

SLUTTINNLEGG

til

Høyesterett

Oslo, 7. april 2026

Vår ref.: 326672-001

Sak 25-164215SIV-HRET

Ankende part:	Staten v/Klima- og miljødepartementet og Nærings- og fiskeridepartementet Postboks 8013 Dep, 0030 Oslo
Prosessfullmektig:	Regjeringsadvokaten v/ advokat Karen Mellingen
Ankemotpart 1:	Norges Naturvernforbund Mariboegate 8, 0183 Oslo
Prosessfullmektig:	Advokat Asle Bjelland, CMS Kluge Advokatfirma AS
Ankende part 2:	Natur og Ungdom Myrens Verksted 3C, 0476 Oslo
Prosessfullmektig:	Advokat Amund Noss, CMS Kluge Advokatfirma AS
Saken gjelder:	Gyldigheten av statlige tillatelser til 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

De ankende parter vil nedlegge samme påstand som i anketilsvaret:

1. Anken forkastes.
2. Naturvernforbundet og Natur og Ungdom tilkjennes fulle sakskostnader for tingretten, lagmannsretten og Høyesterett.

2 PÅSTANDSGRUNNLAG OG PÅBEROPTE RETTSREGLER – INNLEDNING

2.1 Innledning

Sakens tre hovedspørsmål vil bli behandlet i denne rekkefølgen:

- 1) Rettslig interesse (punkt 3)
- 2) Gyldighetsspørsmålet (punkt 4)
- 3) Sakskostnader (punkt 5)

I dette punktet vil vi gi kort skissere hvilke spørsmål saken reiser og hva som er formålet med søksmålet.

2.2 Enighet om at tiltaket vil forringe vannressursen Førdefjorden-Ytre

Partene er enige om at den økologiske tilstanden i vannforekomsten Førdefjorden-Ytre vil endres fra «god» til «dårlig» som følge av den planlagte deponeringen.

Det er også enighet om at dette er i strid med forringelsesforbudet i vannforskriften § 4. For å kunne tillate utslippet er det derfor nødvendig at unntaksvilkårene i vannforskriften § 12 er oppfylt. Dette er en materiell kompetansebegrensning som domstolene kan prøve fullt ut, både tolkningen og subsumsjonen. Dersom unntaksvilkårene ikke er oppfylt, vil forvaltningen ikke ha kompetanse til å gi utslippstillatelse etter forurensingsloven § 11. Det kan heller ikke gis driftskonsesjon etter mineralloven § 43.

Det er i utgangspunktet ikke behov for ytterligere bevisførsel om miljøkonsekvensene. Det er klart at disse er alvorlige. I den utstrekning staten forsøker å bagatellisere konsekvensene, vil dette bli imøtegått under ankeforhandlingen, særlig med utgangspunkt i Havforskningsinstituttets uttalelser.

2.3 Saken gjelder kravet om «overriding public interest»

Ankesaken gjelder ett av unntaksvilkårene i vannforskriften § 12, nemlig kravet om at det må foreligge «overriding public interests» (tvingende allmenne hensyn). Dette kravet følger av vannforskriften § 12 annet ledd bokstav b, tolket i samsvar med EUs vanddirektiv (2000/60/EF). Dersom dette unntaksvilkåret ikke er oppfylt, mangler forvaltningen materiell kompetanse til å gi tillatelse.

Under saksforberedelsen for lagmannsretten ble det innhentet en tolkningsuttalelse fra EFTA-domstolen. Lagmannsretten la denne tolkningsuttalelsen til grunn og fant at både utslippstillatelsen og driftskonsesjonen var ugyldige og måtte oppheves som følge av materiell kompetansemangel. Miljøorganisasjonene fikk fullt medhold og ble tilkjent sakskostnader for både tingretten og lagmannsretten.

2.4 Vedtakene som er kjent ugyldige

Utslippstillatelsen ble gitt av Klima- og Miljødepartementet i 2015 og opprettholdt i statsråd 19. februar 2016. Tillatelsen har senere blitt revidert på to punkter: Vilkårene for kjemikaliebruk ble endret i KLDs vedtak 23. november 2021. Tillatt avfallsmengde ble endret fra 250 til 170 millioner tonn ved Miljødirektoratets vedtak 23. juni 2023. Alle disse tre vedtakene er kjent ugyldige, jf. domsslutningen punkt 1, 2 og 4.

I tillegg har Nærings- og fiskeridepartementet i klagevedtak 6. mai 2022 gitt ERG driftstillatelse etter mineralloven (heretter «driftskonsesjonen»). Dette vedtaket er også kjent ugyldig, jf. domsslutningen punkt 3.

2.5 Rotårsaken til feilen i vedtakene: Mangelfull gjennomføring av vanddirektivet

Når vannforskriften og vanddirektivet skal tolkes, er det helt grunnleggende å skille mellom ordinær samfunnsnytte («public interest») og samfunnshensyn som er spesielt tungtveiende («overriding public interest»). I den norske vannforskriften, som skal gjennomføre vanddirektivet i norsk rett, har kravet om at samfunnsnyttene må være «overriding» ikke kommet inn ordlyden. Dette er rotårsaken til at tillatelsene bygger på en uriktig rettsanvendelse.

I vedtakene er det lagt til grunn at vurderingen etter vannforskriften § 12 annet ledd bokstav b er den samme som etter forurensningsloven § 11. Tillatelsene bygger altså på en rettsoppfatning om at ordinær samfunnsnytte kan være tilstrekkelig til å gjøre unntak fra forringelsesforbudet. Denne misforståelsen har oppstått som følge av den mangelfulle gjennomføringen av vanddirektivet. Feilen i vannforskriften har deretter forplantet seg til forvaltningsvedtakene.

2.6 Begrunnelsen i vedtakene: Fremtidige inntekter er den dominerende nytteeffekten

Utgangspunktet for vurderingen av vedtakenes gyldighet er forholdene på vedtakstidspunktet og den begrunnelsen som ble gitt i vedtaket.

Det fremgår av kongelig resolusjon av 19. februar 2016 at «de framtidige inntektene fra gruvevirksomheten er den dominerende nytteeffekten for det norske samfunnet som helhet». Dette hensynet ble også tillagt avgjørende vekt i tidligere forvaltningsinstanser. Det fremgår av anbefalingen fra Miljødirektoratet av 13. februar 2015 at «[d]et er helt klart at det er de framtidige inntektene fra gruvevirksomheten som vil være den dominerende nytteeffekten for det norske samfunnet som helhet.»

I den kongelige resolusjonen vises det også til at gruvevirksomheten vil gi økt sysselsetting og økt lokal bosetting. Dessuten påpekes det at virksomheten vil kunne «dekke etterspørselen etter rutil på verdensmarkedet i mange år». Dette synes ikke å være vektlagt som et selvstendig hensyn, men inngår i begrunnelsen for at virksomheten vil kunne «gi økt sysselsetting i et langsiktig perspektiv».

2.7 EFTA-domstolens tolkningsuttalelse viser at begrunnelsen i tillatelsen ikke er holdbar

EFTA-domstolens tolkningsuttalelse slår fast at ordinære resultater av økonomisk aktivitet ikke kan utgjøre et «tvingende allment hensyn». Det er ikke tilstrekkelig at gruveprosjektet vil gi inntekter og ha sysselsettingsvirkninger. EFTA-domstolen slår også fast at det å bidra til den globale forsyningen av et kritisk mineral ikke er tilstrekkelig. Partene er enige om at det ikke er grunnlag for å fravike EFTA-domstolens avgjørelse.

Selv om EFTA-domstolen ikke foretar selve subsumsjonen, følger det umiddelbart av EFTA-domstolens generelle tolkning at utslippstillatelsen ikke er begrunnet med «tvingende allmenne hensyn». I tillatelsen er det kun vist til de ordinære virkningene av å legge til rette for en lønnsom industrivirksomhet.

2.8 Statens forsøk på hindre domstolsprøving av begrunnelsen som ble gitt i tillatelsen

For miljøorganisasjonene er det viktig å få fastslått at rene økonomiske hensyn *ikke* kan begrunne en forringelse av vannforekomster. Det er også viktig å få fastslått at domstolene kan føre kontroll med dette og oppheve vedtak som tillater forringelse av vannforekomster med en slik begrunnelse.

Miljøorganisasjonene ser det slik at staten har forsøkt å hindre en ordinær domstolskontroll av den begrunnelsen som faktisk ble gitt i vedtaket. Dels har staten tatt til orde for at tillatelsene skal opprettholdes med en helt annen etterfølgende begrunnelse, og dels har staten forsøkt å fremtvinge en endring av søksmålsgjenstanden. Staten har også forsøkt å hindre en foreleggelse for EFTA-domstolen.

2.9 Partene er helt uenige om rammene for domstolsprøvingen

I prosesskriv av 27. oktober 2025 uttaler staten at:

«[...] domstolskontrollen bør gi en endelig rettslig avklaring av prosjektet, og organisasjonenes tilnærming om at det kun skal vurderes om «hensynene som er vektlagt i tillatelsene kvalifiserer som tvingende allmenne hensyn» er en for snever tilnærming.»

Sitatet viser at partene er helt uenige om hvilke spørsmål Høyesterett skal ta stilling til. Miljøorganisasjonene har gått til sak for å få fastslått at de tillatelsene som faktisk er gitt, slik de faktisk er begrunnet, må oppheves som ugyldige. Høyesterett vil ikke kunne gi en «endelig rettslig avklaring» av prosjektet. Det Høyesterett skal ta stilling til, er om dagens tillatelser er gyldige. Dersom det skal gis nye tillatelser, må det skje gjennom en ny forvaltningsbehandling.

3 RETTLIG INTERESSE

3.1 Innledning

Det er enighet om at saken gjelder et rettskrav og at miljøorganisasjonene har tilstrekkelig tilknytning til søksmålsgjenstanden. Spørsmålet er om kravet til *aktualitet* er oppfylt.

Det er ubestridt at miljøorganisasjonene opprinnelig hadde rettslig interesse i å få prøvd gyldighetene av de fire forvaltningsvedtakene søksmålet retter seg mot. Spørsmålet er om den kongelige resolusjonen av 23. mai 2025, som ikke er en del av søksmålet, medfører at miljøorganisasjonene ikke lenger har rettslig interesse.

3.2 Lagmannsrettens konklusjon er riktig: Resolusjonen av mai 2025 er ikke en ny realitetsvurdering

Lagmannsretten fant at den kongelige resolusjon av mai 2025 ikke har karakter av å være en realitetsvurdering. Etter en samlet vurdering konkluderte lagmannsretten med at «det ikke er den kongelige resolusjonen 23. mai 2025 som nå regulerer partenes rettsstilling, og som må angripes av den som ønsker å få tillatelsene kjent ugyldige».

Miljøorganisasjonene vil anføre at lagmannsrettens vurdering er riktig. Staten trekker dessuten slutninger fra *Rt. 2013 s. 1101* som det ikke er grunnlag for. Det vises til anketilsvaret hvor dette er nærmere forklart.

3.3 Miljøorganisasjonenes prinsipielle interesse er uansett i behold

Ankesaken er spisset for å avklare det nærmere innholdet i en viktig miljøbestemmelse, nemlig forbudet mot å forringe vannressurser. Miljøorganisasjonene har fått gjennomslag for sitt syn i EFTA-domstolen, men uttalelsen er begrenset til å gjelde den generelle tolkning av vanddirektivet.

De nasjonale domstolene vil også måtte ta stilling til subsumsjonen, altså om de hensynene som er vektlagt i tillatelsene kvalifiserer som tvingende allmenne hensyn. En slik konkret vurdering vil gi en ytterligere avklaring av rettstilstanden.

I anken uttaler staten at «[d]et viktige for staten er å få avklart at domstolenes og partenes tid og ressurser skal brukes til å få avklart partenes reelle og aktuelle uenigheter».

Miljøorganisasjonene vil understreke at partene er uenige om hvorvidt de opprinnelige vedtakene er ugyldige. Beslutningen av 23. mai 2025 påvirker ikke miljøorganisasjonenes prinsipielle interesse i å få fastslått dette. Og det er mest rasjonalt å bruke domstolenes tid og ressurser på å kontrollere vedtak, ikke på reparasjonsøvelser hvor domstolene inviteres til å vurdere om alternative begrunnelser – som ikke er beskrevet og analysert i vedtaket – kunne ha vært holdbare.

Miljøorganisasjonene vil tilføye at kravet til aktualitet ikke alltid praktiseres like strengt i ankeinstansen, jf. Skoghøy, Tvisteløsning (2022) s. 424:

Såfremt saken har stor prinsipiell interesse, og det først er etter at saken blir brakt inn for overordnet instans at den rettslige interesse blir svekket, kan det endog tenkes at søksmålet må tillates fremmet selv om det konkrete krav som er fremmet, overhodet ikke har noen aktualitet lenger. [...]»

Til støtte for dette viser Skoghøy til HR-2022-533. Saken gjaldt terskelen for utvising etter utlendingsloven § 122 første ledd. Selv om utvisningsvedtaket var tidsbegrenset og ikke lenger var bestemmende for utlendingens rettigheter og plikter, fant Høyesterett at det forelå et behov for rettsavklaring og at vilkårene i tvisteloven § 1-3 andre ledd fortsatt var oppfylt. Poenget var at en rettslig avklaring ville få betydning for andre saker.

Kravet til rettslig interesse må også anvendes i lys av vanddirektivets krav om at begrunnelsen for å forringe en vannressurs må være identifisert, analysert og godt beskrevet før tillatelsen gis (jf. punkt 4.4 nedenfor), det EØS-rettslige effektivitetsprinsippet og Århuskonvensjon.

3.4 Kravet om rettslig interesse er uansett oppfylt for driftskonsesjonen

Det fremgår helt eksplisitt av beslutningen av 23. mai 2025 at omgjøringsvurderingen er begrenset til å gjelde utslippstillatelsen. Miljøorganisasjonene har derfor uansett rettslig interesse i å få dom for at Nærings- og fiskeridepartementets vedtak 6. mai 2022, som gjelder driftskonsesjonen, er ugyldig.

Det er ikke omtvistet at vanddirektivet og vannforskriften retter seg mot alle sektormyndigheter. Mineralmyndighetene hadde en selvstendig plikt til å vurdere om vilkårene i vannforskriften § 12 var oppfylt før det ble gitt driftskonsesjon.

Søknaden om driftskonsesjon beskrev et nedskalert prosjekt med mindre samfunnsnytte. Dersom den kongelige resolusjonen av 23. mai 2025 skulle ha vurdert omgjøring av driftskonsesjonen, hadde det vært nødvendig å drøfte betydningen av denne reduserte samfunnsnyten.

4 GYLDIGHETSPØRSMÅLET

4.1 Terskelen for å tillate forringelse

Staten hevder at plikten til å forebygge forringelse etter vanndirektivet artikkel 4 nr. 1 bokstav a ikke gjaldt da utslippstillatelsen ble gitt. Ifølge staten inntrådte denne plikten noen måneder senere, da vannforvaltningsplanen for det aktuelle området ble endelig godkjent 4. juli 2016. Staten hevder at presumsjonsprinsippet derfor ikke kommer til anvendelse, slik at forvaltningen hadde et «noe større handlingsrom».

Denne nye prinsipale anførselen ble først introdusert for lagmannsretten etter EFTA-domstolens tolkningsuttalelse, og er nok et eksempel på at staten har endret sin argumentasjon underveis i saken. Standpunktet avviker fra departementets egen veileder til vannforskriften, publisert i 2015.

Miljøorganisasjonene vil anføre at:

- a) Vanndirektivets artikkel 4 kommer direkte til anvendelse. I vår sak forelå det et endelig godkjent tiltaksprogram i desember 2015, mer enn to måneder før det endelige forvaltningsvedtaket. Dermed gjaldt forringelsesforbudet og unntaksreglene i artikkel 4 nr. 7 direkte.
- b) Statens forpliktelse til å arbeide aktivt for å forbedre vannressursene skal måles mot de tiltaksprogrammene og vannforvaltningsplanene som til enhver tid foreligger. Forringelsesforbudet er imidlertid operativt uten disse dokumentene. Det er tilstrekkelig at det er foretatt en kartlegging av miljøtilstanden. Selv om artikkel 4 ikke gjaldt direkte, hadde forringelsesforbudet allerede trådt i kraft. Unntak forutsetter da en analogisk anvendelse av vilkårene i artikkel 4 nr. 7. Departementets veileder (2015) legger også dette standpunktet til grunn.
- c) Vanndirektivet er dessuten gjennomført i norsk rett på en slik måte at vilkårene i art. 4 nr. 7 må være oppfylt helt fra vannforskriften trådte i kraft 1. januar 2007. I forskriften er det generelle forbudet mot forringelse plassert i § 4 og det er ikke knyttet til eksistensen av tiltaksprogrammer og vannforvaltningsplaner.
- d) Spørsmålet kommer uansett ikke på spissen. Lagmannsretten konkluderte med at «terskelen for å gjøre unntak fra forringelsesforbudet uansett ligger tett opp mot direktivbestemmelsen» og at «det i foreliggende sak ikke tale om et tvilstilfelle». Ettersom det ikke er tale om tvilstilfelle, er det ikke nødvendig å ta stilling til om forvaltningen hadde et «noe større handlingsrom» i tiden frem til 4. juli 2016.
- e) Statens nye anførsel får uansett ikke betydning for vurderingen av driftskonsesjonen. Nærings- og Fiskeri-departementets vedtak om driftskonsesjon ble fattet 6. mai 2022. På dette tidspunktet forelå det både tiltaksprogram og vannforvaltningsplan. Direktivets frist for tiltaksprogram og vannforvaltningsplan var også utløpt. I 2022 er det derfor åpenbart ikke grunnlag for å hevde at staten hadde et «noe større handlingsrom».

4.2 Forventede inntekter og sysselsettingsvirkninger er ikke et tvingende allment hensyn

EFTA-domstolen fastslår at ordinære resultater av økonomisk aktivitet ikke kan utgjøre et tvingende allment hensyn. Det er ikke tilstrekkelig at gruveprosjektet vil gi inntekter og ha sysselsettingsvirkninger. EFTA-domstolen slår også fast at det å bidra til den globale forsyningen av et kritisk mineral ikke er tilstrekkelig.

EFTA-domstolen åpner for at det kan være relevant å legge vekt på sysselsettingsvirkninger i helt eksepsjonelle tilfeller, dersom tiltaket er nødvendig for å hindre «betydelig fraflytting og sosial nød». Det er klart og uomtvistet at dette ikke var situasjonen i Naustdal kommune. Fremlagte opplysninger fra NAV og SSB viser at det var tilflytting til området, svært lav arbeidsledighet og et høyt inntektsnivå.

Selv om EFTA-domstolen ikke foretar selve subsumsjonen, følger det umiddelbart av EFTA-domstolens generelle tolkning at utslippstillatelsen og driftskonsesjonen ikke er begrunnet med tvingende allmenne hensyn. I tillatelsene er det kun vist til de ordinære virkningene av å legge til rette for en lønnsom industri-virksomhet.

4.3 En samlet avveining kan ikke lede til en annen konklusjon

I anken punkt 4.2 anfører staten det skal skje «én samlet interesseavveining». I tidligere instanser har staten gjort gjeldende at det dreier seg om en ordinær avveining av samfunnsnytte mot tapt miljøkvalitet, men for Høyesterett har staten tilsynelatende akseptert at det kreves «en viss kvalifisering» av de hensyn som kan inngå i avveiningen.

Staten har ikke gjort nærmere rede for hvilken terskel «en viss kvalifisering» er ment å uttrykke. Rent språklig synes det likevel klart at det må dreie seg om en annen og lavere terskel enn hensyn som «kan kvalifiseres som tvingende», som er EFTA-domstolens formulering av terskelen (avsnitt 36).

Miljøorganisasjonene vil anføre at lagmannsrettens tolkning av vannforskriften § 12 og vanndirektivet art. 4 nr. 7 er korrekt, og viser til lagmannsrettens begrunnelse.

De «medvirkende faktorer» som EFTA-domstolen viser til (se f.eks. avsnitt 42) er, som lagmannsretten påpeker, *kvalifikasjonskravet* til det allmenne hensynet. Det er ikke uttrykk for en regel om at en rekke mindre viktige samfunns hensyn kan kumuleres og til sammen utgjøre et tvingende allment hensyn. Dette fremgår etter miljøorganisasjonenes syn klart ved å lese EFTA-domstolens tolkningsuttalelse avsnitt 37, 41, 42 og 45 i sammenheng.

Som påpekt ovenfor har kravet om at samfunnsnyttens må være «overriding» ikke kommet inn ordlyden i vannforskriften § 12, og dette er rotårsaken til at tillatelsene bygger på en uriktig rettsanvendelse. Tillatelsene bygger på en rettsoppfatning om at ordinær samfunnsnytte kan være tilstrekkelig til å gjøre unntak fra forringelsesforbudet. Selv om staten nå for Høyesterett har akseptert at det må «kreves en viss kvalifisering av hvilke hensyn som er relevante», synes resultatet av statens tolkning fremdeles å være en ren kost-nytte vurdering. Med en slik tolkning vil kravet til tvingende allmenne hensyn bli bortimot uten selvstendig betydning, og ikke egnet til å oppnå vannforskriftens og vanndirektivets grunnleggende formål.

4.4 Tillatelsene kan ikke opprettholdes med en ny begrunnelse

Under sakens gang har staten lagt stadig større vekt på behovet for mineraler og forsyningssikkerhet. Dette hensynet var ikke en del av begrunnelsen for utslippstillatelsen eller driftskonsesjonen. Hensynet til forsyningssikkerhet ble første gang kort nevnt i statens tilsvarende til tingretten og har deretter gradvis blitt skjøvet i forgrunnen.

Lagmannsretten tar et riktig utgangspunkt når den påpeker at vanndirektivet og EU-domstolen oppstiller «særlige krav til forvaltningens vurderinger og saksbehandling». Det følger av vanndirektivet og generelle EØS-rettslige prinsipper at de faktiske forhold og hensyn som begrunner tillatelsen må analyseres, vurderes og angis

før beslutningen tas, og at disse hensynene må være tilstrekkelig tungtveiende til å kvalifisere som tvingende allmenne hensyn.

Lagmannsrettens dom er i samsvar med avsnitt 34 i EFTA-domstolens uttalelse hvor det påpekes at de nasjonale myndighetene må «godtgjøre at de ikke bare viser til et teoretisk tvingende allment hensyn, men snarere har basert seg på en detaljert, konkret analyse av prosjektet *før* de har konkludert med at vilkårene for unntak fra forringelsesforbudet var oppfylt». EFTA-domstolen underbygger dette standpunktet med en henvisning til EU-domstolens avgjørelse i sak C-346/14 (Kommissjonen mot Østerrike, Schwarze Sulm), avsnitt 80. Det kan tilføyes at det i avsnitt 68 i samme avgjørelse forutsettes at vedtaket om å gi tillatelse «sets out in a detailed manner the reasons for the contested project, its impact on the environment and the alleged advantages of the project». Den samme regelen er uttrykt i en serie avgjørelser fra EU-domstolen og EFTA-domstolen. Tilsvarende uttrykte ESA i sin skriftlige uttalelse til EFTA-domstolen, avsnitt 59, at «an EEA State is prevented from invoking ex post facto justifications for applying Article 4(7) to derogate from its obligations under the WFD».

Det er altså et grunnleggende krav at begrunnelsen for å forringe en vannressurs – herunder det aktuelle tvingende allmenne hensynet – må være identifisert, analysert og godt beskrevet *før* tillatelsen gis. Ved siden av vern av vannressursen, er formålet med å oppstille et slikt krav å sikre allmennhetens innsyn og medvirkning underveis i beslutningsprosessen, samt å legge til rette for en hensiktsmessig domstolskontroll i nasjonale domstoler. De nasjonale domstolene skal ikke vurdere om tillatelsene kunne ha vært begrunnet med andre hensyn enn dem som er analysert og beskrevet i vedtaket, og EØS-retten åpner ikke for å opprettholde tillatelsen etter en innvirkningsvurdering etter mønster av forvaltningsloven § 41. De nasjonale domstolenes oppgave er å kontrollere vedtakene, ikke å reparere dem.

Dersom Høyesterett opprettholder tillatelsene med en ny begrunnelse som ikke fremgår av tillatelsene, vil det være naturlig at ESA følger opp sitt standpunkt ved å anlegge et traktatbruddsøksmål mot Norge. EU-domstolens avgjørelse i sak C-346/14 (Kommissjonen mot Østerrike, Schwarze Sulm) tilsier at ESA vil vinne frem med et slikt søksmål. Situasjonen vil være en helt annen enn i sak C-364/14, hvor Østerrike etter inngående vurdering ble ansett å ha gitt en tilstrekkelig detaljert og konkret analyse av prosjektet *før* tillatelse ble gitt. En tilsvarende vurdering i vår sak vil gi motsatt konklusjon.

Heller ikke etter tradisjonell norsk forvaltningsrett skal domstolen vurdere om tillatelsen kunne ha vært begrunnet med andre hensyn enn dem som er analysert og beskrevet i vedtaket. Forurensningsloven § 11 og mineralloven § 43 gir forvaltningen en diskresjonær kompetanse til å avgjøre *om* det skal gis tillatelse og *hvordan* tillatelsen eventuelt skal utformes. Vannforskriften § 12 begrenser forvaltningens kompetanse til å gi slike tillatelser, men griper ikke inn i forvaltningens kompetanse til å avgjøre *om* tillatelse skal gis der vannforskriften § 12 er oppfylt. Skjønnnet er ikke strengt lovbundet. Det dreier derfor ikke om en ren resultatkontroll hvor domstolen kan ta stilling om vedtakets resultat er riktig eller ikke. I den utstrekning det skulle være motstrid mellom tradisjonell norsk forvaltningsrett og EØS-rett, vil sistnevnte under enhver omstendighet ha forrang.

4.5 Høyesterett bør uansett ikke ta stilling til den nye begrunnelsen

I lagmannsrettens foreleggelsesbeslutning påpekte forberedende dommer at de nasjonale domstolene uansett ikke har en plikt til å vurdere en ny begrunnelse, jf. EU-domstolens dom i sak C-529/15 Folk avsnitt 38 og 39.

Det er et politisk kontroversielt spørsmål om Førdefjorden skal forringes for å øke utvinningen av mineraler. I befolkningen er det et klart flertall som er mot deponering av gruveavfall i fjorder. Dersom Høyesterett «reparerer» vedtakene ved å legge vekt på en ny begrunnelse, vil dette i realiteten være et nytt vedtak uten ordinær saksbehandling, konsekvensutredning eller offentlig deltakelse i beslutningsprosessen. Om fjorden skal forringes med en slik begrunnelse, bør noen kunne holdes politisk ansvarlig for denne nye avveiningen.

I avsnitt 47 uttaler EFTA-domstolen at hensynet til forsyningssikkerhet «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. [...]».

Det vil være uforvarlig og lite tillitvekkende dersom domstolen foretar disse vurderingene uten en forutgående utredning og behandling i forvaltningen. En forsvarlig behandling vil kreve at det fremskaffes omfattende og balansert dokumentasjon. En gjennomgang av denne dokumentasjonen vil kreve betydelig ressursbruk og spesialkompetanse som domstolen ikke besitter. Miljøorganisasjonene har heller ikke ressurser til å bidra til at spørsmålet blir gjenstand for en grundig og kontradiktorisk behandling i domstolen.

Domstolene kan bare ta stilling til spørsmålet om vedtakene er ugyldige. I motsetning til forvaltningen, har domstolene ingen mulighet til å stille vilkår for et begunstigende vedtak. Det vil derfor ikke være mulig for domstolen å sikre «at mineralet faktisk vil bli brukt til slike formål i den aktuelle EØS-staten eller i EØS mer generelt». Dersom forvaltningen overveier å gi tillatelse basert på hensynet til forsyningssikkerhet, må forvaltningen også overveie om det skal stilles vilkår som bidrar til å sikre at dette hensynet blir realisert.

Selv om det ikke var nødvendig for resultatet, har lagmannsretten valgt å kommentere den begrunnelsen som senere ble gitt i den kongelige resolusjonen av mai 2025. Lagmannsretten konstaterer at det heller ikke i mai 2025 forelå en analyse av forsyningshensynet som er tilstrekkelig konkret og detaljert til at forvaltningen ville hatt kompetanse til å gjøre unntak fra forringelsesforbudet, jf. lagmannsrettens dom s. 33 annet avsnitt. Lagmannsretten bemerker også at «de kvalitative manglene ved begrunnelsen» gjør at domstolene mangler et tilstrekkelig faktisk grunnlag for å kunne vurdere om hensynet til forsyningssikkerhet kan utgjøre en «overriding public interest». Dette vil også være situasjonen når saken skal behandles i Høyesterett.

4.6 Kravet om «overriding public interest» er uansett ikke oppfylt

4.6.1 Situasjonen på vedtakstidspunktet

Subsidiært, under forutsetning av at domstolene skal vurdere forsyningshensynet, vil miljøorganisasjonene understreke at gyldighetsvurderingen må bygge på faktum på *vedtakstidspunktet*.

Miljøorganisasjonene har *ikke* gjort den kongelige resolusjonen av mai 2025 til søksmålsgjenstand. Saken gjelder gyldigheten av de fire opprinnelige vedtakene. Statens anke inneholder likevel en rekke passasjer som inviterer Høyesterett til å foreta en gyldighetskontroll basert på nye rettfakta.

I plenumssaken Rt. 2015 s. 1985 fastholdt et stort flertall (12–5) at domstolene ikke kan bygge på faktiske forhold som har oppstått etter det forvaltningsvedtaket som de prøver gyldigheten av. Det er også en sikker hovedregel at domstolene bare kan kjenne et forvaltningsvedtak ugyldig og ikke selv treffe nytt vedtak, jf. Rt. 2001 s. 995 og 2009 s. 170.

Da utslippstillatelsen ble gitt i 2016 ble hensynet til å sikre tilgang til kritiske mineraler ikke nevnt. Dette hensynet er heller ikke nevnt i driftskonsesjonen. Det er helt klart at hensynet til forsyningssikkerhet ikke ble tillagt nevneverdig vekt da tillatelsene ble gitt. EU-kommisjonens datidige vurderinger bekrefter at forsynings-

risikoen ble vurdert som lav. Derfor ble det heller ikke vurdert om «det aktuelle mineralet er av en slik art at det rettfærdiggjør særlige tiltak». Det ble heller ikke fastsatt vilkår som kunne sikre «at mineralet faktisk vil bli brukt til slike formål i den aktuelle EØS-staten eller i EØS mer generelt».

4.6.2 Situasjonen på domstidspunktet

Dersom kravet om tvingende allmenne hensyn skal vurderes basert på situasjonen på *domstidspunktet*, må det også gjøres en oppdatert vurdering av miljøkonsekvensene og de øvrige kumulative unntaksvilkårene i vannforskriften. Det betyr blant annet at muligheten for å gjennomføre prosjektet uten sjødeponi må vurderes på nytt, basert på oppdatert kunnskap og dagens situasjon. En slik helhetlig vurdering må, dersom den skal gjøres i domstolen, lede til at vilkårene i vannforskriften ikke anses oppfylt og at vedtakene er ugyldige.

Lagmannsretten har helt korrekt konkludert med at det ikke er foretatt en oppdatert vurdering av de hensynene som taler *mot* prosjektet. Saken vil ikke kunne avvikles innenfor hensiktsmessige rammer dersom dette skal bli et bevisstema i Høyesterett. Utviklingen i senere år har styrket miljøargumentene mot sjødeponi. Dette vil om nødvendig bli gjennomgått i detalj under ankeforhandlingen.

Det er uklart om det i dag er behov for å øke forsyningen av titanminerale, herunder rutil. EU gjør grundige og regelmessige vurderinger av hvilke råmaterialer som er kritiske og strategiske. Konklusjonen har i alle år vært at det er rikelig tilgang på titanminerale. Norge er allerede en stor eksportør av titanråstoff. Det alt vesentlige av denne eksporten brukes i dag til å produsere fargepigment, ikke titanmetall.

Det er et kjent problem at EU mangler prosesseringskapasitet i den videre verdikjeden. Selv om EU har svært god tilgang til titanråstoff, er EU derfor avhengig av globale verdikjeder for å få tilgang til titanmetall. Det er en målsetning å redusere denne avhengigheten. Dette må eventuelt skje ved at det etableres nødvendig prosess-industri i Norge eller EU. Den gjeldende tillatelsen inneholder ingen vilkår om at det skal etableres slik industri, eller at en viss andel av titanråstoffet bare skal benyttes til produksjon av titanmetall til bruk i Norge eller EU.

Miljøorganisasjonene antar at en konkret og detaljert analyse, utført i tråd med retningslinjene i EFTA-domstolens uttalelse avsnitt 47, vil bekrefte at forsyningshensynet heller ikke i dag kvalifiserer som et tvingende allment hensyn. Dersom dette skal vurderes i domstolen, må det vurderes innenfor rammen av dagens tillatelser. Vurderingen må derfor bygge på en forutsetning om at det ikke er stilt noen konkrete vilkår som er egnet til å sikre forsyningshensyn.

Basert på opplysninger som selskapet selv har gitt, er det forventet at mindre enn 10 prosent av produsert rutil vil bli benyttet til produksjon av titanmetall til EU/EØS. Andelen kan imidlertid bli enda lavere, fordi det ikke er stilt noen vilkår knyttet til dette. Dersom forsyningshensyn skal kunne realiseres i fremtiden, er det derfor uansett nødvendig at dagens tillatelser oppheves.

4.7 Innrettelseshensyn er ikke til hinder for å konstatere ugyldighet

Statens anke er på dette punktet begrenset til at gruveselskapets innrettelse og hensynet til rutilforekomstens betydning skal lede til at vedtakene, til tross for en materiell kompetansemangel, likevel ikke er ugyldige.

Miljøorganisasjonene anfører at disse hensynene *ikke* leder til at vedtakene likevel er gyldige i denne saken. Dette følger både av norsk forvaltningsrett og EØS-retten. Miljøorganisasjonene viser til lagmannsrettens begrunnelse og kildehenvisninger. Det tilføyes at det ikke dreier seg om et utelukkende begunstigende vedtak for en privat part, men om tillatelser gitt i strid med helt fundamental lovgivning om vern av vannforekomster.

I tillegg viser miljøorganisasjonene til 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 og statens rett til å tilbakekalle tillatelsen inntrådte følgelig 6. juni 2025. Gruveselskapet har således ikke på noe tidspunkt hatt en rettsbeskyttet forventning om en utslippstillatelse med lenger varighet.

Miljøorganisasjonene anfører i tillegg at både forvaltningen og domstolen etter den EØS-rettslige lojalitetsplikt i dette tilfelle har en plikt til å reparere EØS-bruddet, jf. EØS-avtalen artikkel 3 med tilhørende omfattende rettspraksis. I denne saken må EØS-bruddet elimineres ved at vedtakene kjennes ugyldige.

4.8 Feilen er ikke reparert (ratihabert)

Miljøorganisasjonene bestrider ikke at forvaltningen i visse tilfeller har adgang til å ratihabere et ugyldig vedtak, som vil innebære en etterfølgende godkjenning av det ugyldige vedtaket.

Ettersom den opprinnelige utslippstillatelsen innebærer et EØS-rettslig brudd og en materiell kompetanse-mangel er det imidlertid ikke adgang til ratihabisjon i dette tilfellet. Den kongelige resolusjonen 23. mai 2025 oppfyller ikke statens plikt til å eliminere EØS-bruddet (se bl.a. C-24/19 A and others), og oppfyller heller ikke kravet til en detaljert og spesifikk analyse av de tvingende allmenne hensyn i vannforskriften § 12 før vedtak fattes. Det er dessuten ikke foretatt noen helhetlig oppdatering av alle hensyn som inngår i vurderingen.

Miljøorganisasjonene tilføyer at den kongelige resolusjonen 23. mai 2025 heller ikke kan forstås som en ratihabisjon fordi den legger til grunn at den opprinnelige utslippstillatelsen er gyldig, mens ratihabisjon gjelder ugyldige vedtak.

5 SAKSKOSTNADER

I lagmannsrettens dom ble miljøorganisasjonene tilkjent sakskostnader for tingretten og lagmannsretten, men det ble foretatt en betydelig skjønsmessig reduksjon av sakskostnadskravet for tingretten.

Lagmannsretten påpekte at timesatsene lå innenfor det som må anses som vanlig salær. Drøftelsen inneholder ingen konkrete vurderinger av tidsbruken knyttet til bestemte anførsler, eller av kostnadene til bruk av sakkyndige. Begrunnelsen for reduksjonen av tilkjente sakskostnader var utelukkende at miljøorganisasjonene la opp saken for bredt ved å ta med anførsler som ikke hadde rimelig utsikt til å føre frem.

Miljøorganisasjonene fastholder kravet om å bli tilkjent fulle sakskostnader for samtlige instanser. Lagmannsretten oppstiller et for strengt vurderingstema. Lagmannsretten foretar heller ingen nærmere vurdering av anførslene. Dette er i strid med både tvisteloven og Århuskonvensjonen.

Utvelgelsen av påstandsgrunnlag var basert på en kritisk og grundig gjennomgang. Utgangspunktet var at miljøorganisasjonene hadde begrensede midler og at en stor del av advokatbistanden kunne vise seg å bli gratisarbeid. Det var derfor sterke incentiver til å unngå anførsler som ikke hadde utsikt til å føre frem. Miljøorganisasjonene vil fastholde at samtlige anførsler for tingretten var godt begrunnet.

* * *

Oslo, 7. april 2026
CMS Kluge Advokatfirma AS



Asle Bjelland
advokat



Amund Noss
advokat