
DISPOSISJON FOR PROSEDYRE

GULATING LAGMANNSRETTS SAK 26-002932ASK-GULA/AVD1

**ADVOKATENE ASLE BJELLAND
OG AMUND NOSS**

1.	INNLEDNING.....	2
2.	DOMSTOLENS REPARASJONSPLIKT.....	4
3.	HOVEDKRAVET: TILLATELSENE MÅ (PREJUDISIELT) ANSES UGYLDIG.....	7
4.	HOVEDKRAVET: ETTER DOM FOR HOVEDKRAVET HAR IKKE ERG RETT TIL Å DEPONERE.....	19
5.	SIKRINGSGRUNN: BOKSTAV A – «VESENTLIG VANSKELIGGJORT».....	22
6.	SIKRINGSGRUNN: BOKSTAV B – «VESENTLIG SKADE».....	24
7.	EN FORFØYNING ER IKKE UFORHOLDSMESSIG.....	32
8.	«KAN-SKJØNNET»	37
9.	LOJALITETSPLIKTE – EØS-AVTALEN ART 3	37
10.	SAKSKOSTNADER – ÅRHUSKONVENSJONEN ART. 9	38
11.	AVSLUTNING	43
12.	PÅSTAND	46

1. INNLEDNING

1.1 Sikre utgangspunkter

- Deponering krever tillatelse
 - * Forurensningsloven § 7
 - * Ikke omtvistet
- Det foreligger bare én utslippstillatelse
 - * 170 millioner tonn totalt
 - * 4 millioner tonn pr. år
 - * Et deponiområde på 4,4 km²
- Denne tillatelsen er et resultat av følgende vedtak
 - * Kongelig resolusjon 19. februar 2016
 - * KLDs vedtak 23. november 2021
 - * Miljødirektoratets vedtak 23. juni 2023
- Det foreligger én driftskonsesjon gitt i
 - * NFDs klagevedtak 6. mai 2022
- Alle disse vedtakene er kjent ugyldige i Borgarting lagmannsretts dom 12. august 2025
- ERG var ikke part i saken
- Dersom Høyesterett forkaster anken, har forvaltningen en plikt til å vurdere omgjøring

1.2 Vanndirektivet begrenser forvaltningens kompetanse

- Stortinget samtykket til ratifikasjon av vanndirektivet 12. februar 2009
- Stortinget har dermed besluttet at:
 - * Forvaltningen skal ha en begrenset kompetanse til å tillate forringelse av vannressurser
 - * De nasjonale domstolene skal kontrollere om forvaltningen overskrider sin kompetanse
- Det er oftest miljøorganisasjonene som må representere miljøinteressene i slike saker

1.3 Saken i et nøtteskall

- Det ble gjort en feil i vannforskriften
- Denne feilen – den uriktige formuleringen av vurderingstemaet – forplantet seg til vedtakene
- Forvaltningen ga dermed tillatelse basert på en ordinær kost-nytte-vurdering hvor det ble lagt avgjørende vekt på de fremtidige inntektene
- EFTA-domstolen har i mars 2025 avklart at dette ikke er et tvingende allment hensyn
- Vedtakene er ugyldige som følge av materiell kompetansemangel

1.4 Forføyningskravet

Innenfor rammene av tvisteloven § 34-3 (1) står lagmannsretten fritt til å fastsette forføyningens innhold og virkningstidspunkt

- Miljøorganisasjonene har foreslått en prinsipal og en subsidær variant
- Lagmannsretten kan også velge andre varianter, inkludert tidsfrister og opphørsgrunner
- Vil uansett ikke binde opp statens fremtidige myndighetsutøvelse, jf. tvisteloven § 34-5 (1)

2. DOMSTOLENS REPARASJONSPLIKT

2.1 Lojalitetsprinsippet og reparasjonsplikten

- EØS-avtalen art. 3 første ledd

(JUR 62)

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

- Spørsmålet om domstolens reparasjonsplikt i miljø-saker har særlig oppstått ved mangelfulle konsekvens-utredninger forut for tillatelser

2.2 EFTA-domstolens tolkningsuttalelse i sak E-18/24

- EFTA-domstolen i tolkningsuttalelse 21. mai 2025 (sak E-18/24) («Klimasøksmål II, forføyningssaken») avsnitt 104-107 **JUR 3166, 3189**

- * avsnitt 104:

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). [...]

- Begrunnelsen for statens reparasjonsplikt

- * Enkeltpersoner skal sikres en effektiv beskyttelse av sine EØS-rettigheter
- * Sikre at EØS-rettens bestemmelser får full virkning

- Domstolen skal oppfylle statens reparasjonsplikt «så langt det er mulig», avsnitt 106 og 107 **JUR 3189**

106 EFTA-domstolen bemerker at når det foreligger et brudd på EØS-retten, skal den nasjonale domstolen så langt det er mulig tolke og anvende relevante bestemmelser i nasjonal rett på en slik måte at det er mulig å eliminere konsekvensene av dette bruddet på EØS-retten (se dom 2. oktober 2015 i Liechtensteinische Gesellschaft für Umweltschutz, E-3/15, avsnitt 74 til 75 og rettspraksis som det vises til der).

107 Slike tiltak omfatter, med de begrensninger som følger av prinsippet om EØS-statens prosessuelle autonomi, tilbakekalling eller suspensjon av en tillatelse

som allerede er gitt, med sikte på å gjennomføre en vurdering av miljøvirkningene av det aktuelle prosjektet i henhold til EIA-direktivet (se dommen i Liechtensteinische Gesellschaft für Umweltschutz, E-3/15, som sitert over, avsnitt 83, og jf. dommen i Wells, C-201/02, som sitert over, avsnitt 65).

2.3 EFTA-domstolens tolkningsuttalelse i sak E-7/25

- EFTA-domstolen i tolkningsuttalelse 16. desember 2025 (sak E-7/25) (vanndirektivet) **JUR2 563**
- Avsnitt 73 **JUR2 596**

2.4 HR-2025-677-A

- HR-2025-677-A (Klimasøksmål II, forføyningssaken), avsnitt 44-46 **JUR2 202**

(44) [...] EØS-avtala har ikkje reglar om nasjonal hand-saming av krav om mellombelse åtgjerder til sikring av krav som byggjer på EØS-avtala. [...]

(45) Prinsippa inneber at det må vera praktisk mogleg å sikre slike krav gjennom mellombels åtgjerd. Dette er særleg viktig dersom det blir konstatert eller sannsynleggjort at utilstrekkelege konsekvensutgreingar fører til irreversible miljøskader. Då vil staten ha plikt til å stoppe verknader av EØS-brota, til dømes ved å utsetja verknadene av gjorde vedtak, sjå EU-domstolens dom 25. juni 2020 i sak C-24/19 A med fleire avsnitt 83. Denne plikta liqg også til dei nasjonale domstolane, innanfor ramma av domstolanes kompetanse.

2.5 Andre avgjørelser om reparasjonsplikt

- E-11/22 (RS) avsnitt 44: **(JUR2 531)**

In accordance with Article 3 EEA, it is the responsibility of the national courts, in particular, to provide the legal protection individuals derive from the EEA Agreement and to ensure that those rules are fully effective (see Case E-14/20 Liti-Link AG, judgment of 15 July 2021, paragraph 74 and case law cited

- C-201/02 Wells **(JUR2 349)**

* Avsnitt 65:

Such particular measures include, subject to the limits laid down by the principle of procedural autonomy of the Member States, the revocation or suspension of a consent already granted, in order to carry out an assessment of

the environmental effects of the project in question as provided for by Directive 85/337

* Avsnitt 67:

[...] and that they do not render impossible in practice or excessively difficult the exercise of rights conferred by the Community legal order (principle of effectiveness) (see to this effect, inter alia, Case C-312/93 Peterbroeck [1995] ECR I-4599, paragraph 12, and Case C-78/98 Preston and Others [2000] ECR I-3201, paragraph 31

- E-3/15 Liechtensteinische Gesellschaft für Umweltschutz, avsnitt 74-75:

(JUR2 520)

[...] 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. [...]

Det fins en lang rekke øvrige dommer som fastslår statens (herunder domstolens) reparasjonsplikt, for eksempel:

- C-24/19 A and others
- C-378/07 og C-380/07, avsnitt 203
- E-1/07, Liechtenstein mot A, avsnitt 39
- E-11/12 Koch avsnitt 117 og 121
- Rt-2005-597 Allseas avsnitt 38
- C-432/05 Unibet avsnitt 82

2.6 Sammenfatning

- Anvendelse av en utslippstillatelse som er gitt i strid med vanndirektivet vil innebære et løpende på brudd på EØS-avtalen
- Ved EØS-strid skal nasjonale domstoler eliminere virkningene av bruddet så langt kompetansen etter intern rett tillater det

3. HOVEDKRAVET: TILLATELSENE MÅ (PREJUDISIELT) ANSES UGYLDIG

3.1 Innledning

Tillatelsene er fastsatt ved følgende fire vedtak:

- Utslippstillatelsen
 - * 19.02.16 Klagevedtak i statsråd (kgl. res.) (U1 1478)
 - * 23.11.21 KLDs klagevedtak (kjemikalier) (U2 1089)
 - * 23.06.23 Vedtak fra Miljødirektoratet (mengde) (U2 1089)
- Driftskonsesjonen
 - * 06.05.22 Klagevedtak fattet av NFD (U2 1109)

Lagmannsretten fant at:

- Det er disse vedtakene som regulerer partenes rettsstilling og som må angripes av den som ønsker å få tillatelsene kjent ugyldige (U2 2353)
- Vedtaket av 23.06.23 erstatter ikke de to forutgående vedtakene om utslippsuttalelse, det er bare en justering av enkelte vilkår i den opprinnelige tillatelsen, jf. lagmannsrettens domsslutning (U2 2376)
- Dersom anken forkastes blir situasjonen at:
 - * Tillatelsene er ugyldige
 - * Forvaltningen kan vurdere om det er rettslig adgang og politisk vilje til å gi nye tillatelser
 - * Forvaltningen kan ikke «de facto» tillate fortsatt deponering ved at de ugyldige tillatelsene ikke formelt tilbakekalles

3.2 Tillatelsene kan prøves prejudisielt

- HR-2024-2308-A (JUR2 166)

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 gyldig-

heten av kongelige resolusjoner ble prøvd i en odels-løsningssak. I begrunnelsen viste Høyesterett på side 749 til «rimelighet og praktiske hensyn», og til at vedtaks-organet – staten – kunne delta som hjelpeintervenient, nå partshjelper.

- HR-2024-2308-A og Rt. 1985 s. 743 bekrefter at:
 - * Miljøorganisasjonene har rettslig interesse
 - * Tingretten skal prejudisielt ta stilling til om utslippstillatelsen er gyldig eller ikke
- Det samme gjelder i saker om midlertidig forføyning mellom private parter
 - * Eksempel: LE-2005-158699

(JUR2 212)

3.3 Situasjonen på vedtakstidspunktet

Domstolen skal *ikke* bygge på faktiske forhold som har oppstått etter vedtakstidspunktet, jf. Rt. 2012 s. 1985 – plenumssak (12-5)

(JUR 698)

Oppsummeringsvis viser kildene at det generelle utgangspunktet frem til Rt-2012-667 har vært at vedtakstidspunktets faktum har blitt lagt til grunn for domstolenes prøving av vedtakets gyldighet, men at det som utgangspunkt er adgang til å fremlegge nye bevis som kaster lys over situasjonen på vedtakstidspunktet.

Backer, Sivilprosess (2024) s. 30

(JUR2 657)

3.4 Ikke nødvendig å vurdere konkrete miljøulempene mer inngående

- Behandlet som «ankegrunn nr. 1» i anketilsvaret til Høyesterett
- Tilstrekkelig å konstatere at det skjer en forringelse
- De hensynene som ble utredet og beskrevet før tillatelsen ble gitt, kvalifiserer ikke som tvingende allmenne hensyn

(U2 2609)

3.5 Generelt om vurderingstemaet – statens og ERGs kumulasjonssynspunkt

EFTA-domstolens svar på spørsmål 1, og avsnitt 35 til 37:

(U2 2259)

- Sammenfatning
 - * Trinn 1: De allmenne hensynene må være tilstrekkelig «*tungtveiende*» til å kunne kvalifiseres som «*tvingende*», jf. avsnitt 36
 - * Trinn 2: Bare kvalifiserte allmenne hensyn kan inngå i avveiningen mot skadevirkningene på vannforekomsten

- Den konkrete vurderingen må:

«[...] sikre at det identifiserte tvingende allmenne hensynet som begrunner endringene av en overflatevannforekomsts fysiske egenskaper, veier tyngre enn målet om å forebygge forringelse av tilstanden til forekomster av overflatevann» [Avsnitt 37]

ERGs og statens «kumulasjonssynspunkt» er ikke holdbart:

- EFTA-domstolens avsnitt 37 om relevante faktorer» **U2 2255**
- EFTA-domstolens avsnitt 41 og 42 om «medvirkende faktorer» - inntektshensynet **U2 2256**
- EFTA-domstolens avsnitt 45 om «medvirkende faktorer» - sysselsetting og bosetting **U2 2257**
- De «medvirkende faktorer» er kvalifikasjonskravet til det allmenne hensyn, ikke en regel om kumulasjon av hensyn uten noen kvalifikasjonsfaktor
- ERGs og statens tolkning resulterer (på nytt) i en ren kost-nytte vurdering

Lagmannsrettens vurdering punkt 8.5 tredje og siste avsnitt **U2 2366, 2370**

Behandlet som «ankegrunn nr. 4» i anketilsvaret til Høyesterett **(U2 2623)**

3.6 Unntaksvilkårene i vannforskriften § 12 må være oppfylt

- Staten bekrefter i anketilsvaret til Høyesterett at den økologiske tilstanden vil gå fra god til dårlig
- ERG bestrider at det vil skje en forringelse

- * Synes å bygge på et resonnement om at bare en brøkdel av tillatelsen vil bli utnyttet
- * Bygger altså på en prognose om antatt deponering
- * Erkjenner samtidig at prosjektet kan bli mer omfattende enn det som er beskrevet i avfallshåndteringsplanen
- Spørsmålet er om forvaltningen hadde materiell kompetanse til å gi tillatelsen
- Dette beror ikke på stadig nye prognoser om hvor stor del av tillatelsen som faktisk vil bli benyttet
- Kompetansespørsmålet må vurderes under forutsetning av at hele tillatelsen vil kunne bli benyttet
- Forvaltningen har eksplisitt sagt at tillatelsen skal omfatte mer enn det som er beskrevet i avfallshåndteringsplanen: Den skal omfatte hele ressursen og er ment å gi selskapet forutsigbarhet

3.7 Forventede inntekter fra gruveprosjektet er ikke et tvingende allment hensyn

Klagevedtak fattet av Kongen i statsråd, Kongelig resolusjon av 19.02.2016:

(U1 1488)

«Departementet vurderer at de framtidige inntektene fra gruvevirksomheten er den dominerende nytteeffekten for det norske samfunnet som helhet. Inntektene fordeles mellom lønnstakere og aksjonærer, og som skatteinntekter til kommuner og staten [...]

EFTA-domstolens tolkningsuttalelse, svar spørsmål 2:

(U2 2259)

Inntekt som genereres som følge av en økonomisk aktivitet, herunder for ansatte, aksjonærer eller den aktuelle EØS-staten gjennom skatter, kan ikke anses å utgjøre et tvingende allment hensyn etter direktiv 2000/60 artikkel 4 nr. 7.

Lagmannsrettens dom:

(U2 2362)

Staten har i vedtakene lagt stor vekt på de betydelige inntektene virksomheten må antas å gi over lang tid for investorer, ansatte, kommune, fylkeskommune og staten. Etter lagmannsrettens syn er det klart at slike rene økonomiske interesser, som er ordinære resultater av

økonomisk aktivitet, alene ikke er en «overriding public interest».

Kommentarer til statens innledningsforedrag side 6:

*Verdiskapning vektlegges, men **ingen ulovlige hensyn***

- En «omskrivning» av vedtakenes begrunnelse
- For tingretten erkjente staten at «rene private interesser» ikke kan tillegges vekt – men mente at slike interesser ikke er vektlagt i vedtakene (disposisjon for tingretten side 9)

Konklusjon: Hensynet i tillatelsen er ikke et tvingende allment hensyn, og oppfyller ikke kravet i vannforskriften § 12

Behandlet som «ankegrunn nr. 3» i anketilsvaret til Høyesterett

(U2 2621)

3.8 Tillatelsen kan ikke begrunnes med hensynet til sysselsetting og lokal bosetning

Klagevedtak fattet av Kongen i statsråd, Kongelig resolusjon av 19.02.2016:

(U1 1488)

Sysselsetting:

«Gruvevirksomheten vil også medføre sysselsetting. Prisene på rutil vil variere over tid, men dette er forhold virksomheten vil ta i betraktning ved vurdering av tiltakets lønnsomhet. Uttak fra forekomsten i Engebøfjellet vil kunne dekke etterspørselen etter rutil på verdensmarkedet i mange år, da rutilforekomsten i Engebøfjellet representerer en av de største kjente forekomstene i fast fjell. Denne virksomheten vil derfor kunne sikre økt sysselsetting i et langsiktig perspektiv. [...]»

Lokal bosetting:

(U1 1488)

«[...] Lokalt vil en økning i skatteinntekter og sysselsetting kunne ha vesentlig betydning. Alt i alt forventes tiltaket å ha en stor positiv effekt for bosettingen lokalt, ikke minst i Naustdal som er en relativt liten kommune som lenge har vært inne i en svakt fallende befolkningsutvikling.»

EFTA-domstolens tolkningsuttalelse:

(U2 2256)

På dette grunnlag kan det ikke utelukkes at et prosjekt kan godkjennes etter direktiv 2000/60 artikkel 4 nr. 7 basert på behovet for å oppnå sysselsettingsvirkninger og

dermed sikre bosetting i regioner som opplever betydelig fraflytting og sosial nød. Slike omstendigheter vil imidlertid uansett være underlagt testen i artikkel 4 nr. 7, inkludert kravet om et tvingende allment hensyn. Et enkelt ønske om å skape eller øke sysselsettingen, uten andre faktorer, vil ikke oppfylle dette kriteriet.

Lagmannsrettens dom:

(U2 2363)

Lagmannsretten forstår dette avsnittet slik at EFTA-domstolen angir et eksempel som skal gi veiledning om hvor terskelen ligger dersom den økonomiske eller sosiale situasjonen i et område gjøres gjeldende som et hensyn av «overriding public interest» etter vanndirektivet artikkel 4 nr. 7 bokstav c. At terskelen bør ligge høyt for å påberope denne type hensyn som en «overriding public interest», støttes av både direktivets ordlyd og formålsbetraktninger. Lagmannsretten kan ikke se at det er grunnlag for å fravike det som følger av en naturlig tolkning av EFTA-domstolens rådgivende uttalelse på dette punktet, [...]

Oppsummeringsvis legger lagmannsretten til grunn at tillatelsene vil ha positive konsekvenser i form av økt sysselsetting og bosetting i regionen rundt Engebøfjellet, både i et kortsiktig og langsiktig perspektiv. Det er også sannsynliggjort at regionens befolkningsutvikling går i retning av en eldre befolkning, og det må legges til grunn at nye industriarbeidsplasser vil kunne motvirke en slik utvikling. Når situasjonen i Engebøfjellregionen og de forventede positive virkningene av tiltaket vurderes samlet, opp mot terskelen for «overriding public interest» etter vanndirektivet artikkel 4 nr. 7, finner imidlertid lagmannsretten det klart at denne terskelen ikke er nådd.

På denne bakgrunn kvalifiserer hensynet til den økonomiske og sosiale situasjonen i området ikke som en «overriding public interest» etter vanndirektivet artikkel 4 nr. 7.

Disse hensynene kvalifiserer åpenbart ikke, jf. terskelen «betydelig fraflytting og sosial nød»

- Verken ERG eller staten anfører heller det
- Kort om statens henvisning til differensiert arbeidsgiveravgift

Konklusjon: Hensynet i tillatelsen er ikke et tvingende allment hensyn, og oppfyller ikke kravet i vannforskriften § 12

Behandlet som «ankegrunn nr. 6» i anketilsvaret til Høyesterett. (U2 2627)

3.9 Forsyningshensynet – Nytt hensyn for domstolene

3.9.1 Innledning

Behandlet som «ankegrunn nr. 5» i anketilsvaret til Høyesterett (U2 2624)

3.9.2 De hensyn som begrunner tillatelsen skal være utredet og detaljert beskrevet før tillatelsen gis

Lagmannsrettens dom: (U2 2367)

I dette tilfellet følger det også særlige krav til forvaltningens vurderinger og saksbehandling av vanndirektivet og EU-domstolens praksis.

– Lagmannsretten viser til EFTA-domstolen:

EFTA-domstolens tolkningsuttalelse, avsnitt 34 U2 2255

Praksis fra EU-domstolen

– C-43/10 *Nomarchiaki* (2012) (JUR 2604, 2626)

Consequently, consent was capable of being given [...] at the very least if:

- [...]

• *the reasons why that project had to be carried out were specifically set out and explained; [...]*

– C-346/14 *Schwarze Sulm* (2016) JUR 2700, 2711, 2713

* Avsnitt 66:

In the present case, in order to determine whether the 2007 decision was adopted in compliance with the requirements of Article 4(7) of Directive 2000/60, it must be ascertained, first, [...] second, whether the reasons behind the project were specifically set out and explained; [...]

* Avsnitt 68:

It should be noted at the outset that, contrary to the Commission's assertions, the second of the conditions referred to in paragraph 66 above is clearly satisfied in the present case, as the 2007 decision sets out in a detailed

manner the reasons for the contested project, its impact on the environment and the alleged advantages of the project.

* Avsnitt 80:

Thus, contrary to the Commission's assertion, he did not merely refer in the abstract to the overriding public interest in the production of renewable energy, but rather based himself on a detailed and specific scientific analysis of the contested project, before going on to conclude that the conditions for a derogation from the prohibition of deterioration were met.

– C-529/15 Folk (2017) avsnitt 39

(JUR 2737)

Without prejudice to a possible judicial review, the national authorities which are competent to authorise a project are required to review whether the conditions set out in Article 4(7)(a) to (d) of Directive 2000/60 are satisfied before granting such an authorisation. In contrast, EU law in no way obliges the national courts to take the place of the competent authority by itself examining those conditions when that authority has granted the authorisation without having carried out that examination.

– C-535/18 IL and others (2019) avsnitt 90

(JUR 2885)

[...] Article 4 of Directive 2000/60 must be interpreted as precluding a situation in which it is only after a project has been approved that the competent authority carries out the checks to establish whether the requirements laid down in that framework have been met, including the requirement to prevent deterioration of the status of bodies of water, both surface water and groundwater, which are affected by the project [...]

– EFTA-domstolen 16. desember 2025 (E-7/25)

JUR2 593

3.9.3 *Forsyningshensynet ble ikke utredet og detaljert beskrevet før utslippstillatelsen ble gitt*

Lagmannsrettens dom

U2 2368-69

3.9.4 *ERG og staten legger opp til at lagmannsretten i en forføyningssak skal saksbehandle «forsyningshensynet» som et forvaltningsorgan*

3.9.5 *Kravet om «overriding public interest» er uansett ikke oppfylt*

3.10 Innrettelseshensyn er ikke til hinder for å konstatere ugyldighet

3.10.1 Lagmannsrettens dom – den EØS-rettslige reparasjonsplikt

Behandlet som «ankegrunn nr. 8» i anketilsvaret til Høyesterett

Den EØS-rettslige reparasjonsplikt

(U2 2371-73)

Betydningen av innrettelse

U2 2373

3.10.2 Innrettelseshensyn er uten betydning i den EØS-rettslige reparasjonsplikt

Ikke et EØS-rettslig vern av berettigede forventninger eller innrettelse

- EU-domstolens utgangspunkt er at en part ikke kan påberope berettigede forventninger bl.a. der myndighetene har anvendt EU-retten feil, jf. f.eks.

* C-236/18 avsnitt 50:

(JUR2 505)

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

- Venemyr, *EØS-rettens krav til forvaltningsrettslige følger av feil* (2024), pkt. 9.4 om «Reparasjon av vedtak utenfor klagesak»:

JUR2 1246

* Hva som skal regnes som «endelige» vedtak:

JUR2 1171-72

I vår sak er ikke utslippstillatelsen «endelig»

- først endelig når det ikke kan angripes for domstolene
- Løper ingen søksmålsfrist etter norsk rett
- Søksmålsvarsel 15. mai 2022

- En forurensingstillatelse kan dessuten omgjøres etter 10 år, jf forurensningsloven § 18 siste ledd

ERGs innrettelse er heller ikke beskyttelsesverdig:

- Investeringene er i hovedsak gjort med kunnskap om at tillatelsen var påklaget, begjært omgjort eller bragt inn for domstolen
- Investeringer og oppstart på egen risiko

3.10.3 Norsk forvaltningsrett kan og skal anvendes til å reparere bruddet på EØS-retten

Prop. 79 L (2024-2025) punkt 23.3.1

JUR2 46

- Ved hjemmelsmangler er den altoverskyggende hovedregel ugyldighet.
 - * Hovedregelen skal anvendes for å reparere EØS-bruddet
- «den snevre unntaksregelen» er ikke aktuell i denne saken:
 - * Vil innebære fortsatt EØS-brudd
 - * Brudd på sentral miljølovgivning
 - * ERG har investert med kunnskap om at tillatelsene er bestridt
 - * Omgjøringsadgang etter forurensningsloven § 18 tredje ledd

3.11 Utslippstillatelsen kan ikke ratihaberes

3.11.1 Innledning

Hva er ratihabisjon?

- Eckhoff og Smith «Forvaltningsrett» (2022) s. 504

(JUR 4638)

Vedtak som lider av en ugyldighetsgrunn, kan forvaltningen i visse tilfeller godkjenne i etterhånd, med den virkning at vedtaket blir opprettholdt til tross for feilen.

Forutsetningen for anførsel må være at utslippstillatelsen er ugyldig

Lagmannsrettens dom

U2 2373

3.11.2 *Beslutningen 23. mai 2025 eliminerer ikke bruddet på vannforskriften § 12*

Eckhoff og Smith «Forvaltningsrett» side 505

(JUR 4639)

Hvis betingelsene for å ratihabere et angripelig vedtak ikke foreligger, eller hvis forvaltningen ikke ønsker å gjøre det, må den som hovedregel anses forpliktet til å omgjøre vedtaket når feilen blir oppdaget, slik at det blir klart hva parten har å innrette seg etter. Brudd på EØS-retten kan gi plikt til å sette vedtaket til side uten hensyn til hva forvaltningen selv måtte mene, se f.eks. de uttalelser av EU-domstolen sak C-24/19 (A mfl.) som gjengis i HR-2020-2472-P (klimasaken) avsn. 282 jf. 286 (dissensen), jf. Eriksen og Fredriksen, Norges europeiske forvaltningsrett (2019) kap. 6.10).

Som gjennomgått: Plikten til å eliminere EØS-bruddet påligger staten, dvs. både forvaltningen og domstolen, for eksempel:

– C-24/19 A and others

(JUR 2910)

Under the principle of sincere cooperation provided for in Article 4(3) TEU, Member States are required to eliminate the unlawful consequences of such a breach of EU law. It follows that the competent national authorities, including national courts hearing an action against an instrument of national law adopted in breach of EU law, are therefore under an obligation to take all the necessary measures, within the sphere of their competence, to remedy the failure to carry out an environmental assessment. That may, for a 'plan' or 'programme' adopted in breach of the obligation to carry out an environmental assessment, consist, for example, in adopting measures to suspend or annul that plan or programme (see, to that effect, judgment of 28 July 2016, Association France Nature Environnement, C-379/15, EU:C:2016:603, paragraphs 31 and 32), or in revoking or suspending consent already granted, in order to carry out such an assessment (see to that effect, judgment of 12 November 2019, Commission v Ireland (Derrybrien Wind Farm), C-261/18, EU:C:2019:955, paragraph 75 and the case-law cited).

Beslutningen 23. mai 2025 innebærer ingen eliminering av EØS-bruddet:

(U2 2317)

– Beslutningen drøfter og konkludere med at tillatelsen er gyldig, og vurderer omgjøring under den forutsetningen

- Er i realiteten bare en etterfølgende formalisering av de nye hensynene som har blitt introdusert i løpet av rettsprosessen
- Oppfyller ikke kravene til en detaljert og spesifikk analyse av de tvingende allmenne hensyn i vannforskriften § 12
 - * Uklart hvilket kunnskapsgrunnlag vurderingen er basert på
 - * Ingen detaljert og spesifikk analyse av om de nye hensynene det vises til faktisk er tvingende allmenne hensyn i denne konkrete saken
 - Formalisering av ny begrunnelse der EFTA-domstolen har underkjent vedtakets begrunnelse og etter avslutning av saksforberedelsen i ankesaken
 - * Ingen oppdatert vurdering av alle hensyn som inngår *på begge sider* i avveiningen
 - * Sier selv at det ikke er et enkeltvedtak, at det ikke er krav til begrunnelse og at ikke «funnet grunn» til å forhåndsvarsle «tiltakshaver eller øvrige interessenter»

Statens reparasjonsplikt er derimot:

- Legge til grunn at tillatelsene er ugyldige og vurdere omgjøring (jf. forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c) etter en ny saksbehandling og et nytt begrunnet vedtak som ligger innenfor kompetansebegrensningen i vannforskriftens § 12, og der det også foretas en helhetlig oppdatert vurdering etter forurensingsloven § 11
- Lagmannsrettens dom og EFTA-domstolens tolkningsuttalelse danner rammen for forvaltningens saksbehandling og det nye vedtaket
- Hva utfallet av omgjøringsvurderingen blir kan først vurderes når saksbehandlingen er gjennomført, og er ikke et tema i denne saken

Konklusjon: staten har plikt til å sette vedtakene til side og kan ikke ratihabere vedtakene ved beslutningen 23. mai 2025

3.12 Kort om ERGs anførsler om brudd på EMK og Grunnloven

En midlertidig forføyning eller omgjøring av ERGs tillatelse vil ikke være i strid med TP 1-1

- Avståelsesregelen i første ledd kommer ikke til anvendelse, ettersom det ikke foreligger ekspropriasjon av eiendomsrett.
- Kontrollregelen i annet ledd gir statene adgang til å trekke tilbake eller endre vilkårene for virksomhetstillatelser.
 - * Det er klart at lovskravet er innfridd, ettersom lagmannsretten har kjent tillatelsen ugyldig grunnet manglende samsvar med vanndirektivet.
 - * Det foreligger også et legitimt formål, nemlig hensynet til overholdelse av EØS-rettslige forpliktelser og naturvern.
 - * Ingen uforholdsmessighet, særlig fordi vedtakene er i strid med Norges EØS-rettslige forpliktelser

O'Sullivan mot Irland 44460/16

(JUR2 284)

Fredin mot Sverige (No. 1) 12033/86

(JUR2 263)

Grunnloven § 97 er ikke relevant i saken

- vannforskriften var gjeldende på tidspunktet for vedtaket
- ikke tale om å gi tidligere handlinger nye rettsvirkninger
- det dreier seg utelukkende om ordinær domstolsprøving av et vedtak.

4. HOVEDKRAVET: ETTER DOM FOR HOVEDKRAVET HAR IKKE ERG RETT TIL Å DEPONERE

4.1 Virkningen av en dom for hovedkravet vil bli at ERG ikke har rett til å utnytte den ugyldige tillatelsen

Deponering av gruveavfall er forbudt uten utslippstillatelse jf. forurensningsloven §§ 7 og 28.

Etter alminnelig norsk forvaltningsrett er hovedvirkningen av ugyldighet at vedtaket ikke skaper rettigheter og forpliktelser.

- Prop. 79 L (2024-2025) Forvaltningsloven side 344 (JUR2 52)

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

Domstolene kan fastslå at tillatelser er ugyldige og uvirksomme

- Eckhoff og Smith «Forvaltningsrett» JUR 4633-4637

Virkningen av en dom for hovedkravet vil bli at ERG ikke har rett til å utnytte den ugyldige tillatelsen. Det er hovedkravet retten prejudisielt skal ta stilling til, og som skal sikres ved forføyning.

ERG vil ha plikt til å etterleve dommenDet er ikke avgjørende om tillatelsen anses som en nullitet eller som et angripelig vedtak.

- Domstolene kan fastslå at tillatelser er ugyldige og uvirksomme og ERG vil ha plikt til å etterleve dommenTillatelsen er uansett angrepet gjennom hovedsaken.

4.2 Det følger også av den EØS-rettslige reparasjonsplikt at domstolen i hovedsaken vil ha plikt til å avsi dom for at ERG ikke har rett til å deponere jf. EØS-avtalen artikkel 3

- Borgartings dom (U2 2372)

- EFTA-domstolen i tolkningsuttalelse 21. mai 2025 (sak E-18/24) («Klimasøksmål II, forføyningssaken») avsnitt 104 – 107 (JUR 3189)

Reparasjonsplikten innebærer at det skal gis dom for hovedkravet.

4.3 Særlig om ERGs hypotese om en ny fremtidig tillatelse

ERGs disposisjon pkt 2.1.3:

Usannsynlig at utslippstillatelsen vil trekkes tilbake.

Etter en ugyldighetsdom i Høyesterett har staten plikt til å tilbakekalle den ugyldige tillatelsen (reparasjonsplikt)

Hvorvidt staten i fremtiden vil gi en ny tillatelse beror bl.a. på

- om en ny begrunnelse oppfyller vilkåret i vannforskriften § 12
- fremtidige politiske vurderinger

Kan ikke forskutteres

Uansett kan domstolen i hovedsaken fastslå at tillatelser er ugyldige og uvirksomme og ERG vil ha plikt til å etterleve dommen. En dom for hovedkravet vil ikke binde opp statens fremtidige myndighetsutøvelse

4.4 Oppsummering – det er sannsynlig at ERG ikke har rett til å deponere gruveavfall i Førdefjorden

Deponering av gruveavfall er forbudt uten utslippstillatelse, jf. forurensingsloven §§ 7 og 28

Utslippstillatelsen er ugyldig:

- EFTA-domstolens tolkningsuttalelse og lagmannsrettens dom utgjør til sammen en særdeles grundig behandling av utslippstillatelsens lovlighet.
- Lagmannsretten har lagt til grunn den samme tolkningen og har etter en konkret subsumsjon konstatert at utslippstillatelsen mangler hjemmel i vannforskriften og vanndirektivet.
 - * Lagmannsretten har uten å ha vært i tvil konstatert at virkningen er at utslippstillatelsen er ugyldig og må oppheves.

I hovedsaken kan og skal domstolen fastslå at tillatelsene er ugyldige og uvirksomme, både etter intern norsk rett og som følge av den EØS-rettslige reparasjonsplikt

Virkningen av en dom for hovedkravet vil bli at ERG ikke har rett til å utnytte den ugyldige tillatelsen. Det er hovedkravet retten prejudisielt skal ta stilling til, og som skal sikres ved forføyning.

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

5. SIKRINGSGRUNN: BOKSTAV A – «VESENTLIG VANSKELIGGJORT»

5.1 Innledning

Twisteloven § 34-1 første ledd bokstav a:

(JUR2 14)

Midlertidig forføyning kan besluttes:

- a. når saksøktes adferd gjør det nødvendig med en midlertidig sikring av kravet fordi forfølgningen eller gjennomføringen av kravet ellers vil bli vesentlig vanskeliggjort, eller [...]

5.2 En forføyning vil ikke innebære «foregrepet oppfyllelse» av hovedkravet

«...sikring av kravet» i tvisteloven § 34-1 (1) a sikter til det underliggende kravet/retten som skal sikres og ikke alene påstanden i hovedsaken

- Ot.prp. nr. 65 (1990–1991) s. 292

(JUR2 24)

Det er bokstav a som først og fremst er aktuell når det skal reageres mot en rettsstridig handling fra motpartens side, f.eks mot en som står i ferd med rettsstridig å oppføre eller rive en bygning, mot en som står i ferd med å selge et formuesgode uten å ha rett til det, mot krenkelse av personvernet i litteratur, film o l, mot ulovlig inngåelse av ekteskap, mot iverksettelse av et ugyldig forvaltningsvedtak osv. Her vil forføyningen gjerne gå ut på et pålegg til den saksøkte om å unnlate vedkommende handling.

- Flock «Midlertidig sikring» (2011)

- * Om hva hovedkravet er i denne sammenheng

JUR2 673-674

- * Om stans i byggearbeider

JUR2 691-692

- Rt-2003-1165

(Ikke i JUR)

- LB-2024-36810-3

ERG JUR 998

- Prop. 81 L (2012–2013) s. 63 om industrielt rettsvern

JUR2 27

- Backer «Domstolsbeskyttelse mot naturinngrep
- midlertidige forføyninger etter norsk rett» (2004)
- I denne saken er det samfunnets underliggende rett
på at forurensningsforbudet ikke krenkes som skal
sikres.

JUR2 614

5.3 ERGs atferd gjør det nødvendig å stanse deponeringen fordi gjennomføringen av kravet ellers vil bli vesentlig vanskeliggjort

Vurderingstemaet: Om gjennomføringen av kravet om
at forurensningsforbudet overholdes blir vesentlig
vanskeliggjort

- Flock «Midlertidig sikring» (2011)
- Schei mfl. Lovkommentar til tvisteloven § 34-1
- Oppsummert:
 - * Beskyttelse av rettigheter i lov, avtale mv. er et
kjerneområde for bestemmelsen
 - * Terskelen for «vesentlig vanskeliggjort» synes lav
- må dreie seg om mer enn «bagatellmessig
endring»
 - * At vanskeliggjøringen allerede er et faktum
utelukker ikke at vilkåret er oppfylt

JUR2 672

JUR2 796

ERG har uttrykkelig bekreftet at deponering av rundt
100 000 tonn pr. måned vil fortsette, også etter en dom
i Høyesterett som forkaster statens anke.

En slik deponering, forutsetningsvis uten gyldig
tillatelse, er i strid med forurensningsforbudet i
forurensningsloven §§ 7 og 28.

Deponeringen har irreversible konsekvenser og det vil
være praktisk umulig å fjerne det gruveavfallet som er
deponert.

Gjennomføringen av miljøorganisasjonenes (og
samfunnets) krav på at forurensningsforbudet ikke
krenkes blir vesentlig vanskeliggjort.

6. SIKRINGSGRUNN: BOKSTAV B – «VESENTLIG SKADE»

6.1 Innledning

Twisteloven § 34-1 første ledd bokstav b:

(JUR2 14)

Midlertidig forføyning kan besluttes:

[...]

b. når det finnes nødvendig for å få en midlertidig ordning i et omtvistet rettsforhold for å avverge en vesentlig skade eller ulempe, eller for å hindre voldsomheter som saksøktes adferd gir grunn til å frykte for. [...]

- Frisk og artsrik bunnfauna før deponering
- Bunnfaunaen vil forsvinne der deponeringen skjer

6.2 Sunnfjord tingretts vurdering

6.2.1 Om det foreligger skade

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

U2 2937

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

- Det er opplagt og neppe omtvistet at det oppstår skade på miljøet
- Spørsmålet er om skaden er «vesentlig»

6.2.2 Forholdet mellom «vesentlig skade» i tvisteloven § 34-1 og terskelen for forringelse etter vannforskriften

- Tingretten legger til grunn at en vannforekomst kan forringes uten at dette anses som «vesentlig skade»

U2 2937

[...] 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. Vilåret forringelse omfatter imidlertid etter rettens vurdering et langt bredere spekter av påvirkning enn «vesentlig skade eller ulempe» som er vilåret for sikringsgrunn. Terskelen for å konstatere sikringsgrunn er vesentlig høyere enn terskelen for forringelse etter vannforskriften. [...]

- En helt fundamental feil i tingrettens avgjørelse
- Dersom tingrettens standpunkt legges til grunn, vil det oppstå situasjoner hvor det er umulig å hindre forringelse av vannressurser, også i tilfeller hvor det er klart at forurensere ikke har en gyldig tillatelse og at forringelsen dermed er i strid med vanndirektivet
- Viser at tingretten opererer med alt for strengt vesentlighetskrav

6.2.3 Om vesentlighetskravet er oppfylt

- Tingretten går deretter over til å vurdere om skaden er «vesentlig»
- Tingretten legger til grunn at:
 - * «bunnforholdene vil bli endret» som følge av deponeringen
 - * avgangsmasse som allerede er deponert har ført til et «ikke ubetydelig arealbeslag» som er «irreversibelt».
- Likevel konkluderer tingretten med at vesentlighetskravet ikke er oppfylt
- Tingrettens resonnement bygger på et uriktig premiss om det bare er «merskaden» som oppstår innenfor et tidsrom på 6 til 12 måneder som skal vurderes
- Tingrettens resonnement bygger også på en for streng forståelse av vesentlighetskravet
 - * Arealbeslaget på domstidspunktet karakteriseres som «ikke ubetydelig» og «irreversibelt»
 - * Likevel finner tingretten at det ekstra arealbeslaget som vil skje løpet av 12 måneder, og som ifølge ERGs egne beregninger er mer enn er tre ganger så stort, ikke er en vesentlig skade

U2 2937

6.3 Generelt om vurderingstemaet «vesentlig skade»

6.3.1 Avgrensning mot andre spørsmål

- Forholdet til tidligere utredninger
- Tidligere vurderinger av et generelt forbud mot sjødeponi
- Forholdet til Oslo tingretts dom
- Ingen «omkamp» å hevde at deponering vil føre til «vesentlig skade» i tvistelovens forstand

6.3.2 En sammensatt vurdering

- Rt. 2002 s. 108 (HR-2001-1590)

JUR2 85

[...] 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

- Ikke-økonomiske interesser er i kjernen av hva som kan sikres ved midlertidig forføyning
- Tvistelovens særregler for miljøforføyninger – fritak for sikkerhetsstillelse og lempet erstatningsansvar – bekrefter at lovgivers intensjon er å muliggjøre effektiv midlertidig beskyttelse av miljøet
- I forføyningssaken må vurderingen av miljøkonsekvensene bygge på den beste og mest oppdaterte kunnskapen
- Forklaringen fra Tina Kutti (Havforskningsinstituttet) bør tillegges stor vekt

6.4 Tidsperspektivet

- Et helt grunnleggende premiss for tingrettens resonnement er at tidsperspektivet skal begrenses til maksimalt ett år frem i tid

U2 2359

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

- Tingretten har tilsynelatende tatt det som en selvfølge at staten vil suspendere eller tilbakekalle gruveselskapets tillatelser umiddelbart dersom staten skulle tape i Høyesterett
- Tingretten har lagt til grunn at partene «er enige om at vurderingen av sikringsgrunn skal ta utgangspunkt i et tidsperspektiv på seks til tolv måneder»
- Partene er *ikke* enige om dette
- Under ankesaken har det blitt enda klarere at tingrettens tidsperspektiv ikke kan legges til grunn
- Forvaltningen vil alltid kunne hevde at saksbehandlingen forventes å være avsluttet i løpet av ca. ett år
- Et «rullerende» tidsperspektiv på seks til tolv måneder, kombinert med et strengt vesentlighetskrav, gjør at ordningen med midlertidig forføyning aldri blir tilgjengelig
- 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»

Hjelpedok. 15

6.5 Konkret skadevurdering, ikke prosentregning

- Prosentregningen synes å være inspirert av vanndirektivets system hvor det er de ulike vannforekomstene som skal klassifiseres
- I vurderingen av «vesentlig skade» etter tvisteloven må det gjøres en mer konkret vurdering av den aktuelle skaden
- Det aktuelle deponiområdet inneholder viktige naturverdier
- Det er planlagt å deponere over 100 000 tonn med gruveavfall i fjorden pr. mnd.

- Ville noen ha kommet på tanken å anvende prosentregning for et ulovlig landdeponi?
- Ville man for eksempel ha vurdert landdeponiets areal opp mot hvilket areal som var regulert til LNF-område i kommunens arealplan?

6.6 Usikkerhet og «føre var»-prinsippet

6.6.1 Generelt om «føre var»-prinsippet

- Beskrevet i Brundtland-kommisjonens rapport fra 1987 og inntatt i erklæringen vedtatt på Rio-konferansen i 1992
- Senere inntatt i Klimakonvensjonen og i fortalen til Konvensjonen om biologisk mangfold
- Prinsippet er en del av EUs miljørett, og også trukket inn som et prinsipp i fortalen til EØS-avtalen
- Vanndirektivets fortale punkt 11

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 forurensere betaler.

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

6.6.2 Usikkerhet om spredning av gruveavgang

- Erfaringene fra andre fjorder tilsier at gruveavgang spres langt utover fjorden

(U2 94)

[...] 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 raskanalene. [...]

- Med mindre gruveavfallet i Førdefjorden har helt andre egenskaper, vil det spre seg i den retningen som fjordbunnen heller
- De fremlagte bildene av dagens sjødeponi, som inneholder ca. 1 promille av totalt tillatt mengde, viser at deponiet allerede har en flatere profil enn forutsatt i notatene utarbeidet av Angedal (ERG)

Hjelpedokument

6.6.3 Usikkerhet om skadens varighet

- Skillet mellom rekolonisering og ekvilibrium, forklaring fra Tina Kutti (HI)
- Tiden det tar å etablere en ny organisk havbunn
- Havforskningsinstituttets uttalelse i 2022

(U2 1176)

[...] Etter endt deponering vil deponimassene gradvis koloniseres med opportunistiske arter som tolererer eventuelle forurensinger, og som hovedsakelig vil finne sin næring på sediment-overflaten. Gradvis vil avfallet anrikes med organisk materiale og dekkes med nytt naturlig sediment. Denne prosessen vil ta svært lang tid. For Førdefjorden viser data (Bøe m.fl. 2004) at et 10 cm tykt lag med naturlig sediment vil ta i størrelsesorden 400 år å danne. [...]

6.6.4 Usikkerhet om konsekvenser for arter i deponiområdet

- Flere rødlistede arter i deponiområdet
- Bambuskorall
- Blålange (gyteområde)
- Torsk (gytefelt innenfor deponiområdet)

6.6.5 Usikkerhet om påvirkning på økosystemet

- Forklaring fra Tina Kutti (HI)
- Forholdet mellom havbunnen og livet i vannsøylen

6.7 Det straffesanksjonerte forbudet mot forurensning og forsøpling

- Forurensning er forbudt uten tillatelse, jf. forurensningsloven § 7 første ledd

JUR 34

«Ingen må ha, gjøre eller sette i verk noe som kan medføre fare for forurensning uten at det er lovlig etter §§ 8 eller 9, eller tillatt etter vedtak i medhold av § 11.»

- Deponering av avfall er forbudt uten tillatelse, jf. forurensningsloven § 28 første ledd

JUR 40

- Brudd på forurensningsloven er straffbart, jf. forurensningsloven § 78 og straffeloven § 240

- Deponering av avfall i et område med rødlistede arter vil kunne være en skjerpene omstendighet, forurensningsloven § 78 annet ledd

JUR 53

Har overtredelsen voldt fare for stor skade eller ulempe, eller det forøvrig foreligger skjerpene omstendigheter, kan fengsel inntil 3 år anvendes. Dersom overtredelsen har voldt fare for alvorlig eller irreversibel skade på biologisk mangfold, eller fare for menneskers liv eller helse, kan fengsel inntil 5 år anvendes.

- Formålet med disse forbudene og straffebestemmelsene er å beskytte de samme interessene som miljøorganisasjonene nå søker å fremme
- Tingretten legger tilsynelatende ingen vekt på at dersom det aldri hadde vært gitt noen utslipps-tillatelse, ville deponering av over 100 000 tonn gruveavfall pr. måned utvilsomt ha vært en alvorlig straffbar handling

[...] 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. [...]

- Etter tingrettens syn er det ikke engang nødvendig å ta stilling til om slik deponering ville ha vært straffbart
- 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

6.8 Den EØS-rettslige reparasjonsplikten

6.8.1 Tingrettens vurdering

U2 2929

- Sogn og Fjordane tingrett la til grunn at domstolene har en reparasjonsplikt

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 la også til grunn at «reparasjonsplikten er omfattende der nasjonal rett åpner for det»

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.

- Men tingretten 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. [...]

- Tingrettens tilnærming innebærer at midlertidig forføyning ikke kan brukes til å hindre brudd på vanndirektivet

6.8.2 Vesentlighetskravet må tolkes og anvendes i lys av reparasjonsplikten

- Det er nødvendig å vurdere betydningen av at Norge har en EØS-rettslig reparasjonsplikt
- Denne reparasjonsplikten er begrunnet i at enkeltpersoner skal sikres en effektiv beskyttelse av sine EØS-rettigheter og for å sikre at EØS-rettens bestemmelser får full virkning
- Det kan konstateres at deponeringen medfører fysisk skade på havbunnen og at skaden blir stadig

mer alvorlig etter hvert som det løpende
traktatbruddet pågår

- Vilkårene for midlertidig forføyning, herunder kravet til sikringsgrunn, må tolkes og anvendes i lys av domstolens reparasjonsplikt
- Det er både mulig og nødvendig å ta hensyn til reparasjonsplikten i den sammensatte vesentlighetsvurderingen, slik at nasjonale domstoler kan bidra til å oppfylle Norges reparasjonsplikt

6.9 Forholdet til hovedkravet

- Flock, Midlertidig forføyning (2011)

JUR2 667, 682

Selv om kravene til sannsynliggjøring av hovedkrav og sikringsgrunn er to selvstendige vilkår, kan det være grunn til å lempe på kravene til sikringsgrunn der det synes utvilsomt at saksøkeren er berettiget etter det hovedkrav han gjør gjeldende. [...]

- Det prinsipale og subsidiære forslaget til forføyning

6.10 Sammenfatning

- Sammensatt vurdering
 - * Tidsperspektiv på flere år
 - * Omfattende, alvorlige og langvarige skader
 - * Føre var-prinsippet
 - * Forurensningsforbudet
 - * Reparasjonsplikten
- Vesentlighetskravet

7. EN FORFØYNING ER IKKE UFORHOLDSMESSIG

7.1 Utgangspunkter – krav om åpenbart misforhold

Tvisteloven § 34-1 annet ledd:

(JUR2 14)

Midlertidig forføyning kan ikke besluttet dersom den skade eller ulempe som saksøkte blir påført står i

åpenbart misforhold til den interesse saksøkeren har i at forføyning blir besluttet

- En misforholdstest – misforholdet må være «åpenbart»

- Bred avveining, Ot.prp. nr. 65 (1990-91) s. 262

(JUR2 25)

Bestemmelsen tydeliggjør at det for midlertidige forføyninger gjelder en grunnsetning om proporsjonalitet hvor det tas hensyn til samtlige interesser som er inne i bildet.

Saken gjelder brudd på det helt fundamentale forurensningsforbudet og forsøplingsforbudet i forurensningsloven §§ 7 og 28

- Uten tillatelse er overtredelse av forurensningsforbudet straffbart og erstatningsbetingende
- Det klare utgangspunktet er at det ikke er uforholdsmessig å pålegge ERG å overholde forurensningsforbudet
- Backer «Domstolsbeskyttelse mot naturinngrep - midlertidige forføyninger etter norsk rett» (2004)

JUR2 614-615

Vurderingen av potensielle skader skal baseres på et føre var-prinsipp

- Vanndirektivets fortale punkt 11
- Bugge «Lærebok i Miljøforvaltningsrett» (2022)

JUR 2055

JUR 4461

Saken gjelder brudd på vanndirektivet og EØS-retten

- * Vannforekomsters verdi er av lovgiver ansett som så høy at de bare kan tillates forringet dersom det foreligger tvingende allmenne hensyn
- * 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

- Eksempel EFTA-domstolen i E-3/15 avsnitt 74-75

(JUR2 520)

Det må tillegges vesentlig vekt at vedtakene er ugyldige som følge av materiell kompetansemangel

– LB-2024-36810-4

JUR2 259

I misforholdstesten må samme tidsperiode (forføyningsperiode) legges til grunn i begge «vektskålene»

7.2 Sammenhengen mellom misforholdstesten og lagmannsrettens valg av forføyning

Innenfor rammene av tvisteloven § 34-3 (1) står lagmannsretten fritt til å fastsette forføyningens innhold og virkningstidspunkt

- Miljøorganisasjonene har foreslått en prinsipal og en subsidiær variant
- Lagmannsretten kan også velge andre varianter

Det er en gjensidig påvirkning mellom valg av forføyning og misforholdstesten

7.3 Hensynet til ERGs innrettelse har liten vekt

7.3.1 Innledning

Tre selvstendige forhold medfører at ERGs innrettelse har liten vekt i misforholdstesten

7.3.2 Lojalitetsplikten og reparasjonsplikten

Tvisteloven § 34-1 annet ledd gir anvisning på en bred og skjønnsmessig avveining

- Bestemmelsen kan og skal tolkes og anvendes på en slik måte at det er mulig å eliminere konsekvensene av bruddet på EØS-retten

* EFTA-domstolen i tolkningsuttalelse 21. mai 2025 («Klimasøksmål II, forføyningssaken») avsnitt 104

(JUR 3189)

- Innrettelseshensyn har svært liten vekt i den EØS-rettslige reparasjonsplikt, jf. ovenfor

7.3.3 Forurensingsloven § 18 tredje ledd

(JUR 37)

Etter forurensingsloven § 18 tredje ledd har staten en diskresjonær adgang til å tilbakekalle eller endre

utslippstillatelsen når det har gått ti år etter at den ble gitt:

Tillatelse kan i alle tilfeller tilbakekalles eller endres når det har gått 10 år etter at den ble gitt.

- Backer «Er det fri adgang til å omgjøre utslippstillatelser etter ti år»? (1991)

JUR2 629, 637

Utslippstillatelsen ble gitt 5. juni 2015 og 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.

7.3.4 ERGs innrettelse er heller ikke beskyttelsesverdig

Kostnader frem til tillatelser er gitt har ERG åpenbart risikoen for selv

- ERG Innledningsforedrag side 21: Investert ca. NOK 1 milliard frem til 2022
 - * NFDs klagevedtak på driftskonsesjon datert 6.mai 2022
- ERG Innledningsforedrag side 22: Investert ca. NOK 3 milliarder i anlegget fra 2022 og/eller senere
 - * Varsel om søksmål til staten inngitt 15. mai 2022
 - * Stevning mot staten 14. november 2022
- Investeringene er i hovedsak gjort med kunnskap om at tillatelsen var påklaget, begjært omgjort eller bragt inn for domstolen
 - * Representanter fra ERG har også vitnet både i Oslo tingrett og Borgarting lagmannsrett
 - * ERG har *valgt* å ikke opptre som partshjelper før i Høyesterett

Borgarting har gitt en dekkende oppsummering:

(U2 2373)

Videre må det sees hen til de mange klagenes 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 bragt inn for domstolene.

7.4 Hensyn som ikke kvalifiserer som «overriding public interest»

Statens disposisjon for innledningsforedrag side 2:

Interesseavveining tilsier fortsatt drift

- *Drift sikrer mineraltilgang, verdiskapning, sysselsetting og bosetting*
- *Stans kan også vanskeliggjøre finansiering av øvrige (mineral)prosjekter i Norge*
 - o *Redusert investeringsvilje pga. økt uforutsigbarhet*
 - o *Svekket konkurransekraft*

Vist til hensyn av tilsvarende art i ERGs disposisjon for innledningsforedrag side 7

Hensyn som ikke kvalifiserer som tvingende allmenne hensyn kan heller ikke begrunne uforholdsmessighet

- Ville innebære at et utslipp som ikke kan tillates av staten likevel aksepteres

De faktiske konsekvenser av en forføyning er dessuten svært vagt beskrevet av ERG

7.5 Særlig om hensynet til mineraltilgang og forsyningssikkerhet

Marums forklaring: Med dagens inngåtte kontrakter antar ERG at ca. ti prosent av den Rutil som selges vil bli brukt til produksjon av titanmetall som ender i Europa

- Ti prosent av to års rutilproduksjon på designnivå utgjør (35 000 x 2 x 0,1) 7 000 tonn rutil
- Utsettelse av et slikt volum spiller åpenbart en marginal rolle for forsyningssikkerheten i Norge og Europa
- Ingen betydning i forholdsmessighetsvurderingen

8. «KAN-SKJØNNET»

Etter tvisteloven § 34-1 første ledd «kan» domstolen beslutte midlertidig forføyning dersom vilkårene er oppfylt.

Når hovedkravet gjelder brudd på EØS-retten plikter domstolen å reparere brudd på EØS-retten i en forføyningssak.

- HR-2025-677-A (Klimasøksmål II, forføyningssaken), avsnitt 46 og 60

(JUR2 202, 204)

* Avsnitt 46

Konsekvensen må etter mi meining vera at «kan-skjønet» domstolane har etter tvistelova § 34-1 fyrste 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.

* Avsnitt 60

Dersom det blir sannsynleggjort at EUs prosjektdirektiv er brote og vilkåra elles er oppfylte, må den kompetansen «kan-skjønet» i § 34-1 fyrste 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.

9. LOJALITETSPLIKTEN – EØS-AVTALEN ART 3

9.1 Domstolene har en reparasjonsplikt

- Forvaltningen hadde ikke materiell kompetanse til å tillate forringelse av fjorden
- Forvaltningen har en plikt til å reparere feilen ved å suspendere tillatelsen
- Unnlatelsen av å gjøre dette, innebærer at forvaltningen legger til rette for deponering basert på en tillatelse som er gitt i strid med vilkårene i vanndirektivet.

- Dette er et selvstendig og alvorlig pliktbrudd som allerede har inntrådt
- Når forvaltningen ikke vil reparere, må de nasjonale domstolene sørge for reparasjon

9.2 Dersom domstolene ikke kan reparere, vil ESA bli nødt til å følge opp Norges traktatbrudd

- ESA skal påse at Norge etterlever EØS-avtalen
- Dersom de nasjonale domstolene ikke kan avverge brudd på vanndirektivet vil ESA måtte vurdere ulike tiltak
 - * Traktatbruddssøksmål mot Norge
 - * Åpne en sak om endring av reglene for midlertidig forføyning
- Miljøorganisasjonene arbeider for at vanndirektivet skal etterleves i Norge
- Som ledd i dette arbeidet er det nødvendig å uttømme nasjonale rettsmidler slik at eventuelle svakheter i det norske systemet blir eksponert
- Selv om miljøorganisasjonene ikke skulle vinne frem med begjæringen, vil det være en nyttig prinsipiell avklaring som aktiverer ESA

10. SAKSKOSTNADER – ÅRHUSKONVENSJONEN ART. 9

10.1 Sakskostnadene skal ikke være avskrekkende høye

- Århuskonvensjonen **JUR 4325**
- Århuskonvensjonen art. 9 **JUR 4332**
- Århuskonvensjonen art. 9 nr. 4 **JUR 4333**

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 rettfærdige, 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.

- I den autentiske engelske språkversjonen benyttes uttrykket «not prohibitively expensive». (JUR 4315)
- Den engelske ordlyden markerer tydeligere hva som er formålet med regelen, nemlig at kostnadsnivået ikke skal virke avskrekkende

10.2 Rettighetene etter Århuskonvensjonen gjelder også i saker mot private parter

Århuskonvensjonen art. 9 nr. 3

JUR 4333

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.

10.3 Unntaket i tvisteloven § 20-2 tredje ledd må tolkes i samsvar med Århuskonvensjonen

Klima- og miljødepartementets rapport om Norges implementering av Århuskonvensjonen (februar 2022)

JUR 1492, 1521

[...] 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. Oppstillingen er ikke uttømmende. Miljøsaker kan gjelde prinsipielle spørsmål av stor allmenn interesse. Det kan i en del saker også være i det offentliges interesse å få domstolens avgjørelse i saken. Dette er særtrekk ved miljøsaker 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 miljøsaker. Et eksempel på at saksøkere i miljøsaker 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 miljøsaker. Skulle domstolene mot formodning komme til at tvistelovens regler ikke er i samsvar med Århus-

konvensjonen, innebærer tvisteloven § 1-2 at Århus-konvensjonen vil gå foran ved konflikt.

10.4 Miljøorganisasjonene bør fritas for sakskostnadsansvar

- Tvistelovens utgangspunkt er at den tapende part må dekke motpartens sakskostnader, men § 20-2 tredje ledd åpner for helt eller delvis fritak
- Fritak bør gis i denne saken fordi:
 - * Det er et legitimt og godt begrunnet søksmål for å fremme miljøinteresser
 - * Søksmålet er prinsipielt og vil kunne få stor betydning for andre saker, uavhengig av om det fører frem eller ikke
 - * Dersom hovedkravet anses sannsynliggjort, er det desto større grunn til å få prøvet om de øvrige vilkårene for midlertidig forføyning er oppfylt
 - * Søksmålet er ikke forhastet. Det bygger på avklaringer i EFTA-domstolen og Borgarting lagmannsrett

10.5 Miljøorganisasjonenes sakskostnadsansvar bør uansett reduseres kraftig

10.5.1 Både en subjektiv og en objektiv vurdering

- Kostnadene skal ikke overstige de finansielle ressursene saksøkeren har til rådighet etter en subjektiv vurdering.
- I tillegg skal det også foretas en *objektiv* vurdering
 - * 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).»

10.5.2 Praksis i Norge

- Rapport fra Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) 5. mars 2024, «Sakskostnader og reell tilgang til domstolene i miljøraker» **JUR2 1525**

- Vedlegg til rapporten: «Kartlegging av idømte sakskostnader ved tap i siste instans i sivile miljøraker anlagt av allmennheten etter 2.5.2003». **JUR2 1482, 1484**

Mediankostnad er ca. 227 500 kroner.

- Rapport fra NIM til FN av 21. mai 2025 **JUR2 1536**

- * 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» **JUR2 1559**

- * Uttalelsene om kostnadsnivået i Norge er basert på resultatene av kartleggingen utført i 2023, altså et kostnadsnivå på ca. 227 500 kroner. **JUR2 1573**

- * 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: **JUR2 1574**

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.

- * Basert på en gjennomgang av denne praksisen oppsummerer NIM situasjonen i Norge slik:

JUR2 1574

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.

10.5.3 Det nye systemet i Storbritannia – «Aarhus claims»

- Som beskrevet i rapporten har Storbritannia innført et nytt 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

U2 1568

10.5.4 Århuskonvensjonen innebærer en øvre grense

- Det bør gis et tydelig signal om 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 ligge lavere 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

11. AVSLUTNING

11.1 Fra ordinær domstolskontroll til symposium om rutil

- Forsyningshensynet ble introdusert under rettssaken
- Første gang lansert i tilsvaret til Oslo tingrett 13. januar 2023
- Har blitt stadig mer fremtredende etter hvert som det har blitt klart at begrunnelsen i tillatelsen ikke er holdbar
- Saken handler nå angivelig om vestens sikkerhet og Norges troverdighet og konkurranseevne
- Egentlig handler saken om at:
 - * Det ble gjort en feil i vannforskriften
 - * Denne feilen – den uriktige formuleringen av vurderingstemaet – forplantet seg til vedtakene
 - * Forvaltningen ga dermed tillatelse basert på en ordinær kost-nytte-vurdering hvor det ble lagt avgjørende vekt på de fremtidige inntektene
 - * EFTA-domstolen har i mars 2025 avklart at dette ikke er et tvingende allment hensyn

11.2 Hvis nasjonale eller vestlige sikkerhetsinteresser virkelig står på spill

- Eksempel: Chemring Nobel AS
- Avsnitt 47 i EFTA-domstolens tolkningsuttalelse

«[...] hensynet til forsyningssikkerhet for slike mineraler kun kan være tvingende når det aktuelle mineralet er av en slik art at det rettferdiggjør særlige tiltak og, for det andre, at mineralet faktisk vil bli brukt til slike formål i den aktuelle EØS-staten eller i EØS mer generelt. [...]»

11.3 Kort om CRMA (Critical Raw Materials Act)

- Formålet er å gjøre EU mindre avhengig av globale verdikjeder

- Bestemmende for om prosjektet i det hele tatt en «public interest» - «meaningful contribution»
- Hvorvidt det er «overriding public interest» må vurderes konkret
- Ingen av de godkjente CRMA-prosjektene gjelder titanråstoff
- Titanmineraler er eksplisitt klassifisert som «ikke kritisk»
- En rekke av de godkjente prosjektene gjelder kombinert utvinning og foredling
- ERGs prosjekt, i sin nåværende form, ville ikke ha kvalifisert som et strategisk prosjekt

11.4 Dagens tillatelse er utformet for å maksimere inntektene fra gruvevirksomheten

- Begrunnelsen for tillatelsen: «[...] de framtidige inntektene er den dominerende nytteeffekten [...]»
- Vilklårene for tillatelsen: Ingen vilkår som sikrer at «*mineralet faktisk vil bli brukt til slike formål i den aktuelle EØS-staten eller i EØS mer generelt*»

11.5 Tillatelsene bidrar ikke til å fremme forsyningshensyn

11.5.1 Oppsummering av Marums forklaring

- Mindre enn 10 % av den planlagte årlige produksjonen av rutil forventes å komme tilbake til Europa som titanmetall
- Ingen garanti for at noe av rutilen brukes til metallproduksjon, fordi Iwatani står fritt til å videreselge mineralet til høystbydende
- Norske myndigheter stiller ingen krav

11.5.2 Aktuelle vilkår dersom rutil var et kritisk mineral og tillatelsen var begrunnet med forsyningshensyn

- Forbud mot salg til pigmentproduksjon
- Krav om redusert utvinningstakt

- Krav til utvinningsgrad
- Krav om at det bygges foredlingsanlegg slik at det kan leveres metallsvamp
- Krav om at produsert metall skal komme til EØS-området

11.6 Tillatelsene gjelder unødvendig store avfallsmengder

- ERGs argumentasjon og Marums forklaring indikerer at det vil være tilstrekkelig å tillate en brøkdel av dagens utslipp, men utsagnene er uforpliktende
- Tillat mengde er fortsatt 4 millioner tonn pr. år og 170 millioner tonn totalt
- Deponiområdet er fortsatt 4,4 kvadratkilometer og overvåkingsgrensene er knyttet til grensene for dette området

11.7 Staten og ERG er helt i utakt med EU og EØS-retten

- Behovet for ytterligere titanråstoff
 - * ERG og staten: Rutilforekomsten er unik og må utvinnes nå
 - * EU: Titanråstoff er et ikke-kritisk råmateriale
- Behovet for å beskytte fjorden
 - * ERG og staten: Førdefjorden er ikke unik
 - * EU: Vann er ikke en alminnelig handelsvare, vannressurser skal ha god tilstand
- Den EØS-rettslige lojalitetsplikten
 - * ERG (og staten?): Selv om retten konkluderer med at tillatelsen er gitt i strid med vanddirektivet, så plikter ikke den nasjonale domstolen å hindre at tillatelsen blir benyttet
 - * EU: De nasjonale domstolene skal sikre at EØS-rettens bestemmelser får full virkning
- Norges konkurransekraft styrkes ikke ved å bryte EØS-avtalen

- * Vanndirektivet etablerer like vilkår for europeiske selskaper («level playing field»)
- * Dersom staten de facto tillater deponering i strid med vanndirektivet, gis det en skjult statsstøtte til ERG
- * Det er uheldig at offentlige tillatelser viser seg å være ugyldige, men EØS-retten skal ha full virkning – også i Norge
- * Saken gjelder ikke særnorske *krav* til industriselskaper, den gjelder særnorske *feil* ved gjennomføringen av vanndirektivet

12. 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.