

PROSESSKRIV

til

Gulating lagmannsrett

Oslo, 21. januar 2026

Vår ref.: 326672-101

Sak nr. 26-002932ASK-GULA/AVD1

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

Prosessfullmektig: Advokat Asle Bjelland, CMS Kluge Advokatfirma AS

Ankende part 2: Natur og Ungdom
Myrens Verkstad 3C, 0476 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

1 INNLEDNING

Vi viser til rettens brev av 13. januar 2026 med frist til 21. januar 2026 for å inngi merknader til ERGs prinsipale påstand om avvisning.

I anketilsvaret punkt 6.2 anfører ERG at saken må avvises fordi det kun er begjært midlertidig forføyning overfor ERG uten at staten er gjort til part. Til støtte for sitt syn viser ERG særlig til Rt. 2000 s. 1195 og en artikkel av Skoghøy i JV-2002-345.

ERGs anførsel er ny for lagmannsretten. Heller ikke staten gjorde gjeldende noen slik anførsel for tingretten, der staten opptrådte som partshjelper for ERG. Miljøorganisasjonene registrerer at staten ikke ennå har erklært partshjelp i ankesaken.

Miljøorganisasjonene vil bestride at det er grunnlag for avvisning.

2 UTGANGSPUNKTER

2.1 Mellom private parter kan det *ikke* gis fastsettelsesdom for at et vedtak er ugyldig

Det er sikker rett at gyldigheten av et forvaltningsvedtak ikke kan avgjøres ved fastsettelsesdom i sak mellom private parter. Det fremgår av tvisteloven § 1-5 at søksmål om gyldigheten av forvaltningsvedtak skal reises mot det organ som har truffet vedtaket. Det er forutsatt i forarbeidene at dette innebærer at det ikke kan avsies dom om ugyldighet mellom private uten at det offentlige er part, se Ot.prp nr. 51 (2004-2005) på side 367.

2.2 Mellom private parter kan retten *prejudisielt* prøve om et vedtak er ugyldig

Det er også 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. Dette er klart forutsatt av departementet i forarbeidene til tvisteloven, se Ot.prp nr. 51 (2004-2005) på side 367, og standpunktet er fulgt opp i rettspraksis, se eksempelvis HR-2024-2308-A:

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

Det samme gjelder i saker om midlertidig forføyning mellom private parter, se for eksempel LE-2005-158699.

Begrunnelsen for at prejudisiell prøving i utgangspunkt er tillatt henger nært sammen med hensynet til avgjørelsens rettskraft og sakens opplysning. Prejudisielle forhold blir ikke rettskraftig avgjort, og det er da ikke samme betenkeligheter med å tillate prøving av vedtakets gyldighet uten at det offentlige er part og kan forsvare vedtaket og opplyse saken.

Unntak fra dette utgangspunktet krever «særskilt begrunnelse», jf. HR-2024-2308-A avsnitt 39. Et eksempel på unntak fra denne hovedregelen finnes i adopsjonsloven § 28 andre ledd, hvor det uttrykkelig er angitt at spørsmålet om gyldigheten av et adopsjonsvedtak ikke kan tas opp til prejudisiell prøving i en sak som gjelder annet spørsmål (eksempelvis i et arveoppgjør).

Rettstilstanden kan så langt oppsummeres nokså enkelt: Mellom private kan anførsler om ugyldighet bare være påstandsgrunnlag, ikke selve påstanden, med mindre annet er bestemt eller har en «særskilt begrunnelse».

2.3 Unntak for rene omgåelser?

Rt. 2000 s. 1195, som danner grunnlaget for ERGs argumentasjon, gjaldt et søksmål mellom to private parter (naboer) hvor det ble det nedlagt prinsipal påstand om *fastsettelsesdom* for at en byggetillatelse var ugyldig. I tillegg til den prinsipale påstanden hadde naboeene lagt ned subsidiære påstand om at byggherrene skulle kjennes uberettiget til å opptre i henhold til tillatelsen. Høyesterett uttalte at den subsidiære påstanden var «så nært knyttet til gyldighetsspørsmålet at det ikke er naturlig å betrakte spørsmålet om gyldigheten som et prejudisielt forhold». Videre ble det pekt på at den subsidiære påstanden «i realiteten bare [er] en annen formulering av det saksøker ønsket å oppnå ved den prinsipale påstanden», slik at det «fremstår som en omgåelse» dersom den subsidiære påstanden ikke også avvises.

Det fremstår uavklart om omgåelsesunntaket, som ble etablert i denne dommen, fortsatt er gjeldende rett. Dommen er avsagt før utarbeidelsen av tvisteloven og forarbeidene til denne. I tvistelovens forarbeider er dommen eksplisitt kommentert av departementet i vurderingen av tvisteloven § 1-5 (Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) side 367):

Første punktum avklarer også at gyldigheten av et forvaltningsvedtak ikke kan avgjøres i en sak mellom private. Dette er i samsvar med avgjørelsen i Rt. 2000 s. 1195. Bestemmelsen er ikke til hinder for at det i tvist mellom to private parter prejudisielt tas stilling til gyldigheten av et forvaltningsvedtak, uten at det offentlige er gjort til part i saken.

Avgjørelsen i Rt. 2000 s. 1195 er uttrykkelig adressert fordi den bekrefter utgangspunktet om at gyldigheten av forvaltningsvedtak ikke kan prøves mellom private. Departementet legger i forlengelsen til grunn, uten unntak, at gyldigheten av forvaltningsvedtak kan prøves prejudisielt mellom private. Inge Lorange Backer har i en artikkel i Lov og Rett nr. 2/2008, «Hvem skal saksøkes i offentligrettslige trepartsforhold», skrevet at det på denne bakgrunnen er tvilsomt om omgåelsesunntaket fra Rt. 2000 s. 1195 fortsatt er gjeldende rett, se side 69 følgende. Han har videre fremhevet at avgjørelsen i Rt. 2000 s. 1195 harmonerer dårlig med Rt. 1987 s. 538 (Burhøns III), som ikke er kommentert i Rt. 2000 s. 1195. I Burhøns III-kjennelsen uttalte kjæremålsutvalget:

Utvalget finner det uriktig når det er gitt uttrykk for at en saksøker ikke har den nødvendige rettslige interesse av et søksmål mot en privat part når søksmålet kunne vært rettet mot det offentlige og dette etter rettens oppfatning hadde vært mer nærliggende. Spørsmålet om hvem som er rett saksøkt må bedømmes i forhold til den påstand som er nedlagt. Søksmål med påstand om at den virksomhet en person driver i henhold til offentlig tillatelse er ulovlig og kreves bragt til opphør, må kunne reises mot den person som driver den påståtte lovstridige virksomhet, forutsatt at saksøkeren har den nødvendige tilknytning til saken. Utvalget tar med dette ikke stilling til om det kan tenkes tilfelle hvor spesielle forhold kan medføre at et slikt søksmål ikke bør tillates reist.

Omgåelsesunntaket er derimot lagt til grunn som gjeldende rett av Skoghøy i *Twisteløsning* (2022) side 465, som tar til orde for at domstolen ikke uten videre kan bygge på den påstanden som er nedlagt, men må vurdere hva som er den «reelle søksmålgjenstanden». I samme retning har Schei m.fl., *Lovkommentar til tvisteloven § 1-3* punkt 3.4 vist til at det er mye som taler for at det bør gå en grense mot «tilfeller der søksmålets hensikt nettopp er å få prøvd gyldigheten av et vedtak, og påstandsgrunnlaget om prejudisiell prøving fremstår som en ren omgåelse» av regelen i § 1-5 om at gyldigheten av forvaltningsvedtak skal rettes mot det offentlige.

Etter miljøorganisasjonenes syn er det mye som taler for at omgåelsesunntaket fra Rt. 2000 s. 1195 må anses fraveket ved vedtakelsen av tvisteloven. Unntaket ble ikke tatt opp i forarbeidene, til tross for at dette hadde vært naturlig på side 367 i proposisjonen hvor kjennelsen omtales. Det er en langt mer praktikabel regel om domstolene kan forholde seg til «den påstand som er nedlagt» og vurdere søksmålskriteriene ut fra dette, som kjæremålsutvalget gjør i Burhøns III-kjennelsen, enn at domstolene må spekulere i hva som er den «egentlige søksmålgjenstanden» eller det «egentlige formålet» med søksmålet.

3 GYLDIGHETEN AV TILLATELSENE ER ALLEREDE TVISTEGJENSTAND I EN SAK MOT STATEN

Uavhengig av om omgåelsesunntaket gjelder eller ikke, viser saksgangen at formålet med denne forføyningssaken ikke er å prøve gyldigheten av vedtakene. Gyldigheten av vedtakene er allerede tvistegjenstand i et fastsettelsessøksmål mot staten. Borgarting lagmannsrett har konkludert med at de aktuelle tillatelsene er ugyldige, men staten har anket til Høyesterett. Situasjonen er dermed en helt annen enn i Rt. 2000 s. 1195, hvor et fastsettelsessøksmål om vedtakets gyldighet bare var rettet mot en privat part.

Miljøorganisasjonene ønsker ved kravet om midlertidig forføyning å sikre:

- at det ikke skjer deponeringen frem til søksmålet mot staten er rettskraftig avgjort
- at deponeringen ikke fortsetter etter at statens anke til Høyesterett er forkastet

I anketilsvaret gir ERG uttrykk for at deponeringen vil kunne fortsette selv om det blir rettskraftig avgjort at dagens tillatelser er ugyldige. Dette illustrerer at kravet i vår sak, nemlig at ERG pålegges å stanse deponering av gruveavfall i Førdefjorden, er noe annet og mer enn «bare en annen formulering av» et krav fastsettelsesdom for ugyldighet, jf. Rt. 2000 s. 1195.

4 DET KAN IKKE KREVES AT STATEN GJØRES TIL PART I EN FORFØYNINGSSAK

Hensynet til avgjørelsens rettskraftvirkninger gjør seg ikke gjeldende på samme måte i forføyningssaker som ved fastsettelsessøksmål. Tilfellet i Rt. 2000 s. 1195, samt Skoghøys fremstilling, forutsetter et fastsettelsessøksmål hvor gyldighetsspørsmålet avgjøres ved dom med rettskraft.

I Eidsivating lagmannsretts kjennelse (LE-2005-158699) fant lagmannsretten at Rt. 2000 s. 1195 ikke har overføringsverdi til forføyningssaker, nettopp fordi vedtakets gyldighet kun vurderes prejudisielt. Lagmannsrettens kjennelse ble anket til Høyesterett, men Høyesterett fant det klart at anførselene knyttet til lagmannsrettens lovtolkning ikke kunne føre frem, jf. HR-2006-225-U.

Saken gjaldt en begjæring om midlertidig forføyning med krav om forbud mot byggearbeider på nabo-eiendommen. Påstanden til saksøker har klare likhetstrekk med miljøorganisasjonenes påstand i vår sak:

Trine Løndal og Esben Skotte forbys å utføre arbeider på gnr. 15, bnr. 337 i Nittedal kommune, Ringveien 58, i henhold til søknad etter plan- og bygningsloven § 93 datert 18. mai 2005 inntil klage over vedtakene av 12. juli og 23. august 2005 om igangsettingstillatelse er endelig avgjort.

Kjæremotparten i saken anførte at det offentlige måtte saksøkes, blant annet av hensyn til dommens rettskraftvirkninger, og viste til Rt. 2000 s. 1195. Lagmannsretten uttalte at:

Den høyesterettspraksis som kjæremotpartene har vist til, gjelder i en søksmålssituasjon. De samme hensyn gjør seg ikke gjeldende med samme styrke i vår sak. En avgjørelse om midlertidig forføyning har ikke samme rettskraftvirkninger som en dom.

Videre viste lagmannsretten til at begrunnelsen i Rt. 2000 s. 1195 hadde liten overføringsverdi til saker om midlertidig forføyning:

I saker om midlertidig forføyning foretas det en prejudisiell vurdering av hovedkravet. Tvml § 435 gjelder ikke tilsvarende i saker om midlertidige forføyninger, jf tvbl § 15-14, og er ikke til hinder for at gyldigheten av en forvaltningsavgjørelse blir prøvet prejudisielt i saker mellom private, jf Rt-1985-743 og Eckhoff/Smith: Forvaltningsrett (7. utgave) side 491. Avgjørelsen i Rt-2000-1195 kan ikke sees å være til hinder for at en begjæring om midlertidig forføyning bare rettes mot tiltakshaver. At det ikke kan reises søksmål med krav om dom mot den private part alene, men at det offentlige må saksøkes samtidig, tilsier ikke at en begjæring om midlertidig forføyning også må rettes mot begge. Som eksempel vises til avgjørelsen i Rt-2003-833. Kjæremotpartene har påpekt at den rettskildemessige betydningen av denne avgjørelsen er svekket fordi partene var enige om hvem som var rett saksøkt. Kravet til rettslig interesse er imidlertid en absolutt prosessforutsetning som skal håndheves av domstolene ex officio. Selv om den prejudisielle vurderingen av gyldighetsspørsmålet skulle være bestemmende for om saksøker vinner fram med sitt krav om midlertidig stans i byggearbeidene, vil ikke det være avgjørende for om det foreligger rettslig interesse i å begjære midlertidige forføyning mot tiltakshaver. Dette var situasjonen også i Rt-2003-833, jf avsnitt 24.

Backer synes å forutsette at en midlertidig forføyning for å få stanset byggearbeidene i Rt. 2000 s. 1195 måtte rettes mot tiltakshaverne, ikke mot det offentlige. Han synes videre å forutsette at dersom påstanden ikke var knyttet opp mot at byggetiltak var uberettiget, men formulert som en plikt til å avstå fra eller stanse byggingen, måtte denne påstanden blitt akseptert også som et søksmål, se Norsk sivilprosess (2024) side 286:

I Rt. 1985 s. 743 var det spørsmål om å prøve gyldigheten av en kongelig resolusjon om odelsfrigjøring i en sak om odelsløsning mellom odelsløseren og eieren. I en annen retning går Rt. 2000 s. 1195 U, som gjaldt tillatelse etter plan- og bygningsloven til oppføring av tilbygg. Den prinsipale påstanden om at tillatelsen var ugyldig, ble avvist i tråd med det som nå følger av tvl. § 1-5. Også den subsidiære påstanden, som gikk ut på at løyvehaverne var uberettiget til å oppføre til bygget, ble avvist, fordi kjæremålsutvalget anså den så nært knyttet til gyldighetsspørsmålet at det ville bety en omgåelse å tillate den fremmet. Dette lar seg diskutere. Et krav om midlertidig forføyning for å få stanset byggearbeidet, måtte rettes mot løyvehaverne, ikke mot det offentlige, selv om kravet var begrunnet med at byggetillatelsen var ugyldig, og det samme må gjelde for et søksmål med påstand om plikt til å avstå fra eller stanse byggingen (jf. Rt. 1987 s. 538 (544)). Da er det ikke opplagt at det er utelukket med et søksmål om at byggetiltaket er uberettiget.

ERG har ikke vist til noen eksempler på at en begjæring om midlertidig forføyning har blitt avvist fordi den ikke var rettet mot både staten og den private parten. ERG har heller ikke forklart hvordan en eventuell begjæring om midlertidig forføyning mot staten skulle ha vært formulert. Det er ERG som er i ferd med å forringe Førdefjordens økologiske tilstand, og begjæringen må derfor rettes mot ERG.

Det kan tilføyes at hensynet til sakens opplysning er godt ivaretatt. Staten har vært part i fastsettelsessøksmålet gjennom flere instanser, herunder Oslo tingrett, EFTA-domstolen og Borgarting lagmannsrett. Staten har som nevnt også benyttet adgangen til å opptre som partshjelp i forføyningssaken, se bl.a. Rt. 1985 s. 743 på s. 749 og HR-2024-2308-A avsnitt 36. Dersom det offentlige har «en klar interesse i sakens utfall og bistå til å belyse faktum, praksis og relevante hensyn», er dette hensynet allerede ivaretatt gjennom behandlingen av fastsettelsessøksmålet og forføyningssaken.

5 ÅRHUSKONVENSJONEN OG EØS-AVTALEN TILSIER AT MILJØORGANISASJONER KAN BEGJÆRE MIDLERTIDIG FORFØYNING I SLIKE SITUASJONER

Århuskonvensjonen art. 9 gir «allmennheten», herunder miljøorganisasjoner, rett til tilgang til rettslige og administrative prosedyrer for å bestreide brudd på miljølovgivningen. Rettighetene etter art. 9 gjelder også når krav fremmes mot private parter. Midlertidig forføyning er eksplisitt nevnt i art. 9 nr. 4.

Videre følger det av EØS-avtalen artikkel 3 at Norge har en reparasjonsplikt ved brudd på EØS-retten. Det er sikker rett at denne plikten også påhviler domstolen, forutsatt at det foreligger hjemmel for reparasjon innenfor de kompetansebegrensninger som følger av nasjonal rett. Tvisteloven må, så langt mulig, tolkes og anvendes slik at domstolene er i stand til å oppfylle denne reparasjonsplikten.

Oslo, 21. januar 2025
CMS Kluge Advokatfirma AS



Asle Bjelland
advokat



Amund Noss
advokat