

---

**DISPOSISJON FOR HOVEDINNLEGG**

**HØYESTERETTS SAK 25-164215SIV-HRET**

**ADVOKATENE ASLE BJELLAND  
OG AMUND NOSS**

---

1.	INNLEDNING .....	2
2.	RETTSLIGE UTGANGSPUNKTER .....	6
3.	OVERSIKT OVER FORVALTNINGSBEHANDLINGEN.....	9
4.	NÆRMERE OM HVILKE HENSYN SOM ER VEKTLAGT I TILLATELSENE.....	11
5.	MILJØORGANISASJONENE HAR RETTSLIG INTERESSE.....	16
6.	TERSKELEN FOR Å TILLATE FORRINGELSE .....	23
7.	FORVENTEDE INNTEKTER ER IKKE ET TVINGENDE ALLMENT HENSYN.....	28
8.	SYSSELSETTINGSVIRKNINGER ER IKKE ET TVINGENDE ALLMENT HENSYN .....	30
9.	EN SAMLET AVVEINING KAN IKKE LEDE TIL EN ANNEN KONKLUSJON.....	36
10.	TILLATELSENE KAN IKKE OPPRETHOLDES MED NYE BEGRUNNELSE .....	39
11.	HØYESTERETT BØR UANSETT IKKE TA STILLING TIL DEN NYE BEGRUNNELSEN .....	49
12.	KRAVET OM TVINGENDE ALLMENNE HENSYN ER UANSETT IKKE OPPFYLT.....	49
13.	FEILEN ER IKKE REPARERT (RATIHABERT) .....	55
14.	TILLATELSENE ER UGYLDIGE.....	57
15.	SAKSKOSTNADER FOR TINGRETTEEN.....	63
16.	AVSLUTNING OG PÅSTAND.....	67

## **1. INNLEDNING**

### **1.1 Hva saken gjelder**

- Vanndirektivets betydning for norsk miljørett
- 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
- Denne saken vil kunne avklare:
  - \* Terskelen for å forringe en vannressurs
  - \* Hvilke hensyn kan rettferdiggjøre en forringelse
  - \* Om hensynene skal angis før tillatelse gis
  - \* Hvordan domstolskontrollen skal innrettes

### **1.2 Hvorfor tillatelsene er ugyldige**

- Det ble gjort en feil i vannforskriften – det strenge unntaksvilkåret i vanndirektivet ble ikke klart og presist gjengitt i forskriften
- Denne feilen – den uriktige formuleringen av vurderingstemaet – forplantet seg til vedtakene
- Forvaltningen ga dermed tillatelser 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 derfor ugyldige som følge av materiell kompetansemangel

### 1.3 De ankende parter

- Norges naturvernforbund (NNV)

Formålsbestemmelse: «Naturvernforbundet vil arbeide for å verne naturen og sikre livsmiljøet slik at menneskelig virksomhet ikke overskrider tålegrenser i naturen.»

- Natur og Ungdom (NU)

Formålsbestemmelse: «Natur og Ungdom har som formål å arbeide for framsynt disponering av, vern om og en jevnere fordeling av verdens ressurser, gjennom opinions-skapende og aktiviserende arbeid blant ungdom.»

### 1.4 Partshjelperne

- Norske Lakseelver (NL)

Formålsbestemmelse: «NLs formål er å ivareta medlemslagene, øvrige forvaltere og allmennhetens interesser med bevaring, bruk og utvikling av de ressurser som knytter seg til ville anadrome laksefisk, herunder laks, sjørørret og sjørøye, i henhold til lakse- og innlandsfiskloven.»

- Norges Jeger- og Fiskeforbund (NJFF)

Formålsbestemmelse: «NJFF skal arbeide for å sikre allmennhetens tilgang til naturen, bærekraftig høsting, god naturforvaltning og vern av miljøet. NJFF skal være den viktigste kunnskapsformidleren og tradisjonsbæreren innen jakt og fiske i samfunnet og arbeide for god rekruttering. NJFFs arbeid skal bidra til god livskvalitet og helse i befolkningen.»

### 1.5 Tvistegjenstanden

#### De to tillatelsene:

- Utslippstillatelsen: Kgl. resolusjon 19.02.2016 (FU 3054)
- Driftskonsesjonen: NFDs vedtak 06.05.2022 (FU 5917)

#### To senere justeringer av utslippstillatelsen:

- Klima- og miljødepartementets vedtak 23.11.2021 (endringer i kjemikaliebruk) (FU 5736)
- Miljødirektoratets vedtak 23.06.2023 (reducerer tillatt mengde fra 250 til 170 mill. tonn) (FU 7568)

## 1.6 Førdefjordens tilstand i dag

- Førdefjorden er i dag en artsrik fjord med store naturverdier
- Sammenlignet med andre fjorder, er den lite påvirket av industri og annen menneskelig aktivitet
- Fire lakseførende vassdrag renner ut i fjorden og de indre delene har status som nasjonalt laksevassdrag
- I 2023 publiserte Havforskningsinstituttet resultatene av undersøkelser i vestlandsfjordene utført i november 2021 og februar 2022 **(FU 7495)**
  - \* Undersøkelsene bekreftet at artsmangfoldet i Førdefjorden er spesielt stort
  - \* Fjorden har flere sårbare og truede arter enn dem som hittil hadde vært kjent, også inne i det planlagte deponiområdet
  - \* Artsmangfoldet er fortsatt ikke fullstendig kartlagt

## 1.7 Førdefjorden ytre og det planlagte deponiområdet

- Kart: Førdefjorden og planlagt deponiområde **FU 1625, 1626**
- Kart: Terskeldyp i Førdefjorden **FU 1627**
- Kart: Nasjonal laksefjord og nasjonalt laksevassdrag **FU 1629**
- Kart: Førdefjorden ytre **FU 1630**

## 1.8 Sakens stilling for Høyesterett

- 15.09.25 Statens anke til Høyesterett **(FU 9789)**
- 08.10.25 Anketilsvar til Høyesterett **(FU 9820)**
- 10.11.25 Sunnfjord tingretts kjennelse **(TFU 128)**
- 01.12.25 Ankeutvalgets beslutning **(FU 10128)**
- 15.04.26 Gulating lagmannsretts kjennelse **(TFU 189)**
- 23.04.26 Formelt åpningsbrev fra ESA **(TFU 261)**
- 23.04.26 Pressemelding fra ESA **(TFU 259)**

### 1.9 Nordic Minings gruveprosjekt

- Beskrivelsen i lagmannsrettens dom er riktig
- Skjematisk oversikt
- To ressurser: Rutil (titandioksid) og granat
- Mindre enn 10 prosent av produsert rutil fra prosjektet er forventet å komme tilbake til EØS-området som titanmetall
- Betydelige tekniske og finansielle utfordringer

**Hjelpedok. 4**

### 1.10 Utgangspunkter som partene er enige om

- Vannforekomstens økologiske tilstand vil endres fra «god» til «dårlig»
- Dette er i strid med forringelsesforbudet i vannforskriften § 4 **(JU 150)**
- Unntaksvilkårene i vannforskriften § 12 må da være oppfylt: **(JU 153)**
  - \* For at forurensningstillatelse etter forurensningsloven § 11 skal kunne gis **(JU 44)**
  - \* For at driftskonsesjon etter mineralloven § 43 skal kunne gis **(JU 114)**
- Hvis vilkårene i vannforskriften § 12 ikke er oppfylt, har ikke forvaltningen materiell kompetanse til å gi disse tillatelsene
- Domstolen har *full prøvingsrett* i spørsmålet om vilkårene i vannforskriften § 12 er oppfylt – både tolkning og subsumsjon

### 1.11 Videre opplegg

- Innledende punkter (2, 3 og 4)
- Rettslig interesse (punkt 5)
- Sakens materielle spørsmål (punkt 6 til 14)
- Sakskostnader for tingretten (punkt 15)
- Avslutning og påstand (punkt 16 og 17)

## 2. RETTSLIGE UTGANGSPUNKTER

### 2.1 Forurensningsloven (1981)

- Forurensning er i utgangspunktet forbudt, **(JU 43)**  
jf. § 7 første ledd

*«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.»*

- Forsøpling er i utgangspunktet forbudt, jf. **(JU 49)**  
forurensningsloven 28 første ledd

- Nødvendig med forurensningstillatelse **JU 44**  
(utslippstillatelse) etter § 11 første ledd

- Slik tillatelse kan gis etter en kost-nyttevurdering  
beskrevet i § 11 femte ledd

*«Når forurensningsmyndigheten avgjør om tillatelse skal gis og fastsetter vilkårene etter § 16, skal det legges vekt på de forurensningsmessige ulemper ved tiltaket sammenholdt med de fordeler og ulemper som tiltaket for øvrig vil medføre.»*

- Det kan settes vilkår for tillatelsen, jf. § 16 **JU 45**

- Det hører under miljøforvaltningens frie skjønn  
(diskresjonære kompetanse) å avgjøre:

- \* Om tillatelse skal gis

- \* Om det skal stilles vilkår for tillatelsen

### 2.2 Mineralloven (2009)

- Større uttak av mineralforekomster krever **(JU 114)**  
driftskonsesjon etter § 43

- Det kan settes vilkår for tillatelsen, **(JU 115)**  
jf. § 43 annet ledd, tredje punktum

- Det hører under mineralforvaltningens frie skjønn  
(diskresjonære kompetanse) å avgjøre:

- \* Om tillatelse skal gis

- \* Om det skal stilles vilkår for tillatelsen

### 2.3 Gjennomføringen av vanndirektivet i norsk rett

23.10.00	Vanndirektivet blir vedtatt i EU	(JU 2808)
15.03.02	St. meld. nr. 12 (2001-2002) pkt. 2.3.2	JU 712, 714, 730
24.11.05	Høring av utkast til vannforskrift	(JU 2328)
12.05.06	Utkast til vannforskrift	(JU 2563, 2565)
15.12.06	Vannforskriften vedtas i statsråd	JU 276
01.01.07	Vannforskriften trer i kraft	(JU 159)
28.09.07	EØS-komiteen godkjenner vanndirektivet	
27.06.08	St.prp. nr. 75 (2007-2008) om samtykke til EØS-komiteens godkjennelse	JU 758
	<i>«Direktivet er allerede gjennomført i norsk rett [...]»</i>	
12.02.09	Stortinget samtykker til å innlemme vanndirektivet i EØS-avtalen	
01.05.09	Direktivet trer i kraft i EØS	

### 2.4 Vannforskriften (i kraft fra 1. januar 2007)

–	Definisjoner, § 3	JU 149
	* «Vannforekomst»	
	* «Overflatevann»	
	* «Kystvann»	
	* «Økologisk tilstand»	
–	Kvalitetslementer for klassifisering av økologisk tilstand for kystvann, vedlegg V	(JU 171)
–	Skala for klassifisering av økologisk tilstand	(JU 172, 173)
	* Svært god	
	* God	
	* Moderat	
	* Dårlig	
	* Svært dårlig	

- Miljømålene for overflatevann, § 4 første ledd **JU 150**

*«Tilstanden i overflatevann skal beskyttes mot forringelse, forbedres og gjenoprettes med sikte på at vannforekomstene skal ha minst god økologisk og god kjemisk tilstand, i samsvar med klassifiseringen i vedlegg V og miljøkvalitetsstandardene i vedlegg VIII. [...]»*

- Hovedregel: Forringelse av vanntilstanden er forbudt, § 4 første ledd

- Unntak: Forringelse er likevel tillatt dersom vilkårene i § 12 er oppfylt **JU 153**

## 2.5 Vannforskriften § 12 og vanndirektivet art. 4 (7) c

Hjelpedokument, § 12 og vanndirektivet art. 4 (7) c **Hjelpedok. 2**

\* Ordlyden i vannforskriften:  
Tilsynelatende en ordinær kost-nytte-vurdering

\* Ordlyden i vanndirektivet:  
Krav om «overriding public interest»

26.10.21 Brev fra ESA til KLD **FU 5731**

15.12.21 Svar fra KLD **FU 5808, 5811**

*«Article 4(7) (c) is reflected in the Water Regulation section 12, second paragraph, subclause (b). [...]»*

[...]

*The interpretation of Norwegian national law is guided by a number of interpretation principles. Among these is the presumption principle, [...] This principle is applied by the authorities and courts of law in Norway when practising national law, and the principle therefore applies also to the Water Regulation section 12, second paragraph, subclause (b).»*

30.08.23 Forslag til endring av vannforskriften § 12 sendes på høring, men ordlyden er fortsatt ikke korrigert

23.04.26 Formelt åpningsbrev fra ESA, punkt 6.2 **(TFU 261, 269)**

## 2.6 Vannforskriften § 12 gir ikke hjemmel til å gi tillatelse

- Vannforskriften § 12 etablerer ikke et eget system hvor det kan søkes om og gis tillatelse til forringelse av vannressurser
- Vannforskriften § 12 fungerer som en materiell begrensning i kompetansen forvaltningen ellers har i sektorregelverket
- KLDs veileder til bruk av vannforskriften § 12
  - \* 2015-utgaven, punkt 2.4 **JU 2657,2659**
  - \* 2020-utgaven, punkt 2.3 **JU 2666, 2668**
- Hjelpedokumenter, Forholdet mellom forurensningsloven og vannforskriften **Hjelpedok. 3**

## 3. OVERSIKT OVER FORVALTNINGSBEHANDLINGEN

### 3.1 Innledende faktumfremstilling

- Borgarting lagmannsretts dom gir en beskrivelse av:
  - \* Engebø-forekomsten og historikken (pkt. 1.1) **(U2 2338)**
  - \* Søknader og forvaltningsbehandling (pkt. 1.2) **(U2 2339)**
  - \* Selskapets prosjektutvikling og planer (pkt. 1.3) **(U2 2340)**
  - \* Partene (pkt. 1.4) **(U2 2342)**
  - \* Prosesshistorikk (pkt. 1.5) **(U2 2342)**
- Etter *miljøorganisasjonenes* syn kan hele denne fremstillingen legges til grunn
- I anken til Høyesterett har også *staten* **(U2 2479)** uttalt at denne fremstillingen kan legges til grunn

### 3.2 Utslippstillatelsen

08.08.08	Søknad om utslippstillatelse	(FU 330)
10.11.11	Brev fra Miljødepartementet til Klima- og forurensningsdirektoratet (KLIF) om overtakelse av behandlingen av utslippstillatelse	(FU 1414)
13.02.15	Anbefaling fra Miljødirektoratet til KLD	(FU 2608)
<u>05.06.15</u>	<u>Miljødepartementet gir utslippstillatelse</u>	(FU 2820)
08.06.15	Klage fra NNV og NU	(FU 2867)
<u>19.02.16</u>	<u>Klagevedtak i statsråd (kgl. res.),</u>	(FU 3054)

### 3.3 Omgjøringsvurdering av utslippstillatelsen

06.02.20	Begjæring om omgjøring fra NU	(FU 4608)
26.06.20	Miljødirektoratet avslår begjæringen om omgjøring	(FU 4891)
03.09.21	Ny begjæring om omgjøring fra NU	(FU 5656)
17.02.23	NU trekker den nye begjæringen om omgjøring	FU 6469

### 3.4 To etterfølgende justeringer av utslippstillatelsen

#### 3.4.1 Endret kjemikaliebruk

10.06.20	Søknad om «endring av prosesskjemikalier i gjeldende utslippstillatelse»	(FU 4859)
18.01.21	Miljødirektoratet godkjenner endringer «i tråd med søknaden fra bedriften»	(FU 5216, 5219)
<u>23.11.21</u>	<u>KLD stadfester revidert tillatelse</u>	FU 5736
*	Ikke en ny helhetlig vurdering	FU 5738

*[...] Innledningsvis vil departementet påpeke at det påklagde vedtaket av 18. januar 2021 er avgrenset til endring i kjemikaliebruk. Dermed er også denne klagesaken i utgangspunktet avgrenset til spørsmålet om kjemikaliebruk. [...]*

### 3.4.2 Reduksjon av tillatt mengde

26.03.23 Avfallshåndteringsplan (FU 6781)

23.06.23 Vedtak fra Miljødirektoratet FU 7568

\* Godkjenner avfallshåndteringsplanen

\* Endrer utslippstillatelsen slik at totalt tillatt mengde endres fra 250 millioner til 170 millioner tonn FU 7570

23.06.23 Oppdatert tillatelsesdokument (FU 7573)

### 3.5 Driftskonsesjonen

01.02.19 Nordic Minings søknad om driftskonsesjon (FU 4314)

17.06.20 Mineraldirektoratet gir driftskonsesjon (FU 4861)

08.07.20 Klage fra Arctic Mineral Resources AS

12.08.20 Klage fra Natur og Ungdom (FU 4896)

21.08.20 Klage fra Naturvernforbundet (FU 4908)

09.12.21 Brev fra Miljødirektoratet til KLD med vurdering av miljøkonsekvenser (FU 5802)

06.05.22 Klagevedtak fattet av NFD (FU 5917)

## 4. NÆRMERE OM HVILKE HENSYN SOM ER VEKTLAGT I TILLATELSENE

### 4.1 Utslippstillatelsen

#### 4.1.1 Bakgrunn

13.02.15 Miljødirektoratets anbefaling vedr. utslippstillatelsen FU 2608, 2676

*«[...] Det er helt klart at det er de framtidige inntektene fra gruvevirksomheten som vil være den dominerende nytteeffekten for det norske samfunnet som helhet. Inntektene fordeles mellom lønnstakere og aksjonærer, og som skatteinntekter til kommuner, fylkeskommune og stat.»*

#### 4.1.2 Klima- og miljødepartementets vedtak 05.06.2015

Punkt 1, Bakgrunn **FU 2820**

Punkt 4, Vurdering av tiltakets miljøpåvirkning **FU 2823**

Punkt 4.6.7, Vurdering av tiltaket etter vannforskriften **FU 2837**

\* Vurdering av økologisk tilstand **FU 2838, 2839**

*[...] Bunnfaunaen i deponiområdet vil forsvinne så lenge deponeringen pågår. Tiltaket vurderes dermed å medføre at vannforekomstens økologiske tilstand forringes til dårlig tilstand. Det omsøkte tiltaket kan derfor ikke tillates med mindre vilkårene i vannforskriften § 12 annet ledd er oppfylt.*

\* Vurderingen tar utgangspunkt i ordlyden i § 12

*«[...] For det andre må samfunnsnyttens av gruvevirksomheten være større enn tapet av miljøkvalitet. [...]»*

\* KLD legger til grunn at unntaksvilkåret i § 12 tilsvarer kravet etter forurensningsloven § 11

*«Krav om at samfunnsnyttens skal være større enn tap av miljøkvalitet er en forutsetning for tillatelse etter forurensningsloven generelt, jf. vurderingene i kapittel 7.»*

\* Vedtaket inneholder derfor ingen egen drøftelse unntaksvilkåret i vannforskriften § 12 **FU 2841**

*«Tilstanden [...] vil forringes fra god økologisk tilstand til dårlig tilstand som følge av de fysiske endringene i bunnforholdene. Vannforekomstens tilstand antas å bli svært dårlig så lenge deponeringen pågår og i lang tid deretter. Det er derfor nødvendig med unntak etter vannforskriftens § 12 for å tillate deponeringen. Departementet vurderer at vilkårene for unntak er oppfylt.»*

Punkt 6, Fordeler og fordelingsvirkninger av tiltaket **FU 2843, 2844**

*«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. [...]»*

Punkt 7, Avveining og samlet vurdering **FU 2845, 2847**

*«Klima- og miljødepartementet har foretatt en samlet vurdering av de miljømessige ulempene ved tiltaket og usikkerhet ved enkelte konsekvenser opp mot fordelene ved virksomheten gjennom verdiskapning og etablering av arbeidsplasser. [...]»*

#### 4.1.3 Klagevedtak fattet av Kongen i statsråd, Kongelig resolusjon av 19.02.2016

- I punktet «Samfunnsnytten ved tiltaket» nevnes tre ulike hensyn:

**FU 3054, 3064**

- \* Inntekter

«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. Naustdal kommune vil få økte skatteinntekter fra bedriften gjennom inntekts- og eiendomsskatt, og fra økt sysselsetting gjennom skatt på alminnelig inntekt, eiendomsskatt og formuesskatt. Andre kommuner kan få økte inntekter gjennom inntektsskatt fra ansatte som bosetter seg i deres kommune. Overskuddet fra bedriften skattlegges med 28% som går til staten. I tillegg kommer en statlig inntekt fra arbeidsgiveravgiften, som for Naustdal ligger på 10,6%.

Disse økte inntektene er vurdert å ha stor positiv effekt. [...]

- \* 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

«[...] 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.»

- Det fremgår tydelig at det er *inntektene* som anses å være den «dominerende nytteeffekten»

## 4.2 Driftskonsesjonen

### 4.2.1 Mineraldirektoratets vedtak 17.06.20

Punkt 1, Tildeling av driftskonsesjon **FU 4861**

Punkt 5, Høring av søknaden **(FU 4864)**

\* Havforskningsinstituttet **FU 4866**

*«Havforskningsinstituttet mener deponering av gruveavgang i Førdefjorden slik den foreslås, vil medføre svært langvarig og betydelig økosystemforringelse, og representerer etter deres vurdering ikke en bærekraftig bruk av fjorden.»*

\* Norske Lakseelver

*«Norske Lakseelver er mot konsesjon. De mener tiltaket ikke er bergmessig forsvarlig fordi driften vil være i strid med beskyttelsesregimet for nasjonale laksefjorder og laksevassdrag. De mener det må tas hensyn til den indirekte påvirkningen et sjødeponi kan ha ved at det påvirker næringstilgangen til postsmolt. [...]»*

\* Arctic Mineral Resources AS

*[...] Videre påpekes at sjødeponi kan unngås ved å ta ut mindre volumer. I tillegg legger AMR AS frem forslag til tre alternative driftskonsepter.»*

Punkt 6, Direktoratets vurdering **(FU 4872)**

\* Grunnlag for vurderingen og forholdet til annet regelverk **FU 4880**

*«[...] DMF er også pålagt å vurdere tiltakets påvirkning på vannforekomster i henhold til vannforskriften § 12.»*

\* Utslipp og deponering **FU 4881**

\* Vannforskriften **FU 4883**

### 4.2.2 NFDs klagevedtak 06.05.2022

Punkt 1, Innledning og bakgrunn **FU 5917**

Punkt 3, NFDs vurdering **FU 5920**

Punkt 3.4.2, Miljømessige konsekvenser

**FU 5932, 5933**

*«Departementet er enig i at mineralloven pålegger mineralforvaltningen en selvstendig plikt til å vurdere de miljømessige konsekvensene av utvinning. [...]»*

Punkt 3.4.3, Verdiskaping og næringsutvikling

**FU 5936**

Punkt 3.4.4, Samlet vurdering

**FU 5939**

*«I den skjønsmessige avveiningen av om konsesjon skal gis vektlegger departementet at prosjektet er samfunnsøkonomisk lønnsomt.*

*Departementet legger vekt på at prosjektet har et betydelig verdiskapingspotensial og forventes å være meget lønnsomt fra et bedriftsøkonomisk perspektiv. Selv om valutakurser og markedsprisene på rutil og granat må forventes å variere over prosjektperioden, og at tallfestede lønnsomhets- og verdiskapingspotensialer derav er usikre, vurderer departementet prosjektet til å være robust mht. verdiskaping og bedriftsøkonomisk lønnsomhet. Verdiskapingen fra mineralutvinningen vil i hovedsak tilfalle arbeidskraften i form av lønn, kapitaleierne i form av avkastning og lokale og statlige myndigheter gjennom økt skatteinngang og avgifter.*

*Det legges videre vekt på at prosjektet vil gi betydelige ringvirkninger, økt aktivitet og næringsutvikling lokalt og regionalt. Selv om ringvirkningene i seg selv ikke nødvendigvis er relevante eller vesentlige fra et samfunnsøkonomisk perspektiv, tillegger departementet dem vekt på grunn av den næringsmessige og demografiske situasjonen i Engebøfjell-regionen i dag. Prosjektet forventes å vare flere tiår, og har potensial til å bli en sentral og stabil aktør i næringslivet og den økonomiske utviklingen i Engebø-regionen.»*

#### **4.3 Sammenfatning**

- Vedtakene legger vekt på inntekter, sysselsetting og bosetting lokalt
- Inntektene fremheves som den dominerende nyttevirksomheten
- Hensynet til forsyningsikkerhet er ikke tillagt vekt i noen av vedtakene. Den forventede globale etterspørselen inngår bare i et resonnement for hvorfor anlegget vil kunne drive i lang tid

## 5. MILJØORGANISASJONENE HAR RETTSLIG INTERESSE

### 5.1 Innledning

#### 5.1.1 Vurderingstema: Kravets aktualitet

– Tvisteloven § 1-3

JU 102

\* «rettskrav»

\* «kravets aktualitet»

\* «partenes tilknytning»

– Klart at miljøorganisasjonene har tilstrekkelig  
*tilknytning*, jf. tvisteloven § 1-4 (1)

*Foreninger og stiftelser kan reise søksmål i eget navn om forhold som det ligger innenfor organisasjonens formål og naturlige virkeområde å ivareta, når vilkårene ellers i § 1-3 er oppfylt.*

– Klart at saken gjelder et *rettskrav*

– Spørsmålet er om kravet til *aktualitet* ikke lenger er oppfylt

\* Det er et sikkert og uomtvistet utgangspunkt at kravet til rettslig interesse var oppfylt pr. 22. mai 2025

\* Uenigheten gjelder betydningen av beslutningen truffet i statsråd 23. mai 2025, tre dager etter avsluttet saksforberedelse for lagmannsretten

#### 5.1.2 Statens to ulike tilnærminger

– Beslutningen *erstatte* den opprinnelige utslippstillatelsen. Virkningen er at miljøorganisasjonene ikke lenger har rettslig interesse, og at saken at må heves

– Beslutningen *reparerer* (ratihaberer) den opprinnelige utslippstillatelsen. Miljøorganisasjonene har fortsatt rettslig interesse, men staten må frifinnes

### 5.1.3 *Miljøorganisasjonenes syn*

- Beslutningen erstatter ikke den opprinnelige utslippstillatelsen, jf. lagmannsrettens dom (5.2)
- Beslutningen erstatter uansett ikke den opprinnelige driftskonsesjonen (5.3)
- Miljøorganisasjonenes krav har uansett tilstrekkelig aktualitet fordi en dom vil gi viktige prinsipielle avklaringer (5.4)

### 5.1.4 *Virkninger av en dom for ugyldighet*

- Virkninger for dette gruveprosjektet
  - \* En dom for at vedtakene er ugyldige vil utløse en plikt for forvaltningen til å vurdere omgjøring
  - \* I omgjøringsvurderingen må det tas hensyn til at staten har en EØS-rettslig reparasjonsplikt
  - \* En dom for ugyldighet vil derfor fremtvinge en ny vurdering av om det skal gis tillatelse til å deponere gruveavfall i Førdefjorden, basert på et riktig rettslig vurderingstema
- Fremtidige saker om forringelse av vannressurser
  - \* En dom for at vedtakene er ugyldige vil klargjøre behovet for endringer i vannforskriften og KLDs veileder til vannforskriften
  - \* En dom vil derfor kunne få stor betydning for fremtidig forvaltningspraksis
- Traktatbruddsaken mot Norge

## 5.2 **Beslutningen av 23. mai 2025 erstatter ikke den opprinnelige utslippstillatelsen**

### 5.2.1 *Lagmannsrettens vurdering*

En samlet vurdering av flere momenter:

- Saken gjelder et trepartsforhold
- Ingen har begjært omgjøring

**FU 9755**

- Ingen plikt til å foreta en fornyet prøving av saken ved nytt faktum
- Ingen ny realitetsvurdering

**FU 9756, 9757**

*[...] Det oppgitte vurderingstemaet for beslutningen er altså det samme som tvistespørsmålet i dette søksmålet på tidspunktet for resolusjonen, nemlig om den tidligere tillatelsen er gyldig. Saken skiller seg her fra saksforholdet i Rt-2013-1101 og tilsvarende saker, [...]*

- Rettsvirkningen av at de opprinnelige vedtakene kjennes ugyldige

**FU 9758**

*[...] Ved ugyldighet må forvaltningen foreta en ny vurdering av om vilkårene for å gi tillatelse er oppfylt, som oppfyller kravene til forvaltningens vurderinger og saksbehandling etter forvaltningsloven og EØS-retten, [...]*

#### 5.2.2 Statens uriktige slutninger fra Rt. 2013 s. 1101

**JU 1243**

- Saksforholdet i Rt. 2013 s. 1101
  - \* Spørsmålet var om en utlending hadde krav på opphold på humanitært grunnlag
  - \* Mens saken sto for lagmannsretten, vurderte Utlendingsnemnda omgjøring i lys av at det var fremlagt nye helseopplysninger
  - \* På utlendingsrettens område har myndighetene en plikt til å gjøre en ny realitetsvurdering når det påberopes nye forhold (rettsfakta)
  - \* Spørsmålet var om utlendingen fortsatt hadde rettslig interesse i å få prøvd de opprinnelige vedtakene, eller om den rettslige interessen var begrenset til å prøve det nye vedtaket

- Ankeutvalget uttalte i avsnitt 24:

**JU 1245**

- \* Den siste vurderingen er et «vedtak»
- \* Dette nye vedtaket «regulerer nå partenes rettsstilling»
- \* De tidligere vedtakene er derfor «erstattet av det nye»
- \* Utlendingen har ikke et «reelt behov» for overprøving av de tidligere vedtakene

- Omgjøringsvurderingen i Rt. 2013 s. 1101
  - \* Utlendingssaken gjaldt et topartsforhold
  - \* Forvaltningen hadde en konvensjonsfestet plikt til å foreta en realitetsvurdering av nye opplysninger
  - \* En eventuell omgjøring ville være *til gunst* for utlendingen
  - \* Forvaltningen sto derfor *helt fritt* til å omgjøre tidligere vedtak dersom de nye helseopplysningene skulle tilsi det
  - \* Utlendingens interesse i saken gjaldt egne rettigheter og plikter, nemlig rett til opphold i Norge på humanitært grunnlag
  - \* Skoghøys bemerkninger til denne dommen må forstås i lys av dette, altså at det her lå til rette for å foreta en realitetsvurdering, at en slik realitetsvurdering faktisk ble foretatt, og at de tidligere vedtakene ikke hadde noen prinsipiell interesse

**(JU 6888)**

### 5.2.3 Omgjøringsvurderingen i vår sak

- Vår sak gjelder et trepartsforhold, ikke et topartsforhold som i Rt. 2013 s. 1101
- En omgjøring vil være «til skade» for gruveselskapet, jf. forvaltningsloven § 35 (1) a
- Forvaltningen har ingen adgang til omgjøring med mindre vedtakene «må anses ugyldig», jf. § 35 (1) c

**(JU 35)**

### 5.2.4 Sammenfatning

- Utgangspunktene for avgjørelsen i Rt. 2013 s. 1101 var helt andre enn i vår sak
- Beslutningen i vår sak er bare en vurdering av om den *gjeldende* utslippstillatelsen er gyldig i lys av EFTA-domstolens tolkningsuttalelse

**FU 9423**

### 5.3 **Beslutningen av 23. mai 2025 erstatter uansett ikke den opprinnelige driftskonsesjonen**

#### 5.3.1 *Beslutningen gjelder bare utslippstillatelsen*

- Gjelder en tilrådning fra miljømyndighetene (KLD), ikke mineralmyndighetene (NFD)
- Dette fremgår helt eksplisitt av selve beslutningen hvilke tillatelser som er vurdert, se overskriften
- Det er bare utslippstillatelsen fra 2016, og de to etterfølgende justeringene av utslippstillatelsen i 2021 og 2023, som vurderes
- Driftskonsesjonen fra 2022 ble ikke vurdert
- Den gjeldende driftskonsesjonen er omfattet av søksmålet
- Punkt 3 i lagmannsrettens domsslutning:

*Nærings- og fiskeridepartementets vedtak 6. mai 2022 er ugyldig.*

**FU 9423**

#### 5.3.2 *Miljøorganisasjonene har fortsatt rettslig interesse i å få fastslått at driftskonsesjonen er ugyldig*

- Miljøorganisasjonene pretenderer fortsatt at vedtaket om driftskonsesjon er ugyldig
- Det anføres at mineralmyndighetene hadde en selvstendig plikt til å vurdere vilkårene i vannforskriften § 12 før det ble gitt driftskonsesjon (utdypes i punkt 6.8)
- Denne vurderingen måtte skje basert på situasjonen på vedtakstidspunktet i 2022. På dette tidspunktet var den forventede samfunnsnyttens noe redusert
- Mineralmyndighetene har gjort en slik oppdatert vurdering, men basert på et uriktig vurderingstema
- Miljøorganisasjonene har rettslig interesse i å få fastslått at driftskonsesjonen er ugyldig fordi:
  - \* Det vil bety at gruveselskapet ikke kan fortsette driften og deponeringen
  - \* Det vil gi viktige prinsipielle avklaringer

## 5.4 Kravet har uansett tilstrekkelig aktualitet

### 5.4.1 Saken gjelder viktige prinsipielle spørsmål

- Miljøorganisasjonenes interesse i saken gjelder *ikke* organisasjonenes individuelle rettigheter og plikter
- Miljøorganisasjonenes prinsipielle interesse i å få dom for kravet har ikke falt bort som følge av beslutningen av 23. mai 2025
- Ankesaken for lagmannsretten ble spisset for å avklare det nærmere innholdet i en viktig miljøbestemmelse, nemlig forbudet mot å forringe vannressurser
- ESA understreket saken prinsipielle betydning for miljøretten i EØS **U 8425, 8427**
- Miljøorganisasjonene har fått gjennomslag for sitt syn i EFTA-domstolen, men uttalelsen er begrenset til å gjelde den generelle tolkning av vanndirektivet
- Høyesterett 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
- En dom for ugyldighet vil også måtte lede til at vannforskriften og KLDs veileder til forskriften blir korrigert. Dette vil, sammen med dommen, kunne få stor betydning for fremtidig vannforvaltning
- Forvaltningen har i dialogen med ESA opplyst at vannforskriften ikke vil bli korrigert før det foreligger dom fra Høyesterett **TFU 271**

### 5.4.2 Kravet til rettslig interesse må anvendes i lys av det EØS-rettslige effektivitetsprinsippet

- Miljøorganisasjonene har behov for å få fastslått at den opprinnelige utslippstillatelsen ikke oppfylte kravene i vanndirektivet
- Det EØS-rettslige effektivitetsprinsippet tilsier at det må være mulig å få dom for dette

- Miljøorganisasjonenes har en sterk *prinsipiell* interesse i å få dom for at vedtakene er ugyldige
- Solli, *Rammer for domstolskontroll ved brudd på EØS-rettslige forpliktelser på miljøforvaltningsrettens område*, Lov og Rett 2021/4 s. 225 flg. **JU 6894, 6898**
- Innst. O. nr. 110 (2004-2005) s. 31 **JU 234**

#### 5.4.3 *Lavere terskel for aktualitet når spørsmålet om rettslig interesse aktualiseres under sakens gang*

- Skoghøy, *Tvisteløsning* (2022) s. 424 **JU 6880**
  - «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. [...]»
- HR-2022-533 (Utvisningsvedtak som var utløpt) **(JU 1580)**
- Andre eksempler
  - \* HR-2022-718-A (Covid-19-tiltak) **(JU 1590)**
  - \* Rt. 2015 s. 1304 (Prøveløslatelse) **(JU 1263)**
  - \* Rt. 2006 s. 460 (Tvangsfravikelse) **(JU 1075)**

#### 5.4.4 *Lavere terskel for aktualitet er når en representativ organisasjon søker å få avklart et prinsipielt spørsmål*

- Rt. 1990 s. 874 (Fusa) **(JU 955)**
- HR-2021-417-P (Acer), avsnitt 186 **TJU2**

*Det avgjørende for meg er at det ville være klart uheldig – og uhensiktsmessig – om det omstridte, uavklarte og prinsipielle rettsspørsmålet som her er reist, ikke skulle kunne prøves rettslig fordi det ikke er truffet et konkret vedtak som har direkte betydning for en parts rettsstilling. En slik rettsstilling ville i realiteten kunne innebære at det ikke ville være mulig gjennom søksmål å få avgjort et rettsspørsmål av betydelig samfunnsmessig interesse.*

## 6. TERSKELEN FOR Å TILLATE FORRINGELSE

### 6.1 Innledning

Miljøorganisasjonenes syn:

Vilkåret i vannforskriften § 12 annet ledd b skal tolkes i samsvar med vanndirektivet art. 4 (7)

- Enighet om dette i tingretten **(FU 7940)**
- Staten anfører nå at forvaltningen, i tidsrommet frem til det forelå en endelig godkjent vannforvaltningsplan 4. juli 2016, «hadde et noe større handlingsrom etter EØS-retten»
- Staten anfører at unntaket i vannforskriften § 12 *ikke* skal tolkes i samsvar med vanndirektivet art. 4 (7) i perioden før 4. juli 2016, og at dette kan være avgjørende «[d]ersom Høyesterett er i tvil om utfallet»
- Denne anførselen ble introdusert for lagmannsretten, etter EFTA-domstolens uttalelse

### 6.2 Vurderinger i det formelle åpningsbrevet fra ESA

#### 6.2.1 *Utslippstillatelsen i Førdefjorden*

- Formelt åpningsbrev fra ESA punkt 6.3 **TFU 273**
- Formelt åpningsbrev fra ESA punkt 6.3.3 **TFU 275**
- ESA anser det klart («considers it clear») at tillatelsen er ugyldig dersom unntaksvilkåret i vanndirektivet ikke er oppfylt («absent a valid derogation pursuant to Article 4(7) WFD») **TFU 276**

#### 6.2.2 *Utformingen av unntaket i vannforskriften § 12*

- Formelt åpningsbrev fra ESA punkt 6.2 **TFU 269**
- Formelt åpningsbrev fra ESA punkt 6.2.3 **TFU 270**
- Norges argumentasjon om at ordlyden i vannforskriften gir økt handlingsrom bidrar til å underbygge at det foreligger traktatbrudd for så vidt gjelder selve gjennomføringsforpliktelsen **TFU 273**

### 6.3 Anførselen innebærer at det tidligere er gitt misvisende opplysninger til ESA

23.04.09 Miljødepartementet bekreftet til ESA **FU 709, 712**  
at vanddirektivet er fullt implementert

*«Full implementation of the act, with entry into force on 1 January 2007.»*

21.05.10 Norges skriftlige innlegg i sak **FU 991, 994, 995**  
C-43/10 *Nomarchiaki* avsnitt 11 til 13

11.09.12 EU-domstolens avgjørelse i sak **(JU 3501, 3522)**  
C-43/10 *Nomarchiaki*, avsnitt 65 og 69

23.02.15 KLDs veileder til bruk av vannforskriften § 12 **JU 2657, 2658**

*«Det følger av EU-domstolens avgjørelse i prejudisiell sak C-43/10 (avsnitt 65) at artikkel 4.7 kan anvendes ved analogi i tilfeller hvor det ikke er vedtatt vannforvaltningsplan, dvs. at § 12 kan brukes på tilsvarende måte som om vannforvaltningsplan var vedtatt.»*

12.06.15 Brev fra KLD til ESA i klagesak **FU 2878**

14.06.16 Brev fra ESA i klagesak **FU 3144, 3150, 3151**

*«The Directorate notes that, in its assessment of whether or not to grant a permit to carry out mining works in this case, the Ministry has relied upon an overriding public interest test, as foreseen in Article 4(7)(c) WFD. [...]»*

### 6.4 Lagmannsrettens vurdering

- Terskelen for å gjøre unntak ligger uansett «tett opp **FU 9760, 9761** mot direktivbestemmelsen»
- I foreliggende sak er det «ikke tale om tvilstilfelle»
- Lagmannsretten tar derfor som utgangspunkt at «vannforskriften skal tolkes i samsvar vanddirektivet»

### 6.5 Sak C-346/14 Schwarze Sulm

- EU-domstolens avgjørelse 04.05.2016 i sak C-346/14 *Schwarze Sulm*, avsnitt 51-52
  - \* Engelsk versjon **(JU 3608, 3617)**
  - \* Dansk versjon **JU 3624, 3632**

- I avsnitt 51 slås det fast at læren om forvirkninger kommer til anvendelse allerede fra direktivets ikrafttredelse
- I avsnitt 52 oppstilles det, på grunnlag av læren om forvirkninger, et forringelsesforbud med mulighet til å gjøre unntak dersom vilkårene i art. 4 nr. 7 er oppfylt

## 6.6 Læren om forvirkninger

- Mens frister for gjennomføring løper, skal medlemsstatene avholde seg fra tiltak som kan sette formålet med et direktiv «i alvorlig fare»
- Læren gjelder også i EØS, jf. lojalitetsplikten i EØS-avtalen art. 3

\* Fredriksen og Mathisen, EØS-rett (2018) s. 375

**JU 6068**

- Ikke tvilsomt at det planlagte sjødeponiet vil «kunne bringe virkeliggjørelsen af det i den nævnte artikkel 4 fastsatte mål i alvorlig fare»

**(JU 3632)**

\* 170 millioner tonn gruveavfall over ca. 40 år

\* Vil innebære at målet om god økologisk tilstand ikke vil kunne oppnås i overskuelig fremtid

\* En betydelig og langvarig forringelse av en stor og svært verdifull vannforekomst

## 6.7 Et særspørsmål i vår sak

### Innledningen til vanndirektivet art. 4:

*«1. In making operational the programmes of measures specified in the river basin management plans:»*

### Tidslinjen i vår sak:

01.05.09	Vanndirektivet trådte i kraft	<b>(JU 2854)</b>
05.06.15	KLDs førsteinstansvedtak	<b>(FU 2820)</b>
10.12.15	Godkjent tiltaksprogram	<b>(FU 2901)</b>
19.02.16	Klagevedtak (Kgl. res.)	<b>(FU 3054)</b>
04.07.16	Godkjent vannforvaltningsplan	<b>FU 3160, 3161</b>

## 6.8 Uansett: Forvaltningen hadde ikke «et noe større handlingsrom» da driftskonsesjonen ble vedtatt

- Mineralmyndighetene hadde en selvstendig plikt til å vurdere vilkårene i vannforskriften § 12 før det ble gitt driftskonsesjon
  - \* KLDs veileder (2015) pkt. 2.2 og 2.3 **JU 2658**
  - \* KLDs veileder (2021) pkt. 2.1 og 2.2 **JU 2667**
  - \* Mineraldirektoratets vedtak **(FU 4880)**

*«[...] DMF er også pålagt å vurdere tiltakets påvirkning på vannforekomster i henhold til vannforskriften § 12.»*
- Søknaden om driftskonsesjon beskrev et nedskalert prosjekt med mindre samfunnsnytte
  - \* Miljødirektoratets omgjøringsvurdering 26.06.20 **FU 4891, 4894**

*[...] aspekter knyttet til samfunnsnytte ser ut til å være redusert, [...]*
  - \* NFDs klagevedtak vedr. driftskonsesjon 06.05.22 **(FU 5937)**

*«Det forventes at mineralutvinningen vil sysselsette 106 personer direkte i driften. [...] Sintefs analyse er riktignok basert på et tidligere driftskonsept hvor det bl.a. var forutsatt en direkte sysselsetting på 170 personer direkte i NRUs drift. Departementet legger likevel til grunn at prosjektet vil bidra til næringsutvikling lokalt og regionalt, spesielt i den lokale regionen rundt Engebøfjellet.»*
- Mineralmyndighetene kunne basere seg på oppdaterte miljøfaglige vurderinger fra Miljødirektoratet, men de måtte selv foreta avveiningen etter § 12
- Da søknaden om driftskonsesjon ble behandlet, er det uomtvistet at § 12 skulle tolkes i samsvar med vanndirektivet. Statens nye anførsel er ikke relevant for spørsmålet om driftskonsesjonen er gyldig

## 6.9 Sammenfatning så langt

- EU-domstolen har fastslått at forringelsesforbudet gjelder selv om det ikke foreligger en vannforvaltningsplan
- Sak C-346/14 Schwarze Sulm avklarer at unntaksvilkåret i vanndirektivet art. 4 (7) gjelder tilsvarende selv om det ikke foreligger en vannforvaltningsplan
- ESA har også lagt dette til grunn i sitt formelle åpningsbrev
- KLD inntok et riktig standpunkt i veilederen fra 2015 og det er en unødvendig komplisering at spørsmålet reises på nytt
- Vannforskriften § 12 skal tolkes i samsvar med vanndirektivet art. 4 (7)

**(TFU 276)**

## 6.10 EFTA-domstolens uttalelse skal legges til grunn

- Det kreves «gode og tungtveiende grunner» for å fravike EFTA-domstolens forståelse av EØS-retten, jf. bl.a. HR-2016-2254-P avsnitt 77 og HR-2025-490-S avsnitt 65
- En eventuell fravikelse av uttalelsen må skje åpent, med angivelse av de grunnene som gjør at uttalelsen fravikes
- Staten har ikke anført at tolkningsuttalelsen skal fravikes
- Staten har heller ikke angitt noen aktuelle fravikelsesgrunner
- Staten har ikke skjønnsmargin i den generelle tolkningen av EØS-reglene. Forvaltningen har derfor ingen valgfrihet med hensyn til om uttalelsen skal følges eller ikke

## **7. FORVENTEDE INNTEKTER ER IKKE ET TVINGENDE ALLMENT HENSYN**

### **7.1 Begrunnelsen i utslippstillatelsen**

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

**FU 3054, 3064**

*«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 [...]*

### **7.2 EFTA-domstolens tolkningsuttalelse**

Spørsmål 2 til EFTA-domstolen

**FU 8986**

EFTA-domstolens vurdering, avsnitt 40-42

**FU 8990**

EFTA-domstolens svar på spørsmål nr. 2:

**FU 8993**

*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.*

EU-kommisjonens innlegg

**FU 8466, 8470**

ESAs innlegg

**FU 8450**

### **7.3 Dom fra EFTA-domstolen 21. mai 2025 i sak E-18/24 Greenpeace**

E-18/24 *Greenpeace* avsnitt 118 – ca. 2 ½ måned etter vår sak:

**JU 4255, 4281**

*[...] I denne sammenhengen minner EFTA-domstolen om at rent økonomiske hensyn ikke kan anses som tvingende allmenne hensyn (se dom 5. mars 2025 i Norges Naturvernforbund m.fl., E-13/24, avsnitt 40 til 43).*

### **7.4 Borgarting lagmannsretts dom**

Tolkningen

**FU 9763**

*Økonomiske interesser av ren privat art kan per definisjon ikke kvalifisere som en «overriding public interest», jf. avsnitt 42. Slike «interesser av ren privat art» omfatter*

*både inntekter fra virksomheten til eiere og ansatte, og det offentlige skatte- og avgiftsinntekter som følge av virksomheten. I fravær av andre medvirkende faktorer vil slike hensyn ikke være tilstrekkelig til oppfylle terskelen i direktivet.*

#### Subsumsjonen

**FU 9766**

*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».*

### 7.5 Gulating lagmannsretts kjennelse

#### Tolkningen

**TFU 211**

#### Subsumsjonen

**TFU 215**

*Lagmannsretten finner det klart at slike rene økonomiske interesser som her er vektlagt, ikke kvalifiserer som tvingende allmenne hensyn etter vanndirektivet artikkel 4 nr. 7 bokstav c, jf. vannforskriften § 12 andre ledd bokstav b. De økonomiske interessene som er vektlagt, er ordinære resultater av en økonomisk aktivitet. EFTA-domstolen har som svar på spørsmål 2 i den rådgivende uttalelsen uttrykkelig uttalt at «[i]nntekt 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 [...]», jf. også avsnitt 42 og 49.*

### 7.6 Utviklingen i statens argumentasjon rundt inntektshensynet

Statens prosesskriv til Borgarting lagmannsrett 8. mars 2024 – før foreleggelsesbeslutning

**FU 8070-8072**

Statens innlegg til EFTA-domstolen

**FU 8412-8418**

Statens prosesskriv til Borgarting lagmannsrett 7. april 2025 – etter EFTA-domstolens tolkningsuttalelse

**FU 9217**

Statens sluttinnlegg til Borgarting lagmannsrett

**FU 9443**

### 7.7 Subsumsjon og konklusjon

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

Formelt åpningsbrev fra ESA punkt 6.3.4.2:

**TFU 279**

*Given that this is the ordinary outcome of economic activity, such considerations will not, in the absence of other contributing factors, be sufficient to satisfy the threshold set out in Article 4(7)(c) WFD*

## **8. SYSSELSETTINGSVIRKNINGER ER IKKE ET TVINGENDE ALLMENT HENSYN**

### **8.1 Begrunnelsen i utslippstillatelsen**

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

**FU 3054, 3064**

Syssetting:

*«Gruvevirksomheten vil også medføre syssetting. 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 syssetting i et langsiktig perspektiv. [...]»*

Lokal bosetting:

*«[...] Lokalt vil en økning i skatteinntekter og syssetting 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.»*

### **8.2 EFTA-domstolens tolkningsuttalelse**

EFTA-domstolens avsnitt 43-45

**FU 8990-91**

– Avsnitt 45:

*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 syssettingsvirkninger 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 syssettingen, uten andre faktorer, vil ikke oppfylle dette kriteriet.*

Formuleringen «betydelig fraflytting og sosial nød» viser hva terskelen er - hva som skal til for at hensynet skal kunne kvalifisere

EU-kommisjonens innlegg **FU 8467**

ESAs innlegg **FU 8453**

### 8.3 EFTA-domstolens grunnlag i rettskilder

C- 182/10 *Solvay* avsnitt 76 (Habitatdirektivet) **(JU 3534, 3549)**

*Works intended for the location or expansion of an undertaking satisfying those conditions in exceptional circumstances*

– Som et ledd i besvarelsen av spørsmål 6 **(JU 3543)**

*In the event of a negatively reply to Question 5, must Article 6(4) of [Habitats] Directive .... be interpreted as permitting the creation of infrastructure designed to accommodate the management centre of a private company and a large number of employees to be regarded as an imperative reason of overriding public interest?*

de Sadeleer (2015) (Habitatdirektivet) **JU 5777, 5807**

*In any case, it is evident from the wording of Article 6(4) that economic requirements cannot be directly equated with “imperative reason of overriding public interest”. This means that the enlargement of a harbour or the construction of a road network cannot be authorized for the simple reason that it satisfies particular economic requirements (for example, job creation or local economic development), but rather because it is intended to satisfy an overriding public interest (for example, the opening up of a particularly isolated region, the necessity of substantially raising the standard of living of the local population*

### 8.4 Borgarting lagmannsretts dom

Tolkningen **FU 9763-64**

*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 vanddirektivet 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, [...]*

#### Subsumsjonen

**FU 9766-67**

*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.*

### **8.5 Gulating lagmannsretts kjennelse**

#### Tolkningen

**TFU 216**

*Sysselsettingsvirkninger og andre hensyn knyttet til den økonomiske og sosiale situasjonen i et område, vil etter omstendighetene kunne utgjøre tvingende allmenne hensyn, jf. punkt 3.2.3. Etter lagmannsrettens syn må det imidlertid legges til grunn at terskelen er høy. EFTA-domstolen viser i sin rådgivende uttalelse til at det ikke kan utelukkes at et prosjekt kan godkjennes etter vanndirektivet «basert på behovet for å oppnå sysselsettingsvirkninger og dermed sikre bosetting i regioner som opplever betydelig fraflytting og sosial nød», jf. avsnitt 45. Lagmannsretten forstår avsnittet slik at det her angis et eksempel som skal gi veiledning om hvor terskelen ligger. Eksempelet tilsier at terskelen er høy. At terskelen er høy støttes også av direktivets formålsbetraktninger og at unntak fra den generelle forpliktelsen til å iverksette nødvendige tiltak for å forebygge forringelse av vannforekomster, skal tolkes strengt, jf. avsnitt 27 i den rådgivende uttalelsen.*

#### Subsumsjonen

**TFU 217**

*Basert på det ovenstående finner lagmannsretten det sannsynliggjort at tillatelsen vil ha positive konsekvenser i form av økt sysselsetting og bosetting i regionen rundt Engebøfjellet, både i et kortsiktig og langsiktig perspektiv. Herunder er det sannsynliggjort at befolkningsutviklingen i regionen går i retning av en eldre befolkning, og det må legges til grunn at nye arbeidsplasser i basisnæringen vil kunne motvirke en slik utvikling. Det er imidlertid ikke*

*holdepunkter for at regionen verken med eller uten tiltaket vil oppleve betydelig fraflytting eller sosial nød. Samlet sett er det etter lagmannsrettens syn ikke sannsynliggjort at den høye terskelen for at en økonomisk og sosial situasjon i et område skal kunne utgjøre et tvingende allment hensyn, er nådd.*

## **8.6 Subsumsjon – sysselsettingsvirkninger i regionen**

### **8.6.1 Innledning**

### **8.6.2 Forventet antall arbeidsplasser**

- Da utslippstillatelsen ble behandlet: 170 ansatte **(FU 2844)**
- Da driftskonsesjonen ble behandlet: 106 ansatte **(FU 5937)**

### **8.6.3 Etableringen av Sunnfjord kommune**

- PWC, Kommunereform i Sunnfjord, 15. april 2015 **FU 2734**
  - \* Forventet folketallsutvikling **FU 2734**
  - \* Folketallsutvikling 2000 til 2014 **FU 2737**
  - \* Arbeidsplassutvikling **FU 2746**
  - \* Vurdering av sammenslåingsalternativer **FU 2754**
  - \* Innbyggertall **FU 2767**

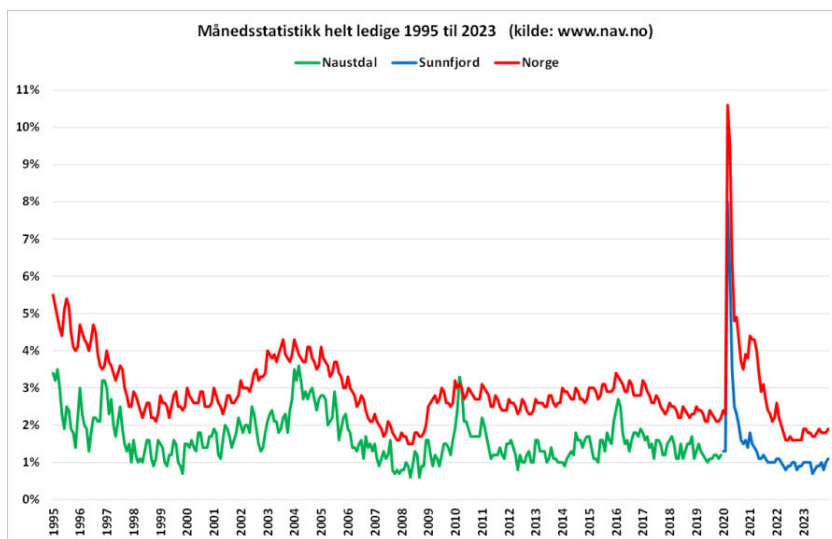
### **8.6.4 Arbeidsledighet**

- Miljødirektoratets vurdering **FU 2680**

*«Fordi det er svært lav arbeidsledighet i Norge forventes det at norsk arbeidskraft ellers i stor grad ville ha blitt sysselsatt i andre prosjekter. Dersom prosjektet sysselsetter arbeidstakere fra land med høy ledighet er dette selvfølgelig positivt. I en samfunnsøkonomisk analyse for Norge vil dette imidlertid være av mindre betydning.»*

- Figur basert på offisielle tall publisert av NAV

(FU 9397)



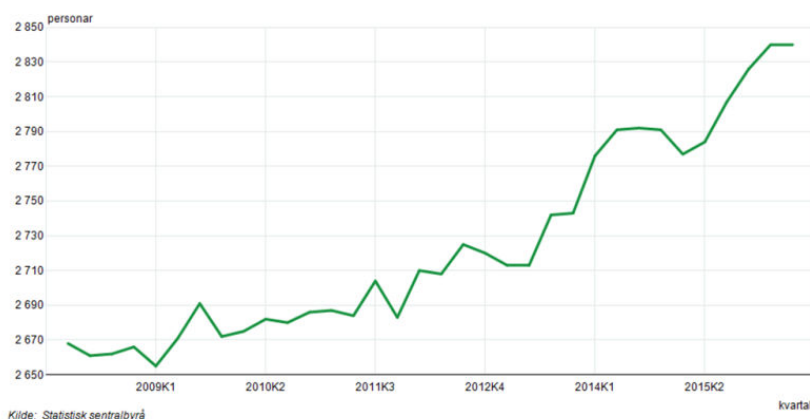
### 8.6.5 Befolkningsutvikling

- I den kongelige resolusjonen uttales det at Naustdal kommune «lenge har vært inne i en svakt fallende befolkningsutvikling»
- Dette utsagnet stemmer ikke med offisielle befolkningstall publisert av SSB
- Folketallet økte i tidsrommet fra 2008 og frem til vedtakstidspunktet i 2016

- Figur fra SSB, Befolkningsutvikling i Naustdal

(FU 9376)

01222: Befolkning og kvartalsvise endringer, etter kvartal. Naustdal (-2019), Befolkning ved inngangen av kvartalet.



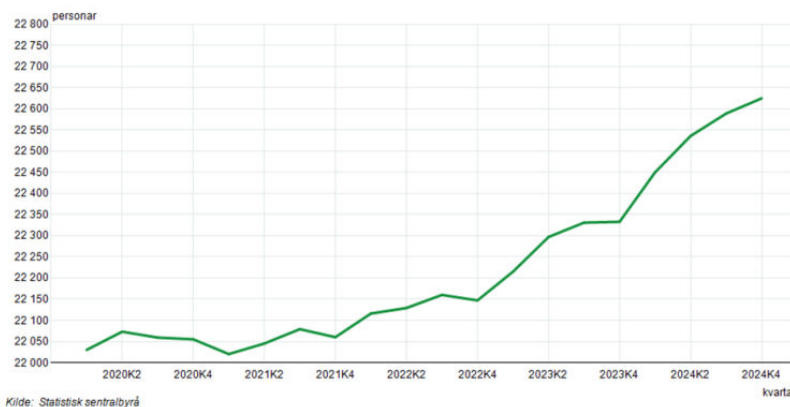
- Etter kommunesammenslåingen finnes det ikke egne tall for Naustdal

- Tallene for Sunnfjord kommune viser en positiv befolkningsutvikling i senere år

- Figur fra SSB, Befolkningsutvikling i Sunnfjord

**(FU 9379)**

01222: Befolkning og kvartalsvise endringer, etter kvartal. Befolkning ved inngangen av kvartalet, Sunnfjord.



- Den fremlagte dokumentasjonen viser at det ikke er «betydelig fraflytting» fra det aktuelle området, jf. EFTA-domstolens tolkningsuttalelse avsnitt 45.

#### 8.6.6 Befolkningstetthet

- Befolkningstettheten i Naustdal kommune (antall innbyggere pr. kvadratkilometer) var 8 i den aktuelle perioden

**(FU 9382)**

- Det er noe høyere enn nabo-kommunene Gaular og Jølster

**(FU 9382)**

- Det er også noe høyere enn gjennomsnittet i Sogn og Fjordane

**(FU 9383)**

- Befolkningstettheten i Sunnfjord kommune er 11

**(FU 9382)**

#### 8.6.7 Økonomiske forhold

- Statistikk fra SSB bekrefter at inntektsnivået i det aktuelle området er vesentlig høyere enn gjennomsnittet i Norge.

**(FU 9389,9391)**

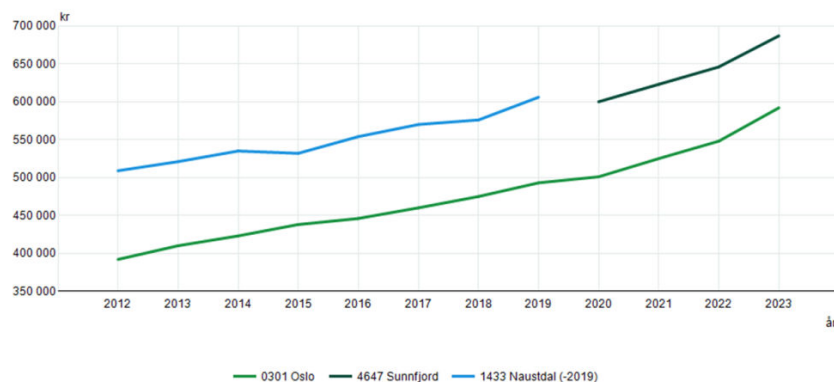
- Det er også høyere enn gjennomsnittet i fylket

**(FU 9390)**

- Figuren nedenfor viser inntektsnivået i Naustdal, Sunnfjord og Oslo kommune (kilde: SSB)

**(FU 9387)**

06944: Inntekt for husholdninger, etter region og år. Alle husholdninger, Inntekt etter skatt, median (kr).



## 8.7 Oppsummering og konklusjon

Ingen holdepunkter for at det er «betydelig fraflytting og sosial nød»

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

Formelt åpningsbrev fra ESA punkt 6.3.4.2:

**TFU 280**

*In any case, the Authority does not consider this to meet the threshold of a significant depopulation and social deprivation as set out by the EFTA Court in Friends of the Earth Norway.*

## 9. EN SAMLET AVVEINING KAN IKKE LEDE TIL EN ANNEN KONKLUSJON

### 9.1 Innledning

### 9.2 Det er bare hensynene nevnt i Kongelig resolusjon av 19.02.2016 som kan inngå i en ev. samlet avveining

Domstolskontrollen av den Kongelig resolusjon av 19.02.2016 skal baseres på rettsfakta på vedtakstidspunktet – behandles grundig senere

Det er bare hensyn som er vektlagt i vedtaket som potensielt kan inngå i en ev. samlet avveining: forventede inntekter og sysselsettingsvirkninger

- Hensynet til inntekter til lønnstakere og aksjeeiere er i seg selv irrelevante også i en ev. samlet avveining, jf. EFTA-domstolens avsnitt 41 **(FU 8990)**
- Offentlige skatteinntekter «som ordinære resultater av økonomisk aktivitet» kan ikke tillegges vekt, heller ikke i en ev. samlet avveining, jf. EFTA-domstolens avsnitt 40 og svar på spørsmål 2 **(FU 8990, 8993)**

Står igjen med hensynet til sysselsettingsvirkningene beskrevet i vedtaket

- Om disse anses som ett beskrevet hensyn eller flere beskrevne underhensyn som kan kumuleres er en smakssak. De når uansett ikke opp til terskelen for tvingende allmenne hensyn
  - \* Det samme gjelder for øvrig også om offentlige skatteinntekter «som ordinære resultater av økonomisk aktivitet» inkluderes

Statens og partshjelpenes fokus på «kumulasjonsspørsmålet» har derfor bare teoretisk interesse i denne saken

- Gulating lagmannsretts kjennelse **TFU 212**

*Partene er videre uenige om det er adgang til å kumulere ulike hensyn ved vurderingen av om terskelen for «overriding public interest» er nådd. Heller ikke denne problemstillingen kommer på spissen, og lagmannsretten går derfor ikke nærmere inn på dette.*

### **9.3 Øvrige bemerkninger til vurderingstemaet i forskriften og direktivet**

#### *9.3.1 Innledning*

Utgangspunkt: Et spørsmål om tolkning, ikke fravikelse, av EFTA-domstolens tolkningsuttalelse

#### *9.3.2 Artikkel 4 nr. 7 bokstav c – testens «anatom»*

EFTA-domstolens tolkningsuttalelse

- EFTA-domstolens svar på spørsmål 1 **FU 8993**
- Begrunnelsen i avsnitt 35 til 37 **FU 8989**

– 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]*

EFTA-domstolens «to trinns-test» må leses i lys av partenes anførsler for EFTA-domstolen:

- \* Statens innlegg **FU 8400, 8401, 8403**
- \* Miljøorganisasjonenes innlegg **FU 8479-80**
- \* Særlig om forståelsen av avsnitt 32 i EFTA-domstolens tolkningsuttalelse **FU 8988**

Staten tolkning for Høyesterett

- Sluttinnlegget **FU 10415, 10416, 10420**

- \* Punkt 6.1.1:

*Det er altså en avveining mellom samfunnsnyttene ved prosjektet og tapet av miljøkvalitet*

- Sammenlign ordlyden i vannforskriften § 12: **(JU 153)**

*...samfunnsnyttene av de nye inngrepene eller aktivitetene skal være større enn tapet av miljøkvalitet*

Særlig om Norsk Industris tolkning for Høyesterett **FU 10377**

9.3.3 Særlig om statens «kumulasjonssynspunkt»

Borgarting lagmannsrettens dom, punkt 8.5 tredje og siste avsnitt **FU 9770, 9774**

Statens «kumulasjonssynspunkt» er ikke holdbart:

- EFTA-domstolens avsnitt 37 om relevante «faktorer» **FU 8989**
- EFTA-domstolens avsnitt 41 og 42 om «medvirkende faktorer» - inntektshensynet **FU 8990**
- EFTA-domstolens avsnitt 45 om «medvirkende faktorer» - sysselsetting og bosetting **FU 8991**
- De «medvirkende faktorer» er kvalifikasjonskravet til det allmenne hensyn, ikke en regel om kumulasjon av hensyn uten noen kvalifikasjonsfaktor

Summen av flere «ordinære» positive samfunnshensyn (for eksempel av industrivirksomhet) kan ikke til sammen utgjøre et tvingende allment hensyn

Statens tolkning resulterer (på nytt) i en ren kost-nytte vurdering

## **10. TILLATELSENE KAN IKKE OPPRETTOLDES MED NYE BEGRUNNELSE**

### **10.1 Innledning - uenigheten**

Kjernen i statens anførsler: **(FU 10412-13)**

- Kravet om tvingende allmenne hensyn er et rettsanvendelsesskjønn som domstolen kan prøve
- Høyesterett skal ikke (bare) vurdere om hensynene i vedtaket oppfyller kravet til tvingende allmenne hensyn, men ethvert annet hensyn som staten i ettertid har påberopt
  - \* Høyesterett skal altså ikke (bare) vurdere rettsfakta i vedtaket, men også rettsfakta som staten senere påberoper
  - \* Høyesterett skal foreta en «nåtidsvurdering, ikke en «datidsvurdering»
- Domstolen kan altså opprettholde tillatelsen med henvisning til andre tvingende allmenne hensyn enn de som har begrunnet forvaltningens tillatelse

Kjernen i miljøorganisasjonenes anførsler:

- Kravet om tvingende allmenne hensyn er et rettsanvendelsesskjønn som domstolen kan prøve, det vil si ikke et såkalt fritt skjønn
- I domstolkontrollen kan det tas hensyn til nye bevisfakta, men ikke nye rettsfakta
  - \* Høyesterett skal bare kontrollere lovligheten av de hensyn forvaltningen har vist til i vedtaket
  - \* Høyesterett skal foreta en «datidsvurdering», ikke en «nåtidsvurdering»

Borgarting lagmannsretts dom punkt 8.2

**FU 9765-66**

Gulating lagmannsretts kjennelse

**TFU 213-214**

## **10.2 Hva er statens nye begrunnelser og hvor fremgår de?**

### *10.2.1 Hensynet til forsyningssikkerhet*

Den nye begrunnelsen er i hovedsak «behovet for forsynings-sikkerhet»

Første gang nevnt i statens tilsvar til tingretten  
13. januar 2023:

**FU 6439**

*Staten er således ikke enig med saksøkerne i at hensynet til verdiskapning, lokale arbeidsplasser og sikring av tilgang på mineraler innad i EU ikke kan være en «overriding public interest»*

Staten har videreutviklet argumentet, og det fremstår nå som den nye bærebjelken i argumentasjonen for at vedtakene skal kunne opprettholdes også etter EFTA-domstolens tolkningsuttalelse, jf. beslutningen av 23. mai 2025

Den nye begrunnelsen fremgår dels av statens prosesskriv for tingrett, lagmannsrett og Høyesterett, dels av beslutningen 23. mai 2025

Det er ikke grunnlag for å lese noen slik begrunnelse inn i vedtakene eller saksdokumentene i vedtakssaken

### *10.2.2 Andre begrunnelser som staten og partshjelpere har pekt på i Høyesterett*

Hensyn som har vært trukket frem av staten i sluttinnlegget:

**(FU 10420)**

- Bygge industriell kompetanse både regionalt og nasjonalt
- Potensialet for egen titanmetallproduksjon i Norge og EU
- Direkte og indirekte økt konkurransekraft, industriell kapasitet og vekst
- «Economic Security», jf. REScourseEU Action Plan 03.12.2025
- Industrial Accelerator Act (IAA)
- Lavt karbon-avtrykk

Hensyn som har vært trukket frem av Norsk Industri i sluttinnlegget:

**(FU 10378-79)**

- Konkurransedyktighet og robust næringsliv er en forutsetning for trygge og gode lokalsamfunn
- Sikkerhet og beredskap, samfunnets samlede motstandskraft
- Den norske beredskapstanken om at det bor folk i hele landet

*Flere av disse effektene har vært en del av begrunnelsen for at norske myndigheter har lagt til rette for Engebø-prosjektet, og vil måtte inngå i interesseavveiningen i denne konkrete saken.*

### **10.2.3 To alternative rettsgrunnlag leder til at tillatelsene ikke kan opprettholdes med nye begrunnelser**

Tillatelsene kan ikke opprettholdes med nye begrunnelser etter «tradisjonell» norsk forvaltningsrett (punkt 10.3 nedenfor)

Tillatelsene kan ikke opprettholdes med nye begrunnelser fordi det vi stride mot vannforskriften og EØS-retten (punkt 10.4 nedenfor)

I tillegg har Høyesterett uansett ikke plikt til å ta stilling til nye begrunnelser (punkt 11 nedenfor)

### 10.3 Tillatelsene kan ikke opprettholdes med nye begrunnelser etter «tradisjonell» norsk forvaltningsrett

#### 10.3.1 Domstolen skal ikke prøve nye begrunnelser

Statens sluttinnlegg:

(FU 10414)

*Det ligger i lovens krav om «overriding public interest» at Høyesterett må ta stilling til virksomhetens funksjon i og verdi for samfunnet, se punkt 5 nedenfor. Dette er et binært rettslig spørsmål: Enten oppfyller virksomheten kravet, og den er lovlig, eller så oppfyller virksomheten ikke kravet, og den er ulovlig. For Høyesterett er det verken rettslig eller faktisk mulig å isolere sin vurdering av dette fra det man vet om virksomheten i dag. Å legge vekt på (alle) bevis som godtgjør om virksomheten er lovlig eller ikke, hvorav noen kan være av nyere dato enn 2016, utfordrer ikke domstolskontrollens grenser, sml. punkt 3.2.1.*

Enighet om at domstolen har full prøvelsesrett i vurderingen av om vilkårene i vannforskriften § 12 er oppfylt

- Vannforskriften § 12 gir ikke hjemmel til å gi tillatelse
- 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
- Hjelpedokument

Hjelpedok. 3

Forurensningsloven § 11 og mineralloven § 43 gir forvaltningen en diskresjonær kompetanse til å avgjøre om det skal gis tillatelse og hvordan tillatelsen eventuelt skal utformes

Skjønnnet er ikke strengt lovbundet. Det dreier seg ikke om en ren resultatkontroll

- Nerheim: «Ugyldighetsregler ved domstolsprøving av strengt lovbundne enkeltvedtak» **JU 6568, 6573, 6575, 6601**

HR-2017-331-A (skipsvrak)

**JU 1361, 1375**

Domstolen skal forholde seg til begrunnelsen i vedtaket og kan ikke opprettholde vedtaket med nye etterfølgende begrunnelser

### 10.3.2 Forholdene på vedtakstidspunktet er avgjørende for prøvingen

Rt. 2012 s. 1985 (lengeværende barn) **(JU 1185)**

Rt. 2015 s. 1388 (internflukt) **JU 1264, 1288**

*Jeg er også enig med førstvoterende i at forholdene på vedtakstidspunktet må være avgjørende ved prøvingen [...]*

– Prop. 79 L (2024-2025) punkt 23.3.1 **JU 696**

Eckhoff og Smith «Forvaltningsrett» (2022) s 545 **JU 5983**

Gulating lagmannsretts kjennelse **TFU 213-214**

## 10.4 Tillatelsene kan ikke opprettholdes med nye begrunnelser fordi det vil stride mot vannforskriften og EØS-retten

### 10.4.1 Borgarting lagmannsretts dom

Lagmannsrettens dom: **FU 9771**

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

### 10.4.2 EFTA-domstolens tolkningsuttalelse

EFTA-domstolens tolkningsuttalelse avsnitt 34: **FU 8989**

*[...] I denne sammenheng påhviler det de nasjonale myndighetene å 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 (jf. dommen i Kommisjonen mot Østerrike, C-346/14, som sitert over, avsnitt 80).*

### 10.4.3 Praksis fra EU-domstolen og EFTA-domstolen

C-43/10 Nomarchiaki (2012) **JU 3501, 3523**

*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)

**JU 3608, 3619, 3621**

– 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

**(JU 3660)**

*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* (2020) avsnitt 90

**JU 3868, 3892**

*[...] 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 [...]*

C-525/20 Association France Nature Environment  
(2022) avsnitt 44

**JU 3942, 3954**

*As regards the condition, laid down in Article 4(7)(b) of Directive 2000/60, [...] it is clear from the case-law [...] that that condition may be regarded as satisfied where the reasons behind the project concerned are set out, at the date of authorisation of that project, only in the decision authorising it.*

EFTA-domstolen Førdefjord 5. mars 2025 (E-13/24)

**(FU 8978)**

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

**JU 4285, 4315, 4316**

#### 10.4.4 Veiledere

Kommisjonen (2017), Guidance Doc. No. 36

**FU 4056**

Klima- og miljødepartementet (2021), Veiledning til vannforskriften § 12

**FU 5611-5614**

#### 10.4.5 Formelt åpningsbrev fra ESA

**TFU 269**

*Regarding the condition in Article 4(7)(b) WFD, it is clear from the case law of the CJEU and the EFTA Court that it may be regarded as satisfied where the reasons behind the project concerned are set out, at the date of authorisation of that project, only in the decision authorising it.*

#### 10.4.6 Formålet bak regelen om at en tillatelse ikke kan baseres på etterfølgende begrunnelser

Vern av vannforekomster – føre var-prinsippet

– GA C-535/18, *IL and others* (2020) avsnitt 45

**JU 4101**

*47. [...] The precautionary principle which underlies the WFD thus necessarily implies that the obligation of prior assessment which follows from Article 4(7) of the directive – in order to benefit from a derogation – also applies to the main obligation set out in paragraph 1 of that article.*

– Vanndirektivet, recital 11

**JU 2810**

Sikre offentlig innsyn og medvirkning før beslutning fattes:

– Vannforskriften § 27:

**JU 157**

*Vannregionmyndigheten skal i samarbeid med vannregionutvalget tilrettelegge for at alle interesserte gis anledning til å delta aktivt i gjennomføringen av denne forskriften [...]*

- Vanndirektivet artikkel 14

**JU 2825**

*Public information and consultation*

- 1. Member States shall encourage the active involvement of all interested parties in the implementation of this Directive [...]*

- Formelt åpningsbrev fra ESA

**TFU 278**

#### 10.4.7 Sammenfatning og anvendelse av rettsregelen i denne saken

Sammenfatning av rettsregelen:

- Det kreves en detaljert og spesifikk analyse av de tvingende allmenne hensyn
- Analysen må gjøres før tillatelsen til forringelse gis
- Begrunnelsen må fremgå av tillatelsen

Formålet med regelen:

- Vern av vannforekomster – føre var-prinsippet
- Sikre offentlig innsyn og medvirkning før beslutning fattes

Anvendelse av rettsregelen i denne saken:

- vedtakene kan ikke opprettholdes med statens etterfølgende begrunnelser
- Formelt åpningsbrev fra ESA

**TFU 278**

*Consequently, the Authority considers that Norway is precluded from invoking ex post facto justifications for applying Article 4(7) WFD. The Authority will therefore not take the additional reasons set out in the Royal Decree of 23 May 2025 into account for the purposes of the present assessment.*

*To this end, the Authority notes that the Royal Decree of 23 May 2025 did not form part of the permitting process, and was not subject to any environmental impact assessment or public participation in accordance with the EIA Directive.*

- Miljøorganisasjonene anfører at dette er riktig anvendelse av rettsregelen
- Høyesterett skal se bort fra statens etterfølgende begrunnelser

## **10.5 Det er fremdeles ikke fremlagt noen detaljert konkret analyse om «forsyningshensynet»**

### *10.5.1 Borgarting lagmannsretts dom*

Lagmannsrettens subsumsjon

**FU 9772-74**

### *10.5.2 Statens bevisførsel for Borgarting lagmannsrett*

Statens dokumentfremleggelse på dagen for avslutning av saksforberedelsen:

**FU 9402, 9404-9406**

- \* Dokumenter av svært ulik art (artikler fra media, pressemeldinger, faktaark, generell informasjon om CRMA, titanium mv.)
- \* Dokumenter fra en lang tidsperiode; 2009 – mai 2025
- \* Ingen analyse, redegjørelse el. for hvilken rolle rutil fra Engebø kan spille for forsyningssikkerheten i Norge/EØS

Vitneforklaringen fra Harald Sørby, seksjonsleder i Miljødirektoratet

- Borgarting lagmannsretts dom:

**(U 9772)**

*Det foreligger ingen underlagsdokumentasjon til denne kongelige resolusjonen. Vitnet Harald Sørby har forklart at det ved forberedelsen av resolusjonen ikke er foretatt ytterligere utredninger eller skriftlige vurderinger som konkret gjelder Engebø-prosjektet.*

- Dialogutskrift fra forklaring 11. juni 2026

**FU 9586-9588**

### *10.5.3 Statens ytterligere bevisførsel for Høyesterett*

Oversikt over ytterligere dokumentbevis om forsyningssikkerhet fra staten med partshjelpere

**FU 21, TFU 3**

- Fremdeles ingen spesifikk vurdering for hvilken rolle rutil fra Engebø konkret kan spille for forsyningsikkerheten i Norge/EØS
- Ingen offentlig deltakelse i verken kunnskapsgrunnlag eller innspill til vurderingene

E-postkorrespondanse mellom NGU v/Henrik Schiellerup og Nærings- og fiskeridepartementet mars 2025

**FU 9025-9027**

#### 10.5.4 Oppsummering

Gulating lagmannsretts kjennelse

**TFU 220-221**

De sentrale momenter i vurderingen av statens bevisførsel:

- Tidspunkt for introduksjonen av hensynet til forsyningsikkerhet
  - \* Mange år etter at tillatelsen er gitt («ex post facto»)
  - \* Introdusert i en rettsprosess
  - \* Ytterligere forsterket som følge av EFTA-domstolens tolkningsuttalelse i samme rettsprosess
- Det faktiske kunnskapsgrunnlaget
  - \* Er åpenbart ikke fullstendig
  - \* Kan fremstå som selektivt og ensidig
  - \* Berører i svært liten grad Engebø-prosjektets mulige rolle i forsyningsikkerheten konkret

Konklusjon: Statens etterfølgende begrunnelser oppfyller heller ikke i dag kravene i vannforskriften § 12 jf. vanndirektivet artikkel 4

## 11. HØYESTERETT BØR UANSETT IKKE TA STILLING TIL DEN NYE BEGRUNNELSEN

Høyesterett har uansett ingen plikt til å ta stilling til den nye begrunnelsen

- Lagmannsrettens foreleggelsesbeslutning **FU 8109, 8111**
- C-529/15 *Folk* (2017) avsnitt 39 **JU 3660**

Spørsmålet om Engebøprosjektets betydning for forsyningssikkerheten bør ikke behandles i domstolen uten en forutgående utredning og behandling i forvaltningen

De nasjonale domstolenes oppgave er å kontrollere vedtakene, ikke å reparere dem.

## 12. KRAVET OM TVINGENDE ALLMENNE HENSYN ER UANSETT IKKE OPPFYLT

### 12.1 Innledning

### 12.2 Kriteriene i EFTA-domstolens uttalelse

- Avsnitt 46 til 48 i EFTA-domstolens uttalelse **(FU 8991)**
- To vilkår for at «det å sikre tilgang til såkalte kritiske mineraler kan utgjøre et tvingende allment hensyn»:
  - \* «det aktuelle mineralet er av en slik art at det rettferdiggjør særlige tiltak»
  - \* «at mineralet faktisk vil bli brukt til slike formål i den aktuelle EØS-staten eller i EØS mer generelt»

### 12.3 Kort om Critical Raw Materials Act

- Betydningen av CRMA for tolkningene av «overriding public interest» i vanndirektivet og hensynet til mineraltilgang, avsnitt 46:

*Selv om forordningen ikke er innlemmet i EØS-avtalen, kan slike betraktninger inngå i en vurdering av om en bestemt vare kan være kritisk*

- Skal sikre EU en trygg, bærekraftig og diversifisert forsyning av mineraler og materialer, jf. fortale 1 **(JU 3125)**

- Identifisering av kritiske og strategiske mineraler
- «Strategic Projects», jf. art. 6 **(JU 3146)**
- Prosjektet må blant annet «make a meaningful contribution to the security of the Union's supply of strategic mineral», jf. art. 6 (1)(a)
- Forsyning av mineraler til land utenfor EU eller EØS kan ikke anses som et «Strategic Project», jf. også avsnitt 48 i tolkningsuttalelsen
- Formelt åpningsbrev fra ESA punkt 6.4 **TFU 273**

#### **12.4 Titan, titanmineraler og titanmetall**

- Titan (Ti) **FU 28**
  - \* Et metallisk grunnstoff (Ti)
  - \* Forekommer ikke i ren form i naturen
- Titanmetall / Metallisk titan
  - \* Produseres ved å foredle titanmineraler
  - \* Nesten like sterkt som stål, men ikke like tungt
- Titanmineraler / titanråstoff
  - \* Rutil –  $\text{TiO}_2$  – titandioksid
  - \* Ilmenitt –  $\text{FeTiO}_3$
  - \* Andre
- Bruk av titanmineraler / titanråstoff **FU 29**  
(Kilde: NGU)
  - \* 89% til  $\text{TiO}_2$ -basert hvitt pigment
  - \* 6% foredles til titanmetall
  - \* 5% benyttes i sveisematerialer og annet

## 12.5 EU-kommisjonens analyse av forsyningsrisiko

- EUs første liste over kritiske råmaterialer (2011) **FU 1001**
  - \* Metodebeskrivelse **FU 1012**

*“The Commission has identified 14 critical raw materials at EU level (see annex), with Member States and stakeholders, and has developed a transparent, innovative and pragmatic methodological approach to defining “criticality”.*

*Critical raw materials are those which display a particularly high risk of supply shortage in the next 10 years and which are particularly important for the value chain. [...]*
  - \* Listen angir 14 kritiske råmaterialer **(FU 1021)**
  - \* Verken titanmineraler eller titanmetall er oppført på listen
- Andre liste (2014) **(FU 2014)**
  - \* Listen angir 20 kritiske råmaterialer **(FU 2018)**
  - \* Verken titanmineraler eller titanmetall er oppført på listen
  - \* Forsyningsrisikoen for titan vurderes som svært lav i arbeidsgruppens rapport **FU 1972, 1974**
- Tredje liste (2017) **(FU 3614)**
  - \* Listen angir 27 kritiske råmaterialer **(FU 3617)**
  - \* Verken titanmineraler eller titanmetall er oppført på listen
  - \* Faktaark om titan, **FU 3596, 3601 til 3607**  
«Non-critical raw materials Factsheets»
- Fjerde liste (2020) **FU 4956**
  - \* Listen angir 30 kritiske råmaterialer **FU 4975**
  - \* Titan («Titanium») er nå oppført på listen **FU 4977**
  - \* Dette skyldes at vurderingen er endret fra å gjelde utvinningsstadiet («extraction») til å gjelde foredling («processing»)

- \* Det er bare Kina, Russland og Japan som har anlegg for foredling
- \* Det er altså titanmetall som er oppført på listen, ikke titanmineraler **FU 4712**  
*“The critical stage in 2020 assessment is the metal stage, which was not studied in 2017 (titanium sponge, essential in high-tech applications).”*
- Femte liste (2023) **FU 6747**
  - \* Titanmetall er oppført på listen **FU 6750, 6751**
  - \* Titanråstoff er *ikke* oppført på listen og forsyningsrisikoen vurderes fortsatt som lav **FU 7141**
- Sammenfatning
  - \* Titanmetall er oppført på EUs liste fordi EU fortsatt ikke har noen foredlingskapasitet
  - \* Titanmineraler har aldri blitt klassifisert som en kritisk råvare. Årsaken er at forsyningsrisikoen anses som lav

## 12.6 Forsyningsrisiko i Norge

- Tellnes, Engebø, Bjerkreim/Egersund **FU 31**
- Titania AS (Tellnes)
  - \* Nettside **FU 9344**
  - \* Utslippstillatelse **FU 3383**
  - \* Artikkel i Teknisk Ukeblad i mars 2025 hvor daglig leder i Titania uttaler: **FU 9021**  
*Titanmetall-markedet i Europa er av begrenset størrelse. Basert på våre kilder er det på cirka 50.000 tonn metall per år, som importeres i sin helhet fra andre deler av verden. Ledig produksjonskapasitet på Titania kunne levert råvarer til store deler av denne produksjonen hvis det var utviklet en prosessindustri for det.*
- USGS 2016 **FU 3045**
- USGS 2026 **FU 10317**
- U.S.-Norway Critical Minerals Memorandum 2025 **FU 8911**

## **12.7 Om mineralet faktisk benyttes til produksjon av titanmetall til bruk i EØS**

**(FU 10245)**

- ERG har ikke redegjort i detalj for dette, men det er bekreftet at:
  - \* Deler av produksjonen vil bli solgt til et amerikansk konsern som produserer pigment
  - \* Deler av produksjonen vil bli solgt til det japanske selskapet Iwatani, som også er deleier i gruveselskapet
  - \* Mindre enn 10 prosent av produsert rutil fra prosjektet er forventet å komme tilbake til EØS-området som titanmetall
- Ingen vilkår i gjeldende tillatelse
  - \* Tillatelsen er utformet for å legge til rette for størst mulige inntekter
  - \* Det er ikke satt vilkår som forutsetter at produksjonen inngår i bestemte verdikjeder, for eksempel produksjon av metall i bestemte land
  - \* Det er heller ikke satt vilkår om at det skal etableres tilhørende foredlingsvirksomhet
  - \* Domstolen kan ikke fastsette slike vilkår

## **12.8 Situasjonen på vedtakstidspunktet (2016)**

- EU-kommisjonens analyser viser tydelig at det var et globalt marked for titanmineraler og at forsyningsrisikoen ble vurdert som lav
- Dette forklarer hvorfor hensynet til forsynings-sikkerhet ikke var en del av begrunnelsen da tillatelsen ble gitt
- Det forklarer også hvorfor det ikke er satt noen vilkår som kan bidra til å sikre forsyningshensyn

## 12.9 Situasjonen på domstidspunktet (2026)

### 12.9.1 Titanminerale er fortsatt ikke en kritisk råvare

- Heller ikke etter en «nåtidsvurdering» er det dokumentert at hensynet til forsyningssikkerhet utgjør et tvingende allment hensyn
- Hvis det er forsyningssikkerhet som er den dominerende begrunnelsen, må prosjektets innretning og drift vurderes i lys av det formålet
- Staten har ikke kunnet vise til noen slik vurdering – bevisførselen tyder på at den ikke er gjort

### 12.9.2 Det har blitt enda viktigere å unngå forringelse av Førdefjorden Ytre

#### Generelle utviklingstrekk

- Fiskeriressursene er halvert fra 2013 til 2025 **FU 10323, 10324**
- Det er registrert en betydelig temperaturøkning i norske fjorder **FU 10164**
- Tilstanden i hav- og kystområder er generelt forverret **FU 8115, 8141**

#### Rødlistede arter og andre utsatte arter som finnes i Førdefjorden

- Villaks
  - \* Rødlistet fra 2021, «nær truet» **FU 5743**
  - \* Situasjonen er spesielt alvorlig på Vestlandet **FU 9452**
- Blålange
  - \* Rødlistet fra 2010, «sterkt truet» **FU 5751**
  - \* Stor usikkerhet om bestandsutvikling og gyting **FU 5384**
- Bambuskorall
  - \* Ble tidligere ansett som livskraftig
  - \* Rødlistet i 2021, «nær truet» **FU 5759**

– Kysttorsk

\* Ikke på rødlisten, men utviklingen i bestandene av kysttorsk er svært negativ

**FU 9593**

\* Dette gjelder også på Vestlandet hvor bestandene har hatt en «bratt nedgang»

**FU 9596, 9598**

## **12.10 Konklusjon**

EFTA-domstolens kriterier er klare

Det er ikke dokumentert at behovet for mineraler fra Engebø var et tvingende allment hensyn på vedtakstidspunktet i 2016

Det er ikke dokumentert at behovet for mineraler fra Engebø er et tvingende allment hensyn i dag

## **13. FEILEN ER IKKE REPARERT (RATIHABERT)**

### **13.1 Innledning**

Borgarting lagmannsretts dom

**FU 9777**

*Staten har videre anført at vedtakene er ratihabert ved kongelig resolusjon 23. mai 2025, der omgjøring ble vurdert men ikke besluttet. Det følger av lagmannsrettens vurderinger i punkt 8.3 til 8.5 at denne anførselen ikke kan føre frem. Begrunnelsen og vurderingene i denne kongelige resolusjonen er tatt i betraktning når lagmannsretten har funnet at vedtakene lider av materielle kompetansemangler og av den grunn må kjennes ugyldige.*

Statens sluttinnlegg

**(FU 10424)**

*Videre har regjeringen gjennom sin fornyede vurdering av saken og begrunnede avgjørelse reparert eventuelle feil og svakheter i tidligere vedtak. I den grad de opprinnelige vedtakene ville vært ugyldig, er de nå ratihabert.*

Gulating lagmannsretts kjennelse

**TFU 221**

*Den kongelige resolusjonen eliminerer dermed ikke bruddet på vannforskriften og vanddirektivet, og anførselen om at resolusjonen ratihaberer utslippstillatelsen kan ikke føre frem.*

### 13.2 Beslutningen 23. mai 2025 eliminerer ikke bruddet på vannforskriften § 12

Ratihabisjon er bare aktuelt dersom feilen avhjelpes

– Prop. L (2024-2025) **JU 702, 706**

– Ny forvaltningslov (ikke i kraft) § 74 (3) **TJU 49**

Beslutningen 23. mai 2025 innebærer ingen eliminering av bruddet på vannforskriften § 12: **(FU 9423)**

– Vannforskriften § 12 tillater ikke ratihabisjon

\* Sammenfattet i C-525/20 *Association France Nature Environment* (2022) avsnitt 44 **(JU 3942, 3954)**

*As regards the condition, laid down in Article 4(7)(b) of Directive 2000/60, [...] it is clear from the case-law [...] that that condition may be regarded as satisfied where the reasons behind the project concerned are set out, at the date of authorisation of that project, only in the decision authorising it.*

– Beslutningen 23. mai 2025 oppfyller heller ikke kravene til en detaljert konkret analyse av de tvingende allmenne hensyn i vannforskriften § 12

\* Uklart hvilket kunnskapsgrunnlag vurderingen er basert på

\* Ingen reell utredning eller vurdering som konkret gjelder Engebø-prosjektet og hensynet til forsyningsikkerhet

\* Ingen detaljert, konkret analyse og beskrivelse av Engebø-prosjektets betydning for forsyningsikkerheten i EØS-området, jf. avsnitt 34 i EFTA-domstolens tolkningsuttalelse

– Beslutningen 23. mai 2025 er etter egne forutsetninger heller ingen reparasjon av innholdsmangelen i Kongelig resolusjon av 19.02.2016

\* Konkluderer med at tillatelsen er gyldig, og vurderer omgjøring under den forutsetningen **(FU 9424)**

\* Fremstår som formalisering av ny begrunnelse lansert i en rettsprosess der EFTA-domstolen har underkjent vedtakets begrunnelse **(FU 9424)**

\* Ingen oppdatert vurdering av alle hensyn som inngår på begge sider i avveiningen

**(U 9774)**

### **13.3 Konklusjon**

Feilen er ikke reparert (ratihabert) ved Kongelig resolusjon av 23. mai 2025

## **14. TILLATELSENE ER UGYLDIGE**

### **14.1 Materiell kompetansemangel leder til ugyldighet**

Borgarting lagmannsretts dom

**FU 9776-77**

*Det følger av lagmannsrettens vurderinger over at tillatelsene bygger på uriktig generell rettsanvendelse og subsumsjon. Det foreligger da en materiell kompetansemangel - en innholdsmangel – ved vedtakene. Når det ikke er godtgjort og tilstrekkelig vurdert at det foreligger hensyn av «overriding public interest», har ikke forvaltningen kompetanse til å gi tillatelse.*

*Forvaltningsrettens klare utgangspunkt er at slike innholdsmangler medfører ugyldighet, selv om den private parten ikke kan bebreides, jf. HR-2016-2017-A avsnitt 63. [...]*

Gulating lagmannsretts kjennelse

**TFU 221**

Tillatelsene mangler hjemmel fordi de er gitt av økonomiske hensyn mv. som ikke oppfyller kravet til tvingende allmenne hensyn i vannforskriften § 12

– Formelt åpningsbrev fra ESA

**TFU 268, 280**

Leder som den store hovedregel uten videre til ugyldighet etter tradisjonell norsk forvaltningsrett

– HR-2021-2571-A avsnitt 63

**JU 1564**

*Oppsummert legger jeg til grunn at det bare i helt særlige tilfeller er aktuelt å fravike hovedregelen om at et vedtak som lider av en innholdsmangel, er ugyldig. Det må foreligge spesielle og sterke grunner for at en part skal få en rettsposisjon som vedkommende ikke har krav på. [...]*

– HR-2016-2017-A avsnitt 73

**(JU 1314)**

Prop. 79 L (2024-2025) punkt 23.3.1

**JU 691**

## 14.2 Den EØS-rettslige lojalitets- og reparasjonsplikt leder til ugyldighet

EØS-avtalen artikkel 3

**JU 71**

Sikkert utgangspunkt at nasjonale domstoler skal eliminere virkningene av EØS-strid så langt kompetansen etter intern rett tillater det

Eksempler på formulering av domstolens reparasjonsplikt fra nyere søksmål om miljøvern:

- EFTA-domstolens tolkningsuttalelse 21. mai 2025 («Klimasøksmål II, forføyningssaken») **JU 4255, 4278**
- HR-2025-677-A (Klimasøksmål II, forføyningssaken), avsnitt 44 **JU 1719, 1725**
- C-24/19 A and others, 25. juni 2020, avsnitt 83 **JU 3900, 3917**
- E-3/15 Liechtensteinische Gesellschaft für Umweltschutz, avsnitt 74: **JU 4171, 4183**

Noen øvrige eksempler dommer som fastslår statens (herunder domstolens) reparasjonsplikt, som ikke gjennomgås nærmere:

- Rt-2005-597 Allseas, avsnitt 38
- C-378/07 og C-380/07, avsnitt 203
- C-432/05 Unibet, avsnitt 82
- C-201/02 Wells, avsnitt 65, 67
- E-11/22 RS, avsnitt 44
- E-1/07 Liechtenstein mot A, avsnitt 39
- E-11/12 Koch, avsnitt 117 og 121

Oppsummert:

- Begrunnelsen for statens reparasjonsplikt
  - \* Enkeltpersoner skal sikres en effektiv beskyttelse av sine EØS-rettigheter
  - \* Sikre at EØS-rettens bestemmelser får full virkning

- De norske reglene om ugyldighet skal så langt mulig tolkes og anvendes slik at bruddet på vannforskriften elimineres

### 14.3 Ingen innvirkningsvurdering

Statens sluttinnlegg:

**(FU 10424)**

*Uavhengig av om de påståtte manglene anses som feil ved vedtakets begrunnelse, bakenforliggende vurderinger eller innhold, er det statens syn at det kan utelukkes at feilen har virket inn på avgjørelsen om å gi – og opprettholde – tillatelsen.*

Hvilken «feil» skal vurderes?

Ikke et innvirkningskrav for hjemmelsmangler

- Prop. 79 L (2024-2025) punkt 23.3.1 **JU 691**
- Ny forvaltningslov (ikke i kraft) § 74 (1) og (2) **TJU 49**

Kommer dessuten ikke på spissen – heller ikke for saksbehandlingsfeil gjelder noe innvirkningskrav ved brudd på EØS-retten:

- EFTA-domstolens tolkningsuttalelse 21. mai 2025 («Klimasaken») om brudd på EIA-direktivet artikkel 3 **JU 4279-4281**
- \* LB-2024-36810-4 (påanket) **(JU 2139-40)**
- Prop. 79 L (2024-2025) punkt 23.3.1 **(JU 692)**
- Høyesteretts mindretall i HR-2020-2472-P **(JU 1446, 1483-85)**

### 14.4 Innrettelsehensyn mv. er ikke til hinder for å konstatere ugyldighet

#### 14.4.1 Innledning

Lagmannsrettens dom **FU 9777**

Gulating lagmannsretts kjennelse **TFU 222**

Statens sluttinnlegg **(FU 10424)**

*Endelig mener staten at det foreligger tungtveiende grunner som tilsier at vedtakene uansett opprettholdes som gyldige, trass i eventuelle feil. Tiltakshaver har i ti år i god tro innrettet etter tillatelsen som ble gitt i 2015, og de har investert et betydelig beløp. Det er ingen andre*

*store kjente rutilforekomster i Norge eller EU som kan erstatte Engebø-prosjektet.*

#### 14.4.2 Innrettelse mv. er normalt uten betydning ved hjemmelsmangler og i den EØS-rettslige reparasjonsplikten

Ved hjemmelsmangler er innrettelseshensyn bare aktuelle i helt særlige unntakstilfeller:

- HR-2021-2571-A avsnitt 57-63 **JU 1563-1564**
- HR-2016-2017-A avsnitt 73 **(JU 1314)**
- Prop. 79 L (2024-2025) punkt 23.3.4.2 **JU 696**
- Ny forvaltningslov (ikke i kraft) § 74 (1) kodifiserer regelen: **TJU 49**

*(1) Et enkeltvedtak er ugyldig så langt det mangler nødvendig hjemmel. I helt særlige unntakstilfeller vil hensynet til en part som i aktsom god tro har innrettet seg etter vedtaket, føre til at vedtaket likevel er gyldig.*

Der myndighetene har anvendt EØS-retten feil har innrettelseshensyn liten betydning for den EØS-rettslige reparasjonsplikt:

- C-236/18 *GRDF SA*, avsnitt 50: **JU 3809, 3824**
- C-120/17, avsnitt 52 **JU 3717, 3724**
- Venemyr, *EØS-rettens krav til forvaltningsrettslige følger av feil (2024)*:

- \* Om «Reparasjon av vedtak utenfor klagesak»: **JU 7243**

*... det EØS-rettslige utgangspunktet er at frem til vedtaket er «endelig», foreligger det ikke en EØS-rettslig vernet forventning om at vedtak ikke vil bli endret.*

- \* Hva som skal regnes som «endelige» vedtak: **JU 7204**

*I fravær av en særskilt søksmålsfrist må forvaltningen ha en EØS-rettslig plikt til å foreta en fornyet vurdering av vedtaket, og eventuelt omgjøre dette, dersom det anmodes om dette av en part eller tredjepart som uansett har mulighet til å angripe vedtaket for domstolene.*

- I vår sak er ikke utslippstillatelsen «endelig»

- \* Løper ingen søksmålsfrist etter norsk rett

\* Søksmålsvarsel 15. mai 2022 **(FU 5948)**

\* En forurensingstillatelse kan dessuten omgjøres etter 10 år, jf. forurensningsloven § 18 siste ledd **(JU 46)**

#### 14.4.3 Innrettelsehensyn mv. har liten vekt i denne saken

ERGs innrettelse er ikke beskyttelsesverdig i denne saken:

– ERGs opplysninger om investeringene i prosjektet **FU 10396**

\* Ca. en milliard kroner frem til byggestart i april 2022

\* Ca. tre milliarder kroner i byggekostnader fra april 2022 til fjerde kvartal 2025

– Klager og omgjøringsbegjæringer fra Kongelig resolusjon av 19.02.2016 til NFDs klagevedtak på driftskonsesjon 6.mai 2022

\* 2. oktober 2019: Krav om ny konsekvensutredning **FU 4417**

\* 6. februar 2020: Begjæring om omgjøring av utslippstillatelsen **FU 4608**

\* 8. juli, 12. august, 21. august 2020: Klager på driftskonsesjonen **FU 4896, 4908**

\* 3. september 2021: Omgjæringsbegjæring **FU 5656**

– Kostnader frem til tillatelser ble gitt har ERG åpenbart risikoen for selv

\* NFDs klagevedtak på driftskonsesjon 6.mai 2022 **(FU 5917)**

– Varsel om søksmål til staten inngitt 15. mai 2022 **FU 5948**

– Stevning mot staten 14. november 2022 **FU 6314**

\* 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 lagmannsrett har gitt en dekkende oppsummering:

**(FU 9777)**

*Videre må det sees hen til de mange klagene fra blant annet de ankende parter, som Nordic Mining var godt kjent med, og at det ble sendt søksmålsvarsel 22. mai 2022 og tatt ut søksmål 14. november 2022. Nordic Mining har gjort sine investeringer med kunnskap om at tillatelsene var påklaget, begjært omgjort eller bragt inn for domstolene.*

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:

**JU 46**

*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)
- Utslippstillatelsen ble gitt 5. juni 2015 og statens rett til å tilbakekalle tillatelsen inntrådte følgelig 6. juni 2025
- ERG har ikke på noe tidspunkt hatt en rettsbeskyttet forventning om en utslippstillatelse med lenger varighet

**TJU2**

Andre hensyn staten har vist til i sluttinnlegget:

**(FU 10424)**

*Det er ingen andre store kjente rutilforekomster i Norge eller EU som kan erstatte Engebø-prosjektet.*

- En «reintroduksjon» av forsyningshensynet - uten betydning for å konstatere ugyldighet

## 15. SAKSKOSTNADER FOR TINGRETTE

### 15.1 Innledning

- Miljøorganisasjonene ble tilkjent sakskostnader for tingretten, men beløpet ble skjønsmessig redusert med nesten 4 millioner kroner
- Lagmannsretten påpeker at timesatsene lå innenfor det som må anses som vanlig salær
- Avgjørelsen inneholder ingen konkrete vurderinger av tidsbruken knyttet til bestemte anførsler, eller av kostnadene til bruk av sakkyndige
- Begrunnelsen for reduksjonen er formulert slik:

**FU 9779**

*«Miljøorganisasjonene la saken bredt opp for tingretten, med en rekke påstandsgrunnlag som ikke førte frem, og som ikke er opprettholdt i anken»*

- var utelukkende at miljøorganisasjonene hadde lagt opp saken for bredt for tingretten ved å ta med anførsler som ikke hadde rimelig utsikt til å føre frem
- Lagmannsretten angir ikke konkret hvilke anførsler det gjelder
- Det gis ingen nærmere begrunnelse for hvorfor anførselene ikke hadde rimelig utsikt til å føre frem
- Miljøorganisasjonene har inngitt særskilt anke over denne sakskostnadsavgjørelsen
- Etter at statens anke ble tillatt fremmet, ble det inngitt et eget prosesskriv fra miljøorganisasjonene 15.02.2026 vedrørende sakskostnader

**(FU 9781)**

**(FU 10334)**

## 15.2 Lagmannsretten oppstiller et for strengt vurderingstema

- Lagmannsretten henviser til to avgjørelser, HR-2020-1049-U og Rt. 1997 s. 1245
  - \* Innholdet i Rt. 1997 s. 1245 er galt gjengitt. Lagmannsretten unnlater å ta med presiseringen «ut fra en romslig vurdering» **TJU2**
  - \* HR-2020-1049-U gjaldt en anførsel som domstolen ikke hadde kompetanse til å behandle **TJU2**
- Lagmannsrettens fremstilling av de rettslige utgangspunktene er upresis og indikerer at det oppstilles et for strengt vurderingstema
- Lagmannsretten vurderer heller ikke forholdet til Århuskonvensjonen, herunder hensynet til å legge til rette for domstolprøving av miljøspørsmål og at dette ikke skal «uoverkommelig dyrt»

## 15.3 Tre momenter i lagmannsrettens begrunnelse

### 15.3.1 «La saken bredt opp for tingretten»

- Utvelgelsen av påstandsgrunnlag var basert på en kritisk og grundig gjennomgang
- Miljøorganisasjonene hadde begrensede midler og 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
- Eksempler på anførsler som ble vurdert, og som var prosedable, men som av prosessøkonomiske grunner ikke ble tatt med er:
  - \* Inngangsvilkåret i vannforskriften § 12 første ledd bokstav a («fysiske endringer»)
  - \* Risikoen for utlekking av tungmetaller, særlig kadmium, fra gruveavfallet

### 15.3.2 «En rekke påstandsgrunnlag som ikke førte frem»

- Det er en lang rekke svakheter i tingrettens dom
- Dette ledet til at ingen av påstandsgrunnlagene førte frem, heller ikke det grunnlaget som ble anket og senere førte frem i lagmannsretten
- Tingrettens dom inneholder en rekke kompliserte drøftelser som illustrerer at konklusjonene er usikre
- Dommen gir ingen støtte for at miljøorganisasjonenes anførsler – ut fra en romslig vurdering – ikke hadde rimelig utsikt til å føre frem
- En ankeinstans kan uansett ikke basere seg på underinstansens vurderinger
- Det må kreves at ankeinstansen gjør en selvstendig vurdering og begrunner kort hvorfor den enkelte anførsel ikke hadde utsikt til å føre frem
- Miljøorganisasjonenes påstandsgrunnlag for tingretten kan sammenfattes slik:
  - \* Kravet om «overriding public interest» er ikke oppfylt
  - \* Mangelfull utredning av driftsformer uten sjødeponi
  - \* Uforsvarlige prognoser om miljøkonsekvensene av sjødeponiet
  - \* Uriktig håndtering av mineralavfallsforskriftens krav til avfallshåndteringsplan
  - \* Tillatt forurensning har for stort omfang
- Det første påstandsgrunnlaget er grundig behandlet i lagmannsrettens dom
- De fire øvrige påstandsgrunnlagene ble ikke behandlet av lagmannsretten
- Det er uklart hva lagmannsretten har basert seg på når den har konkludert med at ingen av disse anførselene hadde rimelig utsikt til å føre frem
- Miljøorganisasjonene fastholder at de fire påstandsgrunnlagene hadde gode utsikter til å føre frem

**15.3.3** «En rekke påstandsgrunnlag som [...] ikke er opprettholdt i anken»

- Årsakene ble tydelig forklart i anken til lagmannsretten
  - \* Økonomiske hensyn
  - \* Behovet for en foreleggelse for EFTA-domstolen
- Det kan derfor ikke trekkes slutninger av at tingrettens dom ikke ble påanket i sin helhet

**FU 8016, 8017**

**15.4** Alle påstandsgrunnlagene hadde – «ut fra en romslig vurdering» – rimelig utsikt til å føre frem

**(FU 7691)**

- Mangelfull utredning av driftsformer uten sjødeponi
- Uforsvarlige prognoser om miljøkonsekvensene av sjødeponiet
  - \* Risiko for partikkelspredning utenfor deponiområdet
  - \* Risiko for alvorlig eller irreversibel skade på marine arter
  - \* Risiko for påvirkning av sjømat
- Uriktig håndtering av mineralavfallsforskriftens krav til avfallshåndteringsplan
- Tillatt forurensning har for stort omfang

**15.5** Lagmannsrettens begrunnelse er mangelfull

Miljøorganisasjonene vil anføre at følgende krav må stilles til begrunnelsen generelt, og særlig i miljøraker der tvisteloven skal tolkes og anvendes i samsvar med Århuskonvensjonen:

- Det må angis presist hvilke påstandsgrunnlag som sensureres
- Det må gis en konkret begrunnelse for hvorfor det aktuelle påstandsgrunnlaget sensureres

- I et tilfelle som vår sak, hvor lagmannsretten ikke har behandlet det aktuelle påstandsgrunnlaget som en del av hovedsaken, må partene dessuten få anledning til å uttale seg
- Det må angis konkret hvilke merkostnader som det sensurerte påstandsgrunnlaget har medført
- Partene må også få anledning til å uttale seg om dette

## **16. AVSLUTNING OG PÅSTAND**

Det nedlegges samme påstand som i anketilsvar, sluttinnlegg og utdelt påstandsskriv:

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