

ANKE

til

Gulating lagmannsrett

Oslo, 9. desember 2025

Vår ref.: 326672-101

Sogn og Fjordane tingretts sak nr. 25-133969TVI-TSOF/TFOR

Ankende part 1: Norges Naturvernforbund
Mariboës gate 8, 0183 Oslo

Prosessfullmektig: Advokat Asle Bjelland, CMS Kluge Advokatfirma AS

Ankende part 2: Natur og Ungdom
Torggata 34, 0183 Oslo

Prosessfullmektig: Advokat Amund Noss, CMS Kluge Advokatfirma AS

Ankemotpart: Engebø Rutil 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

Anken er disponert slik:

1	INNLEDNING	3
2	BRUDD PÅ EØS-AVTALEN ARTIKKEL 3	4
2.1	Forvaltningen hadde ikke materiell kompetanse til å tillate forringelse av fjorden	4
2.2	Forvaltningen har en plikt til å reparere feilen ved å suspendere tillatelsen	4
2.3	Når forvaltningen ikke vil reparere, må de nasjonale domstolene sørge for reparasjon	5
2.4	Dersom domstolene ikke kan reparere, må ESA vurdere traktatbruddsøksmål	5
3	BRUDD PÅ ÅRHUSKONVENSJONEN ARTIKKEL 9	6
3.1	Artikkel 9 nr. 4 skal hindre at sakskostnadene er avskrekkende høye	6
3.2	Miljøorganisasjonene bør fritas for sakskostnadsansvar	6
3.3	Miljøorganisasjonenes sakskostnadsansvar bør uansett reduseres kraftig	7
4	FORFØYNINGSKRAVET	9
4.1	Et midlertidig forbud mot å deponere gruveavfall i Førdefjorden	9
4.2	Når forbudet skal inntre	9
4.3	Når forbudet skal opphøre	9
5	OVERSIKT OVER DE SENTRALE DOKUMENTENE I SAKEN	10
6	HOVEDKRAVET	12
6.1	Innledning	12
6.2	Tingretten har korrekt lagt til grunn at utslippstillatelsen må anses ugyldig	12
6.3	ERG har ikke rett til å deponere gruveavfall	13
7	SIKRINGSGRUNNEN	15
7.1	Innledning	15
7.2	Dagens tilstand i Førdefjorden	15
7.3	Tingrettens vurdering	15
7.4	Vurderingen kan ikke begrenses til et tidsperspektiv på seks til tolv måneder	17
7.5	Forutsetningene om arealbeslag er usikre og i strid med «føre var»-prinsippet	19
7.6	Tingrettens vesentlighetsvurdering er både for streng og for snever	22
7.7	Det foreligger uansett sikringsgrunn etter § 34-1 første ledd bokstav a	24
8	«KAN»-SKJØNNET OG FORHOLDMESSIGHETSVURDERINGEN	25
8.1	Innledning – tingrettens kjennelse	25
8.2	Nærmere om «kan»-skjønn og forholdsmessighetsvurderingen	26
8.3	Oppsummering	28
9	VIDERE BEHANDLING	28
10	PÅSTAND	29

1 INNLEDNING

Selskapet Engebø Rutil and Garnet AS («ERG») har bygget og satt i drift et gruveanlegg for utvinning av mineralene granat og rutil i Engebøfjellet ved Førdefjorden i Sunnfjord kommune. ERG er et datterselskap av det børsnoterte selskapet Nordic Mining ASA («Nordic Mining»).

Mineralutvinningen medfører store mengder avfallsmasser som planlegges deponert i Førdefjorden. En slik gruvevirksomhet forutsetter en rekke offentlige tillatelser. For denne saken er det sentrale at det er gitt tillatelse til deponering av totalt 170 millioner tonn gruveavfall i Førdefjorden (heretter «utslippstillatelsen»).

De ankende parter (heretter «miljøorganisasjonene») reiste søksmål mot staten om tillatelsenes gyldighet 14. november 2022. Oslo tingrett frifant staten, men miljøorganisasjonene anket til Borgarting lagmannsrett. Under saksforberedelsen for lagmannsretten ble det innhentet en tolkningsuttalelse fra EFTA-domstolen. Uttalelsen fra EFTA-domstolen ble avgitt etter en grundig prosess med både skriftlige og muntlige innlegg fra EU-kommisjonen, ESA, den norske stat og miljøorganisasjonene.

Lagmannsretten la EFTA-domstolens tolkningsuttalelse til grunn og fant at både utslippstillatelsen og driftskonsesjonen var ugyldige og måtte oppheves som følge av materiell kompetansemangel. Miljøorganisasjonene fikk fullt medhold og ble tilkjent sakskostnader for både tingretten og lagmannsretten. Lagmannsrettens dom har følgende slutning i punkt 1 til 4:

1. *Kongelig resolusjon 19. februar 2016 er ugyldig.*
2. *Klima- og Miljødepartementets vedtak 23. november 2021 er ugyldig.*
3. *Nærings- og fiskeridepartementets vedtak 6. mai 2022 er ugyldig.*
4. *Miljødirektoratets vedtak 23. juni 2023 er ugyldig.*

Det følger av vannforskriften § 12, tolket i samsvar med EUs vanndirektiv (2000/60/EF), at tillatelsene bare kan gis dersom det foreligger tvingende allmenne hensyn («overriding public interests»). Dette vilkåret er ifølge lagmannsretten ikke oppfylt. Det betyr at staten ikke hadde hjemmel til å gi tillatelsene. Staten har påanket lagmannsrettens dom og Høyesteretts ankeutvalg besluttet 1. desember at anken tillates fremmet. Ankesaken er foreløpig ikke berammet, men det er sannsynlig at ankeforhandlingen vil bli avholdt i 2. eller 3. kvartal 2026.

Gruveselskapet har, som følge av oppstartsproblemer og tekniske feil, foreløpig ikke kommet i gang med ordinær full produksjon. Selskapet har imidlertid varslet at det vil fortsette driften mens tvisten pågår og at målet er nå full produksjonstakt rundt årsskiftet. Ettersom staten ikke har suspendert tillatelsene, har selskapet sterke incentiver til å deponere mest mulig gruveavfall i fjorden i nærmeste fremtid, slik at det senere kan argumenteres med at «skaden er allerede skjedd». Gruveselskapet argumenterer allerede med at det bare er «merskaden» ved ytterligere deponering som skal vurderes.

De ankende parter begjærte 26. august 2025 midlertidig forføyning for å få stanset deponering i fjorden inntil videre. Etter en saksbehandlingstid på 2 ½ måned konkluderte Sogn og Fjordane tingrett 10. november 2025 med at hovedkravet var sannsynliggjort, men at begjæringen likevel ikke skulle tas til følge. Tingrettens kjennelse påankes herved i sin helhet.

Miljøorganisasjonene vil anføre at kjennelsen er i strid med EØS-avtalen art. 3 og Århuskonvensjonen art. 9. Ankesaken reiser prinsipielle spørsmål og vil være definerende for domstolens rolle i arbeidet med å sikre at Norge etterlever folkerettslige forpliktelser på miljøområdet.

2 BRUDD PÅ EØS-AVTALEN ARTIKKEL 3

2.1 Forvaltningen hadde ikke materiell kompetanse til å tillate forringelse av fjorden

Både Borgarting lagmannsrett og Sogn og Fjordane tingrett har lagt til grunn dagens utslippstillatelse er ugyldig som følge av materiell kompetansemangel. Dette utdypes nærmere i punkt 6 nedenfor.

2.2 Forvaltningen har en plikt til å reparere feilen ved å suspendere tillatelsen

Dersom statens anke til Høyesterett forkastes, vil det være rettskraftig avgjort at gruveselskapets utslippstillatelse og driftskonsesjon er ugyldig. Gruveselskapet er imidlertid ikke part i saken, og dommen vil derfor ikke ha subjektiv rettskraftvirkning overfor gruveselskapet. Vår forståelse er at gruveselskapet vil fortsette å deponere gruveavfall inntil forvaltningen formelt tilbakekaller eller suspenderer selskapets tillatelser.

Miljøorganisasjonene vil anføre at forvaltningen allerede nå har både rett og plikt til å suspendere tillatelsen. Unnlatelsen av å gjøre dette, innebærer at forvaltningen opprettholder en tillatelse til å forringe en vannforekomst, selv om tillatelsen er gitt i strid med vilkårene i vanndirektivet. Dette er et selvstendig og alvorlig pliktbrudd som allerede har inntrådt. Plikten til å reparere dette løpende pliktbruddet gjelder selv om det fortsatt verserer en sak for domstolene om gyldigheten av tillatelsene. Det avgjørende er at det – særlig etter EFTA-domstolens uttalelse – fremstår som mest sannsynlig at forvaltningen ikke hadde hjemmel til å gi dagens tillatelser.

EØS-avtalen art. 3 lyder slik:

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

De skal avholde seg fra alle tiltak som kan sette virkeliggjøringen av denne avtales mål i fare.

De skal videre lette samarbeidet innen rammen av denne avtale

Som det fremgår, har Norge en traktatfestet forpliktelse til å treffe tiltak som sikrer oppfyllelse av EØS-avtalen. Denne forpliktelsen omtales vanligvis som lojalitetsplikten.

Reparasjonsplikten er et utslag av lojalitetsplikten. Den innebærer en plikt for nasjonale myndigheter til å eliminere de ulovlige virkningene av et brudd på EØS-retten i den grad nasjonale regler gjør dette mulig. I dette tilfellet vil reparasjon kunne skje ved at tillatelsene suspenderes eller tilbakekalles. Den nasjonale lovgivningen åpner for dette, jf. blant annet forurensingsloven § 18 tredje ledd.

Som påpekt ovenfor, vil reparasjonsplikten kunne inntre allerede før det er rettskraftig avgjort at tillatelsene er ugyldige. I et tilfelle som dette, hvor deponering vil lede til forringelse av vannressursen, har forvaltningen en plikt til å gjennomføre midlertidige sikringstiltak.

2.3 Når forvaltningen ikke vil reparere, må de nasjonale domstolene sørge for reparasjon

Forvaltningen har i denne saken tydelig demonstrert at reparasjonsplikten ikke vil bli oppfylt før det foreligger en rettskraftig avgjørelse. Det er dessuten uklart hva forvaltningen vil gjøre dersom statens anke blir forkastet. Forvaltningen har foreløpig ikke bekreftet at gruveselskapets tillatelser vil bli trukket tilbake umiddelbart dersom dette skjer.

Som følge av forvaltningens handlemåte, vil eventuell reparasjon måtte skje ved at nasjonale domstoler gir midlertidig forføyning. Det er sikker rett at reparasjonsplikten påhviler både forvaltningen og de nasjonale domstolene. Sogn og Fjordane tingrett ga sin tilslutning til dette (s. 38):

Retten slutter seg til Miljøorganisasjonenes syn om at den EØS-rettslige reparasjonsplikten også påhviler domstolen, forutsatt at det foreligger hjemmel for reparasjon innenfor de kompetansebegrensninger som følger av nasjonal rett, både materiell og prosessuell.

Tingretten understreket at reparasjonsplikten er omfattende «der nasjonal rett åpner for det», men fant at kravet til sikringsgrunn ikke kunne tolkes og anvendes i lys av reparasjonsplikten. På side 39 i dommen uttaler tingretten:

Miljøorganisasjonene har vist til omfattende internasjonal rettspraksis om statenes reparasjonsplikt. Retten finner imidlertid at dette ikke har overføringsverdi til vurderingen av om vilkårene knyttet til sikringsgrunn er oppfylt i foreliggende sak. Som det fremgår ovenfor vurderer retten at tvisteloven § 34-1 første ledd bokstav b oppstiller materielle vilkår som må være oppfylt før reparasjon kan komme på tale. Det understrekes likevel at retten vurderer at reparasjonsplikten er omfattende der nasjonal rett åpner for det.

2.4 Dersom domstolene ikke kan reparere, må ESA vurdere traktatbruddsøksmål

Sogn og Fjordane tingrett fant at kravet til sikringsgrunn ikke var oppfylt og at det derfor ikke var mulig for domstolen å avhjelpe det løpende traktatbruddet. Kjernen i tingrettens resonnement synes å være at terskelen for å oppfylle kravet om «vesentlig skade» er svært høy. På side 46 uttaler tingretten:

[...] Terskelen for å konstatere sikringsgrunn er vesentlig høyere enn terskelen for forringelse etter vannforskriften. [...]

Miljøorganisasjonene er sterkt uenige i dette. Forringelse av vannressurser er av lovgiver ansett som svært alvorlig og det er nettopp derfor forvaltningen bare unntaksvis er gitt kompetanse til å tillate dette. Tingrettens behandling av kravet til sikringsgrunn er preget av flere alvorlige feil og misforståelser. Dette utdypes nedenfor i punkt 7.

Dersom tingrettens resonnement er riktig, nemlig at dagens regler for midlertidig forføyning ikke gir de nasjonale domstolene kompetanse til å hindre forringelse i strid med vanddirektivet, vil dette være en viktig prinsipiell avklaring.

Dersom miljøorganisasjonene ikke kan håndheve den EØS-rettslige reparasjonsplikten i nasjonale domstoler, vil det bare være forvaltningen som har mulighet til å hindre dette løpende bruddet på EØS-avtalen. En slik avklaring vil lede til at ESA må vurdere traktatbruddsøksmål mot Norge. Det vil også synliggjøre behovet for å endre reglene om midlertidig forføyning for å kunne hindre traktatbrudd i fremtiden.

3 BRUDD PÅ ÅRHUSKONVENSJONEN ARTIKKEL 9

3.1 Artikkel 9 nr. 4 skal hindre at sakskostnadene er avskrekkende høye

Anken omfatter også Sogn og Fjordane tingretts sakskostnadsavgjørelse. Tingrettens kjennelse innebærer – etter miljøorganisasjonenes syn – at Norge også opptrer i strid med en annen folkerettslig forpliktelse, nemlig Århuskonvensjonen art. 9.

Sogn og Fjordane tingrett påla miljøorganisasjonene å erstatte NOK 2 500 000 av ERGs sakskostnader. Tingretten påpeker at tvistelovens regler gir rom for praksis i samsvar med kravene i Århuskonvensjonen. Det er kanskje riktig, men forutsetningen er i så fall at reglene tolkes og anvendes i lys av Århuskonvensjonen.

Århuskonvensjonen art. 9 nr. 3 gir «allmennheten», herunder miljøorganisasjoner, rett til tilgang til rettslige og administrative prosedyrer for å bestride brudd på miljølovgivningen. Rettighetene etter art. 9 nr. 3 gjelder også når krav fremmes mot private parter. Bestemmelsen lyder slik:

3. I tillegg, og uten å berøre prosedyrene for prøving av saken som nevnt i nummer 1 og 2 ovenfor, skal enhver part sikre at allmennheten, der den oppfyller eventuelle kriterier fastsatt i nasjonal lovgivning, har tilgang til administrative eller rettslige prosedyrer for å bestride handlinger og unnlater begått av privatpersoner og offentlige myndigheter som er i strid med bestemmelsene i nasjonal lovgivning vedrørende miljø.

Konvensjonens art. 9 nr. 4 skal sikre at allmennheten har en reell mulighet til å benytte seg av rettighetene etter art. 9 nr. 3. Bestemmelsen lyder slik:

4. I tillegg, og uten å berøre nummer 1 ovenfor, skal prosedyrene nevnt i nummer 1, 2 og 3 ovenfor sikre tilfredsstillende og effektive virkemidler, herunder midlertidige forføyninger når dette kan være påkrevet, som skal være rettferdige, komme til rett tid og ikke være uoverkommelig dyre. Avgjørelser i medhold av denne artikkel skal formidles eller nedtegnes skriftlig. Avgjørelser truffet av domstoler, og av andre organer når det er mulig, skal være allment tilgjengelige.

Som det fremgår, skal saker for domstolen ikke være «uoverkommelig dyre». I den autentiske engelske språkversjonen benyttes uttrykket «not prohibitively expensive». Den engelske ordlyden er kanskje mer presis, fordi den tydeligere markerer formålet med regelen, nemlig at kostnadsnivået ikke skal virke avskrekkende. Tingrettens sakskostnadsavgjørelse vil, dersom den blir stående, være «til skrekk og advarsel» for potensielle saksøkere som ønsker å fremme krav på naturens vegne. Den vil ha en nedkjølende effekt. For ERG og andre aktører som er involvert i forurensende virksomhet er dette til å leve med, men for samfunnet vil det være svært uheldig. Det er derfor Århuskonvensjonen slår fast at sakskostnadene ikke skal være avskrekkende høye.

3.2 Miljøorganisasjonene bør fritas for sakskostnadsansvar

Det foreliggende søksmålet er et legitimt søksmål. Utgangspunktet er, som tingretten konstaterer, at hovedkravet kan sannsynliggjøres med utgangspunkt i Borgarting lagmannsretts dom. Det er rimelig at miljøorganisasjonene ønsker å få avklart om deponering skal kunne pågå i en situasjon hvor hovedkravet kan sannsynliggjøres. Saken reiser viktige prinsipielle spørsmål om nasjonale domstolars mulighet til å avhjelpe løpende brudd på EØS-avtalen. Den reiser også prinsipielle spørsmål om Norges oppfyllelse av Århuskonvensjonen. Det vil være et klart brudd på konvensjonens artikkel 9 dersom miljøorganisasjonene skal bli påført ruinerende kostnader ved å føre en slik sak på fellesskapets vegne.

Twistelovens utgangspunkt er at den tapende part må dekke motpartens sakskostnader, men § 20-2 tredje ledd åpner for helt eller delvis fritak. I tilfeller hvor det anlegges et legitimt søksmål for å fremme miljøinteresser, bør utgangspunktet være at miljøorganisasjonen fritas helt fra å dekke motpartens sakskostnader.

Klima- og miljødepartementet rapporterte i februar 2021 om Norges implementering av Århuskonvensjonen.¹ Her påpeker departementet at domstolene skal la Århuskonvensjonen gå foran dersom det skulle vise seg å være konflikt mellom konvensjonen og tvistelovens regler. Departementet peker også på enkelte særtrekk ved miljøraker som tilsier at unntak etter § 20-2 tredje ledd er aktuelt:

[...] Selv om hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd er at den tapende parten må dekke motpartens sakskostnader, kan det gjøres unntak helt eller delvis hvis tungtveiende grunner gjør det rimelig. Det følger av § 20-2 tredje ledd, som også lister opp momenter det skal legges særlig vekt på i vurderingen av om unntak er rimelig. Opplistingen er ikke uttømmende. Miljøraker kan gjelde prinsipielle spørsmål av stor allmenn interesse. Det kan i en del saker også være i det offentlige interesse å få domstolens avgjørelse i saken. Dette er særtrekk ved miljøraker som det er relevant å ta hensyn til i vurderingen av om unntak er rimelig. Viktigheten av domstolskontroll med forvaltningen er også et relevant moment i miljøraker. Et eksempel på at saksøkere i miljøraker har sluppet å betale motpartens sakskostnader, er Lagmannsrettens dom i saken mot staten om det såkalte klimasøksmålet (LB-2018-60499). § 20-2 tredje ledd gir domstolene fleksible og hensiktsmessige rammer for å komme fram til rimelige avgjørelser om kostnader i miljøraker. Skulle domstolene mot formodning komme til at tvistelovens regler ikke er i samsvar med Århuskonvensjonen, innebærer tvisteloven § 1-2 at Århuskonvensjonen vil gå foran ved konflikt.

Det fremgår av det siterte at domstolene forventes å legge seg på en praksis som er fullt ut i samsvar med Århuskonvensjonen, også i tilfeller der dette vanskelig lar seg forene med de ordinære sakskostnadsreglene i tvisteloven.

Miljøorganisasjonene bør i denne saken fritas helt for sakskostnadsansvar i alle instanser. Dette resultatet kan bygge på en ordinær anvendelse av § 20-2 tredje ledd, men det kan også om nødvendig forankres i Århuskonvensjonen og tvisteloven § 1-2.

3.3 Miljøorganisasjonenes sakskostnadsansvar bør uansett reduseres kraftig

Dersom miljøorganisasjonene ikke fritas helt for sakskostnadsansvar, er det i alle fall klart at ansvaret må reduseres kraftig.

Det er ikke i seg selv i strid med Århuskonvensjonen at en domstol idømmer sakskostnader ved tap i miljøtvister. De nasjonale reglene må imidlertid gi tilstrekkelig forutsigbarhet for hvilke kostnader man risikerer. Kostnadene skal ikke overstige de finansielle ressursene saksøkeren har til rådighet (subjektiv vurdering). Det skal også foretas en objektiv vurdering.

¹ <https://www.regjeringen.no/contentassets/5e2bb0fe08ae4b69902002699fda0827/rapportering-om-norges-implementering-av-arhuskonvensjonen-februar-2021.pdf>

Det er tydelig fastslått av EU-domstolen at det må vurderes om kostnadene objektivt sett er urimelige. Det er ikke tilstrekkelig å foreta en vurdering «solely on the basis of the financial situation of the person concerned», jf. C-252/22 avsnitt 74:

«In that context, account must be taken of both the interest of the person wishing to defend his or her rights and the public interest in the protection of the environment. Consequently, that assessment cannot be carried out solely on the basis of the financial situation of the person concerned but must also be based on an objective analysis of the amount of the costs, particularly since members of the public and associations are naturally required to play an active role in defending the environment. Thus, the cost of proceedings must neither exceed the financial resources of the person concerned nor appear, in any event, to be objectively unreasonable (see, by analogy, judgment of 11 April 2013, Edwards and Pallikaropoulos, C-260/11, EU:C:2013:221, paragraphs 39 and 40).»

Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) publiserte 5. mars 2024 en rapport med tittelen «Sakskostnader og reell tilgang til domstolene i miljøraker».² Som vedlegg til rapporten fulgte en undersøkelse av kostnadsnivået i norske domstoler, «Kartlegging av idømte sakskostnader ved tap i siste instans i sivile miljøraker anlagt av allmennheten etter 2.5.2003».³ Det fremgår av vedlegget at median-kostnaden var ca. 227 500 kroner.

I en mer detaljert rapport av 21. mai 2025 fra NIM til FN blir Norges praktisering av Århuskonvensjonen kritisert på flere punkter. I rapportens punkt 5, som gjelder sakskostnader i miljøraker, påpeker NIM at det foreligger en rekke avgjørelser fra Århuskomiteen og EU-domstolen som konkretiserer innholdet i kravet om at søksmål ikke skal være «uoverkommelig dyre». Basert på en gjennomgang av denne praksisen oppsummerer NIM situasjonen i Norge slik:

NIM therefore concludes, on the basis of the Norwegian legal framework, that there is a high risk of legal costs being “prohibitively expensive”. This means that access to procedures before Norwegian courts may not constitute “effective remedies” for environmental defenders seeking to uphold environmental rules. NIM questions whether their right of access to justice under Article 9(4) is fully respected.

Miljøorganisasjonene vil understreke at disse uttalelsene er basert på resultatene av kartleggingen utført i 2023, altså et kostnadsnivå på ca. 227 500 kroner. NIM legger til grunn at et kostnadsansvar i denne størrelsesorden, i rapporten angitt som EUR 20 000, vil kunne overstige det som maksimalt kan pålegges uten at det foreligger konvensjonsbrudd:

The level of legal costs imposed on the losing party is also clearly above levels that the Committee has previously expressed skepticism of, even in comparably high-income countries. The high costs being imposed seem likely to have a clear dissuasive effect on all but the most principled and important environmental cases, and particularly for potential claims dealing with smaller or local breaches of environmental law. At minimum, there is nothing in the current framework that prevents the imposition of costs that are objectively prohibitively expensive, as illustrated by some of the cases mentioned in section 5.2.

² <https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2024/03/Sakskostnader-og-reell-tilgang-til-domstolene-i-miljosaker-.pdf>

³ <https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2024/03/Idømte-sakskostnader-ved-tap-i-siste-instans-i-sivile-miljosaker-anlagt-av-allmennheten-etter-2.5.2003.pdf>

Som nevnt i rapporten har Storbritannia innført et system med “Aarhus claims”. For slike krav vil ansvaret for motpartens sakskostnader bli begrenset til GBP 5 000 for enkeltpersoner og GBP 10 000 for organisasjoner. Disse reglene ble evaluert av Århuskomiteen som ikke var overbevist om (“not convinced”) at kostnadsnivået var i samsvar med konvensjonen.

Miljøorganisasjonene vil be lagmannsretten om å fastslå tydelig at det i Norge gjelder en objektiv øvre grense for hvor stort kostnadsansvaret kan bli. Dette er helt nødvendig for å oppfylle konvensjonens krav til forutsigbarhet. En slik øvre grense bør ikke ligge vesentlig høyere enn de nivåene som er ansett tvilsomme av Århuskomiteen og NIM. I praksis innebærer dette at sakskostnadene neppe vil kunne overstige kr 250 000 pr. instans, altså en tidel av det beløpet som miljøorganisasjonene ble idømt ved tingrettens kjennelse.

4 FORFØYNINGSKRAVET

4.1 Et midlertidig forbud mot å deponere gruveavfall i Førdefjorden

Som nevnt innledningsvis har lagmannsretten kjent alle fire vedtak i saken ugyldige, inkludert både utslipps-tillatelsen etter forurensningsloven og driftskonsesjonen etter mineralloven. Det er sannsynlig at ERG ikke har rett til å fortsette gruvedriften i det hele tatt, inkludert utvinning og prosessering av malm og deponering av gruveavfall.

Miljøorganisasjonene vil likevel nedlegge en begrenset påstand om at ERG pålegges å stanse deponering av gruveavfall i Førdefjorden. En slik forføyning vil således ikke forhindre ERG i å fortsette driften av anlegget, forutsatt at det ikke deponeres gruveavfall i Førdefjorden.

4.2 Når forbudet skal inntre

Lagmannsretten står helt fritt til å utforme forføyningen, herunder å fastsette tidspunktet for når et forbud skal inntre. Miljøorganisasjonene vil imidlertid fremheve to alternativer. Det mest nærliggende alternativet er at forbudet inntre allerede fra tidspunktet for lagmannsrettens kjennelse, eventuelt med en kort frist for å utføre selve nedstengningen.

Et annet alternativ er at forbudet inntre etter at Høyesterett har forkastet statens anke. På dette tidspunktet vil ikke eventuell usikkerhet knyttet til hovedkrav og forholdsmessighetsvurdering kunne begrunne at forføyning ikke skal gis. Det er et reelt behov for en slik forføyning, ettersom det er usikkert om staten vil suspendere tillatelsene umiddelbart dersom anken forkastes. ERG vil neppe stanse deponeringen før tillatelsene formelt har blitt suspendert.

4.3 Når forbudet skal opphøre

Selv om en forføyning skal være tidsbegrenset, er det ikke nødvendig å innta en bestemmelse om varighet i domsslutningen. Dersom forholdene endrer seg, slik at kravet eller sikringsgrunnen ikke lenger er til stede, vil den midlertidige forføyningen kunne oppheves, jf. tvisteloven § 34-5 første ledd.

I dette tilfellet er det klart at den midlertidige forføyningen skal falle bort dersom saken som står for Høyesterett heves eller staten frifinnes. Likeledes vil forføyningen måtte falle bort dersom ERG får en ny gyldig utslippstillatelse. I påstanden er det foreslått at disse opphørsgrunnene innarbeides.

5 OVERSIKT OVER DE SENTRALE DOKUMENTENE I SAKEN

Miljøorganisasjonene vil i hovedsak vise til de dokumentene som ble fremlagt i begjæringen til tingretten. I tabellen nedenfor er det henvist både til bilagsnummeret i begjæringen til tingretten og sidetallet i utdraget som ble benyttet i tingretten.

Bilag	Dokumentbeskrivelse	Dato	Side
	De sentrale avgjørelsene		
1	Lagmannsrettens dom i sak 24-036660ASD-BORG/01	12.08.2025	27
2	EFTA-domstolens tolkningsuttalelse i sak E-13/24 (norsk versjon)	05.03.2025	67
	Tillatelsene som ble kjent ugyldige		
3	Kongelig resolusjon (klagevedtak, utslippstillatelsen)	19.02.2016	83
4	Klima- og Miljødepartementets klagevedtak (justering av utslippstillatelsen)	23.11.2021	97
5	Nærings- og fiskeridepartementets klagevedtak (driftskonsesjonen)	06.05.2022	102
6	Miljødirektoratets vedtak (justering av utslippsuttalelsen)	23.06.2023	128
	Sentrale dokumenter fra forvaltningsbehandlingen før tillatelsene ble gitt		
7	Miljødirektoratets brev (faglig anbefaling, utslippstillatelsen)	13.02.2015	133
8	Klima- og miljødepartementets vedtak (førsteinstansvedtak, utslippstillatelsen)	05.06.2015	222
9	Mineraldirektoratets vedtak (førsteinstansvedtak, driftskonsesjonen)	17.06.2020	251
	Andre dokumenter fra forvaltningen		
10	Oppdatert utskrift av utslippstillatelsen	23.06.2023	279
11	Kongelig resolusjon (omtale av utslippstillatelsen)	23.05.2025	298
	Dokumenter som belyser planlagt deponering i nærmeste fremtid		
12	Selskapets avfallshåndteringsplan	26.03.2023	310
13	Børsmelding fra selskapet	12.05.2025	430
14	Artikkel på selskapets nettside	16.08.2025	431
15	Kvartalsrapport for selskapet	18.08.2025	432
16	Plansjer til presentasjon av kvartalsrapport	18.08.2025	445
	Dokumenter som belyser skadevirkningene av deponering		
17	Havforskningsinstituttets nyhetsartikkel om funn i Førdefjorden	23.06.2023	461

18	Havforskningsinstituttets høringsuttalelse til driftskonsesjonen	04.10.2019	465
19	Havforskningsinstituttets høringsuttalelse til avfallshåndteringsplanen	11.08.2022	483
20	Havforskningsinstituttets temaside om gruveavfall	04.11.2024	493
21	Vitenskapelig artikkel om virkninger av gruveavfall på bunnfauna	30.05.2017	496

Det faktiske materialet vil bli nærmere presentert senere i anken og omtales derfor bare helt kort her:

- 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 prosesshistorikken. Det antas at denne delen av lagmannsrettens dom, side 2 til 7, kan legges til grunn som et omforent faktum.
- Lagmannsretten dom bygger som nevnt på en tolkningsuttalelse fra EFTA-domstolen som ble innhentet under saksforberedelsen for lagmannsretten (bilag 2). I tråd med denne uttalelsen fant lagmannsretten at fire forvaltningsvedtak var ugyldige (bilag 3, 4, 5 og 6).
- I de ugyldige klagevedtakene er det enkelte henvisninger til førsteinstansvedtakene og den faglige anbefalingen fra Miljødirektoratet (bilag 7, 8 og 9).
- Utslippstillatelsen ble gitt i juni 2015 (bilag 8) og stadfestet i februar 2016 (bilag 3). I november 2021 ble det gjort en mindre justering i tillatelsen for så vidt gjelder bruk av kjemikaler (bilag 4). I juni 2023 ble fortatt en nedjustering av hvor mye som totalt kunne deponeres, fra 250 til 170 millioner tonn (bilag 6). En oppdatert utskrift av utslippstillatelsen, etter disse justeringene, er fremlagt som bilag 10.
- Ca. ti år etter at utslippstillatelsen ble gitt, og etter avslutning av saksforberedelsen i lagmannsretten, ble det 23. mai 2025 besluttet i statsråd at utslippstillatelsen ikke skulle omgjøres (bilag 11). Beslutningen var ikke foranlediget av noen omgjørbegjæring og introduserte «forsynings-sikkerhet» som en ny begrunnelse for at utslippstillatelsen kunne gis. Lagmannsretten fant at dette ikke kunne anses som en ny tillatelse eller som en form for reparasjon av de opprinnelige vedtakene. Dette dokumentet har derfor liten interesse for saken, men det illustrerer at feilen i utslippstillatelsen ikke kan korrigeres uten at det gjennomføres en ny saksbehandling med offentlig medvirkning som faktisk sannsynliggjør at et slikt hensyn gir staten hjemmel til å gi tillatelse. Miljøorganisasjonenes syn er at det så langt ikke er holdepunkter for at en ny tillatelse kan gis på et slikt grunnlag.
- Selskapets avfallshåndteringsplan (bilag 12), sett i sammenheng med opplysninger gitt av selskapet etter lagmannsrettens dom (bilag 13, 14, 15 og 16), viser at selskapet tar sikte å deponere store mengder gruveavfall i Førdefjorden i løpet av kort tid.
- Førdefjorden er i dag en ren og artsrik fjord med store naturverdier. Fjorden har flere sårbare og truede arter, også inne i det planlagte deponiområdet (bilag 17).
- Den planlagte deponeringen vil medføre alvorlige miljøskader. Dette er beskrevet i flere av forvaltningsdokumentene som er fremlagt overfor. Miljøorganisasjonene vil også vise til vurderinger fra statens fremste fagmiljø, Havforskningsinstituttet (bilag 18, 19 og 20). I tillegg fremlegges en vitenskapelig artikkel som Havforskningsinstituttet har vist til (bilag 21).

6 HOVEDKRAVET

6.1 Innledning

Miljøorganisasjonenes hovedkrav er at ERG ikke har rett til å deponere gruveavfall i Førdefjorden. For en midlertidig forføyning er det tilstrekkelig at hovedkravet sannsynliggjøres med alminnelig sannsynlighetsovervekt, jf. tvisteloven § 34-2 første ledd første punktum. Det må altså være mer sannsynlig at miljøorganisasjonene vil nå frem med hovedkravet i en etterfølgende rettssak enn at de ikke gjør det.

Det er sikker rett at det i en sak mellom private kan gis dom for krav som forutsetter en prejudisiell vurdering av om en offentlig tillatelse er ugyldig, se eksempelvis HR-2024-2308-A avsnitt 36. Det samme gjelder i saker om midlertidig forføyning mellom private parter, se for eksempel LE-2005-158699.

Grunnlaget for hovedkravet er at det etter en prejudisiell vurdering er sannsynlig at eksisterende utslippstillatelse er ugyldig som følge av materiell kompetansemangel og må oppheves. Situasjonen er således at ERG, som alle andre, må forholde seg til forbudet mot forurensning i forurensningsloven § 7 første ledd og forbudet mot forsøpling i forurensningsloven § 28 første ledd.

Utslippstillatelsens gyldighet er tvistegjenstanden i saken mellom miljøorganisasjonene og staten. Når Gulating lagmannsrett prejudisielt skal vurdere utslippstillatelsens gyldighet, vil fremstillingen av sakens faktiske og rettslige side i Borgarting lagmannsretts dom gi det primære grunnlaget for rettens prejudisielle vurdering. I tillegg vil EFTA-domstolens tolkningsuttalelse være sentral for forståelsen av vanndirektivet artikkel 4 nr. 7 og dermed vannforskriften § 12. Miljøorganisasjonene anfører at den faktiske og rettslige fremstillingen i disse to avgjørelsene sannsynliggjør hovedkravet.

Det tilføyes at ERG i tingretten gjorde gjeldende en del anførsler knyttet til spørsmålet om ugyldighet og virkningen av ugyldighet som ikke tidligere har vært fremmet av staten i saken mellom miljøorganisasjonene og staten, herunder at utslippstillatelsen gir ERG en rett som er vernet av Grunnloven § 97 og EMK TP1-1. For miljøorganisasjonene er det ukjent om disse anførselene vil bli videreført for lagmannsretten, og de kommenteres derfor ikke nærmere i denne ankeerklæringen.

6.2 Tingretten har korrekt lagt til grunn at utslippstillatelsen må anses ugyldig

I likhet med Borgarting lagmannsrett fant Sogn og Fjordane tingrett det sannsynliggjort at utslippstillatelsen er ugyldig og uttalte blant annet:

- «Vannforskriften § 12 oppstiller en materiell kompetansebegrensning etter sektorregelverket.» (s. 21)
- «Miljøorganisasjonene har gjennom bevisførselen sannsynliggjort at det vil skje en forringelse, noe som også er lagt til grunn av alle instanser i forvaltningen.» (s. 21)
- «Sett hen til formålet med en prejudisiell prøving, fremstår det klart for retten at den utslippstillatelsen som ERG ble gitt ved kongelig resolusjon av 19. februar 2016, er den gjeldende tillatelsen som skal undergis gyldighetskontroll.» (s. 22)
- «Etter dette legger retten til grunn at domstolskontroll av forvaltningsvedtak skal baseres på forholdene slik de forelå på vedtakstidspunktet.» (s. 23)
- «Retten finner derfor at de faktiske forhold på vedtakstidspunktet i 2016 skal legges til grunn. Dette innebærer at senere utvikling eller hensyn som har oppstått eller er aktualisert i etterkant, ikke kan tillegges betydning.» (s. 23)

- «Retten finner det derfor klart at økonomiske eller sosiale hensyn i denne saken ikke er tilstrekkelig tungtveiende til å utgjøre hensyn av «overriding public interest». (s. 28)
- «Retten vurderer at hverken utslippstillatelsen gitt ved kongelig resolusjon av 19. februar 2016 eller vedtaket fra 23. juni 2023 har en forutgående saksbehandling eller tilstrekkelig begrunnelse knyttet til forsyningshensynet for å kunne oppfylle kravet om hensyn av «overriding public interest». Det bemerkes også at vedtaket fra juni 2023 er skrevet etter at Miljøorganisasjonene tok ut stevning mot staten med påstand om at vedtakene er ugyldige.» (s. 34)
- «Etter rettens vurdering mangler det utredninger om forsyningshensyn, slik at kravene om en konkret og detaljert analyse uansett ikke er oppfylt. Retten legger til grunn at titanmetall er ettertraktet og at etterspørselen har økt senere år. Hensynet til forsyningsikkerhet er imidlertid ikke løftet frem i tillatelsen, og det er derfor ikke mulig for retten å vurdere om og i tilfelle hvordan dette er vurdert, avveid og hensyntatt. Det er heller ikke anført at det er gjort noen undersøkelser eller utredninger knyttet til forsyningshensynet, noe som er nødvendig for å oppfylle EFTA-domstolens krav til begrunnelse.» (s. 34)
- «I forkant av den kongelige resolusjonen fra mai 2025 ble det ikke gjennomført noen reell ny saksbehandling eller foretatt oppdaterte utredninger og analyser. Resolusjonen fremstår å være foranlediget av søksmålet som stod for Borgarting lagmannsrett.» (s. 36)
- «Retten vurderer at Miljøorganisasjonene har sannsynliggjort at utslippstillatelsen er ugyldig. Tillatelsen er gitt i strid med de materielle kompetansebegrensningene i vannforskriften og unntaket fra forringelsesforbudet.» (s. 36)

For så vidt gjelder ugyldighetsspørsmålet finner miljøorganisasjonene det tilstrekkelig å vise til vurderingene gjort av både Borgarting lagmannsrett og Sogn og Fjordane tingrett, som begge har lagt EFTA-domstolens tolkningsuttalelse til grunn og konkludert med at utslippstillatelsen er ugyldig. Miljøorganisasjonene vil gjøre gjeldende de samme anførsler som i tingretten.

6.3 ERG har ikke rett til å deponere gruveavfall

6.3.1 Tingrettens kjennelse

Tingretten valgte å ikke vurdere spørsmålet om virkningen av at utslippstillatelsen er ugyldig som følge av materiell kompetansemangel, jf. kjennelsen punkt 4.6 på side 36-37.

Med henvisning til forvaltningsloven § 41 bemerket tingretten likevel på side 36 at feilen i dette tilfellet har innvirket på vedtakets innhold slik at vedtaket er ugyldig. Selv om miljøorganisasjonene for så vidt er enige i at feilen har hatt slik innvirkning, må det påpekes at det er en feilslutning å anvende forvaltningsloven § 41. I dette tilfellet dreier det seg ikke om en saksbehandlingsfeil, men om en materiell kompetansemangel der forvaltningen i det hele tatt ikke hadde hjemmel for den utslippstillatelsen som ble gitt. Virkningen er da ugyldighet, uten at det skal foretas noen innvirkningsvurdering.

Virkningen av at utslippstillatelsen er ugyldig som følge av materiell kompetansemangel er at tillatelsen er eller blir virkningsløs, også overfor ERG. Dette følger både av tradisjonell norsk forvaltningsrett og av den EØS-rettslig reparasjonsplikt. Miljøorganisasjonenes anførsler angis kort nedenfor.

6.3.2 Utslippstillatelsen 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 konstateres det:

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

At utslippstillatelsen mangler hjemmel (materiell kompetansemangel) 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 innebærer at ERG aldri har hatt noen utslippsrett, og det er uten betydning at ERG ikke er part i tvisten mellom miljøorganisasjonene og staten. Det er slik Borgarting lagmannsrett må forstås når det på side 38 i dommen konstateres at ERGs tillatelser «er ugyldige og må oppheves».

I tingretten gjorde ERG gjeldende at utslippstillatelsen er virksom og kan utnyttes inntil den blir opphevet ved et nytt vedtak eller dom overfor selskapet. I denne forføyningssaken har et slikt synspunkt ingen betydning. Virkningen av en dom for hovedkravet vil uansett bli at ERG ikke har rett til å utnytte den ugyldige tillatelsen. Det er hovedkravet lagmannsretten prejudisielt skal ta stilling til, og som skal sikres inntil videre. Det er ingen tvil om at det kan gis dom for hovedkravet og at en slik dom vil være bindende for ERG.

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

Den EØS-rettslige reparasjonsplikten påligger Norge som stat, jf. EØS-avtalen artikkel 3. Det betyr at den ikke bare omfatter forvaltningen, men også nasjonale domstoler. Domstolens reparasjonsplikt er oppsummert av EFTA-domstolen i tolkningsuttalelse 21. mai 2025 (sak E-18/24) («Klimasøksmål II, forføyningssaken») avsnitt 104 til 107. Avsnitt 104 lyder slik:

104 EFTA-domstolen minner videre om at det etter EØS-avtalen artikkel 3 er de nasjonale domstolene som har ansvaret for å gi enkeltpersoner 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). Dette må nødvendigvis innebære at plikten til å treffe alle nødvendige tiltak for å reparere unnlåtelsen av å gjennomføre en miljøkonsekvensvurdering også påhviler nasjonale domstoler som det på dette grunn-laget er reist sak for vedrørende et nasjonalt tiltak.

For så vidt gjelder hovedkravet i denne saken leder reparasjonsplikten til at domstolen skal avsi en dom for at ERG ikke har rett til å utnytte utslippstillatelsen.

Hvorvidt utslippstillatelsen anses virkningsløs, eller om virkningen først opphører overfor ERG etter særskilt opphevelsesvedtak eller dom rettet mot ERG, er uten betydning. Hovedkravet, at ERG ikke har rett til å deponere gruveavfall i Førdefjorden, er sannsynliggjort i begge tilfeller.

EFTA-domstolens tolkningsuttalelse og Borgarting lagmannsretts dom utgjør til sammen en særdeles grundig behandling av utslippstillatelsens lovlighet. Disse to avgjørelsene sannsynliggjør at ERGs utslippstillatelse mangler hjemmel og er ugyldig. Dette må også legges til grunn prejudisielt i en forføyningssak.

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.

7 SIKRINGSGRUNNEN

7.1 Innledning

Miljøorganisasjonene har ingen vesentlige innvendinger til tingrettens dom frem til punktet om sikringsgrunn. Drøftelsen av sikringsgrunn, som innledes på side 37 i dommen, inneholder imidlertid en rekke feil og misforståelser.

Miljøorganisasjonene vil fastholde at kravet om sikringsgrunn i tvisteloven § 34-1 første ledd *bokstav b* er oppfylt. Et midlertidig forbud mot deponering er nødvendig «for å avverge en vesentlig skade eller ulempe». For lagmannsretten vil det også bli anført at alternativet i *bokstav a* er oppfylt. Et midlertidig forbud er nødvendig fordi «forfølgningen eller gjennomføringen av kravet ellers vil bli vesentlig vanskeliggjort». Dette utdypes i punkt 7.7.

7.2 Dagens tilstand i Førdefjorden

Førdefjorden er i dag en artsrik fjord med store naturverdier. Sammenlignet med andre fjorder, er den lite påvirket av industri og annen menneskelig aktivitet. Fire lakseførende vassdrag renner ut i fjorden og de indre delene har status som nasjonalt laksevassdrag.

I 2023 publiserte Havforskningsinstituttet resultatene av undersøkelser i vestlandsfjordene utført i november 2021 og februar 2022 (bilag 17). Disse undersøkelsene bekreftet at artsmangfoldet i Førdefjorden er spesielt stort. Fjorden har flere sårbare og truede arter enn dem som hittil hadde vært kjent, også inne i det planlagte deponiområdet. Artsmangfoldet er fortsatt ikke fullstendig kartlagt.

7.3 Tingrettens vurdering

7.3.1 Tingretten finner det «klart» at deponering medfører skade på fjordbunnen

I tingrettens oppsummering av forvaltningens vurderinger (punkt 5.4.4.4) heter det:

[...] Forvaltningen har konkludert med at den økologiske tilstanden gå fra god økologisk tilstand til dårlig økologisk tilstand som følge av at bunnfaunaen i deponiområdet dekkes av avgangsmasser så lenge deponeringen pågår. [...]

Det er konkludert med at deponeringen vil ha irreversible konsekvenser for vesentlige deler av bunnfaunaen innenfor deponiområdet ettersom denne begravnes av avgangsmassene. [...]

I tingrettens egen vurdering (punkt 5.4.5) heter det:

Retten finner det klart at deponering av avgangsmasser medfører belastning og skade på fjordbunnen i Ytre Førdefjorden. [...]

Som det fremgår, finner tingretten det «klart» at deponeringen medfører «skade på fjordbunnen». Kravet om «skade eller ulempe» er derfor utvilsomt oppfylt. Dette er antakelig heller ikke omtvistet mellom partene. Spørsmålet er om denne skaden kan anses som «vesentlig».

7.3.2 Tingretten finner at terskelen for sikringsgrunn er «vesentlig høyere» enn terskelen for forringelse

I fortsettelsen av avsnittet som ble sitert ovenfor, uttaler tingretten:

[...] Som det fremgår ovenfor under punkt 4.2, finner retten det sannsynliggjort at deponering av avgangsmasser vil føre til en forringelse av vannkvaliteten slik at vannforskriften kommer til anvendelse. Vilkåret forringelse omfatter imidlertid etter rettens vurdering et langt bredere spekter av påvirkning enn «vesentlig skade eller ulempe» som er vilkåret for sikringsgrunn. Terskelen for å konstatere sikringsgrunn er vesentlig høyere enn terskelen for forringelse etter vannforskriften. [...]

Dette er en helt fundamental feil i tingrettens avgjørelse. Det kan ikke være riktig at miljøskader som innebærer en «forringelse» etter vanddirektivet, ikke oppfyller kravet til «vesentlig skade» i tvisteloven. Dersom tingrettens standpunkt legges til grunn, vil det oppstå situasjoner hvor det er umulig å hindre forringelse av vannressurser, selv om det er åpenbart at forurensere ikke har en gyldig tillatelse og at forringelsen dermed er i strid med vanddirektivet.

7.3.3 Tingretten finner at vesentlighetskravet ikke er oppfylt

Retten går deretter over til å vurdere om skaden er «vesentlig». De tre første avsnittene på side 47 i dommen er helt sentrale for rettens konklusjon om at vesentlighetskravet ikke er oppfylt:

Etter rettens syn er det ikke tvilsomt at bunnforholdene vil bli endret som følge av deponeringen der hvor avgangsmassene fører til en årlig sedimentering av et visst omfang. Retten legger til grunn at bunnfaunaen i deponiområdet begraves av avgangsmasser, og at arealbeslaget gradvis øker etter hvert som massene sprer seg. Dette innebærer at områder med levende biologiske organismer blir lagt døde, med mindre det er tale om arter som kan bevege seg raskt nok ut av deponiområdet til å unngå å bli begravd.

Deponeringen har imidlertid pågått over en tid og avgangsmassen som er deponert hittil har allerede ført til et arealbeslag av fjordbunnen. Retten legger til grunn at dette er irreversibelt, ettersom det ikke er aktuelt å fjerne avgangsmassene fra havbunnen. Basert på fremlagte beregninger utgjorde arealbeslaget per september 2025 om lag 0,02 kvadratkilometer, mens det om seks og tolv måneder er beregnet til henholdsvis 0,05 kvadratkilometer og 0,07 kvadratkilometer.

Retten legger til grunn at det er begrensede konsekvenser for fjorden utover arealbeslaget. I lys av at det allerede har skjedd et ikke ubetydelig arealbeslag finner retten ut fra en samlet vurdering at det fremtidige arealbeslaget i forføyningsperspektivet ikke er tilstrekkelig til å konstatere at dette utgjør en vesentlig skade i tvistelovens forstand. Hvor inngripende det rettslige pålegget vil være ovenfor ERG er et relevant vurderingstema etter uttalelser i forarbeidene, og er også hensyntatt. Etter en samlet vurdering finner retten at den fremtidige påvirkningen i forføyningsperspektivet – herunder arealbeslaget og øvrige miljømessige konsekvenser – ikke oppfyller lovens krav om «vesentlig skade eller ulempe».

Som det fremgår, legger tingretten til grunn at «bunnforholdene vil bli endret» som følge av deponeringen. Tingretten omtaler dette som et «arealbeslag». Videre legger tingretten til grunn at avgangsmasse som allerede er deponert har ført til et «ikke ubetydelig arealbeslag» som er «irreversibelt».

Til tross for dette, konkluderer tingretten med at vesentlighetskravet ikke er oppfylt. Tingrettens resonnement bygger på følgende premisser:

- 1) Tingretten skal bare vurderer den «merskaden» som oppstår innenfor et tidsrom på 6 til 12 måneder
- 2) Det nåværende arealbeslaget karakteriseres som «ikke ubetydelig» og «irreversibelt», men det ekstra arealbeslaget som vil skje løpet av 12 måneder, og som ifølge ERGs egne beregninger er mer enn er tre ganger så stort, anses likevel ikke som en vesentlig skade eller ulempe.
- 3) Vesentlighetsvurderingen er snever og streng:
 - Terskelen for å konstatere «vesentlig skade eller ulempe» er vesentlig høyere enn terskelen for forringelse etter vannforskriften.
 - Det er relevant å legge vekt på «hvor inngripende det rettslige pålegget er ovenfor [sic] ERG»
 - Det er *ikke* relevant å legge vekt på om deponering uten tillatelse ville innebære et brudd på forurensningsloven. Tingretten uttaler at deponering uten gyldig tillatelse «sannsynligvis» vil innebære et brudd på forurensningsloven, men legger til grunn at det ikke er «nødvendig» å ta stilling til dette (dommens punkt 5.2).
 - Det er *ikke* relevant at midlertidig forføyning er nødvendig for å hindre brudd på EØS-avtalen. Tingretten uttaler at dette er «relevant for nødvendighetsvurderingen og utøvelsen av kan-skjønnet, ikke for den materielle vurderingen av om sikringsgrunn foreligger» (dommens punkt 5.3).
 - Det er tilsynelatende *ikke* relevant å legge vekt på «føre var»-prinsippet. Dette hensynet er ikke nevnt i rettens egen vurdering av om det foreligger sikringsgrunn.

Miljøorganisasjonenes innvendinger til disse premissene er behandlet i punkt 7.4 til 7.6 nedenfor.

7.4 Vurderingen kan ikke begrenses til et tidsperspektiv på seks til tolv måneder

Et helt grunnleggende premiss for tingrettens resonnement er at tidsperspektivet skal begrenses til maksimalt ett år frem i tid. I oppsummeringen på side 48 annet avsnitt uttaler retten:

Retten har etter dette kommet til at Miljøorganisasjonene ikke har sannsynliggjort at Førdefjorden i tidsperspektivet fra nå og i en periode seks til tolv måneder frem i tid, vil bli påført en vesentlig skade, jf. tvisteloven § 34-1. [...]

Slik tingretten formulerer seg, er det rimelig å anta at tingretten ville ha kommet til motsatt konklusjon dersom den hadde anlagt et lengre tidsperspektiv.

Det ser ut til at tingretten har ansett det som en selvfølge at staten vil suspendere eller tilbakekalle gruve-selskapets tillatelser umiddelbart dersom staten skulle tape i Høyesterett. Dette forklarer hvorfor tingretten har lagt til grunn at vurderingen av sikringsgrunn kan ta utgangspunkt i et tidsperspektiv på seks til tolv måneder.

Tingretten har også lagt til grunn at partene «er enige om at vurderingen av sikringsgrunn skal ta utgangspunkt i et tidsperspektiv på seks til tolv måneder». Dette er en misforståelse, og det er denne misforståelsen som er bærebjelken i tingrettens resonnement for hvorfor kravet om sikringsgrunn ikke er oppfylt.

Det er riktig at en rettskraftig avgjørelse i saken mellom miljøorganisasjonene og staten vil foreligge innenfor en periode på seks til tolv måneder. Det er imidlertid usikkert om forvaltningen umiddelbart vil trekke tilbake eller suspendere tillatelsene dersom anken forkastes. Tingretten tar derfor feil når den forutsetter at behovet for midlertidig forføyning uansett vil falle bort i løpet av tolv måneder.

Gruveselskapet har ikke på noe tidspunkt bekreftet at det vil stanse deponeringen dersom anken forkastes. ERG bes om å avklare allerede i tilsvaret om selskapet vil forplikte seg til å stanse deponeringen umiddelbart dersom anken forkastes.

Staten har ikke bekreftet at tillatelsene vil bli suspendert eller tilbakekalt dersom Høyesterett forkaster anken. Som påpekt allerede i begjæringen til tingretten, er det grunn til å frykte at staten vil påbegynne en ny langvarig saksbehandling, uten å suspendere tillatelsene mens saksbehandlingen pågår:

Etter miljøorganisasjonenes syn er det mest sannsynlige videre forløp at staten forgjeves anker til Høyesterett, og først deretter eventuelt igangsetter en ny saksbehandling. En slik saksbehandling vil kreve utredning av en rekke komplekse spørsmål, herunder holdbarheten av «forsyningshensynet» i dette konkrete tilfellet, oppdatert kunnskap om deponeringens skadevirkninger på livet i Førdefjorden, og muligheten til gruvedrift uten sjødeponi. Det er et krav at offentligheten får anledning til medvirkning. Man står således i så fall overfor en langvarig saksbehandling.

Dette sannsynlige tidsforløpet understreker behovet for at sjødeponeringen stanses inntil videre. Med den informasjon som er tilgjengelig i dag, er det etter miljøorganisasjonenes syn ikke klare holdepunkter for at det er hjemmel til å gi noen ny tillatelse til ERG så lenge Engebø-prosjektet baserer seg på en løsning med deponering av avfall i Førdefjorden.

Dersom staten vil opptre som partshjelper for lagmannsretten, bes det om at staten allerede i erklæringen om partshjelp avklarer om forvaltningen umiddelbart vil suspendere tillatelsene dersom anken forkastes.

Dersom tingrettens tilnærming er korrekt, vil det ikke være mulig å påvise sikringsgrunn på noe tidspunkt. Forvaltningen vil alltid kunne hevde at saksbehandlingen forventes å være avsluttet i løpet av ca. ett år. I mellomtiden vil gruveselskapet opererer med en «de facto» tillatelse til å forringe Førdefjorden, selv om det er klart at de opprinnelige tillatelsene er ugyldige, og selv om det er uklart om forvaltningen i det hele tatt har materiell kompetanse til å gi nye tillatelser. Det endelige resultatet av en slik trenering vil kunne bli at sjødeponi tillates fordi «skaden er allerede skjedd».

7.5 Forutsetningene om arealbeslag er usikre og i strid med «føre var»-prinsippet

7.5.1 Innledning

Som det fremgår av sitatet gjengitt ovenfor i punkt 7.3.2, har tingretten lagt til grunn et arealbeslag «per september 2025 om lag 0,02 kvadratkilometer, mens det om seks og tolv måneder er beregnet til henholdsvis 0,05 kvadratkilometer og 0,07 kvadratkilometer».

Tingretten har basert seg på tall og beregninger utarbeidet av daglig leder i ERG, Kenneth Nakken Angedal. Retten uttaler at den «finner ingen holdepunkter for å betvile Angedals opplysninger eller beregninger, og legger disse til grunn for vurderingen».

I notatet fra Angedal er det gitt følgende opplysninger om deponerte mengder:

	23.09.2025	23.03.2026	23.09.2026
Mengde (tonn)	165 000	798 000	1 431 000
Volum (kubikkmeter)	75 000	362 727	650 455
Arealbeslag (kvadratmeter)	17 230	49 276	72 733

Miljøorganisasjonene legger til grunn at total deponert *mengde* frem til 23. september 2025 er 165 000 tonn. Etter det vi forstår, har ERG foreløpig ikke rapportert sine utslippstall til myndighetene. Det er derfor ikke mulig for miljøorganisasjonene å etterprøve denne opplysningen.

Miljøorganisasjonene ber om at ERG senest i tilsvaret fremlegger oppdaterte opplysninger om hvor store mengder som faktisk har blitt deponert. Det bes om at det gis en oversikt over deponering pr. måned fra deponeringen startet og frem til i dag. Tallene bør baseres på det samme grunnlaget som vil bli benyttet ved rapportering til myndighetene, slik at det i ettertid kan kontrolleres at det er samsvar mellom det som ble oppgitt i saken og det som ble oppgitt til myndighetene i henhold til vilkårene i utslippstillatelsen. Det presiseres for ordens skyld at miljøorganisasjonenes begjæring om bevisstilgang gjelder de faktiske opplysningene, dvs. hvor store mengder som faktisk har blitt deponert. ERG kan om ønskelig supplere dette med ulike beregninger, slik som i Angedals notat, men disse beregningene kan like gjerne ferdigstilles senere, slik at det ikke forsinker fremleggelsen av de faktiske opplysningene. Inntil videre vil vi i våre beregninger bruke opplysningen om at det er deponert 165 000 tonn pr. 23.09.2025.

Angedals notat inneholder også *prognoser* om deponerte mengder om seks og tolv måneder. Disse prognosene er basert på en forutsetning om at anlegget er i full produksjon. Det vil i så fall bli deponert 105 500 tonn pr. måned. Etter det vi forstår, har denne forutsetningen vist seg å være uriktig. Selskapets rapportering til markedet indikerer at det er betydelige oppstartsproblemer og tekniske feil, slik at selskapet foreløpig ikke har kommet i gang med ordinær full produksjon. Inntil videre vil vi likevel benytte denne forutsetningen i våre beregninger.

Ved omregning fra mengde til *volum* har ERG benyttet en omregningsfaktor på 2,2 tonn pr. kubikkmeter. Denne faktoren vil også bli benyttet i våre beregninger.

7.5.2 Forutsetningen om deponikjeglens helning i Angedals notat er svært optimistisk

Ved beregning av *arealbeslag* har ERG forutsatt at gruveavfallet vil danne en kjegle med en helningsvinkel på 10 grader. Under den muntlige forhandlingen understreket miljøorganisasjonene at dette er en svært optimistisk forutsetning som vanskelig lar seg forene med erfaringer fra andre fjorder. Tingrettens tilnærming synes imidlertid å være at det kreves klare bevis for å kunne legge til grunn noe annet det selskapet hevder. En slik tilnærming er ikke i tråd med føre var-prinsippet.

I en høringsuttalelse til søknaden om driftskonsesjon påpekte Havforskningsinstituttet at det er høyst usikkert om en kjegle med helning på 8 % – som tilsvarer ca. 4,6 grader – vil være stabil (utdraget til tingretten s. 470):

[...] I Nordic Rutil sin søknad til DMF er det på kart i vedlegg 3 og 4 angitt utstrekning og dybde til deponitopp ved 25 og 140 mill. m³ deponert avgang. I begge tilfeller er det avtegnet en kjegle med høyeste punkt utenfor prosessanlegget. Helningen på denne teoretiske kjeglen vil være vel 8 % som er i samme størrelsesorden som den bratteste delen av rasrennen i Ranfjorden. Det er derfor meget sannsynlig at avgangsmassene i Førdefjorden vil rase ut som turbiditetsstrømmer under deponeringen, med mulighet for transport av finstoff ut forbi det godkjente deponiarealet. Det er svakt skrånende bunn fra den angitte deponikjeglen, og bunnen flater ut før den ca. 15 m høye terskelen ved Hegreneset ca. 4 km vest for deponigrensen. HI mener det er høy sannsynlighet for at turbiditetsstrømmer vil transportere store mengder avgangsmateriale vestover utover deponigrensen, særlig etter en del år med deponering når kjeglen med avgangsmassene har bygd deg opp. Resuspensjon av finpartikulært materiale ved slike ras vil kunne påvirke økosystemet i fjorden negativt i større grad enn vurderingene som ble gjort i forbindelse med godkjenning arealplan og utslippstillatelse.

I den samme høringsuttalelsen fremgår det at:

[...] NGU har innenfor NYKOS-prosjektet nylig kartlagt større sjødeponier med multistråle-ekkolodd (SWAT batymetri) i Bøkfjorden og Ranfjorden, men også mindre deponier i Stjernesundet og Frænfjorden. Disse undersøkelsene viser at gruveavgang transporteres i raskanaler fra utslippspunktet, og at dette skje nedover skrånende bunn som turbiditetsstrømmer (Figenschau m.fl. 2018). En slik turbiditetsstrøm danner en turbulent sky av gruveavgang som beveger seg nedover havbunnen. Avgangen blir så avsatt etter kornstørrelsen ved suspensjon, og denne type ras kan bevege seg over lange distanser på bunn med svak helling siden turbiditetsstrømmen ikke opplever noen friksjon mot underlaget. I Bøkfjorden og Ranfjorden er disse raskanalene over 5 km lange. I Bøkfjorden skjer rasene innenfor en bunnhelling på 2-5 %, mens i Ranfjorden er helningen innerst fra utslippet 125 m dyp ca. 9 % til 200 m dyp og ca. 3 % videre ut til 400 m dyp. Det er vist at resuspensjon av materiale i disse rasene fører til spredning av finstoff både utover fjorden, men også lateralt til sidene for raskanalen. [...]

En helning på 2 % tilsvarer en vinkel på ca. 1 grad. Det er lite sannsynlig at avfallet vil spre seg helt sirkulært. Det vil trolig spre seg i den retningen som fjordbunnen heller. Formålet med tabellen nedenfor er bare å illustrere hvilken betydning det har om kjeglens vinkel er 10 grader eller 1 grad:

	23.09.2025	23.03.2026	23.09.2026
Mengde (tonn)	165 000	798 000	1 431 000
Volum (kubikkmeter)	75 000	362 727	650 455
Arealbeslag (kvadratmeter)			
a) Optimistisk (10 grader)	17 230	49 276	72 733
b) Søknad (4,6 grader)	29 071	83 139	122 714
c) Pessimistisk (1 grad)	80 518	230 269	339 882

7.5.3 Arealbeslaget er betydelig

I figuren ovenfor er arealbeslaget angitt i kvadratmeter. I figuren nedenfor er det angitt i antall fotballbaner (internasjonal standard på 7 140 kvadratmeter):

	23.09.2025	23.03.2026	23.09.2026
Mengde (tonn)	165 000	798 000	1 431 000
Volum (kubikkmeter)	75 000	362 727	650 455
Arealbeslag (fotballbaner)			
a) Optimistisk (10 grader)	2	7	10
b) Søknad (4,6 grader)	4	12	17
c) Pessimistisk (1 grad)	11	32	48

Som figuren viser, er det tale om et betydelig arealbeslag, uansett hvilke forutsetninger som legges til grunn.

Både ERG og staten velger å angi arealbeslaget som en prosentandel av vannforekomstens samlede areal. Retten inviteres dermed til å konkludere med at den ulovlige forurensningen ikke «er så farlig» 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 velkjent i miljøraker der synspunktet som fremmes er at den aktuelle miljøødeleggelsen er begrenset og bør aksepteres fordi det finnes mye annet areal som ikke blir ødelagt. En sammenligning med vannforekomstens samlede areal kan også gi inntrykk av at havdybden og havbunnen er identisk i hele vannforekomsten. Det er svært misvisende. Det planlagte deponiområdet fyller et unikt dypvannsbasseng hvor det finnes rødlistede arter knyttet til akkurat dette habitatet, og det utgjør en betydelig andel av det dypeste arealet i vannforekomsten.

7.6 Tingrettens vesentlighetsvurdering er både for streng og for snever

7.6.1 Innledning

Tingretten legger til grunn at kravet om «vesentlig» skade må forstås strengt. Dette er ikke riktig. Formålet er å avgrense mot bagatellmessige skader.

I tingrettens dom er det vist til følgende sitat fra HR-2001-1590:

[...] Bestemmelsen åpner for en sammensatt vurdering av hvor viktig det omtvistede rettsforhold er for saksøkeren, hvor stort behov saksøkeren har for midlertidig forføyning, hvor inngripende en midlertidig forføyning vil være, saksøktes adferd m.v

Det kan synes som om tingretten finner støtte i denne uttalelsen for å legge avgjørende vekt på hvor inngripende en midlertidig forføyning vil være for ERG. Høyesterett uttaler imidlertid at bestemmelsen åpner for en «sammensatt vurdering».

7.6.2 Føre var-prinsippet

Føre var-prinsippet er helt fraværende i tingrettens drøftelse av sikringsgrunn, selv om dette er et grunnleggende prinsipp i både nasjonal og internasjonal miljørett.

Prinsippet ble beskrevet i Brundtland-kommisjonens rapport fra 1987 og ble inntatt i erklæringen vedtatt på Rio-konferansen i 1992. Det er senere inntatt i Klimakonvensjonen og i fortalen til Konvensjonen om biologisk mangfold.

Prinsippet er uttrykkelig vedtatt i EUs miljørett, og også trukket inn som et prinsipp i fortalen til EØS-avtalen. Kjernen i prinsippet er at kunnskapsmangel og usikkerhet om konsekvenser ikke kan tjene som begrunnelse for å utsette eller unnlate tiltak når det foreligger risiko for alvorlig eller irreversibel miljøskade.

I vanndirektivets fortale punkt 11 heter det:

I henhold til traktatens artikkel 174 skal Fellesskapets miljøpolitikk bidra til at målene for bevaring, vern og bedring av miljøkvaliteten nås ved en fornuftig og rasjonell utnytting av naturressurser, og den skal bygge på føre var-prinsippet og prinsippet om forebyggende tiltak, prinsippet om at bekjempelse av miljøskader skal skje fortrinnsvis ved kilden, og prinsippet om at forurenser betaler.

I nasjonal rett er føre var-prinsippet blant annet kommet til uttrykk i naturmangfoldsloven § 9.

Det er en alvorlig feil at tingretten ikke drøfter og vektlegger dette prinsippet.

7.6.3 Det straffesanksjonerte forbudet mot forurensning og forsøpling

All forurensning er forbudt uten gyldig tillatelse, jf. forurensningsloven § 7. Det gjelder også et generelt forbud mot forsøpling, dvs. å etterlate avfall som kan «virke skjemmende eller være til skade eller ulempe for miljøet», jf. forurensningsloven § 28. Formålet med disse forbudene er å beskytte de samme interessene som miljøorganisasjonene nå søker å fremme. Brudd på forurensningsloven er straffbart, jf. forurensningsloven § 78 og straffeloven § 240.

Tingretten legger tilsynelatende ingen vekt på at dersom det aldri hadde vært gitt noen utslippstillatelse, ville deponering av over 100 000 tonn gruveavfall pr. måned utvilsomt ha vært en alvorlig straffbar handling. Etter tingrettens syn er det ikke engang nødvendig å ta stilling til om slik deponering ville ha vært straffbart.

Tingretten uttaler:

[...] En lovforståelse der sikringsgrunn anses oppfylt utelukkende fordi det konstateres overtredelse av et forbud i forurensningsloven, ville etter rettens syn innebære at vilkåret om sikringsgrunn ikke gis selvstendig betydning. [...]

Miljøorganisasjonene er uenige i dette resonnementet, men den problemstillingen tingretten formulerer kommer uansett ikke på spissen. Det kan konstateres at deponeringen medfører fysisk skade på havbunnen. I den sammensatte vurderingen av om vesentlighetskravet er oppfylt, må det kunne legges stor vekt på at samfunnet vurderer det rettsgodet som skal sikres som så viktig at all forurensning uten tillatelse er forbudt og kan sanksjoneres med straff.

7.6.4 Det snevre unntaket fra forringelsesforbudet

I den sammensatte vurderingen må det også tas i betraktningen at vanndirektivet bygger på et premiss om at forringelse av vannressurser er alvorlig miljøskade som det er viktig å unngå. Det er derfor direktivet oppstiller en høy terskel for å tillate slik forringelse. Stortinget har gitt samtykke til ratifikasjon av vanndirektivet og har dermed gitt sin tilslutning til dette.

7.6.5 Den EØS-rettslige reparasjonsplikten

I den sammensatte vurderingen må det dessuten tas i betraktning at Norge har en EØS-rettslig reparasjonsplikt. Denne reparasjonsplikten er begrunnet i at enkeltpersoner skal sikres en effektiv beskyttelse av sine EØS-retteligheter og for å sikre at EØS-rettens bestemmelser får full virkning, se f.eks. EFTA-domstolens tolkningsuttalelse 21. mai 2025 (sak E-18/24) («Klimasøksmål II, forføyningssaken») avsnitt 104.

Vilkårene for midlertidig forføyning må tolkes og anvendes i lys av domstolens reparasjonsplikt. Det er ikke nødvendig å ta stilling til om statens manglende etterlevelse av vannforskriften og vanndirektivet i seg selv er «vesentlig skade eller ulempe» for miljøorganisasjonene. Det kan konstateres at deponeringen medfører fysisk skade på havbunnen og at skaden blir stadig mer alvorlig etter hvert som det løpende traktbruddet pågår. I et slikt tilfelle er det mulig å tolke å anvende vesentlighetskravet slik at nasjonale domstoler kan oppfylle Norges reparasjonsplikt.

7.6.6 Sammenfatning

I punkt 7.6.2 til 7.6.5 er det vist til fire ulike hensyn som må inngå i en samlet vurdering av om kravet til sikringsgrunn er oppfylt. Det er en alvorlig feil at tingretten unnlater å foreta en slik samlet vurdering, men i stedet nøyer seg med å drøfte om enkelte av hensynene isolert sett er avgjørende, for deretter å diskvalifisere dem fullstendig.

7.7 Det foreligger uansett sikringsgrunn etter § 34-1 første ledd bokstav a

I tråd med miljøorganisasjonenes anførsler og Borgarting lagmannsretts dom fant tingretten som nevnt det sannsynliggjort at ERG ikke har en gyldig tillatelse til å deponere gruveavfall i Førdefjorden. Som redegjort for ovenfor er det for miljøorganisasjonene temmelig selvsagt at ERGs planer om å deponere rundt 100 000 tonn gruveavfall i fjorden pr. måned, i strid med forurensningsforbudet i forurensningsloven § 7 og reparasjonsplikten i EØS-avtalen artikkel 3, vil være en «vesentlig skade» etter tvisteloven § 34-1 (b).

Ettersom ERG har gjort den kortsiktige konkrete skaden av deponering til et stort bevisstema, og tingretten opererte med en svært høy terskel for å konstatere «vesentlig skade», vil miljøorganisasjonene for lagmannsretten påberope at også vilkårene for sikringsgrunn i tvisteloven § 34-1 første ledd *bokstav a* er oppfylt i dette tilfellet. Etter bestemmelsen foreligger det sikringsgrunn «når saksøktes adferd gjør det nødvendig med en midlertidig sikring av kravet fordi forfølgningen eller gjennomføringen av kravet ellers vil bli vesentlig vanskeliggjort».

I vurderingen av disse vilkårene må det tas utgangspunkt i at ERG i ord og handling har bekreftet at deponeringen av gruveavfall vil fortsette selv om Borgarting lagmannsrett har avsagt dom for at utslipps-tillatelsen er ugyldig. Situasjonen er da at ERG forutsetningsvis planlegger å fortsette en deponering av gruveavfall som åpenbart er i strid med forurensningsforbudet i forurensningsloven § 7.

I tingrettens oppsummering av forvaltningens vurderinger (punkt 5.4.4.4) er det videre lagt til grunn at «den økologiske tilstanden gå fra god økologisk tilstand til dårlig økologisk tilstand som følge av at bunnfaunaen i deponiområdet dekkes av avgangsmasser så lenge deponeringen pågår» og at «deponeringen vil ha irreversible konsekvenser for vesentlige deler av bunnfaunaen innenfor deponiområdet ettersom denne begraves av avgangsmassene». I punkt 5.4.5 finner tingretten «det klart at deponering av avgangsmasser medfører belastning og skade på fjordbunnen i Ytre Førdefjorden».

Når ERG uttrykkelig har bekreftet at deponering av rundt 100 000 tonn pr. måned vil fortsette og både forvaltningen og tingretten har konkludert med at dette vil påføre bunnfaunaen irreversible skader, er det etter miljøorganisasjonenes syn klart at «saksøktes adferd» gjør en midlertidig sikring nødvendig fordi «gjennomføringen av kravet» ellers blir «vesentlig vanskeliggjort», jf. tvisteloven § 34-1 første ledd bokstav a. Miljøorganisasjonene tilføyer at det neppe er bestridt at det vil være praktisk umulig å fjerne det gruveavfallet som ERG er i gang med å deponere i Førdefjorden, forutsetningsvis uten noen gyldig utslippstillatelse.

Miljøorganisasjonene tilføyer at forbudet mot såkalt foregrepet oppfyllelse av hovedkravet ikke er til hinder for at sikringsgrunnen i bokstav a anvendes i dette tilfellet. Den mest nærliggende parallellen i rettspraksis og teori er pålegg om stans i anleggs- eller byggeaktiviteter. Der det sannsynliggjøres at slik aktivitet er i strid med rettigheter andre kan påberope – enten på privatrettslig eller offentligrettslig grunnlag – er det etter rettspraksis og teori på det rene at det kan gis forføyning med pålegg om stans, uten at det anses som en foregrepet oppfyllelse. I Flock «Midlertidig sikring, Arrest og midlertidig forføyning» (2011) uttales eksempelvis følgende på side 116-117:

Hvis det er aktuelt å begjære stans i byggearbeider, vil den typiske situasjon være at eieren av en naboeiendom, saksøkeren, mener å ha en rett som setter grenser for hvorledes saksøktes eiendom kan bebygges. Grunnlaget for denne retten er ofte en negativ servitut, f.eks. en «villaklausul». Hovedkravet kan også være basert på bestemmelser i naboloven eller på den omstendighet at de aktuelle arbeider hevdes å være i strid med reguleringsplaner/ bestemmelser eller andre offentlige krav. Vurderingen av om hovedkravet er sannsynliggjort vil dermed ofte innebære en nærmere gjennomgang av rekkevidden av den klausul eller det

offentlige regelverk som påberopes, sammenholdt med planene for de grunnarbeider eller den bebyggelse som fryktes påbegynt eller gjennomført.

[...]

Dersom hovedkravet finnes sannsynliggjort, vil det i disse tilfellene normalt også være sannsynliggjort en sikringsgrunn etter § 34-1(1) bokstav a eller b. Ikke sjelden er tvisten begrenset til spørsmålet om saksøkeren har sannsynliggjort hovedkravet, idet saksøkte erkjenner at det i så fall er sikringsgrunn. Hovedkravet vil i mange tilfeller være saksøkerens krav om at det ikke blir utført byggearbeider på saksøktes eiendom. Det betyr at også tvl. § 34-1(1) bokstav a kan anvendes som sikringsgrunn, idet den normale forføyningen – stans i arbeidene – ikke vil være noen foregriper fullbyrdelse av hovedkravet. Se nærmere om dette ovenfor i avsnitt 3.4.3 og kjennelsen i Rt. 2003 side 1165, som også har interesse ved midlertidige forføyninger om byggestans. Dette innebærer at bokstav a regelmessig vil være et aktuelt alternativ.

Som det nevnes i sitatet gjelder dette også i tilfeller der hovedkravet er basert på at aktiviteten er i strid med offentligrettslige regler. Et eksempel fra rettspraksis er LB-2001-2609 der arbeid med å anlegge vei, vann, kloakk og strøm frem til byggetomter ble pålagt stanset etter krav fra naboer fordi det var sannsynliggjort at kommunens tomtedelingsvedtak var i strid med reguleringsplanen. Et eksempel fra et annet livsområde er kjennelsen i Rt. 2003 s. 1165. Miljøorganisasjonen viser for øvrig til Ot.prp.nr.65 (1990–1991) side 292 der både «rettstridig» oppføring og rivning av bygg og «iverksettelse av et ugyldig forvaltningsvedtak» nevnes som eksempler der sikringsgrunnen i alternativ a er anvendelig.

I foreliggende sak har miljøorganisasjonene funnet det mest dekkende å formulere hovedkravet slik at ERG ikke har rett til å deponere gruveavfall i Førdefjorden. Hovedkravet kan alternativt formuleres på andre måter, for eksempel simpelthen at utslippstillatelsen er ugyldig (slik det ble gjort i LE-2005-158699) eller slik at «ERG har ikke uten gyldig tillatelse rett til å forurense eller forringe vannforekomsten Førdefjorden Ytre». Felles for de alternative formuleringene er at grunnlaget for hovedkravet er samfunnets underliggende rett på at forurensningsforbudet og forringelsesforbudet ikke krenkes. Det er ikke bestridt at miljøorganisasjonene, i tråd med sine formål, har rettslig interesse i å påberope og ivareta disse rettighetene i denne saken. Det er disse underliggende rettighetene som skal sikres ved at ERG pålegges å stanse deponeringen av gruveavfall i Førdefjorden.

Avhengig av ERGs eventuelle innsigelser til anførselen at vilkårene i tvisteloven § 34-1 første ledd bokstav a er oppfylt, kan det bli aktuelt å presisere formuleringen av hovedkravet ytterligere.

8 «KAN»-SKJØNNET OG FORHOLDSMESSIGHETSVURDERINGEN

8.1 Innledning – tingrettens kjennelse

Det følger av tvisteloven § 34-1 at midlertidig forføyning «kan» besluttes dersom det er forholdsmessig og vilkårene knyttet til hovedkrav og sikringsgrunn er oppfylt.

Ettersom tingretten mente at det ikke foreligger sikringsgrunn, ble ikke «kan»-skjønnnet og forholdsmessighetsvilkåret vurdert, jf. tingrettens kjennelse side 48 første avsnitt.

Miljøorganisasjonene gjør gjeldende at domstolen ikke kan unnlate å gi midlertidig forføyning etter en anvendelse av «kan»-skjønnnet, og at en midlertidig forføyning i dette tilfellet heller ikke vil være uforholdsmessig.

8.2 Nærmere om «kan»-skjønnets og forholdsmessighetsvurderingen

Etter tvisteloven § 34-1 første ledd «kan» domstolen beslutte midlertidig forføyning dersom vilkårene er oppfylt. Bestemmelsen åpner i utgangspunktet for en bred skjønnsmessig vurdering fra domstolens side. Når hovedkravet gjelder brudd på EØS-retten, stiller dette seg annerledes. Som vist ovenfor er domstolens plikt til å reparere brudd på EØS-retten i en forføyningssak omhandlet i HR-2025-677-A (Klimasøksmål II, forføyningssaken). Høyesteretts konklusjon hva gjelder «kan»-skjønnets i tvisteloven § 34-1 første ledd var (avsnitt 46):

Konsekvensen må etter mi mening vera at «kan-skjønnets» domstolane har etter tvistelova § 34-1 første 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.

I avsnitt 60 konkluderer Høyesterett slik:

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

Dersom retten finner at vilkårene for midlertidig forføyning ellers er oppfylt, har retten således en plikt til å gi en midlertidig forføyning.

Det følger av tvisteloven § 34-1 annet ledd at midlertidig forføyning ikke kan besluttes dersom den skade eller ulempe som saksøkte blir påført står i åpenbart misforhold til den interesse saksøkeren har i at forføyning blir besluttet. Bestemmelsen viser til et skjønn som i stor grad er sammenfallende med «kan»-vurderingen i tvisteloven § 34-1 første ledd, jf. HR-2025-677-A avsnitt 43.

Ettersom 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. Se for eksempel EFTA-domstolen i E-3/15 avsnitt 74-75:

74 *In any case, it is inherent in the objectives of the EEA Agreement that national courts are bound to interpret national law in conformity with EEA law. National courts are bound by EEA law to apply, as far as possible, the methods of interpretation recognised by national law in order to achieve the result sought by the relevant rule of EEA law, and consequently comply with Articles 3 and 7 EEA and Protocol 35 EEA [...]*

75 *[...] 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. [...]*

I forholdsmessighetsvurderingen må det således tas utgangspunkt i at 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. Allerede gjennomslagskraften av hensynet til å overholde sentral miljøvernlovgivning gir svært lite rom for å tillegge innrettelseshensyn mv. nevneverdig vekt.

Videre er det klare generelle utgangspunktet i EU-domstolens praksis at en part ikke kan påberope berettigede forventninger der myndighetene har anvendt EU-retten feil. Dette fremgår for eksempel av C-236/18 avsnitt 50:

*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 kabinets*, C-120/17, EU:C:2018:638, paragraph 52 and the case-law cited).*

Tilsvarende uttales følgende om forvaltningens plikt til å reparere EØS-brudd i vedtak utenfor klagesak av Venemyr i «EØS-rettens krav til forvaltningsrettslige følger av feil» (2024), pkt. 9.4:

For at retten til en effektiv domstolsbehandling skal være ivaretatt, må domstolen ha mulighet til å endre og eventuelt reversere vedtaket selv om dette er til skade for parter som har innrettet seg etter vedtaket. Det betyr samtidig at det EØS-rettslige utgangspunktet er at frem til vedtaket er «endelig», foreligger det ikke en EØS-rettslig vernet forventning om at vedtak ikke vil bli endret. Utgangspunktet må derfor være at i de tilfellene hvor vedtaket uansett kan angripes for domstolene, og domstolene må ha mulighet til å endre vedtaket til skade, også med virkning bakover i tid, kan ikke forvaltningen la være å endre vedtaket av hensyn til en parts innrettelse. Så lenge domstolsadgangen fortsatt står åpen, har den parten som velger å effektivere vedtaket, tatt en bevisst risiko fordi vedkommende må regne med at vedtaket kan bli endret. I disse tilfellene kan ikke en part høres med at han eller hun har en berettiget forventning om at vedtaket skal bestå. Hvis hensynet til en parts innrettelse skal stenge for at vedtaket endres i disse tilfellene, innebærer det at en part kan stenge for at en tredjepart oppnår en effektiv beskyttelse av sine EØS-rettigheter ved å sørge for å effektivere vedtaket straks.

Betydningen av ERGs forventninger og innrettelse er som nevnt også allerede vurdert og forkastet av Borgarting lagmannsrett, se dommen side 37 tredje avsnitt (også gjengitt ovenfor):

*Staten har gjort gjeldende at hensynet til tiltakshavere og de samfunnsmessige hensynene som Engebø-prosjektet ivaretar, taler mot ugyldighet. Til dette bemerker lagmannsretten at utgangspunkt etter EU-retten er at en part ikke kan påberope berettigede forventninger der myndighetene har anvendt EU-retten feil, se EU-domstolens dom 19. desember 2019 i sak C-236/18 (GRDF SA) avsnitt 50 og dom 7. august 2018 i sak C-120/17 avsnitt 52. Det har vært antatt at dette kan stille seg annerledes etter at et vedtak må anses som «endelig», se Venemyr, Siri Kildahl: *EØS-rettens krav til forvaltningsrettslige følger av feil* (2024) punkt 8.3 og 9.4. Det gjelder imidlertid ingen søksmålsfrist for vedtakene i foreliggende sak. Videre må det sees hen til de mange klagene fra blant annet de ankende parter, som Nordic Mining var godt kjent med, og at det ble sendt søksmålsvarsel 22. mai 2022 og tatt ut søksmål 14. november 2022. Nordic Mining har gjort sine investeringer med kunnskap om at tillatelsene var påklaget, begjært omgjort eller braqt inn for domstolene.*

I tillegg til dette peker vi på at staten etter forurensningsloven § 18 tredje ledd har 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 (bilag 8). 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.

8.3 Oppsummering

Oppsummeringsvis kan følgende fastslås:

- 1) Når det er sannsynliggjort et brudd på EØS-retten, er det ikke rom for å unnlate å gi midlertidig forføyning etter «kan»-skjønnets i tvisteloven § 34-1 første ledd, jf. HR-2025-677-A.
- 2) Den skjønnsmessige forholdsmessighetsvurderingen i tvisteloven § 34-1 annet ledd må utøves i samsvar med EØS-rettens klare utgangspunktet om at bestemmelsen skal tolkes og anvendes for å oppnå det resultat som følger av vannforskriften og vanndirektivet. Saken gjelder brudd på helt fundamental lovgivning om vern av vannforekomster som etter sin art gir svært lite rom for å vektlegge berettigede forventninger, innrettelse mv.
- 3) Tvisteloven § 34-1 annet ledd må utøves i samsvar med EØS-rettens klare generelle utgangspunktet om at en part ikke kan påberope berettigede forventninger der myndighetene har anvendt EU-retten feil.
- 4) Borgarting lagmannsretts ugyldighetsvurdering inkluderer allerede en forholdsmessighetsvurdering der hensynet til ERG vurdert, med den konklusjon at vedtaket likevel er ugyldig og må oppheves.
- 5) ERG har heller ingen tilstrekkelig beskyttelsesverdig interesse i dette tilfellet. Som Borgarting lagmannsrett påpeker har «Nordic Mining har gjort sine investeringer med kunnskap om at tillatelsene var påklaget, begjært omgjort eller bragt inn for domstolene». I tillegg har ERG ikke på noen tidspunkt hatt en rettsbeskyttet forventning om en utslippstillatelse på mer enn ti år.

9 VIDERE BEHANDLING

Miljøorganisasjonene vil bemerke at saksbehandlingen i tingretten ble alt for langvarig, omfattende og kostbar. Det er viktig at behandlingen i lagmannsretten blir rask og kostnadseffektiv.

Det bes om at prosessen gjennomføres på en måte som ikke aktualiserer spørsmål om ansvar og sikkerhetsstilling, jf. tvisteloven § 32-11 tredje ledd tredje punktum og § 34-2 tredje ledd.

I den utstrekning det skal avholdes muntlige forhandlinger, bør det tas i betraktning at store deler av saken er meget godt egnet for skriftlig behandling. Det er dessuten gjort lydopptak av alle parts- og vitneforklaringer for tingretten. Disse lydfilene er allerede lastet opp i aktørportalen. Det kan være hensiktsmessig å fremlegge transkripsjoner av disse forklaringene, eventuelt supplert med helt korte tilleggsforklaringer for lagmannsretten. Det kan ikke være aktuelt å sette av like mange dager som i tingretten.

10 PÅSTAND

På vegne av miljøorganisasjonene nedlegges slik påstand:

Prinsipalt:

Engebø Rutile and Garnet AS pålegges å stanse deponering av gruveavfall i Førdefjorden. Pålegget inntreffer fem virkedager etter at lagmannsrettens kjennelse er forkynt. Forføyningen opphører dersom Høyesteretts sak 25-164215SIV-HRET heves, eller dersom staten frifinnes. Forføyningen opphører også dersom Engebø Rutile and Garnet AS får ny utslippstillatelse og ny driftskonsesjon.

Subsidiært:

Engebø Rutile and Garnet AS pålegges å stanse deponering av gruveavfall i Førdefjorden. Pålegget inntreffer fem virkedager etter at Høyesteretts dom i sak 25-164215SIV-HRET er forkynt. Forføyningen opphører dersom Høyesteretts sak 25-164215SIV-HRET heves, eller dersom staten frifinnes. Forføyningen opphører også dersom Engebø Rutile and Garnet AS får ny utslippstillatelse og ny driftskonsesjon.

I begge tilfeller:

Norges Naturvernforbund og Natur og Ungdom tilkjennes sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.

Oslo, 9. desember 2025
CMS Kluge Advokatfirma AS



Asle Bjelland
advokat



Amund Noss
advokat