

## Disposisjon

### Disposisjon for hovedinnlegg

Sak            Høyesteretts sak nr. 25-164215SIV-HRET

Klient        Norsk Industri

Advokat      Thomas G. Naalsund

## 1. INNLEDNING

### 1.1 Kort om Norsk Industri

Overordnet:

- NHOs største landsforening
- Over 3 300 medlemsbedrifter, som samlet representerer 150 000 årsverk.
- Formål: Å arbeide for rammebetingelser som styrker konkurransevne, lønnsomhet, varig verdiskaping og gode og sikre arbeidsplasser

### 1.2 Norsk Industris hovedsyn og sakens betydning

Norsk Industris hovedsyn:

- Krevende sak med avveining av viktige hensyn
- Betydningen av verdiskaping og produktivitet

– Draghi, *The future of European competitiveness*, s. 5:

FU 8507 (8501)

*«If Europe cannot become more productive, we will be forced to choose. We will not be able to become, at once, a leader in new technologies, a beacon of climate responsibility and an independent player on the world stage. We will not be able to finance our social model. We will have to scale back some, if not all, of our ambitions.»*

– Anerkjent av lagmannsretten

(FU 9766)

- Norsk Industri enig med staten i at lagmannsrettens vurdering er uriktig og at vedtakene er gyldige

– Slutter seg i det vesentlige til statens anførsler

Sakens betydning:

- Høyesteretts dom vil få betydning for både nye og eksisterende industriprosjekter

– Flere tusen virksomheter med utslippstillatelse

(FU 10333)

– De fleste er lokalisert ved kysten eller i tilknytning til fjorder, elver og innsjøer

- Rettsregelen må både gi nødvendig forutsigbarhet og gjøre det mulig å ivareta viktige samfunnsinteresser som er uløselig knyttet til industri
- Saken er også av prinsipiell betydning for norske *arbeidstakere* i mineralnæringen
  - Norsk Arbeidsmandsforbunds innlegg til Høyesterett (FU 10373)

## 2. INNHOLDET I VILKÅRET «OVERRIDING PUBLIC INTEREST»

### 2.1 To vurderinger – en relevansvurdering og en interesseavveining

Uttrykket «overriding public interest» gir anvisning på to vurderinger som konseptuelt må holdes adskilt:

1. Identifisere hvilke «public interests» som begrunner unntaket (relevansvurdering)
2. Avgjøre om disse interessene er «overriding» de interessene som forringelsesforbudet beskytter (interesseavveining)

Underbygges av rettskildebildet forut for EFTA-domstolens avgjørelse:

- Direktivets ordlyd (JU 2819)  
«*the reasons (...) are of overriding public interest*»
- C-182/10 *Solvay* avsnitt 75 (JU 3549 (3534))
- Generaladvokat Kokotts forslag til avgjørelse i C-43/10 *Nomarchiaki* avsnitt 89 (JU 4036 (4016))
- «Overriding» er betegnelsen på utfallet av interesseavveiningen når offentlige hensyn veier tyngre enn hensynet til å unngå forringelse
- Ingen minimumsterskel for at en «public interest» skal være relevant, jf. C-43/10 *Nomarchiaki*
  - GA Kokott avsnitt 89–91 (JU 4036 (4016))
  - EU-domstolen avsnitt 122 (om habitatdirektivet) (JU 3530 (3501))
- «Overriding public interest» nødvendig og tilstrekkelig for derogasjonsadgang

Vannforskriften § 12 (2) er i tråd med dette (JU 153)

Forholdet mellom testen og den alminnelige EØS-rettslige rettferdiggjøringstesten:

- Velkjent begrep i EU/EØS-rettslig sammenheng
  - C-413/24 *Vlaams Gewest* avsnitt 30 (tjenestefrihet) (TJU 694 (687))
    - ➔ «*overriding reason in the public interest*»
  - Forente saker C-718-721/23 og C-60/24 avsnitt 52 (etableringsfrihet) (TJU 683 (669))
    - ➔ «*reasons of overriding public interest*»
  - C-150/25 *BX* avsnitt 52 (arbeidstakerfrihet) (TJU 727 (715))
    - ➔ «*only if it is justified by overriding reasons in the public interest*»
  - C-525/24 *Santander* avsnitt 43 (kapitalfrihet) (TJU 708 (699))
    - ➔ «*when they are justified by an overriding reason in the public interest*»
  - C-499/23 *Kommisjonen mot Ungarn* avsnitt 69 (varefrihet) (TJU 660 (645))
    - ➔ «*may be justified (...) by an overriding requirement in the public interest*»
- I prinsippet en interesseavveining i alle tilfeller – forskjellen ligger i hvordan den prøves/operasjonaliseres
- Alminnelig test: Hvorvidt tiltaket bygger på et legitimt offentlig hensyn og oppfyller kravene i proporsjonalitetsvurderingen
  - Egnethet
  - Nødvendighet
  - (Forholdsmessig i snever forstand)
- Vanndirektivet krever at medlemsstatene foretar en interesseavveining – en *eksplisitt* vurdering av forholdsmessighet i snever forstand
- Sml. prøvingen der en restriksjon griper inn i menneskerettigheter – vern av vann er en viktig offentlig interesse
  - Sml. C-128/22 *Nordic Info* avsnitt 92 (JTU II 24 (3))

- Kommisjonens skriftlige innlegg avsnitt 20 og 23 utdyper forholdet til den alminnelige rettferdiggjøringstesten (FU 8463–8465)

## 2.2 EFTA-domstolens svar på spørsmål 1 bekrefter metoden

Spørsmålet fra Borgarting lagmannsrett: (FU 9002)

*What is the legal test when determining whether there is an “overriding public interest” within the meaning of Article 4(7)(c) of Directive 2000/60/EC?*

*a. Is a qualified preponderance of interest required and/or are only particularly important public interests relevant?*

*b. What will be key factors in the assessment of whether the public interests that justify the measure are “overriding”?*

EFTA-domstolens premisser: FU 9003 flg.

- Avsnitt 31
  - Spørsmålet gjelder metoden for å fastlegge OPI
  - Skjønnsmargin for nasjonale myndigheter
- Avsnitt 32
  - Hensyn kan være relevante uten å være tilstrekkelig tungtveiende til å «justify a particular project».
  - Interesseavveining i begge alternativer i art. 4(7)(c)
  - Sier uttrykkelig at den aktuelle «public interest» «*must outweigh the adverse effects of that modification in order to be recognized as “overriding”...*».
- Avsnitt 33
  - Utdyper interesseavveiningen og supplerer med de øvrige vilkårene
- Avsnitt 34
  - Den nasjonale domstolens oppgave: Vurdere om myndighetene har gjennomført korrekt interesseavveining, og prøve denne
  - Interessene må være konkretisert ut fra en analyse av prosjektet før

det konkluderes med at vilkårene for derogasjon er oppfylt

- Avsnitt 35
  - Må gjøres konkret vurdering i hver sak for å vurdere om den identifiserte allmenne interessen veier tyngre enn hensynet bak forringelsesforbudet
  - Kreves ikke kvalifisert interesseovervekt
- Avsnitt 36
  - Kan ikke sies hvorvidt kun særlig viktige interesser er relevante
  - Viser til eksempler fra praksis, men kan ikke gi uttømmende liste, fordi konklusjonen vil bero på konkret vurdering i den enkelte sak
- Avsnitt 37
  - Svaret

### **2.3 EFTA-domstolens svar på spørsmål 2 og 3 gjelder dels relevansvurderingen og dels interesseavveiningen**

Dels tolkning av «public interest» og dels eksempler på situasjoner som kan utgjøre OPI

Spørsmålene fra Borgarting lagmannsrett:

FU 9002

*Can the following economic considerations constitute an “overriding public interest” under Article 4(7)(c) of Directive 2000/60/EC, and if so, under what conditions?*

*a. Purely economic considerations (i.e. the expected gross income generated by the planned mining operations)*

*b. That a private undertaking will generate income for shareholders*

*c. That a private undertaking will generate tax revenue for the state and municipality*

*d. That a private undertaking will provide wage income for employees*

Uklart om spørsmålene gjelder relevansvurderingen eller interesseavveiningen

EFTA-domstolens premisser:

FU 9006 flg.

- Innfører ikke en terskel i relevansvurderingen ut over «public»
- Må tolkes i lys av svaret på spørsmål 1 og EU-domstolens praksis for øvrig

### 3. RELEVANSVURDERINGEN

#### 3.1 Forståelsen av «public interest»

- Hva som kan regnes som «public interest» etter vanndirektivet skal forstås tilsvarende som ellers i EU/EØS-retten
    - E-13/24 *Førdefjord* avsnitt 40 og 44
      - henvisning til C-106/22 *Xella Magyarország* (tjenestefrihet) FU 9006/TJ 616
  - Begrepet «public interest» avgrenses negativt mot *private* interesser
    - E-13/24 *Førdefjord* avsnitt 41 FU 9006
  - Videre avgrenses begrepet negativt mot rene økonomiske interesser
    - E-13/24 *Førdefjord* avsnitt 40 FU 9006
  - For øvrig ingen begrensninger i hva som vil kunne utgjøre en «public interest»
  - Umulig med en positiv oppregning av hvilke hensyn som er «public interest»
    - E-13/24 *Førdefjord* avsnitt 36 FU 9005
    - Arnesen mfl. *Oversikt over EØS-retten*, 2022, s. 167 (TJU 757)
- Viktig: Må gjøres en grensedragning mellom *rene* økonomiske hensyn (ikke «public interest») og økonomiske hensyn som fremmer en «public interest»
- E-13/24 *Førdefjord* avsnitt 44 FU 9007
 

«...reasons of an economic nature in the pursuit of an objective in the public interest (...) may constitute an overriding reason in the public interest»
  - C-515/14 *Kommisjonen mot Kypros* avsnitt 53: (TJU 597 (589))
 

«...national legislation may (...) constitute a justified restriction on a fundamental freedom when it is dictated by reasons of an economic nature in the pursuit of an objective in the public interest»
  - Økonomi som *målsetting* vs. *virkemiddel*

### 3.2 Industriprosjekter som virkemiddel for å fremme «public interests»

Både relevansvurderingen og interesseavveiningen må bygge på en helhetlig forståelse av karakteren og betydningen av de samfunnsmessige hensynene relatert til industrivirksomhet

Ikke nytt – er utdyping og forklaring av betydningen av hensynene som fremgår av vedtakene.

- Én industriarbeidsplass bringer flere med seg
  - Samfunnsøkonomisk Analyse, Boldt Partners – én bringer med seg tre nye (FU 7895 (7884))
  - Miljødirektoratets anbefaling 13. februar 2015 – 170 vs. 500 totalt FU 2678

### 3.3 Forsyningssikkerhet av strategiske råvarer er en viktig «public interest»

### 3.4 Tiltak for å realisere et nasjonalt mål om spredt bosetning forfølger viktige «public interests»

#### 3.4.1 Norge har en nasjonal målsetting om spredt bosetning

Nasjonalt politikk i flere tiår

- Meld. St. 9 (2024–2025) *Totalberedskapsmeldingen* FU 8779-81,8883
- De bakenforliggende hensynene for den nasjonale målsettingen er:
  - Norsk kultur og identitet
  - Nasjonal beredskap
- De bakenforliggende hensynene er anerkjent av EU-domstolen
  - C-288/89 *Gauda* avsnitt 23 (kulturelle hensyn) TJU 464 (456)
  - Forente saker C-331 og C-366/16 *K (SK)* avsnitt 42 (nasjonal sikkerhet): TJU 609 (599)

Ikke tvilsomt at det er «reasons of public interest» som ligger til grunn for det politiske ønsket om spredt bosetning i Norge

Tiltak som ivaretar denne målsettingen, utgjør «public interest» i vanndirektivets forstand

Industri er et avgjørende virkemiddel for å nå nasjonale mål om spredt bosetning

- Meld. St. 16 (2024–2025) *Industri-meldingen* FU 9093

### 3.4.2 Sysselsetting er nødvendig for å kunne realisere målet om spredt bosetning

Å motvirke fraflytning fra Sunnfjord og stimulere til tilflytning er en «public interest»

- E-3/05 *ESA mot Norge* avsnitt 57 JU 4141 (4127)
- C-302/97 *Konle* avsnitt 40 TJU 481 (468)
- Sunnfjord er et område med lav befolkningstetthet (FU 5018)
- Konkret vektlagt i Engebø-saken
  - Naustdal og Askvoll kommune-styrers vedtak, 12.05.2011 FU 1095 (1087)
  - Brev fra Næringsdepartementet til Miljødepartementet, 02.04.2012 FU 1632 (1631)
  - Kongelig resolusjon 19.02.2016 FU 3065
  - Kongelig resolusjon 23.05.2025 FU 9428

### 3.4.3 Bærekraftig økonomi i lokalsamfunn er en forutsetning for å realisere målet om spredt bosetning

Handler om å skape gode lokalsamfunn der folk ønsker å bo og leve

- EFTA-domstolen anerkjenner at den sosioøkonomiske bæreevnen til et lokalsamfunn er en «public interest» som vil kunne utgjøre et relevant hensyn i interesseavveiningen
  - E-13/24 *Førdefjord* avsnitt 44–45 FU 9007
- I tråd med EU-domstolens praksis etter habitatdirektivet
  - C-404/09 *Kommisjonen mot Spania* avsnitt 109 JU 3491 (3478)
- Underbygges også av EØS-avtalens regler om statsstøtte
  - EØS-avtalen åpner for å gi regionalstøtte for å fremme utviklingen i vanskeligstilte regioner, jf. artikkel 61 (3) (c) og retningslinjer for regionalstøtte TJU II 33

- Annex I – Sunnfjord er «predefined 'c' area» - et «very sparsely populated area» TJU II 77

Også vektlagt konkret i denne saken

- Miljødirektoratets anbefaling 2015 FU 2677 (2608)
- Klima- og miljødepartementets vedtak 2015 FU 2844 (2820)
- Kongelig resolusjon 2016 FU 3064 (3054)
- Kongelig resolusjon 2025 FU 9427

### 3.5 Oppsummering

Både hensynet til å unngå fraflytning og hensynet til å sikre bærekraftig økonomi i lokalsamfunnet er viktige norske, offentlige interesser etter vanndirektivet artikkel 4 (7) (c)

## 4. INTERESSEAVVEININGEN

### 4.1 Overordnet om avveiningsnormen

- Den konkrete forringelsen av vannforekomsten må veies mot de relevante offentlige interessene som taler for prosjektet, for å avgjøre om disse er «overriding»
- Ikke krav om «kvalifisert interesseovervekt»
  - E-13/24 *Førdefjord* avsnitt 36 FU 9005
- Statene har en skjønnsmargin
  - E-13/24 *Førdefjord* avsnitt 31 FU 9004
- Hensynet til å unngå forringelse veier tungt
  - E-13/24 *Førdefjord* avsnitt 26 FU 9003

### 4.2 På den ene siden: Den konkrete vannforringelsen

Betydningen av den konkrete miljøskaden i saken som er avgjørende

- E-13/24 *Førdefjord* avsnitt 33 (FU 9005)
- C-404/09 *Kommisjonen mot Spania* avsnitt 109 (JU 3491)

### 4.3 På den andre siden: Den samlede vekten av relevante hensyn

Det avgjørende for derogasjon etter vanndirektivet artikkel 4 (7) er vekten av de

samlede offentlige interessene som prosjektet er begrunnet i.

- Samlede miljølemper skal veies mot alle «public interest» som begrunner vedtaket.
  - Ordlyden i vanndirektivet art. 4 (7) (c):  
*the reasons for those modifications or alterations are of overriding public interest* JU 2819
  - E-13/24 Førdefjord avsnitt 33 FU 9005
  - C-346/14 *Schwarze Sulm* avsnitt 80 (JU 3621 (3608))
  - Kontekst og formål

#### **4.4 Den konkrete avveiningen i dette prosjektet**

##### **4.4.1 Overordnet**

Det springende punktet:

- Om de offentlige interessene knyttet til ønsket om stabil bosetning i Sunnfjord kommune og bærekraftig lokaløkonomi er «overriding» de konkrete ulempene ved forringelsen av ytre del av Førdefjorden

##### **4.4.2 EFTA-domstolen har ikke lagt forpliktende føringer for interesseavveiningen**

Grunnleggende oppgavefordeling:

- EFTA-domstolen gir rådgivende uttalelser om tolkningen av EØS-regler
- Norske domstoler vurderer bevis og foretar den konkrete subsumsjonen
  - HR-2021-1453-S NAV avsnitt 64 flg. JU 1512

Forståelsen av avsnitt 45 i EFTA-domstolens avgjørelse

- Lagmannsretten: Som en veiledning om hvor terskelen ligger dersom det er økonomiske eller sosiale hensyn som anføres FU 9763
- Generell terskel i interesseavveiningen ikke forenlig med avsnitt 31, 35, 36 og 37 om at avveiningen må foretas konkret («case-by-case assessment») FU 9004 flg.

- Konkret terskel i interesseavveiningen ikke forenlig med at EFTA-domstolen ikke hadde bevis om den konkrete forringelsen
- Avsnitt 45 bygger på EU-kommisjonens skriftlige innlegg til EFTA-domstolen avsnitt 30 – som uttrykkelig viser til eksempler
- Avsnitt 45 må forstås slik at EFTA-domstolen gir to *ikke-uttømmende* eksempler på tilfeller der sosioøkonomiske hensyn alene vil veie tyngre enn vannforringelsen
- Ikke grunnlag for en antitese
- EU-domstolens praksis underbygger ikke lagmannsrettens forståelse
  - C-346/14 *Schwarze Sulm* avsnitt 79

FU 8467 (8456)

JU 3621 (3608)

#### **4.4.3 Domstolene bør være tilbakeholdne med å overprøve avveiningen av politiske interesser**

Interesseavveiningen etter vanndirektivet artikkel 4 (7) (c) er et rettsanvendelsesskjønn

- Uomtvistet at domstolene har *kompetanse* til å overprøve forvaltningens vurdering

Vurderingstemaets karakter tilsier at Høyesterett bør være *tilbakeholden* med å overprøve forvaltningens syn

Norsk forvaltningsrett:

- Grunn til en viss tilbakeholdenhet med å overprøve politiske avveininger
  - HR-2022-718-A *Innreiseforbud* avsnitt 78
  - Avveining av inkommensurable størrelser på miljøområdet er i kjernen av det politiske området, jf. Rt-1995-738 på s. 741

TJU 400 (390)

TJU 161 (158)

Naturlig oppgave for domstolene ved vurderingen av om et prosjekt er begrunnet i «overriding public interest» etter vanndirektivet artikkel 4 (7) (c):

- Relevansvurderingen: Full prøving av om det er lagt vekt på relevante hensyn («public interest»)

- Interesseavveiningen: Vurdere om avveiningen av de relevante interessene er *forsvarlig*

Ikke i strid med EØS-rettslige skranker

- Kriteriet «overriding» gir statene en viss skjønnsmargin
  - E-13/24 *Førdefjord* avsnitt 31 FU 9004
- EU-domstolen synes i praksis å utvise en viss tilbakeholdenhet
- Medlemsstatene har prosessuell autonomi innenfor rammene av ekvivalens- og effektivitetsprinsippet
- Effektivitetsprinsippet ikke til hinder for nasjonale ordninger som generelt begrenser domstolens *kompetanse* til å prøve forvaltningsvedtak
  - C-71/14 *East Sussex Council* avsnitt 58 TJU 587 (577)
  - C-63/01 *Evans* avsnitt 54 TJU 512 (489)
- Fra det mer til det mindre: Ikke EØS-stridig at domstolene utviser *tilbakeholdenhet* ved vurderingen

#### 4.4.4 Myndighetenes avveining av de relevante hensynene er fornuftig og forsvarlig

- Oppsummert i Kgl. res. 23. mai 2025
  - Innledningen FU 9424
  - Punkt 2.2 FU 9427