
Saksnummer:
24-036660ASD-BORG/01

Oslo, 04.06.2025
2022-0922

Prosesskriv til Borgarting lagmannsrett

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
Postboks 8013 Dep, 0030 Oslo

Prosessfullmektig: Regjeringsadvokaten v/advokat Asgeir Nygård

Rettslig medhjelper: Regjeringsadvokaten v/advokat Karen Mellingen

• • •

Jeg viser til de ankende parter prosesskriv 3. juni 2025. Staten fastholder påstanden nedlagt i prosesskriv 2. juni 2025. Ettersom forberedende dommer har avklart at hevingsspørsmålet ikke vil bli avgjort før ankeforhandlingen, vil staten nøye seg med noen overordnede kommentarer.

Innledningsvis vil staten fremheve at mye av argumentasjon fra de ankende parter synes å overse at staten har oppfordret de ankende parter til å trekke beslutningen 23. mai 2025 inn i den verserende saken, ev. ta ut nytt søksmål. Statens problematisering av de ankende parter rettslige interesse i de tidligere vedtakene er altså ikke et forsøk på å frata miljøorganisasjonene reell adgang til domstolsprøving. Tvert imot imøteser staten en slik domstolskontroll, men poenget er at det må skje på en effektiv og hensiktsmessig måte, i tråd med hensynene bak tvisteloven § 1-3.

Det er nettopp derfor staten, som forklart i prosesskriv 30. mai 2025, ser Rt-2013-1101 som utslag av et mer generelt prinsipp om at domstolskontroll av forvaltningsvedtak som det

klare utgangspunkt må innrettes mot den avgjørelsen der forvaltningens siste realitetsvurdering av sakens springende punkt er vurdert. Når det foreligger en oppdatert og utfyllende vurdering fra forvaltningens side, er det vanskelig å se gode grunner for at domstolskontrollen skal skje med utgangspunkt i *tidligere* avgjørelser og vurderinger fra forvaltningens side. Prinsippet er etter statens syn ikke begrenset til å gjelde på utlendingsrettens område,¹ eller der avgjørelsen er foranlediget av en omgjøringsbegjæring som forvaltningen ev. har plikt til å behandle.

Det siste prosesskrivet fra de ankende parter gir grunnlag for fire merknader som underbygger statens syn.

For det første: Staten er ikke enig med de ankende parter (jf. prosesskrivet side 2) i at beslutningen 23. mai 2025 ikke er en «oppdatert og helhetlig vurdering» / «helhetlig realitetsvurdering» av vilkåret i vannforskriften, jf. vanndirektivet art. 4 nr. 7. Staten vil fremheve at beslutningen klargjør *både* hvorfor departementet ikke anser det tvilsomt at virksomheten, på det tidspunktet tillatelsen ble gitt, tilfredsstilte det omtvistede vilkåret, og hvorfor det, ut fra en nåtidsvurdering, ikke var grunnlag for omgjøring. Til det siste vises særlig til punkt 2.3.4 der det fremheves at det «i alle tilfeller ikke [er] tvilsomt at virksomheten i dag tilfredsstiller kravet til 'overriding public interest' (...)» ettersom behovet for tilgang på mineraler og forsyningssikkerhet har økt i tiden etter tillatelsen ble gitt i 2015 og opprettholdt i 2016. Staten viser også til avslutningsvis i punkt 1.2 der det uttales at det etter departementets syn ikke har skjedd en utvikling eller tilkommet nye opplysninger om miljøkonsekvensene eller andre forhold av betydning for vurderingen som skal gjøres etter vanndirektivet art. 4 nr. 7 enn de som er drøftet i beslutningen.

I den grad de ankende parter mener vurderingene er feil eller beheftet med saksbehandlingsfeil, er dette innvendinger som hører hjemme i den materielle gyldighetsprøvingen av beslutningen.²

For det andre: Der domstolene har full prøvingskompetanse av det omtvistede vilkåret, gir forvaltningens begrunnelse et utgangspunkt for domstolens gyldighetsprøving. I dette ligger at domstolene, innenfor de påberopte påstandsgrunnlag, jf. tvisteloven § 11-2, kan opprettholde vedtaket med en annen faktisk og rettslig begrunnelse enn det som fremkommer i vedtakets begrunnelse³. Av den grunn er det sjeldent nødvendig å treffe en

¹ Staten viste i prosesskrivet 30. mai 2025 til prinsippet anvendt på plan- og bygningsrettens område (LG-2023-71826). Et annet eksempel er LB-2023-19877, der det i lys av anførsler i stevningen ble foretatt en fornyet vurdering som ledet frem til beslutning om å ikke omgjøre, og det var denne beslutningen (i brev 27. juni 2022) som ble ansett som tvistegjenstand. Se også LG-2022-59329, LB-2022-78595 og THOD-2022-63585.

² Staten er ikke enig i at beslutningen 23. mai 2025 er «knyttet til» omgjøringsgrunnen forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c, og at det opprinnelige vedtaket «må anses ugyldig», se prosesskrivet s. 5. Statens syn er at «det opprinnelige vedtaket» er gyldig – selv om begrunnelsen sett fra dagens ståsted med fordel kunne vært mer utfyllende.

³ Se Viljar Johnsen Nerheim, *Ugyldighetsregler ved domstolsprøving av strengt lovbundne enkeltvedtak*, Jussens venner 2024/2, punkt 4.3 og 4.4. Statens syn er som kjent at EØS-retten generelt eller vanndirektivet spesielt ikke oppstiller regler som innskrenker dette prinsippet.

ny beslutning som stadfester det opprinnelige vedtaket med en supplerende begrunnelse *før* domstolsprøvingen. I denne saken vurderte staten det slik at det likevel var hensiktsmessig, først og fremst fordi EFTA-domstolens rådgivende uttalelse innebar en rettsutvikling/-avklaring som gjorde at den skriftlige begrunnelsen i den kongelige resolusjonen fra 2016 ikke gir et fyllestgjørende uttrykk for statens syn for hvorfor tillatelsene til Engebø-prosjektet ligger innenfor Norges handlingsrom etter EØS-retten. Den kongelige resolusjonen fra mai 2025 tydeliggjør og supplerer statens syn, og gir etter statens syn et bedre utgangspunkt for domstolsprøvingen enn det som ville vært tilfellet dersom gyldighetsprøvingen skulle skje med utgangspunkt i 2016-begrunnelsen og statens anførsler for lagmannsretten.

For det tredje: Staten har i prosesskrivet 30. mai 2025 påpekt at en domstolsprøving i tråd med de ankende parter krav og påstandsgrunnlag kan innebære at domstolene ikke tar stilling til statens argumentasjon for mineraltilgangshensynet. Når forvaltningen etter en rettskraftig dom skal ta stilling til om vedtakene kan og bør opprettholdes, vil dommen i så fall ikke gi noe nevneverdig veiledning. Staten kan ikke se at de ankende parter har kommentert dette i det siste prosesskrivet. Både av hensyn til aktørenes tid og ressurser og av hensyn til å holde sakskostnader i miljøraker på et forsvarlig nivå, har staten vanskelig å se hvorfor domstolene skal akseptere et slikt prosessopplegg. Særlig gjelder dette når det som i denne saken foreligger et klart handlingsalternativ (å trekke inn den nye beslutningen i den verserende saken) som vil gi et bedre grunnlag for domstolsprøvingen, og de ankende parter selv har fremhevet at mineraltilgangshensynet bør vurderes av forvaltningen i førstehånd

For det fjerde: I punkt 3.2 i prosesskrivet fra de ankende parter fremheves det at formålet med søksmålet bl.a. er å avklare EØS-reglens betydning for norsk miljørett, og det listes deretter opp 8 prinsipper som de ankende parter ønsker å få fastslått. For staten er det avgjørende poenget at en rettslig prøving av 2025-beslutningen vil gi minst like god, antakelig bedre, rettsavklaring om tolkning og subsumsjon av vilkåret i vannforskriften og vanddirektivet. Til kulepunkt 3 og 5 vil staten særskilt bemerke at når det allerede foreligger en oppdatert avgjørelse fra forvaltningens side, foreligger det ikke noe aktuelt behov for å få avklart om EØS-retten gir nasjonale myndigheter adgang til å supplere begrunnelsen i vedtaket som ledd i domstolsprøvingen.

I punkt 3.3 i prosesskrivet går de ankende parter inn på rettspraksis der den rettslige interessen i særlige tilfeller er ansett å være i behold selv om den aktuelle interessen har endret seg underveis i saken. Også her er statens avgjørende poeng at de ankende parter fortsatt har anledning til å få prøvd gyldighetsspørsmålet og få ønsket rettsavklaring, enten ved at 2025-beslutningen trekkes inn i den verserende saken eller ved at det anlegges nytt søksmål. Vår sak er derfor ikke sammenlignbar med de sakene de ankende parter har vist til.

Avslutningsvis i punkt 2 tar de ankende parter opp betydningen av Miljødirektoratets beslutning 26. juni 2020 der Natur og Ungdoms begjæring om omgjøring av utslippstillatelsen gitt ved kongelig resolusjon 19. februar 2016 ikke ble tatt til følge. Riktig henvisning er U1 s. 2420.

Etter statens syn har denne beslutningen ingen betydning for spørsmålet om 2025-beslutningen må utgjøre tvistegjenstand.

2020-beslutningen gjaldt to avgrensede spørsmål, nemlig om det var lagt til grunn feil faktum på vedtakstidspunktet og om det forelå endrede omstendigheter som tilsa omgjøring. Direktoratet mente det ikke var grunnlag for omgjøring. Vilåret om «overriding public interest» i vannforskriften/vanndirektivet var ikke direkte tema og det er ingen nærmere vurdering av vilåret. At denne beslutningen ikke må gjøres til tvistegjenstand i saken, er derfor fullt i tråd med statens syn om at det må være den siste *realitetsvurderingen* fra forvaltningens side av det som er sakens springende punkt som utgjør tvistegjenstand.

Staten vil i tillegg peke på at 2020-beslutningen uansett må anses konsumert av Klima- og miljødepartementets vedtak 23. november 2021, som er tvistegjenstand i saken. På side 4 i dette vedtaket sa departementet seg enig i direktoratets vurderinger i beslutningen om å ikke omgjøre 26. juni 2020 og uttalte at endringene i prosjektet og dets fordeler og ulemper ikke ga grunnlag for en ny helhetlig vurdering av tiltaket. Staten kan derfor ikke se at de ankende parter har rettslig interesse i få prøvd gyldigheten av 2020-beslutningen særskilt.

Dette underbygges ytterligere av at Miljødirektoratet 23. juni 2023 (U2 s. 934) fattet vedtak der utslippstillatelsen ble revidert (og avfallshåndteringsplanen ble godkjent).

Staten legger til at det i det sistnevnte vedtaket punkt 3.1 er uttalt at anbefalingen Miljødirektoratet ga om å gi tillatelse til forurensende virksomhet forut for 2016-vedtaket bygde på «blant annet «hensynet til verdiskapning, sysselsetting, fordelingsvirkninger og tilgang til mineraler i Norge og Europa». Det ble uttalt at vurderingen opp mot vilåret «overriding public interest» i vannforskriften/vanndirektivet «står ved lag», også etter den innsendte avfallshåndteringsplanens oppdaterte tall om estimert uttak. Det kan diskuteres om denne vurderingen innebærer at de ankende parters rettslige interesse i å prøve gyldigheten av 2016-vedtaket falt bort. Staten har ikke sett behov for å problematisere dette så lenge også 2023-vedtaket er tvistegjenstand i saken. Det bemerkes også at 2023-vedtaket er det enkeltvedtak som formelt er bestemmende for tiltakshavers rettigheter og plikter, og organisasjonene valgte på eget initiativ å trekke dette vedtaket inn i saken kort tid før hovedforhandlingen i tingretten. Så vidt staten kan se, er det ennå ikke opplyst hvilket faktumtidspunkt de ankende parter mener skal legges til grunn ved prøvningen av 2023-vedtaket (ankesakens påstandspunkt 4).

De ankende parter har nå sendt inn omforent fremdriftsplan. Staten gjør oppmerksom på at planen innebærer at staten frafaller vitneførsel fra Sigrid Dahl Grønnevet. Dette skyldes at staten må prioritere den korte tiden som er satt av til andre deler av bevisførselen.

REGJERINGSADVOKATEN

Oslo, 03.06.2025

REGJERINGSADVOKATEN

Asgeir Nygård
advokat