

SLUTTINNLEGG

til

Borgarting lagmannsrett

Oslo, 27. mai 2025
Vår ref.: 326672-001

Sak 24-036660ASD-BORG/01

Ankende part 1: Norges Naturvernforbund
Mariboes gate 8, 0183 Oslo

Prosessfullmektig: Advokat Asle Bjelland, CMS Kluge Advokatfirma AS

Ankende part 2: Natur og Ungdom
Torggata 34, 0183 Oslo

Prosessfullmektig: Advokat Amund Noss, CMS Kluge Advokatfirma AS

Ankemotpart: Staten v/Klima- og miljødepartementet og
Nærings- og fiskeridepartementet
Postboks 8013 Dep, 0030 Oslo

Prosessfullmektig: Regjeringsadvokaten v/advokat Asgeir Nygård

Rettslig medhjelper: Regjeringsadvokaten v/advokat Karen Mellingen

Saken gjelder: Gyldigheten av statlige tillatelser til deponering av gruveavfall i Førdefjorden

**CMS Kluge Advokatfirma
Stavanger**
Olav Kyrres gate 21, Herbarium
Postboks 277
4068 STAVANGER

Tel: 51 82 29 00
Fax: 51 82 29 01
E-post: post@cms-kluge.com

CMS Kluge Advokatfirma Oslo
Bryggegate 6
Postboks 1548, Vika
0117 OSLO

Tel: 23 11 00 00
Fax: 23 11 00 01
E-post: post@cms-kluge.com

CMS Kluge Advokatfirma Bergen
Allehelgensgate 2
Postboks 394 Sentrum
5805 BERGEN

Tel: 55 21 98 00
Fax: 55 21 98 01
E-post: post@cms-kluge.com

Organisasjonsnummer

913 296 117 MVA

Bank

9685.27.21690 (driftskonto)
8396.07.70946 (driftskonto EUR)
9685.27.21755 (klientmidler)
9685.27.54068 (eiendomsmegling)
SWIFT: HANDNOKK

1 PÅSTAND

De ankende parter vil nedlegge samme påstand som i ankeerklæringen:

1. *Kongelig resolusjon av 19. februar 2016 er ugyldig.*
2. *Klima- og miljødepartementets vedtak av 23. november 2021 er ugyldig.*
3. *Nærings- og fiskeridepartementets vedtak av 6. mai 2022 er ugyldig.*
4. *Miljødirektoratets vedtak av 23. juni 2023 er ugyldig.*
5. *Naturvernforbundet og Natur og Ungdom tilkjennes sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.*

2 PÅSTANDSGRUNNLAG OG PÅBEROPTE RETTSREGLER

2.1 Generelt om unntaket i vannforskriften § 12

Vanndirektivet er en del av EØS-avtalen og er gjennomført i norsk rett gjennom vannforskriften. Regjeringen har bekreftet overfor Stortinget og ESA at vanndirektivet dermed ble implementert fullt ut i norsk rett med virkning fra 1. januar 2007.

Da tillatelsene ble gitt var den økologiske tilstanden i ytre del av Førdefjorden klassifisert som «god». Deponering av gruveavfall vil medføre at den økologiske tilstanden blir «svært dårlig» så lenge deponeringen pågår og i lang tid deretter. Det er enighet om at den økologiske tilstanden vil bli forringet. Vannforskriften og vanndirektivet oppstiller et generelt forbud mot slik forringelse og angir hvilke vilkår som må være oppfylt for at det skal kunne gjøres unntak.

Vannforskriften og vanndirektivet retter seg mot alle norske sektormyndigheter og begrenser deres materielle kompetanse til å tillate forringelse av vannressurser. Både forurensingstillatelsen og driftstillatelsen er ugyldig dersom vilkårene i vannforskriften ikke var oppfylt på vedtakstidspunktet.

Vilkårene i vannforskriften skal, i henhold til prinsippet om direktivkonform tolking og presumsjonsprinsippet, tolkes slik at de har samme innhold som i vanndirektivet. Et av vilkårene som må være oppfylt, er at tiltaket er nødvendig på grunn av tvingende allmenne hensyn («overriding public interest»). EFTA-domstolen har i tolkningsuttalelsen av 5. mars 2025 gitt detaljerte retningslinjer for anvendelsen av dette unntaket.

EFTA-domstolens tolkningsuttalelser kan bare fravikes dersom det foreligger «gode og tungtveiende grunner». Staten har ikke anført at det foreligger slike grunner. Uttalelsen må derfor legges til grunn for tolkningen av unntaket.

2.2 Forventede inntekter fra gruveprosjektet er ikke et tvingende allment hensyn

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

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

2.3 Forventede sysselsettingsvirkninger i Naustdal er ikke et tvingende allment hensyn

EFTA-domstolen fastslår i avsnitt 42 og 43 at sysselsettingsvirkninger er et ordinært resultat av økonomisk aktivitet og at dette i seg selv ikke kan utgjøre et tvingende allment hensyn. Det er nettopp slike ordinære sysselsettingsvirkninger som er nevnt i begrunnelsen for tillatelsene.

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

2.4 Tillatelsene kan ikke opprettholdes med en ny begrunnelse

Under sakens gang har staten lagt stadig større vekt på behovet for mineraler og forsyningssikkerhet. Dette hensynet var ikke en del av begrunnelsen for forurensingstillatelsen eller driftstillatelsen. I den siste tiden har staten også fremhevet gruveselskapets behov for å kunne innrette seg etter de tillatelser som er gitt.

De nasjonale domstolene skal ikke vurdere om tillatelsene kunne ha vært begrunnet med andre hensyn enn dem som er analysert og beskrevet i vedtaket. De nasjonale domstolenes oppgave er å kontrollere vedtakene, ikke å reparere dem.

Det følger av vanndirektivet og generelle EØS-rettslige prinsipper at de hensynene som begrunner tillatelsen må angis *før* beslutningen tas, og at disse hensynene må være tilstrekkelig tungtveiende til å kvalifisere som tvingende allmenne hensyn. EFTA-domstolen fastslår i avsnitt 34 at de nasjonale myndighetene må «godtgjøre at de ikke bare viser til et teoretisk tvingende allment hensyn, men snarere har basert seg på en detaljert, konkret analyse av prosjektet før de har konkludert med at vilkårene for unntak fra forringelsesforbudet var oppfylt». EFTA-domstolen underbygger dette standpunktet med en henvisning til EU-domstolens avgjørelse i sak C-346/14 (Kommisjonen mot Østerrike, Schwarze Sulm), avsnitt 80. EFTA-domstolens standpunkt er i tråd med den skriftlige uttalelsen fra ESA, avsnitt 59, hvor det fremgår at «an EEA State is prevented from invoking ex post facto justifications for applying Article 4(7) to derogate from its obligations under the WFD».

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

2.5 Lagmannsretten bør uansett ikke ta stilling til den nye begrunnelsen

Miljøorganisasjonenes syn er at lagmannsretten ikke har rett til å opprettholde tillatelsen basert på et nytt hensyn som ikke er vurdert i tillatelsene. Lagmannsretten har uansett *ikke plikt* til å vurdere en slik alternativ begrunnelse.

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

I avsnitt 47 uttaler EFTA-domstolen at hensynet til forsyningssikkerhet «kun kan være tvingende når det aktuelle mineralet er av en slik art at det rettferdiggjør særlige tiltak og, for det andre, at mineralet faktisk vil bli brukt til slike formål i den aktuelle EØS-staten eller i EØS mer generelt. [...]». Dette er i tråd med miljøorganisasjonenes anførsler for tingretten og EFTA-domstolen.

Spørsmålet om strategisk tilgang til kritiske mineraler er svært komplekst. Det vil være uforsvarlig og lite tillitvekkende dersom domstolen behandler dette spørsmålet uten en forutgående utredning og behandling i forvaltningen. En forsvarlig behandling vil kreve at det fremskaffes omfattende og balansert dokumentasjon. En gjennomgang av denne dokumentasjonen vil kreve betydelig ressursbruk og spesialkompetanse som domstolen ikke besitter. Miljøorganisasjonene har heller ikke ressurser til å bidra til at spørsmålet blir gjenstand for en grundig og kontradiktorisk behandling i domstolen.

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

Miljøorganisasjonen vil tilføye at spørsmålet uansett må vurderes basert på faktum på vedtakstidspunktet. På dette tidspunktet var hensynet til forsyningssikkerhet ikke tungtveiende. Datidige vurderinger viser at forsyningsrisikoen ble vurdert som lav. Dette forklarer også hvorfor dette hensynet ikke ble tillagt vekt da tillatelsene ble gitt.

Heller ikke i dagens situasjon er det klart at dette hensynet kan utgjøre et tvingende allment hensyn. Det er uklart om det i dag er behov for å øke forsyningen av titanmineraler, herunder rutil. Dersom kravet om tvingende allmenne hensyn skal vurderes basert på situasjonen på domstidspunktet, må det også gjøres en oppdatert vurdering av miljøkonsekvensene og de øvrige kumulative unntaksvilkårene i vannforskriften. Det betyr blant annet at muligheten for å gjennomføre prosjektet uten sjødeponi må vurderes på nytt, basert på oppdatert kunnskap og dagens situasjon. En slik helhetlig vurdering må, dersom den skal gjøres i domstolen, lede til at vilkårene i vannforskriften ikke anses oppfylt og at vedtakene er ugyldige.

Miljøorganisasjonene tilføyer at gruveselskapets behov for innrettelse ikke er relevant for spørsmålet om forvaltningens kompetanse til å tillate forringelse av vannressurser. Innrettelsen har dessuten i stor grad funnet sted etter at spørsmålet om tillatelsenes gyldighet var brakt inn for domstolene.

2.6 Rettslig interesse

I statens prosesskriv av 23. mai 2025 varsler staten at det kan bli aktuelt å anføre at miljøorganisasjonene mangler rettslig interesse for så vidt gjelder påstandens punkt 1, 3 og 4.

Miljøorganisasjonene fastholder at de har rettslig interesse å få dom for alle påstandspunktene. Den kongelige resolusjonen av 23. mai 2025 endrer ikke dette.

Dersom staten fastholder at miljøorganisasjonene mangler rettslig interesse, bør dette spørsmålet behandles som en del av ankeforhandlingen. Spørsmålet er prinsipielt og vil kunne få stor betydning for ideelle organisasjoners søksmålsadgang og domstolenes kontroll med forvaltningen. Spørsmålet har også en side mot Århuskonvensjonen og EØS-rettens krav til effektivitet og effektiv rettighetsbeskyttelse, både generelt og hva gjelder vernet av vannressurser spesielt. Dette tilsier at spørsmålet bør behandles muntlig. Spørsmålet er dessuten nært forbundet med de øvrige tvistepunktene i saken.

3 BEVIS

Miljøorganisasjonene vil påberope de dokumentbevisene som er fremlagt i saken.

Truls Gulowsen (leder av Naturvernforbundet) og **Sigrid Hoddevik Losnegård** (leder av Natur og Ungdom) vil avgi korte partsforklaringer.

Det varsles at miljøorganisasjonene ønsker å gjennomføre lydopptak av parts- og vitneforklaringene.

* * *

Partene har foreløpig ikke blitt enige om et felles forslag til tidsplan for ankeforhandlingen.

* * *

Oslo, 27. mai 2025
CMS Kluge Advokatfirma AS



Asle Bjelland
advokat



Amund Noss
advokat