
DISPOSISJON FOR PROSEDYRE**SOGN OG FJORDANE TINGRETT****SAK 25-133969TVI-TSOF/TFOR****ADVOKATENE ASLE BJELLAND
OG AMUND NOSS**

1.	INNLEDNING.....	2
2.	HOVEDKRAVET: TILLATELSEN KAN PRØVES PREJUDISIELT	5
3.	HOVEDKRAVET: TILLATELSEN MÅ (PREJUDISIELT) ANSES UGYLDIG	6
4.	HOVEDKRAVET: ERG HAR IKKE RETT TIL Å DEPONERE	19
5.	SIKRINGSGRUNN 1: VESENTLIG BRUDD PÅ FORURENSNINGSLOVEN	22
6.	SIKRINGSGRUNN 2: VESENTLIG MILJØSKADE	22
7.	SIKRINGSGRUNN 3: EØS-RETTLIG REPARASJONSPLIKT	25
8.	«KAN»-SKJØNNET OG FORHOLDSMESSIGHETSVURDERINGEN.....	28
9.	FORFØYNINGSKRAVET	29
10.	PÅSTAND	29

1. INNLEDNING

1.1 Sikre utgangspunkter

- Deponering krever tillatelse
 - * Forurensningsloven § 7
 - * Ikke omtvistet
- Det foreligger bare én utslippstillatelse
 - * 170 millioner tonn totalt
 - * 4 millioner tonn pr. år
 - * Et deponiområde på 4,4 km²
- Denne tillatelsen er et resultat av følgende vedtak
 - * Kongelig resolusjon 19. februar 2016
 - * KLDs vedtak 23. november 2021
 - * Miljødirektoratets vedtak 23. juni 2023
- Alle disse vedtakene er kjent ugyldige i Borgarting lagmannsretts dom 12. august 2025
- ERG var ikke part i saken
- Dersom anken til Høyesterett blir nektet fremmet, eller Høyesterett forkaster anken, har forvaltningen en plikt til å vurdere omgjøring

1.2 Vanndirektivet begrenser forvaltningens kompetanse

- Stortinget samtykket til ratifikasjon av vanndirektivet 12. februar 2009
- Stortinget har dermed besluttet at:
 - * Forvaltningen har en begrenset kompetanse til å tillate forringelse av vannressurser
 - * De nasjonale domstolene skal kontrollere om forvaltningen overskrider sin kompetanse
- Det er oftest miljøorganisasjonene som må representere miljøinteressene i slike saker

1.3 Fra ordinær domstolskontroll til symposium om rutil

- Forsyningshensynet ble introdusert under rettssaken
- Første gang lansert i tilsvaret til Oslo tingrett 13. januar 2023
- Har blitt stadig mer fremtredende etter hvert som det har blitt klart at begrunnelsen i tillatelsen ikke er holdbar
- Saken handler nå angivelig om vestens sikkerhet og Norges troverdighet og konkurranseevne
- Egentlig handler saken om at:
 - * Det ble gjort en feil i vannforskriften
 - * Denne feilen – den uriktige formuleringen av vurderingstemaet – forplantet seg til vedtakene
 - * Forvaltningen ga dermed tillatelse basert på en ordinær kost-nytte-vurdering hvor det ble lagt avgjørende vekt på de fremtidige inntektene
 - * EFTA-domstolen har i mars 2025 avklart at dette ikke er et tvingende allment hensyn

1.4 Utgangspunkter for en ordinær domstolskontroll

- Backer, Sivilprosess (2024) s. 30 TJUR II 290, 292, 293
- Domstolen skal vurdere om forvaltningen *hadde* materiell kompetanse til å gi tillatelse
- Domstolen skal *ikke* bygge på faktiske forhold som har oppstått etter vedtakstidspunktet, jf. Rt. 2012 s. 1985 – plenumssak (12-5) (JUR 698)

1.5 Dagens tillatelse er utformet for å maksimere inntektene fra gruvevirksomheten

- Begrunnelsen for tillatelsen: «[...] de framtidige inntektene er den dominerende nytteeffekten [...]» (U 201)
- Vilkårene for tillatelsen: Ingen vilkår som sikrer at «*mineralet faktisk vil bli brukt til slike formål i den aktuelle EØS-staten eller i EØS mer generelt*» (U 80)

1.6 Hvis nasjonale eller vestlige sikkerhetsinteresser virkelig står på spill

- Eksempel: Chemring Nobel AS

TJUR II 310

- Avsnitt 47 i EFTA-domstolens tolkningsuttalelse

U 80

«[...] hensynet til forsyningssikkerhet for slike mineraler kun kan være tvingende når det aktuelle mineralet er av en slik art at det rettferdiggjør særlige tiltak og, for det andre, at mineralet faktisk vil bli brukt til slike formål i den aktuelle EØS-staten eller i EØS mer generelt. [...]»

1.7 Aktuelle vilkår dersom rutil var et kritisk mineral og tillatelsen var begrunnet med forsyningshensyn

- Forbud mot salg til pigmentproduksjon
- Krav om redusert utvinningstakt
- Krav om at det bygges prosessanlegg
- Krav om at produsert metall skal komme til EØS-området
- Økonomiske rammevilkår som gjør det mulig å produsere, selv om det ikke skulle være bedriftsøkonomisk lønnsomt

1.8 Kort om CRMA (Critical Raw Materials Act)

- Formålet er å gjøre EU mindre avhengig av globale verdikjeder
- Bestemmende for om prosjektet i det hele tatt en «public interest» - «meaningful contribution»
- Hvorvidt det er «overriding public interest» må vurderes konkret
- Ingen av de godkjente CRMA-prosjektene gjelder titanråstoff
- En rekke av de godkjente prosjektene gjelder kombinert utvinning og foredling
- ERGs prosjekt, i sin nåværende form, ville ikke ha kvalifisert

1.9 Staten og ERG er helt i utakt med EU og EØS-retten

- Behovet for ytterligere titanråstoff
 - * ERG og staten: Rutilforekomsten er unik og må utvinnes nå
 - * EU: Titanråstoff er et ikke-kritisk råmateriale
- Behovet for å beskytte fjorden
 - * ERG og staten: Førdefjorden er ikke unik
 - * EU: Vann er ikke en alminnelig handelsvare, vannressurser skal ha god tilstand
- Den EØS-rettslige lojalitetsplikten
 - * ERG (og staten?): Selv om retten konkluderer med at tillatelsen er gitt i strid med vanndirektivet, så plikter ikke den nasjonale domstolen å hindre at tillatelsen blir benyttet
 - * EU: Den nasjonale domstolene skal sikre at EØS-rettens bestemmelser får full virkning

2. HOVEDKRAVET: TILLATELSEN KAN PRØVES PREJUDISIELT

- HR-2024-2308-A

TJUR II 47

36) *Mellom private parter har utgangspunktet lenge vært at det er adgang til å reise søksmål med krav om at saksøkte må la være å gjøre noe han har fått tillatelse til i et forvaltningsvedtak. I den grad saksøkeren anfører det, må domstolene da prejudisielt ta stilling til om vedtaket er gyldig eller ikke. Her viser jeg til Rt-1985-743, hvor gyldigheten av kongelige resolusjoner ble prøvd i en odelsløsningssak. I begrunnelsen viste Høyesterett på side 749 til «rimelighet og praktiske hensyn», og til at vedtaksorganet – staten – kunne delta som hjelpeintervenient, nå partshjelper.*

- HR-2024-2308-A og Rt. 1985 s. 743 bekrefter at:
 - * Miljøorganisasjonene har rettslig interesse
 - * Tingretten skal prejudisielt ta stilling til om utslippstillatelsen er gyldig eller ikke

- Det samme gjelder i saker om midlertidig forføyning mellom private parter

* Eksempel: LE-2005-158699

TJUR II 56

3. HOVEDKRAVET: TILLATELSEN MÅ (PREJUDISIELT) ANSES UGYLDIG

3.1 Innledning

Tillatelsene er fastsatt ved følgende fire vedtak:

- Utslippstillatelsen
 - * 19.02.16 Klagevedtak i statsråd (kgl. res.), **(U 83)**
 - * 23.11.21 KLDs klagevedtak (kjemikalier) **(U 97)**
 - * 23.06.23 Vedtak fra Miljødirektoratet (mengde) **(U 128)**
- Driftskonsesjonen
 - * 06.05.22 Klagevedtak fattet av NFD **(U 102)**

Lagmannsretten fant at:

- Det er disse vedtakene som regulerer partenes rettsstilling og som må angripes av den som ønsker å få tillatelsene kjent ugyldige **(U 43)**
- Vedtaket av 23.06.23 erstatter ikke de to forutgående vedtakene om utslippsuttalelse, det er bare en justering av enkelte vilkår i den opprinnelige tillatelsen, jf. lagmannsrettens domsslutning **(U 66)**

3.2 Situasjonen på vedtakstidspunktet

Statens disposisjon for innledningsforedrag

Vurderingen av om vilkåret er oppfylt skal ikke baseres på faktiske forhold på tidligere tidspunkt enn vurderingen i resolusjonen i mai 2025.

Domstolen skal *ikke* bygge på faktiske forhold som har oppstått etter vedtakstidspunktet, jf. Rt. 20125 s. 1985 – plenumssak (12-5)

JUR 698

Oppsummeringsvis viser kildene at det generelle utgangspunktet frem til Rt-2012-667 har vært at vedtakstidspunktets faktum har blitt lagt til grunn for domstolenes prøving av vedtakets gyldighet, men at det som utgangspunkt er adgang til å fremlegge nye bevis som kaster lys over situasjonen på vedtakstidspunktet.

Backer, Sivilprosess (2024) s. 30

(TJUR II 290, 292, 293)

ERGs synspunkter på «håndhevelsessøksmål»

* ERGs disposisjon IF side 51

* Skoghøy «Tvisteløsning»

ERGs JUR 1550

3.3 Ikke nødvendig å vurdere konkrete miljøulempene mer inngående

- Behandlet som «ankegrunn nr. 1» i anketilsvaret til Høyesterett
- Tilstrekkelig å konstatere at det skjer en forringelse
- De hensynene som ble utredet og beskrevet før tillatelsen ble gitt, kvalifiserer ikke som tvingende allmenne hensyn

3.4 Generelt om vurderingstemaet – statens og ERGs kumulasjonssynspunkt

EFTA-domstolens svar på spørsmål 1, og avsnitt 35 til 37:

(U 78)

- Sammenfatning
 - * Trinn 1: De allmenne hensynene må være tilstrekkelig «*tungtveiende*» til å kunne kvalifiseres som «*tvingende*», jf. avsnitt 36
 - * Trinn 2: Bare kvalifiserte allmenne hensyn kan inngå i avveiningen mot skadevirkningene på vannforekomsten

- Den konkrete vurderingen må:

«[...] sikre at det identifiserte tvingende allmenne hensynet som begrunner endringene av en overflatevannforekomsts fysiske egenskaper, veier tyngre enn målet om å forebygge forringelse av tilstanden til forekomster av overflatevann» [Avsnitt 37]

ERGs og statens «kumulasjonssynspunkt» er ikke holdbart:

- EFTA-domstolens avsnitt 37 om relevante «faktorer» **U 78**
 - EFTA-domstolens avsnitt 41 og 42 om «medvirkende faktorer» - inntektshensynet **U 79**
 - EFTA-domstolens avsnitt 45 om «medvirkende faktorer» - sysselsetting og bosetting **U 80**
 - De «medvirkende faktorer» er kvalifikasjonskravet til det allmenne hensyn, ikke en regel om kumulasjon av hensyn uten noen kvalifikasjonsfaktor
 - ERGs og statens tolkning resulterer (på nytt) i en ren kost-nytte vurdering
- Lagmannsrettens vurdering punkt 8.5 tredje og siste avsnitt **U 56, 60**
- Behandlet som «ankegrunn nr. 4» i anketilsvaret til Høyesterett **(U 3757)**

3.5 Unntaksvilkårene i vannforskriften § 12 må være oppfylt

- Staten bekrefter i anketilsvaret til Høyesterett at den økologiske tilstanden vil gå fra god til dårlig
- ERG bestrider at det vil skje en forringelse
 - * Synes å bygge på et resonnement om at bare en brøkdel av tillatelsen vil bli utnyttet
 - * Bygger altså på en prognose om antatt deponering
 - * Erkjenner samtidig at prosjektet kan bli mer omfattende enn det som er beskrevet i avfallshåndteringsplanen

- Spørsmålet er om forvaltningen hadde materiell kompetanse til å gi tillatelsen
- Dette beror ikke på stadig nye prognoser om hvor stor del av tillatelsen som faktisk vil bli benyttet
- Kompetansespørsmålet må vurderes under forutsetning av at hele tillatelsen vil kunne bli benyttet
- Forvaltningen har eksplisitt sagt at tillatelsen skal omfatte mer enn det som er beskrevet i avfallshåndteringsplanen: Den skal omfatte hele ressursen og er ment å gi selskapet forutsigbarhet

3.6 Forventede inntekter fra gruveprosjektet er ikke et tvingende allment hensyn

Klagevedtak fattet av Kongen i statsråd, Kongelig resolusjon av 19.02.2016:

(U 93)

«Departementet vurderer at de framtidige inntektene fra gruvevirksomheten er den dominerende nytteeffekten for det norske samfunnet som helhet. Inntektene fordeles mellom lønnstakere og aksjonærer, og som skatteinntekter til kommuner og staten [...]

EFTA-domstolens tolkningsuttalelse, svar spørsmål 2:

(U 82)

Inntekt som genereres som følge av en økonomisk aktivitet, herunder for ansatte, aksjonærer eller den aktuelle EØS-staten gjennom skatter, kan ikke anses å utgjøre et tvingende allment hensyn etter direktiv 2000/60 artikkel 4 nr. 7.

Lagmannsrettens dom:

(U 52)

Staten har i vedtakene lagt stor vekt på de betydelige inntektene virksomheten må antas å gi over lang tid for investorer, ansatte, kommune, fylkeskommune og staten. Etter lagmannsrettens syn er det klart at slike rene økonomiske interesser, som er ordinære resultater av økonomisk aktivitet, alene ikke er en «overriding public interest».

Kommentarer til statens innledningsforedrag:

- Staten erkjenner at «rene private interesser» er et ulovlig hensyn – men sier nå at slike interesser ikke er vektlagt i vedtakene (disposisjon side 9)

Konklusjon: Hensynet i tillatelsen er ikke et tvingende allment hensyn, og oppfyller ikke kravet i vannforskriften § 12

Behandlet som «ankegrunn nr. 3» i anketilsvaret til Høyesterett

3.7 Tillatelsen kan ikke begrunnes med hensynet til sysselsetting og lokal bosetning

Klagevedtak fattet av Kongen i statsråd, Kongelig resolusjon av 19.02.2016:

(U 93)

Sysselsetting:

«Gruvevirksomheten vil også medføre sysselsetting. Prisene på rutil vil variere over tid, men dette er forhold virksomheten vil ta i betraktning ved vurdering av tiltakets lønnsomhet. Uttak fra forekomsten i Engebøfjellet vil kunne dekke etterspørselen etter rutil på verdensmarkedet i mange år, da rutilforekomsten i Engebøfjellet representerer en av de største kjente forekomstene i fast fjell. Denne virksomheten vil derfor kunne sikre økt sysselsetting i et langsiktig perspektiv. [...]»

Lokal bosetting:

(U 94)

«[...] Lokalt vil en økning i skatteinntekter og sysselsetting kunne ha vesentlig betydning. Alt i alt forventes tiltaket å ha en stor positiv effekt for bosettingen lokalt, ikke minst i Naustdal som er en relativt liten kommune som lenge har vært inne i en svakt fallende befolkningsutvikling.»

EFTA-domstolens tolkningsuttalelse:

(U 80)

På dette grunnlag kan det ikke utelukkes at et prosjekt kan godkjennes etter direktiv 2000/60 artikkel 4 nr. 7 basert på behovet for å oppnå sysselsettingsvirkninger og dermed sikre bosetting i regioner som opplever betydelig fraflytting og sosial nød. Slike omstendigheter vil imidlertid uansett være underlagt testen i artikkel 4 nr. 7, inkludert kravet om et tvingende allment hensyn. Et enkelt ønske om å skape eller øke sysselsettingen, uten andre faktorer, vil ikke oppfylle dette kriteriet.

Lagmannsrettens dom:

(U 49, 53)

Lagmannsretten forstår dette avsnittet slik at EFTA-domstolen angir et eksempel som skal gi veiledning om hvor terskelen ligger dersom den økonomiske eller sosiale situasjonen i et område gjøres gjeldende som et hensyn av «overriding public interest» etter vanndirektivet artikkel 4 nr. 7 bokstav c. At terskelen bør ligge høyt for å påberope

denne type hensyn som en «overriding public interest», støttes av både direktivets ordlyd og formålsbetraktninger. Lagmannsretten kan ikke se at det er grunnlag for å fravike det som følger av en naturlig tolkning av EFTA-domstolens rådgivende uttalelse på dette punktet, [...]

Oppsummeringsvis legger lagmannsretten til grunn at tillatelsene vil ha positive konsekvenser i form av økt sysselsetting og bosetting i regionen rundt Engebøfjellet, både i et kortsiktig og langsiktig perspektiv. Det er også sannsynliggjort at regionens befolkningsutvikling går i retning av en eldre befolkning, og det må legges til grunn at nye industriarbeidsplasser vil kunne motvirke en slik utvikling. Når situasjonen i Engebøfjellregionen og de forventede positive virkningene av tiltaket vurderes samlet, opp mot terskelen for «overriding public interest» etter vanndirektivet artikkel 4 nr. 7, finner imidlertid lagmannsretten det klart at denne terskelen ikke er nådd.

På denne bakgrunn kvalifiserer hensynet til den økonomiske og sosiale situasjonen i området ikke som en «overriding public interest» etter vanndirektivet artikkel 4 nr. 7.

Disse hensynene kvalifiserer åpenbart ikke, jf. terskelen «betydelig fraflytting og sosial nød»

- Verken ERG eller staten anfører heller det
- Kort om statens henvisning til differensiert arbeidsgiveravgift

Konklusjon: Hensynet i tillatelsen er ikke et tvingende allment hensyn, og oppfyller ikke kravet i vannforskriften § 12

Behandlet som «ankegrunn nr. 6» i anketilsvaret til Høyesterett.

3.8 Forsyningshensynet – Nytt hensyn for domstolene

3.8.1 Innledning

Behandlet som «ankegrunn nr. 5» i anketilsvaret til Høyesterett

3.8.2 De hensyn som begrunner tillatelsen skal være utredet og detaljert beskrevet før tillatelsen gis

Lagmannsrettens dom:

(U57)

I dette tilfellet følger det også særlige krav til forvaltningens vurderinger og saksbehandling av vanddirektivet og EU-domstolens praksis.

– Lagmannsretten viser til EFTA-domstolen:

EFTA-domstolens tolkningsuttalelse, avsnitt 34

U 78

Praksis fra EU-domstolen

– C-43/10 *Nomarchiaki* (2012)

(JUR 2604, 2626)

Consequently, consent was capable of being given [...] at the very least if:

- [...]

- the reasons why that project had to be carried out were specifically set out and explained; [...]

– C-346/14 *Schwarze Sulm* (2016)

JUR 2700, 2711, 2713

* Avsnitt 66:

In the present case, in order to determine whether the 2007 decision was adopted in compliance with the requirements of Article 4(7) of Directive 2000/60, it must be ascertained, first, [...] second, whether the reasons behind the project were specifically set out and explained; [...]

* Avsnitt 68:

It should be noted at the outset that, contrary to the Commission's assertions, the second of the conditions referred to in paragraph 66 above is clearly satisfied in the present case, as the 2007 decision sets out in a detailed manner the reasons for the contested project, its impact on the environment and the alleged advantages of the project.

* Avsnitt 80:

Thus, contrary to the Commission's assertion, he did not merely refer in the abstract to the overriding public interest in the production of renewable energy, but rather based himself on a detailed and specific scientific analysis of the contested project, before going on to conclude that

the conditions for a derogation from the prohibition of deterioration were met.

– C-529/15 *Folk* (2017) avsnitt 39

(JUR 2737)

Without prejudice to a possible judicial review, the national authorities which are competent to authorise a project are required to review whether the conditions set out in Article 4(7)(a) to (d) of Directive 2000/60 are satisfied before granting such an authorisation. In contrast, EU law in no way obliges the national courts to take the place of the competent authority by itself examining those conditions when that authority has granted the authorisation without having carried out that examination.

– C-535/18 *IL and others* (2019) avsnitt 90

(JUR 2885)

[...] Article 4 of Directive 2000/60 must be interpreted as precluding a situation in which it is only after a project has been approved that the competent authority carries out the checks to establish whether the requirements laid down in that framework have been met, including the requirement to prevent deterioration of the status of bodies of water, both surface water and groundwater, which are affected by the project [...]

– Illustrasjon: Samstemte innlegg fra EU-kommisjonen og ESA i EFTA-domstolens pågående sak E-7/25:

* EU-kommisjonen 18. juli 2025

TJUR II 250

* ESA 23. juli 2025

TJUR II 237

Statens innledningsforedrag

ERGs innledningsforedrag

3.8.3 *Forsyningshensynet ble ikke utredet og detaljert beskrevet før utslippstillatelsen ble gitt*

Lagmannsrettens dom

U 58-59

3.8.4 *ERG og staten legger opp til at tingretten i en forføyningssak skal saksbehandle «forsyningshensynet» som et forvaltningsorgan*

3.8.5 *Kravet om «overriding public interest» er uansett ikke oppfylt*

3.9 Innrettelseshensyn er ikke til hinder for å konstatere ugyldighet

3.9.1 Lagmannsrettens dom – den EØS-rettslige reparasjonsplikt

Behandlet som «ankegrunn nr. 8» i anketilsvaret til Høyesterett

Den EØS-rettslige reparasjonsplikt

U 62-63

Betydningen av innrettelse

U 63

3.9.2 Innrettelseshensyn er uten betydning i den EØS-rettslige reparasjonsplikt

Ikke et EØS-rettslig vern av berettigede forventninger eller innrettelse

- EU-domstolens utgangspunkt er at en part ikke kan påberope berettigede forventninger bl.a. der myndighetene har anvendt EU-retten feil, jf. f.eks.

* C-236/18 avsnitt 50:

(TJUR 205)

Moreover, according to the Court's case-law, the principle of the protection of legitimate expectations cannot be relied upon against an unambiguous provision of EU law; nor can the conduct of a national authority responsible for applying EU law, which acts in breach of that law, give rise to a legitimate expectation on the part of a person of beneficial treatment contrary to EU law (judgment of 7 August 2018, Ministru kabinet, C-120/17, EU:C:2018:638, paragraph 52 and the case-law cited).

- Venemyr, EØS-rettens krav til forvaltningsrettslige følger av feil (2024), pkt. 9.4 om «Reparasjon av vedtak utenfor klagesak»:

TJUR 703

* Hva som skal regnes som «endelige» vedtak:

TJUR 628-629

I vår sak er ikke utslippstillatelsen «endelig»

- først endelig når det ikke kan angripes for domstolene
- Løper ingen søksmålsfrist etter norsk rett
- Søksmålsvarsel 15. mai 2022

- En forurensingstillatelse kan dessuten omgjøres etter 10 år, jf forurensningsloven § 18 siste ledd

ERGs innrettelse er heller ikke beskyttelsesverdig:

- Investeringene er i hovedsak gjort med kunnskap om at tillatelsen var påklaget, begjært omgjort eller bragt inn for domstolen
- Investeringer og oppstart på egen risiko

3.9.3 *Norsk forvaltningsrett kan og skal anvendes til å reparere bruddet på EØS-retten*

Prop. 79 L (2024-2025) punkt 23.3.1

TJUR II 32

- Ved hjemmelsmangler er den altoverskyggende hovedregel ugyldighet.
 - * Hovedregelen skal anvendes for å reparere EØS-bruddet
- «den snevre unntaksregelen» er ikke aktuell i denne saken:
 - * Vil innebære fortsatt EØS-brudd
 - * Brudd på sentral miljølovgivning
 - * ERG har investert med kunnskap om at tillatelsene er bestridt
 - * Omgjøringsadgang etter forurensningsloven § 18 tredje ledd

3.10 **Utslippstillatelsen kan ikke ratihaberes**

3.10.1 *Innledning*

Hva er ratihabisjon?

- Eckhoff og Smith «Forvaltningsrett» (2022) s. 504

(JUR 4638)

Vedtak som lider av en ugyldighetsgrunn, kan forvaltningen i visse tilfeller godkjenne i etterhånd, med den virkning at vedtaket blir opprettholdt til tross for feilen.

Forutsetningen for anførsel må være at utslippstillatelsen er ugyldig

Lagmannsrettens dom

U 63

3.10.2 *Beslutningen 23. mai 2025 eliminerer ikke bruddet på vannforskriften § 12*

Eckhoff og Smith «Forvaltningsrett» side 505

(JUR 4639)

Hvis betingelsene for å ratihabere et angripelig vedtak ikke foreligger, eller hvis forvaltningen ikke ønsker å gjøre det, må den som hovedregel anses forpliktet til å omgjøre vedtaket når feilen blir oppdaget, slik at det blir klart hva parten har å innrette seg etter. Brudd på EØS-retten kan gi plikt til å sette vedtaket til side uten hensyn til hva forvaltningen selv måtte mene, se f.eks. de uttalelser av EU-domstolen sak C-24/19 (A mfl.) som gjengis i HR-2020-2472-P (klimasaken) avsn. 282 jf. 286 (dissensen), jf. Eriksen og Fredriksen, Norges europeiske forvaltningsrett (2019) kap. 6.10).

Som gjennomgått: Plikten til å eliminere EØS-bruddet påligger staten, dvs. både forvaltningen og domstolen, for eksempel:

– C-24/19 A and others

(JUR 2910)

Under the principle of sincere cooperation provided for in Article 4(3) TEU, Member States are required to eliminate the unlawful consequences of such a breach of EU law. It follows that the competent national authorities, including national courts hearing an action against an instrument of national law adopted in breach of EU law, are therefore under an obligation to take all the necessary measures, within the sphere of their competence, to remedy the failure to carry out an environmental assessment. That may, for a 'plan' or 'programme' adopted in breach of the obligation to carry out an environmental assessment, consist, for example, in adopting measures to suspend or annul that plan or programme (see, to that effect, judgment of 28 July 2016, Association France Nature Environnement, C-379/15, EU:C:2016:603, paragraphs 31 and 32), or in revoking or suspending consent already granted, in order to carry out such an assessment (see to that effect, judgment of 12 November 2019, Commission v Ireland (Derrybrien Wind Farm), C-261/18, EU:C:2019:955, paragraph 75 and the case-law cited).

Beslutningen 23. mai 2025 innebærer ingen eliminering av EØS-bruddet:

(U2 2224)

– Beslutningen drøfter og konkludere med at tillatelsen er gyldig, og vurderer omgjøring under den forutsetningen

- Er i realiteten bare en etterfølgende formalisering av de nye hensynene som har blitt introdusert i løpet av rettsprosessen
- Oppfyller ikke kravene til en detaljert og spesifikk analyse av de tvingende allmenne hensyn i vannforskriften § 12
 - * Uklart hvilket kunnskapsgrunnlag vurderingen er basert på
 - * Ingen detaljert og spesifikk analyse av om de nye hensynene det vises til faktisk er tvingende allmenne hensyn i denne konkrete saken
 - Formalisering av ny begrunnelse der EFTA-domstolen har underkjent vedtakets begrunnelse og etter avslutning av saksforberedelsen i ankesaken
 - * Ingen oppdatert vurdering av alle hensyn som inngår *på begge sider* i avveiningen
 - * Sier selv at det ikke er et enkeltvedtak, at det ikke er krav til begrunnelse og at ikke «funnet grunn» til å forhåndsvarsle «tiltakshaver eller øvrige interessenter»

Statens reparasjonsplikt er derimot:

- Legge til grunn at tillatelsene er ugyldige og vurdere omgjøring (jf. forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c) etter en ny saksbehandling og et nytt begrunnet vedtak som ligger innenfor kompetansebegrensningen i vannforskriftens § 12, og der det også foretas en helhetlig oppdatert vurdering etter forurensingsloven § 11
- Lagmannsrettens dom og EFTA-domstolens tolkningsuttalelse danner rammen for forvaltningens saksbehandling og det nye vedtaket
- Hva utfallet av omgjøringsvurderingen blir kan først vurderes når saksbehandlingen er gjennomført, og er ikke et tema i denne saken

Konklusjon: staten har plikt til å sette vedtakene til side og kan ikke ratihabere vedtakene ved beslutningen 23. mai 2025

3.11 Kort om ERGs anførsler om brudd på EMK og Grunnloven

En midlertidig forføyning eller omgjøring av ERGs tillatelse vil ikke være i strid med TP 1-1

- Avståelsesregelen i første ledd kommer ikke til anvendelse, ettersom det ikke foreligger ekspropriasjon av eiendomsrett.
- Kontrollregelen i annet ledd gir statene adgang til å trekke tilbake eller endre vilkårene for virksomhetstillatelser.
 - * Det er klart at lovskravet er innfridd, ettersom lagmannsretten har kjent tillatelsen ugyldig grunnet manglende samsvar med vanddirektivet.
 - * Det foreligger også et legitimt formål, nemlig hensynet til overholdelse av EØS-rettslige forpliktelser og naturvern.
 - * Ingen uforholdsmessighet, særlig fordi vedtakene er i strid med Norges EØS-rettslige forpliktelser

O'Sullivan mot Irland 44460/16

(TJUR II 181)

Fredin mot Sverige (No. 1) 12033/86

(TJUR II 160)

Grunnloven § 97 er ikke relevant i saken

- vannforskriften var gjeldende på tidspunktet for vedtaket
- ikke tale om å gi tidligere handlinger nye rettsvirkninger
- det dreier seg utelukkende om ordinær domstolsprøving av et vedtak.

4. HOVEDKRAVET: ERG HAR IKKE RETT TIL Å DEPONERE

4.1 Innledning

Tingretten kan velge to alternative innfallsvinkler som leder til samme resultat:

- Tillatelsen er eller blir virkningsløs etter tradisjonell norsk forvaltningsrett
- Tillatelsen blir virkningsløs som følge av den EØS-rettslig reparasjonsplikt

4.2 Tillatelsen er eller blir virkningsløs etter norsk forvaltningsrett

Etter alminnelig norsk forvaltningsrett er hovedvirkningen av ugyldighet at vedtaket ikke skaper rettigheter og forpliktelser.

- I Prop. 79 L (2024-2025) Forvaltningsloven side 344 (TJUR II 38)

Den sentrale virkningen er at ugyldige vedtak ikke skaper rett eller plikt etter sitt eget innhold.

ERGs fokus på skillet mellom nulliteter og angripelige vedtak:

- Disposisjon innledningsforedrag punkt 2.1.1 («skranke 2»)

Skillet mellom nulliteter og angripelige vedtak:

- Prop. 79 L (2024-2025) Forvaltningsloven side 345 TJURII 39
- Eckhoff og Smith «Forvaltningsrett» JUR 4633-4634

Skillet er uten betydning i denne forføyningssaken:

- Om man skulle kategorisere vedtakene som «angripelige» så er de «angrepet» i denne saken:
 - * Hovedkravet er at ERG ikke har rett til å deponere gruveavfall
 - * Påstandsgrunnlaget er at utslippstillatelsen er ugyldig

- * Virkningen av en dom for hovedkravet vil bli at ERG ikke har rett til å utnytte den ugyldige tillatelsen.
- * Det er hovedkravet retten prejudisielt skal ta stilling til, og som skal sikres inntil videre denne saken.
- * Det er ingen tvil om at det kan gis dom for hovedkravet og at en slik dom vil være bindende for ERG.

At utslippstillatelsen mangler hjemmel og er ugyldig medfører etter miljøorganisasjonens syn at tillatelsen aldri har skapt rettigheter og plikter.

- Det dreier seg ikke om et vedtak som utelukkende begunstiger ERG, men som tvert imot også rammer grunnleggende samfunns- og miljøverninteresser.
- Det er slik lagmannsretten må forstås når det legges til grunn at ERGs tillatelser «er ugyldige og må oppheves».

4.3 Tillatelsen blir virkningsløs som følge av den EØS-rettslige reparasjonsplikt

Etter EØS-retten er det i tillegg på det rene at den EØS-rettslige reparasjonsplikten også påligger domstolen jf. EØS-avtalen artikkel 3.

- Lagmannsrettens dom
- EFTA-domstolen i tolkningsuttalelse 21. mai 2025 (sak E-18/24) («Klimasøksmål II, forføyningssaken») avsnitt 104 – 107

(U 62)

(JUR 3189)

Reparasjonsplikten innebærer at de skal gis dom for hovedkravet.

4.4 Særlig om ERGs hypotese om en ny fremtidig tillatelse

ERGs disposisjon pkt 2.1.5:

Usannsynlig at ev. feil ikke repareres ved en eventuell ny behandling.

Etter en ugyldighetsdom i Høyesterett har staten plikt til å tilbakekalle den ugyldige tillatelsen (reparasjonsplikt)

Hvorvidt staten i fremtiden vil gi en ny tillatelse beror bl.a. på

- om en ny begrunnelse oppfyller vilkåret i vannforskriften § 12
- fremtidige politiske vurderinger.

Kan ikke forskutteres.

4.5 Oppsummering – det er sannsynlig at ERG ikke har rett til å deponere gruveavfall i Førdefjorden

Utslippstillatelsen er ugyldig:

- EFTA-domstolens tolkningsuttalelse og lagmannsrettens dom utgjør til sammen en særdeles grundig behandling av utslippstillatelsens lovlighet.
- Lagmannsretten har lagt til grunn den samme tolkningen og har etter en konkret subsumsjon konstatert at utslippstillatelsen mangler hjemmel i vannforskriften og vanndirektivet.
 - * Lagmannsretten har uten å ha vært i tvil konstatert at virkningen er at utslippstillatelsen er ugyldig og må oppheves.

Det er videre sannsynliggjort at eksisterende utslippstillatelse som følge av manglende hjemmel enten aldri har vært virksom eller vil bli uvirksom overfor ERG ved en dom for hovedkravet.

Deponering av gruveavfall er forbudt uten utslippstillatelse, jf. forurensingsloven § 7 første ledd.

Miljøorganisasjonene har sannsynliggjort at ERG ikke har rett til å deponere gruveavfall i Førdefjorden

5. SIKRINGSGRUNN 1: VESENTLIG BRUDD PÅ FORURENSNINGSLOVEN

- Spørsmålet om sikringsgrunn oppstår under forutsetning av at miljøorganisasjonene har fått *medhold i hovedkravet*, nemlig at ERG ikke har rett til å deponere gruveavfall i Førdefjorden
- Den påberopte sikringsgrunnen er tvl § 34-1 (1) bokstav b

«[...] nødvendig [...] for å avverge en vesentlig skade eller ulempe, [...]»

- Forurensning er forbudt uten tillatelse, jf. forurensningsloven § 7 første ledd

JUR 34

«Ingen må ha, gjøre eller sette i verk noe som kan medføre fare for forurensning uten at det er lovlig etter §§ 8 eller 9, eller tillatt etter vedtak i medhold av § 11.»

- Deponering av avfall er forbudt uten tillatelse, jf. forurensningsloven § 28 første ledd

JUR 40

- Deponering av avfall i et område med rødlistede arter vil kunne være en skjerpende omstendighet, forurensningsloven § 78 annet ledd

JUR 53

Har overtredelsen voldt fare for stor skade eller ulempe, eller det forøvrig foreligger skjerpende omstendigheter, kan fengsel inntil 3 år anvendes. Dersom overtredelsen har voldt fare for alvorlig eller irreversibel skade på biologisk mangfold, eller fare for menneskers liv eller helbred, kan fengsel inntil 5 år anvendes.

6. SIKRINGSGRUNN 2: VESENTLIG MILJØSKADE

6.1 To ulike problemstillinger

- Vil det skje en forringelse i vanndirektivets forstand?
 - * Denne problemstillingen er bare relevant for *hovedkravet*, nemlig for den prejudisielle vurderingen av om tillatelsen er ugyldig
 - * Avgjør om det kan gis utslippstillatelse uten at unntaksvilkårene i vannforskriften § 12 må være oppfylt

- * Spørsmålet om forringelse må vurderes under forutsetning av at tillatelsen vil bli benyttet
- Vil deponering frem til rettskraftig avgjørelse av ankesaken føre til vesentlig miljøskade?
 - * Dette er relevant for spørsmålet om *sikringsgrunn*
 - * Spørsmålet kan avgjøres basert på vurderingene i vedtakene og de opplysningene ERG har gitt

6.2 Hvilke skader vil oppstå i deponiområdet på kort sikt?

- Frisk og artsrik bunnfauna før deponering
- Ødelagt bunnfauna etter deponering
- Departementets vedtak om utslippstillatelse av 5. juni 2015 (U 222, 240)

Bunnfauna er det kvalitetselementet som er mest sensitiv for deponering av avgangsmasser. Bunnfaunaen i deponiområdet vil forsvinne så lenge deponeringen pågår. [...]

- Jensens forklaring
 - * «Hypersedimentering»
 - * «Nedslammet»
- Havforskningsinstituttet, Temaside om gruveavfall (U 493)

[...] Sjølv nokre få millimeter med gruveslam kan endre samansetninga og mengda av smådyr i sedimentet [...].

- Ulike vurderinger av hvor lang tid det tar før livet kommer tilbake, og hvor forskjellig det vil være fra det livet som var der
- Havforskningsinstituttet har uttalt at det vil ta svært lang tid før det dannes et nytt naturlig sediment. I høringsuttalelsen til avfallshåndteringsplanen avgitt i august 2022 uttales det at: (U 488)

[...] Etter endt deponering vil deponimassene gradvis koloniseres med opportunistiske arter som tolererer eventuelle forurensinger, og som hovedsakelig vil finne sin næring på sediment-overflaten. Gradvis vil avfallet anrikes med organisk materiale og dekkes med nytt naturlig sediment. Denne prosessen vil ta svært lang tid.

For Førdefjorden viser data (Bøe m.fl. 2004) at et 10 cm tykt lag med naturlig sediment vil ta i størrelsesorden 400 år å danne. [...].

- Flere rødlistede arter i deponiområdet

6.3 Hvor stort blir deponiområdet på kort sikt?

Figur 1 - Status 23. september 2025 (ERGs opplysning om deponert mengde)

Mengde	165 000 tonn
Faktor	2,2 tonn / m ³
Volum	75 000 m ³
Fotballbane	7 140 m ²

Radius (m)	Høyde (m)	Areal (m ²)	Vinkel	Volum (m ³)	Fotballbaner
74,1	13,1	17 230	10	75 000	2
88,0	9,2	24 327	6	75 000	3
111,0	5,8	38 688	3	75 000	5

Figur 2 - Seks måneder (ERGs estimat)

Mengde	798 000 tonn
Volum	362 727 m ³

Radius (m)	Høyde (m)	Areal (m ²)	Vinkel	Volum (m ³)	Fotballbaner
125,2	22,1	49 276	10	362 727	7
148,8	15,6	69 572	6	362 727	10
187,7	9,8	110 642	3	362 727	15

Figur 3 - Tolv måneder (ERGs estimat)

Mengde	1 431 000 tonn
Volum	650 455 m ³

Radius (m)	Høyde (m)	Areal (m ²)	Vinkel	Volum (m ³)	Fotballbaner
152,2	26,8	72 733	10	650 455	10
180,8	19,0	102 690	6	650 455	14
228,0	11,9	163 310	3	650 455	23

7. SIKRINGSGRUNN 3: EØS-RETTLIG REPARASJONSPLIKT

7.1 Lojalitetsprinsippet og reparasjonsplikten

- EØS-avtalen art. 3 første ledd

(U 61)

Avtalepartene skal treffe alle generelle eller særlige tiltak som er egnet til å oppfylle de forpliktelser som følger av denne avtale.

- Spørsmålet om domstolens reparasjonsplikt i miljø-saker har særlig oppstått ved mangelfulle konsekvens-utredninger forut for tillatelser

7.2 EFTA-domstolens tolkningsuttalelse i sak E-18/24

- EFTA-domstolen i tolkningsuttalelse 21. mai 2025 (sak E-18/24) («Klimasøksmål II, forføyningssaken») avsnitt 104: **JUR 3166, 3189**

104 EFTA-domstolen minner videre om at det etter EØS-avtalen artikkel 3 er de nasjonale domstolene som har ansvaret for å gi enkelpersoner den rettslige beskyttelsen som kan utledes for dem av EØS-avtalen, og for å sikre at EØS-rettens bestemmelser får full virkning (se dom 4. juli 2023 i RS, E-11/22, avsnitt 44). [...]

- Begrunnelsen for statens reparasjonsplikt
 - * Enkelpersoner skal sikres en effektiv beskyttelse av sine EØS-rettigheter
 - * Sikre at EØS-rettens bestemmelser får full virkning
- Domstolen skal oppfylle statens reparasjonsplikt «så langt det er mulig», avsnitt 106 og 107 **JUR 3189**

106 EFTA-domstolen bemerker at når det foreligger et brudd på EØS-retten, skal den nasjonale domstolen så langt det er mulig tolke og anvende relevante bestemmelser i nasjonal rett på en slik måte at det er mulig å eliminere konsekvensene av dette bruddet på EØS-retten (se dom 2. oktober 2015 i Liechtensteinische Gesellschaft für Umweltschutz, E-3/15, avsnitt 74 til 75 og rettspraksis som det vises til der).

107 Slike tiltak omfatter, med de begrensninger som følger av prinsippet om EØS-statens prosessuelle autonomi, tilbakekalling eller suspensjon av en tillatelse som allerede er gitt, med sikte på å gjennomføre en vurdering av miljøvirkningene av det aktuelle prosjektet i

henhold til EIA-direktivet (se dommen i Liechtensteinische Gesellschaft für Umweltschutz, E-3/15, som sitert over, avsnitt 83, og jf. dommen i Wells, C-201/02, som sitert over, avsnitt 65).

7.3 HR-2025-677-A

- HR-2025-677-A (Klimasøksmål II, forføyningssaken), **TJUR 51, 57**
avsnitt 44-46

(44) [...] EØS-avtala har ikkje reglar om nasjonal hand-saming av krav om mellombelse åtgjerder til sikring av krav som byggjer på EØS-avtala. [...]

(45) Prinsippa inneber at det må vera praktisk mogleg å sikre slike krav gjennom mellombels åtgjerd. Dette er særleg viktig dersom det blir konstatert eller sannsynleggjort at utilstrekkelege konsekvensutgreingar fører til irreversible miljøskader. Då vil staten ha plikt til å stoppe verknader av EØS-brota, til dømes ved å utsetja verknadene av gjorde vedtak, sjå EU-domstolens dom 25. juni 2020 i sak C-24/19 A med fleire avsnitt 83. Denne plikta ligg også til dei nasjonale domstolane, innanfor ramma av domstolanes kompetanse.

7.4 Andre avgjørrelser om reparasjonsplikt

- E-11/22 (RS) avsnitt 44: **TJUR 140**

In accordance with Article 3 EEA, it is the responsibility of the national courts, in particular, to provide the legal protection individuals derive from the EEA Agreement and to ensure that those rules are fully effective (see Case E-14/20 Liti-Link AG, judgment of 15 July 2021, paragraph 74 and case law cited)

- C-201/02 Wells **TJUR 264**

- * Avsnitt 65:

Such particular measures include, subject to the limits laid down by the principle of procedural autonomy of the Member States, the revocation or suspension of a consent already granted, in order to carry out an assessment of the environmental effects of the project in question as provided for by Directive 85/337

- * Avsnitt 67:

[...] and that they do not render impossible in practice or excessively difficult the exercise of rights conferred by the Community legal order (principle of effectiveness) (see to this effect, inter alia, Case C-312/93 Peterbroeck [1995])

ECR I-4599, paragraph 12, and Case C-78/98 Preston and Others [2000] ECR I-3201, paragraph 31

- E-3/15 Liechtensteinische Gesellschaft für Umweltschutz, avsnitt 74-75:

TJUR 155

[...] However, it follows from EEA law that when interpreting national rules the national court is bound to apply, as far as possible, the methods of interpretation recognised by national law in order to achieve the result sought by the Directive. [...]

Det fins en lang rekke øvrige dommer som fastslår statens (herunder domstolens) reparasjonsplikt, for eksempel:

- C-378/07 og C-380/07, avsnitt 203
- E-1/07, Liechtenstein mot A, avsnitt 39
- E-11/12 Koch avsnitt 117 og 121
- Rt-2005-597 Allseas avsnitt 38
- C-432/05 Unibet avsnitt 82

7.5 Sammenfatning

- Anvendelse av en utslippstillatelse som er gitt i strid med vanndirektivet vil innebære et løpende på brudd på EØS-avtalen
- Ved EØS-strid skal nasjonale domstoler eliminere virkningene av bruddet så langt kompetansen etter intern rett tillater det
- Vilkårene for midlertidig forføyning, herunder kravet til sikringsgrunn, må tolkes og anvendes i lys av domstolens reparasjonsplikt
- Statens manglende etterlevelse av vannforskriften og vanndirektivet vil i seg innebære en «vesentlig skade eller ulempe» for miljøorganisasjonene, jf. tvisteloven § 34-1 første ledd bokstav b)

8. «KAN»-SKJØNNET OG FORHOLDSMESSIGHETSVURDERINGEN

Etter tvisteloven § 34-1 første ledd «kan» domstolen beslutte midlertidig forføyning dersom vilkårene er oppfylt.

Når hovedkravet gjelder brudd på EØS-retten plikter domstolen å reparere brudd på EØS-retten i en forføyningssak.

- HR-2025-677-A (Klimasøksmål II, forføyningssaken), avsnitt 46 og 60

(TJUR 60)

* Avsnitt 46

Konsekvensen må etter mi mening vera at «kan-skjønet» domstolane har etter tvistelova § 34-1 fyrste ledd, ikkje kan nyttast til å nekte ei mellombels åtgjerd dersom retten finn det sannsynleggjort at EUs prosjektdirektiv er brote, og vilkåra for ei mellombels åtgjerd elles er oppfylte. Då må domstolane bruke kompetansen sin til å vedta ei mellombels åtgjerd.

* Avsnitt 60

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

En forføyning vil ikke være uforholdsmessig jf. tvisteloven § 34-1 annet ledd:

- Saken gjelder brudd på EØS-retten, er det sikker rett at EØS-avtalen pålegger domstolen å, så langt som mulig, tolke og anvende nasjonal rett i samsvar med EØS-retten for å oppnå det resultat som følger av den relevante EØS-bestemmelse
- * Saken gjelder brudd på en helt fundamental lovgivning om vern av vannforekomster og brudd på forurensningsforbudet i forurensningsloven § 7
- * Vannforekomsters verdi er av lovgiver ansett som så høy at de bare kan tillates forringet dersom det foreligger tvingende allmenne hensyn.

- Det klare generelle utgangspunktet i EU-domstolens praksis at en part ikke kan påberope berettigede forventninger der myndighetene har anvendt EU-retten feil – jf. ovenfor.
- Betydningen av ERGs forventninger og innrettelse er allerede vurdert og forkastet av lagmannsretten
- Staten har etter forurensningsloven § 18 tredje ledd en diskresjonær adgang til å tilbakekalle eller endre utslippstillatelsen når det har gått ti år etter at den ble gitt.
 - * Utslippstillatelsen ble gitt 5. juni 2015 og statens rett til å tilbakekalle tillatelsen inntrådte følgelig 6. juni 2025.
 - * ERG har således ikke på noe tidspunkt hatt en rettsbeskyttet forventning om en utslippstillatelse med lenger varighet.

(U 63)

9. FORFØYNINGSKRAVET

- Punkt 1 i miljøorganisasjonenes påstand:

Engebø Rutile and Garnet AS forbys å deponere gruveavfall i Førdefjorden.

- Det kan fastsettes både tidsfrist og opphørsgrunner
- Vil uansett ikke binde opp statens fremtidige myndighetsutøvelse, jf. tvisteloven § 34-5 (1)

10. PÅSTAND

På vegne av saksøkerne nedlegges slik påstand:

1. Engebø Rutile and Garnet AS forbys å deponere gruveavfall i Førdefjorden.
2. Engebø Rutile and Garnet AS og staten dømmes til å erstatte saksøkernes sakskostnader.

|