

PROSESSKRIV

til

Gulating lagmannsrett

Oslo, 30. 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 26. januar 2026 med frist til 30. januar for å kommentere ERGs prosesskriv 26. januar 2026 om avvisningsspørsmålet.

ERGs prosesskriv inneholder dels merknader til miljøorganisasjonenes prosesskriv 21. januar 2026 og dels nye anførsler. Miljøorganisasjonene vil i punkt 2 kommentere noen av ERGs merknader. I punkt 3 kommenteres ERGs nye anførsler. I punkt 4 kommenteres noen forhold knyttet til sakskostnader.

ERGs prosesskriv er relativt omfattende, samtidig som miljøorganisasjonenes syn på de samme problemstillingene er inntatt i forrige prosesskriv. Miljøorganisasjonene vil derfor vise til forrige prosesskriv i sin helhet, og presiserer at forhold som ikke er kommentert eller gjentatt i dette prosesskrivet, ikke innebærer at miljøorganisasjonene er enige i ERGs anførsler eller at synspunktene fra forrige prosesskriv er frafalt.

Miljøorganisasjonene legger for øvrig til grunn at ERGs påstand om avvisning er tilstrekkelig forberedt etter dette prosesskrivet, og at lagmannsretten nå vil avgjøre spørsmålet.

2 KOMMENTARER TIL ERG SITT PROSESSKRIV 26. JANUAR 2026

2.1 Overordnet

Miljøorganisasjonene kan i det vesentlige slutte seg til de rettslige utgangspunkter som er trukket opp i ERGs prosesskriv punkt 2.1.

Det er ubestridt at gyldigheten av et forvaltningsvedtak ikke kan avgjøres ved fastsettelsesdom i sak mellom private parter. Dette fremgår uttrykkelig av tvisteloven og dens forarbeider. Samtidig synes partene å være enige om at gyldigheten av et forvaltningsvedtak kan prøves prejudisielt selv om det offentlige ikke er part, jf. Schei mfl., *Tvisteloven. Lovkommentar til § 1-3* note 3.4:

Det er imidlertid en vid adgang til prejudisielt å få prøvd gyldigheten av et forvaltningsvedtak også i saker der vedtaksmyndigheten ikke er part, se blant annet HR-2024-2308-A, særlig avsnittene 34-44. Men mye taler for at dette må ha 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 vilkåret i § 1-5 første punktum om at "[s]øksmål om gyldigheten av forvaltningsvedtak reises mot den myndighet som har truffet avgjørelsen i siste instans." Se her Rt-2000-1195 og Skoghøy side 465.

Som miljøorganisasjonene viste til i prosesskrivet 21. januar, gjelder dette ikke ubetinget, men unntak krever en særlig begrunnelse, jf. HR-2024-2308-A avsnitt 39. Det er derfor ikke riktig når ERG skriver at

Partenes uenighet knytter seg til hvorvidt det er en ubetinget rett til en prejudisiell prøving av et forvaltningsvedtak i en sak mellom private, også i saker som gjelder offentligrettslige forhold.

Uenigheten mellom partene knytter seg derimot først og fremst til karakteristikken av det kravet som miljøorganisasjonene har fremmet. Selv om saken gjelder en midlertidig forføyning med krav om midlertidig stans av deponering av gruveavfall, forsøker ERG å skape et inntrykk av at miljøorganisasjonene i realiteten krever dom for at utslippstillatelsen er ugyldig. Som forklart i prosesskriv av 21. januar er dette simpelthen en uriktig omskrivning av det kravet som er fremmet, og kommenteres kort i punkt 2.2 nedenfor.

For øvrig mener miljøorganisasjonene at ERGs fremstilling av omgåelsesunntaket og gjeldende rett er uriktig. Dette kommenteres i punkt 2.3.

2.2 Den «reelle søksmålgjenstanden» er ikke gyldigheten av utslippstillatelsen – ERGs punkt 2.3 inneholder lite nytt

Som nevnt er det på det rene at det i saker mellom private parter er vid adgang til prejudisielt å få prøvd gyldigheten av et forvaltningsvedtak. Unntak krever «særskilt begrunnelse», jf. HR-2024-2308-A avsnitt 39, og i denne saken er partene uenige om rekkevidden av unntaket, herunder det såkalte omgåelsesunntaket, jf. punkt 2.3 nedenfor.

Når lagmannsretten skal avgjøre ERGs krav om avvisning er det etter miljøorganisasjonenes syn unødvendig å utpense den mer nøyaktige rekkevidden av unntaket. Årsaken er at det i denne forføyningssaken ikke er noen holdepunkter for at «utslippstillatelsen er den reelle søksmålgjenstanden» - som ERG bruker som kriterium i punkt 2.2 og 2.3 i prosesskrivet.

Dette er behandlet i miljøorganisasjonenes prosesskriv 21. januar, som fastholdes i sin helhet. Oppsummeringsvis er følgende forhold avgjørende:

- a) Miljøorganisasjonene krever verken «formelt» eller «reelt» dom for at utslippstillatelsen er ugyldig. Kravet er at deponeringen av gruveavfall i Førdefjorden midlertidig stanses.
- b) Formålet med forføyningssaken er heller ikke å prøve gyldigheten av utslippstillatelsen. Et slikt søksmål er allerede rettet mot staten, og Borgarting lagmannsrett har avsagt dom for at utslippstillatelsen er ugyldig. Statens anke skal behandles i Høyesterett i mai. Det gir ingen mening at miljøorganisasjonenes «reelle» formål skulle være å oppnå en fastsettelsesdom for ugyldighet også i denne saken. Formålet er å hindre at deponeringen av gruveavfall pågår frem til søksmålet mot staten er rettskraftig avgjort, og at den ikke fortsetter etter at statens anke er forkastet av Høyesterett.
- c) Lagmannsrettens prejudisielle prøving av utslippstillatelsens gyldighet har ingen rettskraftvirkning, og miljøorganisasjonene har heller ikke pretendert at den skal ha det. Forføyningskravet gjelder midlertidig stans av deponeringen.
- d) ERG har fremdeles 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. ERGs utsagn om at denne saken er unik fordi den gjelder krav om stans i «... en igangværende drift av et anlegg som har fått lov til å utvinne naturressurser» (prosesskrivet side 7), er ikke treffende. Problemstillingen oppstår i alle tilfeller der det prejudisielt må tas stilling til gyldigheten av en offentlig tillatelse i en forføyningssak mellom private. ERG har fremdeles heller ikke forklart hvordan en eventuell begjæring om midlertidig forføyning mot staten skulle ha vært formulert.
- e) Sakens opplysning er godt ivaretatt. Staten har vært part i fastsettelsessøksmålet gjennom flere instanser og opptrådte som partshjelp i forføyningssaken i tingretten. Det er for øvrig grunn til å tro at staten vil gjøre det samme for lagmannsretten, så snart ERGs krav om avvisning er forkastet.

Innholdet i prosesskrivets punkt 2.3 inneholder for øvrig ikke noe nytt, men er gjentakelser av argumenter som er fremsatt i anketilsvaret og som miljøorganisasjonene har gitt sitt syn på i prosesskrivet 21. januar 2026. Miljøorganisasjonene registrerer at ERG ikke har imøtegått miljøorganisasjonenes anførsler om betydningen

av at saken gjelder begjæring om midlertidig forføyning, hvor hensynet til rettskraft ikke gjør seg gjeldende på samme måte som ved en dom, jf. LE-2005-158699, og ovenfor.

For øvrig vises det til prosesskrivet 21. januar.

2.3 ERGs gjennomgang av gjeldende rett i prosesskrivets punkt 2.2 er upresis og misvisende

ERGs utlegning av gjeldende rett i prosesskrivets punkt 2.2 er upresis, og slutningene som trekkes fra de ulike rettskildene er på flere punkter misvisende.

For det første har ERG anført at tvisteloven har videreført rettstilstanden når det gjelder omgåelsesunntaket. Til støtte for dette er det vist til en uttalelse fra NOU 2001:32 som angivelig skal bekrefte at lovgiver «ubetinget» har sluttet seg til avgjørelsen. Omtalen av avgjørelsen i NOU-en viser imidlertid bare at lovgiver har sluttet seg til *utgangspunktet* om at gyldigheten av forvaltningsvedtak ikke kan prøves i en sak mellom private. Omgåelsesunntaket er ikke nevnt, og som miljøorganisasjonene fremhevet i forrige prosesskriv, har departementet i proposisjonen lagt til grunn som en ubetinget regel at domstolene har adgang til prejudisiell prøving av forvaltningsvedtak mellom private, uten å nevne unntaket fra Rt. 2000 s. 1195. Som Backer har pekt på, både i Lov og Rett nr. 2 (2008) «Hvem skal saksøkes i offentligrettslige trepartsforhold» side 70 og i Norsk sivilprosess (2024) s. 286, er det derfor mye som taler for at unntaket ikke er videreført.

For det andre har ERG vist til at avgjørelsen i Rt. 2000 s. 1195 er opprettholdt i Rt. 2004 s. 1804. Dette er riktig for så vidt gjelder utgangspunktet om at gyldigheten av vedtak ikke kan gjøres til søksmålgjenstand mellom private. Saken gjaldt tvist mellom kommune og to foreldre i kommunen om refusjon av utgifter til barnehage for et funksjonshemmet i barn. Kommunen forsøkte å bringe inn gyldigheten av et annet vedtak, som var fattet av Fylkesmannen, som søksmålgjenstand. Høyesterett kom til at dette vedtaket ikke kunne prøves i en sak mellom kommunen og foreldrene uten at staten var part i vedtaket. Saken er et godt eksempel på utgangspunktet om at gyldigheten av vedtak ikke kan prøves uten at vedtaksorganet er prat. Saken aktualiserte imidlertid ikke omgåelsesunntaket fra Rt. 2000 s. 1195, og Høyesterett hadde ingen foranledning til å si noe om det. Det er derfor misvisende når ERG gir inntrykk av at også omgåelsesunntaket er «oppretholdt» av Høyesterett i 2004-kjennelsen.

For det tredje er det uklart hva ERG mener med omtalen av Rt. 1987 s. 538 (Burhøns III). Kjennelsen bekrefter utgangspunktet om adgang til prejudisiell prøving av forvaltningsvedtak i sak mellom private, slår fast at vurderingen må skje ut fra partenes påstander og holder det åpent om det «kan tenkes tilfelle hvor spesielle forhold kan medføre at et slik søksmål ikke bør tillates reist». Dette er helt i tråd med HR-2024-2308-A, som legger til grunn en vid adgang til slik prøving og at unntak krever en særlig begrunnelse.

For det fjerde er det ikke korrekt at det «er lagt til grunn i juridisk teori» at det offentlige må saksøkes hvis den reelle søksmålgjenstanden er vedtakets gyldighet. Som redegjort for i prosesskrivet 21. januar punkt 2.3, er dette et standpunkt som er lagt til grunn av Skoghøy og Schei, men som Backer er kritisk til både i Lov og Rett nr. 2 (2008) og Norsk sivilprosess (2024). Det kan også vises til Hov «Rettergang i sivilprosess» (2019) som på side 121 er kritisk til løsningen i Rt. 2000 s. 1195:

I Rt. 2000 s. 1195 ble det lagt til grunn at det ikke kunne kreves dom for at et forvaltningsvedtak var ugyldig i en sak mellom to privatpersoner. Avgjørelsen fremtrer som forholdsvis uklar. Det har aldri vært bestridt at f.eks. naboer har rett til å påberope seg at en byggetillatelse er ugyldig, med andre ord fremsette krav om at den som har fått tillatelsen, må avholde seg fra å bygge i samsvar med denne. Samtidig er det også uten videre klart at en slik dom ikke vil være bindende for det forvaltningsorgan som hadde gitt tillatelsen – det ville følge av hovedregelen om

rettskraftens subjektive grense. At det ikke kan avsies dom for om et vedtak er gyldig eller ikke, kan derfor ikke oppfattes som mer enn en begrensning i hvordan påstanden skal utformes. En må altså ikke kreve dom for ugyldighet, men bare for at den som fremtrer som berettiget etter vedtaket, likevel ikke har rett til å innrette seg etter det.

Dette er nokså formalistisk – selv om det i et slikt tilfelle ble avsagt dom for ugyldighet, ville det normalt ikke være vanskelig å slå fast hva dommen innebar for saksøkte. Og det ville etter min oppfatning heller være noe grunn til å avvise en sak der det var krevet dom for ugyldighet – det ville være en enkel sak å omformulere påstanden, og det måtte eventuelt en domstol anses forpliktet til å veilede om.

Hov påpeker at Rt. 2000 s. 1195 fremstår som uklar. Kjennelsen avklarer i hovedsak utgangspunktet om at det ikke kan kreves dom for ugyldighet mellom to private parter. Dette bestrider som tidligere nevnt ikke miljøorganisasjonene. Samtidig påpeker Hov, i samsvar med bl.a. Rt. 1987 s. 538, HR-2024-2308-A, LE-2005-158699 og Backer, at det ikke er noe til hinder for at en privat part kan anlegge søksmål mot en annen privat part med påstand om at vedkommende ikke har rett til å handle i samsvar med et påstått ugyldig forvaltningsvedtak. Rt. 2000 s. 1195 endrer ikke dette.

Oppsummert er ERGs gjengivelse av gjeldende rett både upresis og misvisende. Det klare utgangspunktet er at gyldigheten av forvaltningsvedtak kan prøves *prejudisielt* i saker mellom private, og det er ikke grunn til å gjøre unntak fra denne hovedregelen i saken her.

3 BEGJÆRINGEN OM MIDLERTIDIG FORFØYNING ER IKKE ET KRAV OM REALITETSDOM

ERG anfører i prosesskrivets punkt 3 at domstolen angivelig må treffe realitetsavgjørelse i en forvaltningssak hvis miljøorganisasjonene skal gis medhold:

Slik redegjort for i anketilsvaret punkt 1, ber Miljøorganisasjonene ikke bare lagmannsretten om å prejudisielt ta stilling til Utslippstillatelsens gyldighet, men også om å treffe en realitetsavgjørelse i en hypotetisk fremtidig forvaltningssak. Årsaken til at saken er hypotetisk er at gyldighetsspørsmålet ikke er rettskraftig avgjort og dersom staten frifinnes, vil forvaltnings-saken være avsluttet gjennom den frifinnende dommen. Dersom staten skulle tape vil den måtte foreta en fornyet vurdering av Utslippstillatelsen, jf. Rt-1998-623 og Rt-2015-641.

ERG forsøker altså å omskrive begjæringen fra miljøorganisasjonene om midlertidig forføyning til et søksmål med krav om realitetsdom i forvaltningssaken. ERGs omskrivning illustrerer på en god måte at det kan bære galt av sted å konstruere den «egentlige søksmålgjenstand». Det bør være tilstrekkelig å vise til påstanden som miljøorganisasjonene har lagt ned for å vise at domstolen ikke bes om å fatte realitetsavgjørelse i en forvaltningssak. Det domstolen bes om er å forby ERG å deponere gruveavfall i Førdefjorden fordi dette i utgangspunktet er forbudt og krever tillatelse, og det er sannsynlig at tillatelsene som ERG har fått, er ugyldige (hovedkravet). Etter miljøorganisasjonenes syn er et midlertidig forbud nødvendig både fordi forfølgningen av kravet ellers vil bli vesentlig vanskeliggjort og for å avverge en vesentlig skade eller ulempe (sikringsgrunn). Miljøorganisasjonene har videre foreslått å begrense forføyningen slik at den faller bort dersom staten frifinnes i hovedsaken i Høyesterett eller saken heves, eller det gis en ny utslippstillatelse.

På hvilken måte domstolen bes om å treffe realitetsavgjørelse i en forvaltningssak, fremstår på denne bakgrunnen uforklart, og miljøorganisasjonene stiller seg uforstående til ERGs anførsel.

I alle tilfeller er dette et spørsmål som gjelder realiteten i begjæringen om midlertidig forføyning, som ikke skal prøves som en del av søksmålsvilkårene, slik Skoghøy også legger til grunn i Tvisteløsning (2022) på side 390, og som ERG selv har vist til i sitt prosesskriv uten å ta med hva Skoghøy skriver:

Den omstendighet at retten ikke kan avsi dom for realitet, kan imidlertid uansett ikke danne grunnlag for avvisning. Hvorvidt det kan avsies dom for realitet eller bare kan kreves dom for ugyldighet, hører til realitetsspørsmålet. Hvis saksøkeren har nedlagt påstand om realitetsdom i et tilfelle hvor han bare kan få dom for ugyldighet, må derfor saken fremmes til realitetsbehandling, og – for det tilfellet at saksøkeren får medhold – ende med dom for ugyldighet.

Det er derfor åpenbart at det ikke er grunnlag for å avvise anken på dette grunnlaget.

4 MILJØORGANISASJONENES SAKSKOSTNADER

4.1 Sakskostnadssansvar for tingretten og lagmannsretten

Dersom lagmannsretten skulle avvise den delen av anken som gjelder krav om midlertidig forføyning, må lagmannsretten fortsatt ta stilling til miljøorganisasjonenes og ERGs anker over sakskostnadene for tingretten. Dersom en partene gis medhold, må tingrettens sakskostnadsavgjørelse oppheves.

Miljøorganisasjonene viser til ankens punkt 3 og til miljøorganisasjonenes tilsvaer 11. desember 2025 til ERGs særskilte anke over sakskostnadene, hvor miljøorganisasjonens syn fremgår.

I korte trekk anfører miljøorganisasjonene at de bør fritas for sakskostnadsansvar både for tingretten og lagmannsretten. Begjæringen bygger på at hovedkravet kan sannsynliggjøres med utgangspunkt i Borgarting lagmannsretts dom, slik Sogn og Fjordane tingrett også har lagt til grunn i sin kjennelse. Allmennheten har i denne situasjonen et behov for å få avklart om deponering kan skje i perioden frem til endelig avgjørelse i hovedsaken. Det er også prinsipielt viktig å få avklart om domstolene kan avhjelpe et løpende brudd på den EØS-rettslige reparasjonsplikten, eller om det er ESA som eventuelt må følge opp slike traktatbrudd. Selv om søksmålet ikke skulle resultere i at det gis forføyning, vil det derfor være riktig å fritta miljøorganisasjonene for sakskostnadsansvar. Utover dette vises det til ankens punkt 3.2.

Dersom saken likevel skulle avvises, og lagmannsretten mot formodning idømmer miljøorganisasjonene sakskostnadsansvar, anføres det at sakskostnadsansvaret for både tingretten og lagmannsretten uansett må reduseres kraftig, jf. særlig Århuskonvensjonen art. 9 nr. 4, jf. art. 9 nr. 3. Konvensjonens art. 9 nr. 4, jf. art. 9 nr. 3 skal sikre allmennheten, herunder miljøorganisasjoner, en reell mulighet til å benytte seg av rettslige prosedyrer for å bestreide brudd på miljølovgivningen. Dette innebærer at saker for domstolen skal være «not prohibitively expensive». Videre følger det av ordlyden at dette også gjelder i tilfeller «allmennheten» tar ut søksmål mot private parter. For øvrig viser vi til ankens punkt 3.

4.2 Miljøorganisasjonenes sakskostnader for lagmannsretten

Lagmannsretten har bedt om at begge parter legger frem sakskostnadsoppgaver innen 30. januar. Miljøorganisasjonen antar at dette beror på en misforståelse. Dersom anken ikke avvises, er ikke saken avsluttet for instansen og sakskostnader skal derfor ikke utmåles nå, jf. tvisteloven § 20-8 første ledd. Dersom lagmannsretten avviser den delen av anken som gjelder krav om midlertidig forføyning, vil lagmannsretten fortsatt måtte ta stilling til både miljøorganisasjonenes og ERGs anker over sakskostnadene, og heller ikke da er saken avsluttet for instansen, jf. § 20-8 første ledd.

Dersom lagmannsretten likevel skulle ønske sakskostnadsoppgaver fra begge parter allerede nå, bes det om at det settes en kort ny frist for dette.

Oslo, 30. januar 2025
CMS Kluge Advokatfirma AS



Asle Bjelland
advokat



Amund Noss
advokat