

## SLUTTINNLEGG

### TIL

## GULATING LAGMANNSRETT

Kvale Advokatfirma DA  
Haakon VIIIs gate 10  
Postboks 1752 Vika  
N-0122 Oslo

Tel +47 22 47 97 00  
post@kvale.no  
www.kvale.no

NO 947 996 053 MVA

Sak nr. 26-002932ASK-GULA/AVD1

|                               |                                                                                                                      |                                         |
|-------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------|
| Ankende part nr. 1:           | Norges Naturvernforbund<br>Mariboes gate 8<br>0183 Oslo                                                              | Oslo, 16. februar 2026                  |
| Prosessfullmektig:            | Advokat Asle Bjelland<br>CMS Kluge Advokatfirma AS<br>Postboks 1548<br>Vika 0117 Oslo                                | Ansvarlig advokat:<br>Thomas S. Farhang |
| Ankende part nr. 2:           | Natur og Ungdom<br>Torggata 34<br>0183 Oslo                                                                          |                                         |
| Prosessfullmektig:            | Advokat Amund Noss<br>CMS Kluge Advokatfirma AS<br>Postboks 1548<br>Vika 0117 Oslo                                   |                                         |
| Ankemotpart:                  | Engebø Rutile and Garnet AS<br>v/styrets leder Finn Ivar Marum<br>Postboks 1<br>6806 Naustdal                        |                                         |
| Prosessfullmektig:            | Advokat Thomas S. Farhang<br>Kvale Advokatfirma DA<br>Postboks 1752 Vika<br>0122 Oslo                                |                                         |
| Rettslig medhjelper:          | Advokat Marie Agerup Kildahl<br>Samme adresse                                                                        |                                         |
| Partshjelp for ankemotparten: | Staten v/ Nærings- og fiskeridepartementet<br>Staten v/ Klima- og miljødepartementet<br>Postboks 8090 Dep, 0032 Oslo |                                         |
| Prosessfullmektig:            | Regjeringsadvokaten v/advokat Karen Mellingen<br>Postboks 8012 Dep, 0030, Oslo                                       |                                         |
| Saken gjelder:                | Begjæring om midlertidig forføyning                                                                                  |                                         |

## **1 PÅSTAND**

På vegne av ERG nedlegges følgende påstand:

1. Anken forkastes.
2. Naturvernforbundet og Natur og Ungdom dømmes – én for begge og begge for én – til å erstatte sakskostnadene til Engebø Rutil og Garnet AS for tingretten og for lagmannsretten.

## **2 PÅSTANDSGRUNNLAG OG PÅBEROPTE RETTSREGLER**

### **2.1 Vilklårene for midlertidig forføyning er ikke oppfylt**

Miljøorganisasjonene har ikke sannsynliggjort at grunnvilkårene – hovedkrav, sikringsgrunn og proporsjonalitet – er oppfylt, jf. tvisteloven § 34-1, jf. § 34-2. Dette utdypes i punkt 2.2-2.5.

Høyesterett har nylig avklart at den EØS-rettslige reparasjonsplikten ikke innebærer at forføyning skal eller kan besluttes uten at tvistelovens grunnvilkår er oppfylt, jf. HR-2025-677-A avsnitt 58. Miljøorganisasjonenes påstand om at domstolen plikter å gi begjæringen medhold fordi staten angivelig ikke har oppfylt den EØS-rettslige reparasjonsplikten kan ikke føre frem.

### **2.2 Hovedkravet om at ERG "ikke har rett" til å deponere er ikke sannsynliggjort**

#### **2.2.1 Utslippstillatelsen er gyldig**

Prinsipalt: ERGs deponering forringer ikke vannforekomsten i Ytre Førdefjorden.

Deponeringen medfører ingen "forringelse" av vannforekomsten i Ytre Førdefjorden.

Forvaltningen har siden 2012 vurdert at tiltaket vil forringe den økologiske tilstanden i Ytre Førdefjorden fra god til dårlig. Dette skyldes de fysiske endringene i bunnforholdene og at bunnfaunen i den aktive delen av deponiområdet forsvinner så lenge deponeringen pågår. Det er vurdert som lite sannsynlig at deponeringen påvirker områder utenfor deponiet eller oppover i vannsøylen. Det er heller ikke sannsynlig at deponeringen vil medføre alvorlige eller irreversible effekter på marine arter eller økosystemet i fjorden som helhet. Etter hvert som utslippspunktet flyttes, vil deponiområdet løpende rekoloniseres. Det forventes etablert et nytt bunnsamfunn som er like rikt og med de samme funksjonene. Restmineralene er ikke farlige og den kjemiske tilstanden forringes ikke.

Ved vurderingen etter vannforskriften har forvaltningen gjennomgående vektlagt størrelsen på arealbeslaget. Forvaltningen har ikke inngående vurdert om vannforskriften kommer til anvendelse. Siden den første utslippstillatelsen i 2015 er arealbeslaget i overskuelig fremtid betraktelig redusert uten at det er foretatt en fornyet vurdering av om tiltaket medfører en forringelse. Bunnfauna er det viktigste kvalitetselementet og mindre enn 5 % av bunnfaunaen vil påvirkes i hele gruven levetid. Påvirkningen er ikke representativ for vannforekomsten som helhet og utgjør ingen "forringelse". Vannforskriften § 12 kommer derfor ikke til anvendelse.

Subsidiært: Utslippstillatelsen er uansett ikke i strid med vanndirektivet.

Ugyldighetsvurderingen må knyttes til vedtaket av 23. juni 2023 ("Utslippstillatelsen"), som er den siste og gjeldende utslippstillatelsen. Om retten finner at tiltaket forringer den økologiske tilstanden i vannforekomsten, er Utslippstillatelsen uansett ikke i strid med vanndirektivet. Den eneste ugyldighetsinnsigelsen fra Miljøorganisasjonenes side er at det ikke foreligger "overriding public interest" etter vannforskriften § 12 andre ledd bokstav b, jf. vanndirektivet artikkel 4 nr. 7 bokstav c. Det er ikke riktig.

Ved vurderingen av om det foreligger "overriding public interest" må det foretas en avveining av tapt miljøkvalitet holdt opp mot de allmenne hensyn som begrunner tiltaket. Det er opp til

nasjonale myndigheter å foreta den konkrete avveiningen, og staten har en skjønnsmargin. Forvaltningens avveining er av utpreget faglig og politisk karakter, og domstolen skal derfor vise tilbakeholdenhet når denne avveiningen prøves.

Så vidt gjelder begrunnelsen, må Utslippstillatelsen suppleres av kongelig resolusjon av 23. mai 2025, som utgjør den siste realitetsvurderingen fra forvaltningens side. Det er sikker rett at forvaltningen har adgang til å foreta en fornyet vurdering av et vedtak om det inntreffer forhold som gir grunn til ny prøving. I den kongelige resolusjonen av 23. mai 2025 ble det, som følge av EFTA-domstolens rådgivende uttalelse 5. mars 2025, foretatt en fornyet vurdering av vanndirektivets vilkår om "overriding public interest." Vurderingen er i tråd med kriteriene oppstilt av EFTA-domstolen og de krav til utredning og begrunnelse som kan utledes av forvaltningsloven § 17 og EU/EØS-retten. Eventuelle påståtte feil av betydning for gyldigheten av Utslippstillatelsen eller de opprinnelige tillatelsene er derfor uansett reparert.

Når det gjelder den konkrete interesseavveiningen, er vanndirektivets vilkår om "overriding public interest" oppfylt. Det konkrete tapet av miljøkvalitet er ytterst begrenset og langt mindre enn det som opprinnelig ble lagt til grunn i den første utslippstillatelsen. Dette utgjør den ene delen av vektskålen i interesseavveiningen.

I den andre delen av vektskålen er prosjektets samfunnsmessige betydning. Utslippstillatelsen er begrunnet i hensynet til forsyningssikkerhet, mineralpolitikk, i tillegg til økonomiske hensyn som tjener allmenne interesser, lokal og regional sysselsetting og bosetting. Dette er alle hensyn som lovlig kan vektlegges. Forvaltningen har gjennomgående funnet at avveiningen av de motstående interessene som står på spill, klart taler for at utslippstillatelse skal gis, sist i den kongelige resolusjon av 23. mai 2025. Hensynene som begrunner tiltaket utgjør hver for seg, og i alle fall samlet "overriding public interest."

Domstolsprøvingen skal ta utgangspunkt i den siste realitetsvurderingen fra forvaltningens side. Miljøorganisasjonene har ikke trukket den kongelige resolusjonen av 23. mai 2025 inn som formell tvistegenstand i saken mot staten. Dette innebærer at de ikke har rettslig interesse. Høyesterett vil derfor mest sannsynlig oppheve Borgarting lagmannsretts dom og heve saken for Høyesterett, jf. tvisteloven § 29-21 andre ledd bokstav a, jf. § 29-20 første ledd, jf. § 30-3 første ledd. Dette innebærer i seg selv at hovedkravet ikke er sannsynliggjort.

Ved prøving av gyldighet av vedtak oppstår spørsmålet om skjæringstidspunktet for rettsfakta som kan prøves av domstolene. Utslippstillatelsen er fra 2023, og den siste realitetsvurderingen er fra mai 2025. Det må uten videre være klart at rettsfakta pr. mai 2025 er relevant ved gyldighetsprøvingen siden forvaltningens siste realitetsavgjørelse er fra denne tid. Videre er forføyningssaken et foregrepet håndhevelsessøksmål, hvor domstolen må anvende faktum på avgjørelsestidspunktet, jf. Skoghøy, Tvisteløsning (2022) s. 27. Derfor skal det tas tilbørlig hensyn til den rådende geopolitiske situasjonen og hensynet til forsyningssikkerhet mv. Det er under alle omstendigheter feil om skjæringstidspunktet for relevante rettsfakta i denne forføyningssaken begrenses til 19. februar 2016, som var datoen for den kongelige resolusjonen for den opprinnelige og senere erstattede tillatelsen. Av samme grunn kan ikke retten se bort fra behovet for forsyningssikkerhet, som har utviklet seg fra første gang tillatelsen ble gitt.

## **2.2.2 Virkningen av en dom på ugyldighet er ikke at ERG "ikke har rett" til å deponere**

En dom fra Høyesterett i saken mot staten har ikke rettskraftsvirkninger overfor ERG som ikke er part, og den vil heller ikke være bestemmende for ERGs rettigheter etter Utslippstillatelsen.

Hovedregelen er at domstolens prøvingsadgang er innskrenket til en legalitetskontroll. Domstolene har ikke hjemmel til å treffe en realitetsavgjørelse i saken. Dersom Høyesterett kommer frem til at vedtakene er ugyldige, bortfaller ikke Utslippstillatelsen. Derimot oppstår det en plikt for forvaltningen til å vurdere omgjøring. Det tilligger dermed forvaltningen i første omgang å vurdere konsekvensene av eventuelle feil ved Utslippstillatelsen i omgjøringssak.

Miljøorganisasjonene kan ikke bruke forføyningsinstituttet til å stanse offentlig myndighetsutøvelse som domstolene mangler kompetanse til å vurdere i et ordinært søksmål. Spørsmålet om virkningen av en eventuell ugyldig tillatelse er for øvrig ikke tema i den verserende saken for Høyesterett.

Dersom lagmannsretten likevel skulle begi seg ut på en slik vurdering, anfører ERG at forvaltningen ved en fornyet vurdering mest sannsynlig vil reparere eventuelle feil og derved opprettholde vedtaket. Den påståtte feilen i vår sak er ikke at forvaltningen mangler hjemmel til å gi tillatelse til sjødeponi. Sjødeponi er lovlig i både Norge og EU. Miljøorganisasjonene hevder derimot at vedtaket er mangelfullt utredet og begrunnet. Dette er saksbehandlingsfeil som uansett kan og vil repareres.

Selv om feilen skulle betegnes som en materiell kompetansemangel er det ikke avgjørende for ERGs rettsstilling etter en rettskraftig dom på ugyldighet. Forvaltningen kan likevel opprettholde vedtaket som gyldig. I lys av den påståtte feilens karakter, tiden som er gått og de samfunnsmessige og private interesser som gjør seg gjeldende i saken, vil forvaltningen mest sannsynlig opprettholde vedtaket.

Videre er ERGs innrettelse som er vernet etter norsk rett, EØS-retten og EMK TP1-1, alene til hinder for ugyldighet og eventuelle ugyldighetsvirkninger.

### **2.2.3 Utslippstillatelsen gjelder uansett frem til forvaltningen eventuelt trekker denne tilbake**

Utslippstillatelsen er et begunstigende vedtak og angripelig. Dette innebærer at ERG lovlig kan utøve sine rettigheter etter Utslippstillatelsen frem til forvaltningen eventuelt rettmessig trekker denne tilbake. EØS-retten tilsier ikke et annet resultat. Selv om retten skulle finne det mest sannsynlig at Utslippstillatelsen er ugyldig, og at den sannsynlige virkningen av ugyldighet er at Utslippstillatelsen trekkes tilbake, foreligger det uansett ikke feil som innebærer at deponeringen i dag er ulovlig.

## **2.3 Det er ikke sannsynliggjort en sikringsgrunn etter tvisteloven § 34-1 første ledd bokstav b**

### **2.3.1 Deponeringen av restmineraler i Førdefjorden vil ikke medføre en "vesentlig skade" på miljø**

Miljøorganisasjonenes anførsel om påstått miljøskade som sikringsgrunn kan ikke føre frem. Det er ikke sannsynliggjort at en midlertidig forføyning er nødvendig for å avverge en "vesentlig skade", jf. tvisteloven § 34-1 første ledd bokstav b. Den vesentlige skaden må oppstå i perioden frem til det omtvistede rettsforholdet er avklart, hvilket i denne saken er et tidsperspektiv på mest sannsynlig inntil 6 måneder. Videre må retten ta utgangspunkt i forholdene på avgjørelsestidspunktet.

Fortsatt deponering i tidsperspektivet 6 måneder vil ikke forringe vannforekomsten i vanndirektivets forstand. Dersom lagmannsretten skulle komme til at deponering i et kort perspektiv likevel anses som forringelse i vanndirektivets forstand, er ikke det avgjørende for om vilkåret for sikringsgrunn er oppfylt. Terskelen for forringelse vil i så fall være langt lavere enn terskelen for "vesentlig skade eller ulempe" etter tvisteloven.

Den største miljøkonsekvensen av sjødeponiet er arealbeslaget, og den virkning dette har for bunnfaunaen i den aktive delen av deponiområdet. De fysiske endringene i bunnforholdene og påvirkningen på bløtbunnsfaunaen som følge av deponeringen i den korte perioden som er aktuell her utgjør ingen "vesentlig skade" i tvistelovens forstand.

Forvaltningen har lagt til grunn at det ikke er sannsynlig med vesentlig og irreversibel miljøskade i hele gruvens levetid. Vurderingene bygger på et omfattende kunnskapsgrunnlag og knytter seg

til hele gruvens levetid. I forføyningsperspektivet er miljøkonsekvensene langt mindre. Driften har pågått i over ett år og det er ingenting som tilsier at forvaltningens prognoser er feil. Deponeringen vil ikke medføre en vesentlig miljøskade – verken i hele gruvens levetid, og i hvert fall ikke i forføyningsperspektivet på 6 måneder.

ERG finner også grunn til å understreke at Utslippstillatelsen tar høyde for miljøkonsekvensene som er vurdert som lite sannsynlige, bl.a. gjennom vilkårene som er satt. Virksomheten er underlagt streng og kontinuerlig overvåking og kontroll, slik at skadepotensialet er ytterst begrenset selv om det usannsynlige skulle inntreffe.

Miljøorganisasjonene har fulgt saken fra start, men har aldri saksøkt ERG. Begjæringen ble tatt ut i underkant av ett år etter at sjødeponiet ble tatt i bruk. Dersom anførselen om fare for vesentlig miljøskade hadde vært reell, ville Miljøorganisasjonene allerede ha tatt ut søksmål mot ERG.

At deponeringen har pågått i over ett år innebærer også at deponisålen for den første kjeglen som skal bygges allerede er etablert, og en fortsatt deponering de neste 6 månedene vil hovedsakelig være i høyden fra fjordbunnen og vil ha marginal betydning for miljøet og bunnfaunaen.

Det er ikke adgang til å senke terskelen for sikringsgrunn ved å vise til føre-var-prinsippet. Prinsippet utgjør et moment ved forvaltningens saksbehandling og har ikke forrang i enhver situasjon. Det gir ikke domstolen hjemmel til å fravike tvistelovens krav om at risikoen for "vesentlig skade" må sannsynliggjøres for at det skal foreligge sikringsgrunn.

I en konkurrerende interesseavveining av hensynet til miljøpåvirkningen det her er tale om, satt opp mot hensynet til mennesker og samfunnet, vil nytteeffekten av en forføyning være svært begrenset holdt opp mot de betydelige ulempene en forføyning vil medføre.

Påstanden om miljøskade som sikringsgrunn etter tvisteloven § 34-1 første ledd bokstav b kan ikke føre frem.

#### **2.3.1.1 Påstått lov- og traktatbrudd som sikringsgrunn**

ERG kan lovlig utøve sine rettigheter etter Utslippstillatelsen frem til denne eventuelt rettmessig trekkes tilbake (punkt 2.2.2 og 2.2.3), og deponeringen medfører heller ingen forringelse av vannforekomsten. Den pågående virksomheten utgjør verken et lov- eller traktatbrudd. Et eventuelt traktatbrudd kan uansett ikke gjøres gjeldende overfor ERG som privat part.

Forutsatt at deponering er i strid med forurensningsloven og/eller vanndirektivet, innebærer det ingen vesentlig skade eller ulempe i tvistelovens forstand. Dersom hovedkravet er sannsynliggjort, står man normalt overfor en ulovlig handling. Det er ikke tilstrekkelig at det er sannsynliggjort et hovedkrav; kravet til sikringsgrunn er absolutt.

#### **2.4 Det er ikke sannsynliggjort en sikringsgrunn etter tvisteloven § 34-1 første ledd bokstav a**

Tvisteloven § 32-2 første ledd bokstav a er ikke aktuell i saken idet forføyningen innebærer en forgrepet oppfyllelse av hovedkravet. Fortsatt deponering innebærer uansett ikke at gjennomføringen av et senere forbud mot deponering blir "vesentlig vanskeliggjort" da det er uten betydning for vurderingen av ugyldighet og eventuelle ugyldighetsvirkninger. Det vises til at ERGs innrettelse allerede har funnet sted, at driften er i gang og at gyldighetsspørsmålet vil finne sin avklaring om få måneder.

#### **2.5 Midlertidig forføyning er uansett uforholdsmessig**

En interesseavveining er til hinder for at forføyning gis, jf. tvisteloven § 34-1 andre ledd. Ved proporsjonalitetsvurderingen skal det tas hensyn til "alle interesser som er inne i bilete", jf. HR-2025-677-A avsnitt 36. Domstolene kan vektlegge et bredt spekter av hensyn, og EØS-retten legger ikke begrensninger på forholdsmessighetsvurderingen.

En driftsstans vil ha betydelige skadevirkninger for ERG, dets ansatte, kunder, investorer og leverandører. Dagens virksomhet er et resultat av mer enn 30 års arbeid og milliardinvesteringer. Forutberegnelighets- og innrettelseshensyn taler med styrke mot at forføyning besluttet. En forføyning vil også være i strid med ERGs rettigheter etter EMK TP1-1.

Videre vil en forføyning ha negative konsekvenser for staten fordi det forsinker/reduserer oppfyllelsen av de samfunnsmessige fordelene ved prosjektet. Staten vil ikke klare å levere på dets mineralstrategi eller sikre titanråstoff og arbeidsplasser i basisnæring i distriktet. I tillegg vil det påvirke investorers syn på Norge som et investeringssted med stabile rammebetingelser og lav politisk risiko. Dette gjelder både generelt, og spesielt som ledd i å oppfylle statens mineralstrategi. Gis begjæringen medhold vil det påvirke tilgangen på kapital til mineralprosjekter i Norge og insentivene til å kartlegge statens mineralressurser. En driftsstans innebærer videre en reell risiko for at prosjektet ikke vil la seg starte opp igjen.

Disse hensynene må veies opp mot den påståtte miljøskaden, som i denne sammenheng er svært begrenset. Det foreligger et "åpenbart" misforhold mellom Miljøorganisasjonenes interesse i at en forføyning blir besluttet og de betydelige skadevirkningene en forføyning vil ha, jf. tvisteloven § 34-1 andre ledd.

### 3 BEVIS

I tillegg til dokumentbevisene og fremlagte videoer i saken vil ERG tilby partsforklaring fra styreleder i ERG, **Finn Ivar Marum**. ERG vil føre følgende vitner:

- **Kenneth Nakken Angedal**, tidligere daglig leder og nåværende styremedlem i ERG. Han vil avgi forklaring om dagens virksomhet, og særlig etableringen og bruk av sjødeponi, inkludert om ERGs rapporter om miljøpåvirkningen fra deponering av avgangsmasse datert 23. september 2025 og 23. desember 2025.
- **Tor Jensen (sakkyndig vitne)**, er marinebiolog og ansatt som vice president i DNV AS. Han vil primært avgi forklaring om rapporten "Miljøpåvirkning sjødeponi" av 24. september 2025 og tilleggsrapporten av 16. februar 2026 som han har utarbeidet, samt om tilstanden i deponeringsområdet før og etter deponeringen startet.

Det varsles at Jensen vil følge forklaringen til Miljøorganisasjonenes sakkyndig vitne Tina Kutti, jf. tvisteloven § 25-6.

Oslo, 16. februar 2026  
KVALE ADVOKATFIRMA DA

Thomas S. Farhang  
Advokat (H)