

SLUTTINNLEGG

til

Gulating lagmannsrett

Oslo, 16. februar 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 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.

2 PÅSTANDSGRUNNLAG OG RETTSREGLER

2.1 Hovedkravet

2.1.1 *Utgangspunkt: Det skal foretas en prejudisiell vurdering av de samme spørsmålene som Borgarting lagmannsrett har vurdert i saken mellom miljøorganisasjonene og staten*

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.

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. Den sentrale begrunnelsen for utslippstillatelsen ble gitt ved kongelig resolusjon i 2016. Vedtaket 23. juni 2023, som er fattet av Miljødirektoratet, gjelder godkjenning av ERGs avfallshåndteringsplan med noen tilhørende justeringer av vilkårene i utslippstillatelsen. Dette vedtaket erstatter ikke utslippstillatelsen, og er for øvrig også kjent ugyldig av Borgarting lagmannsrett.

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.

Når lagmannsretten prejudisielt skal vurdere utslippstillatelsens gyldighet, vil fremstillingen av sakens faktiske og rettslige side i Borgarting lagmannsretts dom gi det primære grunnlaget for lagmannsrettens prejudisielle vurdering. I tillegg vil EFTA-domstolens tolkningsuttalelse være sentral for forståelsen av vanndirektivet artikkel 4 nr. 7 og dermed vannforskriften § 12.

2.1.2 Borgarting lagmannsretts dom viser at tillatelsene er ugyldige og må oppheves

Sogn og Fjordane tingrett har korrekt lagt til grunn som sannsynliggjort at utslippstillatelsen er ugyldig, jf. tingrettens kjennelse side 21 til 36. Dette er i samsvar med Borgarting lagmannsretts dom i saken mellom miljøorganisasjonene og staten, og i overenstemmelse med EFTA-domstolens tolkningsuttalelse.

Borgarting lagmannsretts vurdering av sakens *materielle* spørsmål fremgår på side 18 til 38 i dommen og kan sammenfattes slik:

- 1) Staten og miljøorganisasjonene er enige om at vannressursens økologiske tilstand vil gå fra god til dårlig dersom det deponeres i henhold til tillatelsen. Det er fortsatt enighet om dette, jf. anke og anketilsvar til Høyesterett.
- 2) Forvaltningen har ikke kompetanse til å tillate slik forringelse av vannressursen med mindre unntaksvilkårene i vannforskriften § 12 er oppfylt.
- 3) Vannforskriften § 12 annet ledd bokstav b skal tolkes i samsvar med vanndirektivet artikkel 4 nr. 7, og EFTA-domstolens tolkningsuttalelse skal legges til grunn, jf. side 12. Det avgjørende spørsmålet er om det foreligger «overriding public interest». I den norske versjonen av EFTA-domstolens tolkningsuttalelse er dette unntaksvilkåret oversatt til «tvingende allmenne hensyn».
- 4) Ønsket om inntekter til private og det offentlige kvalifiserer ikke som et tvingende allment hensyn, jf. side 26.
- 5) Ønsket om økt sysselsetting og bosetting i dette tilfellet kvalifiserer ikke som et tvingende allment hensyn, jf. side 27.
- 6) Staten har i ettertid påberopt et nytt tvingende allment hensyn, nemlig «forsyningshensynet». Det følger av avsnitt 34 i EFTA-domstolens uttalelse at det må foreligge en «detaljert, konkret analyse» før tillatelse gis. De nasjonale domstolene skal derfor ikke vurdere slike etterfølgende begrunnelser. I tillegg bemerker lagmannsretten – uten at det var nødvendig for resultatet – at det fortsatt ikke er utført en tilstrekkelig detaljert og konkret utredning av dette nye hensynet.
- 7) Lagmannsretten legger eksplisitt til grunn at utslippstillatelsen lider av en materiell kompetansemangel, det vil si at vedtaket mangler hjemmel, jf. side 36 siste avsnitt.
- 8) Virkningen av den materielle kompetansemangelen er at tillatelsene «er ugyldige og må oppheves», jf. side 38.
- 9) Lagmannsrettens dom er enstemmig og lagmannsretten uttaler flere steder at resultatet ikke er tvilsomt, jf. side 21 og 35.

Borgarting lagmannsrett forkastet statens *prosessuelle* anførsel om at miljøorganisasjonenes manglet rettslig interesse uten å gjøre den kongelige resolusjonen av 23. mai 2025 til søksmålsgjenstand. I anketilsvaret side 18 har ERG anført at «[d]ette i seg selv innebærer at hovedkravet ikke er sannsynliggjort». Miljøorganisasjonene anfører for det første at Borgarting lagmannsrett korrekt la til grunn at miljøorganisasjonene har rettslig interesse i hovedsaken. For det andre har spørsmålet om rettslig interesse i hovedsaken ingen betydning for forføyningssaken. Den materielle vurderingen som Borgarting lagmannsrett

har foretatt vil uansett være utgangspunktet for Gulating lagmannsretts prejudisielle vurdering av det samme materielle spørsmålet.

2.1.3 Utslippstillatelsen er eller blir virkningsløs etter norsk forvaltningsrett

Lagmannsretten skal prejudisielt vurdere de samme spørsmål som Borgarting lagmannsrett har avgjort. Dersom lagmannsretten prejudisielt legger samme vurdering til grunn, må konklusjonen bli at utslippstillatelsen er ugyldig og må oppheves.

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 legges til grunn at ERGs tillatelser «er ugyldige og må oppheves». ERGs anførsel om at det eventuelt utelukkende dreier seg om en saksbehandlingsfeil som skal vurderes etter forvaltningsloven § 41 kan ikke føre frem.

ERG mener 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.

2.1.4 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 unnlatsen av å gjennomføre en miljøkonsekvensvurdering også påhviler nasjonale domstoler som det på dette grunnlaget 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 opphevesvedtak 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 lagmannsrettens 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.

2.1.5 ERGs hypoteser om en fremtidig gyldig tillatelse er irrelevante

ERG anfører at det sannsynlige utfallet av en fornyet vurdering i forvaltningen vil være at vedtaket opprettholdes/repareres.

Som nevnt ovenfor er virkningen av ugyldighet i dette tilfellet at forvaltningen eventuelt må fatte et nytt vedtak etter forutgående saksbehandling i samsvar med vanndirektivets krav. En slik saksbehandling vil måtte bli omfattende og det er pr. i dag verken avklart om det vil foreligge hjemmel eller være politisk vilje til å gi en slik tillatelse.

I forføyningssaken skal lagmannsretten ta stilling til om det er sannsynliggjort at ERG ikke har rett til å deponere gruveavfall i fjorden basert på eksisterende tillatelser. Dersom dette besvares bekreftende, skal lagmannsretten ikke spekulere i hvilke nye tillatelser ERG eventuelt måtte få i fremtiden.

2.1.6 Nye anførsler fra ERG som staten ikke støtter

I forføyningssaken har ERG introdusert to nye anførsler som ikke ble problematisert i Borgarting lagmannsretts dom. Årsaken til at de ikke ble problematisert, er at miljøorganisasjonene og staten var enige i disse spørsmålene. Anken og anketilsvaret til Høyesterett bekrefter at det fortsatt slik enighet, og i statens prosesskriv til tingretten av 9. oktober 2025 reserverte staten seg eksplisitt mot de to nye anførselene, se særlig side 4.

For det første hevder ERG at det *ikke skjer noen forringelse* og at kravene i vannforskriften § 12, jf. vanndirektivet artikkel 4 nr. 7 i det hele tatt ikke får anvendelse i saken, jf. anketilsvaret punkt 3.2.2. Dette er et helt nytt synspunkt i sakskomplekset, som heller ikke har vært gjort gjeldende i ERGs og Nordic Minings søknader, innspill og utredninger i forvaltningssaken. Synspunktet er i direkte strid med det samtlige instanser som har vært involvert har lagt til grunn.

Hvorvidt forvaltningen korrekt har lagt til grunn at vannforskriften får anvendelse må bedømmes på grunnlag av de faktiske opplysninger om blant annet avfallsmengder som er lagt til grunn i utslippstillatelsen. På side 16 i anketilsvaret synes ikke ERG å bestride det. Den eksisterende utslippstillatelsen er kjent ugyldig av Borgarting lagmannsrett. Dersom ERG nå mener at prosjektet som skal gjennomføres er så nedskalert at vannforskriften ikke (lenger) får anvendelse, må det i tilfelle søkes om en ny begrenset utslippstillatelse. Noen slik tillatelse foreligger ikke pr. i dag. Om vannforskriftens krav kommer til anvendelse ved en slik eventuell ny tillatelse er et hypotetisk spørsmål som lagmannsretten ikke behøver å ta stilling til i denne forføyningssaken. Det er tilstrekkelig å konstatere at det pr. i dag ikke foreligger noen gyldig utslippstillatelse.

For det annet hevder ERG at en omgjøring eller tilbakekall av tillatelsen til å deponere gruveavfall i Førdefjorden «må ses i sammenheng» med selskapets menneskerettigheter, jf. Grunnloven § 97 og EMK TP1-1, jf. anketilsvaret side 20 og 21. Dette kan ikke føre frem. Miljøorganisasjonene viser til punkt 2.1.3 og 2.1.4 ovenfor om de reglene som er avgjørende både for spørsmålet om omgjøring og betydningen av innrettelse.

Miljøorganisasjonen vil også understreke at ingen har rettskrav på utslippstillatelse og at det naturligvis ikke er en menneskerettighet å kunne forringe vannressurser. Samfunnet må også kunne regulere varigheten av de utslippstillatelser som gis. I denne saken er det tilstrekkelig å påpeke at utslippstillatelser under enhver omstendighet kan tilbakekalles etter ti år, jf. forurensningsloven § 18 tredje ledd. I denne saken inntraff retten til tilbakekall sommeren 2025. EMK TP1-1 og Grunnloven § 97 har i denne sammenheng ingen betydning.

2.1.7 Deponering av gruveavfall i fjorden er forbudt uten gyldig tillatelse

Deponering av gruveavfall er forbudt uten utslippstillatelse. Situasjonen er da at selskapet ikke har et lovlig avfallsdeponi. Deponering er derfor i strid med forbudet mot forurensning og forbudet mot forsøpling, jf. forurensningsloven §§ 7 og 28.

Miljøorganisasjonene har sannsynliggjort at ERG *ikke har rett* til å deponere gruveavfall i Førdefjorden.

2.2 Sikringsgrunnen

2.2.1 Innledning

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. 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.

Det anføres 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».

Miljøorganisasjonene anfører at også kravet om sikringsgrunn i tvisteloven § 34-1 første ledd bokstav a er oppfylt. Et midlertidig forbud er nødvendig fordi «forfølgningen eller gjennomføringen av kravet ellers vil bli vesentlig vanskeliggjort».

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

I vurderingen av sikringsgrunn i tvisteloven § 34-1 første ledd bokstav b har tingretten lagt til grunn at tidsperspektivet for en midlertidig forføyning er seks til tolv måneder. Et slikt tidsperspektiv kan ikke legges til grunn i vurderingen av sikringsgrunn verken etter tvisteloven § 34-1 første ledd bokstav b eller a.

ERG har for lagmannsretten gjort det klart at selskapet vil fortsette å deponere gruveavfall selv om statens anke til Høyesterett forkastes.

Staten har på miljøorganisasjonenes spørsmål ikke bekreftet at tillatelsene vil bli suspendert eller tilbakekalt dersom Høyesterett forkaster anken. Det er grunn til å frykte at staten vil påbegynne en ny saksbehandling, uten å suspendere tillatelsene mens saksbehandlingen pågår. En eventuell ny saksbehandling vil måtte klarlegge om det i det hele tatt kan være grunnlag for å gi en utslippstillatelse begrunnet i andre faktiske forhold enn de som er angitt i den ugyldige utslippstillatelsen (inntekter til aksjonærer og det offentlige mv.). Saksbehandlingen må oppfylle kravene i vanddirektivet med tilhørende praksis, og vil måtte bli langvarig. Det

er blant annet et krav om offentlig medvirkning i prosessen, og det må dessuten avklares om det overhodet er politisk vilje til å gå videre etter en slik dom i Høyesterett. At dette skal skje innenfor en tidsramme på godt under et år fra en dom i Høyesterett kan forventes fremstår ikke som nærliggende.

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 operere 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 trening vil kunne bli at sjødeponi tillates fordi «skaden er allerede skjedd». I denne saken argumenterer ERG allerede med at den skaden som har oppstått og vil oppstå *mellom tingrettens og lagmannsrettens kjennelser* taler mot at lagmannsrettens skal gi forføyning.

2.2.3 ERGs forutsetninger om arealbeslag er usikre og i strid med «føre var»-prinsippet

I vurderingen av sikringsgrunn i tvisteloven § 34-1 første ledd bokstav b 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 ERG som ikke kan legges til grunn i vurderingen av sikringsgrunn verken etter tvisteloven § 34-1 første ledd bokstav b eller a.

Miljøorganisasjonene konstaterer at ERG så langt ikke har dokumentert hvor mye gruveavfall som hittil faktisk har blitt deponert i Førdefjorden, til tross for at slik dokumentasjon ifølge ERG foreligger og dessuten skal rapporteres til miljødirektoratet i henhold til utslippstillatelsen.

ERG har fremlagt prognoser for selskapets deponering frem til desember 2026, utarbeidet av Kenneth Nakken Angedal. Prognosene er basert på en forutsetning om at anlegget er i full produksjon med en avfallsdeponering på 105 500 tonn pr. måned. Så vidt miljøorganisasjonene 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.

De anslag på arealbeslag som er presentert i Angedals prognoser fremstår som svært optimistiske, særlig fordi det legges til grunn at gruveavfallet vil danne en kjegle med en helningsvinkel på 10 grader. I ERGs søknad om driftskonsesjon baserte selskapet seg til sammenligning på en helningsvinkel på 4,6 grader (8 %), hvorefter Havforskningsinstituttet uttalte at det var «meget sannsynlig» at avfallsmassene ville rase ut som turbiditetsstrømmer under deponeringen. Lagmannsrettens vurdering må baseres på et føre var-prinsipp, og ERGs prognoser kan ikke uten videre legges til grunn. Uavhengig av hvilke forutsetninger som legges til grunn dreier det seg om et betydelig arealbeslag.

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 «nålestikk-argumentasjon» som er velkjent i miljø saker 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.

2.2.4 Det foreligger sikringsgrunn etter § 34-1 første ledd bokstav b

Miljøorganisasjonene anfører at et midlertidig forbud mot deponering er nødvendig «for å avverge en vesentlig skade eller ulempe», jf. tvisteloven § 34-1 første ledd bokstav b. I henhold til HR-2001-1590 gir bestemmelsen anvisning på en «sammensatt vurdering». I vurdering må føre var-prinsippet anvendes, jf. blant annet vanddirektivets fortale punkt 11.

Utgangspunktet for vurderingen må være at det dreier seg om forurensning av et betydelig areal i en artsrik fjord med store naturverdier i en periode som sannsynligvis vil bli langvarig, jf. punkt 2.2.1 til 2.2.3 ovenfor. Det synes ikke bestridt at en slik avfallsdeponering vil innebære en «skade», noe også tingretten la til grunn. Spørsmål for lagmannsretten vil være om skaden er «vesentlig».

Når terskelen for en «vesentlig» skade skal fastlegges må det grunnleggende utgangspunktet være at 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. 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, jf. forurensningsloven § 78 og straffeloven § 240. Det må 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.

I forlengelsen av dette må det også være et grunnleggende utgangspunkt at vanddirektivet bygger på et premiss om at forringelse av vannressurser er alvorlig miljøskade som det er viktig å unngå. Det er derfor forvaltningen bare unntaksvis er gitt kompetanse til å tillate forringelse. Stortinget har gitt samtykke til ratifikasjon av vanddirektivet og har dermed gitt sin tilslutning til en slik høy terskel. Det kan ikke være riktig når tingretten la til grunn 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 forurenser ikke har en gyldig tillatelse og at forringelsen dermed er i strid med vanddirektivet.

Terskelen for en «vesentlig» skade må fastlegges og anvendes i lys av domstolens reparasjonsplikt. Det er ikke nødvendig å ta stilling til om statens manglende etterlevelse av vannforskriften og vanddirektivet 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 traktatbruddet pågår. I et slikt tilfelle kan og skal lagmannsretten tolke og anvende vesentlighetskravet slik at nasjonale domstoler kan oppfylle Norges reparasjonsplikt.

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

Miljøorganisasjonene anfører at et midlertidig forbud mot deponering også er nødvendig fordi «forfølgningen eller gjennomføringen av kravet ellers vil bli vesentlig vanskeliggjort», jf. tvisteloven § 34-1 første ledd bokstav a.

Utgangspunktet for vurderingen er at ERG har bekreftet at deponeringen av gruveavfall vil fortsette selv om Borgarting lagmannsrett har avsagt dom for at utslippstillatelsen er ugyldig, og at heller ikke en dom fra Høyesterett med samme konklusjon i seg selv vil medføre at selskapet vil avstå fra videre avfallsdeponering.

Situasjonen er da at ERG forutsetningsvis planlegger å fortsette en deponering av gruveavfall som er i strid med forurensningsforbudet i forurensingsloven § 7 og vanndirektivets forringelsesforbud.

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. Det er neppe 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.

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, jf. for eksempel Flock «Midlertidig sikring, Arrest og midlertidig forføyning» (2011) side 116-117, LB-2001-2609 og Rt. 2003 s. 1165.

2.3 «Kan»-skjønnet og forholdsmessighetsvurderingen

Etter tvisteloven § 34-1 første ledd «kan» domstolen beslutte midlertidig forføyning dersom vilkårene er oppfylt. Miljøorganisasjonene gjør gjeldende at domstolen ikke kan unnlate å gi midlertidig forføyning etter en anvendelse av «kan»-skjønnet, og at en midlertidig forføyning i dette tilfellet heller ikke vil være uforholdsmessig.

Bestemmelsen åpner i utgangspunktet for en bred skjønsmessig vurdering fra domstolens side. Når hovedkravet gjelder brudd på EØS-retten har Høyesterett i HR-2025-677-A (Klimasøksmål II, forføyningssaken) fastslått at domstolen har en *plikt* til å gi en midlertidig forføyning når vilkårene ellers er oppfylt.

Det følger av tvisteloven § 34-1 annet ledd at midlertidig forføyning ikke kan besluttet 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.

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. Det samme gjelder forvaltningens plikt til å reparere EØS-brudd i vedtak utenfor klagesak, jf. Venemyr i «EØS-rettens krav til forvaltningsrettslige følger av feil» (2024), pkt. 9.4.

Betydningen av ERGs forventninger og innrettelse er også allerede vurdert og forkastet av Borgarting lagmannsrett, se dommen side 37 tredje avsnitt:

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. 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.

3 SAKSKOSTNADER

Miljøorganisasjonenes anken omfatter også tingrettens sakskostnadsavgjørelse der miljøorganisasjonene ble pålagt å erstatte NOK 2 500 000 av ERGs sakskostnader

Miljøorganisasjonene anfører at tingrettens kjennelse innebærer at Norge opptre i strid med Århuskonvensjonen art. 9. 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. Konvensjonens art. 9 nr. 4 skal sikre at allmennheten har en reell mulighet til å benytte seg av rettighetene etter art. 9 nr. 3, og krever at saker for domstolen ikke være «uoverkommelig dyre» («not prohibitively expensive»).

Saken reiser viktige prinsipielle spørsmål om nasjonale domstolers mulighet til å avhjelpe løpende brudd på EØS-avtalen. Den reiser også prinsipielle spørsmål om Norges oppfyllelse av Århus-konvensjonen. 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. 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 Århus-konvensjonen og tvisteloven § 1-2.

Dersom miljøorganisasjonene ikke fritas helt for sakskostnadsansvar, er det i alle fall klart at ansvaret må reduseres kraftig. 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. 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 iallfall ikke overstige de nivåene som er ansett tvilsomme av Århuskomiteen og Norges institusjon for menneskerettigheter (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 BEVIS

Miljøorganisasjonene vil føre de dokumentbevis som er fremlagt i saken.

Miljøorganisasjonene vil som varslet føre Forsker ved Havforskningsinstituttet Tina Kutti som sakkyndig vitne.

Som representanter for saksøkerne møter Truls Gulowsen (leder av Naturvernforbundet) og Sigrid Hoddevik Losnegård (leder av Natur og Ungdom). De skal ikke avgi forklaring.

5 TIDSPLAN FOR ANKEFORHANDLINGEN

Omforent tidsplan for ankeforhandlingen fremlegges som

Bilag 1: Omforent tidsplan for ankeforhandlingen

Oslo, 16. februar 2026
CMS Kluge Advokatfirma AS



Asle Bjelland
advokat



Amund Noss
advokat