

REVIDERT

DISPOSISJON TIL NORGES HØYESTERETT

Advokat Christian Poulsson

Sak nr. 25-164215SIV-HRET

**1 KGL. RES. FRA 23. MAI 2025 GODTGJØR AT
TILTAKET ER TILSTREKKELIG BEGRUNNET
OVERRIDING PUBLIC INTEREST**

1.1 Innledning

Kongelig resolusjon 23. mai 2025.

- Ny vurdering eller supplerende begrunnelse; uansett riktig å trekke inn i vurderingen av hvorvidt sjødeponiet er begrunnet i "*overriding public interest*".

Borgarting lagmannsretts dom 12. august 2025.

- Åpner for å trekke inn vurderingen – setter ikke problemstillingen på spissen. (FU 9765)
- Feilen: unnlater å ta stilling til regjeringens begrunnelse knyttet til forsyningshensyn. **FU 9773**
- Ikke riktig at regjeringen kun viser til et teoretisk tvingende allment hensyn.
- Resolusjonen inneholder en detaljert og konkret analyse av prosjektet.

1.2 Nærmere om feilen ved lagmannsrettens vurdering

Rettens utgangspunkt - EFTA-domstolens uttalelse avsnitt 46.

FU 9764

- Tilgang til kritiske mineraler kan utgjøre "*overriding public interest*".
- Avsnitt 46 besvarer spørsmålet i avsnitt 23. **FU 8986**

EFTA-dommens avsnitt 46. **FU 8991**

- Tilgang til og forsyning av visse råvarer er avgjørende for EØS-økonomien og det indre markedets funksjon.
- Rutil – viktigste kilde til produksjon av titanmetall.
- Titanmetall listet som strategisk råvare i CRMA Annex 1.
- CRMA kan vektlegges i vurderingen.

Ingen intensjonsdybde mht:

- Viktigheten av rutil vs. titanmetall.
- Den konkrete forståelsen av CRMA.

EFTA-dommens avsnitt 47.

- Om når hensynet til forsyningsikkerhet for visse råvarer (som er offentlig/public) kan kvalifisere som tvingende/overriding.
 - Egnethet, jf. knapphet og potensielle bruksområder.
 - Formål, EØS-stat eller EØS mer generelt.
- Lagmannsretten finner disse kriteriene oppfylt for titanmalm og rutil.

Lagmannsrettens feil ligger i at den kun anser titanmetall som kritisk og strategisk. **FU 9768-9769**

- Feilen påvirker lagmannsrettens vurdering av kunnskapsgrunnlaget den kongelige resolusjonen av 23. mai 2025 bygger på.

Det springende punkt i lagmannsrettens underkjennelse av den kongelige resolusjonen av 23. mai 2025: **FU 9772**

- Etterlyser analyse av rutilens betydning for forsyningsikkerheten.
- Forsyningsikkerheten for titanmetall.

Overser at titanmalm og rutil er strategiske råvarer i seg selv.

Forsyningsikkerhet for *disse komponente i seg selv* er tilstrekkelig for å konstatere "*public interest*".

1.3 Betydningen av malm og rutil som sådan

CRMA. (JU 3125)

Eklogittmalmen og rutilen fra Engebø:

- Strategiske råvarer.
- Ikke bare indirekte som innsatsfaktorer for produksjon av titanmetall.

CRMAAs skille mellom "*strategic raw materials*" og "*critical raw materials*".

- Fortalen avsnitt 6 og 7. (JU 3126)

For strategiske råvarer prioriterer forordningen alle stadier av verdikjeden.

- Fortalen avsnitt 11. **JU 3127**

"*Strategic Projects*" bidrar til å nå forordningens målsetninger.

- Fortalen avsnitt 27. **JU 3130**

Annex 1 – liste over "*strategic raw materials*" (JU 3179)

Artikkel 3 nr. 1 smh. definisjon i artikkel 2 av "*raw material*". **JU (3144) / 3141**

- Titanmalm og rutil er "*strategic raw materials*".

Artikkel 5 nr. 1. (JU 3145)

- Målsetninger/benchmarks for ulike stadier av råvareutvinning og produksjon.

Artikkel 6 nr. 1 (a) om "*Strategic Projects*". (JU 3146)

- Forsyningsikkerhet knyttet til hvert trinn av verdikjeden.

Artikkel 10 (jf. fortalens punkt 27). (JU 3150)

- "*Strategic Projects*"
 - Skal anses å bidra til "*security of supply of strategic raw materials*", jf. nr. 1.
 - Skal anses å være "*of public interest*", jf. nr. 2.
 - Kan utgjøre "*an overriding public interest*", jf. nr. 2.

Engebø-prosjektet.

- Utslippstillatelser mv. allerede gitt og et "levedyktig prosjekt" da CRMA ble vedtatt.
- Kunne likevel fått status som "*Strategic Project*" og dermed ha "*overriding public interest*".
 - Knytter seg til prosjektets betydning for forsyning av titanmalm og rutil.
- Fremhevet av staten overfor EFTA-domstolen. **FU 8359/8374**
- Fremhevet fra Kommisjonen. **FU 8456/8468**

Årsaken til EUs vektlegging av strategiske råvarer på ethvert trinn i verdikjeden er forventet økt etterspørsel og geopolitiske endringer, og økt konkurranse om ressurser, bl.a. fortalen avsnitt 1 (JU 3125)

EU vil nå være med i konkurransen for alle ledd i verdikjeden for strategiske råvarer.

For titan – ytterligere beskrevet fra Kommisjonen. (FU 8612/8650)

Sammenfatning:

- Forsyningsikkerheten for kun titanmetall er ikke avgjørende.

1.4 Den kongelige resolusjonen av 23. mai 2025 bygger på en riktig forståelse av CRMA og betydningen av malm/rutil

Korrekt forståelse av at malm og særlig rutil er strategiske råvarer i seg selv. (FU 9423)

Avsnitt 2.3.2. (FU 9428-9429)

- Om rutilforekomsten på Engebø.

Avsnitt 2.3.4. **FU 9431-9432**

- Behovet for titanmalm og rutil i dagens situasjon.
- Inngående vurdering av Engebø-prosjektets betydning.

Forsyningsikkerhet for malm/rutil er tilstrekkelig.

- Med regjeringens prioritering av styrking av forsyningskjeden og strategisk autonomi, er det ikke nødvendig å analysere hvordan rutil sikrer tilgang til titanmetall i hele verdikjeden nedstrøms.

Resolusjonen nøyer seg ikke med å vise til forsyning og strategisk autonomi, men avveier alle fordeler opp mot miljøtapet, jf. punkt 2.4. (FU 9432)

- Oppdatert vurdering av miljøpåvirkningen; ingen negativ utvikling.

Resolusjonen inneholder en detaljert og konkret vurdering av prosjektet.

- Ikke bare henvisning til "*teoretisk tvingende allment hensyn*".

Høyesteretts vurdering:

- Kan være uenig i avveiningen, jf. "*overriding*". - Subsumsjon
- Men må hensynta regjeringens vurdering.
- EFTA-domstolens kommentarer i avsnitt 47 om egnethet og formål. **FU 8991**
- Lagmannsretten vurderte dette som oppfylt i denne saken **FU 9769**

1.5 Oppsummering

Lagmannsretten har feilaktig lagt til grunn at den kgl. res. 23. mai 2025 kun henviser til et *"teoretisk tvingende allment hensyn"*.

Overser at titanmalm og rutil er strategiske råvarer i seg selv.

Tas dette i betraktning: ikke grunnlag for å se bort i fra regjeringens vurderinger.

2 ERGs INNRETTELSE ER TIL HINDER FOR UGYLDIGHET

2.1 Innledning

Forutsatt ugyldighet:

- ERGs innrettelse til hinder for ugyldighet etter alminnelig norsk forvaltningsrett.
- EØS-retten leder ikke til et annet resultat.

2.2 Feil ved lagmannsretts dom

Uriktig rettslig utgangspunkt.

FU 9776-9777

- "Innholdsmangel" på grunn av manglende kompetanse.
- Forvaltningsrettens utgangspunkt – ugyldighet.
- Påstått feil knytter seg til den konkrete begrunnelsen og prosessen knyttet til begrunnelsen (manglende utredning).
 - Merkelappen "materiell kompetansemangel" – unyansert.
 - Konsekvens: Terskelen for vektleggingen av ERGs innrettelse legges for høyt.

Uriktig faktisk grunnlag.

FU 9777

- Det meste av ERGs investeringer er foretatt i perioder der utslippstillatelsens gyldighet var avklart.

2.3 Innrettelseshensynet veier tungt ved ugyldighetsvurderingen i denne saken

Lagmannsrettens vurdering:

- Materiell kompetansemangel.
- Utgangspunkt: Ugyldighet.
- HR-2016-2017-A. (JU 1303)
 - Oppholdstillatelse ble gitt på uriktig faktisk grunnlag.
 - Ikke grunnlag for oppholdstillatelse.
 - Avsnitt 63: Utgangspunkt ugyldighet. (JU 1312)
 - Avsnitt 73: Må likevel hensynta innrettelsen. **JU 1314**
- HR-2021-2571-A (avsnitt 63) (JU 1558)
 - Vedtak om tilskudd i landbruket for omlegging til økologisk drift bygget på uriktig faktisk grunnlag.
 - Avsnitt 56-57: Innholdsmangel. **JU 1563**
 - Avsnitt 63: Snevert unntak for gyldighet ved innrettelse. (JU 1564)

Feilen i vår sak av er av en annen karakter:

- Det foreligger hjemmel til å tillate sjødeponi.
- Påståtte feil knytter seg til begrunnelsen:
 - Hvilke hensyn som er vektlagt og den konkrete avveiningen.
- Og i tillegg begrunnelsens underliggende kunnskapsgrunnlag.

Tilblivelsesmangler – dels skjønnsutøvelsen og dels saksbehandlingen.

- Prop. 79 L (2024-2025) s. 338. **JU 691/692**

ERGs innrettelse skal tillegges større vekt:

- Eckhoff/Smith (2022) s. 496. (JU 5960)

Særlig om forurensingsloven § 18

- Forurensingsloven § 18 tredje ledd: **JU 46**

- Tillatelser "kan" endres/trekkes tilbake etter 10 år, jf. tredje ledd.
- Bred vurdering, ikke bare miljøhensyn, jf. femte ledd.

- Ot.prp. nr. 11 (1979-1980) pkt. 5.8. **JU 632-634**

- Begunstigedes innrettelse inngår i den brede vurderingen
- Rimelig balanse mellom hensynet til den som har innrettet seg og samfunnets behov for å endre en tillatelse.

- Hensynet til ERG står sentralt – særlig de byrder en omgjøring vil påføre virksomheten.

- Langt på vei de samme avveininger som ugyldighetslæren legger opp til.

- Venemyr (2024) s. 286. (JU 7257)

I tillegg: Miljøpåvirkningen betydelig redusert.

- Fra 250 millioner tonn (2016) til 170 millioner tonn (2023).

- Nå 26,5 millioner tonn.

- Borgarting lagmannsretts dom 12. august 2025 s. 5. (FU 9745)

Også EMK P1-1 beskytter ERGs berettigede forventning

ERGs berettigede forventning kan være vernet av EMK P1-1. (JU 101)

- Sml. HR-2018-1258-A, Gassled, avsnitt 117 (JU 1425)

Krav om forholdsmessighet.

Underbygger at ERGs innrettelse må tillegges vekt.

2.4 ERGs innrettelse

2.4.1 Engebø-prosjektets tidlige fase

Engebø-prosjektet et resultat av et offentlig initiativ.

- Utvinner statens mineraler.
- Kartleggingen på 1990-tallet.
 - Samarbeid mellom Conoco/Dupont og Norges Geologiske Undersøkelse.
 - Tilskudd fra Statens Næringsfond.
 - Innstilling SND 14. januar 1998
 - Vedtak om tilskudd 12. februar 1998 (FU 66/73 og 75)

" ... positiv signal om at norske myndigheter støtter I en sak av denne type bør ikke slike forhold undrevurderes."
- Conoco/DuPont skrinla prosjektet.
- Offentlig markedsføring av prosjektet på 2000-tallet.
 - Informasjonsmemorandum fra mars 2000. (FTU 4/66/67/89)
- Conoco fikk ikke solgt prosjektet
- Fylkeskommunens initiativ til RUTILNETT.
 - Formål: utvikle og markedsføre rutilkonseptet på Engebø.
 - Innstilling fra Fylkesråds mannen i 2007 til fylkesutvalet i forbindelse med konsekvensutredning. (FTU 103/107)

" ... fylkeskommunen fremja etablering og drift av "Rutilnett" ... føremål å utvikle og marknadsføre "Rutilkonseptet" i Engebø."
 - NGU rapport 28. august 2007. (FTU 110-115)
- Nordic Mining ASA overtok rettighetene i 2006.

2.4.2 *Nordic Minings/ ERGs eiertid*

Periode 1 – søknadsperioden:

2008 – 2015: Søknad om tillatelse etter forurensningsloven og reguleringsplan.

- Nordic Minings forslag til planprogram 25. oktober 2007. (FU 269)
- Søknad om utslippstillatelse 8. august 2008. (FU 330)

Begge deler godkjent i 2015:

- Vedtak om godkjenning av reguleringsplan 17. april 2015. (FU 2771)
- Utslippstillatelse 5. juni 2015. (FU 2820)

ERGs investeringer og innrettelse i søknadsperioden 2008-2015 er ikke beskyttelsesverdig.

Perioden 2 – nasjonal klageprosess:

5. juni 2015 – 19. februar 2016:
Utslippstillatelsen påklages og klagen behandles.

- Miljøorganisasjonenes klage 8. juni 2015. (FU 2867)
- Utslippstillatelsen stadfestes ved kongelig resolusjon 19. februar 2016. (FU 3054)
- Rimelig tid for potensielle søksmål / varslar om søksmål etter den kongelige resolusjonen

ERGs investeringer og innrettelser i denne perioden er ikke beskyttelsesverdig.

Periode 3 – diverse klagesaker overfor ESA:

20. mai 2015 – 16. juli 2021: Parallelle klagesaker overfor ESA om en rekke gruveprosjekter, inkludert Engebø-prosjektet.

- ESAs vedtak 18. januar 2017. **FU 3433/3438-3440**

- Ingen "*manifest error*" - "*the project was justified on the basis of overriding public interest*".

ERGs investeringer og innrettelser etter denne avklaringen må anses beskyttelsesverdige.

ESAs to vedtak 16. juli 2021. (FU 5621 og 5636)

Periode 4: Etter avklaringer nasjonalt og hos ESA:

Januar 2017 – november 2022: Ikke rettslig usikkerhet knyttet til utslippstillatelsen, og ERG går videre med prosjektet.

- Investerer én milliard kroner på boring og prosjektering. Ytterligere tre milliarder kroner på bygging av anlegg.
 - Pre-feasibility study 2017. (FU 3631)
 - Definitive Feasibility Study 2020. (FU 4517)
 - Updated Definitive Feasibility study 2021. (FU 5450)
- Byggestart første kvartal 2022.

ERGs innrettelse i denne perioden er klart beskyttelsesverdige:

- Saken ferdig behandlet av nasjonale klageorgan og ESA.
- Ingen søksmål eller varslede søksmål rettet mot sjødeponiet eller utslippstillatelsen.

Periode 5 – søksmål overfor staten i november 2022:

Søksmål fra Miljøorganisasjonene 14. november 2022 og fremover. (FU 6314)

- Varslet søksmål mot staten 11. mai 2022. (FU 5948)

ERG først saksøkt ved begjæring om midlertidig forføyning 26. august 2025.

Kan prinsipielt sett reises spørsmål om det er adgang til å påberope innrettelse etter søksmål er varslet eller søksmål tatt ut.

Annerledes i denne saken: Det gikk mer enn seks år fra endelig tillatelse til søksmål ble tatt ut – mot staten.

- ERG innrettet seg i tillit til en berettiget forventning. Kunne ikke stanse prosjektet.

Innrettelsen og investeringer i periode 4 og 5 er beskyttelsesverdige.

2.4.3 *Subsumsjon knyttet til ERGs innrettelse*

Mineralnæring har svært lange utviklingsløp.

- NOU 2022:8 (JU 419/420)

- Behov for å redusere risiko knyttet til tillatelser før utvinner går videre i et langt utviklingsløp/videre finansiering.

- Uthules om innrettelsen ikke vektlegges mange år etter at tillatelsen er gitt.

ERG har nedlagt 20 års arbeid og mer enn fire milliarder kroner i investeringer i Engebø-prosjektet.

- Det offentliges initiativ (RUTILNETT) til å utvinne og foredle statens ressurs.

Innrettelsen i aktsom god tro.

- Tillatelsen er vurdert flere ganger fra norske myndigheter – senest ved kgl. res. 23. mai 2025.
- I tillegg vurdert av ESA og funnet i orden fra 2017.

Den påståtte feilens karakter.

- Ikke et forbud mot sjødeponi.
- Saksbehandlingsfeil – evt. en annen interesseavveining fra domstolene. Ikke en type feil som innbyr til særlig restriktiv holdning mht. innrettelse, jf. ovenfor punkt 2.3

Tiden som er gått.

Betydningen for samfunnet.

- Engebø-prosjektets samfunnsmessige betydning.
- Investeringsklimaet i Norge.

Betydningen for ERG.

- Investeringer og ansatte.

Det foreligger sterke grunner for å opprettholde tillatelsene som gyldige.

2.5 EU- og EØS-retten er ikke til hinder for å tillegge ERGs innrettelse avgjørende vekt

2.5.1 Innrettelseshensynet i EU- / EØS-retten

Reparasjonspliktens betydning for gyldighetsspørsmålet.

- Venemyr (2024) pkt. 7.2.

JU 7188

Ingen relevant rettsakt. EU-domstolens rettspraksis er rettskilden.

Venemyr (2024) pkt. 3.6.1.

JU 7109-7111

- Prinsippet om vern av berettigede forventninger er et generelt EU-rettslig prinsipp, jf. også EMK ovenfor.
- Relevant også ved fastleggelsen av reparasjonsplikten.
- Begrenset rettspraksis mht. berettigede forventninger.
 - EU-praksis for EUs organer – ytre grense for krav som stilles til medlemsstater.

Dommer fra EU-domstolen:

Sak 15/85 *Conorzio Cooperative d'Abruzzo mot Kommisjonen.*

(JU 3256)

- Feil ved Kommisjonens vedtak om utbetaling av støtte.
- Hensynet til "*legal certainty*" og "*protection of legitimate expectations*"

- Avsnitt 10: Nullitet ved alvorlige og åpenbare feil. **JU 3260**
- Avsnitt 12: Tilbaketrekking innen rimelig tid og under hensyn til den berettigedes innrettelse. **JU 3260**
- Avsnitt 16: To år var for lenge. **JU 3261**

Rettssetningen i sak 15/85 er bekreftet i senere dommer:

- C-508/03 avsnitt 68. (JU 3349/3368-3369)
- C-261/18 avsnitt 93 (henvisning til C-508/03) (JU 3844/3862)

Etter EU-retten kan innrettelse hensyntas gitt (i) type feil og (ii) tiden som er gått.

- Slik også Venemyr (2024) pkt. 9.4. **JU 7243-7245**

2.5.2 Lagmannsrettens feil

- Lagmannsretts dom s. 37, tredje avsnitt. **FU 9777**
- C-120/17, avsnitt 52 og 55. **JU 3717, 3724-3725**
 - Berettigede forventninger kan ikke vektlegges på bekostning av "*unambiguous provision of EU-law.*"
- Slik også C-236/18, avsnitt 50 (JU 3824)

Testen i disse uttalelsene anvendt på vår sak:

- Tillatelsene strider ikke mot "*unambiguous provision of EU-law.*"
- Både norske forvaltningsmyndigheter i flere ledd og ESA konkluderte med at utslippstillatelsen var begrunnet ut fra "*overriding public interest*" og dermed i samsvar vanndirektivet

2.5.3 Sammenfatning

- EU-/EØS- retten åpner for at ERGs innrettelse vektlegges.
- Ikke grunnlag for å fravike vurderingen av gyldighetsspørsmålet etter norsk rett.

- Både etter norsk rett og etter EU-/EØS-retten taler sterke grunner for å legge avgjørende vekt på ERGs innrettelse.
- ERGs innrettelse er til hinder for ugyldighet.