

Disposisjon for prosedyre

1 EØS-RETTENS BETYDNING FOR KRAVET OM MIDLERTIDIG FORFØYNING

1.1 EØS-rettslige utgangspunkter

- I fravær av EØS-rettslige regler er det opp til statene selv å fastsette regler for håndheving av EØS-rettigheter
 - «Prosessuell autonomi», jf. f.eks. Rt-2005-597 avsnitt 37, E-3/24 avsnitt 53 og C-420/11 avsnitt 38 **KJU 773, SJU 436, SJU 373**
 - Prinsippet om prosessuell autonomi begrenses særlig av prinsippene om effektivitet og ekvivalens, jf. f.eks. Rt-2005-597 avsnitt 38 **KJU 774**
 - Kjernen: *likebehandling* av EØS-rett og nasjonal rett, og at det ikke må være *uforholdsmessig vanskelig* å håndheve EØS-rett
- EU-domstolen har oppstilt en såkalt «reparasjonsplikt» ved brudd på EU/EØS-rett, jf. f.eks. C-201/02 avsnitt 70 **TJU 265**
- Fulgt opp av EFTA-domstolen, jf. E-18/24 avsnitt 103 **JU 3189**
- Må gjøre alle nødvendige tiltak for å eliminere konsekvenser av brudd, innenfor rammene av egen kompetanse, jf. E-18/24 avsnitt 103

REGJERINGSADVOKATEN

- Ingen plikt til å gå utover det nasjonal rett tillater, jf. C-201/02 avsnitt 70

TJU 265

- Oppsummert i Siri Kildahl Venemyr, *EØS-rettens krav til forvaltningsrettslige følger av feil*, 2024, side 15:

TJU 290

«nasjonal rett som setter yttergrensene for hva forvaltningen kan og skal gjøre for å reparere brudd på EU-forpliktelser»

- Ratihabisjon er én måte å reparere et brudd på EØS-retten, jf. E-18/24 avsnitt 110

JU 3190

1.2 EØS-rettens betydning i en sak om midlertidig forføyning

- Nylig avklart av Høyesterett, jf. HR-2025-677-A avsnitt 60:

TJU 59

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

- Retten kan ikke bruke «kan»-skjønet til å unnlate å beslutte forføyning hvis

- 1) det er sannsynliggjort et hovedkrav, og
- 2) de øvrige vilkårene for forføyning er oppfylt

- Men en helt normal vurdering av vilkårene i tvisteloven § 34-1, jf. HR-2025-677-A avsnitt 58-59:

TJU 59

«Ved den nye handsaminga av kravet om mellombels åtgjerd må lagmannsretten ta stilling til om grunnvilkåra – hovudkrav, sikringsgrunn og proporsjonalitet – er oppfylte. Dersom eitt eller fleire av vilkåra ikkje er oppfylte, kan mellombels åtgjerd ikkje vedtakast.

Mishøvevurderinga etter tvistelova § 34-1 andre ledd er konkret og kan ikkje byggje på at domstolane

REGJERINGSADVOKATEN

har avgrensa kompetanse. Andre ledd legg denne vurderinga til domstolane.»

2 MIDLERTIDIG FORFØYNING

2.1 Rammene for midlertidig forføyning

- Midlertidig forføyning kan gå ut på at saksøkte skal unnlate, foreta eller tåle en handling, jf. tvisteloven § 34-3 første ledd
- Forføyning mot offentlig myndighetsutøving reiser særlige spørsmål, jf. Ot.prp. nr. 65 (1990-1991) side 290
 - Bør ikke kunne oppnå noe mer med forføyning enn det man vil kunne oppnå ved endelig dom
- Sikker rett at det ikke kan besluttes forføyning som pålegger forvaltningen å treffe vedtak med et gitt innhold, jf. f.eks. Rt-2015-1376 avsnitt 27 og LB-2023-87949
 - De samme hensynene tilsier at domstolen ikke kan beslutte forføyning som forhindrer forvaltningen fra å utøve sin offentlige myndighet
 - Bruk og ikke-bruk av offentlig myndighet er to sider av samme sak

(KJU 84)

SJU 8

SJU 341, 362

2.2 Formålet med midlertidig forføyning

- Forføyning skal *midlertidig sikre* et krav, jf. tvisteloven § 32-1 første ledd
 - Formål: Hindre at kravet går tapt, eller at det oppstår vesentlig skade, i påvente av dom, jf. Ot.prp. nr. 65 (1990-1991) side 289
- Forføyning krever derfor noe *mer* enn å sannsynliggjøre et hovedkrav – vilkår om sikringsgrunn og interesseavveining

(KJU 81)

SJU 8

2.3 Vilkårene for midlertidig forføyning

- Tre «grunnvilkår» for forføyning, jf. HR-2025-677-A avsnitt 33
- 1) Hovedkrav
- 2) Sikringsgrunn
- 3) Interesseavveining
- Det er *saksøker* som må sannsynliggjøre at vilkårene for midlertidig forføyning er oppfylt, jf. tvisteloven § 34-2 første ledd

TJU 55

(KJU 84)

2.4 Ingen sikringsgrunn er sannsynliggjort

2.4.1 *Tvisteloven § 34-1 første ledd bokstav b*

- Ordlyden: Forføyning «nødvendig» for å «avverge en vesentlig skade eller ulempe»
- Et selvstendig vilkår, ikke tilstrekkelig å vise til at hovedkravet er sannsynliggjort, jf. også § 34-2 første ledd
- Ikke tilstrekkelig med en «skade», den må være «vesentlig»
- Den vesentlige skaden må oppstå i perioden frem til det omtvistede rettsforholdet er avklart, jf. «nødvendig» og «avverge»
- Forarbeidene: Hvor «inngripende» forføyning er overfor saksøkte, kommer også inn i spørsmålet om sikringsgrunn
- Lovkommentaren: Sikringsgrunnen *må* sannsynliggjøres, det gjelder ingen unntak

KJU 84

SJU 11

SJU 576

2.4.2 *Anført sikringsgrunn 1*

- Saksøkerne anfører at brudd på forurensningsloven er sikringsgrunn

REGJERINGSADVOKATEN

- Statens syn: Ikke en sikringsgrunn, saksøkernes argumentasjon innebærer at tvisteloven omskrives, og at det er tilstrekkelig å sannsynliggjøre et hovedkrav

2.4.3 *Anført sikringsgrunn 3*

- Saksøkerne anfører at den EØS-rettslige reparasjonsplikten innebærer at brudd på vanndirektivet innebærer sikringsgrunn
- Statens syn: Ikke en sikringsgrunn, saksøkernes argumentasjon har ingen forankring i HR-2025-677-A, som avklarte reparasjonspliktens betydning for forføyningsvilkårene

2.4.4 *Anført sikringsgrunn 2*

- Saksøkerne anfører at deponering frem til rettskraftig avgjørelse av ankesaken vil føre til vesentlig miljøskade
- Statens syn: Den eneste av de anførte sikringsgrunnene som *kan* oppfylle vilkåret, men saksøkerne har ikke sannsynliggjort at vilkåret er oppfylt
- Miljøpåvirkningen av deponering de neste 6-12 månedene vil være svært begrenset
- Virkningene for miljøet kan ikke sammenlignes med de som vil oppstå de neste 40 årene
- Miljøkonsekvensene for bunnfaunaen vil være de samme, men i betydelig mindre skala
- At deponiet er lite, gjør at faren for utilsiktet spredning av partikler vil være svært liten
- Kvantitativt:
 - 0,24 % av vannforekomsten etter 12 måneder
 - Et mye mindre areal enn det som ble vurdert da tillatelsen ble gitt

REGJERINGSADVOKATEN

- For lite til at det er snakk om en påvirkning som vil ha betydning for artsmangfoldet i Ytre Førdefjord
- Kvalitativt:
 - Bløtbunnfaunaen vil forsvinne i området som brukes til deponering de neste 6-12 månedene
 - Bløtbunnarealet nokså likt i hele fjorden
 - Deponiområdet skiller seg ikke ut som mer eller mindre verdifullt enn tilsvarende områder i fjorden
 - Som da tillatelsen ble gitt: Statens syn at det ikke vil skje noen påvirkning på områdene utenfor deponiområdet, heller ikke de neste 6-12 månedene
 - Lav risiko for partikkelspredning og for at miljøgifter eller tungmetaller vil lekke ut og skade fjorden
 - Lav risiko for alvorlig eller irreversibel skade på marine arter, som f.eks. laks og blålange
 - Sjødeponiet vil ikke ha negativ effekt på sjømattryggheten
- Klima- og miljødepartementets vurdering på denne bakgrunn:
 - Miljøpåvirkningen de neste 6-12 månedene vil være svært begrenset
 - Den kvantitative og kvalitative miljøpåvirkningen de neste 6-12 månedene vil ikke utgjøre en forringelse i vannforskriftens forstand
- Dessuten: Rekolonisering vil starte når deponeringen stanser
 - Bunnfaunaen vil mest sannsynlig komme tilbake igjen innen 10 år

REGJERINGSADVOKATEN

- Forventes at bunnfaunaen vil være like rik i deponiområdet som tidligere, men noe annerledes
- Dessuten grunn til å understreke: Stilt strenge konsentrasjonsgrenser og vilkår om kontinuerlig overvåkning av partikkelspredning
- Sikrer at miljøkonsekvensene begrenses, og at en vesentlig miljøskade ikke vil skje

2.5 Forføyning vil være åpenbart uforholdsmessig

2.5.1 Utgangspunktet for vurderingen

- Vurderingstema: Står skaden eller ulempen forføyningen vil medføre, i «åpenbart misforhold» til saksøkers interesse i at forføyningen besluttet (KJU 84)
- Totalvurdering av alle hensyn
- HR-2025-677-A:
 - Grunnsetning om proporsjonalitet hvor man skal ta hensyn til «alle interesser som er inne i biletet», jf. avsnitt 36 TJU 56
 - Domstolene står «relativt fritt [...] og kan leggje vekt på eit breitt spekter av omsyn», jf. avsnitt 43 TJU 57
 - Forholdsmessighetsvurderingen må være konkret og ikke bygge på avgrenset kompetanse, jf. avsnitt 59 TJU 59
- Ikke riktig at EØS-retten legger begrensninger på forholdsmessighetsvurderingen, jf. HR-2025-677-A avsnitt 58-59 TJU 59
- Et selvstendig vilkår, som i seg selv bør gi grunnlag for frifinnelse i en sak som denne SJU 573

2.5.2 Den konkrete vurderingen

- I den ene vektskålen:

REGJERINGSADVOKATEN

- Miljøpåvirkningen av deponering de neste 6-12 månedene vil være svært begrenset, jf. punkt 2.4.4
- I den andre vektskålen:
 - Alle involverte er enige om at konsekvensene for de ansatte og for selskapet vil være dramatiske (DS 3244)
 - Samfunnsinteressene i denne saken avhenger av selskapets videre skjebne
- Statens syn: Forføyning vil være åpenbart uforholdsmessig

3 IKKE SANNSYNLIGGJORT HOVEDKRAV, JF. TVL 34-2 (1) (KJU 84)

3.1 Tillatelsen er gyldig – hensyn som ivaretas er av «overriding public interest»

3.1.1 Generelt om vannforskriften/vanndirektivet

Utgangspunkt om *forbud* mot forringelse, jf vf § 4 (JUR 120/2017)

Unntak dersom vilkår er oppfylt - «overriding public interest» er eneste omstridte vilkår, jf vf § 12 (JUR 122/2019)

- Krav om *avveining*, men ikke «kvalifisert interesseovervekt», jf EFTA svar 1 (DS 82)
 - Konkret vurdering i hver enkelt sak for å sikre at det allmenne hensynet «veier tyngre», avs. 37 (DS 78)
 - Kan ikke angis uttømmende, avs. 36 (DS 78)
- Økonomiske hensyn er ikke per def. «ulovlig», men «**må det per definisjon tjene allmennhetens interesser og ikke bare private interesser**», avs. 41 (DS 79)

I tillegg må slike økonomiske mål være av vesentlig betydning enten på grunn av sammenhengen de inngår i, eller på grunn av en annen medvirkende

REGJERINGSADVOKATEN

faktor som gjør at oppnåelsen av dem er tilstrekkelig viktig til å kvalifiseres som tvingende, avs. 41

- Ikke kun den «medvirkende faktor» som er relevant i vektskålen – de økonomiske mål er også relevant

3.1.2 Terskelen – viss kvalifisering (først og fremst spørsmål om vekten ulike hensyn skal ha)

Borgarting oppstiller inngangsterskel som det ikke er grunnlag for

- Sml. [Kommissjonens innlegg](#) 19.07.2025

Ikke i JU

On that basis, it cannot be excluded that a project is authorised pursuant to Article 4(7) of Directive 2000/60/EC for reasons pertaining to the need to ensure employment and settlement in regions experiencing depopulation, for instance, and going beyond a simple desire to generate/increase employment.

- Fremstår ikke som en høy terskel

- Borgarting anerkjenner:

«stor samfunnsmessig betydning», og

«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.

- Organisasjonenes syn: Statsfinansene må være i fare – tomt oljefond?
- Terskel som leder til *uheldig regel* som det ikke er holdepunkter for at EU-landene vil praktisere
 - Betyr at økonomiske hensyn aldri kan begrunne forringelse av norske vannressurser
 - Kan ramme f.eks. oppdrettsnæringen

(TU 25-26)

REGJERINGSADVOKATEN

- Betyr at arealbeslag med mer alvorlig miljøvirkning (landdeponi) må velges i strid med faglige råd

- Mineralstrategi 2013/Miljødirektoratet
24.01.2018

TU 1036/DS 3147

– Sml C-43/10 Nomarchiaki avs. 68

JUR 2626

- Anerkjenner vanning for jordbruksformål selv i situasjoner hvor det er mulighet for alternative vanningskilder

– Inkonsekvent at nærings- og distriktpolitiske hensyn rettferdiggjør unntak fra statsstøtte-reglene

- Statsstøtte-reglene er også generelle regler landene har blitt enige om
- Unntaket viser at EU anerkjenner Norges behov for næringspolitiske tiltak pga. spredt befolkning

3.1.3 Adgang til å kumulere – én interesseavveining

Ordlyden – «the **reasons** for those modifications or alterations are of overriding public interest»

C-346/14 Schwarze Sulm avsnitt 77 og 80

JUR 2712

«given the various expected advantages of the project, the appurtenant public interests clearly outweighed the negative impact

E-13/24 avs. 34

DS 78

«analysert det aktuelle prosjektet samlet sett»

«fordelene ved prosjektet»

HR-2021-662-A (ulvefelling I) avsnitt 101

JUR 988

– Tilsvarende ordlyd i Bern-konvensjonen

én samlet interesseavveining

REGJERINGSADVOKATEN

Veileder til habitatdirektivet, 2007, med henv.

SJU 384

- Hensyn til den økonomiske og sosiale situasjonen i området, og hensyn som teknologiutvikling og konkurransekraften til europeisk luftfartsindustri, kumuleres

3.1.4 *Nærmere om krav til konkretisering (ikke teoretisk tvingende allment hensyn)*

E-13/25 avs. 46-48 åpner for hensynet til forsyning av råstoff, men uklart hva som kreves, eks:

(DS 80)

Forsyningen av mineralet må i det minste være tilgjengelig for bruk i EØS innen relativt kort tid dersom det skulle oppstå knapphet på materialet.

- Gjelder strengt tatt alltid for forekomster i fjell!
- EFTA-domstolen og Borgarting har ikke forstått hva som er relevante tiltak for å styrke verdikjeder: Sårbart med kun 5 land som har rutil f.eks.

CRMA oppstiller ikke tilsvarende krav til «konkretisering»

- CRMA artikkel 10 nr. 2: statene «may» anse strategiske prosjekt «to have an overriding public interest» etter vanndirektivet

(JUR 3448)

- Vilkår for strategic project: «would make a meaningful contribution to the security of the Union's supply of strategic raw materials» (art. 6)

JUR 2344

- Annex III: Skal 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

JUR 2383/2343

3.1.5 *Oppsummert*

Borgartings dom består av flere klare rettslige feil

3.1.6 *Subsumsjon – «overriding public interest»*

Ikke grunnlag for å se bort fra kgl. res. 23.05.2025

- E-18/25 avs. 110 åpner for «etterfølgende godkjenning»
- Borgarting vurderer analysene og avveiningene i dommen punkt 8.4 og 8.5
 - E-13/25 avs. 34 – krav om analyse «før» det konkluderes om vilkårene
 - Ikke krav om «før» førstegangsbehandling
 - C-529/15 Folk avs. 39 – nasjonale domstoler har ikke *plikt* til å vurdere, men EØS-retten er *ikke til hinder for* at domstolene bygger på vurderinger utover tillatelses-dokumentet

Hensynet som *kvalifiserer* til avveining:

- langvarig verdiskapning,
- sysselsetting, basisnæring og bosetting som motvirker problemer med aldrende befolkning,
- råstofftilgang samt å bygge industriell kompetanse og å legge grunnlag for titanmetallproduksjon

Ikke grunnlag for å *sette avveiningen* i resolusjonen
23.05.2025 til side som *uriktig*

- Domstolene bør prinsipielt utvise tilbakeholdenhet når det gjelder å konkludere med *annet utfall* enn Regjeringen
- Ikke holdepunkt for at Regjeringen har lagt til grunn at miljøvirkningene er mindre enn hva realiteten er
 - Miljømyndighetene følger med på både ny kunnskap og Engebø-deponeringen løpende
- Ikke holdepunkt for at Regjeringen har lagt til grunn at samfunnsnyttene ikke er reell
 - Langvarig verdiskapning og sysselsetting viktig for Norge – særlig hvis oljeindustri skal trappes ned

REGJERINGSADVOKATEN

- Behov for tilflytting pga. aldrende befolkning og svært lite basisnæring i regionen
- Første gruve på mange tiår: Bygger industriell kompetanse regionalt og nasjonalt
- Mineraltilgang – rutil som høyverdig titanmineral og eneste europeiske forekomst, ref Henrik Schiellerup **(DS 304-306)**
 - Svak titanverdimetallkjede – Russlands angrepskrig forstyrrer **(DS 306-307)**
 - Sikker råvaretilgang som grunnforutsetning for etablering av titanmetallproduksjon, ref Henrik Schiellerup **(DS 307)**
 - Uaktuelt med vilkår om bruk i Europa: Heller ikke slike vilkår i «Chemring Nobel» om sprengstoffkjemikalier **(TJU II 310)**
 - Anti dumping gjelder pigment – kan tilsa at verdikjeden er «under angrep» fra Kina
 - Kina har et mønster der de dumper prisene på enkelte råvarer for å sikre seg kontroll og så tar de heller ut profitt på andre deler av verdikjeden. Et eksempel er de sjeldne jordartene.

Ikke behov for «ekstern underlagsdokumentasjon»

- Borgarting forutsatte *ikke* at utredning om forsyningssikkerhet *må* på offentlig høring – selv om det alltid er en fordel **(DS 59)**
- Forsyningssikkerhet som politisk hensyn for Regjeringen/EU-Kommisjonen
- Saken forelagt Nærings- og fiskeridepartementet med NGU som fagetat **(DS 308)**

REGJERINGSADVOKATEN

3.2 Tillatelsen er gyldig – hensynet til innrettelse

3.2.1 Rettsregelen

Hovedregel om at innholdsmangel leder til ugyldighet

- Unntak i særlige tilfeller pga. lang tid, god tro mv.
 - HR-2021-2571-A (landbruksstøtte) avs. 57-63 **SJU 343/348 flg.**
 - Se også Prop. 79 L (2024–2025) punkt 23.3.1 **(TJU II 32)**
- Terskel for unntak henger sammen med ugyldighetsvirkningen
 - Er virkningen at forvaltningen må vurdere saken på nytt før endelig utfall -> høyere terskel
 - Er virkningen at en tiltakshaver må stoppe bygging, produksjon og at investeringer raseres -> lavere terskel
- Avklarende prejudikat om innholdet i unntaket foreligger ikke

3.2.2 Konkret vurdering

Lange utviklingsløp i mineralprosjekter tilsier at innrettelseshensyn har en særlig plass

- NOU 2022: 8 Ny minerallov kap. 3.6.5 og 11.1 **KJU 112/SJU**

Risiko og betydningen av tillatelser i finansiering

Over 7 år fra politisk avklaring i 2015 (reguleringsplan) til søksmål i 2022

- ERG og staten hadde grunn til å tro at forholdet til vannforskriften var avklart i perioden 2015/2016-2022
 - Ref. også ESAs beslutning om å lukke Engebø-saken 18.01.2018 **(TU 17)**

Ingen andre store kjente rutilforekomster i Norge eller EU som kan erstatte Engebø-prosjektet

REGJERINGSADVOKATEN

3.2.3 *Reparasjonsplikten etter EØS-avtalens lojalitetsprinsipp tilsier ikke ubetinget ugyldighet uavhengig av innrettelsen*

Venemyr, (2024) punkt 9.4: Konkret vurdering

KJU 1857

Dersom det har skjedd en *rettsutvikling* slik at «overriding public interest» har blitt en snevrere unntaksadgang enn i 2015/2016 taler det sterkt mot ugyldighet

3.3 Ugyldighetsvirkningen er uansett ikke at deponering blir ulovlig

Tydelig at Borgarting lagmannsrett mener at mineraltilgangshensynet kan vurderes nærmere

- Dvs.: Det konkluderes ikke med at deponering er *ubetinget* EØS-stridig

«Ugyldig» - klassisk koblingsord

- Ordet gir ikke rettsvirkninger i seg selv

Skillet mellom utøvende og dømmende virksomhet tilsier at ugyldighetsvirkningen er at forvaltningen vurderer saken på nytt, jf Grunnloven § 3

- Sivilrettslig håndhevelse av forurensningsloven §§ 7 og 28 kan komme i uklart forhold til ansvarlig forvaltningsmyndighets kompetanse

Forutsatt i rettspraksis at ugyldighet betyr plikt for forvaltningen til å vurdere saken på nytt

- Rt-1998-623 Dullerud

KJU 790

- Rt-2015-641 Barnebidrag

KJU 777

- Sml. Fosen: Vindkraft-produksjon uten ekspropriasjon opprettholdt mens partene vurderte virkningen av ugyldighet

3.4 Reparasjonsplikten etter EØS-avtalens lojalitetsprinsipp stiller ikke andre krav til ugyldighetsvirkning

Forvaltningens nye behandling etter rettskraftig dom må være iht. EØS-avtalen og behandlingen må være lojal til de avklaringene rettsprosessen har gitt

- Gir tilstrekkelig reparasjon