

## Notat

Til: Norges Naturvernforbund  
Fra: Advokat Tine Larsen  
Dato: 15. januar 2019  
Sak: 3267 – Gruveavfall Førdefjorden

### SJØDEPONI FØRDEFJORDEN

Bruk av Førdefjorden som deponi for gruveavfall kan stoppes på kommunalt nivå ved omregulering av sjøarealet i medhold av plan- og bygningsloven. Spørsmålet aktualiseres i Førdefjorden av den forestående kommunesammenslåingen. I dette notatet er det fokus på de planrettslige mulighetene for å stoppe deponiet, samt en foreløpig vurdering av mulighetene for å få omgjort Miljøverndepartementets utslippstillatelse.

#### 1. Flere nødvendige tillatelser

Nordic Mining trenger ulike tillatelser før gruvedrift og sjødeponi kan etableres:

- Sjøområdet må være regulert til deponi i den areal- eller reguleringsplan som er bestemmende for arealbruken på tidspunktet virksomheten skal iverksettes. Kommunestyret er planmyndighet, og bestemmer arealbruken. Kommunestyret kan helt eller delvis endre arealformål for land- og sjøområder som i dag er regulert til gruvedrift og sjødeponi.
- Utslippstillatelse iht. forurensningsloven fra forurensningsmyndigheten ble innvilget av Miljø- og klimadepartementet 5. juni 2015. Det er flere forhold i saken som kan begrunne en omgjøring av vedtaket etter forurensningsloven, eventuelt gi grunnlag for en rettslig prøving av vedtakets gyldighet.
- Driftskonsesjon iht. mineralloven er nødvendig, som ennå ikke omsøkt per januar 2019. Søknad behandles av Direktoratet for mineralforvaltning, eventuell klage går til avgjørelse i Nærings- og fiskeridepartementet. Som det også fremgår av mineralloven § 5, erstatter ikke tillatelse etter mineralloven krav om tillatelse, godkjenning, arealplan eller konsesjon etter annen lovgivning.
- Konsesjon etter vannressursloven § 8 for bruk av ferskvann til prosessering, som heller ikke er omsøkt per januar 2018. Søknad skal behandles av NVE, og eventuell klage går til avgjørelse i Olje- og energidepartementet.

## 2. Kommunens myndighet til å vedta ny arealbruk

Gruveprosjektet - både den landbaserte virksomheten og sjødeponiet - kan bare gjennomføres i tråd med gjeldende arealbruk fastsatt i arealplan eller reguleringsplan på tidspunktet virksomheten etableres. Verken den forurensingsrettslige utslippstillatelsen som er gitt, eller eventuell fremtidig driftskonsesjon og konsesjon etter vannressursloven, gir Nordic Mining den nødvendige rett til arealbruken. Det er en arealpolitisk og planrettslig vurdering som det til enhver tid sittende kommunestyre vurderer og kan bestemme.

Naustdal slås sammen med Førde, Jølster og Gaular til nye Sunnfjord kommune fra 1. januar 2020. Ved kommunevalget i september 2019 velges nytt kommunestyre for den nye kommunen. Både i Førde, Jølster og Gaular kommuner har det vært stor motstand mot sjødeponiet, og det kan bli flertall mot sjødeponi i det nye kommunestyret som skal velges i september 2019. Dette kommunestyret vil da ha myndighet til å revurdere og omregulere någjeldende arealformål i sjøen, slik at Førdefjorden ikke lengre kan benyttes som deponi for gruveavfallet.

Dagens planstatus for området fremgår av reguleringsplan med konsekvensutredning for utvinning av rutil i Engebøfjellet i Naustdal kommune, vedtatt av kommunestyrene i Naustdal og Askvoll 11. og 12. mai 2011. Fiskeridirektoratet region vest reiste innsigelse til reguleringsplanen mot den planlagte bruken av fjorden til deponi for gruveavfall. Innsigelsen ble ikke tatt til følge, og reguleringsplanen gikk til Kommunal- og moderniseringsdepartementet for avgjørelse. I vedtak av 17. april 2015 stadfestet departementet kommunens plan, og innsigelsen fra Fiskeridirektoratet ble ikke tatt til følge.

Kommunestyret vedtok 17. mars 2016 en kommunedelplan for Vevring, som stadfester reguleringsplanens arealbruk til gruedrift og sjødeponi.

Naustdal kommune varslet sommeren 2018 at det igangsettes arbeid med detaljreguleringsplan. Detaljregulering er en reguleringsplan som brukes for å følge opp kommuneplanens arealdel og områderegulering, jf. plan- og bygningsloven § 12-3. Detaljregulering kan skje som en *utfylling eller endring* av vedtatt reguleringsplan. Detaljreguleringen følger samme saksbehandlingen som andre reguleringsplaner, med offentlig høring i henhold til § 12-10 og behandling i kommunestyret i henhold til § 12-12.

Selv om Naustdal kommune vedtar detaljregulering i tråd med nåværende reguleringsplan og kommunedelplan nå, er det ikke noe rettslig i veien for at kommunen på et senere tidspunkt beslutter å omregulere området. Det kan for eksempel være aktuelt dersom det nye kommunestyret ønsker å revurdere arealbruken. Det kan skje i forbindelse med ny kommuneplan, eller ved at det fremmes en ny reguleringsplan. Arctic Mineral Resources AS har varslet at de vil fremme reguleringsplan for en alternativ gruvevirksomhet i Engebøfjellet uten dagbrudd og sjødeponi.

Kommuneplanens arealdel ble sist revidert i 2003, og sier ingenting om sjødeponi eller gruvevirksomhet. I kommunal planstrategi vedtatt av kommunestyret 1. november 2012, fremgår det at *«Fylkesmannen ber oss vurdere om lovar og reglar er såpass mykje endra at det trengs ein hovedrevisjon av kommuneplanen sin arealdel. Fiskeridirektoratet ber om at kystsona får meir fokus»*. Det fremgår av administrasjonens tilråding til kommunestyret at man mente disse utfordringene i stor grad ble løst i sentrumsplanen og kommunedelplanen for Vevring, og således ikke var nødvendig. Behovet for en helhetlig revisjon av kommuneplanens arealdel vil melde seg igjen, men nå er det trolig mest hensiktsmessig å avvente rullering av planen til den nye kommunen er etablert. Her vil det også være anledning til å endre arealformål for sjøarealet dersom et flertall i den nye kommunen ønsker det.

Dersom kommunen endrer arealformål for et område, er det arealformålet i sist vedtatte plan fastsatt med juridisk bindende virkning som er gjeldende for området, jf. plan- og bygningsloven § 1-5. Det har da ikke av betydning om den sist vedtatte planen er kommuneplanens arealdel, kommunedelplanen, reguleringsplanen eller detaljreguleringsplanen.

Arealforvaltningen er en viktig del av lokaldemokratiet. Det politiske flertallet i kommunen om hva som er den foretrukne arealbruk kan skifte, og kan ha konsekvenser for både eksisterende og planlagt arealbruk. Kommunestyret trenger ikke annen grunn til å endre vedtatt arealbruk for et område enn at man har endret syn på en sak, eller det har oppstått et annet flertall etter valg. Det er legitimt, og enhver grunneier og rettighetshaver løper til enhver tid en viss politisk risiko for at gjeldende reguleringsplaner og arealformål endres med konsekvenser for deres bruk. I denne saken vil ikke tillatelser etter forurensingsloven, mineralloven og vannressursloven gir beskyttelse mot at planmyndigheten vedtar en annen arealbruk.

I denne saken kan en eventuell omregulering av sjøarealet begrunnes lokalpolitisk i nye omstendigheter som endrer vesentlige forutsetninger for gruveplanene, som nå er noen år gamle:

- Hensynet til arbeidsplasser var sentralt da kommunen regulerte til fordel for Nordic Mining, men nåværende estimer for både arbeidsplasser og driftstid er vesentlig lavere enn det som var forutsatt da gjeldende reguleringsplan ble vedtatt: Tidligere var prosjektet antatt å sysselsette 170 personer per år i gjennomsnitt over driftsperioden som var anslått til nærmere 50 år. Nå er det snakk om en sysselsetting på 110 personer og en driftsperiode på 29 år. I tillegg er det planer om å forlenge tiden med dagbrudd fra 10 til 16 år. Videre er det til detaljreguleringen foreslått endringer som avviker i slik grad fra reguleringsplanen hva gjelder arealbruk og støy at det kan utløse krav om planprogram og ny konsekvensutredning. Fordelene ved tiltaket reduseres, samtidig som miljøulempene øker.
- Arctic Mineral Resources for utvinning av granat uten dagbrudd og uten sjødeponi er et nytt alternativ som er foreslått i senere tid, og vil kunne gi verdiskaping og arbeidsplasser uten de kontroversielle ulemperne knyttet til sjødeponi og store dagbrudd. AMR har varslet et planforslag i 2019. Forekomstene av granat, som er grunneiers mineraler, er større enn forekomstene av rutil.
- I tillegg er det stor usikkerhet om forhold som skulle utredes nærmere, herunder bruk av Flotinor SM15 og plastutslipp.
- Langtidsvirkningene for livet i Jøssingfjorden over 30 år etter at deponiet ble nedlagt, har ifølge undersøkelser foretatt i senere tid vist seg å være langt verre enn forutsatt.

I mangel av driftskonsesjon er det fremdeles en stund til gruvedriften i Naustdal kan etableres, men dersom kommunen trenger å stanse iverksetting av tiltak for å få tid til å vurdere en endring av eksisterende planer eller utarbeide nye planer, kan kommunestyret innføre midlertidig forbud i inntil fire år mot tiltak som kan vanskeliggjøre mulig endring av arealformålet, jf. plan- og bygningsloven § 13-1 flg. For å nedlegge midlertidig forbud og beslutte arealbruksendringer, er det tilstrekkelig at kommunestyret har skiftet syn på hvordan et område bør utnyttes, jf. Frode Innjords kommentarer til § 13-1 i Plan- og bygningsloven med kommentarer (2012) side 377:

*Grunnvilkåret for å nedlegge midlertidig forbud er at kommunen finner at området bør undergis ny planlegging. Det ligger i dette at forbudet må være begrunnet i at det etter kommunens skjønn er behov for å utarbeide en ny eller endret arealplan for området. Dette kan skyldes at gjeldende arealplaner gamle og lite oppdaterte, at kommunen ønsker å få på*

*plass en mer detaljert regulering før området åpnes for utbygging, eller at kommunen rett og slett har endret syn på hva området bør brukes til. Med «ny planlegging» siktes det både til revisjon av kommuneplanens arealdel, herunder utarbeiding av nye kommunedelplaner for arealbruk, og til utarbeiding og endring av reguleringsplaner.*

At kommunestyret har ombestemt seg («rett og slett endret syn») er således legitim og lovlig grunn til omregulering. Det er en del av kommunestyrets demokratiske funksjon, eventuelt at valget fører til et annet flertall. Hvorvidt planen som skal endres er gammel eller ny, har ikke rettslig betydning. Endringen må imidlertid skje etter en åpen og demokratisk planprosess, hvor også de berørte grunneiere og rettighetshavere og andre berørte får mulighet til å uttale seg før kommunestyret fatter vedtak om ny plan eller planendring.

### 3. Arealbruksendringer ikke erstatningsberettiget

Ved midlertidig forbud mot tiltak og eventuell omregulering av områder som forhindrer en planlagt virksomhet, er det ikke uvanlig at næringsaktører som ikke lengre kan få realisert sine planer gir uttrykk for at de vil fremme erstatningskrav. Det klare rettslige utgangspunktet er at grunneiere og rettighetshavere ikke får erstatning for såkalte rådighetsbegrensinger. Nesten alt areal har et fastsatt arealformål i gjeldende kommuneplaner og/eller reguleringsplaner som begrenser grunneiers eller rettighetshavers rådighet. Ethvert arealformål - om det er regulert til industriformål, boligbygging, grønnsstruktur eller LNF - innebærer en vesentlig rådighetsbegrensning i den forstand at tiltak i strid med arealformålet ikke kan realiseres (med mindre det gis dispensasjon). Rådighetsbegrensninger er det alminnelige, og må tåles erstatningsfritt.

Som nevnt ovenfor løper alle grunneier og rettighetshaver en viss risiko for at deres område omreguleres til et nytt formål eller pålegges nye restriksjoner ved rullering av kommuneplaner eller ved utarbeidelse av nye reguleringsplaner, som også kan ha den konsekvens at påtenkte og planlagte utbyggingsplaner ikke lengre kan realiseres. Dersom en omregulering medfører at en *etablert og igangværende* virksomhet ikke lengre kan videreføres, vil dette være grunnlag for ekspropriasjon med erstatning. At en planlagt virksomhet likevel ikke kan realiseres (tapet av «byggesjansen»), vil normalt ikke ha et erstatningsrettslig vern.

Prosjekteringsutgifter som er blitt verdiløse grunnet reguleringsendring er som utgangspunkt heller ikke erstatningsberettiget, men det kan i *særlige* tilfeller være aktuelt med erstatning dersom kostnadene som er pådratt i tiltro til en reguleringsplan er vesentlige. I Rt. 1994 side 813 (Herlofson) og plan- og bygningslovens forarbeider, Ot.prp.nr.32 (2007-2008) side 37 sies det om dette:

*Ny plan eller endring av eksisterende plan, kan hindre gjennomføring av et planlagt tiltak i samsvar med tidligere gjeldende plan. Dette kan føre til erstatning for spilte prosjekteringskostnader, f.eks. i forbindelse med utarbeidelse av byggetegninger. Utbygger har her i god tro utarbeidet disse i tillit til gjeldende plan, uten å ha vært orientert om, eller hatt kjennskap til det nye planarbeidet.*

*Rettspraksis går ellers ut på at det ikke gis erstatning til dekning av slike faktiske kostnader i forbindelse med planlegging av tiltak. Det er således bare utgifter som knytter seg til utarbeidingen av søknad om byggetillatelse som kan falle inn under denne erstatningsordningen.*

Søknad om byggetillatelse fra Nordic Mining er ikke fremmet. Kommunen pådrar seg som utgangspunkt ingen erstatningsplikt for den rådighetsbegrensning som måtte følge av eventuelt midlertidig forbud mot tiltak og/eller en eventuell omregulering som innebærer at sjøarealet ikke lengre kan benyttes som deponi.

#### 4. Grunnlag for omgjøring av Klima- og miljødepartementets utslippstillatelse etter forurensningsloven

Det er adgang til å omgjøre Klima- og miljødepartementets utslippstillatelse fra 2015 i medhold av omgjøringsadgangen i forurensningsloven § 18.

Dersom ESA i den pågående klagesaken gir klagerne medhold i at avfallshåndteringsplanen skulle vært fremmet og vurdert samtidig med utslippstillatelsen, kan dette i seg selv gjøre det påkrevet med en ny vurdering av utslippstillatelsen. Virkningene av ESA-saken bør vurderes nærmere når en avgjørelse fra ESA foreligger, i det følgende er det fokusert på andre sider av vedtaket som også gir grunnlag for omgjøring.

I medhold av forurensningsloven kan forurensningsmyndigheten om nødvendig endre eller tilbakekalle en tillatelse av en rekke grunner, jf. § 18 første ledd bokstav a:

*Forurensningsmyndigheten kan oppheve eller endre vilkårene i tillatelse etter loven her eller etter forskrift i medhold av loven, eller sette nye vilkår, og om nødvendig kalle tillatelsen tilbake dersom*

- 1) *det viser seg at skaden eller ulempen ved forurensningen blir vesentlig større eller annerledes enn ventet da tillatelse ble gitt,*
  - 2) *skaden eller ulempen kan reduseres uten urimelig kostnad for forurenseren,*
  - 3) *ny teknologi gjør det mulig å minske forurensningene i vesentlig grad,*
  - 4) *vilkårene i tillatelsen er unødvendige for å motvirke forurensninger,*
  - 5) *de fordeler forurenseren eller andre får av at vilkår blir lempet på eller opphevet, er vesentlig større enn de skader eller ulemper det vil føre til for miljøet, eller*
  - 6) *det forøvrig følger av ellers gjeldende omgjøringsregler.*
- (...)

*Tillatelse kan i alle tilfeller tilbakekalles eller endres når det har gått 10 år etter at den ble gitt.*

*Ved avgjørelser etter første og tredje ledd skal det tas hensyn til kostnadene en endring eller omgjøring vil påføre forurenseren og de fordeler og ulemper endring eller omgjøring for øvrig vil medføre.*

Forurensningslovens omgjøringsadgang gir forurensningsmyndighetene adgang til å omgjøre *gyldige* vedtak. Det må ikke påvises feil ved vedtaket. Vurderingstemaet er om det har oppstått forhold som gjør at det ikke lengre anses samfunnstjenlig at den aktuelle virksomheten får forurense.

Det er ikke omfattende praksis knyttet til tilbakekall av forurensningstillatelser, men forurensningsloven § 18 ble i sin tid benyttet for å tilbakekalle Titanias utslippstillatelse for gruveavfall i Jøssingfjorden da forurensningen her viste seg å være mer omfattende enn antatt.

I denne saken foreligger ny kunnskap om langtidsvirkningene av gruvedeponiet i Jøssingfjorden. Det viser seg at miljøkonsekvensene av liknende deponi i Jøssingfjorden er langt verre enn det man forutså da tillatelsen ble trukket tilbake på 80-tallet, og også er verre enn det man la til grunn for forurensningstillatelsen i Førdefjorden i 2015.

I KLDs tillatelse side 9-10 er det imidlertid lagt en mer negativ, miljøfaglig vurdering av konsekvensene for bunnforholdene enn det tiltakshaver hevdet i konsekvensutredningene:

*Så lenge deponeringen pågår vil vesentlige deler av bunnfaunaen i deponiområdet begravnes og/eller forsvinne. Hele området som er avsatt til deponi vil ikke til enhver tid være påvirket. men påvirkningen på bunnfauna i deponiområdet vil være stor. Når deponeringen er over vil rekoloniseringen starte og det vil etableres et nytt bunnsamfunn som antas å være annerledes enn det som var der tidligere. Endrede dybdeforhold vil være vesentlige for artssammensetningen. Det er noe usikkert hvor raskt rekolonisering vil skje, men mesteparten av deponiområdet vil sannsynligvis være rekolonisert innen 10 år. Bunnfaunaen er et sammensatt system og kan bruke lang tid på å få tilbake sin funksjon. I tillegg kan en endret bunnfauna endre økosystemets funksjon. Deponiet vil dermed ha en betydelig effekt på bunnfaunaen i deponiområdet. Konsekvensene for livet i fjorden av at vesentlige deler av bunnfaunaen i deponiområdet legges død i deponeringsperioden, må blant annet ses i lys av at deponiet når det avsluttes vil utgjøre ca. 10 % av samlet bunnareal og 40 % av sjøbunnarealet dypere enn 300 meter i vannforekomsten Førdefjorden Ytre. Det vises til kart i vedlegg 2 i Miljødirektoratets anbefaling.*

Nye undersøkelser gjort av Havforskningsinstituttet fra Jøssingfjorden etter at tillatelsen ble gitt, tyder på at de langvarige konsekvensene av deponi er langt mer negativene enn det departementet la til grunn i utslippstillatelsen. Når det her vurderes som sannsynlig at havbunnen rekoloniseres innen 10 år, viser undersøkelser fra 2017 i Jøssingfjorden gjort av Havforskningsinstituttet at det 33 år etter at dumping av gruveavfallet ble stanset, ikke er i nærheten av noen relokalisering, og at dette har tatt lenger tid enn antatt.<sup>1</sup>

Potensialet for plastutslipp kan også være et grunnlag som tilsier at tillatelsen bør tilbakekalles. Plast som brukes i sprengningsarbeidene i gruvene kan følge avgangsmassene som dumpes i sjøen, og ende opp som forsøpling i havet. Plastavfall har ikke vært tema i behandlingen av søknaden, og er ikke vurdert i tillatelsen. Problemet med plast i havet har fått et helt annet fokus i dag enn for bare fire år siden. Miljødirektoratet har først i etterkant av tillatelsen pålagt Nordic Mining å gi opplysninger og en vurdering av plastbruk knyttet til sprengningsaktiviteten. Nordic Mining har opplyst at de ikke kan gi opplysninger om plastbruken før de konkrete tekniske løsningene og behovene er klare, og det er derfor uklart om og i hvilken utstrekning sjødeponiet vil medføre plastutslipp i Førdefjorden.

De pålagte undersøkelsene om bruk av Flotonor SM15 kan også være en omstendighet som tilsier omgjøring av vedtaket, eventuelt at Nordic Mining ikke får utvidet sin tillatelse til å gjelde dette stoffet dersom undersøkelsene viser at det er for skadelig, jf. departementets utslippstillatelse av 5. juni 2015 som pålegger nærmere undersøkelse av skadevirkningene:

*Miljødirektoratet vurderer at kunnskapen om kjemikalienes mulige effekter på det marine miljø er mangelfull. For Flotonor SM15 er det planlagt et forbruk på 700 tonn per år, der halvparten følger avgangen. Miljødirektoratet anbefaler derfor ikke å gi tillatelse til utslipp av Flotonor SM15 på grunnlag av den dokumentasjon som finnes per i dag.*

*Klima- og miljødepartementet slutter seg til direktoratets vurderinger. Det er søkt om et stort utslipp av et kjemikalie som er klassifisert som akvatisk giftig 3. Før bedriften kan ta i bruk Flotonor SM 15, må derfor mulige virkninger i det marine miljøet undersøkes. Både akutte og kroniske effekter må dekkes av undersøkelsen. Videre må bedriften redegjøre for hvordan stoffet brytes ned i marint miljø og gi en vurdering av det enkelte nedbrytningsproduktet, og for spredning av stoffet. Da det vil ta flere år før selve driften kan starte, vil Nordic Rutile AS ha god tid til å undersøke mulige virkninger i det marine miljøet av Flotonor SM15.*

---

<sup>1</sup> [https://www.imr.no/nyhetsarkiv/2017/mai/fann\\_lite\\_oksygen\\_i\\_tidlegare\\_gruedeponi/nb-no](https://www.imr.no/nyhetsarkiv/2017/mai/fann_lite_oksygen_i_tidlegare_gruedeponi/nb-no)

Det er uklart hvordan Flotinor SM15 skal håndteres dersom stoffet er så skadelig at det ikke kan tillates på et senere tidspunkt, og om det foreligger alternativer fritt for Flotinor SM15.

Hvorvidt vilkårene for tilbakekall er oppfylt, beror på en helhetlig vurdering av flere omstendigheter. Det må ved avgjørelse om tilbakekall også tas hensyn til kostnadene en slik omgjøring vil påføre forurenser, og fordeler og ulemper en omgjøring for øvrig vil medføre. Disse vurderingene og avveiningene er gjenstand for en konkret vurdering og et betydelig skjønn. Ved en omgjøringsvurdering etter forurensningsloven vil det forhold at miljøskadene blir større enn antatt, være mer sentralt for vurderingen enn at sysselsettingseffekten er mindre enn antatt. Samtidig vil en situasjon hvor samfunnsfordelene er mindre enn antatt, sammenholdt med at miljøulempene har blitt større, være av betydning for helhetsvurderingen.

Tidsperspektivet vil også være et moment. Tillatelsen er nå snart fire år gammel, og det kan fremdeles ta flere år før gruveponiet etableres. Jo lengre tid det tar siden tillatelsen ble gitt før den tas i bruk, jo større behov er det å revurdere tillatelsen. Når det har gått ti år kan tillatelsen uansett tilbakekalles, jf. forurensningsloven § 18 tredje ledd.

Det er vår vurdering at omstendighetene i denne saken gjør at det er adgang til å omgjøre tillatelsen i henhold til forurensningsloven § 18.

Utfordringen er at det er opptil departementet å bestemme om de *vil* omgjøre tillatelsen (jf. bestemmelsens ordlyd: *Forurensningsmyndigheten kan*). Det er ingen plikt til å omgjøre tillatelsen etter forurensningsloven selv om vilkårene for å kunne gjøre det er oppfylt. Det kan likevel være situasjoner hvor bestemte miljøkrav eller forpliktelser innebærer et krav om endring eller tilbakekall av tillatelsen, for eksempel kan ESAs vurdering av mineralsavfallsdirektivet medføre påkrevde endringer. Klima- og miljøministeren har også uttalt at eventuelle plastutslipp kan gi grunnlag for å *endre* tillatelsen, men ikke nødvendigvis trekke den tilbake.

## 5. Forvaltningsrettslig omgjøring av ugyldig vedtak

Et forvaltningsvedtak kan også omgjøres på forvaltningsrettslig grunnlag. Den *ulovfestede* omgjøringsadgangen drøftes ikke nærmere her, da forurensningsloven § 18 uansett er en mer nærliggende omgjøringsadgang for dette vedtaket.

Bruk av den *lovfestede* omgjøringsadgangen i forvaltningsloven forutsetter for dette tilfellet at forurenningstillatelsen vurderes å være *ugyldig*, slik at det er grunnlag for å omgjøre/tilbakekalle tillatelsen i medhold av forvaltningsloven § 35 c. Forvaltningen har anledning til å omgjøre vedtak som den på et senere tidspunkt finner at lider av slike feil at det er ugyldig.

Det er flere av de forhold i denne saken som er nevnt ovenfor, som også tilsier at utslippstillatelsen etter forurensningsloven *kan* være ugyldig. Da det som utgangspunkt må forutsettes at Klima- og miljødepartementet ikke er enig i at deres vedtak er ugyldig, må det ofte påregnes søksmål for å få kjent vedtak ugyldig ved dom.

Gyldighetsvurderingen baseres på det faktum som forelå på vedtakstidspunktet (juni 2015), og etterfølgende omstendigheter får ikke betydning for vedtakets gyldighet, jf. Høyesteretts plenumsdom inntatt i Rt. 2012 s. 1985. Ny kunnskap som kaster lys over det faktum som forelå på vedtakstidspunktet tas derimot i betraktning. Oppdatert kunnskap om forholdene i Jøssingfjorden som beviser at forvaltningen la feil faktum til grunn for sitt vedtak i 2015 er således relevant. Hvorvidt det nedskalerte antallet arbeidsplasser og driftstid skyldes etterfølgende forhold, eller om det kan legges til grunn som det reelle anslaget også på vedtakstidspunktet, kan være av betydning. At avgangsmasser

til sjø kan inneholde plast var et kjent faktum også på tidspunktet for tillatelsen, men ble likevel verken vurdert eller tatt i betraktning på vedtakstidspunktet, og er en mangel ved de vurderinger som ble gjort. Manglende oppfølging av mineralavfallsdirektivet kan også være et forhold som kan begrunne ugyldighet, og ESAs konklusjon i klagesaken vil også kunne være av stor betydning for gyldighetsvurderingen.

Selv om det påvises feil ved et forvaltningsvedtak, er hovedregelen at vedtaket likevel er gyldig når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold. I dette ligger ikke et krav om sannsynlighetsovervekt for at feilen har fått betydning, det er tilstrekkelig med en ikke helt fjerntliggende mulighet, jf. Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2009 s. 661 (Husebyskogen). Også summen av flere feil kan til sammen medføre at et vedtak blir ansett å være ugyldig.

Et eventuelt søksmål for å få kjent utslippstillatelsen ugyldig bør vurderes nærmere dersom saken ikke løses på annen måte. Det er foreløpig lenge til Nordic Mining har alle nødvendige tillatelser, da det ikke er søkt om konsesjoner etter mineralloven og vannressursloven. Vedtak om konsesjoner etter disse lovene fattes av Direktoratet for mineralforvaltning og NVE, og vil kunne påklages til henholdsvis Nærings- og fiskeridepartementet og Olje- og energidepartementet. Både dette og andre omstendigheter kan potensielt stoppe sjødeponiet før byggestart aktualiseres.

**Med vennlig hilsen**

Advokatfirmaet DSA as



Tine Larsen  
Advokat