

PROSESSKRIV

til

Sogn og Fjordane tingrett

Oslo, 30. september 2025

Vår ref.: 326672-101

Sak nr. 25-133969TVI-TSOF/TFOR

Saksøker 1: Norges Naturvernforbund
Mariboës gate 8, 0183 Oslo

Prosessfullmektig: Advokat Asle Bjelland, CMS Kluge Advokatfirma AS

Saksøker 2: Natur og Ungdom
Torggata 34, 0183 Oslo

Prosessfullmektig: Advokat Amund Noss, CMS Kluge Advokatfirma AS

Saksøkt: Engebø Rutile and Garnet AS
Postboks 1, 6806 Naustdal

Prosessfullmektig: Advokat Thomas S. Farhang, Kvale Advokatfirma DA

Rettslig medhjelper: Advokat Marie Agerup Kildahl, Kvale Advokatfirma DA

Saken gjelder: Midlertidig forføyning for å hindre deponering av gruveavfall i Førdefjorden

**CMS Kluge Advokatfirma
Stavanger**
Olav Kyrres gate 21, Herbarium
Postboks 277
4068 STAVANGER

Tel: 51 82 29 00
Fax: 51 82 29 01
E-post: post@cms-kluge.com

CMS Kluge Advokatfirma Oslo
Bryggegate 6
Postboks 1548, Vika
0117 OSLO

Tel: 23 11 00 00
Fax: 23 11 00 01
E-post: post@cms-kluge.com

CMS Kluge Advokatfirma Bergen
Allehelgensgate 2
Postboks 394 Sentrum
5805 BERGEN

Tel: 55 21 98 00
Fax: 55 21 98 01
E-post: post@cms-kluge.com

Organisasjonsnummer

913 296 117 MVA

Bank

9685.27.21690 (driftskonto)
8396.07.70946 (driftskonto EUR)
9685.27.21755 (klientmidler)
9685.27.54068 (eiendomsmegling)
SWIFT: HANDNOKK

1 INNLEDNING

Vi viser til uttalelse til begjæring om midlertidig forføyning fra ERG 25. september 2025 («tilsvaret»). I rettens brev 11. september 2025 har miljøorganisasjonene fått frist for bemerkninger til 30. september 2025. Tidsfristen er kort og retten har omtalt prosesskrivet som en «replik».

Miljøorganisasjonene vil derfor holde dette prosesskrivet kortfattet. I punkt 2 kommenteres enkelte sider av ERGs faktiske fremstilling i tilsvarets punkt 2 til 15. Vi vil fortløpende angi hvilke deler av ERGs fremstilling som kommenteres. I punkt 3 vil vi kommentere noen sider ved de rettslige anførsler ERG har presentert i tilsvaret punkt 2 og 16. Det ligger i sakens natur at miljøorganisasjonenes bemerkninger ikke er uttømmende, og at fravær av kommentarer ikke skal oppfattes som en tilslutning til ERGs fremstilling av faktiske og rettslige spørsmål. I punkt 3 vil miljøorganisasjonene til slutt gi noen bemerkninger til gjennomføringen av den kommende muntlige forhandlingen.

Miljøorganisasjonene registrerer at ERG har valgt et svært bredt prosessopplegg der det gjøres gjeldende at *ikke noen* av vilkårene for midlertidig forføyning er oppfylt. Dette har resultert i en lang rekke anførsler fra ERG, der enkelte etter miljøorganisasjonenes syn fremstår som temmelig oppsiktsvekkende.

Et eksempel er at ERG hevder at vannforskriften i det hele tatt ikke kommer til anvendelse i saken. Dette er i direkte strid med det blant annet Miljødirektoratet, Klima- og miljødepartementet, Direktoratet for mineralforvaltning, Nærings- og fiskeridepartementet, Regjeringen, Oslo tingrett og Borgarting lagmannsrett har lagt til grunn. Noe slikt gjøres heller ikke gjeldende av staten i den nylige anken til Høyesterett. Til tross for ERGs og Nordic Minings tallrike innspill og utredninger i forvaltningssaken, kan miljøorganisasjonene heller ikke se at selskapet på noe tidligere tidspunkt har gjort noe slikt gjeldende.

Det er etter miljøorganisasjonenes syn også oppsiktsvekkende at ERG mener å ha rett til å kunne deponere nærmere 1,3 millioner tonn gruveavfall i Førdefjorden de neste 12 måneder, selv om retten skulle legge til grunn at utslippstillatelsen er ugyldig og at forurensningen åpenbart vil være i strid med forbudet mot forurensning i forurensningsloven § 7. ERG anfører til og med at selskapet har en menneskerettighet (EMK TP1-1) til å forurense Førdefjorden i strid med forurensningsforbudet § 7.

Vi har i dag mottatt en begjæring om partshjelp fra staten. Miljøorganisasjonene har ikke innsigelser til det, men forutsetter at innleggene fra ERG og staten i den muntlige forhandlingen samordnes slik at dobbeltbehandling unngås, jf. også punkt 3 nedenfor.

2 ENKELTE BEMERKNINGER TIL ERGS FAKTISKE FREMSTILLING

2.1 ERGs redegjørelse for søknadsprosesser, forvaltningsbehandling, prosjektutvikling mv fra 2007

På side 5 i begjæring om midlertidig forføyning står det:

Lagmannsrettens dom (bilag 1) gir en god innføring i saken. Innledningsvis gir retten en oversiktlig og korrekt fremstilling av forekomsten, gruveprosjektet, tillatelsene, partene i saken og prosess-historikken. Det antas at denne delen av lagmannsrettens dom, side 2 til 7, kan legges til grunn som et omforent faktum.

ERG har i det hele tatt ikke kommentert dette. ERG har isteden valgt å gi en «fri» fremstilling av disse temaene over ca. 20 sider. Tilsvaret inneholder for eksempel i punkt 3, 4, 5, 6, 7 og 9 en kronologisk gjennomgang av forvaltningssaken, fra reguleringsplanen i 2007 til godkjenningen av avfallshåndteringsplanen i 2023.

ERG oppfordres igjen til å ta stilling til om ERG er enig i lagmannsrettens fremstilling på side 2 – 7, og eventuelt presisere hva man mener er uriktig eller mangler. En slik fremgangsmåte vil være effektiv for både partene og retten, og det man er enige om behøver ikke gjennomgå i den muntlige forhandlingen.

Etter Miljøorganisasjonenes syn er for øvrig det meste av ERGs fremstilling over disse ca. 20 sidene mest generell bakgrunnsinformasjon som er uten nevneverdig interesse for de spørsmål retten skal ta stilling til.

2.2 ERGs deponering og deponeringsplaner

Som redegjort for i begjæringen og i prosesskriv av 12. september 2025 er et sentralt faktum i forføyningssaken ERGs deponering og deponeringsplaner, herunder tidspunkt og omfang av allerede utført og planlagt deponering. Miljøorganisasjonene ba derfor om at ERGs logg som viser deponerte avfallsmengder blir fremlagt, jf. utslippstillatelsen punkt 10. Tilsvaret gir ingen nærmere redegjørelse som forespurt, og ERG synes ikke særlig interessert i å bidra med disse opplysningene.

I bilag 75 gis det imidlertid noen opplysninger. På side 3 opplyses det at det pr. 15. september 2025 var deponert ca. 165 000 tonn gruveavfall. På side 18 i tilsvaret opplyses det at «[g]ruven har vært i drift, produsert rutil og granatkonsentrat og deponert masser i sjødeponiet siden oktober 2024». Det betyr at ERG siden oktober 2025 så langt har deponert ca. 13 % av årlig planlagt mengde på ca. 1,3 millioner tonn. Gitt at ca. 85 % av malm til oppredning blir avfall, skulle det tilsa at ERG så langt har produsert rundt 29 000 tonn mineraler. Ettersom ERGs plan er å produsere 200 000 tonn granat og 34 000 tonn rutil per år (tilsvaret bilag 75 side 3) synes produksjonen så langt å ha vært svært begrenset. Miljøorganisasjonene antar at det i hovedsak har dreid seg om produksjon av granat ettersom det er opplyst at første utskipning av rutil ennå ikke er gjennomført (jf. nedenfor).

Når det gjelder planene fremover er det opplyst i bilag 75 side 3 at det er «estimert at 105 500 tonn vil bli deponert per måned framover...». Ifølge disse opplysningene er det således i de nærmeste månedene at deponeringen for alvor vil igangsettes.

Dette estimatet for videre deponering i bilag 75, som er datert 23. september 2025, synes ikke å samsvare med en børsmelding fra Nordic Mining datert to dager senere, 25. september 2025.

Bilag 1: Børsmelding fra Nordic Mining ASA 25. september 2025

I børsmeldingen opplyses det at driften av anlegget har «operational and technical issues» særlig knyttet til «the dry plant». Det er opplyst at utskipning av granat fortsetter, mens første utskipning av rutil «is expected to be available in the first quarter of 2026». Når det gjelder samlet produksjon uttales det at «[o]ur stated goal is reaching design capacity in late second quarter 2026». Opplysningene i børsmeldingen avviker også betydelig fra selskapets kvartalspresentasjon 19. august 2025 (begjæringens bilag 15 og 16).

I lys av spredte, omtrentlige og motstridende opplysninger i tilsvaret fastholdes kravet om at loggen som viser deponerte avfallsmengder blir fremlagt, jf. utslippstillatelsen punkt 10. Videre bes det om at ERG i en enkel tabell angir estimerte deponerte mengder pr. måned i de neste 12 måneder.

Miljøorganisasjonene tilføyer at ERG, samtidig med børsmeldingen nevnt ovenfor, også ba de eksisterende obligasjonseierne om samtykke til å øke selskapets låneopptak ytterligere.

Bilag 2: Brev til obligasjonseierne 25. september 2025

2.3 Utslippstillatelsen

På side 16 i tilsvaret uttales det:

Som gjennomgangen av forvaltningens behandling av saken illustrerer, er hensynet til mineral-tilgang og Engebø-forekomstens internasjonale betydning gjennomgående vektlagt av forvaltningen ved behandlingen av de ulike søknadene fra ERG. Det fremgår også tydelig av den siste og gjeldende utslippstillatelsen av 23. juni 2023. Det bemerkes at dette vedtaket ikke ble påklaget, men Miljøorganisasjonene trakk vedtaket inn i søksmålet mot staten.

Både denne og andre uttalelser i tilsvaret gir inntrykk av at det er vedtaket av 23. juni 2023 som er «gjeldende utslippstillatelse». Vedtaket 23. juni 2023, som er fattet av Miljødirektoratet, gjelder godkjenning av ERGs avfallshåndteringsplan med noen tilhørende justeringer av vilkårene i utslippstillatelsen. Dette er imidlertid ikke et vedtak som erstatter utslippstillatelsen gitt ved kongelig resolusjon i 2016 (begjæringens bilag 3). I forhold til vannforskriftens krav om et tvingende allment hensyn er det utslippstillatelsen fra 2016 som gir den sentrale begrunnelsen, og som er underkjent av Borgarting lagmannsrett. Det fremgår for øvrig av lagmannsrettens domsslutning at både den kongelige resolusjon fra 2016 og Miljødirektoratets vedtak 23. juni 2023 er ugyldige.

I lys av ERGs fremstilling tilføyes det at vedtaket 23. juni 2023 ble fattet mens saksforberedelsen for tingretten pågikk. Miljøorganisasjonene fant det derfor naturlig å inkludere vedtaket i det verserende søksmålet fremfor å påklage vedtaket til forvaltningen.

2.4 ERGs fremstilling av «forsyningshensynet» og den kongelige resolusjonen 23. mai 2025 (tilsvaret punkt 12 og 14)

På side 20 i tilsvaret uttales det:

Gjennomgangen over viser at forsyningshensynet gjennomgående har blitt fremhevet i forvaltningens vurderinger av reguleringsplanen, utslippstillatelsen og driftskonsesjonen. [...]

Dette er ikke treffende. Reguleringsplanen inneholder ingen vurdering av forholdet til vanndirektivet og er uten interesse for saken. Begrunnelsen i utslippstillatelsen er gjengitt og kommentert i begjæringen om midlertidig forføyning punkt 3.3.2. Som det fremgår, er hensynet til forsyningssikkerhet ikke nevnt. Staten erkjenner også i anken til Høyesterett at dette hensynet ikke er «eksplisitt nevnt» i den kongelige resolusjonen fra 2016. Hensynet til forsyningssikkerhet er heller ikke nevnt i driftskonsesjonen.

Lagmannsretten tar et riktig utgangspunkt når den påpeker at vanndirektivet og EU-domstolen oppstiller «særlige krav til forvaltningens vurderinger og saksbehandling». EFTA-domstolens uttalelse er tydelig på dette punktet. I avsnitt 34 uttaler EFTA-domstolen:

Det er opp til den anmodende domstolen å vurdere om de nasjonale myndighetene i hovedsaken har analysert det aktuelle prosjektet samlet sett, herunder dets direkte og indirekte innvirkning på målene i direktiv 2000/60, og veid fordelene ved prosjektet opp mot dets skadevirkninger på tilstanden til den aktuelle forekomsten av overflatevann. [...] I denne sammenheng påhviler det de nasjonale myndighetene å godtgjøre at de ikke bare viser til et teoretisk tvingende allment hensyn, men snarere har basert seg på en detaljert, konkret analyse av prosjektet før de har konkludert med at vilkårene for unntak fra forringelsesforbudet var oppfylt (jf. dommen i Kommisjonen mot Østerrike, C-346/14, som sitert over, avsnitt 80).

Det er altså et grunnleggende krav at begrunnelsen for å forringe en vannressurs – herunder det aktuelle tvingende allmenne hensynet – må være identifisert, analysert og godt beskrevet *før* tillatelsen gis. Ved siden av vern av vannressursen, er formålet med å oppstille et slikt krav å sikre allmennhetens innsyn og medvirkning underveis i beslutningsprosessen, samt å legge til rette for en hensiktsmessig domstolskontroll i nasjonale domstoler.

Det er ikke nødvendig for tingretten å foreta en nærmere vurdering av hensynet til forsyningssikkerhet. Det er tilstrekkelig å konstatere at det ikke forelå en detaljert og konkret analyse og beskrivelse av dette hensynet da tillatelsen ble gitt. Spørsmålet om forvaltningen hadde materiell kompetanse til å tillate forringelse må vurderes basert på den begrunnelsen som faktisk ble gitt på vedtakstidspunktet.

Lagmannsretten har i tillegg kommentert den begrunnelsen som senere ble gitt i mai 2025. Som lagmannsretten påpeker på side 32, ble det heller ikke på det tidspunktet gjennomført en ordentlig utredning:

[...] Det foreligger ingen underlagsdokumentasjon til denne kongelige resolusjonen. Vitnet Harald Sørby har forklart at det ved forberedelsen av resolusjonen ikke er foretatt ytterligere utredninger eller skriftlige vurderinger som konkret gjelder Engebø-prosjektet.

[...]

[...] 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. [...]

Lagmannsretten bemerker deretter at staten heller ikke mai 2025 har gitt en begrunnelse som kunne ha gitt forvaltningen kompetanse til å gjøre unntak fra forringelsesforbudet, jf. lagmannsrettens dom s. 33 annet avsnitt. Lagmannsretten bemerker også i det neste avsnittet at «de kvalitative manglene ved begrunnelsen» gjør at domstolene mangler et tilstrekkelig faktisk grunnlag for å kunne vurdere om hensynet til forsyningssikkerhet kan utgjøre en «overriding public interest».

Lagmannsretten påpeker at forvaltningen, før det eventuelt gis en ny tillatelse, må foreta «en tilstrekkelig grundig analyse basert på et oppdatert faktagrunnlag». En slik analyse vil trolig vise at hensynet til forsyningssikkerhet ikke er tilstrekkelig tungtveiende til å utgjøre en «overriding public interest» i dette tilfellet.

EU gjør grundige og regelmessige vurderinger av hvilke råmaterialer som er kritiske og strategiske. Konklusjonen har i alle år vært at det er rikelig tilgang på titanmineraler. Norge er allerede en stor eksportør av titanråstoff. Det alt vesentlige av denne eksporten brukes i dag til å produsere fargepigment, ikke titanmetall.

Det er et kjent problem at EU mangler prosesseringskapasitet i den videre verdikjeden. Selv om EU har svært god tilgang til titanråstoff, er EU derfor avhengig av globale verdikjeder for å få tilgang til titanmetall. Det er en målsetning å redusere denne avhengigheten. Dette må eventuelt skje ved at det etableres nødvendig prosessindustri i Norge eller EU. Den gjeldende tillatelsen inneholder ingen vilkår om at det skal etableres slik industri, eller at en viss andel av titanråstoffet bare skal benyttes til produksjon av titanmetall til bruk i Norge eller EU. Dersom det er ønskelig å legge til rette for slik prosessindustri, vil dette kunne gjøres med utgangspunkt i den produksjonen av titanråstoff som allerede foregår i Norge.

ERG har fremlagt en rekke dokumenter som skal belyse behovet for forsyningssikkerhet. Disse dokumentene ble også fremlagt av staten i ankesaken. De er vurdert av lagmannsretten og omtalt i siste avsnitt på side 32 i dommen.

Miljøorganisasjonene vil supplere denne dokumentfremleggelsen:

- Bilag 3:** EUs første liste over kritiske råvarer (2011)
- Bilag 4:** EUs andre liste over kritiske råvarer (2014), rapport fra arbeidsgruppe
- Bilag 5:** EUs tredje liste over kritiske råvarer (2017)
- Bilag 6:** EU, Non-critical Raw Materials Factsheets, Titanium (2017)
- Bilag 7:** EUs femte liste over kritiske råvarer (2023)
- Bilag 8:** EUs femte liste over kritiske råvarer (2023), rapport fra arbeidsgruppe

Det fremgår av denne rapporten, både på s. 3 og 36, at:

Titanium metal, being a Strategic Raw material and used mainly in aerospace and defence, is critical as in 2020. Titanium in all forms, around 80% used as white pigment, is not critical.

EU har altså, etter grundige analyser, konkludert med at hensynet til forsyningssikkerhet bare gjør seg gjeldende for titanmetall, ikke for titanråstoff.

Norge er allerede i dag en stor produsent og nettoeksportør av titanråstoff.

- Bilag 9:** Titania, utskrift fra nettside 19.05.2025
- Bilag 10:** Titania, utslippstillatelse 16. september 2016
- Bilag 11:** Artikkel i Teknisk Ukeblad (tu.no), 21. mars 2025

2.5 ERGs fremstilling av rettsavgjørelsene i saken mellom miljøorganisasjonene og staten

I tilsvaret gis det en rekke korte sammenfatninger og karakteristikk av rettsavgjørelsene i saken mellom miljøorganisasjonene og staten. Dette gjelder både Oslo tingrettens dom, EFTA-domstolens tolkningsuttalelse og lagmannsrettens dom. Eksempler er side 18, 19, 20, 31 og 32. Miljøorganisasjonene påpeker at disse beskrivelsene for en stor del er mangelfulle og til dels direkte misvisende. Det er nødvendig at retten selv leser de sentrale deler av de relevante avgjørelsene.

Et enkelt eksempel er tilsvaret punkt 11.2 der EFTA-domstolens tolkningsuttalelse utlegges slik at «både sysselsettingshensyn, hensynet til økonomi og forsyningshensynet lovlig kan vektlegges». Retten kan selv lese EFTA-domstolens tolkningsuttalelse, og EFTA-domstolens svar er også gjengitt på side 9-10 i begjæringen. Det kan uten videre konstateres at ERGs oppsummering er svært lite treffende for hvordan vannforskriften § 12 og vanddirektivet artikkel 4 nr. 7 skal tolkes.

Det tilføyes at det kreves «gode og tungtveiende grunner» for å fravike EFTA-domstolens forståelse av EØS-retten, jf. bl.a. HR-2016-2254-P avsnitt 77 og HR-2025-490-S avsnitt 65. Staten har ikke gjort gjeldende at den aktuelle tolkningsuttalelsen fra EFTA-domstolen ikke skal følges, heller ikke i anken til Høyesterett. Det samme gjelder ERGs tilsvaret.

2.6 Statens anke til Høyesterett

Som bilag 44 har ERG fremlagt statens anke til Høyesterett. Miljøorganisasjonene har fått tilsvarsfrist 8. oktober 2025. Det varsles at tilsvaret vil bli fremlagt når det foreligger.

3 ENKELTE BEMERKNINGER TIL ERGS ANFØRSLER

3.1 Hovedkravet

3.1.1 Innledning

De fleste av ERGs anførsler knyttet til hovedkravet er allerede adressert i begjæringen, og gjentas ikke her. Nedenfor gis noen bemerkninger til anførsler som ikke, eller i mindre grad, er omtalt i begjæringen.

3.1.2 Betydningen av den kongelige resolusjonen 23. mai 2025

I punkt 16.2.1 (side 28) «bemerker» ERG at miljøorganisasjonene ikke har angrepet den kongelige resolusjonen 23. mai 2025, men uten å klart angi hvilken anførsel bemerkningen skal lede til. Det er riktig at denne resolusjonen ikke er søksmålgjenstand i saken mellom miljøorganisasjonene og staten. Som lagmannsretten påpekte på side 15 er resolusjonen verken et enkeltvedtak eller et vedtak. Den fremstår ikke som noen ny realitetsvurdering, men som en begrunnelse gitt i ettertid (side 16), og det er ikke denne kongelige resolusjonen som regulerer partenes rettsstilling.

På side 30 anfører ERG også til at den kongelige resolusjonen 23. mai 2025 skal anses som en ratihabisjon av utslippstillatelsen fra 2016. Dette er uholdbart. Det er riktig at forvaltningen i visse tilfeller har adgang til å ratihabere et ugyldig vedtak, som vil innebære en etterfølgende godkjenning av det ugyldige vedtaket. Ettersom den opprinnelige utslippstillatelsen innebærer et EØS-rettslig brudd og en materiell kompetansemangel er det imidlertid ikke adgang til ratihabisjon i dette tilfellet. Den kongelige resolusjonen 23. mai 2025 kan heller ikke forstås som en ratihabisjon fordi den legger til grunn at den opprinnelige utslippstillatelsen er gyldig, mens ratihabisjon gjelder ugyldige vedtak. Miljøorganisasjonen viser til lagmannsrettens dom side 37 siste avsnitt med videre henvisninger.

3.1.3 Anførselen om at vannforskriften ikke får anvendelse

I punkt 16.2.3 anfører ERG at kravene i vannforskriften § 12, jf. vanndirektivet artikkel 4 nr. 7 i det hele tatt ikke får anvendelse i saken. Dette er så vidt miljøorganisasjonene kan se et helt nytt synspunkt i sakskomplekset, som heller ikke har vært gjort gjeldende i ERGs og Nordic Minings søknader, innspill og utredninger i forvaltningssaken. Synspunktet er i direkte strid med det samtlige instanser som har vært involvert har lagt til grunn, og er som nevnt innledningsvis temmelig overraskende. Noe slikt gjøres heller ikke gjeldende av staten i den nylige anken til Høyesterett. På side 4 uttaler staten tvert imot:

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-ytte) økologiske tilstand iht. klassifikasjonssystemet i vannforskriften går fra god til dårlig.

Kjernen i ERGs argumentasjon synes å være at avfallsdeponeringen kun har «lokale virkninger» og derfor ikke endrer «den økologiske tilstanden til en hel fjord» (side 29).

I bilag 75 har ERG fremlagt notatet «Miljøpåverknad frå deponering av avgangsmasse» utarbeidet av Kenneth Nakken Angedal i ERG 23. september 2025. Miljøorganisasjonene legger til grunn at notatet er utarbeidet i anledning forføyningssaken. I notatet side 3 - 4 opplyses at samlet avfallsmasse i gruven levetid er estimert til 49,4 millioner tonn men at «bare» ca. 26,5 millioner tonn vil bli deponert i fjorddeponiet etter fradrag for tilbakefylling i dagbrudd og gruverom. Etter en omregning viser tabell 2 på side 6 at denne avfallsmassen vil tildekke 0,53 km², eller 530 000 m², av Førdefjorden etter 39 år. Ifølge tabellen utgjør det 1,73% av vannforekomsten Førdefjorden Ytre.

Så vidt miljøorganisasjonene forstår er det disse tallene ERG viser til når det i prosesskrivet uttales at deponeringen ikke endrer «den økologiske tilstanden til en hel fjord» (side 29), med den slutning at vannforskriftens krav ikke kommer til anvendelse.

Når alle instanser har konkludert med at vannforskriften kommer til anvendelse er det imidlertid ikke basert på de tallene ERG har presentert i rapporten. I den kongelige resolusjonen i 2016 ble det – som omsøkt av Nordic Mining – gitt tillatelse til å deponere 250 millioner tonn gruveavfall i Førdefjorden. Etter at ERG fremla sin avfallshåndteringsplan ble utslippsmengden redusert til 170 millioner tonn ved Miljødirektoratets vedtak 23. juni 2023 (begjæringen bilag 6). Det er 170 millioner tonn som er dagens tillatte mengde, ikke de 26,5 millioner tonn som ERG viser til. Den tillater bruk av et sjøbunnareal på 4,4 km² (begjæringen bilag 10, side 10) noe som utgjør ca. 15 % av sjøbunnarealet i vannforekomsten Førdefjorden Ytre.

Bakgrunnen for reduksjonen fra 250 millioner tonn til 170 millioner tonn fremgår på side 3-4 i Miljødirektoratets vedtak 23. juni 2023 (begjæringen bilag 6):

Den totale mengden avgangsmasser som kan deponeres i sjødeponiet endres fra 250 millioner til 170 millioner tonn. Endringen baserer seg på tallgrunnlaget gitt i avfallshåndteringsplanen og tilleggsinformasjon til denne, som beskrives nærmere under punkt 4 nedenfor. Dette innebærer at det fortsatt er den samlede mengden utvinnbar malm i forekomsten som danner grunnlag for mengden tillatt avgangsmasse i sjødeponiet, men at det brukes oppdatert tallgrunnlag. Slik saken er opplyst, sist i avfallshåndteringsplanen datert 26. mars 2023 og tilleggsinformasjon mottatt 24. april 2023, er det fortsatt vår vurdering at det kan være grunnlag for uttak av hele forekomstens utvinnbare potensial i løpet av gruven 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. Å basere tillatt mengde som kan deponeres i sjødeponiet på den samlede mengden utvinnbar malm gir forutsigbarhet for driften av anlegget, som også er dimensjonert for å kunne prosessere større mengder malm enn det som fremkommer i UDFS-en. Samtidig vil vi understreke bedriftens plikt til å redusere behovet for deponering så langt det er mulig, uten urimelige kostnader.

Når det gjelder deponiets arealutstrekning ble følgende lagt til grunn i Klima- og miljødepartementets vedtak i 2015 (begjæringen bilag 8):

Deponeringen er planlagt i vannforekomsten Førdefjorden-ytre. Vannforekomsten (Førdefjorden-ytre) har et areal på ca. 30 km² (se kart, vedlegg 2). Dette er en ferskvannspåvirket, beskyttet fjord, som faller inn under Sunnfjord vannområde i Sogn og Fjordane vannregion. Førdefjorden er delt opp i ytterligere to vannforekomster, Førdefjorden midtre og Førdefjorden indre. Mot vest grenser Førdefjorden mot vannforekomsten Brufjorden (se kart i Miljødirektoratets anbefaling, vedlegg 2).

Det planlagte sjødeponiet er beregnet å omfatte et areal på ca. 3 km². Deponiets areal vil dermed utgjøre om lag 10 % av vannforekomstens totale areal. Arealen som er avsatt som deponiområde i reguleringsplan er på 4,4 km².

I Miljødirektoratets brev 13. februar 2015 (begjæringen bilag 7) side 39 opplyses videre følgende:

I følge NIVA/DnV (Bakke & Jensen 2009) forventes det at 95-98 % av arealet som deponiområdet dekker vil miste sedimentfaunaen. Det totale deponiarealet vil utgjøre ca. 40 % av sjøbunnarealet dypere enn 300 meter i vannforekomsten Førdefjorden ytre og ca. 5 % av det totale bunnarealet mellom Svanøy og Ålasundet.

Hvorvidt forvaltningen korrekt har lagt til grunn at vannforskriften får anvendelse må bedømmes på grunnlag av de faktiske opplysninger om blant annet avfallsmengder som er lagt til grunn i utslippstillatelsen. Som nevnt har en rekke forvaltningsinstanser lagt til grunn at vannforskriften da kommer til anvendelse – og det synes heller ikke bestridt av ERG i tilsvaret. Miljøorganisasjonene nøyer seg med å vise til Miljødirektoratets brev 13. februar 2015 (begjæringens bilag 7) side 61:

Deponeringen av avgangsmassene fører til at bunnforholdene i Førdefjorden – ytre endres. Det er derfor nødvendig å vurdere om denne endringen fører til en forringelse av vannforekomstens økologiske tilstand. Bunnfauna er det kvalitetselementet som er mest sensitiv for deponering av avgangsmasser. Bunnfaunaen i deponiområdet vil forsvinne så lenge deponeringen pågår. Tiltaket vurderes dermed å medføre at vannforekomstens økologiske tilstand forringes til dårlig tilstand. Det omsøkte tiltaket kan derfor ikke tillates med mindre vilkårene i vannforskriften § 12 andre ledd er oppfylt.

Det samme er gjentatt i Klima- og miljødepartementets vedtak 5. juni 2015 (begjæringen bilag 8), og som nevnt lagt til grunn av alle senere instanser som har vurdert spørsmålet.

Den eksisterende utslippstillatelsen er kjent ugyldig av Borgarting lagmannsrett. Dersom ERG nå mener at prosjektet som skal gjennomføres er så nedskalert at vannforskriften ikke (lenger) får anvendelse, må det i tilfelle søkes om en ny begrenset utslippstillatelse. Noen slik tillatelse foreligger ikke pr. i dag. Om vannforskriftens krav kommer til anvendelse ved en slik eventuell ny tillatelse er et hypotetisk spørsmål som retten ikke behøver å ta stilling til i denne forføyningssaken. Det er tilstrekkelig å konstatere at det pr. i dag ikke foreligger noen gyldig utslippstillatelse.

3.1.4 Vurderingstemaet i vannforskriften § 12

På side 30 skriver ERG:

Ved domstolsprøvingen må derfor de konkrete miljøulempene forstås, vurderes og deretter holdes opp mot den konkrete samfunnsnyten. Det gir for eksempel ingen mening å holde de konkrete sysselsettingsvirkningene i en sak opp mot klassifiseringssystemet "god" eller "dårlig" økologisk tilstand.

Etter miljøorganisasjonenes syn gir ERG her uttrykk for en fundamental misforståelse av vannforskriften, vanddirektivet og forurensningsloven. I korthet er sammenhengen i reglene følgende:

I tilfeller der det nye tiltaket medfører en forringelse av vannforekomsten (som i vår sak), har forvaltningen i det hele tatt ikke materiell kompetanse til å gi utslippstillatelse med mindre det foreligger et allment tvingende hensyn («overriding public interest») etter vannforskriften § 12, jf. vanndirektivet artikkel 4 nr. 7. I vår sak har EFTA-domstolen avklart at den type hensyn som utslippstillatelsen bygger på normalt ikke vil være tvingende allmenne hensyn, og Borgarting lagmannsrett har i samsvar med dette etter konkret vurdering funnet det «klart» at vilkåret ikke er oppfylt. Da hadde forvaltningen i det hele tatt ikke hjemmel til å gi tillatelse.

Den konkrete vurderingen av miljøulempene som ERG etterlyser på side 30 forutsetter at inngangsvilkåret om et tvingende allment hensyn er oppfylt. Dette er et nødvendig men ikke tilstrekkelig vilkår for å gi en utslippstillatelse etter forurensingsloven. I tilfeller der dette vilkåret er oppfylt, skal forvaltningen foreta den ordinære avveiningen av om utslippstillatelse skal gis etter forurensingsloven § 11 første ledd, og herunder foreta den konkrete vurderingen av miljøulempene som ERG etterlyser. I vår sak er imidlertid inngangsvilkåret om et allment tvingende hensyn i det hele tatt ikke oppfylt.

Miljøorganisasjonene registrerer at ERG på side 30 mener at regelverket er «meningsløst». Reglene er gitt for å beskytte vannforekomsters helt fundamentale betydning for mennesker og miljø mot blant annet kommersielle interesser, se for eksempel vanndirektivets forale punkt (1).

3.1.5 Muligheten for en ny utslippstillatelse

På side 21 nest siste avsnitt mener ERG å vite at

Dersom lagmannsrettens dom blir rettskraftig, vil staten treffe et nytt vedtak som bibeholder tillatelsene med et underlagsmateriale som vil tåle en sedvanlig og holdbar domstolsprøving gitt sakens natur.

Hvorvidt forvaltningen vil ha hjemmel til å gi en slik ny utslippstillatelse vil bero på om de eventuelle nye hensyn som vurderes oppfyller kravet til tvingende allmenne hensyn. Når det gjelder «forsyningshensynet» som har blitt lansert av staten i løpet av rettsprosessen med miljøorganisasjonene, foreligger det per i dag ingen konkret utredning og analyse av om Engebø-prosjektet faktisk vil kunne oppfylle kravet til et tvingende allment hensyn. I forføyningssaken er det sentrale at den eksisterende utslippstillatelsen – begrunnet i inntekter, sysselsetting og bosetting – ikke oppfyller vilkåret og derfor mangler hjemmel. Fortsatt deponering av gruveavfall kan ikke baseres på en hypotetisk ny fremtidig utslippstillatelse.

3.1.6 EMK TP1-1 og Grunnloven § 97

På side 28 mener ERG at en omgjøring eller tilbakekall av tillatelsen til å deponere gruveavfall i Førdefjorden vil stride mot selskapets menneskerettigheter. På side 33 hevdes det tilsvarende at ERGs innrettelse er vernet av både Grunnloven § 97 og EMK TP1-1.

Utover å nevne disse bestemmelsene har ikke ERG gitt noen nærmere forklaring på synspunktene. Miljøorganisasjonene finner det tilstrekkelig å vise til begjæringens punkt 3 og 5 som fremstiller de reglene som er avgjørende både for spørsmålet om omgjøring og betydningen av innrettelse. Det tilføyes at utslippstillatelser under enhver omstendighet kan tilbakekalles etter ti år, jf. forurensningsloven § 18 tredje ledd. I denne saken inntraff retten til tilbakekall sommeren 2025. EMK TP1-1 og Grunnloven § 97 har i denne sammenheng ingen betydning.

3.2 Sikringsgrunn

Miljøorganisasjonene fastholder anførselene om sikringsgrunn, jf. begjæringen punkt 4. I begjæringen punkt 4.3.3 er Klima- og miljødepartementets beskrivelse av miljøkonsekvenser gjengitt. Så vidt miljøorganisasjonene forstår bestrider ikke ERG disse beskrivelsene (jf. tilsvaret side 35).

Kjernen i ERGs argumentasjon mot sikringsgrunn synes å være at det «bare» er bunnfaunaen i deponiområdet som påvirkes av deponeringen og at det er en liten del av «fjordens bunnareal» som påvirkes (side 35, jf. punkt 15).

ERGs synspunkt er altså at selv om retten skulle anse hovedkravet som sannsynliggjort, det vil si at ERG mangler en gyldig utslippstillatelse og at det planlagte utslippet vil være i strid med det straffesanksjonerte forbudet mot forurensning i forurensningsloven § 7, så skal ERG likevel de neste 12 månedene ha rett til å deponere rundt 1,3 millioner tonn gruveavfall som ifølge ERGs egne beregninger (bilag 75 side 3) vil dekke et areal på rundt 70 000 m² av Førdefjorden. Begrunnelsen er at ERG mener at dette ikke vil være en vesentlig skade eller ulempe.

ERGs argumentasjonslinje er åpenbart uholdbar.

For det første ville et slikt resonnement innebære at retten tillater forurensning som forutsetningsvis er ulovlig. Normen for uakseptabel forurensning er gitt i forurensningsloven § 7, og for vannforekomster spesielt har forvaltningen ikke engang kompetanse til å tillate forringelse uten at det foreligger et tvingende allment hensyn (noe som forutsetningsvis ikke foreligger i denne saken).

For det andre inviteres retten til en konklusjon om at den ulovlige forurensningen ikke «er så farlig», dels fordi bunnfaunaen mv. som ødelegges etter ERGs syn er av liten verdi og dels fordi det planlagte deponeringsarealet er lite sammenlignet med reguleringsplanområdet, ytre Førdefjord og hele Førdefjorden. ERGs resonnement kunne fortsatt ved også å sammenligne arealet som rammes med arealet til alle vestlandsfjorder, alle norske fjorder eller alt areal som tilhører nasjonen Norge. Dette er en «nålestikkargumentasjon» som er vel kjent i miljør saker der synspunktet som fremmes er at den aktuelle miljøødeleggelsen er begrenset og bør aksepteres fordi det fins mye areal som ikke blir ødelagt.

Det fins en rekke rettsavgjørelser som viser hvor alvorlig rettsordenen ser på ulovlig forurensning og avfallsdeponering. Til illustrasjon fremlegges også tre eksempler som er omtalt i media som gjelder ulovlig deponering av avfallsmasser i eller ved vannforekomster.

Bilag 12: Avisartikler om ulovlig deponering av avfall

Når det gjelder kravet om sikringsgrunn i tvisteloven § 34-1 første ledd bokstav b) er det tilstrekkelig å konstatere at ERG nå har opplyst at selskapet de neste 12 måneder planlegger å deponere rundt 1,3 millioner tonn gruveavfall over et areal på rundt 70 000 m² av Førdefjorden, forutsetningsvis uten noen tillatelse. Om retten ønsker å uttale seg om skadevirkningen av det, vil det være tilstrekkelig å vise til Klima- og miljødepartementets vurderinger gjengitt på side 20 i begjæringen, og som ERG så vidt miljøorganisasjonene forstår ikke bestrider.

Tilsvarets bilag 74 og 76 inneholder to rapporter som ERG har fått utarbeidet i anledning denne forføyningssaken. I tillegg har ERG som bilag 76 fremlagt NIVAs rapport «Deponering av gruveavgang i Førdefjorden mv» som handler om eksperimentelt arbeid med rasvinkler.

For å supplere disse rapportene fremlegges noen ytterligere rapporter som Nordic Mining selv tidligere har fått utarbeidet:

Bilag 13: 2008-05-06 NIVA, «Dyrelivet på bunnen av Førdefjorden og bunnsedimentenes sammensetning»

Bilag 14: 2009-05-21 NIVA, «Effekter av sjødeponi av avgangsmasser fra gruvedrift»

Utover dette skal to synspunkter fra ERG kommenteres.

For det første har ERG i tilsvaret gjentatte ganger vist til at miljøorganisasjonenes anke av Oslo tingretts dom ikke gjaldt miljøkonsekvensene av deponeringen, og gir et inntrykk av at det skyldes enighet om (nærmest neglisjerbare) miljøkonsekvensene av deponeringen (se for eksempel sidene 18, 25, 34, 38). Det er ikke riktig. I miljøorganisasjonenes ankeerklæring er avgrensningen av anken begrunnet slik:

Etter miljøorganisasjonenes syn hefter det flere ugyldighetsgrunner ved vedtakene. For tingretten ble det blant annet anført mangelfull utredning av driftsformer uten sjødeponi, uforsvarlige prognoser om miljø-konsekvensene av sjødeponiet og uriktig håndtering av mineralavfallsforskriftens krav til avfallshåndterings-plan. Flere av anførslene involverte komplekse faktiske spørsmål som nødvendiggjorde omfattende bevisførsel. Tingretts-behandlingen var relativt omfattende med en hovedforhandling over 10 rettsdager og en dom på 97 sider.

Miljøorganisasjonenes søksmål finansieres med innsamlede midler. Organisasjonene har ingen økonomisk mulighet til å påanke tingrettsdommen i sin helhet, selv om de mener at tingrettsdommen på en rekke punkter inneholder feil både i rettsanvendelsen og bevis-bedømmelsen.

Anken er derfor begrenset til å gjelde det spørsmålet som har størst prinsipiell betydning, nemlig vanddirektivets krav om at det må foreligge en «overriding public interest» for at tillatelsene skal kunne gis. I tingrettens dom er spørsmålet i hovedsak behandlet på side 21–39. Dette er et rent spørsmål om lovanvendelse (materiell kompetanse), som i svært begrenset grad vil kreve bevisførsel om faktiske forhold.

I tillegg forventet miljøorganisasjonene at staten med stor tyngde ville motsette seg foreleggelse for EFTA-domstolen, noe som viste seg riktig. Det var derfor behov for å konsentrere og rendyrke sakens sentrale spørsmål om tolkningen av vannforskriften og vanddirektivet.

For det andre uttaler ERG på side 35 at miljøorganisasjonene har fulgt saken i 15 år uten å saksøke ERG for å stanse virksomheten, og at det nå har gått nærmere ett år siden «sjødeponiet ble tatt i bruk». Argumentasjonen synes ment som et forsøk på å underbygge at miljøorganisasjonene egentlig ikke mener at det er fare for vesentlig skade eller ulempe.

Til dette bemerkes at det først var etter lagmannsrettens dom at det viste seg at ERG ikke ville forholde seg til at vedtakene var kjent ugyldige. Det var også først etter lagmannsrettens dom at miljøorganisasjonene var i reell posisjon til å nå frem med et forføyningsskrav. Lagmannsrettens dom ble avsagt 12. august 2025. Begjæringen om midlertidig forføyning ble inngitt to uker senere, 26. august 2025. For øvrig er det først i tilsvaret at miljøorganisasjonene har fått håndfaste (men fremdeles delvis motstridende) opplysninger om ERGs produksjon og produksjonsplaner.

3.3 «Kan-skjønn» og forholdsmessighetsvurderingen

I prosesskriv 12. september 2025 side 2 skrev miljøorganisasjonene:

Det er ingen tvil om, og bestrides ikke, at en forføyning vil kunne få stor betydning for ERG. Miljøorganisasjonene vil neppe ha behov for å imøtegå en nøktern objektiv fremstilling av dette i ERGs tilsvær, noe som i så fall ikke vil medføre behov for ytterligere bevisførsel. Miljøorganisasjonenes syn på betydningen av disse forholdene fremgår i punkt 5 i begjæringen.

Dette er ikke kommentert av ERG. I tilsvarets punkt 16.4 er ERGs syn på forholdsmessighetsvurderingen gitt. Når det gjelder de rettslige rammene for denne vurderingen, viser miljøorganisasjonene til begjæringen punkt 5 som fastholdes.

Når det gjelder ERGs fremstilling av de faktiske virkningene av en forføyning kan retten for denne sakens formål legge følgende til grunn:

- a) På side 36 opplyser ERG at hele gruvevirksomheten må stanse dersom videre deponering forbyes, det vil si at det ikke eksisterer muligheter for annen midlertidig lagring av gruveavfallet. Dette kan da legges til grunn som ubestridt. Det er for øvrig ikke riktig at miljøorganisasjonene har skissert et permanent landdeponi for lagring av gruveavfallet.
- b) På side 17 opplyser ERG at stans av virksomheten vil medføre «store skadevirkninger for ERG, dets arbeidstakere, kunder, leverandører mv.», herunder tap for aksjonærer og låntakere og permittering av ansatte. Dette kan legges til grunn som ubestridt.
- c) På side 17 er det opplyst at det er investert mer enn NOK 4 milliarder i prosjektet og at en forføyning «vil rasere investeringene». Miljøorganisasjonene bestrider ikke det opplyste investeringsbeløpet. Nøyaktig hva som menes med at en forføyning «vil rasere investeringene» kan være noe uklart, men det vil ikke bli bestridt at både aksjonærer og långivere kan bli påført betydelige tap eller helt tape sine investeringer.

Det bør i lys av dette ikke være behov for dokumentgjennomgang eller vitneførsel om disse omforente faktiske spørsmålene i den muntlige forhandlingen.

Miljøorganisasjonene påpeker avslutningsvis at det på side 17 i tilsvaret opplyses at ERG igangsatte grunnarbeidene på Engebø i april 2022 og at utbyggingen i hovedsak var ferdig i ferdigstilt i fjerde kvartal i 2024. På side 17-18 opplyses det også at finansieringen av utbyggingen og inngåelse av avtaler med kjøpere av mineraler fant sted i 2022 og 2023. Som vist i punkt 2 ovenfor har ERG så sent som i forrige uke igangsatt en prosess for ytterligere finansiering.

Miljøorganisasjonene sendte søksmålsvarsel til staten i mai 2022 og innga stevning 14. november 2022. Saken har deretter versert i rettssystemet. Det er således på det rene at ERG og samarbeidspartnere har valgt å ta en bevisst risiko ved å finansiere og bygge anlegget, og inngå langsiktige kundeavtaler, med kunnskap om at det verserte et søksmål med påstand om at tillatelsene som ERG er helt avhengig av er ugyldige. Som lagmannsretten treffende oppsummerer på side 37:

[...] Nordic Mining har gjort sine investeringer med kunnskap om at tillatelsene var påklaget, begjært omgjort eller bragt inn for domstolene.

4 OPPLEGGET FOR MUNTlig FORHANDLING

Status i saksforberedelsen er nå at

- Miljøorganisasjonene mener at lagmannsrettens fremstilling av sakens bakgrunn, forhistorie mv. på side 2-7 i dommen er dekkende. ERG bør angi hva man eventuelt mener er uriktig eller mangler. Det bør ikke være nødvendig å bruke særlig tid på dette i den muntlige forhandlingen.
- ERGs beskrivelse av de faktiske virkninger av at tingretten gir forføyning kan legges til grunn som angitt i punkt 3.3 ovenfor. Det bør ikke være nødvendig med ytterligere bevisførsel rundt dette.
- ERG har tilbudt en partsforklaring og to vitneforklaringer. Forklaringene synes i stor grad å skulle gjelde faktiske forhold som er ubestridte. Miljøorganisasjonene ser ikke behov for å tilby parts- eller vitneforklaringer.
- På side 38 i tilsvaret har ERG varslet fremvisning av to videoer fra Naturvernforbundet. Miljøorganisasjonene vil ikke motsette seg fremvisning, men stiller spørsmål ved hvilke påstandsgrunnlag ERG mener å underbygge. Videoene er ikke påberopt som bevis av miljøorganisasjonene. Retten bør få klarhet i hvilken relevans de er ment å ha for de spørsmål retten skal avgjøre. Etter tvisteloven § 21-6 (2) skal det angis hva beviset skal godtgjøre og hvilken viktig informasjon som vil bli gitt ved beviset.
- På side 38 i tilsvaret varsles også fremvisning av «videoer av deponiområdet både før og etter deponeringen startet» (som for øvrig ennå ikke er mottatt her). Det antas at det dreier seg om videoopptak i regi av ERG. Miljøorganisasjonene vil heller ikke motsette seg denne fremvisningen, men ber også her om at retten får klarlagt hvilken relevans de er ment å ha for de spørsmål retten skal avgjøre. Hvis tanken er at det skal brukes tid på en slags visuell «befaring» av bunnarealet i Førdefjorden før og etter deponering, fremstår bevisverdien i beste fall som svært begrenset.

I rettens brev 11. september 2025 er videre følgende presisert:

Vitneforklaringer må spisses for å unngå unødig omfang og gjentakelser. Ved fremleggelse av dokumentbevis bes partene unngå opplesning utover det som er strengt nødvendig. Det er tilstrekkelig å vise til dokumentet og påpeke det vesentlige. Bare dersom ordlyden er avgjørende eller sentral, skal dette leses opp. Hele dokumentet vil uansett være å anse som dokumentert, og retten kan bygge på det som ikke er opplest, så fremt kravet til kontradiksjon er oppfylt.

I den muntlige forhandlingen forutsetter miljøorganisasjonene at tiden til innledningsforedrag og prosedyre deles likt mellom hver side, og at det i tillegg avsettes tid til ERGs tre parts- og vitneforklaringer. Som nevnt forutsetter vi at innleggene fra part og partshjelper samordnes. I lys av forholdene påpekt ovenfor, den omfattende skriftlige saksforberedelsen som nå er gjennomført – og at dette gjelder en forføyningssak – har miljøorganisasjonene vanskelig for å se at det er behov for fem rettsdager til den muntlige forhandlingen. Erfaringsvis er det samtidig slik at den tid som avsettes brukes. I lys av status i saksforberedelsen bes retten derfor om ha et kritisk blikk på den tid som er avsatt.

Oslo, 30. september 2025
CMS Kluge Advokatfirma AS

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Asle Bjelland'.

Asle Bjelland
advokat

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Amund Noss'.

Amund Noss
advokat