

PROSESSKRIV

til

Borgarting lagmannsrett

Oslo, 3. juni 2025
Vår ref.: 326672-001

Borgarting lagmannsretts sak 24-036660ASD-BORG/01

Ankende part 1: Norges Naturvernforbund
Mariboës 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 Nygaard

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 INNLEDNING

Vi viser til statens prosesskriv av 30. mai 2025 hvor det anføres at miljøorganisasjonene ikke har rettslig interesse i å få dom for påstanden i sluttinnlegget. Fristen for bemerkninger er 3. juni 2025 kl. 09.00. Miljøorganisasjonene har hatt én arbeidsdag til å utarbeide prosesskrivet og det er derfor utarbeidet under betydelig tidspress.

Miljøorganisasjonene vil anføre at de har rettslig interesse i å få dom for samtlige påstandspunkter i sluttinnlegget. Påstanden fastholdes i sin helhet. Beslutningen truffet av Kongen i statsråd 23. mai, heretter omtalt som beslutningen, trekkes ikke inn som tvistegjenstand i saken.

Spørsmålet om rettslig interesse for miljøorganisasjoner er prinsipielt og bør behandles muntlig. Det er nært forbundet med de materielle tvistespørsmålene og det er derfor mest hensiktsmessig at det behandles som en del av ankeforhandlingen. En annen behandlingsmåte vil heller ikke være forsvarlig, gitt at spørsmålet om rettslig interesse er reist kort tid før ankeforhandlingen og at miljøorganisasjonene bare har fått én arbeidsdag til å inngi bemerkninger. Som forklart nedenfor, kan det være aktuelt for miljøorganisasjonene å justere påstanden etter at staten har klargjort betydningen av Miljødirektoratets beslutning av 26. juni 2020.

Staten anfører at beslutningen «erstatte de tidligere vedtakene etter forurensingsloven». Ifølge staten leder dette til at miljøorganisasjonene ikke lenger har rettslig interesse i å få dom for at disse er ugyldige.

Begge ledd i statens resonnement er uriktige. For det første er *ikke* beslutningen av en slik karakter at den erstatte de tidligere vedtakene. For det annet har miljøorganisasjonene *uansett rettslig interesse* i å få dom for at vedtakene er ugyldige.

Beslutningen er begrenset til å gjelde vedtakene etter forurensingsloven. Miljøorganisasjonene har derfor under enhver omstendighet rettslig interesse i å få dom for at driftstillatelsen er ugyldig, jf. påstandens punkt 3.

Miljøorganisasjonene ber om at staten avklarer enkelte spørsmål. Dette behandles i punkt 2 nedenfor. Svarene kan få betydning for miljøorganisasjonenes påstandsutforming. Det bes derfor om at retten fastsetter en frist for å besvare spørsmålene.

Prosesskrivet er disponert slik:

1	Innledning.....	2
2	Beslutningen erstatte ikke de tidligere vedtakene etter forurensingsloven	3
3	Kravet om rettslig interesse er uansett oppfylt	6
4	Påstandens punkt 3, som gjelder driftstillatelsen, kan uansett ikke avvises	10
5	Sakskostnader	11

2 BESLUTNINGEN ERSTATTER IKKE DE TIDLIGERE VEDTAKENE ETTER FORURENSINGSLOVEN

I statens prosesskriv av 30. mai anføres det at «beslutningen 23. mai 2025 erstatter de tidligere vedtakene etter forurensningsloven». Til støtte for dette viser staten til Rt. 2013 s. 1011 og et sitat fra Skoghøy, *Tvisteløsning* (2022), s. 432 som henviser til den samme avgjørelsen.

Rt. 2013 s. 1101 gjaldt krav om opphold på humanitært grunnlag. Mens saken sto for lagmannsretten, traff Utlendingsnemnda et nytt vedtak om avslag. Spørsmålet var om saksøker hadde rettslig interesse i å få prøvd de opprinnelige vedtakene, eller om den rettslige interessen var begrenset til å prøve gyldigheten av det nye vedtaket.

Det nye vedtaket var foranlediget av at det hadde blitt fremskaffet nye relevante helseopplysninger. I kjennelsens avsnitt 22 heter det:

«For tingretten ble det fremlagt nye helseopplysninger for mor og datter. Etter forhandlingene i tingretten ba UNE om at det ble fremskaffet opplysninger fra dansk helsevesen om morens helseforhold. Slik dokumentasjon ble fremskaffet, og dette var foranledningen til at UNE på nytt vurderte spørsmålet om omgjøring av tidligere vedtak om avslag på søknad om opphold på humanitært grunnlag. En slik ny vurdering er helt i tråd med den plikt til fornyet vurdering som utlendingsmyndighetene har når det påberopes nye forhold, se Rt-2012-1985 avsnitt 88».

Skoghøy uttaler, med henvisning til denne avgjørelsen, at dersom «omgjøring er realitetsvurdert», er det «vedtaket» fra omgjøringsomgangen som eventuelt må angripes.

På utlendingsrettens område har myndighetene en særskilt plikt til å realitetsbehandle omgjøringsbegjæringer når det er inntruffet nye omstendigheter eller fremkommet nye opplysninger som kan innebære at utlendingen har rett til beskyttelse, jf. Ot.prp. nr. 75 (2006–2007) s. 316.

Rt. 2013 s. 1101 viser til Rt. 2012 s. 1985, som også gjelder utlendingsrett. Etter miljøorganisasjonenes syn er Rt. 2012 s. 1985 sentral for forståelsen av hva som menes med «realitetsvurdering». I avsnitt 88 uttaler førstvoterende:

«Det er ikke omstridt at Utlendingsnemndas behandling oppfyller de krav som stilles om en effektiv prøvingsrett ved en nasjonal myndighet, slik disse kravene er oppstilt i EMDs praksis. Utlendingsnemnda er å anse som en domstol etter EMKs system, og nemndas vedtak bygger på en «nåtidsvurdering». Utlendingsmyndighetene har dessuten plikt til å behandle nye forhold som blir påberopt. Når det anføres at utlendingen vil bli utsatt for forfølgelse ved retur, følger dette av utlendingsloven § 73, som forutsetter at en utlending ikke kan sendes til et område hvor vedkommende vil komme i en situasjon som gir rett til asyl. Av § 90 siste ledd fremgår det videre at politiet må forelegge eventuelle nye forhold som utlendingen påberoper, og som kan gi grunnlag for asyl, for utlendingsmyndighetene før uttransportering kan skje. Men også utover asylsakene er det klart at Utlendingsnemnda har plikt til å realitetsbehandle en begjæring om omgjøring dersom det er reell risiko for menneskerettsbrudd. Dette følger av statens plikt til å forhindre krenkelse av våre menneskerettslige forpliktelser» (våre understrekninger og uthevninger).

Det er et særtrekk ved utlendingssakene at forvaltningen er forpliktet til å realitetsbehandle omgjøringsbegjæringer som bygger på at det foreligger nye forhold (rettsfakta). Utlendingsmyndighetene er i slike tilfeller forpliktet til å foreta en ny realitetsvurdering, det vil si en oppdatert vurdering hvor det tas hensyn til all ny informasjon som foreligger. Dersom det foretas en slik vurdering, vil beslutningen være et nytt vedtak som erstatter det opprinnelige.

For forståelsen av Rt. 2013 s. 1101 er det også grunn til å se nærmere på lagmannsrettens forutgående behandling (LB-2012-171701). Kjernen i lagmannsrettens vurdering siteres nedenfor:

«Spørsmålet blir etter dette om de vedtak som UNE fattet 25. april, og der nektelsen av å omgjøre beslutningen om ikke å gi ankemotpartene oppholdstillatelse opprettholdes, har medført at den rettslige interessen i å få de tidligere vedtak prøvd i ankesaken er falt bort.

De rettslige utgangspunkt for saken er at domstolene ved vurderingen av gyldigheten av forvaltningens vedtak skal bygge på det faktum som forelå da vedtaket ble fattet. Dette spørsmålet var oppe i plenumsdommen i Rt-2012-1985 [...]

Videre er det klare utgangspunkt at når et forvaltningsvedtak erstattes av et nytt, bortfaller den rettslige interessen i å få det første vedtaket rettslig prøvd. Helt klart er dette når vedtaket omgjøres, slik at konsekvensene av nytt og gammelt vedtak er ulike, men det samme må også gjelde når det nye vedtaket har samme konklusjon som det opprinnelige.

Uansett de ovennevnte utgangspunktene er det ikke tilstrekkelig for å gjøre en dom virkningsløs at forvaltningen, i sitt nye vedtak, nøyer seg med å vise til sin tidligere begrunnelse bygget på de samme rettsfakta som forelå for tingretten. Det nye vedtaket må således bygge på nye rettsfakta, eller det må være foretatt reelle vurderinger som skulle vært, men ikke var, en del av det opprinnelige vedtaket. Dersom begrunnelsen for det nye vedtaket ikke inneholder annet enn en ny vurdering av de forhold tingretten har vurdert, hører dette hjemme i ankesaken og kan ikke begrunne at nytt vedtak som gjør tidligere vedtak og dom tilknyttet dette virkningsløst.

[...]

Etter lagmannsrettens vurdering kan det på bakgrunn av ovennevnte ikke være tvil om at UNEs vedtak 25. april 2013 bygger på nye rettsfakta og nye vurderinger, som medfører at det er disse, ikke de vedtak tingretten tok stilling til, som danner grunnlaget for ankemotpartenes rettslige stilling i dag. En dom for at de tidligere vedtak er ugyldige vil derved være uten praktisk konsekvens.»

Disse vurderingene er bakgrunnen for at Høyesterett i Rt. 2011 s. 1101 avsnitt 24 uttaler at:

«Vedtaket av 25. april 2013 regulerer nå partenes rettsstilling for spørsmålet om rett til opphold i Norge. Det er dette vedtaket det for partene er et reelt behov for overprøving av, og ikke de tidligere vedtak som er erstattet av det nye. Nettopp behov og virkinger tilsier at søksmålsinteressen, jf. tvisteloven § 1-3 annet ledd, nå kun er til stede for vedtaket av 25. april 2013.»

Beslutningen av 24. mai 2025 kan ikke bedømmes på samme måte som vedtaket i Rt. 2011 s. 1101. Den har ikke karakter av å være en oppdatert og helhetlig vurdering av om vilkårene i vannforskriften § 12 er oppfylt i lys av nye rettsfakta. I så fall skulle man forvente at vurderingen også inneholdt en beskrivelse av miljøkonsekvensene. Det hadde blant annet vært nødvendig å drøfte oppdagelsen av flere truede arter i deponiområdet, oppvarming av hav som leder til at dypvannsområder får stadig større verdi, den økte belastningen på fjorden som følge av oppdrettsvirksomhet, samt den dramatiske situasjonen for norsk villaks. Det ville også ha vært behov for å drøfte muligheten til å gjennomføre gruvedriften uten sjødeponi basert på oppdatert informasjon. Det fremgår imidlertid tydelig at formålet ikke er å foreta en ny realitetsvurdering basert på oppdatert informasjon. Formålet er simpelthen å vurdere om den opprinnelige tillatelsen er gyldig i lys av EFTA-domstolens tolkningsuttalelse.

På side 2 i beslutningen fremgår det at:

«I denne saken har departementet funnet grunn til å gi en noe mer utfyllende redegjørelse for forutsetningene som forelå på tidspunktet tillatelsen ble gitt og vurderingene som ligger til grunn for beslutningen om å ikke omgjøre.»

At departementet ønsker å utdype og presisere vurderingene som lå til grunn i 2016 da tillatelsen ble gitt, viser at det er lovligheten av den opprinnelige tillatelsen i lys av EFTA-domstolens tolkningsuttalelse som blir vurdert. Beslutningen av 24. mai 2025 kan sammenfattes slik:

- Kongen har i statsråd besluttet å fastholde at den opprinnelige tillatelsen er gyldig.
- Det gis en utfyllende redegjørelse for hvordan den opprinnelige tillatelsen kunne ha vært begrunnet.
- Det foretas ingen ny helhetlig realitetsvurdering av om tillatelse skal gis basert på dagens situasjon.
- Det fremgår uttrykkelig av beslutningen at den ikke er et enkeltvedtak, dvs. «et vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer», jf. forvaltningsloven § 2. I motsetning til vedtaket i Rt. 2011 s. 1101, som «regulerer [...] partenes rettsstilling», vil beslutningen av 24. mai 2025 ikke være bestemmende for rettigheter og plikter. Da kan den heller ikke erstatte tidligere vedtak.
- Vurderingen synes å være knyttet til omgjøringsgrunnen i forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c, nemlig om det opprinnelige vedtaket «må anses ugyldig». Utgangspunktet for vurderingen var derfor et helt annet enn i Rt. 2011 s. 1101 hvor endring ikke ville være «til skade for noen som vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser», jf. forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav a.

Beslutningen erstatter derfor ikke de tidligere vedtakene etter forurensningsloven. Miljøorganisasjonene har følgelig rettslig interesse i å få dom for samtlige påstandspunkter i sluttinnlegget.

I forlengelsen av dette påpeker miljøorganisasjonene at staten verken i beslutningen eller prosesskriv nevner at staten også i 2020 fattet en beslutning om å ikke omgjøre utslippstillatelsen. 2020-beslutningen er inntatt i U2 side 2440.

Før stevning ble inngitt vurderte miljøorganisasjonene hvorvidt 2020-beslutningen måtte gjøres til søksmåls-gjenstand. I tråd med vurderingene gjengitt ovenfor kom miljøorganisasjonene til at det var utslippstillatelsen, og ikke 2020-beslutningen, som måtte være gjenstand for prøving. 2020-beslutningen var et tema i hovedforhandlingen og er omtalt blant annet på side 77 og 92 i tingrettsdommen.

For tingretten reiste verken staten eller tingretten spørsmål ved om 2020-beslutningen måtte gjøres til søksmålsgjenstand. Så vidt miljøorganisasjonene kan se, er det ikke konsistens mellom statens syn på 2020-beslutningen om å ikke omgjøre og statens nåværende syn på den nye beslutningen om å ikke omgjøre. Forskjellen i statens standpunkt illustrerer etter miljøorganisasjonenes syn tvert om at statens nåværende argumentasjon alene skyldes et ønske om å unngå en dom om at utslippstillatelsen er ugyldig som følge av EFTA-domstolens tolkningsuttalelse.

Kombinasjonen av statens argumentasjon og at 2020-beslutningen ikke omtales i den nye beslutningen gjør det nødvendig for miljøorganisasjonene å ta forbehold om å nedlegge en ny subsidiær påstand om at 2020-beslutningen er ugyldig. Staten bes om å avklare om det bestrides at miljøorganisasjonene har rettslig interesse i å prøve beslutningen av 26. juni 2020. Miljøorganisasjonene vil deretter ta standpunkt til om en slik subsidiær påstand skal nedlegges.

3 KRAVET OM RETTSLIG INTERESSE ER UANSETT OPPFYLT

3.1 Innledning og rettslige utgangspunkter

Dersom retten skulle komme til at beslutningen erstatter de tidligere vedtakene, vil miljøorganisasjonene anføre at kravet om rettslig interesse likevel er oppfylt. Saken reiser prinsipielle spørsmål som har betydning utover den foreliggende sak.

Kravet om rettslig interesse inndeles vanligvis i tre dimensjoner:¹

- søksmålsgjenstandens art (innholdsdimensjon)
- aktuell interesse (tids- og nyttedimensjon)
- tilknytningskrav (personell dimensjon)

Søksmålsgjenstandens art og tilknytningskravet reiser ingen særlige spørsmål. Disse momentene trekker klart i retning av at miljøorganisasjonene har rettslig interesse. Statens anførsel om avvisning er basert på at miljøorganisasjonene ikke lenger har *aktuell interesse*.

At den rettslige interessen svekkes eller går tapt i løpet av en rettsprosess, er ikke til hinder for at det likevel foreligger *aktuell interesse* i sakens utfall. Dette gjelder særlig i tilfeller hvor saksøker har et klart behov for rettslig avklaring, jf. HR-2022-533-A avsnitt 32 og Ot.prp. nr. 51 (2004) s. 365. Tilsvarende følger av Skoghøy, *Tvisteløsning* (2022) s. 424:

«Såfremt saken har stor prinsipiell interesse og det først er etter at saken blir brakt inn for overordnet instans at den rettslige interessen blir svekket, kan det endog tenkes at søksmålet må tillates fremmet selv om det konkrete krav som er fremmet, overhodet ikke har noen aktualitet lengre. Dette er begrunnet i prosessøkonomiske hensyn og samfunnets behov for rettsavklaring. Hvis saken ikke gjelder rettsspørsmål av større prinsipiell betydning, må imidlertid hovedregelen være at det er et vilkår for å få saken realitetsbehandlet at saksøkeren fortsatt har noen form for aktuell interesse i sakens utfall. Det at det er påløpt saksomkostninger er ikke tilstrekkelig til å begrunne rettslig interesse i å oppnå realitetsavgjørelse.»

¹ Backer, *Sivilprosess* (2024) s. 234.

Miljøorganisasjonene har i dette tilfellet et reelt behov for å få saken avgjort, og saken er et typisk eksempel på et tilfelle som omfattes av beskrivelsen ovenfor. Det må også tas hensyn til at den nye beslutningen ble truffet kort tid før ankeforhandlingen, etter at saksforberedelsen for lagmannsretten var avsluttet.

3.2 Saken er av prinsipiell interesse

Både staten og ESA har i sine skriftlige innlegg for EFTA-domstolen fremhevet sakens prinsipielle betydning. ESA påpeker i avsnitt 2 i sitt innlegg sakens prinsipielle betydning:

«The case concerns the interpretation of this ‘overriding public interest’ exception. It provides an important opportunity for the EFTA Court to give an advisory opinion on the interpretation of fundamental principles of EEA environmental law, and their application in the field of water policy. Water being essential to life on the earth, and its protection and prosperity, the EFTA Surveillance Authority (“ESA”) welcomes this opportunity for the EFTA Court to clarify EEA law requirements in this field.»

Staten har i avsnitt 5 påpekt hvilken betydning tolkningsuttalelsen har for vannforekomster og -ressurser i Europa:

«In answering the questions, and particular questions 1, 3 and 3(a), due regard must be had to the fact that the interpretation of ‘overriding public interest’ will apply equally to all projects and plans EEA States have implanted or plan to implement in the future that negatively impact on the ecological stats of one of more of the over 160 000 water bodies within the EEA»

I statens prosesskriv av 30. mai anføres det at:

«Dersom lagmannsretten/Høyesterett har fulgt de ankende parter hovedanførsel – at gyldighetsprøvingen skal skje ene og alene ut fra de hensyn som er eksplisitt omtalt i den kongelige resolusjonen fra 2016 – er det grunn til å tro at dommen ikke tar stilling til statens argumentasjon for mineraltilgangshensynet, verken det som presenteres i ankeforhandlingen eller det som er nedfelt i den kongelige resolusjonen fra 23. mai 2025. Når forvaltningen da etter at dommen er rettskraftig skal ta stilling til saken på nytt, er det grunn til å tro at forvaltningen på ny vil peke på den fornyede vurderingen som allerede er gjort i beslutningen 23. mai 2025, og at de feil domstolen måtte ha pekt på i de tidligere vedtakene anses ratihabert ved denne beslutningen. I så fall vil denne rettssaken ikke tilføre noe av verdi for å avklare det overordnede spørsmålet om norske myndigheter har handlingsrom etter vannforskriften, tolket i lys av vanddirektivet, til å tillate Engebø-prosjektet.»

Dette resonnementet er helt forfeilet. Som det fremgår av miljøorganisasjonens disposisjon for innledningsforedraget i tingretten (U2 s. 1014), er formålet med søksmålet todelt:

«1.1 Formålet med fjordsøksmålet

- Hindre at Førdefjorden blir en avfallsplass for 170 millioner tonn gruveavfall
- Avklare EØS-reglens betydning for norsk miljørett»

Et viktig formål med søksmålet er å få fastslått følgende prinsipper:

- Vannforskriften retter seg mot alle sektormyndigheter.
- Vannforskriften § 12 må tolkes i samsvar med vanndirektivet art. 4 (7), og unntaksvilkåret skal i tråd med EØS-rettslige tolkningsprinsipper tolkes strengt.
- De nasjonale domstolene skal kontrollere om de hensynene som er analysert og beskrevet i vedtaket er tilstrekkelig tungtveiende til å utgjøre et tvingende allment hensyn («overriding public interest»).
- Hensynet til samfunnsøkonomisk lønnsomhet er ikke et tvingende allment hensyn.
- Ordinære sysselsettingsvirkninger er ikke et tvingende allment hensyn.
- De nasjonale domstolene har verken rett eller plikt til å 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 er behov for å oppdatere ordlyden i vannforskriften § 12. Den upresise gjennomføringen i norsk rett har forplantet seg til forvaltningsvedtakene.
- Det er behov for å oppdatere departementets veileder om bruk av vannforskriften § 12.

En domstolsbehandling vil gi en viktig avklaring av rammene for den vurderingen som skal foretas etter et «fundamental principle» innen EUs miljørett, og for anvendelsen av et sentralt vilkår for unntak fra forringelsesforbudet og miljømålene i vannforskriften.

Det foreligger ikke rettspraksis, verken fra EU-domstolen eller norske domstoler, som konkret anvender de materielle kompetansebegrensningene som følger av unntaksvilkåret «overriding public interest». Det vil derfor være uheldig dersom EFTA-domstolens grundige tolkningsuttalelse ikke blir gjenstand for en vurdering av lagmannsretten. I tillegg er vannressurser i Norge og Europa under økende press. Det er derfor et særlig behov for en rettslig avklaring av hvilke rammer forvaltningen må forholde seg til ved vurderingen av om et tiltak som kan medføre forringelse av en vannforekomst kan gjennomføres.

3.3 Betydningen av endringer i den rettslige interesse under ankesaken

I rettspraksis finnes det flere eksempler på at det ankeforhandlingene har fortsatt, selv om det den aktuelle interessen har endret seg. I Backer, *Sivilprosess* (3. utg.), s. 265 heter det:

«Det er mange eksempler i praksis på at ankebehandlingen har fortsatt for å få en prinsipiell rettsavklaring, selv om den aktuelle interessen har endret seg. Den klassiske avgjørelsen er Rt. 1958 s. 1290, som realitetsbehandlet anken fra Den Norske Ingeniørforening og Oslo politiforening over en dom om gyldigheten av en provisorisk anordning om streikeforbud, selv om anordningens gyldighetstid var utløpt. Høyesterett viste her til at adgangen til å nedlegge streikeforbud fortsatt var et aktuelt spørsmål. I saken om hyttekarantene for hytteeiere i Sverige under covid-19-pandemien i 2020–21 (HR-2022-718-A) var den aktuelle interessen i ankebehandling i behold også etter at saksøkerne ikke lenger var rammet av restriksjonene (avsnitt 33–34). Et annet eksempel er Rt. 2010 s. 513 (dokumentinnsyn i skattesaker etter at det var gitt innsyn). I Rt. 2015 s. 1304 U hadde staten fortsatt aktuell interesse i en anke for å få avklart om å nekte prøveløslating etter straffegjennomføringsloven ville stride mot forbudet mot

dobbel strafforfølgning i EMK protokoll 7 art. 4, selv om det konkrete vedtaket om å nekte var omgjort. Andre avgjørelser hvor ankesaken ble fremmet selv om den konkrete interessen i å få avgjort spørsmålet, ikke gjorde seg gjeldende lenger, er Rt. 1986 s. 1250 (Diakonhjemmets sosialhøgskole) og Rt. 1990 s. 874 (Fusa). I disse sakene var interesseorganisasjoner på området involvert i ankesaken, noe som bidro til å fremheve den prinsipielle interessen som saken kunne ha.» (våre understrekninger)

At det er grunn til å stille lempeligere krav til rettslig interesse når spørsmålet først kommer opp for ankeinstansen, ble først lagt til grunn i Rt. 1958 s. 1290:

«Jeg tilføyer at det her også er andre momenter som taler for at man gir tjenestemennene adgang til å få en realitetsavgjørelse. Jeg peker på det som alt er nevnt om at vilkårene etter tvistemålslovens § 54 uomtvistelig var til stede da søksmålene ble anlagt og pådømt i byretten. Det samme var tilfelle da byrettsdommen ble påanket, idet dette skjedde mens anordningen enda var i kraft»

Det ble senere fulgt opp i Rt. 1990 s. 874 (Fusa), hvor Høyesterett presiserer at «det har vært stilt mindre strenge krav til den rettslige interesse når spørsmålet først kommer opp for ankeinstansen». Saken gjaldt gyldigheten av et forvaltningsvedtak om helsetjenester til en sterkt funksjonsnedsatt kvinne. Kvinnen som var part i saken, døde underveis i ankebehandlingen av saken. Til tross for at vilkåret om aktualitet ikke lenger var oppfylt, kom Høyesterett til at Norges Handikapforbund kunne tre inn som part i saken og hadde rettslig interesse. Høyesterett la blant annet vekt på at den rettslige interessen hadde bortfalt først under ankebehandlingen, at saken reiste prinsipielle spørsmål av betydning utover den konkrete tvisten, og at det var en representativ interesseorganisasjon som var involvert i ankesaken.

I likhet med de siterte avgjørelsene hadde miljøorganisasjonene rettslig interesse da søksmålet ble anlagt og saken ble behandlet i tingretten. Dette taler i seg selv for at miljøorganisasjonene fortsatt har rettslig interesse. Når ankesaken i tillegg reiser prinsipielle spørsmål av stor betydning for forståelsen og anvendelsen av vannforskriften § 12, og det er nettopp en interesseorganisasjon som har brakt saken inn for domstolene, tilsier dette at vilkåret om rettslig interesse fortsatt er oppfylt.

Det er videre av betydning at en avgjørelse i saken, særlig i lys av EFTA-domstolens tolkningsuttalelse, fortsatt vil være relevant ved senere forskriftsendringer, jf. bl.a. Rt. 1986 s. 1250. Ettersom vannforskriften, i tråd med presumsjonsprinsippet, skal tolkes i samsvar med vanndirektivet, vil en rettsavklaring av innholdet i unntaksvilkåret «overriding public interest» få direkte betydning for anvendelsen av en av forskriftens mest sentrale bestemmelser. Dette gjelder også dersom ordlyden i vannforskriften § 12 endres.

De overordnende samfunnsmessige hensyn og behov tilsier at søksmålet må fremmes i denne saken, sml. HR-2021-417-P (Acer) avsnitt 140. Behovet for rettslig kontroll med den offentlige forvaltningen på miljørettens område må være avgjørende, jf. Rt. 1980 s. 569 (Alta). På miljørettens område er det flere eksempler på at Høyesterett har tillatt søksmål på bakgrunn av sakens prinsipielle karakter, jf. bl.a. Rt. 1980 s. 569 (Alta) og Rt. 2003 s. 833 (Stopp Regionfelt Østlandet). I begge tilfeller ble det lagt vekt på den prinsipielle interessen og behovet for representative søksmål.

3.4 Miljøorganisasjonenes sterke tilknytning til saken veier også opp for eventuell manglende aktualitet

Backer uttaler i Sivilprosess (2024) s. 235:

«Er det tvil om en dimensjon er oppfylt, kan det oppveies av at de andre er mer enn oppfylt (jf. Rt. 1981 s. 1268 og Rt. 2008 s. 513 (avsnitt 33)).»

Ettersom naturen selv ikke har rettslig handleevne, er det behov for at organisasjoner som Naturvernforbundet og Natur og Ungdom gis reell tilgang til domstolene, jf. tvisteloven § 1-4. Organisasjonene er dessuten en av få aktører som generelt har rettslig interesse i å få prøvd gyldigheten av forvaltningsvedtak som berør natur og miljø. Miljøorganisasjonene har derfor en særlig sterk tilknytning til kravet i vår sak. Dersom det oppstilles for strenge krav til rettslig interesse i et tilfelle som dette, vil det i realiteten hindre miljøorganisasjonene i å få prøvd prinsipielle rettsspørsmål for domstolene.

Samtidig vil en for streng tolkning av vilkårene om rettslig interesse være i strid med Norges folkerettslige forpliktelser, herunder Århuskonvensjonen og det EØS-rettslige effektivitetsprinsippet.

Et av formålene med Århuskonvensjonen er å sikre «access to justice in environmental matters», jf. artikkel 1. Dette formålet skal blant annet oppnås ved at søksmålsvilkårene i nasjonal rett utformes «consistently with the objective of giving the public concerned wide access to justice within the scope of this Convention», jf. artikkel 9 nr. 2. Selv om medlemsstatene har en viss skjønnsmargin med hensyn til utformingen av disse vilkårene, må ikke denne skjønnsmarginen benyttes på en måte som i praksis fratar miljøorganisasjoner reell adgang til domstolsprøving, jf. ACCC/C/2013/81 avsnitt 84 og ACCC/C/2008/31 avsnitt 92. Søksmålsvilkårene kan dermed ikke tolkes så strengt at det i realiteten blir umulig for miljøorganisasjoner å angripe et forvaltningsvedtak, jf. C-664/15 avsnitt 48 og C-873/19 avsnitt 69.

En tilsvarende rett til domstolsprøving følger også av det EØS-rettslige effektivitetsprinsippet. Dette prinsippet innebærer at nasjonale prosessregler må være utformet slik at det er mulig å håndheve EØS-baserte rettigheter, og at det stilles krav til både effektive sanksjoner og effektiv håndheving ved brudd på slike rettigheter, jf. bl.a. C-199/82 *San Giorgio*.

Sakens utvikling, herunder statens nye hevingspåstand, skaper en uforutsigbar og rettslig uholdbar situasjon for interesseorganisasjoner som ønsker å få prøvd forvaltningsvedtak for domstolene. For slike organisasjoner, som ofte har begrensede økonomiske ressurser, vil risikoen for at det offentlige underveis handler slik at den rettslige interessen bortfaller, i realiteten kunne innebære en vesentlig begrensning i adgangen til domstolsprøving. En slik forståelse av og tolkning av vilkårene for rettslig interesse vil frata organisasjonene en reell adgang til domstolsprøving i strid med kravene i Århuskonvensjonen. Søksmålsadgangen må i hvert fall tolkes i tråd med forutsetningen i Århuskonvensjonen om at «nasjonale prosess forutsetninger må tolkes slik at de kan gi effektiv tilgang til domstolene for i alle fall noen», jf. Solli, «Rammer for domstolskontroll ved brudd på EØS-rettslige forpliktelser på miljøforvaltningsrettens område», *Lov og Rett*, 2021, s. 233.

4 PÅSTANDENS PUNKT 3, SOM GJELDER DRIFTSTILLATELSEN, KAN UANSETT IKKE AVVISES

Det er på det rene at beslutningen ikke omfatter driftstillatelsen. Dette fremgår eksplisitt av beslutningen, både i overskriften, i den innledende fremstillingen og i selve tilrådingen. Klima- og miljødepartementet har heller ikke kompetanse til å vurdere omgjøring av driftstillatelsen.

I statens prosesskriv av 30. mai blir det bekreftet at beslutningen ikke erstatter det tidligere vedtaket om driftstillatelse. Det anføres her at:

Som varslet i sluttinnlegget, vil staten derfor legge ned påstand om at saken heves og at staten tilkjennes sakskostnader.

For så vidt gjelder påstanden punkt 1, 2 og 4 følger dette av at beslutningen 23. mai 2025 erstatter de tidligere vedtakene etter forurensningsloven.

Det fremgår av denne passasjen at vedtaket om driftstillatelse, påstandens punkt 3, ikke kan anses erstattet av beslutningen av 23. mai 2025.

Staten anfører likevel at miljøorganisasjonene ikke har rettslig interesse i å få dom for påstandens punkt 3. I prosesskrivet av 30. mai blir dette begrunnet slik:

For så vidt gjelder punkt 3 – driftskonsesjonsvedtaket 6. mai 2022 – klargjør det siste prosesskrivet at de ankende parter anførsler er knyttet til det samme som for vedtakene om utslippstillatelse. Når de ankende parter ikke har rettslig interesse i å prøve de tidligere vedtakene om utslippstillatelse, kan ikke staten se at det påberopte påstandsgrunnlaget gir de ankende parter rettslig interesse i å prøve driftskonsesjonsvedtaket. I driftskonsesjonsvedtaket er det vist til at det var gitt utslippstillatelse i kongelig resolusjon 19. februar 2016. Dette må nå leses som en henvisning til kongelig resolusjon 23. mai 2025, jf. de tidligere vedtakene. Det fremstår unødvendig at Nærings- og fiskeridepartementet må klargjøre dette (i en egen beslutning).

Disse resonnementene er svært uklare. Miljøorganisasjonene vil bemerke:

Påstandens punkt 3 er ikke basert på at miljøorganisasjonene kan få dom for at vedtaket av 19. februar 2016 er ugyldig. Driftstillatelsen er ugyldig fordi den er begrunnet med de fremtidige inntektene fra gruveprosjektet. Dette er ikke et tvingende allment hensyn. Ettersom vanndirektivet og vannforskriften § 12 retter seg mot alle sektormyndigheter, betyr dette at det foreligger en materiell kompetansemangel. Selv om vedtaket av 19. februar 2016 skulle være erstattet med et nytt vedtak, vil miljøorganisasjonene ha rettslig interesse i å få prøvet dette materielle spørsmålet for så vidt gjelder driftstillatelsen.

5 SAKSKOSTNADER

Miljøorganisasjonene mener at statens nye hevingspåstand er uholdbar, og vil kreve sine sakskostnader erstattet.

For det tilfelle at lagmannsretten skulle gi staten medhold i hevingspåstanden, vil miljøorganisasjonene kreve sakskostnader for tingrett og lagmannsrett erstattet etter tvisteloven § 20-4 bokstav b). Det er i så fall staten som ved beslutningen har fratatt miljøorganisasjonene den rettslige interessen. I lys av blant annet EFTA-domstolens tolkningsuttalelse er det klart at miljøorganisasjonene ellers hadde vunnet saken, noe regjeringens nye begrunnelse i beslutningen underbygger.

Som nevnt innledningsvis er spørsmålet om rettslig interesse for miljøorganisasjoner prinsipielt og bør behandles muntlig. Det er nært forbundet med de materielle tvistespørsmålene, og en annen behandlingsmåte vil ikke være forsvarlig. Dersom det likevel skulle bli aktuelt for lagmannsretten å ta stilling til statens hevingspåstand før den muntlige forhandling bes det om en frist for ytterligere argumentasjon rundt spørsmålet om sakskostnader samt inngivelse av sakskostnadsoppgave.

* * *

Prosesskrivet lastes opp i Aktørportalen av advokat Amund Noss på vegne av begge prosessfullmektiger for de ankende parter.

* * *

Oslo, 3. 3. juni 2025
CMS Kluge Advokatfirma AS



Asle Bjelland
advokat



Amund Noss
advokat