

Disposisjon for prosedyre

Punkt 1-3: advokat Mellingen

Punkt 4-7: advokat Nygård

1 INNLEDNING

- Engebø-produksjonen er viktig for Norge, og kan begrunnes etter vannforskriften på mange vis
 - Produksjonen er viktig for EU/EØS, lokalmiljø, kommune, region, ansatte og eiere i NOM, og for norsk landbasert industri
 - Virksomheten er langvarig, og må derfor vurderes i et **langsiktig** perspektiv
 - *Langsiktige* stabile distriktsarbeidsplasser
 - *Langsiktig* forsyning av rutil fra unik forekomst – ingen annen rutil i EU/EØS
 - Første prosjekt i Norge på *mange tiår* i en naturressurs-næring etablert på 1300-1400-tallet
 - Vedtakene tillater klassisk hjørnesteinsbedrift og er samfunnsbygging

Punkt 2 og 3:

- Uavhengig av hvilke(t) vedtak organisasjonene har rettslig interesse i, er sakens hovedspørsmål:

REGJERINGSADVOKATEN

- Er sjødeponiet i Førdefjorden *forenelig med* eller
i strid med vannforskriften/vanndirektivet?

2 VANNFORSKRIFTEN § 12 2. LEDD BOKSTAV B – RETTSREGELEN

J 123

2.1 Generelt

Gjennomfører vannrammedirektivet (2000/60/EF) art. 4 nr 7 bokstav c

J 2019

Forskriften presumeres å være i samsvar med direktivet

Forbud mot forringelse av vannforekomster, jf. § 4

(J 120)

- Unntak fra forringelsesforbudet for ny aktivitet der vilkårene i forskriften § 12 er oppfylt

(J 123)

- Enighet om at sjødeponi vil medføre at økologisk tilstand i Førdefjorden ytre forringes fra «god» til «dårlig»

(U1 1559-1560)

- Kjemisk tilstand vil ikke forringes

(U1 1562)

Sjødeponi som sådan ikke strid med vannrammedirektivet, jf. ESAs brev til Naturvernforbundet 16. juli 21

U1 2990-91

- Enighet om dette?

2.2 Ordlyd – alle språkversjoner har samme verdi

Forskriften § 12 2. ledd bokstav b: «samfunnsnyttene av de nye inngrepene eller aktivitetene skal være større enn tapet av miljøkvalitet»

J 123

Ulike språkversjoner:

- Dansk: «væsentlige samfundsinteresser»

(J 1952)

- Svensk: «ett allmänintresse av större vikt»

(J 2132)

- Norsk oversettelse av fortalen punkt 32: «tvingende allmenne hensyn»

(J 2057)

REGJERINGSADVOKATEN

- C-43/10 *Aftodioikisi Aitolokarnanias* avs. 67: «general interest» (J 2626)
- Høringsnotat om forskriftsendringer 30. august 2023: «overordnede samfunnsinteresser»
 - Gir en dekkende oversettelse

2.3 Uenighet om tolkningen av forskriften/direktivet?

- Hva kreves av samfunnsmessig betydning for at et industriprosjekt kan utgjøre «overriding public interest»?
- Partenes ulike utgangspunkt
 - Sosial nød eller akutt mangel på råstoff som vilkår
 - Industriarbeidsplasser kan være nok pga. samfunnsbyggingsfunksjonen – skal vurderes konkret

2.4 Innholdet i «overriding public interest»

2.4.1 Ikke krav om **kvalifisert interesseovervekt**

- E 13/24 Engebø avs. 35 og svar nr. 1 U2 1923/1927
- C-346/14 *Schwarze Sulm* avs. 80 (J 2713)
- CIS Guidance Document No. 36 (2017) s. 59 (J 3798)

2.4.2 Avgrenser hvilke hensyn som kan være årsak til forringelse (dvs. begrunne)

Ordlyden – viser til årsakene til eller *begrunnelsen* for tiltaket:

- Engelsk: «the reasons for those modifications or alterations are overriding public interest» (J 2019)
- Svensk versjon: «Skälen för dessa modifieringar eller förändringar är ett allmänintresse av större vikt» (J 2132)

REGJERINGSADVOKATEN

- Dansk versjon: «ændringerne eller forandringerne er begrundet i væsentlige samfundsinteresser» (J 1952)
- Tysk versjon: die Gründe für die Änderungen sind von übergeordnetem öffentlichem Interesse

2.4.3 *Krav til avveining i hver enkelt sak*

- E 13/24 Engebø avs. 32-33 og svar nr. 1 U2 1922/1927
- HR-2021-662-A (Ulvefelling I) avs. 101 J 988

2.4.4 *EØS-statene har en skjønnsmargin*

- E 13/24 Engebø avs. 31, 36 og 40 U2 1922/1923
- C-346/14 Schwarze Sulm avs. 70 J 2711
- HR-2022-718-A Covid 19 avs. 89 J 1041
- Skjønnsmargin gjelder statene, og er ikke overførbart til prøvning av tiltak i staten
- Viss tilbakeholdenhet ved prøvning *av tiltaket* på grunnlag av norsk rett
- HR-2021-662-A (Ulvefelling I) – konkret vurdering av «overriding public interest» i avs. 109-117 J 989-990

..ikke grunnlag for å tilsidesette som uriktig den interesseavveiningen..

2.4.5 *Rene økonomiske interesser er relevant, men alene ikke tilstrekkelig*

- E 13/24 Engebø avs. 42 om «andre medvirkende faktorer» J 1924

2.4.6 *Det skal gjøre én interesseavveining*

- HR-2021-662-A (Ulvefelling I) avs. 101 J 988

ulike offentlige interesser ses i sammenheng – kumuleres – på hver side

..

REGJERINGSADVOKATEN

det skal skje én samlet interesseavveining.

- Ikke grunnlag for synspunkt i Kluges disp dag 1 s. 17: Trinn 1 og 2

- E 13/24 Engebø avs. 37 om «faktorer»

J 1923

- Se også avsn. 41, 42, 43, 45 og svar 1

2.5 Hvilke interesser kan være «overriding public interest»?

2.5.1 Ikke endelig definert innhold:

- C-346/14 Schwarze Sulm avs. 70-71 – statene har en viss skjønnsmargin

(J 2711)

- E 13/24 Engebø avs. 31, 36 og 40

2.5.2 Når økonomiske og sosiale interesser kan være «overriding public interest»:

- E 13/24 Engebø avs. 40-41: Grensen

U2 1924

- A) «Rent økonomiske hensyn, som å fremme nasjonaløkonomien eller nasjonaløkonomiens funksjon», og

- B) økonomisk hensyn «som per definisjon [må] tjene allmennhetens interesser og ikke bare private interesser»

U2 1924

- «Vesentlig betydning»: enten på grunn av «sammenhengen de inngår i», eller på grunn av en «annen medvirkende faktor»

- E 13/24 Engebø avs. 42-43: Rent økonomiske hensyn og «medvirkende faktorer» kan oppfylle terskelen

U2 1924

- E 13/24 Engebø avs. 45: «Et enkelt ønske om å skape eller øke sysselsettingen» ikke nok

U2 1925

- Dvs.: postulat om ny eller økt sysselsetting som «overriding public interest» ikke nok

REGJERINGSADVOKATEN

- «betydelig fraflytting og sosial nød» er eksempler og ikke uttrykk for terskel
 - Underbygges også av EU-kommisjonens innlegg 19. juli 2024 avs. 30 – «for instance» viser at «experiencing depopulation» var eksempel U2 1851
 - Også ESAs innlegg 16 juli 2024 avs. 80 viste kun til eksempler – heru. «socioeconomic problems» (U2 1837)
- Ingen praksis fra EUD tilsier at fraflytting/nød er vilkår eller terskel
 - C-106/22 (fri bevegelse) angir ikke slikt krav Ikke i J
 - Praksis etter habitatdirektivet angir ikke slikt krav, tvert imot:
 - C-182/10 Solvay avs. 77 J 2652
 - C-404/09 Kommisjonen v. Spania avs. 109 J 2581/2594
- Særlig om «sosial nød»
 - Engelsk versjon bruker «social deprivation» U2 1941
 - [Social deprivation - Wikipedia](#)
- Særlig om «betydelig fraflytting»
 - Engelsk versjon bruker «significant depopulation» U2 1941
 - Dvs. «avfolking» på norsk – ikke synonymt med «fraflytting»
 - Ikke angitt hvor EFTAD henter «significant» fra – underbygger at dette er eksempler (slik det var i EU-kommisjonens innlegg)
- Sml. distriktpolitiske hensyn i andre sammenhenger
 - Felling av ulv, HR-2021-662-A avs. 108 (J 989)

REGJERINGSADVOKATEN

Vurderingen må gjøres konkret, men det Stortinget omtalte som distriktpolitiske hensyn, vil ha vesentlig vekt.

- Differensiert arbeidsgiveravgift godkjent av ESA 2021-2027 (J 422)
- Finnmarkstillegg i barnetrygd basert på bosted opprettholdt i E-3/05 ESA v. Norge (J 3099)
- Etablering av hjørnesteinsbedrifter i områder uten stabil industri, hindre arbeidsledighet og utpendling, hindre fraflytting, ivareta behov for tilflytting (pga. lave fødselstall/aldrende befolkning og/eller manglende tilflytting), øke industriell kompetanse, ivareta omstillingsbehov mv. **kan** utgjøre overriding public interest
- Særlig om gruveprosjekter som varer i mange tiår: Betydning for bosetting og sysselsetting etc. må vurderes i langsiktig perspektiv – ikke et øyeblikksbilde av trend mht. fraflytting, ledighet el.l

2.5.3 *Når hensynet til mineraltilgang (ev. i kombinasjon med rent økonomiske hensyn) kan være «overriding public interest»*

- **E 13/24 Engebø avs. 46:** Forsyningshensyn kan gjøre seg gjeldende både for «såkalte kritiske mineraler» og andre «visse råvarer [som] er avgjørende for EØS-økonomien» U2 1925
- **E 13/24 Engebø avs. 47:** Føringer for å vurdere om mineral er kritisk – art og bruk i EØS. Eksempel U2 1925
 - Ikke absolutt krav om *bruk i EØS*, men «må i det minste være tilgjengelig for bruk i EØS innen relativt kort tid dersom det skulle oppstå knapphet på materialet»
 - Vil i praksis være oppfylt for mineralressurser i EØS. Næringsberedskapslov mv.

REGJERINGSADVOKATEN

- **E 13/24 Engebø avs. 48:** Global forsyning ikke nok U2 1925
 - Materialer som ikke brukes i EØS/EU eller har noen link til EØS/EU Europa – utenfor
 - Nærliggende å forstå EFTAD slik at vurderingstemaet i alle fall ikke er strengere enn CRMAs krav til «strategisk prosjekt»
 - Art. 10: Skal være «public interest», og «may be» considered to have an overriding public interest (J 2348)
 - Art. 6: «meaningful contribution to the security of the Union's supply of strategic raw materials» (J 2344)
 - Security of supply ≠ supply
 - Annex III nr 1 om recognition:
 - «. be assessed taking into account the project's business plan» J 2383
 - Avtak vil normalt ikke være etablert i forretningsplaner utarbeidet før tillatelser, feasibility studier etc.
 - Marum, Sørby
 - NOU 2022: 8 Ny minerallov om etappevis finansiering (J 334)
 - CRMA recital 44 og 64 (J 2332/2337)
 - EU anerkjenner frihandel og globale verdikjeder
- CRMA ikke gulv: Beskjedne krav for «strategic projects» tilsier lav terskel for at forsyningssikkerhet etter en konkret vurdering kan utgjøre «overriding public interest»

2.5.4 Oppsummert om rettsstilstanden

REGJERINGSADVOKATEN

- Hvorvidt et prosjekt utgjør «overriding public interest» beror på en konkret avveining mellom den forventede nytten av prosjektet og forringelsen av tilstanden til den berørte vannforekomsten
- Rene økonomiske interesser er ikke nok «i seg selv», men kommersielle tiltak som også har annen funksjon i samfunnet kan være tilstrekkelig
- Postulater etc. er ikke tilstrekkelig selv om det vises til viktige samfunnshensyn
- Statene har en skjønnsmargin
 - Høyesterett gir anvisning på en «viss tilbakeholdenhet» vedr. de tiltak som er resultat av avveining

3 VANNFORSKRIFTEN § 12 2. LEDD BOKSTAV B – KONKRET VURDERING AV ENGEBØ-PRODUKSJONEN

3.1 Øvrige vilkår er ikke omstridt

- For tingretten var partene «helt enige» om at landdeponi ikke er et miljømessig bedre alternativ enn sjødeponi på Engebø
- Tingretten konkluderte (s. 84-85) med at en driftsform uten deponi har usikker faktisk gjennomførbarhet, vil føre til at kostnadene flerdobles og heller ikke er et miljømessig bedre alternativ

U2 1427

U2 1489-1490

3.2 Begrenset tap av miljøkvalitet – selv om formell «tilstand» endres

- Omfattende kunnskapsgrunnlag, og de grundigste miljøvurderingene i norsk forvaltningshistorie
 - Sørby

REGJERINGSADVOKATEN

- Strengt vilkår om utslipp, miljøovervåking og rapportering

U2 939 flg.

- 20 sider med vilkår

- Bunnfaunaen i deponiområdet i Ytre Førdefjord går tapt (omtrent 3 km² av totalt 30 km²), i deponeringsperioden, men

- Faunaen vil rekoloniseres etter deponeringen

- Sannsynligheten for alvorlig eller irreversibel skade på marine arter i Førdefjorden, er vurdert som liten

- Risikoen for skadelig utlekking av metaller fra deponerte massene er vurdert å være liten

- Ikke holdepunkt for feil faktum mht. miljøvurderinger i vedtak som er fattet

- Kgl.res. 19. feb 2016 s. 4-8

U1 1765 flg.

- Miljødirektoratets vedtak 23. juni 2023

U2 934

- Kgl.res. 23. mai 2025 s. 11

(U2 2233)

3.3 Inntektene fra virksomheten

- Betydelige inntekter i lang tid

SF 9.8

- Investor, ansatte, kommune, fylke og stat

- Vektlagt i alle vedtak

- Både relevant og lovlig etter direktivet, selv om det nå er avklart at i «fravær av andre medvirkende faktorer vil dette faktum i seg selv ikke være tilstrekkelig»

- Dominerende nytteeffekt for Norge

- Den sikreste konsekvensen av at lønnsom industri etableres

3.4 Effekten på sysselsetting og bosetting lokalt

- Prosjektet har vært sterkt ønsket lokalt siden 2011

REGJERINGSADVOKATEN

- Lokale forhold (og prioriteringer) er vektlagt av statlige miljø-, mineral og kommunalmyndigheter
- Kommunaldepartementets vedtak 17. apr 2015 (U1 1658)
 - Vektlegger kommunene sitt ønske om å legge til rette for verdiskapning og arbeidsplasser U1 1668
- Kgl.res. 19. feb 2016 s. 11-12 U1 1772-73
 - Økt sysselsetting i et langsiktig perspektiv
 - Økt inntekt og sysselsetting som «vesentlig betydning» lokalt
 - Stor positiv effekt for bosettingen lokalt
 - Naturlig at effekten lokalt ikke utpensles med i et klagevedtak
 - Ikke tvilsomt at studiene fra NIBR 2009 og SINTEF 2013 var kunnskapsgrunnlag for kgl.res., og at prosjektets lokale betydning ble vektet av miljømyndighetene og Kongen i statsråd
 - Fallende innbyggertall i Naustdal på 2000-2009 (og ev. før) er bemerkning, og ikke premiss
- NFDs vedtak 6. mai 2022 U1 3040
 - Ringvirkningene tillegges vekt på grunn av den *næringsmessige og demografiske situasjonen i Engebøfjell-regionen*
- Miljødirektoratets reviderte tillatelse 23. juni 2023: verdiskaping, sysselsetting, fordelingsvirkninger U2 935
- Kgl. res 23. mai 2025 s. 6 (U2 2228)

REGJERINGSADVOKATEN

Etter departementets syn var det et allment behov for økt tilflytting og bosetting i området, som sysselsettingen virksomheten bidrar til.

- SINTEF 2013: Aldrende befolkning i Naustdal og småkommunene rundt
 - Behov for tilflytting av folk i arbeidsfør alder for å balansere alderssammensetning
- Ikke utsikter til annen næringsetablering – kun eksisterende jordbruk
- Engebø-utvinningen vil gi stabil arbeidskraft og bosetting i minst 50 år (nåv. avfallshåndteringsplan gjelder 39 år produksjon)
 - Stor betydning lokalt

3.5 Hensynet til mineraltilgang og forsyningssikkerhet

3.5.1 Generelt

- Behov for råstoff gjør seg alltid gjeldende, men varierer *om* og *hvor* kritiske ulike råstoff er – og det kan variere *hvor* råstoff trengs
- Velkjent siden 1990-tallet at Engebø-ressursen er unik i verdenssammenheng
 - Kun Ukraina og Norge har rutil – ikke EU
 - Mindre diversifisert enn ilmenitt: dvs. færre land i verden har rutil
 - Rutil bedre egnet til produksjon av titansvamp
 - NOMs søknad 8. aug. 2008
 - Langsiktig inndekning av *EUs behov* og *betydning for titanmetallverdikjeder* og *mulige nye produksjonsenheter* i Europa/Norge

U1 159

3.5.2 Forvaltningens vurderinger

REGJERINGSADVOKATEN

- Internasjonal betydning og bidrag til Europa vurdert i saken
- NFDs – fagdepartementet for mineraler – sender brev til KLD 2. apr. 2012 (tilrådning innsigelsessaken) (U1 1095)
 - Ikke tvil om at ressursens viktighet i europeisk kontekst var vektlagt
- NFDs brev til KLD og KDD i innsigelsessaken 30. jan. 2015 (U1 1481)
 - Ikke tvil om at ressursens viktighet i europeisk kontekst var vektlagt
- Miljødirektoratets anbefaling 13. feb 2015 **(78 sider)** (U1 1567)
 - Bidra til å sikre tilgang på pigmentråstoff til det europeiske markedet hvor rutil blir importert fra land utenfor kontinentet (kap 4)
 - Kortfattet oppsummering av NFDs momenter fra 2012 og 2015
 - Må ses i lys av at Miljødirektoratet ikke er fagmyndighet for mineraler
- KLDs vedtak 5. juni 2015 **(29 sider)** (U1 1691)
 - Punkt 4.6.7 om vannforskriften § 12 viser til kap. 7
 - I omtalen av «fordelene for samfunnet» i kap. 7 vises det til Mdirs kap 4 (U1 1567) (U1 1718)
- Kongelig resolusjon 19. februar 2016 **(12 sider)** (U1 1772)
 - Viser til KLD vedtak punkt 4.6.7
 - Trekker frem ressursens internasjonale betydning

REGJERINGSADVOKATEN

- Klagegrunnene ga ingen foranledning til å utdype mineraltilgangshensynet
- Begrunnelse om mineraltilgang i forurensningssaken kunne vært klarere, men betydningen for Europa var trukket frem også i dette forvaltningssporet
 - Sikker forsyning av rutil er de facto Skälen/The reasons/Die Gründe for endringen i Førdefjorden Ytre
- Direktoratet for mineralforvaltnings vedtak 16. juni 2020

U1 2392

«Viktig å utvinne viktige mineraler som samfunnet har behov for»

- Ikke kommentert i NFDs klagevedtak 6. mai 2022 – klagen ble ikke tatt til følge
- Miljødirektoratets vedtak 23. juni 2023
 - Viser til kriteriet «overriding public interest» og «tilgang til mineraler i Norge og Europa *veid opp mot* de miljøhensyn..»
 - Ikke hevdet at dette ikke er en realitetsvurdering fra direktoratet
 - Vedtaket ble ikke påklaget
- Kgl.res. 23. mai 2025 s. 6-10

(U1 3040)

U2 934

(U2 2223)

- Klart hvordan dagens Regjering avveier vannressursen v. mineralhensynet

3.5.3 Titan og titanråstoff som kritisk

– Titan er kritisk – hele verdikjeden er da kritisk

- **NGU:** Dersom ett mellomledd i kjeden foregår i en setting som defineres som kritisk (etter EUs liste), vil hele verdikjeden bli kritisk

(U2 1329/1335)

REGJERINGSADVOKATEN

- Tilsv. etter definisjoner i CRMA (art. 3 nr.1, 4 nr.1, 2 (2), jf. recital 8 (J 2324/2342)
- Engebø-forekomsten som velegnet til produksjon av titansvamp
 - NGUs oppfatning (U2 1348)
 - 75 % av avtaket i Japan skal brukes til metall (Marum)
 - Bl.a. hos kunde som selger 20 % av produksjonen til Airbus i Europa
 - Produksjon som kun to aktører i Japan og én i Russland har
 - EFTAD avs. 46 anerkjenner at rutil «er den viktigste kilden til produksjon av titanmetall» (U2 1925)

3.5.4 *Nærmere om link til det indre markedet*

- Avtaksavtaler med to europeiske kjøpere
 - Barton: kjøper granat
 - Konfidensiell kjøper i EU: kjøper rutil for pigmentproduksjon
- EU forbruker mye titanmineraler, og er naturlig marked for Engebø pga. nærhet
- Granaten bidrar til at amerikansk selskap etablerer virksomhet i Eu

3.6 **Ytterligere faktorer**

- Utvinningen på Engebø er miljøvennlig
 - Tyngdekraften utnyttes
 - Sjøtransport tilgjengelig
 - Lavt karbonavtrykk
 - Rent rutilprodukt hvor videreforedling er mindre energikrevende og gir mindre avfall

REGJERINGSADVOKATEN

- Prosjektet og produksjonen gir industriell kompetanse nasjonalt og regionalt
 - Første nye metallgruve på 40 år
 - Viktig med *flere ben å stå på* når oljealderen rundes av
 - Ingeniører, geologer, biologer mv. som sysselsettes gjennom olje/gass må over i andre næringer
 - NFDs pressemelding 17. april 2015 U1 1676
 - Marum: NOM har ansatt folk fra petroluemsnæringen, ansetter læring og bergverks-traineer
 - Beslutninger om Engebøprosjektet og mineralstrategier 2013 og 2023 har foregått parallelt
 - Oppbygging av mineralnæringen som «motor i distriktene» (U1 1676)
 - Prosjektet viser at ny industri i Norge kan lykkes – også i distriktene
- Betydning for titanmetallverdikjeder og mulige nye produksjonsenheter i Europa/Norge
 - NOMs søknad 8. aug. 2008 U1 159
 - Marums forklaring

3.7 Samlet vurdering

- Ulike faktorer gjør at Engebø-prosjektet er langsiktig samfunnsbygging
 - Virksomheten er i dag en hjørnestensbedrift
- Årsakene til forringelsen er med god margin innenfor statens skjønnsmargin

REGJERINGSADVOKATEN

4 RAMMEN FOR DOMSTOLSPRØVINGEN

4.1 Innledning

A.p. anførsel: Tillatelsene kan ikke opprettholdes med «nye etterfølgende begrunnelser»

- Gyldighetsprøvingen begrenset til de «hensyn (...) som er analysert og beskrevet i vedtaket»

Lagmannsretten må først ta stilling til om/i hvilken grad det foreligger en «ny etterfølgende begrunnelse»

- Hva er ett og samme hensyn? Om noe er «nytt» må avgjøres *konkret* med utgangspunkt i en samlet lesning av vedtakets begrunnelse
- Se IF pkt. 7 – begrunnelsen i klagevedtaket i 2016 må leses i lys av (a), (b), (c), (d)
- Engebø-produksjonens rolle for å dekke deler av behovet for rutil/titan i Norge, Europa og verden var forutsetning/tema/hensyn som var kjent for myndighetene og som ble vektlagt
- Mineraltilgangshensynet slik et er utbrodert i kgl.res. 2025 er en *tydeliggjøring og supplerings*, jf. særlig punkt 2.3.3 i resolusjonen

(U2 2229)

Statens syn

- I domstolsprøvingen av vilkår/vedtak der domstolene har full prøvingskompetanse: Innenfor partenes anførsler adgang til å trekke inn (helt) nye hensyn
 - En evt. begrensning i dette utgangspunktet ikke pga. vedtakets *begrunnelse*
- *I alle fall* adgang til å foreta en slik tydeliggjøring og supplerings som er gjort i denne saken

REGJERINGSADVOKATEN

4.2 Problemstillingen er ikke lenger aktuell etter kgl. res. 2025

Ny tvistegjenstand – rammene for prøvingen av 2016-vedtaket ikke lenger aktuelt

Uansett en ratihabisjon av evt feil ved 2016-vedtaket som *i alle tilfelle* må innebære at gyldighetsprøvingen av 2016-vedtaket må skje i lys av *både* 2016-vedtakets begrunnelse og 2025-beslutningens begrunnelse

4.3 Utgangspunkter

Enighet om:

- at avveiningen etter forurensningsloven § 11 og mineralloven § 43 er fritt skjønn
 - Ikke anført feil i skjønnsutøvelse, mao. korrekt lovanvendelse (vurderingstema), tilstr. bred og saklig vurdering og ikke tatt utenforliggende hensyn
- at vannforskriften § 12 oppstiller en rettslig skranke for skjønnsutøvelsen etter f. § 11 og m. § 43
- at domstolene har full prøvingskompetanse for om vilkårene i vannforskriften § 12 (jf. vanndirektivet) er oppfylt

Utgangspunkter for gyldighetsprøvingen av lovbundne vedtak

- **Saksbehandlingsfeil** som den klare hovedregel ikke betydning for gyldigheten JU 5118
 - *Reservasjon* for tilfeller der saken ble for dårlig belyst for forvaltningen og dette ikke blir avbøtt under domstolsbehandlingen JU 5119
-
- **Feil faktum** ikke av selvstendig betydning, spm. er om vedtaket er *riktig* eller ikke JU 5120

REGJERINGSADVOKATEN

- Retten kan bygge på bevis om faktum på vedtakstidspunktet selv om beviset ikke var en del av forvaltningens avgjørelsesgrunnlag JU 5120
- Domstolene kan opprettholde vedtaket med en annen **rettslig begrunnelse** JU 5125
- *Reservasjon*: domstolene må ha tilstrekkelig faktisk grunnlag og sivilprosessuelle regler kan ikke sperre for dette

Hva med situasjonen i vår sak, der det omtvistede *vilkåret* er en skranke (underlagt full domstolsprøving) for det frie forvaltningsskjønnet?

- Konkret vurdering av sammenhengen mellom forvaltningsskjønnet og rettsanvendelsesskjønnet
- Rt-2011-304 (Frøholm) (ulikt skjønnstema, ugyldig) TJU 13/JU 5125
- HR-2017-331-A (ulikt skjønnstema, ugyldig) (94-100) JU 889/902
- Vår sak ingen slik «smitteeffekt» -
- Korrekt rettsanvendelse etter vannforskriften påvirker ikke relevans/vekt av hensyn etter f. § 11 eller m. § 43
- Sml. også *innvirkningsvurderingen* ved feil lovtolkning i Rt-2011-51 (fritt skjønn) JU 5131
- Gjelder desto mer ved lovbundne vedtak og vedtak som delvis beror på forvaltningsskjønn JU 5133/5137

4.4 EØS-retten

Utgangspunktet: Prinsippet om prosessuell autonomi, jf. også tilsv. om forvaltningsrettslig autonomi

JU 3189/4649

- Prosessregler for søksmål om gyldigheten av forvaltningsvedtak er et anliggende for den enkelte EØS-stat
- Forutsatt: prinsippene om *ekvivalens* og *effektivitet*

REGJERINGSADVOKATEN

- Tilsv. lagt til grunn av forberedende dommer i vår sak

U2 1586

Spm. om adgang til å supplere/tydeliggjøre som ledd i domstolsbehandlingen

- Forvaltningen uansett har rett (og evt også plikt) til å foreta en fornyet vurdering etter rettskraftig ugyldighetsdom
- Derfor blir spm. om rammene for domstolskontrollen et spm. om *hensiktsmessig rollefordeling* ml. forvaltning og domstol og effektiv/aktuell rettsavklaring

Effektivitetsprinsippet

- «*i praksis umulig eller uforholdsmessig vanskelig å utøve rettigheter som følger av EØS-retten*»
- Vårt spørsmål om rammene for domstolskontrollen utfordrer ikke dette prinsippet

Unntak fra prinsippet om prosessuell autonomi krever gode holdepunkter – foreligger ikke i vår sak

Eksempler på at avklaring av handlingsrom etter EØS-retten ikke er bundet til en tidligere begrunnelse

- C-49/98 m.fl. (*Finalarte*) avsn. 2, 37-42 JU 2487/2493/2504
- C-3/17 *Sporting Odds* avsn. 2, 61-65 JU 2765/2777
- Vist til i HR-2022-718-A (161) JU 1051

Merknader til praksis vist til av a.p. og i ESAs skriftlige innlegg

(U2 1831/2256)

- Art. 4 nr. 7 bokstav c: «specifically set out and explained in the river basin management plan» JU 2019
- Jf. Vannforskriften § 12 tredje led – begrunnelsen skal gjengis i vannforvaltningsplanen

REGJERINGSADVOKATEN

- Legger ingen føringer for rammene for domstolskontrollen
- C-404/09 *Kommisjonen mot Spania*
 - Direkte søksmål fra Kommisjonen – supplering/tydeliggjøring som ledd i gyldighetsprøving for nasjonal domstol ikke tema
 - Gjelder habitatdirektivet art 6 (3) og (4) JU 2587
 - Avsn. 109 og 110: Fordi myndighetene «did not have those data» (om konsekvenser av planen) på vedtakstidspunktet og derfor ikke hadde studert disse i samsvar med art. 6 (3), var en «necessary prerequisite» for anvendelsen av art 6 (4) (OPI) ikke oppfylt JU 2594
 - Knyttet til (i) hadde ikke info om miljøkonsekvenser og (ii) systemet i habitatdirektivet
 - Ingen overføringsverdi
- C-43/10 *Nomarchiaki A.A.* avsn. 88 og 89 (JU 2629)
 - Spm. om godkjenning som *specific legislative act* iht. *annet direktiv*, ingen overføringsverdi
- C-346/14 *Kommisjonen mot Østerrike (Schwarze Sulm)* JU 2700
 - Direkte søksmål fra Kommisjonen. Østeriske domstoler hadde allerede oppretthold forvaltningsvedtaket med endelig virkning (avsn. 12)
 - EUD mente begrunnelsen i vedtaket var god nok og at Kommisjonen ikke hadde sannsynliggjort «infringement» (avsn. 68, 82) JU 2713
 - Supplering/tydeliggjøring som ledd i gyldighetsprøving for nasjonal domstol derfor ikke tema – ingen overføringsverdi til vår sak

REGJERINGSADVOKATEN

- C-529/15 *Folk* avsnitt 35, jf. 34, 38-39 JU 2737
 - Når myndighetene *overhodet* ikke har vurdert vilkårene i art. 4 nr.7, har ikke nasjonal domstol *plikt* til *på egen hånd* å vurdere om vilkårene er oppfylt
 - Alle de kursiverte punktene skiller seg fra vår sak
 - (Forberedende dommer: «en *annen* begrunnelse (...) enn den som *fremgår av tillatelsen*») U2 1586
 - C-535/18 *Land Nordrhein-Westfalen* avsn.73-76 JU 2883
 - «before the decision is taken»
 - Kontekst: Slår fast at art. 4 nr. 7 ikke bare er «management-planning objectives», men bindende for spesifikke prosjekter, og at derfor ikke er tilstr. at vurd. av vilkårene «taking place only after» tillatelsestidspunktet
 - Sier ikke noe om supplerings/tydeliggjøring (som ledd i domstolsprøving) av en begrunnelse som forelå før tillatelsen ble gitt
 - C-525/20 *Association France Nature Environment* avsn. 22, 26 JU 2944
 - Spm. om midlertidige/kortvarige påvirkninger på vannkvaliteten skal inngå i vurderingen etter art. 4 nr. 7
 - Vist til C-535/18 avsn. 76 uten å tilføre noe nytt
- EFTADs uttalelse avsn. 34 kan ikke tas til inntekt for a.p. syn på rammene for domstolskontrollen
- Ikke en del av spørsmålene som ble sendt U2 1586
 - Avsnitt 34 del av spm. 1 – ingen spor av at EFTAD har forstått det slik at rammene for nasjonal domstolskontroll er tema for spørsmålet, jf. avsnitt 25 U2 1921

REGJERINGSADVOKATEN

- Avsnitt 34 er i stor grad parafrase av avsnitt 80 i C-346/14 – der rammene for nasjonal domstolskontroll ikke var tema, jf. over.

Art. 4 nr. 7 oppstiller ikke en *prosessuell* forpliktelse som stenger for supplerende/tydeliggjøring i denne saken i tråd med utgangspunktet i norsk rett

5 RETTSLIG INTERESSE

5.1 Innledning

Kongelig resolusjon 23. mai 2025 nå tvistegjenstanden de a.p. har rettslig interesse i å få prøvd gyldigheten av

Heller ikke rettslig interesse for driftskonsesjonsvedtaket, jf. IF pkt. 6.6

Siden de har valgt å ikke trekke beslutningen inn i saken, må ankesaken heves, jf. tvl. § 1-3

- *Heves* fordi den rettslige interessen er falt bort etter at anke er inngitt, jf. HR-2019-615-U (13) ()
- TRs dom får ikke materiell rettskraftsvirkning, jf. Rt-2013-211 (32) (TJU 32)

Tvl. § 9-6 (3) anvendelig – bør gjelde tilsvarende ved heving? TJU 2

Er det klart grunnlag for det, kan retten frifinne saksøkte uten å ta stilling til et tvilsomt spørsmål om avvisning

- Prp. pkt. 11.3.4 – «søksmålsbetingelsene eller andre prosessforutsetninger» TJU 7

5.2 Kjernen i statens syn

Se prosesskriv 30. mai, 2. juni (påstand) og 4. juni 2025 U3 2/7/25

Beslutning om å ikke omgjøre kan utgjøre tvistegjenstand i søksmål, jf. Rt-2012-1985 avsn. 90 JU 710

Rt-2013-1101 JU 745

REGJERINGSADVOKATEN

Skoghøy, Tvisteløsning, 4.utg s. 432, med henv. Rt-2013-1101

JU 5423

*Det samme gjelder dersom forvaltningsorganet selv har omgjort vedtaket eller har **realitetsvurdert** omgjøring og fasthold vedtaket. Saksøkeren har da ikke lenger rettslig interesse i å få prøvd det opprinnelige vedtaket. Etter at omgjøring er **realitetsvurdert**, er det i tilfelle vedtaket i omgjøringsomgangen som må angripes.*

LG-2023-71826 (omgjøringsbegjæring)

JU 1413

LB-2023-19877 (nye anførsler i stevningen)

JU 1350/1352

LG-2022-59329, LB-2022-78595, THOD-2022-63585 (JU 1388/1313/1471)

Realitetsvurdering som avgjørende kriterium, uavhengig av rettsområde og om realitetsvurderingen er foranlediget av en omgjøringsbegjæring

– Prop. 79 L (2024-2025) pkt. 22.7.1, jf. 22.7.4

JU 47

- Utgpkt. ikke *plikt* til å vurdere omgjøring
- Har kompetanse – enten dette foranlediges av eget initiativ eller anmodning fra private
- Kan altså velge å realitetsbehandle
- Ved stadfestelse: Det opprinnelige vedtaket vil fremdeles være bestemmende for partens rettigheter og plikter (enkeltvedtaksdefinisjonen)
- Sml. likevel begrepsbruken i Rt-2013-1101 avsnitt 24
- Ikke avgjørende om nye avgjørelsen er et enkeltvedtak eller en beslutning

JU 745

Kgl. res. 2025 er en *realitetsvurdering*

- Kongen i statsråd. Grundig vurdering – KLD og foreleggelse NFD
- Gjenspeiles i utførlig begrunnelse

REGJERINGSADVOKATEN

- Helhetlig – også miljølemper hensyntatt, jf. IF pkt. 6.1
- Ingen støtte for a.p. syn om at en tilstr. realitetsbehandling først kan skje dersom forvaltningen bygger på et premiss om at oppr. vedtak er ugyldig
 - Dette er en anførsel om feil i rettsanvendelsen/saksbehandlingen – kan prøves rettslig, ingen innvending til valg av tvistegjenstand

Fordeler med kgl. res. 2025 som tvistegjenstand

- Tvl. § 1-3 fleksibel norm – hva gir en hensiktsmessig domstolskontroll?
- Oppdatert og helhetlig uttrykk for statens syn – gir best utgangspunkt for en effektiv domstolsprosess
 - Diskusjonen om rammene for domstolskontrollen for 2016-vedtaket ikke lenger aktuell interesse – kunne i stedet gått rett på sak på tolkning og subsumsjon av OPI
 - Legger til rette for at dommen gir best/fyllestgjørende rettsavklaring om tolkning og subsumsjon av vannforskriften & direktivet
- Stor usikkerhet om en domstolsprøving av tidligere vedtak (særlig mtp. a.p. anførsel om rammene for domstolskontrollen) vil gi nevneverdig veiledning for den fornyede vurderingen forvaltningen må ta etter rettskraftig dom om ugyldighet
- Kgl.res. 2025 er den fornyede vurderingen fra forvaltningens side som a.p. gjentatte ganger har etterlyst (en annen sak at de har materielle/prosessuelle innvendinger – det kunne de fått prøvd rettslig)
- Prosessøkonomi – hva er fornuftig bruk av aktørenes tid og ressurser

REGJERINGSADVOKATEN

- Praksis om særlige tilfeller der rettslig interesse er i behold (f.eks. Fusa – parten døde) ikke sammenlignbart – miljøorganisasjonens eget valg at de ikke vil ta inn siste avgjørelse i saken

6 KORT OM RATIHABISJON OG EVT. UGYLDIGHETSVURDERING

Prop. 79 L (2024-2025) pkt. 23.5.1 – ratihabisjon

TJU 5

Prop 79 L (2024-2025) pkt. 23.3.1 –
ugyldighetsvurderingen

TJU 4

7 PÅSTAND