oversiktlige massestrømmer innenfor gruvedområdet; og ikke minst
- En forutsigbar og trygg massebalanse med lett tilgjengelig deponiløsning for avgangsmassene i sjødeponiet.

4.5.5 Avslutning

Tingretten finner at heller ikke de tre etterfølgende Tillatelser er ugyldige på det faktiske grunnlag at en driftsform basert på ren underjordsdrift; (mellom)lagring av inntil 15 millioner m³ gråberg, jordmasser og Overskuddsmalm i landdeponi; (mellom)lagring av avgangsmasser i dedikerte bergrom; og salg av både gråberg og avgangsmasser vil være både teknisk mulig, ikke uforholdsmessig økonomisk kostbart, og miljømessig vesentlig bedre.

4.5 Konklusjon

Tillatelsene er ikke ugyldige fordi sjødeponiet er unødvendig.

5 **Er utslippstillatelsens totale massebegrensning på 170 mt og manglende tidsbegrensning ulovlig?**

Til sist har Miljøorganisasjonene anført at Utslippstillatelsen pkt 9.4.2 slik den lyder etter Avfallshåndteringsvedtaket er ugyldig, fordi det reduserer total tillatt avgangsmengde i

²⁹⁷ Flere store samferdselsprosjekter på østlandsområdet de senere år har illustrert samfunnsnyttene i at billigste anbydere også har økonomisk rygggrad til å gjennomføre prosjektet i henhold til anbud og vilkår mv.



sjødeponiet fra 250 til 170 mt uten særskilt tidsbegrensning²⁹⁸. Rettslig anføres at man med dagens kunnskapsgrunnlag ikke kan konkludere med at det ikke vil finnes "*andre midler som miljømessig er vesentlig bedre*" når Nordics nåværende driftsplan løper ut i år 2062, og at fastsatt tillatt avgangsmasse derfor er i strid med Vannforskriften § 12 (2) bokstav c, subsidiært i strid med grensene for utslippstillatelsers omfang i forurensningsloven § 11. Atter subsidiært påstås begrunnelsen utilstrekkelig.

Dette fører ikke frem for tingretten.

Som saken viser, er Nordics gruvevirksomhet i Engebø gjenstand for en mangefasettert rettslig regulering etter en rekke ulike regelverk. Flere av regelverkene medfører at virksomheten bare kan drives med tillatelse, som kan gjøres betinget av vilkår. Den enkelte tillatelse med vilkår er ikke til hinder for at en annen tillatelse kan stille andre vilkår. Vilkår i andre tillatelser kan være likeartede eller ulikeartede med vilkårene i den første tillatelse. De kan også være knyttet til samme måleparameter.

For å kunne drive sin virksomhet må Nordic overholde alle de vilkår som er stillet i alle aktuelle tillatelser virksomheten trenger, samt i lovverket ellers. Det enkelte vilkår – eksempelvis Utslippstillatelsens "(D)et kan deponeres maksimalt 170 millioner tonn avgangsmasser i deponiet" – er derfor ikke en rettighet til å deponere 170 mt, men en øvre begrensning for hvor mye masse gruveavgang som kan deponeres. Utslippstillatelsen inneholder også andre, ulikeartede øvre begrensninger til deponiet – eksempelvis at "(D)eponiet skal maksimalt nå opp til 220 meters vanddyp". Dersom deponiet skulle nå opp til 219 meters vanddyp eller mindre, må altså deponeringen opphøre, selv om Nordic skulle overholde den totale masse-begrensning på 170 mt med god margin.

For helhetens skyld nevnes at hensynet til fremtidig utvikling blant annet ivaretas ved at Tillatelsene kan endres eller omgjøres periodisk og/eller ved vesentlige endringer.

Vannforskriften § 12 (2) bokstav c oppstiller flere ulike vilkår for når ny aktivitet eller nye inngrep som forringer vannforekomsts tilstand eller medfører at fastsatte miljømål for vannforekomster ikke nås, likevel kan tillates. Regelen omfatter bare «(N)y aktivitet eller nye inngrep» – ikke videreføring av eksisterende aktivitet. Vilkåret i § 12 (2) bokstav c om at hensikten med de nye inngrepene/aktivitetene ikke kan "*oppnås med andre midler som miljømessig er vesentlig bedre*", kommer derfor – under dagens regler - ikke til anvendelse for spørsmålet om sjødeponiet skal videreføres etter at nåværende driftsplan løper ut i år 2062²⁹⁹. Om 39 år vil ikke sjødeponiet være en "*ny*" aktivitet eller inngrep i Førdefjorden.

²⁹⁸ U s 6820. Begrunnelsen gis i Avfallshåndteringsvedtakets s 5 (U s 6808-10).

²⁹⁹ Vilkår nr 1 for Nordics driftskonsesjon krever at "(D)riften skal til enhver tid skje i samsvar med driftsplan godkjent av DMF" (U s 2053). Etter at Nordics någjeldende og godkjente driftsplan løper ut, vil videre drift kreve at ny driftsplan godkjennes – uavhengig av om de deponerte masser i sjødeponiet utgjør bare en brøkdel av 170 mt på det tidspunktet.



Både forurensningsloven § 11 om særskilt tillatelse til forurensende tiltak og § 16 om vilkår er utformet som en kan-regel som både overlater spørsmålet om tillatelse skal gis, og spørsmålet om eventuelle vilkår skal settes og i så fall vilkårenes innhold - til forvaltningens frie skjønn. § 11 femte ledd gir anvisning på en bred skjønnsmessig vurdering ved slike vurderinger³⁰⁰.

Det er antatt at det både går en nedre og en øvre grense for hvor store forurensninger forurensningsmyndighetene kan tillate og hvor strenge vilkår som kan stilles³⁰¹. Proposisjonen drøfter blant annet på s 27 (JU s 439) om loven bør inneholde minstekrav, og uttaler blant annet:

"Regelen kunne imidlertid utformes slik at den tillot domstolsprøving dersom noen mente tillatelse var gitt i strid med minstekravet. En slik domstolkontroll kunne tenkes å styrke miljøinteressenes stilling, men hvorvidt det skal få noen reell betydning, beror helt på om forurensningsmyndighetene selv vil være lempelige med å stille forurensende virksomhet. Med den linje som departementet mener bør følges, kan en ikke vente at en slik bestemmelse vil få noe å si i praksis. Derimot kan den medføre en skadelig forhaling av tiltak som bør tillates, fordi tiltaket naturligvis ikke bør kunne settes i gang så lenge spørsmålet blir prøvd for domstolene. Departementet vil ellers understreke at domstolene trolig er lite egnet til å foreta slike vurderinger som det her er tale om. Dommerne har generelt liten faglig innsikt i forurensningsspørsmål, og det er etter departementets mening ikke tilstrekkelig om konkret kunnskap blir tilført retten gjennom sakkyndige. De vurderinger som domstolene i tilfelle må foreta, gjelder hvilket forurensningsnivå som skal tillates, og er således uttrykk for generelle verdiprioriteringer. Etter departementets mening bør de derfor foretas av politisk ansvarlige organer, ikke av domstolene. D e p a r t e m e n t e t har på bakgrunn av ovenstående kommet til at det ikke bør fastsettes noe minstekrav i loven om når utslippstillatelse kan gis. Blant h ø r i n g s i n s t a n s e n e er det ingen som har hatt innvendinger mot dette." (understreket her)

Miljøorganisasjonene har ikke anført at deponitaket på 170 mt avgang uten tidsbegrensning er ugyldig etter misbrukslæren. Derimot har de anført at domstolene bør overprøve forvaltningens vedtak om å opprettholde de reviderte sjødeponivilkår på 4 mt/år, men redusere totalvolumet fra 250 til 170 mt uten tidsbegrensning.

Ved Avfallshåndteringsvedtaket 23 juni 2023 fant Miljødirektoratet det hensiktsmessig å fastsette maksimalt sjødeponivolum på grunnlag av hele forekomstens antatte utvinnbare potensial, for å gi økt forutsigbarhet for anleggets drift³⁰². Samtidig omfatter gjeldende driftsplan og Avfallshåndteringsplan for de neste 39 år "bare" 1,3 mt avgang/år, eller samlet 48 mt avgang hvorav ca 21,5 mt tenkes tilbakefylt og ca 26,5 mt deponert i sjødeponiet. Det er på det rene at driften må stoppe opp om ikke ny driftsplan er godkjent før dagens plan løper ut.

³⁰⁰ Bestemmelsen lyder: "Når forurensningsmyndigheten avgjør om tillatelse skal gis og fastsetter vilkårene etter § 16, skal det legges vekt på de forurensningsmessige ulemper ved tiltaket sammenholdt med de fordeler og ulemper som tiltaket for øvrig vil medføre."

³⁰¹ Jf lovforarbeidene i NUT 1977:1 pkt 3.8.2 og pkt 3.8.3 (JU s 415-21) og Ot prp nr 11 (1979-1980) pkt 5.4.5 og pkt 5.5. (JU s 437-41). For juridisk teori, se Bugge, Lærebok i miljøforvaltningsrett, 2022, s 328-29 (JU s 2646-47), Backer, Innføring i naturressurs- og miljørett, 2012, s 325 (JU s 2431), og Bugge, Forurensningsansvaret, 1999 s 339 (JU s 2450).

³⁰² U s 6808-10.



I realiteten ber Miljøorganisasjonene på dette punkt domstolene om å gjøre om på forvaltningens vurdering av at det ikke er hensiktsmessig å måtte gjennomføre full ny behandling av Utslippstillatelsen etter forurensningsloven allerede når dagens driftsplan løper ut om 39 år. Så vidt sees er dette spørsmål allerede behandlet administrativt fire ganger gjennom

- Natur og Ungdoms omgjøringsbegjæring av 6 februar 2020 som ble avslått av Miljødirektoratet 26 juni 2020³⁰³;
- meddelt Utslippstillatelse etter klage 23 november 2021, der Miljøorganisasjonene forgivees *"argumenterer for omgjøring ikke bare av vedtaket om endret tillatelse, men også for omgjøring av den opprinnelige tillatelsen til gruvedrift. ... Organisasjonene mener at flere av forutsetningene for det opprinnelige vedtaket er fundamentalt endret og at fordelene ved tiltaket er betydelig redusert og at ulempene kommer tydeligere frem i dag. Organisasjonene viser til at prosjektet er endret slik at det gir grunnlag for helt andre vurderinger og at vedtaket ikke er basert på dagens kunnskap. Organisasjonene krever at Miljødirektoratet gjør en ny, fullstendig vurdering av tiltaket."*³⁰⁴;
- meddelt Driftskonsesjon etter klage 7 mai 2022, der Miljøorganisasjonene forgivees anførte *"at utslippstillatelsen er ugyldig og ikke kan legges til grunn for driftskonsesjonen da det omsøkte driftsopplegget er gjennomgripende endret sammenlignet med grunnlaget for den eksisterende utslippstillatelsen"*³⁰⁵; og senest
- gjennom Avfallshåndteringsvedtaket 23 juni 2023, der Miljødirektoratet uttalte at *"Dette standpunktet (om at det var grunnlag for å gi tillatelse etter forurensningsloven § 11 og at vilkårene for å tillate en forringelse av den berørte vannforekomsten var oppfylt) står ved lag, også etter den innsendte avfallshåndteringsplanens oppdaterte tall om estimert uttak (se punkt 4.1)."*³⁰⁶.

Tingretten finner at forurensningsmyndighetenes hensiktsmessighetsvurdering av hvilken varighet meddelte tillatelser og vilkår bør gis i det enkelte tilfelle faller sentralt innenfor forvaltningens frie skjønn. I saken her søkte Nordic om utslippstillatelse etter forurensningsloven første gang 8 august 2008³⁰⁷, og endelig tillatelse ble først gitt ved Resolusjonen 7 ½ år senere. Saksbehandlingstiden har ikke vært preget av *"ubegrunnet liggetid"*, men illustrerer hvor komplekse og tidkrevende slike prosesser kan bli.

Etter Resolusjonen har forvaltningen justert vilkårene for utslipp flere ganger i takt med prosjektets utvikling, senest ved Avfallshåndteringsvedtaket 23 juni 2023. Det er således ikke slik at ny behandling etter forurensningsloven er nødvendig for at vilkårene for utslipp skal kunne justeres ved behov. Driftskonsesjonen bygger på at Nordic oppfyller minerallovens krav til skikkethet mv, og fastsetter i vilkår nr 2 at *"(D)et skal arbeides for*

³⁰³ Henholdsvis U s 2024-41 og U s 2082-86.

³⁰⁴ Utslippstillatelsen s 2 (U s 2351).

³⁰⁵ Driftskonsesjonen s 17 (U s 2387).

³⁰⁶ Avfallshåndteringsvedtaket s 2 (U s 6807).

³⁰⁷ U s 113-292.



en samlet sett størst mulig ressursutnyttelse av forekomsten."³⁰⁸. Tingretten finner at det i dag ikke er noen som helst grunn for å anta at en annen driver vil være bedre skikket til å drive ut den gjenstående del av forekomsten om 39 år enn Nordic. Derimot åpner ny behandling av gitte tillatelser for gjentatte omkamper og økt byråkrati.

Tingretten finner det unødvendig å vurdere særskilt i saken her, om det kan tenkes tilfeller der spørsmål om tillatelsers varighet og/eller massebegrensning faller utenfor det frie forvaltningsskjønns ytre grense. I saken her er tingretten ikke i tvil om at deponeringstaket på 170 mt uten tidsbegrensning ikke er ugyldig, selv om gjeldende driftsplan og Avfallshåndteringsplan "bare" omfatter 39 år og ca 1/3 av den samlede avgangsmasse forekomstens utvinnbare potensial antas i dag å kunne medføre.

Kravene til forvaltningsvedtaks begrunnelse følger av forvaltningsloven § 25. Tingretten finner klart at lovens krav til begrunnelse her er oppfylt.

Tingrettens konklusjon er at Tillatelsene er gyldige.

6 Sakskostnader

Staten har vunnet saken fullt ut, og har etter hovedregelen rett til å få sine fulle sakskostnader erstattet av Miljøorganisasjonene etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 (1).

Etter unntaksregelen i bestemmelsens tredje ledd kan imidlertid den tapende part fritas helt eller delvis fra omkostningsansvaret dersom tungtveiende grunner gjør det rimelig. Etter lovteksten skal det ved rimelighetsvurderingen legges særlig vekt på tre særlig nevnte momenter – om saken var tvilsom eller først ble bevismessig avklart etter saksanlegget; om staten kan bebreides for at det kom til sak eller avslo et rimelig forlikstilbud; eller om saken har velferdsmessig betydning og styrkeforholdet mellom partene tilsier fritak. De tre særlig nevnte momenter er imidlertid verken avgjørende eller uttømmende – avgjørende er om det foreligger tungtveiende rimelighetsgrunner til å fritta fra omkostningsansvaret – helt eller delvis.

I tillegg har Miljøorganisasjonene anført Århuskonvensjonen, som ble ratifisert av Norge 28 mars 2003³⁰⁹. Etter Århuskonvensjonen artikkel 9 nr. 4, jf. nr. 3, har Norge forpliktet seg til å fremskaffe adgang til rettslig overprøving av myndighetsvedtak vedrørende miljø, samtidig som slik overprøving ikke skal være uoverkommelig kostbar ("*prohibitively expensive*"). I Ot.prp.nr.116 (2001–2002) punkt 18.6.1 om miljøinformasjonsloven fremgår at de ordinære saksomkostningsreglene i tvistemålsloven kap 20 er antatt å gi rom for praksis som er forenlig med konvensjonen, og at det generelle omkostningsnivået ved føring av saker for domstolene i Norge ikke er i strid med artikkel 9. Om konvensjonens

³⁰⁸ U s 2052-53.

³⁰⁹ Konvensjon om tilgang til miljøinformasjon, allmenn deltakelse i beslutningsprosesser og tilgang til rettsmidler i saker vedrørende miljø inngått 25 juni 1998 nr 1 i Århus (ikke inntatt i noe juridiske utdrag).



anvendelse i Norge er særlig vist til Frostating lagmannsretts kjennelse av 26 august 2021 og Eidsivating lagmannsretts kjennelse av 28 februar 2023³¹⁰.

Tingretten legger til grunn at saken her gjelder "miljø" i Århuskonvensjonens forstand, og at også miljøorganisasjoner kan ilegges omkostningsansvar ved søksmål om myndighetsvedtaks gyldighet etter tvistelovens regler.

Ved vurderingen av om det foreligger tungtveiende rimelighetsgrunner etter tvisteloven § 20-2 (3) har tingretten sett hen til at Miljøorganisasjonene er ideelle medlemsorganisasjoner som har fremmet søksmålet for ivaretagelse av allmenhetens interesser innenfor organisasjonenes formål og naturlige virkeområde, jf tvisteloven § 1-4. Søksmålet gjelder gyldigheten av Tillatelser for virksomhet, som for alle praktiske formåls skyld vil påføre naturen i Engebø og Førdefjorden irreversible konsekvenser så lenge de pågår.

Ved rimelighetsvurderingen har tingretten også sett hen til at Miljøorganisasjonene i vid utstrekning har vært høringsinstanser både for planprogram, utredninger og tilleggsutredninger. De har dertil påklaget tre av sakens fire Tillatelser til overordnet forvaltningsorgan, og har begjært omgjøring av endelige vedtak to ganger. Samme påstandsgrunnlag er ved flere anledninger anført, forkastet, og så anført påny. Saksbehandlingen har blitt uvanlig tid- og ressurskrevende. Søksmålet kan ikke begrunnes i at Miljøorganisasjonene ikke har kommet til orde eller blitt hørt underveis.

Staten kan ikke bebreides for at det kom til sak, jf § 20-2 (3) bokstav b. Sakens utfall har ikke fremstått som tvilsomt for tingretten selv om den har vært både kompleks og arbeidskrevende. Saken ble heller ikke bevismessig avklart først etter saksanlegget, jf bokstav a. Tvert om finner tingretten at Miljøorganisasjonene har prioritert andre interesser enn tvistelovens forholdsmessighetsprinsipp ved søksmålet avgrensning og gjennomføring.

Kjerneområdet for saker av "velferdsmessig betydning" etter § 20-2 (3) bokstav c er trygde- og forbrukersaker. Storkomiteen som innførte bestemmelsen i bokstav c fremholdt imidlertid også *"den viktige rollen domstolen har som kontrollør av offentlig forvaltning. I den sammenheng vil det ofte være en relativt sett svakere part som står imot det offentlige. Det offentlige har et særskilt ansvar for at slike saker får en mulighet til å bli kontrollert. En forutsetning for dette er at den svakere part tør å fremme saken for domstolskontroll."*³¹¹

Det er på det rene at fritak etter bokstav c krever noe mer og annet enn bare at saken har stor velferdsmessig betydning og at partenes styrkeforhold er ulikt, jf HR-2023-903-U og Rt 2012 s 209 avsnitt 17. Saken har reist tvistesporsmål av prinsipiell betydning, men

³¹⁰ Henholdsvis LF-2021-101193 (JU s 1193-1200) og LE-2023-22977 (JU s 1201-14).

³¹¹ Innst O nr 110 (2004-2005) pkt 20.2



oftest ved at EØS-rettskilder er funnet å ikke være så vidtrekkende og/eller at sjødeponiets miljøkonsekvenser ikke er funnet å være så alvorlige eller sikre som Miljøorganisasjonene selv har hevdet i sitt forsøk på å få mineralutvinningsvirksomheten i Engebø stoppet.

Naturvernforbundet er Norges største og eldste miljøorganisasjon. Organisasjonens ressursituasjon ble ikke særlig opplyst under hovedforhandlingen, men regnskapet for 2022 opplyser³¹² at

- Inntektene besto samlet av 63,8 millioner kr hvorav de største postene var offentlige og andre tilskudd med 45,9 millioner; medlemsinntekter med 8,8 millioner; innsamlede midler og gaver med 6,49 millioner; og inntekter fra "*operasjonelle aktiviteter*" med 2,2 millioner kr;
- Utgiftene besto samlet av 68 millioner kr hvorav de største postene var "*aktiviteter som oppfyller formålet*" med 34,2 millioner; "*tilskudd og bevilgninger til oppfyllelse av organisasjonens formål*" inkludert fylkes- og lokallag, nasjonale samarbeidspartnere og internasjonalt arbeid med 24,7 millioner; kostnader til anskaffelse av midler 4,7 millioner; og administrasjons- og styrekostnader med 4,2 millioner kr. Samlet driftunderskudd utgjorde 4,2 millioner kr;
- Balansen viste på aktivasiden bankinnskudd med 19,9 millioner; kunde- og andre kortsiktige fordringer med 5,8 millioner; og nye nettsider ført som immaterielle eiendeler med 2 millioner kr. Passivasiden viste kortsiktig gjeld med 18,7 millioner og samlet formålskapital med 9,2 millioner kr.

Natur og Ungdom er Norges største miljøorganisasjon for ungdom. Organisasjonens ressursituasjon ble ikke særlig opplyst under hovedforhandlingen, men regnskapet for 2023 opplyser³¹³ at

- Inntektene besto samlet av 18,7 millioner kr hvorav de største postene var tilskudd med 15,8 millioner; innsamlede midler/gaver 1,2 millioner; seminar- og magasininntekter med 683 000 kr; inntektsskapende aktiviteter med 455 000 kr og medlemskontingenter med 419 000 kr;
- Utgiftene besto samlet av 18,6 millioner kr hvorav de største postene var "*kostander til formålet*" med 13,1 millioner; organisasjon/administrasjon 3,8 millioner; og kostnader til anskaffelse av midler 1,6 millioner kr. Samlet driftoverskudd utgjorde 139 000 kr; og
- Balansen viste på aktivasiden likvider med 16,1 millioner; kunde- og andre fordringer med 1,7 millioner; og varelager med 154 000 kr. Passivasiden viste kortsiktig gjeld med 7,3 millioner og samlet egenkapital 10,6 millioner kr.

Begge Miljøorganisasjoner er således både solide og likvide.

³¹²

[google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiN9_3d782DAxXgIxAIHb0jCYoQFnoECBMQAO&url=https%3A%2F%2Fnaturvernforbundet.no%2Fcontent%2Fuploads%2F2023%2F04%2FArsmelding-NNV-2022-ferdig-1.pdf&usq=AOvVaw0eVUmFVwO9VXDKgovASeCM&opi=89978449](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiN9_3d782DAxXgIxAIHb0jCYoQFnoECBMQAO&url=https%3A%2F%2Fnaturvernforbundet.no%2Fcontent%2Fuploads%2F2023%2F04%2FArsmelding-NNV-2022-ferdig-1.pdf&usq=AOvVaw0eVUmFVwO9VXDKgovASeCM&opi=89978449)
s 28-29

³¹³ [Landsmøtet 2024 - Natur og ungdom \(nu.no\)](https://landsmotet2024.natur-og-ungdom.no) sak 7 s 1-2.



Staten har krevd sakskostnader med totalt 1 713 474 kr, hvorav 1 136 000 utgjør salær til prosessfullmektig, og 577 474 kr er utlegg til sakkyndige vitner inkludert reiseutgifter.

Miljøorganisasjonene har protestert på reiseutgiftene til vitnet Stone med USD 11 247,50 (NOK 122 308) som fløy fra bopel i Tucson, Arizona til hovedforhandling i Oslo på første klasse. På bakgrunn av sakens omfang og karakter finner tingretten at også merutgiftene ved å fly ett sakkyndig vitne med rutenfly på første klasse her må anses nødvendige, rimelige og forholdsmessige: Stone måtte krysse 8 tidssoner for å belyse innfløkte tekniske spørsmål under hovedforhandlingen, og saken var tjent med at han ikke var for preget av tidsforskjellen under sin forklaring. Stones forklaring belyste sentrale tvistepunkter i saken, og hans kompetanse og erfaring innehas så vidt skjønnes av få om noen med rimeligere reisevei. Tingretten finner at statens sakskostnader også ellers ligger innenfor det som har vært rimelig, nødvendig og forholdsmessig.

Tingretten har kommet til at Miljøorganisasjonene på tungtveiende rimelighetsgrunnlag likevel bør fritas for deler av sitt omkostningsansvar etter tvisteloven § 20-2 (3) jf Århuskonvensjonen, og at det samlede ansvar passende kan begrenses til 1 400 000 kr. Omkostningsansvaret er solidarisk mellom de to saksøkerne.

Dommen er ikke avsagt innen lovens frist på to uker. Grunnen er sakens uvanlig store omfang og detaljrike kompleksitet.



DOMSSLUTNING

1. Staten v/Klima- og miljødepartementet og Nærings- og fiskeridepartementet frifinnes.
2. Naturvernforbundet og Natur og Ungdom betaler en for begge sakskostnader til staten v/Klima- og miljødepartementet og Nærings- og fiskeridepartementet med 1 400 000 – enmillion firehundretusen - kroner.

Oppfyllelsesfristen for post 2 er 2 – to – uker fra forkynnelse, jf tvisteloven § 19-7 første ledd siste punktum. Når det gjelder spørsmålet om renter av tilkjente sakskostnader vises til regelen i tvangsfullbyrdelsesloven § 4-1,3.

Retten hevet

Per Kaare Nerdrum

Veiledning om anke i sivile saker vedlegges.

