

Saksnummer:
24-036660ASD-BORG/01

Oslo, 15.09.2025
2022-0922

Ankeerklæring til Høyesterett

Ankende parter: 1. Staten v/Klima- og miljødepartementet, Pb. 8013 Dep, 0030 Oslo
2. Staten v/Nærings- og fiskeridepartementet, Pb. 8090 Dep, 0032 Oslo

Prosessfullmektig: Regjeringsadvokaten v/advokat Asgeir Nygård,

Rettslig medhjelper: Regjeringsadvokaten v/advokat Karen Mellingen

Ankemotpart 1: Norges Naturvernforbund, Mariboes gate 8, 0183 Oslo

Prosessfullmektig: advokat Asle Bjelland, CMS Kluge Advokatfirma AS

Ankemotpart 2: Natur og Ungdom, Torggata 34, 0183 Oslo

Prosessfullmektig: advokat Amund Noss, CMS Kluge Advokatfirma AS

...

1 INNLEDNING

Oslo tingrett avsa 10. januar 2024 dom i sak 22-165021TVI-TOSL/04 med slik 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.»

Borgarting lagmannsrett avsa 12. august 2025 dom i sak 24-036660ASD-BORG/01 med slik domsslutning:

«1. Kongelig resolusjon 19. februar 2016 er ugyldig.

2. Klima- og Miljødepartementets vedtak 23. november 2021 er ugyldig.

3. Nærings- og fiskeridepartementets vedtak 6. mai 2022 er ugyldig.

4. Miljødirektoratets vedtak 23. juni 2023 er ugyldig.

5. I sakskostnader for lagmannsretten betaler staten v/Klima- og miljødepartementet og Nærings- og fiskeridepartementet 4 292 423 – firemillionertohundreogtittitotusenfirehundreogtjuetre – kroner til Norges Naturvernforbund og Natur og Ungdom i fellesskap innen 2 – to – uker fra dommen er forkynt.

6. I sakskostnader for tingretten betaler staten v/Klima- og miljødepartementet og Nærings- og fiskeridepartementet 3 500 000 – tremillionerfemhundretusen – kroner til Norges Naturvernforbund og Natur og Ungdom i fellesskap innen 2 – to – uker fra dommen er forkynt.»

Staten anker dommen i sin helhet. Anken gjelder rettanvendelsen og bevisbedømmelsen.

Dommen ble forkynt 12. august 2025. På grunn av rettsferien er anken rettidig, jf. domstoloven § 140 første og andre ledd.

Saken gjelder gyldigheten av vedtak om tillatelser til å drive forurensende virksomhet etter forurensningsloven og utvinning av rutil og granat etter mineralloven ved Engebø-fjellet i Sunnfjord kommune. Staten mener lagmannsretten tar feil når den har konkludert med at prosjektet ikke er begrunnet i «*overriding public interest*», jf. vannforskriften § 12 andre ledd bokstav b, jf. vanndirektivet art. 4 nr. 7 bokstav c.

Etter statens syn 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 stort behov for i EØS. Både hver for seg, og i alle fall samlet, må disse fordelene ved prosjektet veie tyngre enn miljøulempene sjødeponiet innebærer. Vilåret er derfor oppfylt og vedtakene etter forurensningsloven og mineralloven er gyldige. Statens ankegrunner gjennomgås i punkt 4.

EFTA-domstolen avga en rådgivende uttalelse i saken 5. mars 2025. Foranlediget av denne traff Kongen i statsråd 23. mai 2025 en beslutning med en oppdatert og helhetlig begrunnelse for statens syn på det omstridte vilkåret. Miljøorganisasjonene kan ikke høres med at domstolenes og partenes tid og ressurser nå skal brukes til en gyldighetskontroll basert kun på de hensyn som er eksplisitt nevnt i den kongelige resolusjonen fra 2016. De prosessuelle spørsmålene miljøorganisasjonens standpunkt reiser, er nærmere kommentert i punkt 5.

Staten vil legge ned prinsippal påstand om at lagmannsrettens dom oppheves og saken heves, subsidiært at tingrettens dom stadfestes og i begge tilfeller at staten tilkjennes sakskostnader for alle instanser.

2 TVISTELOVEN § 30-4

Det er behov for rettsavklaring fra Høyesterett av både materielle og prosessuelle spørsmål i saken. Vilåårene i tvisteloven § 30-4 for å gi samtykke til at anken fremmes er oppfylt.

Anken reiser spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende sak. Vannforskriften/vanndirektivet er et sektorovergripende regelverk som gjelder for en lang rekke tiltak. Problemstillingene i saken har stor betydning for mineralnåringen. Saken kan også få betydning for annen virksomhet som kan omfattes av vannforskriften, som for eksempel fiskeoppdrett, energi og annen industri. Det er lite rettspraksis som gir veiledning.

Som nærmere redegjort for i punkt 4, er det flere feil ved lagmannsrettens dom. Feilene gjelder dels vurderingstemaet lagmannsretten oppstiller, dels terskelen som oppstilles for at enkelte hensyn kan kvalifisere eller i det hele tatt inngå i avveiningen, og dels hvilke krav som stilles til (nye) utredninger og dokumentasjon. Videre har dommen mistet av syne at EØS-retten gir statene en skjønnsmargin i disse sammensatte og ofte faglig og politisk pregede avveiningene, som domstolen normalt bør være tilbakeholden med å overprøve. I sum vil dommen, hvis den blir stående, 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. Det er behov for at Høyesterett klargjør både de generelle rettslige utgangspunktene og den konkrete vurderingen som må gjøres i slike saker.

I tillegg er det av hensyn til tiltakshaver og tiltakshavers 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.

Til det prosessuelle spørsmålet vil staten fremheve at det ut over Rt-2013-1101 er lite rettspraksis om betydningen av at forvaltningen har truffet et nytt vedtak/beslutning. Det er behov for at Høyesterett klargjør hvilken prosessuell betydning dette skal få, slik at domstolskontrollen innrettes på en slik måte at dommer gir mest mulig avklaring av de spørsmål som partene reelt er uenig om og har aktuell interesse i å få avklart.

3 SAKENS FAKTISKE SIDE

Lagmannsrettens fremstilling av sakens bakgrunn (punkt 1, side 2-7) kan legges til grunn. Lagmannsrettens saksfremstilling må under en eventuell ankeforhandling suppleres på noen punkter, særlig når det gjelder de faktiske forholdene som er relevant for mineraltilgangshensynet. Staten kommer tilbake til dette i punkt 4 nedenfor.

Lagmannsretten skriver på side 19 i dommen at partene er enige om at sjødeponiet vil forringe Ytre Førdefjords økologiske tilstand fra god til dårlig. En svakhet med dommen er imidlertid at lagmannsretten konkluderer med at vilkåret ikke er oppfylt, uten at lagmannsretten klargjør hvilke konkrete miljøulemper som inngår i interesseavveiningen. Staten ser derfor behov for å utdype dette.

Bunnfaunaen vil som følge av deponeringen forsvinne i de delene av deponiområdet der deponeringen pågår. Det er dette som er utslagsgivende for at det vannforekomstens (Førdefjorden-ytre) økologiske tilstand iht. klassifikasjonssystemet i vannforskriften går fra god til dårlig.

Sjødeponiet vil direkte berøre sjøbunnen i en begrenset del av vannforekomsten. I tillatelsen og planreguleringen er avsatt område 4,4 av totalt 30 km², altså ca. 14,6 %. I avfallshåndteringsplanen fra 2023 har tiltakshaver, som er underlagt vilkår om å redusere forurensningen og optimalisere deponiløsningen så langt som mulig uten urimelig kostnad, anslått at de trenger 3,6-5,8 % av sjøbunnen i vannforekomsten til deponering de neste 39 årene.

Områder (sjøbunn/vannmasser) *utenfor deponiområdet* vil ikke bli påvirket av betydning. Det er satt vilkår for å sikre at det ikke skjer spredning av avgangsmasser (partikkelspredning) utover det regulerte deponiområdet og det er stilt krav om overvåkning av relevante kvalitetselementer, med rapporteringsplikt til Miljødirektoratet.

Etter hvert som deponeringen avsluttes de ulike stedene innenfor deponiområdet, vil rekolonisering skje innenfor dette området, sannsynligvis innen 10 år. Det vil etableres et nytt bunnsamfunn som antas å være annerledes enn det som var der før, men sannsynligvis like rikt.

Sannsynligheten for alvorlig eller irreversibel skade på marine arter i Førdefjorden er vurdert som liten. Det samme gjelder risikoen for skadelig utlekking av metaller og kjemikalier fra de deponerte massene. Også her har Miljødirektoratet kontroll gjennom de vilkår som er satt i tillatelsen og krav om overvåkning og rapportering.

4 ANKEGRUNNER OM INTERESSEAVVEIINGEN ETTER VANNFORSKRIFTEN OG VANDIREKTIVET («OVERRIDING PUBLIC INTEREST»)

4.1 Innledning

Det er de avgrensede og kontrollerte miljøulempene omtalt i punkt 3 over som skal avveies mot prosjektets samfunnsnytte, jf. § vannforskriften 12 andre ledd bokstav b.

Lagmannsretten gjennomgår på side 20-21 statens anførsel vedrørende betydningen av at det på tidspunktet tillatelsen ble gitt i 2015, ennå ikke forelå en godkjent vannforvaltningsplan. Statens utgangspunkt er, med støtte i både C-43/10 *Nomarchiaki* avsnitt 56 og C-346/14 *Schwarze Sulm* avsnitt 49, at dette betyr at vanddirektivet art. 4 nr. 7 bokstav c ikke kommer direkte til anvendelse. Samtidig har EU-domstolen slått fast at det i denne mellomfasen gjelder en forpliktelse til å *«refrain from taking any measures liable seriously to compromise the attainment of the result prescribed by Article 4 of that directive»*. Det er altså denne plikten, ikke artikkel 4 anvendt direkte, som utgjorde Norges EØS-forpliktelse på tidspunktet tillatelse til forringelsen ble gitt, og som ordlyden i vannforskriften § 12 (*«samfunnsnyttene (...) skal være større enn tapet av miljøkvalitet»*) skal tolkes i lys av iht. presumsjonsprinsippet. Statens syn er at dette må bety at staten i denne fasen hadde et *noe større* handlingsrom etter EØS-retten enn om art. 4 nr. 7 ble anvendt

direkte, men at det er vanskelig å konkretisere dette noe nærmere. Dersom Høyesterett er i tvil om utfallet, kan imidlertid dette være et moment som tilsier at vedtakene er gyldige.

Statens syn er sammenfattet i kongelig resolusjonen 23. mai 2025. Hensynene som taler for prosjektet kan rubriseres i to kategorier: (i) Betydningen for å sikre Norge og EØS-markedet tilgang på rutil, som er et viktig titanråstoff som det er stort behov for, og (ii) funksjonen som en hjørnesteinsbedrift med stor positiv betydning for bosetting, arbeidsplasser og ringvirkninger lokalt og regionalt. Hver for seg, og i alle fall samlet, mener staten at disse hensynene er tilstrekkelig til at vilkåret «*overriding public interest*» er oppfylt.

Statens syn er videre at de økonomiske hensynene som støtter opp om prosjektet, er relevante hensyn i avveiningen, men ikke i seg selv avgjørende. Dette er i tråd med EFTA-domstolens uttalelse avsnitt 41 der det fremgår at det økonomiske målet må være av vesentlig betydning enten på grunn av «*sammenhengen de inngår i*» eller på grunn av «*en annen medvirkende faktor som gjør at oppnåelsen av dem er tilstrekkelig viktig til å kvalifiseres som tvingende*».

4.2 Vurderingstemaet: Én samlet interesseavveining av faglig og politisk karakter der myndighetene har en skjønnsmargin

Vanndirektivet art 4. nr. 7 bokstav c må etter statens syn forstås slik at det skal skje én samlet interesseavveining. Det kreves en viss kvalifisering av hvilke hensyn som er *relevante* å legge vekt på i denne vurderingen, men staten mener at det i langt større grad enn det lagmannsrettens dom legger opp til, er et spørsmål om hvilken *vekt* de ulike hensynene skal tillegges i interesseavveiningen.

På samme måte som det er summen av de relevante miljøulempene som inngår i den ene vektskålen, er det summen av de relevante hensynene som taler for vedtaket som skal legges i den andre vektskålen. Hensyn kan med andre ord kumuleres. Å etablere en slik «silotankegang» som lagmannsrettens dom legger opp til, der hvert enkelt offentlig hensyn i seg selv må over en (svært) høy terskel for å bli tillagt vekt i avveiningen, er feil rettsanvendelse.

Ordlyden i vanndirektivet – «*the reasons for those modifications or alterations are of overriding public interest*» – støtter at det skal skje én samlet interesseavveining. Høyesterett har allerede slått fast en tilsvarende ordlyd – «*in the interest of...other overriding public interests*» i Bernkonvensjonen artikkel 9 nr. 1 tredje strekpunkt – tilsier at det skal skje én samlet interesseavveining, jf. HR-2021-662-A (ulvefelling I) avsnitt 101.

Lagmannsrettens standpunkt mangler også forankring i praksis fra EU-domstolen. Staten viser særlig til C-346/14 *Schwarze Sulm* avsnitt 77 og 80 («*given the various expected advantages of the project, the appurtenant public interests clearly outweighed the negative impact*» (understreket her)).

Heller ikke EFTA-domstolens rådgivende uttalelse gir støtte for lagmannsrettens konklusjon. Avsnitt 34 underbygger dette. Her fremhever EFTA-domstolen at myndighetene må ha «*analysert det aktuelle prosjektet samlet sett*» og *veid «fordelene ved prosjektet» opp mot skadevirkninger på tilstanden til vannforekomsten*. Lagmannsretten viser på side 30 til

avsnitt 35 i EFTA-domstolens dom, der poenget synes å være EFTA-domstolens bruk av entallsformen «*det identifiserte tvingende allmenne hensynet*». Staten mener en slik formulering fra EFTA-domstolen, uten forankring i andre kilder, ikke kan tas til inntekt for et standpunkt som står i motsetning til avsnitt 34, og som ikke har støtte i ordlyden eller EU-domstolens praksis.

En samlet interesseavveining av de relevante hensynene er nødvendig for at det kan foretas sammensatte vurderinger av faglig og politisk art, samt for at myndighetene skal ha den skjønnsmarginen som både EU-lovgiveren og norske myndigheter har forutsatt at skal gjelde. Denne saken er illustrerende: Skulle Høyesterett for eksempel komme til at prosjektets betydning som hjørnesteinsbedrift ikke i seg selv er tilstrekkelig, må dette hensynet uansett kunne tillegges vekt i en samlet avveining. Vurderingstemaet kan ikke, slik lagmannsrettens dom legger opp til, innebære at godt over hundre arbeidsplasser i en distriktskommune over en periode på 30-40 år, er *irrelevant* i en samlet skjønsmessig avveining av hvilke samfunnsinteresser som skal veie tyngst.

4.3 Prosjektets betydning for å sikre tilgang på titanråstoffet rutil

4.3.1 Rettslige utgangspunkter

Lagmannsrettens dom bidrar i liten grad til å klargjøre de generelle rettslige utgangspunktene for hva som skal til for at et prosjekt kan være av «*overriding public interest*» basert på hensynet til å sikre tilgang på råstoff til viktige mineraler.

Avsnitt 45-47 i EFTA-domstolens uttalelse etterlater en rekke spørsmål om hvordan dette skal forstås og operasjonaliseres. Staten vil særlig fremheve tre momenter.

For det første må det tas i betraktning at vurderingen etter vanndirektivet skal gjøres på et så tidlig tidspunkt i prosjektet at det sjelden vil være inngått bindende avtaler med kunder, i alle fall ikke for hele prosjektets levetid. EFTA-domstolen kan ikke forstås slik at nasjonale myndigheter skal være pålagt å stille vilkår i tillatelsen om at en bestemt andel av mineralene som skal utvinnes, må selges direkte til EU/EØS.

For det andre må uttalelsen forstås i lys av at EU både anerkjenner og er avhengig av at forsyningssikkerheten ivaretas ved hjelp av globale verdikjeder. Produksjon av titanmetall er et godt eksempel: EU har definert titanmetall som et kritisk og strategisk mineral, men har i dag ingen egen produksjon. Skal titanmineralet rutil fra Engebø bidra til å sikre EUs behov for titanmetall, må rutilen derfor per i dag først eksporteres til et tredjeland.

For det tredje må EFTA-domstolens uttalelse leses i lys av CRMA-regelverket¹. Det er etter statens syn nærliggende at vurderingstemaet for «*overriding public interest*»-vurderingen etter vanndirektivet har mye til felles med vurderingen etter CRMA av om et mineralprosjekt kvalifiserer som strategisk. I CRMA artikkel 10 nr. 2 er det nettopp foretatt en slik kobling,

¹ Forordning (EU) 2024/1252 establishing a framework for ensuring a secure and sustainable supply of critical raw material.

ved at det er klargjort at medlemsstatene «*may*» anse slike prosjekt «*to have an overriding public interest*» etter vanndirektivet. For å bli ansett som et strategisk prosjekt, er det et grunnvilkår at prosjektet «*would make a meaningful contribution to the security of the Union's supply of strategic raw materials*». Etter Annex III skal det i denne vurderingen bl.a. ses hen til om prosjektet bidrar til at EU oppnår de langsiktige målene de har satt i CRMA for EUs selvforsyningsgrad, se art. 5.

4.3.2 Lagmannsrettens konkrete vurdering

Det er etter statens syn feil bevisbedømmelse og rettsanvendelse når lagmannsretten i dommens punkt 8.5 uttaler at det er behov for (mer) underlagsdokumentasjon eller en egen utredningsrapport for å kunne konkludere med at Engebø-prosjektets betydning for Norge og EØS-statenes tilgang på titanmineralet rutil er tilstrekkelig for at vilkåret «*overriding public interest*» er oppfylt. Verken forvaltningsloven § 17 eller uttalelsen fra EFTA-domstolen, med videre henvisning til EU-domstolens praksis om behovet for en «*detaljert, konkret analyse*» av prosjektet, gir støtte for lagmannsrettens syn om at det er nødvendig med ytterligere utredninger eller analyser i vår sak.

Den kongelige resolusjonen fra 23. mai 2025 bygger på eksisterende fagrapporter om forekomstens størrelse og egenskaper, samt generelle rapporter om forsyningssituasjonen i EU/EØS og viktigheten av titanråstoff. Resolusjonen er utarbeidet i samarbeid med Nærings- og fiskeridepartementet, som er ansvarlig fagdepartement for Norges mineralpolitikk, samt deres underliggende etat Norges geologiske undersøkelse (NGU). På bakgrunn av dette er det i resolusjonen analysert og vurdert hvilken betydning Engebø-prosjektet vil ha for forsyningssikkerheten, og dette hensynet er avveid mot de andre hensynene i saken. Etter statens syn er dette tilstrekkelig. Staten mener kunnskapsgrunnlaget og avveiningene som er gjort, ikke står tilbake for det EU-domstolen godkjente i C-346/14 *Schwarze Sulm*, som er en av få dommer som går nærmere inn i den konkrete vurderingen som skal gjøres, se særlig avsnitt 77-80.

Det er en klar svakhet med lagmannsrettens dom at den ikke konkretiserer *hva* det er behov for ytterligere utredning av eller om noen av de faktiske forutsetningene staten har pekt på, er feil. Særlig gjelder dette siden lagmannsretten selv i punkt 8.4 nettopp peker på mange (langt på vei uomstridte) faktiske forhold som med tydelighet underbygger at Engebø-forekomsten konkret vil spille en viktig rolle for forsyningssikkerheten i Norge og EØS fremover.

I den kongelige resolusjonen er de sentrale faktiske forholdene gjennomgått nærmere, og staten viser til dette. Staten vil fremheve noen nøkkelpunkter.

Planlagt produksjonsnivå fra Engebø-forekomsten er 35 000 tonn rutil hvert år. Forekomsten er av NGU klassifisert til å ha internasjonal betydning, det vil si at den kan gi et *signifikan*t bidrag til internasjonale behov. Rutilforekomsten har egenskaper som gjør den særlig godt

egnet til produksjon av titansvamp og rent titanmetall.² I tiltakshavers avfallshåndteringsplan fra 2023 fremgår det at om lag halvparten av rutilproduksjonen fra Engebø er beregnet til å benyttes til produksjon av titanmetall.

EU har ingen egen utvinning av titanråstoff eller produksjon av titanmetall, og er derfor 100 % avhengig av import. I Europa er Norge og Ukraina (ikke medlem i EØS) de eneste produsentene av titanråstoff som har ressurser av betydning. Engebø-utvinningen vil derfor bidra positivt til EUs målsetning om at EU innen 2030 skal nærme seg hhv. 10 og 40 % i «*extraction capacity*» og «*processing capacity*», jf. CRMA art. 5 nr. 1.

Titan står på listen NATO publiserte i desember 2024 over 12 «*defence-critical raw materials*». Titanmetall er av EU definert både som et kritisk og strategisk råmateriale. Det følger av systemet i CRMA at dette betyr at *hele verdikjeden* – dvs. også utvinning og prosessering av titanråstoff slik som Engebø-utvinningen – anses som kritisk og strategisk, se særlig art. 3 nr. 1, 4 nr. 1 og fortalen avsnitt 8. Det samme er lagt til grunn av NGU (U2 s. 1335).

Staten vil videre peke på opplysningene om Nordic Minings inngåtte avtaler, gjengitt på side 5 i dommen. Disse underbygger at utvinningen har en sterk tilknytning til EØS-markedet, både i form av direkte eksport (til pigmentproduksjon) og i form av eksport til Japan som deretter videreføres til titanmetall og eksporteres tilbake til EU/EØS.

I 2025-resolusjonen er det fremhevet at det allerede på tidspunktet da tillatelsen ble gitt i 2015 var klarlagt at Engebø-forekomsten ville være en stabil leverandør av rutil til EØS-området, at det var et stort behov for dette i Europa og at rutil fra Engebø var spesielt godt egnet til videreforedling til titanmetall. I resolusjonen er det fremhevet at råvareutvinning fra Engebø-forekomsten vil legge til rette for mulig produksjon av titanmetall i Europa (kanskje også Norge). Også NGU har uttalt at rutilproduksjonen fra Engebø kan bidra til å redusere kritikalitet for titanmetall i Europa (FU s. 1348). I tillegg er det pekt på at utviklingen internasjonalt ytterligere underbygger viktigheten av Engebø-utvinningen. Det er konkludert med at «*Engebø-prosjektet [støtter] opp om Norge og EUs ambisjon om å sikre tilgang til en sikker, motstandsdyktig og bærekraftig forsyning av kritiske råvarer (...)*», og at «*[u]tvinningen legger derfor et viktig grunnlag for et velfungerende indre marked og for å sikre forsyningssikkerhet i EØS-området*».

Som begrunnelsen viser, er mye av vurderingen preget av faglige og politiske avveininger, der domstolene, i tråd med skjønnsmarginen EØS-retten oppstiller, bør vise tilbakeholdenhet med å overprøve myndighetenes vurderinger.

² Titanmetallproduksjon fra rutil har miljø- og kvalitetsfordeler sammenlignet med produksjon fra jern- og titanmineralet ilmenitt. Dagens produksjon fra Titania i Sokndal kommune er derfor ingen relevant innvending mot den viktige rollen Engebø-forekomsten vil spille for EUs og Norges behov for titanråstoff fremover.

4.4 Prosjektets funksjon som hjørnesteinsbedrift

I punkt 2.3 i den kongelige resolusjonen 23. mai 2025 fremheves Engebø-prosjektets store samfunnsmessige betydning i form av positiv betydning for bosetting, arbeidsplasser og ringvirkninger lokalt og regionalt. Det er ikke høy arbeidsledighet som er problematikken i Engebø-regionen, men mangel på arbeidsplasser i basisnæringer. I kombinasjon med en stadig aldrende befolkning, skaper dette utfordringer som etablering av stabile industriarbeidsplasser vil bøte på.

Lagmannsretten formulerer ikke et presist rettslig utgangspunkt i dommens punkt 8.3, jf. punkt 7. Lagmannsretten har rett i at EFTA-domstolens avsnitt 45 må forstås slik at «*betydelig fraflytting og sosial nød*» er *eksempler* på tilfeller der sysselsettingshensyn alene kan være tilstrekkelig. Men når lagmannsretten bruker eksempelet – og ingen andre rettskilder – for å fastslå at de sosiale hensynene i vår sak ikke når opp, verken i seg selv eller i kombinasjon med mineraltilgangshensynet, oppstiller dommen en vesentlig for høy terskel. Dette underbygges av spenningsforholdet mellom at lagmannsretten uttaler at det er på det rene at prosjektet har «stor samfunnsmessig betydning», men samtidig at det er «klart» at terskelen for å vektlegge de sosiale hensynene ikke er oppfylt.

Verken ordlyden eller praksis fra EU-domstolen gir støtte for lagmannsrettens syn. En slik terskel lar seg heller ikke forene med terskelen EU-domstolen har oppstilt for andre hensyn, se for eksempel C-43/10 *Nomarchiaki* avsnitt 67 og 68 der det legges til grunn av vanning for jordbruksformål kan utgjøre «*overriding public interest*» selv i situasjoner hvor det er mulighet for alternative vanningskilder. Den høye terskelen er også vanskelig å forene med at statene har en viss skjønnsmargin og at det ikke gjelder et krav om kvalifisert interesseovervekt, se EFTA-domstolens avsnitt 35, 36 og 40.

Vurderingen i dommens punkt 8.3 er svært kortfattet. Sintef-rapporten lagmannsretten viser helt kort til, er en omfattende rapport på 102 sider utarbeidet som del av konsekvensutredningen. Sintef konkluderte på s. 47 (U1 1232) med at den store økningen i gruppen over 67 år «*representerer en stor utfordring*» og at det vil «*være svært viktig for regionen å kunne oppnå vekst i sysselsettingen for å få en bedre balanse i forhold til denne eldrebeølgen som vil komme.*» Det var ikke utsikter til annen industrietablering i området som kunne redusere denne demografiutfordringen. Lagmannsretten nevner heller ikke at kommunene hvor Engebø-fjellet og deponiområdet ligger, har vært og er omfattet av det såkalte «*regionalstøttekartet*». Dvs. at kommunene omfattes av den reduserte arbeidsgiveravgiften som ESA 17. desember 2021 godkjente for 2022-2027 (J 422).³ Når EØS-retten åpner for regional statsstøtte ut fra distriktspolitiske hensyn, gir det dårlig harmoni at terskelen for at en interesse i det hele tatt kan kvalifisere for en avveining etter vanddirektivet settes så høy at samme hensyn blir irrelevante.

³ Støtten var tidligere godkjent av ESA i 2007 og 2013. At kommunene i regionen rundt Engebø har vært omfattet av «*regionalstøttekartet*» fremgår av Forskrift om virkeområdet for distriktsrettet investeringsstøtte § 3 (FOR-2021-12-14-3661 og FOR-2014-06-17-807).

4.5 Den oppdaterte, samlede avveiningen

Staten mener videre at lagmannsretten tar feil når den på side 33-34 konkluderer med at det ikke er foretatt en oppdatert vurdering av de hensynene som taler mot prosjektet, altså miljøulempene ved sjødeponiet. Det fremgår eksplisitt av den kongelige resolusjonen 23. mai 2025 side 4 at det *ikke* har skjedd en utvikling eller tilkommet nye opplysninger av betydning for vurderingen som skal gjøres etter vanndirektivet art. 4 nr. 7. Det er derfor ingen mangler ved den samlede avveiningen som er gjort i resolusjonen.

I stedet for å etterlyse «*underlagsdokumentasjon som underbygger at dette bygger på reelle analyser basert på et oppdatert kunnskapsgrunnlag*», burde lagmannsretten stilt spørsmål ved om det er holdepunkter i saken for at departementets standpunkt var feil. Se til sammenligning tilnærmingen i C-346/14 *Schwarze Sulm* avsnitt 82.

Staten mener lagmannsrettens tilnærming overser flere forhold som underbygger at departementet hadde god dekning for å trekke en slik konklusjon. Standpunktet i resolusjonen bygger på de grundige konsekvensutredningene og vurderingene som lå til grunn for vedtakene i 2015 og 2016. Det ble gjort ytterligere vurderinger i forbindelse med omgjøringsbegjæring i 2020 og revidert tillatelse i 2021 og 2023, samt ved tildeling av driftskonsesjon og klagebehandlingen av denne (2022). Departementet hadde også forut for resolusjonen i mai 2025 dialog med Miljødirektoratet, som følger opp driften og vilkårene i tillatelsen (herunder rapportering). Dette vil bli belyst i vitneforklaringen fra Miljødirektoratet v/Harald Sørby. Staten vil også fremheve at miljøsidene ved saken ble svært grundig belyst i tingretten gjennom 10 rettsdager, uten at det ble avdekket mangler av betydning.

4.6 Ugyldighetsvurderingen

Dersom Høyesterett skulle mene at det foreligger en feil som i utgangspunktet leder til ugyldighet, anfører staten at vedtakene/beslutningen likevel ikke bør kjennes ugyldig, jf. unntaksregelen omtalt i Prop. 79 L (2024-2025) punkt 23.3.1. Tiltakshaver har i ti år innrettet seg i god tro til tillatelsen som ble gitt i 2015 og har investert et betydelig beløp. Det er videre ingen andre store kjente rutilforekomster i Norge eller EU som kan erstatte Engebø-prosjektet. Hvis ugyldighetsgrunnen er av en slik karakter at den kan repareres gjennom ytterligere utredning eller begrunnelse, kommer denne problemstillingen ikke på spissen.

5 BETYDNINGEN AV KONGEN I STATSRAÅDS BESLUTNING 23. MAI 2025 FOR GYLDIGHETSPRØVINGEN

5.1 Uavhengig av tvistegjenstand må domstolene uansett prøve forvaltningens oppdaterte begrunnelse

I beslutningen 23. mai 2025 ble det, som følge av EFTA-domstolens rådgivende uttalelse, foretatt en fornyet vurdering av vanndirektivets vilkår om «*overriding public interest*». Vilåret er miljøorganisasjonenes eneste påstandsgrunnlag for at vedtakene etter forurensingsloven og etter mineralloven er ugyldig.

I den grad det foreligger feil av betydning for gyldigheten av de opprinnelige tillatelsene, anfører staten at beslutningen 23. mai 2025 innebærer at disse nå uansett er reparert (ratihabert). Ratihabisjonen får virkning fra samme tidspunkt som det opprinnelige vedtaket, jf. Prop. 79 L (2024-2025) pkt. 23.5.1.

Etter statens syn er det ikke tvilsomt at forvaltningen har adgang til å treffe en slik beslutning som supplerer og utdyper begrunnelsen i de opprinnelige tillatelsene. Staten viser til Graver og Tøssebro, *Alminnelig forvaltningsrett*, 6. utgave 2024 s. 525, Eckhoff og Smith, *Forvaltningsrett*, 12. utgave 2022 s. 504 og 505, samt at ratihabisjonsadgangen nå er lovfestet i ny forvaltningslov av 20. juni 2025 nr. 81 § 74 tredje ledd som en videreføring av gjeldende rett. Det er ikke en forutsetning for slik ratihabisjonsadgang at forvaltningen først erkjenner at de opprinnelige vedtakene var ugyldige. Det avgjørende er om den etterfølgende beslutningen faktisk avhjelper det som *eventuelt* er feil i de opprinnelige vedtaket, noe staten mener er tilfelle i vår sak.

Miljøorganisasjonene har for lagmannsretten fastholdt at gyldighetskontrollen skal skje utelukkende ut fra de hensyn som er eksplisitt omtalt i de opprinnelige vedtakene, særlig den kongelige resolusjonen fra 2016. Miljøorganisasjonene har ikke ønsket å trekke den nye beslutningen inn i saken som formell tvistegjenstand og mener også at den oppdaterte begrunnelsen er irrelevant for domstolsprøvingen.

Miljøorganisasjonenes standpunkt reiser flere prosessuelle spørsmål. Det viktige for staten er å få avklart at domstolenes og partenes tid og ressurser skal brukes til å få avklart partenes *reelle* og *aktuelle* uenigheter. Dette gir bedre veiledning for den fornyede vurderingen forvaltningen må gjøre etter en rettskraftig ugyldighetsdom, og dermed mer effektiv ressursbruk for alle parter. I noen saker, som denne, gir det også en bedre ramme for en effektiv domstolskontroll at forvaltningen på forhånd har gitt uttrykk for sitt oppdaterte syn i en formell beslutning/vedtak. Alternativet vil fort vært at suppleringen og tydeliggjøringen må skje mer stykkevis og delt som ledd i bevisførsel og anførsler for domstolene.

Prinsipalt mener staten at disse hensynene best sikres ved at den siste beslutningen/vedtaket må trekkes inn som tvistegjenstand. Når miljøorganisasjonene, tross statens oppfordring, ikke vil gjøre dette, må lagmannsrettens dom oppheves og saken heves på grunn av bortfalt rettslig interesse, jf. tvisteloven § 29-21 (2) bokstav a, jf. § 29-20 (1), jf. § 30-3 (1). Dette utdypes i punkt 5.2.

Subsidiært mener staten at Høyesterett må avklare at når det foreligger en oppdatert realitetsvurdering fra forvaltningens side og staten anfører at denne ratihaberer eventuelle tidligere feil, må domstolene som ledd i en slik gyldighetsprøving av de tidligere tillatelsene ta den oppdaterte begrunnelsen med i vurderingen.

Dersom Høyesterett er enig med staten i den subsidiære anførselen, blir spørsmålet om formell tvistegjenstand og heving mindre praktisk viktig i denne saken. Når spørsmålet først løftes til Høyesterett, mener staten likevel at Høyesterett bør klargjøre at tvistegjenstanden i saker som den klare hovedregel må sammenfalle med den beslutningen/vedtaket som er siste realitetsavgjørelse fra forvaltningens side.

5.2 Nærmere om rettslig interesse

Statens syn er at det klare utgangspunktet er at den siste realitetsvurderingen fra forvaltningen må gjøres til tvistegjenstand, og at det ikke er noen grunn til at utgangspunktet ikke skal følges i vår sak. Staten viser til Rt-2013-1101. Med støtte i Skoghøy, *Twisteløsning* (4. utgave) s. 432, mener staten at kjennelsen må ses som utslag av et mer generelt prinsipp.

Staten deler ikke lagmannsrettens syn om at det er viktige forskjeller mellom vår sak og Rt-2013-1101. Prinsippet bør gjelde uavhengig av rettsområde, se f.eks. LG-2023-71826. Det bør ikke være avgjørende om forvaltningens siste realitetsvurdering munner ut i en beslutning eller om den endrer partens rettigheter og plikter og derfor er et enkeltvedtak. Så lenge det foreligger en ny realitetsvurdering fra forvaltningen, bør det heller ikke være avgjørende om denne er gjort på forvaltningens eget initiativ eller om det foreligger nytt rettsfakta.

Staten mener at lagmannsretten bommer når den uttaler at det er «*lite nærliggende*» å karakterisere den kongelige resolusjonen fra 23. mai 2025 som en *realitetsvurdering*. Som nærmere gjennomgått over, er det i resolusjonen gitt en utførlig begrunnelse både for at vilkåret om «*overriding public interest*» var oppfylt på det opprinnelige vedtakstidspunktet, samt hvorfor vilkåret i alle fall er oppfylt i lys av utviklingen de siste årene. Beslutningen er fattet av regjeringen (Kongen i statsråd) etter grundige avveininger og etter forutgående utredninger og avveiinger i både Klima- og miljødepartementet og Nærings- og fiskeridepartementet, samt underliggende etater. Etter statens syn må dette klart være tilstrekkelig for at beslutningen skal karakteriseres som en «*realitetsvurdering*».

Staten legger for ordens skyld til at staten ikke har innvendinger til at ankemotpartene for Høyesterett trekker inn beslutningen 23. mai 2025 som tvistegjenstand.

6 BEVIS OG PROSESSUELT

Staten vil i tillegg til sakens dokumentbevis tilby vitneforklaringer fra Harald Sørby, seksjonsleder i Miljødirektoratet, og Finn Ivar Marum, daglig leder i Nordic Mining ASA. Begge avga forklaring for lagmannsretten. I tillegg vil staten tilby vitneforklaring fra avdelingsdirektør i NGU, Henrik Schiellerup.

Dersom både det prosessuelle og det materielle spørsmålet skal behandles i avdeling, bør det etter statens syn settes av 4-5 rettsdager i Høyesterett. Erfaringene fra lagmannsretten viste at tre rettsdager ble for lite tid til å gå gjennom sakens faktiske og rettslige side på en forsvarlig måte. I tillegg er rettsdagene i Høyesterett kortere.

Miljøorganisasjonens anketilsvar vil avgjøre om det prosessuelle spørsmålet kommer på spissen. Hvis det gjør det, har Høyesterett mulighet til å behandle dette særskilt, enten ved at ankeutvalget hever saken, jf. tvisteloven § 30-3 (2) bokstav b, eller at det i første omgang kun er dette spørsmålet som behandles, jf. § 30-9 (3). Slik saken står nå, og gitt ankens betydning for andre saker, er statens utgangspunkt at den beste løsningen er at Høyesterett tar stilling både til det prosessuelle og det materielle spørsmålet i saken, sistnevnte eventuelt som et obiter dictum.

7 PÅSTAND

Staten v/Klima- og miljødepartementet og staten v/Nærings- og fiskeridepartementet legger ned slik påstand:

Prinsipalt:

1. Lagmannsrettens dom oppheves og saken heves.
2. Staten v/Klima- og miljødepartementet og staten v/Nærings- og fiskeridepartementet tilkjennes sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett.

Subsidiært:

1. Tingrettens dom stadfestes.
2. Staten v/Klima- og miljødepartementet og staten v/Nærings- og fiskeridepartementet tilkjennes sakskostnader for lagmannsretten og Høyesterett.

• • •

Oslo, 15.09.2025

REGJERINGSADVOKATEN

Asgeir Nygård
advokat