



BORGARTING LAGMANNSRETT

Dok 20

Advokat Amund Noss
CMS Kluge Advokatfirma AS
Postboks 1548 Vika

0117 OSLO

Deres referanse

Vår referanse

24-036660ASD-BORG/01

Dato

05.04.2024

Natur og Ungdom m.fl. - staten v/ Nærings- og fiskeridepartementet m.fl.

Begjæring om foreleggelse for EFTA-domstolen

Saken gjelder gyldigheten av fire enkeltvedtak der Klima- og miljødepartementet, Nærings- og fiskeridepartementet og Miljødirektoratet har gitt tillatelser til Nordic Mining ASA eller dets datterselskaper som tilrettelegger for gruvevirksomhet på Engebø i Sunnfjord kommune (tidligere Naustdal kommune). Vedtakene innebærer tillatelse til deponering av totalt 170 millioner tonn gruveavfall i Førdefjorden.

Den prinsipale anførselen for tingretten var at tillatelsene er gitt i strid med unntaksregelen i Europaparlaments- og rådskonklusjon 2000/60/EF av 23. oktober 2000 om fastsettelse av rammer for fellesskapstiltak for vannpolitikk (vanndirektivet) artikkel 4 nr. 7 bokstav c. Direktivet er gjort til del av EØS-avtalen ved EØS-komiteens beslutning 26. oktober 2007, som trådte i kraft 1. mai 2009. Den aktuelle bestemmelsen er gjennomført i norsk rett i forskrift 15. desember 2006 nr. 1446 om rammer for vannforvaltningen (vannforskriften) § 12 andre ledd bokstav b og c. Tingretten drøfter anførselen på side 22–41.

For tingretten ble det også anført andre grunnlag for påstanden om ugyldighet: uriktig håndtering av mineralavfallsforskriftens krav til avfallshåndteringsplan, uforsvarlige prognoser om miljøkonsekvensene av sjødeponiet, mangelfull utredning av driftsformer uten sjødeponi, samt at utslippstillatelsens totale massebegrensning på 170 millioner tonn og manglende tidsbegrensning er ulovlig. Det vises til tingrettens dom side 41–93 der disse spørsmålene er drøftet.

Anken er begrenset til å gjelde den prinsipale anførselen, det vil si at tillatelsene er gitt i strid med vanddirektivet artikkel 4 nr. 7 bokstav c. Vanddirektivet oppstiller et generelt forbud mot forringelse av vannressurser, og angir hvilke vilkår som må være oppfylt for at det skal kunne gjøres unntak. Det oppfattes å være uomtvistet at den tillatte deponeringen av gruveavfall i Førdefjorden i utgangspunktet er omfattet av forringelsesforbudet. Spørsmålet er om tiltaket er nødvendig på grunn av «reasons [...] of overriding public interest», jf. den engelske språkversjonen av artikkel 4 nr. 7 bokstav c. I noen av de andre språkversjonene heter det

Postadresse
Postboks 2107 Vika, 0125 Oslo

Sentralbord
21 55 80 00

Saksbehandler
Fride Greiff Dybvad

Bankgiro

Organisasjonsnummer
926721356

Kontoradresse
Keysers gate 13, 0165 Oslo

Telefaks

Telefon

Ekspedisjonstid
0800-1545 (1500)

Internett/E-post
<http://domstol.no/borgarting>
borgpost@domstol.no

«begrunnet i væsentlige samfunnsinteresser» (dansk), «allmänintresse av större vikt» (svensk), «übergeordnetem öffentlichem Interesse» (tysk) og «un intérêt général majeur» (fransk). I den norske språkversjonen som er publisert i EØS-tillegget til EU-tidende, jf. EØS-avtalen artikkel 129 nr. 1 tredje ledd, kreves det at «årsakene til endringene er tvingende allmenne hensyn».

Partene er uenige om hvilke hensyn som kan utgjøre en «overriding public interest». Partene er også uenige, slik forberedende dommer oppfatter det, om hvilke hensyn tillatelsene bygger på. De tvistes også om domstolens prøving er begrenset til å vurdere om de hensynene som tillatelsene bygger på, er tilstrekkelige, eller om det er anledning for domstolene til også å legge vekt på andre hensyn, uavhengig av om disse framgår av begrunnelsen i tillatelsene eller ikke.

Partene har i anke, anketilsvar og etterfølgende prosesskriv grundig behandlet spørsmålet om hva som kan utgjøre en «overriding public interest» i vanddirektivets forstand. De har også grundig behandlet spørsmålet om det en grunn til å be om en rådgivende uttalelse fra EFTA-domstolen om tolkningen av vanddirektivet artikkel 4 nr. 7 bokstav c.

De ankende partene har i prosesskriv 20. mars 2024 bedt om at følgende spørsmål forelegges:

1. *Kan den nasjonale domstolen opprettholde tillatelsen ved å legge avgjørende vekt på andre hensyn enn de som er spesifikt angitt og forklart i tillatelsen, eller vil dette være i strid med EØS-rettslige krav til behandling og utforming av slike tillatelser, for eksempel krav til at tillatelsen må være begrunnet eller kravet til offentlig deltakelse i beslutningsprosessen?*
2. *Hva er det rettslige vurderingstemaet ved vurderingen av om det foreligger en «overriding public interest» etter vanddirektivet artikkel 4 nr. 7?*
 - a. *Kreves det en kvalifisert interesseovervekt og/eller at det bare er særlig viktige samfunnsinteresser som er relevante?*
 - b. *Hva vil være sentrale momenter i vurderingen av om samfunnsinteressene som begrunner tiltaket er «overriding»?*
3. *Kan følgende økonomiske hensyn utgjøre en «overriding public interest» etter vanddirektivet artikkel 4 nr. 7, og i så fall under hvilke forutsetninger?*
 - a. *Rene økonomiske hensyn*
 - b. *At en privat næringsvirksomhet vil gi inntekter til aksjonærene*
 - c. *At en privat næringsvirksomhet vil gi skatteinntekter til stat og kommune*
 - d. *At en privat næringsvirksomhet vil gi lønnsinntekter til arbeidstakerne*
4. *Kan følgende hensyn utgjøre en «overriding public interest» etter vanddirektivet artikkel 4 nr. 7, og i så fall under hvilke forutsetninger?*
 - a. *At en privat næringsvirksomhet vil gi sysselsettingsvirkninger (økt lokal næringsaktivitet, sysselsetting og bosetting)*

b. Tilgangen på rutil globalt

c. Sikre Norge og Europa tilgang på kritiske mineraler

Ankemotparten har motsatt seg foreleggelse for EFTA-domstolen.

Forberedende dommer bemerker at domstolloven § 51 a første ledd første punktum fastsetter:

«Når en norsk domstol i en sak må ta stilling til tolkningen av Avtalen om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde med protokoller, vedlegg og de rettsakter vedleggene omhandler, kan den i samsvar med Avtalen mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkingsorgan og en domstol artikkel 34 forelegge tolkningsspørsmålet for EFTA-domstolen.»

Forberedende dommer er kommet til at spørsmål 2 til 4, eller en variant av disse, bør forelegges for EFTA-domstolen. Som nevnt har partene grundig belyst sitt syn på tolkningen av vanddirektivet artikkel 4 nr. 7 bokstav c, nærmere bestemt hva som kan utgjøre hensyn av «*overriding public interest*». Selv om det finnes avgjørelser fra EU-domstolen som berører tolkningen av bestemmelsen, er det etter forberedende dommers syn grunn til å be EFTA-domstolen om en rådgivende uttalelse. Slik forberedende dommer ser det, løser ikke foreliggende rettspraksis de tolkningsspørsmålene som saken reiser.

At spørsmålet er relevant for løsningen av saken, er opplagt. Etter den begrensningen av saken som er gjort i anken, blir tolkningen av vanddirektivet artikkel 4 nr. 7 bokstav c av stor betydning. Tolkningsspørsmålet har også prinsipiell betydning.

Etter forberedende dommer syn kan ikke prosessøkonomiske hensyn sies med særlig tyngde å tale mot at det bes om en rådgivende uttalelse.

Forberedende dommer er enig med ankende parter i at spørsmålet om hvilke hensyn som på generelt grunnlag kan utgjøre en «*overriding public interest*», vanskelig vil kunne besvares uttømmende. Det er derfor hensiktsmessig at det spørres om de konkrete hensynene som partene mener er relevante i saken. Som nevnt oppfattes partene å være uenige om hvilke hensyn tillatelsene bygger på. Den endelige avgjørelsen av hvilke hensyn tillatelsene bygger på, hører under den dømmende rett.

Forberedende dommer mener imidlertid at det ikke er grunn til å stille spørsmål 1, eller en variant av dette. Etter forberedende dommer syn følger det klart av EU-domstolens dom i sak C-529/15 *Folk* avsnitt 38–39 at de nasjonale domstolene ikke har en EØS-rettslig *plikt* til å vurdere en annen begrunnelse for at unntaksvilkårene i vanddirektivet artikkel 4 nr. 7 er oppfylt, enn den som framgår av tillatelsen. Om domstolene likevel har *rett* til å gjøre dette, slik ankemotparten anfører, må etter forberedende dommers syn avgjøres etter intern rett, tolket og anvendt i tråd med prinsippene om effektivitet og ekvivalens.

* * *

Partene bes om å utforme et omforent spørsmålsskriv, som sendes lagmannsretten så snart som mulig og senest innen **26. april 2024**. Det bes om at utkastet skrives på engelsk. Erfaringsmessig kan det spares ikke ubetydelig tid dersom det ikke er nødvendig for EFTA-domstolen å oversette foreleggelsesskrivet før det sendes ut i henhold til rettergangsordningen for EFTA-domstolen artikkel 37.

Det understrekes at ordlyden i spørsmålene, slik de er foreslått fra ankende parter side, ikke er endelig. Forberedende dommer er med andre ord åpen for innspill fra partene med hensyn til den endelige utformingen av spørsmålene.

Likelydende brev er sendt til alle parter.

Borgarting lagmannsrett

Thomas Chr. Poulsen
lagdommer