



BORGARTING LAGMANNSRETT

DOM

Avsagt: 12.08.2025

Saksnr.: 24-036660ASD-BORG/01

Dommere:

Lagdommer	Henrik Westborg Smiseth
Lagdommer	Kristel Heyerdahl
Tilkalt dommer, tingrettsdommer	Linda Stenersen

Ankende part	Natur og Ungdom	Advokat Amund Noss Advokat Asle Bjelland
Ankende part	Norges Naturvernforbund	Advokat Amund Noss Advokat Asle Bjelland
Ankemotpart	Staten v/ Klima- og miljødepartementet	Advokat Asgeir Nygård
Ankemotpart	Staten v/ Nærings- og fiskeridepartementet	Advokat Asgeir Nygård

Saken gjelder gyldigheten av vedtak om tillatelser til gruvedrift på Engebøfjellet i Sunnfjord kommune og deponering av gruveavfall i Førdefjorden. Det sentrale spørsmålet i saken for lagmannsretten er om tillatelsene er i strid med vannforskriften og vanddirektivet (Europaparlaments- og rådsdirektiv 2000/60/EF).

I SAKENS BAKGRUNN

1 Oversikt og historikk

1.1 Om Engebø-forekomsten og historikken

Engbøfjellet ligger på nordsiden av Førdefjorden i Sunnfjord kommune og inneholder en betydelig forekomst av bergarten eklogitt.

Bergarten eklogitt inneholder flere mineraler, blant annet rutil og granat. Dette er mineraler som kan utnyttes kommersielt. Rutil er et mineral som består av titandioksid, og brukes blant annet til fremstilling av fargepigment og titanmetall. Granat er et industrimineral og brukes blant annet til sandblåsing, pussemidler, vannjetskjæring og vannfiltrering.

Forekomsten i Engebøfjellet ble oppdaget på 1970-tallet. Dette ledet til videre undersøkelser og kartlegging av rutil- og granatressursene. Oljeselskapet Conoco fikk utvinningsrett (utmål) til forekomsten i 1997.

Nordic Mining ASA ble stiftet i februar 2006, og har som formål å lete etter mineraler og malm, gruvevirksomhet, teknologiutvikling og virksomhet i forbindelse med dette. Selskapet er børsnotert. Nordic Mining kjøpte i 2006 bergrettighetene til Engebøfjellet med tilhørende prosjektarbeid, analyser og kjerneprøver fra Conoco. Selskapet Engebø Rutile and Garnet AS (tidligere Nordic Rutile AS) er heleid av Nordic Mining AS, og er ansvarlig for utviklingen av Engebø-prosjektet. Disse to selskapene omtales i det følgende som «Nordic Mining» når det ikke er grunn til å skille mellom mor- og datterselskap.

Fra 2006 gikk Nordic Mining i gang med utvikling av prosjektet frem mot selskapets mål om å etablere rutilutvinning fra Engebøfjellet.

Naustdal og Askvoll kommuner vedtok planprogram i 2007. Deretter ble reguleringsplan med konsekvensutredning utarbeidet. Utarbeidelse, behandling og klagebehandling av reguleringsplaner pågikk parallelt med vedtakene som er gjenstand for søksmålet i foreliggende sak. Reguleringsplanen for utvinning av rutil i Engebøfjellet ble vedtatt av Naustdal og Askvoll kommuner i 2011 og stadfestet av Kommunal- og moderniseringsdepartementet i 2015.

Som ledd i kommunereformen ble Naustdal 1. januar 2020 innlemmet i nye Sunnfjord kommune. Askvoll bestod som egen kommune.

1.2 Nordic Minings søknader etter forurensningsloven og mineralloven, og forvaltningens saksbehandling

Søksmålet lagmannsretten har til behandling, gjelder gyldigheten av vedtak om utslippstillatelser og driftstillatelse gitt i medhold av forurensningsloven og mineralloven.

Nordic Mining ASA søkte 8. august 2008 Statens forurensningstilsyn om utslippstillatelse for gruve og oppredningsverk etter forurensningsloven § 11. Søknaden er senere revidert. Søknaden omhandler uttak og videre prosessering av eklogittmalm fra Engebøfjellet, og deponering av store mengder avgangsmasser, som i hovedsak er planlagt deponert i ytre del av Førdefjorden.

Førdefjorden er i underkant av fire mil lang, og kan deles i Indre, Midtre og Ytre Førdefjord. Engebøfjellet ligger på nordsiden av Ytre Førdefjord, som består av to dype og forholdsvis flatbunnede basseng adskilt av en havbunnsterskel på 300 meters dyp. Førdefjorden fikk i 2007 status som nasjonal laksefjord som ledd i beskyttelsen av laksen i elven Nausta. Deponiområdet ligger utenfor den delen av fjorden som er nasjonal laksefjord – det vil si Indre og Midtre Førdefjord, frem til Russenes (se kart).

Følgende kart, hentet fra et brev fra Klima- og forurensningsdirektoratet 19. mars 2012, viser skravert område med sjødeponiet, Engebøfjellet rett på nordsiden av dette, og deler av Førdefjorden:



Det er i søknaden lagt til grunn en foreløpig driftsperiode på 39 år, basert på dagbrudd fra toppen av Engebøfjellet de første 15 årene, og deretter underjordsdrift.

Det er lagt opp til deponering av grovsprengt gråberg i et eget deponi på land. Eklogittmalmen ble beregnet å inneholde omkring fire prosent rutil. Produksjonen av rutil og granat resulterer dermed i store mengder avgangsmasser, som altså i hovedsak er planlagt deponert i Ytre Førdefjord, i det skraverte området på kartet.

Kompetansen til å gi utslippstillatelse etter forurensningsloven var lagt til Klima- og miljødepartementet. Klima- og miljødepartementet traff 5. juni 2015 vedtak om tillatelse til gruvedrift i Engebøfjellet. Det ble stilt en rekke vilkår i tillatelsen for å begrense miljøulempene. De ankende parter med flere påklaget vedtaket. Ved Kongelig resolusjon 19. februar 2016 ble klagen ikke tatt til følge. Denne kongelige resolusjonen er det første forvaltningsvedtaket søksmålet lagmannsretten har til behandling, retter seg mot. Basert på den kongelige resolusjonen gjorde Miljødirektoratet 29. september 2016 enkelte endringer i tillatelsen.

Miljødirektoratet gjorde nye endringer i tillatelsen i revidert forurensningstillatelse 18. januar 2021. De ankende parter og flere andre miljøorganisasjoner påklaget vedtaket. Klima- og miljødepartementet tok 23. november 2021 klagen ikke til følge og opprettholdt direktoratets vedtak. Dette er det andre vedtaket søksmålet retter seg mot.

Nordic Mining hadde 1. februar 2019 søkt Direktoratet for mineralforvaltning om driftskonsesjon etter mineralloven. Direktoratet utstedte driftskonsesjon 17. juni 2020. Etter klage fattet Nærings- og fiskeridepartementet vedtak 5. mai 2022 der klagen ikke ble tatt til følge. Dette vedtaket – som altså gjelder driftskonsesjonen – er det tredje vedtaket omfattet av søksmålet.

Som det fremgår nedenfor, tok miljøorganisasjonene ut stevning 14. november 2022.

Miljødirektoratet traff 23. juni 2023 det fjerde vedtaket søksmålet gjelder. Dette vedtaket gjaldt revidert forurensningstillatelse og godkjenning av avfallshåndteringsplan.

Endelig ble det avsagt Kongelig resolusjon 23. mai 2025 der det fremgår at spørsmålet var om vedtakene 19. februar 2016, 23. november 2021 og 23. juni 2023, som følge av EFTA-domstolens rådgivende uttalelse 5. mars 2025 (se punkt 1.6 nedenfor) skulle omgjøres. Konklusjonen i den kongelige resolusjonen er at vedtakene ikke omgjøres.

1.3 Nordic Minings prosjektutvikling, igangsettelse og videre planer

For Nordic Mining var godkjent reguleringsplan og utslippstillatelsen i 2015 forutsetninger for videre planlegging og finansiering. Det er på det rene at større industrimineralprosjekter som dette krever omfattende undersøkelsesaktivitet, betydelig kompetanse og betydelige økonomiske investeringer, se NOU 2022: 8 Ny minerallov punkt 3.6.5.1.

Nordic Mining har innhentet flere mulighetsstudier, herunder «Definitive Feasibility Study», som forelå i 2020 og i en oppdatert versjon i 2021. «Definitive Feasibility Study» er en omfattende studie utført av et konsulentfirma spesialisert på tredjepartsvurderinger av gruveprosjekter for å vurdere teknisk, økonomisk, miljømessig og samfunnsmessig gjennomføring for et gruveprosjekt, og som danner grunnlag for beslutninger om investeringer og utbygginger.

I forrige punkt er det redegjort helt overordnet for planlagt driftsperiode og driftsopplegg. Det er lagt opp til et årlig uttak av 1,5 millioner tonn malm per år, som er forventet å gi om lag 35 000 tonn rutil, 180 000 tonn granat og 1,3 millioner tonn avgangsmasser. Totalt planlegges et uttak som vil gi om lag 48 millioner tonn avgangsmasse, hvorav 26,5 millioner tonn planlegges deponert i Førdefjorden.

Selve rutilforekomsten i dagbruddet ligger om lag 300 meter over havet. Der sprenges og brytes malmen. Så slippes den ned i en sjakt, til et knusingsanlegg som ligger litt inn i fjellet. Deretter går malmen ut på transportbånd til kaikanten, der Nordic Minings prosessanlegg ligger, sammen med kaianlegg for utskiping.

Nordic Mining har inngått avtaler for salg av all produsert rutil og granat for de første fem årene med produksjon. Når det gjelder salg av rutil, er det inngått avtale med det japanske selskapet Iwatani Corporation. Det er opplyst at avtalen gjelder levering av 20 000 tonn rutilkonsentrat over en periode på fem år. 75 prosent av avtaket i Japan skal benyttes til å produsere titanmetall, mens de resterende 25 prosent skal benyttes til pigmentproduksjon. Produksjonen av titanmetall omsettes til tre selskaper – blant dem er det to selskaper som produserer titan til flyindustrien, og én av deres kunder er europeiske Airbus. Avtalen med Iwatani Corporation omfatter 60 prosent av Nordic Minings rutilproduksjon. For de resterende 40 prosent av Nordic Minings rutilproduksjon, det vil si 15 000 tonn rutilkonsentrat per år, er det inngått avtale med en aktør i EU, som skal benytte rutil til pigmentproduksjon.

Videre har Nordic Mining inngått avtale med Barton Group, som er et selskap hjemmehørende i USA, om levering av all produsert granat i fem år. Barton Group har en sterk posisjon i det globale granatmarkedet, og har også etablert virksomhet i EU hvor granat fra Engebøfjellet leveres.

Nordic Mining har opplyst at kostnader som er balanseført på anlegget per juni 2025, ligger på i underkant av tre milliarder kroner. Totalt sett har det gått med omtrent fire milliarder kroner.

Nordic Minings mineralanlegg ble ferdigstilt i 2024. I desember 2024 meldte selskapet om produksjon av første mineralkonsentrat. Anlegget hadde offisiell åpning i mai 2025.

Driften opptrappes mot full produksjon i løpet av 2025, og selskapets mål er å nå designkapasitet i løpet av året.

Engebø Rutile and Garnet AS har per i dag om lag 115 personer ansatt, hvorav 85 jobber i prosessanlegget og i administrative stillinger lokalt i Sunnfjord kommune.

Nordic Mining AS' daglige leder Finn Marum har i sin vitneforklaring opplyst at selskapet på sikt håper å kunne etablere produksjon av såkalt titansvamp («titan sponge») i Norge – altså videreføring av titan for bruk til produksjon av titanmetall. Per i dag er de største produsentene av titansvamp Kina, Russland og Japan.

1.4 De ankende parter

Norges Naturvernforbund og Natur og Ungdom vil i denne dommen bli referert til som «miljøorganisasjonene» eller «de ankende parter». Det vises til tingrettens omtale av organisasjonene og deres rettslige interesse i å reise søksmål i kraft av organisasjonenes formål (dommen side 5):

Saksøker Norges Naturvernforbund ("Naturvernforbundet") ble stiftet i 1914 og er Norges største og eldste miljøorganisasjon med ca 37 000 medlemmer og ca 100 fylkeslag og lokallag over hele landet. Naturvernforbundet har arbeidet med saken her i 15 år, og søksmålet er besluttet anlagt av årsmøtet.

Saksøker Natur og Ungdom ("Natur og Ungdom") ble stiftet i 1967, og er med ca 5 000 medlemmer Norges største miljøorganisasjon for ungdom. I det følgende benevner tingretten saksøkerne samlet som "Miljøorganisasjonene".

Det er ikke omtvistet i saken at Miljøorganisasjonene i kraft av sine formål og naturlige virkeområder oppfyller vilkårene for å kunne reise søksmålet her, jf tvisteloven § 1-4 (1). Formålet med søksmålet er oppgitt å være å hindre at Førdefjorden blir en avfallsplass for 170 millioner tonn gruveavfall, og å avklare EØS-reglenes betydning for norsk miljørett.

1.5 Prosesshistorikk

Miljøorganisasjonene tok ut stevning for Oslo tingrett 14. november 2022 med påstand om at de fire vedtakene referert i punkt 1.2 over, kjennes ugyldige. Staten påsto seg frifunnet.

For tingretten gjorde miljøorganisasjonene gjeldende seks alternative påstandsgrunnlag som etter deres syn medførte at tillatelsene er ugyldige. I tillegg til anførselene om at vedtakene er i strid med vannforskriften og vanddirektivet, som i hovedsak er opprettholdt i anken, anførte miljøorganisasjonene blant annet at spørsmålet om alternative driftsformer uten sjødeponi var mangelfullt utredet, at det var lagt til grunn uforsvarlige prognoser om miljøkonsekvensene av sjødeponiet, og at mineralforskriftens krav til

avfallshåndteringsplan ikke var overholdt i vedtakene. Hovedforhandlingen i Oslo tingrett pågikk over ti rettsdager i september og oktober 2023.

Oslo tingrett avsa 10. januar 2024 dom med slik domsslutning:

1. Staten v/Klima- og miljødepartementet og Nærings- og fiskeridepartementet frifinnes.
2. Naturvernforbundet og Natur og Ungdom betaler en for begge sakskostnader til staten v/Klima- og miljødepartementet og Nærings- og fiskeridepartementet med 1 400 000 – enmillion firehundretusen - kroner.

Norges Naturvernforbund og Natur og Ungdom har anket dommen til Borgarting lagmannsrett. I anken gjorde miljøorganisasjonene gjeldende at vedtakene er i strid med vannforskriften og vanndirektivet. De øvrige anførslene for tingretten ble ikke opprettholdt.

Lagmannsretten besluttet under saksforberedelsen å innhente rådgivende uttalelse fra EFTA-domstolen angående sakens EØS-rettslige sider. Ankesaken ble stanset i påvente av den rådgivende uttalelsen. EFTA-domstolens rådgivende uttalelse ble gitt i dom 5. mars 2025 (sak E-13/24).

I prosesskriv 2. juni 2025 la staten ned endret påstand om at saken heves under henvisning til at de ankende parter etter statens syn ikke lenger har aktuell søksmålsinteresse, jf. tvisteloven § 1-3. Bakgrunnen for dette var den kongelige resolusjonen 23. mai 2025 (se punkt 1.2 over) og at de ankende parter ikke trakk denne inn som søksmålsgjenstand. Staten ba lagmannsretten om å avgjøre hevingsspørsmålet før ankeforhandlingen. I brev 3. juni 2025 besluttet forberedende dommer at hevingsspørsmålet skulle avgjøres sammen med sakens materielle spørsmål etter avholdt ankeforhandling, jf. tvisteloven § 9-6 tredje ledd andre punktum, jf. § 29-12 tredje ledd.

Ankeforhandling er holdt 10. til 12. juni 2025 i Borgarting lagmannsretts hus. Partene møtte sammen med sine prosessfullmektiger. Stedfortrederne for de ankende parter avga partsforklaringer. Det ble avgitt to vitneforklaringer. Om bevisføringen for øvrig vises til rettsboken.

II PARTENES PÅSTANDSGRUNNLAG OG PÅSTANDER

2 Miljøorganisasjonenes anførsler i hovedtrekk

2.1 Rettslig interesse

Statens anførsel om manglende aktuell søksmålsinteresse etter tvisteloven § 1-3, og at saken på denne bakgrunn må heves, kan ikke føre frem.

Staten har henvist til Høyesteretts praksis på utlendingsrettens område, jf. Rt-2013-1101. Denne praksisen har begrenset overføringsverdi til dette saksforholdet. Utlendingssaken gjaldt et topartsforhold, forvaltningen hadde en konvensjonsfestet plikt til å foreta en realitetsvurdering av nye opplysninger, en eventuell omgjøring ville være til gunst for utlendingen slik at forvaltningen sto helt fritt til å omgjøre tidligere vedtak, og utlendingens interesse i saken gjaldt egne rettigheter og plikter. Det lå altså til rette for å foreta en realitetsvurdering basert på faktum på et nytt vedtakstidspunkt. I vår sak gjør disse momentene seg ikke gjeldende. Det vises blant annet til at forvaltningen ikke har adgang til omgjøring med mindre vedtakene «må anses ugyldig», jf. forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c.

Videre gir beslutningen av 23. mai 2025 en ny begrunnelse for et påstått gyldig vedtak. Det er ikke foretatt en ny realitetsprøving av vedtakene. Den manglende realitetsvurderingen er imidlertid ikke avgjørende; det er tilstrekkelig at det er gjort en kvalitativt annen vurdering enn man ville ha gjort hvis utgangspunktet i den kongelige resolusjonen hadde vært at vedtakene var ugyldige.

Det må legges vekt på miljøorganisasjonenes sterke prinsipielle interesse i å få dom for at vedtakene er ugyldige. Kravet til rettslig interesse må anvendes i lys av det EØS-rettslige effektivitetsprinsippet og Århus-konvensjonen. Videre stilles det lempeligere krav til aktualitet når spørsmålet om rettslig interesse aktualiseres i ankeinstansen.

Under enhver omstendighet kan påstandens punkt 3, som gjelder driftskonsesjonen, ikke avvises. Den kongelige resolusjonen 23. mai 2025 retter seg ikke mot dette vedtaket.

2.2 Sakens realitet

Vanndirektivet (direktiv 2000/60/EF) er en del av EØS-avtalen og er gjennomført i norsk rett gjennom vannforskriften. Vannforskriften § 12 andre ledd bokstav b må tolkes i samsvar med direktiv artikkel 4 nr. 7 bokstav c.

EFTA-domstolens rådgivende uttalelse må legges til grunn for tolkningen. Staten har ikke anført at uttalelsen skal fravikes, og det foreligger uansett ingen «gode og tungtveiende

grunner» til å fravike uttalelsen, jf. HR-2025-490-S avsnitt 65. Staten har ikke noen skjønnsmargin ved tolkningen av direktivet.

Tillatelsene kan ikke begrunnes med de hensynene som er vektlagt av staten. Den konkrete vurderingen må i samsvar med EFTA-domstolens uttalelse sikre at det identifiserte tvingende allmenne hensynet som påberopes, veier tyngre enn målet om å forebygge forringelse av vannkvaliteten. Statens synspunkt om at det skal foretas en kumulasjon av en rekke ulike hensyn og faktorer, er ikke holdbart. Forventede inntekter til private eller til det offentlige fra gruveprosjektet er ikke et tvingende allment hensyn. Tillatelsen kan ikke begrunnes med hensynet til sysselsetting og lokal bosetning.

Tillatelsene kan ikke opprettholdes med nye, etterfølgende begrunnelser. Hensynet til å sikre tilgangen til mineraler i EØS-området er første gang nevnt i statens tilsvarende tilsvaret til tingretten, og er utdypet dels i senere prosesskriv og dels i den kongelige resolusjonen 23. mai 2025. Det er ikke grunnlag for å lese en slik begrunnelse inn i vedtakene eller de tilhørende saksdokumentene. Forvaltningens skjønn er ikke strengt lovbundet, og domstolens gyldighetsprøving er dermed ikke en ren resultatkontroll. Domstolen må forholde seg til begrunnelsen i vedtaket og faktum på vedtakstidspunktet, og kan ikke opprettholde vedtaket med nye etterfølgende begrunnelser.

Lagmannsretten *bør* uansett ikke ta stilling til den nye begrunnelsen. Spørsmålet om Engebø-prosjektets betydning for forsyningssikkerheten bør ikke behandles i domstolene uten en forutgående utredning og behandling i forvaltningen.

Videre vil det være i strid med vannforskriften og EØS-retten å opprettholde tillatelsene. Vannforskriften § 12 fastsetter en plikt til å vurdere og begrunne de tvingende allmenne hensynene i tillatelsen. I henhold til EFTA-domstolens rådgivende uttalelse må de nasjonale myndighetene basere seg på en detaljert, konkret analyse av prosjektet før de konkluderer med at det er grunnlag for å gjøre unntak. At en slik vurdering må gjøres før tillatelsen gis, følger også av EU-domstolens praksis.

Under enhver omstendighet oppfyller ikke statens etterfølgende begrunnelse kravene som følger av vannforskriften og vanndirektivet. Hensynet til forsyningssikkerhet ble først introdusert sent i rettsprosessen, det faktiske kunnskapsgrunnlaget for vurderingene er åpenbart ikke fullstendig, og det er ikke foretatt en spesifikk vurdering av hvilken rolle rutil fra Engebø konkret kan spille for forsyningssikkerheten i Norge/EØS.

Etter EØS-avtalens hoveddel artikkel 3 har nasjonale domstoler en reparasjonsplikt – det vil si en plikt til å eliminere virkningene av pliktbrudd. Staten må omgjøre eller suspendere tillatelsene for å foreta en fullstendig vurdering av blant annet forsyningssikkerheten.

Gruveselskapets innrettelse er uten betydning. De kan ikke ha en berettiget forventning om å få beholde en tillatelse som er gitt i strid med EU-retten. Dette følger av EU-domstolens praksis.

Utslippstillatelsen kan ikke anses ratihabert ved den kongelige resolusjonen 23. mai 2025. Forutsetningen for statens anførsel om dette må være at utslippstillatelsen er ugyldig – men dette er ikke noe staten anfører. Beslutningen 23. mai 2025 drøfter og konkluderer med at tillatelsen er gyldig. Beslutningen er bare en etterfølgende formalisering av nye hensyn som er blitt introdusert i rettsprosessen, og den oppfyller ikke kravene til en detaljert og spesifikk analyse som følger av vannforskriften § 12.

Det er i ethvert tilfelle ikke dokumentert – selv om man legger den senere begrunnelsen til grunn – at behovet for mineraler og forsyningssikkerhet utgjør et tvingende allment hensyn og at det veier tilstrekkelig tungt til å begrunne en tillatelse. Staten har ikke kunnet vise til en slik vurdering, og begge vektskåler må baseres på forholdene på samme tidspunkt. Hvis forsyningssikkerhet er den dominerende begrunnelsen, må prosjektets innretning og drift vurderes i lys av det formålet.

Statens anførsel om at det gjaldt en lempeligere norm etter vanndirektivet artikkel 4 fordi det på tidspunktet for det opprinnelige vedtaket ennå ikke forelå noen vannforvaltningsplan, kan ikke føre frem. Artikkel 4 er tilsynelatende utformet slik at den bare er operativ dersom det foreligger en vannforvaltningsplan, men det følger av EU-domstolens praksis og læren om forvirkninger at det bare finnes én rettslig norm, nemlig kravet om «overriding public interest». At det ikke gjelder en slik lempeligere norm som staten hevder, følger også av at forbudet mot forringelse er plassert i vannforskriften § 4 og ikke er knyttet til eksistensen av vannforvaltningsplaner. Det er ingen holdepunkter for at ikke unntaket i § 12 andre ledd bokstav b skulle ha samme innhold som direktivet artikkel 4 nr. 7. Forskriftens unntak fra forringelsesforbudet i § 12 hadde til formål å gjennomføre vanndirektivet, og Norge informerte ESA uten forbehold om at forskriften oppfyller direktivets krav.

Under enhver omstendighet vises det til at driftskonsesjonen ble gitt etter at det forelå forvaltningsplan, slik at anførselen om en mer lempelig norm ikke kan gjøres gjeldende mot dette vedtaket. I ethvert tilfelle – dersom det gjelder en lempeligere norm – er heller ikke kravene etter den lempeligere normen oppfylt.

2.3 Påstand

Norges Naturvernforbund og Natur og Ungdom har lagt ned slik felles påstand:

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. Norges Naturvernforbund og Natur og Ungdom tilkjennes sakskostnader for tingrett og lagmannsrett.

3 Statens anførsler i hovedtrekk

3.1 Rettslig interesse

Ankesaken må heves under henvisning til manglende aktuell søksmålsinteresse, jf. tvisteloven § 1-3. Det er den kongelige resolusjonen 23. mai 2025 de ankende parter nå har rettslig interesse i å få prøvd gyldigheten av. De har imidlertid valgt ikke å trekke denne beslutningen inn i saken.

I den kongelige resolusjonen har forvaltningsorganet realitetsvurdert spørsmålet om omgjøring og fastholdt vedtaket, se Rt-2012-1985 og Rt-2013-1101. De innvendinger miljøorganisasjonene måtte ha til beslutningen, fremstår å gjelde saksbehandlingen eller materielle spørsmål. Begrunnelsen er helhetlig og utførlig. Det kan ikke være avgjørende at man bygger beslutningen på eldre opplysninger.

Det må videre legges vekt på hvilken løsning som gir en hensiktsmessig domstolskontroll. Det er den kongelige resolusjonen 23. mai 2025 som gir et oppdatert og helhetlig uttrykk for statens syn. Overprøving av denne beslutningen gir den beste rammen for rettsavklaring. Det er usikkert om en domstolsprøving av tidligere vedtak vil gi nevneverdig veiledning for den fornyede vurderingen forvaltningen må foreta etter en eventuell dom om ugyldighet. Det er uheldig hvis det åpnes for et søksmål som ikke gir en avklaring av holdbarheten av vurderingen gjort 23. mai 2025.

Sammenhengen mellom vedtakene tilsier at det heller ikke foreligger rettslig interesse i å få prøvd vedtaket om driftstillatelsen 5. mai 2022. Det kan ikke være avgjørende at dette vedtaket ikke er nevnt i den kongelige resolusjonen 23. mai 2025.

3.2 Sakens realitet

Domstolen skal kontrollere om forvaltningens resultat er i samsvar med reglene i vannforskriften og vanndirektivet.

Formuleringen «overriding public interest» i direktivet artikkel 4 nr. 7 bokstav c kan ikke forstås som et krav om kvalifisert interesseovervekt, men avgrenser hvilke hensyn som kan være årsak til at man aksepterer en forringelse av vannkvaliteten. EØS-statene har en skjønnsmargin, og det skal foretas en interesseavveining. Det er adgang til å se ulike offentlige interesser i sammenheng – altså å kumulere dem.

Hensynet til økonomiske og sosiale interesser, som distriktpolitiske hensyn og tiltakets betydning for bosetting og sysselsetting, kan etter omstendighetene utgjøre relevante

hensyn. Videre kan hensynet til mineraltilgang, eventuelt i kombinasjon med økonomiske hensyn, være en «overriding public interest». Ved vurderingen av hensynet til mineraltilgang til EØS-området, må det ses hen til at EU anerkjenner frihandel og globale verdikjeder.

I denne saken er det tale om et begrenset tap av miljøkvalitet som har vært svært grundig utredet. Fjorden kan ikke karakteriseres som *spesielt* rik eller sårbar, og sannsynligheten for alvorlig eller irreversibel skade er vurdert å være liten.

På den annen side er det tale om en virksomhet som vil gi betydelige inntekter i lang tid for ansatte, investorer, kommune, fylkeskommune og stat. Prosjektet har vært sterkt ønsket lokalt siden 2011, og prosjektet vil ha stor positiv effekt for sysselsetting og bosetting lokalt. Befolkningen i Naustdal er aldrende med behov for tilflytting av folk i arbeidsfør alder.

Videre må det legges vekt på hensynet til mineraltilgang og forsyningssikkerhet. Tilgang til titan er kritisk, og hele verdikjeden må anses som kritisk. Engebø-forekomsten er velegnet til produksjon av titansvamp, og store deler av avtaket skal benyttes til dette. Det kan da ikke være avgjørende at en del av verdikjeden i dag ligger utenfor Europa. Det er på det rene at EU forbruker mye titanmineraler, som i dag må importeres, og at Nordic Minings virksomhet utgjør et kritisk ledd i verdikjeden. Også produksjonen av granat, som i sin helhet leveres til en amerikansk virksomhet i EU, må få betydning ved den samlede vurderingen av hensynet til forsyningssikkerhet. Ressursens viktighet i europeisk og internasjonal sammenheng er omtalt i flere av sakens sentrale dokumenter, herunder i Miljødirektoratets vedtak 23. juni 2023.

Ved domstolsprøvingen har domstolene full prøvingskompetanse. Innenfor partenes anførsler er det adgang til å trekke inn helt nye hensyn, og det må i alle fall være adgang til en slik tydeliggjøring og supplerings som er gjort i denne saken. I dette tilfellet er det omtvistede vilkåret en skranke for det frie forvaltningsskjønnet, og det må da foretas en konkret vurdering av sammenhengen mellom forvaltningsskjønnet og rettsanvendelsesskjønnet. I denne saken er det ingen smitteeffekt mellom disse; En korrekt rettsanvendelse etter vannforskriften påvirker ikke relevansen eller vekten av hensyn etter forurensningsloven § 11 eller mineralloven § 43.

Etter EØS-retten er prosessregler for søksmål om gyldigheten av forvaltningsvedtak et anliggende for den enkelte stat. Etter norsk forvaltningsrett er det helt vanlig at man tydeliggjør og supplerer begrunnelsen i forbindelse med domstolsbehandling. Dette utfordrer ikke det EØS-rettslige effektivitetsprinsippet. Det er flere eksempler, også i EU-domstolens praksis, på at avklaring av handlingsrom etter EØS-retten ikke er bundet til en tidligere begrunnelse. Heller ikke vanndirektivet og vannforskriften gir anvisning på en særlig streng begrunnelsesplikt for selve vedtaket. Direktivet artikkel 4 nr. 7 angir ikke en

prosessuell forpliktelse som stenger for supplerende eller tydeliggjøring som i denne saken. Dette er i tråd med utgangspunktet etter norsk rett.

For det tilfelle at vedtakene omfattet av miljøorganisasjonenes påstand anses ugyldige, må disse anses ratihabert ved den kongelige resolusjonen 23. mai 2025.

3.3 Påstand

Staten v/Klima- og miljødepartementet og Nærings- og fiskeridepartementet har lagt ned følgende påstand:

Prinsipalt:

1. Ankesaken heves.
2. Staten tilkjennes sakskostnader for tingretten og lagmannsretten.

Subsidiært:

1. Anken forkastes.
2. Staten tilkjennes sakskostnader for lagmannsretten.

III LAGMANNSRETTENS SYN PÅ SAKEN

4 Oversikt og lagmannsrettens konklusjon

Lagmannsretten behandler først spørsmålet om miljøorganisasjonene fremdeles har rettslig interesse i å få prøvd søksmålet. Lagmannsrettens konklusjon er at den rettslige interessen er i behold, slik at saken ikke heves.

Deretter tar lagmannsretten stilling til sakens materielle tvistetema. Lagmannsrettens konklusjon er at vedtakene om tillatelser etter forurensningsloven og mineralloven er i strid med vannforskriften og vanndirektivet, og at de må kjennes ugyldige.

Til slutt behandles sakskostnadsspørsmålet. Miljøorganisasjonene tilkjennes sakskostnader for både tingretten og lagmannsretten.

5 Om det foreligger rettslig interesse etter tvisteloven § 1-3

Det er et absolutt vilkår for å kunne reise søksmål at saksøkeren har reelt behov for å få en rettsavgjørelse av kravet overfor den saksøkte. Dette følger av tvisteloven § 1-3 andre ledd, der det heter:

Den som reiser saken, må påvise et reelt behov for å få kravet avgjort i forhold til saksøkte. Dette avgjøres ut fra en samlet vurdering av kravets aktualitet og partenes tilknytning til det.

Bestemmelsen inneholder tre vilkår: Før det første må det være tale om et rettskrav – det vil si en tvist om en rettsregel som er knyttet til et faktum. For det andre må saksøkeren ha en aktuell interesse i søksmålet, – det vil si at det må foreligge et reelt behov for rettsavklaring nå. For det tredje må saksøkeren ha en tilknytning til søksmålgjenstanden (søksmålskompetanse). Disse tre vilkårene kan påvirke hverandre gjensidig, og det skal om nødvendig gjøres en samlet vurdering av om saksøkeren har rettslig interesse i søksmålet, jf. HR-2023-1044-A avsnitt 49 og 50.

Det er klart at miljøorganisasjonenes søksmål gjelder et rettskrav. Det er heller ikke bestridt at vilkåret om tilknytning er oppfylt i kraft av organisasjonenes formål, jf. tvisteloven § 1-4. Se om dette også punkt 1.4 ovenfor. Spørsmålet er om kravet til aktualitet er oppfylt.

Utgangspunktet er at lovens krav om aktuell søksmålsinteresse må være oppfylt når kravet bringes inn for retten, og at det må være oppfylt helt til dom blir avsagt. Som et klart utgangspunkt gjelder dette ikke bare frem til dom i tingretten, men til det avsies dom i ankeinstansen, se for eksempel Rt-1997-1983, Rt-2013-211 og HR-2021-1990-U. Inntreffer bortfallet av den rettslige interessen etter at søksmålet er brakt inn for lagmannsretten ved anke, vil konsekvensen være at saken må heves og at tingrettens dom ikke får materiell rettskraftvirkning, jf. Rt-2013-211 avsnitt 18 og 32.

Formålet med aktualitetskravet er å trekke en grense mot søksmål der det ikke foreligger en reell rettsuvisshet av aktuell betydning for saksøkeren. I forarbeidene er det pekt på at det avgjørende vil være hvilke rettsvirkninger som vil følge av en dom i saksøkerens favør, se Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) side 365.

Det er ikke omtvistet, og lagmannsretten legger til grunn, at miljøorganisasjonene forut for 23. mai 2025 hadde rettslig interesse i å få prøvd gyldighetene av de fire forvaltningsvedtakene søksmålet retter seg mot. Som det er nærmere redegjort for i punkt 1.2 ovenfor, er dette følgende vedtak:

- Vedtak ved kongelig resolusjon 16. februar 2016 (klage over departementets vedtak i juni 2015 om tillatelse til gruvedrift)
- Klima- og miljødepartementets vedtak 23. november 2021 (klage over vedtak fra januar 2021 der Miljødirektoratet hadde gjort endringer i tillatelsen)
- Miljødirektoratets vedtak 23. juni 2023 (ytterligere endringer i tillatelsen og godkjenning av avfallshåndteringsplan)
- Nærings- og fiskeridepartementets vedtak 5. mai 2022 (klagesak om driftskonsesjonen)

Spørsmålet er om den kongelige resolusjonen 23. mai 2025 bringer spørsmålet om rettslig interesse i en annen stilling. I resolusjonen vurderte Kongen i statsråd om de ovennevnte

fire vedtakene – med unntak av vedtaket om driftskonsesjonen – skulle omgjøres. Konklusjonen var at vedtakene ikke omgjøres, og det ble gitt en begrunnelse for dette.

Utgangspunktet for domstolsprøving er at det er forvaltningens vedtak som kan gjøres til tvistegenstand, jf. NOU 2001: 32 A punkt 5.4.5.1.

Den kongelige resolusjonen 23. mai 2025 er ikke bestemmende for rettighetene eller pliktene til private rettssubjekter, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a og b, og er dermed ikke et enkeltvedtak, og heller ikke et vedtak, i lovens forstand, se Prop. 79 L (2024-2025) punkt 22.7.1.

Det følger imidlertid av rettspraksis at avslag på en begjæring om omgjøring kan prøves for domstolene, se Rt-2012-1985 avsnitt 90 og Rt-2012-681 avsnitt 29. Begge disse avgjørelsene gjaldt saksforhold der spørsmålet var om vedtakene skulle omgjøres til gunst for en part i forvaltningssaken som hadde begjært omgjøring.

Staten har i vår sak argumentert for at det må gjelde et generelt prinsipp om at den rettslige interessen i å få prøvd et vedtak opphører i tilfeller der forvaltningen i en senere beslutning har realitetsvurdert omgjøring og fastholdt vedtaket, slik at søksmålet da i stedet må rettes mot beslutningen som nekter omgjøring. Staten har til støtte for dette vist til Rt-2013-1101, samt lagmannsrettspraksis og Jens Edvin Skoghøy: *Tvisteløsning* (4. utgave 2022) side 432.

Saksforholdet i Rt-2013-1101 gjaldt gyldigheten av et vedtak i Utlendingsnemnda der det var gitt avslag på søknad om opphold. Mens saken stod for lagmannsretten, vurderte nemnda omgjøring, men konklusjonen var at vedtaket om avslag ble opprettholdt. Høyesteretts ankeutvalg kom til at det var den nye beslutningen om omgjøring som regulerte partenes rettsstilling for spørsmålet om rett til opphold i Norge, og at kravet til søksmålsinteresse ikke lenger var til stede for de tidligere vedtakene, som var erstattet av det nye. Høyesteretts ankeutvalg pekte i sin begrunnelse blant annet på at nemnda hadde gjort en fornyet vurdering basert på nye helseopplysninger fra partene. Nemnda var forpliktet til å gjøre en slik ny vurdering når det påberopes nye forhold (avsnitt 23). Ankeutvalget viste også til at kravet om å få den nye avgjørelsen kjent ugyldig kunne ha vært trukket inn som et nytt krav i saken for lagmannsretten, og at prøvingen da ville ha skjedd ut fra et oppdatert faktum – hvilket saksøkerne hadde anført at det var et klart behov for (avsnitt 25).

Lagmannsretten er enig med miljøorganisasjonene i at det er flere momenter som stiller seg annerledes i vår sak. Denne saken gjelder et trepartsforhold, der det ikke finnes noen part i saken for forvaltningen som har begjært vedtakene endret. Det foreligger ikke noen plikt til å foreta en fornyet prøving av saken ved nytt faktum, slik utlendingsmyndighetene

hadde i Rt-2013-1101. Videre har forvaltningen i vår sak ikke adgang til å endre vedtakene med mindre de «må anses ugyldig», jf. forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c.

Etter lagmannsrettens syn er et sentralt moment ved vurderingen av om den rettslige interessen har flyttet seg fra tidligere vedtak til beslutningen om omgjøring, hvorvidt det i beslutningen om omgjøring er foretatt en ny realitetsvurdering. En lovtolkning som innebærer at søksmålet må rettes mot en etterfølgende forvaltningsavgjørelse der det ikke er gjort en realitetsvurdering, ville henge dårlig sammen med at domstolenes oppgave er å etterprøve forvaltningens vurderinger, og at det er faktum på vedtaks- eller beslutningstidspunktet som legges til grunn når domstolene prøver vedtakets eller beslutningens gyldighet, jf. Rt-2012-1985 avsnitt 64 og 81. Samtidig vil en domstolsprøving av tidligere forvaltningsavgjørelser der det senere er gjort en ny realitetsprøving, gi begrenset veiledning for den fornyede vurderingen forvaltningen må foreta etter en eventuell dom om ugyldighet.

Slik lagmannsretten ser det, er det lite nærliggende å karakterisere den kongelige resolusjonen 23. mai 2025 som en ny realitetsvurdering. Vurderingene i den kongelige resolusjonen fremstår i hovedsak som en begrunnelse for hvorfor staten mener at vedtakene søksmålet retter seg mot, er gyldige, og ikke som en ny realitetsprøving av om vilkårene for å gi tillatelse er oppfylt. Dette vil bli utdypet i det følgende.

De fire vedtakene søksmålet retter seg mot, bygger på omfattende vurderinger både i selve vedtakene og klagevedtakene, og i den underliggende dokumentasjonen.

I den kongelige resolusjonen 23. mai 2025 er det innledningsvis henvist til den verserende rettssaken og EFTA-domstolens rådgivende uttalelse, og at Klima- og miljødepartementet som følge av denne har «vurdert om tillatelsen er i tråd med kravet i vannforskriften § 1 annet ledd bokstav b, tolket i lys av vanndirektivet artikkel 4 nr. 7 bokstav c» (punkt 1.1). Det oppgitte vurderingstemaet for beslutningen er altså det samme som tvistespørsmålet i dette søksmålet på tidspunktet for resolusjonen, nemlig om den tidligere tillatelsen er gyldig. Saken skiller seg her fra saksforholdet i Rt-2013-1101 og tilsvarende saker, der vurderingstemaet for omgjøringsbeslutningen er om utlendingen oppfyller vilkårene for beskyttelse på det senere tidspunktet for omgjøringsbeslutningen. Dette gjelder selv om omgjøringsbeslutningen også viser tilbake til og tar opp i seg tidligere vedtak, eller det legges til grunn at det ikke foreligger nye faktiske omstendigheter som gir grunn til omgjøring. Prinsipielt dreier det seg i disse sakene om nye realitetsavgjørelser basert på faktum på beslutningstidspunktet.

I resolusjonen henvises det videre til tidligere konsekvensutredninger og utredninger av miljøvirkninger (punkt 1.2). Deretter slås det kort fast at det «ikke (...) har skjedd en utvikling eller tilkommet nye opplysninger om miljøkonsekvensene eller andre forhold av betydning for vurderingen som skal gjøres etter vanndirektivet artikkel 4 nr. 7, enn de som

nevnes i vurderingen i det følgende». Videre kommenteres avveiningen mellom forringelsen av den økologiske tilstanden til vannforekomsten og hensynene som etter statens syn tilsier at årsakene til den fysiske endringen er av «overriding public interest», jf. ordlyden i direktivet. I punkt 2.2 i resolusjonen omtales hensynet til sysselsetting og tilflytting i området, med følgende konklusjon:

Etter departementets syn var det et allment behov for økt tilflytting og bosetting i området, som sysselsettingen [og] virksomheten bidrar til. Dette veier tyngre enn målet om å forebygge forringelsen av Førdefjorden-ytre.

I punkt 2.3 kommenteres hensynet til å sikre tilgang til rutil og titanmalm i EØS-område, både på med utgangspunkt i tidspunktet da tillatelsen ble gitt (2.3.3) og i lys av den etterfølgende utviklingen (2.3.4).

På denne bakgrunn er det bare på det siste punktet – om hensynet til mineraltilgang – at det er en vurdering som bygger på enkelte oppdaterte rettsfakta (punkt 2.3.4). Lagmannsretten finner det følgelig ikke helt treffende når staten i prosedyren fremholdt at det ikke på noen områder foreligger nye rettsfakta. Som redegjort for ovenfor gjelder resolusjonen likevel spørsmålet om de tidligere vedtakene var gyldige, og fremstår derfor som en begrunnelse i ettertid for hvorfor de opprinnelige vedtakene var riktige. Slik lagmannsretten ser det, taler dette med tyngde mot at den kongelige resolusjonen kan anses å inneholde en ny realitetsvurdering av om vilkårene for å gi tillatelse var eller er oppfylt.

Mangelen på realitetsvurdering underbygges videre av at det ikke er fremlagt underlagsdokumentasjon knyttet til den kongelige resolusjonen 23. mai 2025. I samsvar med vitneforklaringen fra Harald Sørby, seksjonsleder i Miljødirektoraret, legger lagmannsretten til grunn at det i forbindelse med omgjøringsvurderingen ikke er foretatt utredninger eller innhentet vurderinger som konkret gjelder Engebø-prosjektet, utover de konkrete vurderingene som fremgår av selve resolusjonen. Derimot er det i etterfølgende prosesskriv fra staten, og under ankeforhandlingen, vist til ulike dokumenter med mer generelle faktaopplysninger om forhold av betydning for forsyningssikkerhet knyttet til rutil. Det foreligger ikke konkrete vurderinger eller utredninger av prosjektet som belyser Engebø-prosjektets rolle for forsyningssikkerhet i Norge eller EØS-området.

Fraværet av en ny realitetsvurdering, sammenholdt med at det ikke forelå noen plikt til å foreta en fornyet vurdering av saken, at omgjøringsvurderingen ikke var initiert av en part og at forvaltningen etter forvaltningsloven bare hadde adgang til å sette de opprinnelige vedtakene til side dersom de må anses ugyldige, tilsier, slik lagmannsretten ser det, at det ikke er den kongelige resolusjonen 23. mai 2025 som nå regulerer partenens rettsstilling, og som må angripes av den som ønsker å få tillatelsene kjent ugyldige. Etter lagmannsrettens syn fremstår resolusjonen derimot som en supplering og utdyping av begrunnelsene som er gitt tidligere. Også mangelen på en oppdatert konkret vurdering knyttet til den delen av

beslutningen hvor det er lagt et endret faktum til grunn, støtter opp under at det ikke er naturlig å anse behandlingen ved den kongelige resolusjonen som en ny realitetsvurdering.

Rettsvirkningene av at de opprinnelige vedtakene kjennes ugyldige, taler etter lagmannsrettens syn også mot å anse den rettslige interessen knyttet til disse for å være bortfalt. Ved ugyldighet må forvaltningen foreta en ny vurdering av om vilkårene for å gi tillatelse er oppfylt, som oppfyller kravene til forvaltningens vurderinger og saksbehandling etter forvaltningsloven og EØS-retten, se nærmere om dette i punkt 8.5 nedenfor. Beslutningen om ikke å omgjøre vedtakene, som er basert på at den opprinnelige forurensningstillatelsen er gyldig, kan derfor ikke anses for å erstatte de tidligere vedtakene. Omgjøringsbeslutningen reparerer heller ikke bruddet på EØS-retten når tillatelsene er funnet å være i strid med vanndirektivet, se lagmannsrettens vurdering i punkt 9.

Lagmannsrettens konklusjon er på denne bakgrunn at vilkåret om aktuell søksmålsinteresse fremdeles er oppfylt for de fire vedtakene søksmålet er rettet mot. Miljøorganisasjonene har – også etter en samlet vurdering i henhold til tvisteloven § 1-3 – rettslig interesse i å få dom for at ett eller flere av vedtakene er ugyldige.

Etter dette skal det ikke avsies kjennelse om heving, og lagmannsretten skal ta stilling til kravene som er reist i saken.

6 Sakens materielle tvistetema – innledning

6.1 Problemstillinger og innledende utgangspunkter

Det materielle spørsmålet i saken er om vedtakene søksmålet retter seg mot er ugyldige fordi de bygger på feil lovanvendelse. Anførselen er at vedtakene er i strid med vannforskriften § 12 når bestemmelsen tolkes i samsvar med Norges forpliktelser etter vanndirektivet artikkel 4 nr. 7, og at vedtakene av denne grunn er ugyldige.

Tre av vedtakene gjelder utslippstillatelse etter forurensningsloven § 11. Det fjerde vedtaket gjelder driftskonsesjon etter mineralloven § 43. Vedtaket om driftskonsesjonen bygger på vedtakene om utslippstillatelse og henviser i stor grad til disse.

Hvorvidt det skal gis tillatelse etter forurensningsloven § 11, beror i utgangspunktet på forurensningsmyndighetens skjønn. Ved vurderingen av om tillatelse skal gis, skal det etter femte ledd legges vekt på «de forurensningsmessige ulemper ved tiltaket sammenholdt med de fordeler og ulemper som tiltaket for øvrig vil medføre». Videre heter det i Klima- og miljødepartementets vedtak 5. juni 2015 på side 4 at det ved skjønnsutøvelsen også skal trekkes inn blant annet «bestemmelsene i naturmangfoldloven §§ 8 til 10 om krav til kunnskapsgrunnlaget, føre var-prinsippet, økosystemtilnærming og samlet belastning».

Det er ikke anført at det foreligger feil i vedtakene ved skjønnsutøvelsen i medhold av forurensningsloven § 11 og mineralloven § 43.

Vannforskriften er gitt med hjemmel i forurensningsloven, plan- og bygningsloven og vannressursloven, og gjennomfører EUs rammedirektiv for vann (Europaparlaments- og rådsdirektiv 2000/60/EF; vanndirektivet), som retter seg mot alle sektormyndigheter. Det er ubestridt at norske myndigheter hadde plikt til å vurdere om vannforskriften var til hinder for at det kunne gis tillatelse etter forurensningsloven og mineralloven.

Vannforskriften § 12 oppstiller en rettslig skranke for skjønnsutøvelsen, og det er ubestridt at lagmannsretten i utgangspunktet har full prøvingskompetanse ved vurderingen av om vilkårene i vannforskriften § 12 jf. vanndirektivet artikkel 4 nr. 7 er oppfylt.

I vannforskriften § 12 første og andre ledd heter det:

Ny aktivitet eller nye inngrep i en vannforekomst kan gjennomføres selv om dette medfører at miljømålene i § 4–§ 7 ikke nås eller at tilstanden forringes, dersom dette skyldes:

- a. nye endringer i de fysiske egenskapene til en overflatevannforekomst eller endret nivå i en grunnvannsforekomst, eller
- b. ny bærekraftig aktivitet som medfører forringelse i miljøtilstanden i en vannforekomst fra svært god tilstand til god tilstand.

I tillegg må følgende vilkår være oppfylt:

- a. alle praktisk gjennomførbare tiltak settes inn for å begrense negativ utvikling i vannforekomstens tilstand,
- b. samfunnsnyttene av de nye inngrepene eller aktivitetene skal være større enn tapet av miljøkvalitet, og
- c. hensikten med de nye inngrepene eller aktivitetene kan på grunn av manglende teknisk gjennomførbarhet eller uforholdsmessig store kostnader, ikke med rimelighet oppnås med andre midler som miljømessig er vesentlig bedre.

Partene er enige om at sjødeponiet vil forringe Ytre Førdefjords økologiske tilstand fra «god» til «dårlig», og at en slik forringelse, dersom bestemmelsen i vanndirektivet legges til grunn, bare kan tillates dersom unntaksvilkårene i vannforskriften § 12 andre ledd bokstav a til c jf. vanndirektivet artikkel 4 nr. 7 er oppfylt. Det er heller ikke bestridt at inngangsvilkåret i vannforskriften § 12 andre ledd bokstav a om at «alle praktisk gjennomførbare tiltak settes inn for å begrense negativ utvikling i vannforekomstens tilstand», er til stede. Heller ikke vilkåret i andre ledd bokstav c er omtvistet for lagmannsretten.

Miljøorganisasjonenes anførsel er at vilkåret i § 12 andre ledd bokstav b, som krever at «samfunnsnyttene av de nye inngrepene eller aktivitetene skal være større enn tapet av

miljøkvalitet», ikke er oppfylt når denne bestemmelsen tolkes i samsvar med vanndirektivet artikkel 4 nr. 7 bokstav c.

I det følgende vil lagmannsretten først vurdere en anførsel fra staten om at norske myndigheter hadde et noe større handlingsrom enn det som følger direkte av direktivbestemmelsen (punkt 6.2). Videre drøftes innholdet i direktivbestemmelsen og hvordan den er å forstå (punkt 7). Deretter foretar lagmannsretten den konkrete vurderingen av om tillatelsene oppfyller kravene etter vannforskriften og vanndirektivet (punkt 8), etterfulgt av en avsluttende vurdering og konklusjon om ugyldighetsspørsmålet (punkt 9).

6.2 Anvendelse av vanndirektivet artikkel 4 nr. 7 bokstav b ved tolkningen av vannforskriften § 12

For tingretten var partene enige om at vannforskriften § 12 skulle tolkes i samsvar med vanndirektivet artikkel 4 nr. 7 under henvisning til presumsjonsprinsippet. Det synes å være i tråd med hva norske myndigheter tidligere har forutsatt. Videre skal bestemmelser i lov og forskrift som tjener til å oppfylle Norges forpliktelser etter EØS-avtalen, ved konflikt gå foran andre bestemmelser som regulerer andre forhold, jf. EØS-loven § 2.

Som en ny anførsel for lagmannsretten har staten gjort gjeldende at vanndirektivet artikkel 4 nr. 7 ikke gjaldt direkte på vedtakstidspunktene i 2015 og 2016, da tillatelsen etter forurensingsloven ble gitt, slik at direktivbestemmelsen ikke får *direkte* anvendelse ved tolkningen av vannforskriften. Staten har i denne forbindelse henvist til at det ikke forelå noen vannforvaltningsplan på tidspunktet da tillatelsen ble gitt, og at statens forpliktelse til å ha en godkjent vannforvaltningsplan for Førdefjorden heller ikke inntrådte før noe senere – noe som heller ikke er bestridt. Etter statens syn følger det av EU-domstolens praksis at vanndirektivet artikkel 4 nr. 7 da ikke kommer direkte til anvendelse.

Til denne anførselen nevner lagmannsretten først at det i St.prp. nr. 75 (2007-2008) ble lagt til grunn at direktivet allerede var gjennomført i norsk rett ved vannforskriften (se proposisjonen kapittel 1), og at denne forskriften ikke pålegger forpliktelser utover det som følger av direktivet (se kapittel 6). Videre er det nærliggende å tolke den norske stats skriftlige innlegg i forbindelse med EU-domstolens behandling av sak C-43/10 (Nomarchiaki – omtales nedenfor) slik at staten den gang mente at vanndirektivet artikkel 4 nr. 7 kom til anvendelse før det forelå en vannforvaltningsplan. Lagmannsretten er imidlertid enig med staten i at dette neppe bidrar til å avklare innholdet i Norges EØS-rettslige forpliktelser på vedtakstidspunktet.

Det er som nevnt ubestridt at det på tidspunktet da tillatelsen etter forurensingsloven ble gitt, ennå ikke forelå noen vannforvaltningsplan eller forpliktelse til å ha dette. Staten gjør gjeldende at det følger av EU-domstolens dom i sak C-43/10 (Nomarchiaki) avsnitt 56

følgende at vanndirektivet artikkel 4 nr. 7 i en slik situasjon ikke gjelder direkte. Lagmannsretten er enig i at det er nærliggende å tolke dommen slik. EU-domstolen legger imidlertid i de påfølgende avsnittene til grunn at nasjonale myndigheter likevel må avholde seg fra tiltak «der kan bringe virkeliggjørelsen af det ved direktivet foreskrevne resultat i alvorlig fare». Dette kan formuleres som et spørsmål om direktivets «forvirkning», se Fredriksen og Mathisen, EØS-rett (1. utg. 2018) side 375.

Problemstillingen er også behandlet av EU-domstolen i sak C-346/16 (Schwarze Sulm). Her skriver EU-domstolen under henvisning til Nomarchiaki-avgjørelsen at statene må «avholde sig fra at vedtage foranstaltninger, der kunne bringe virkeliggjørelsen af det i den nævnte artikkel 4 fastsatte mål i alvorlig fare» (avsnitt 51). Videre heter det at vurderingstemaet i et slikt tilfelle likevel vil være «om en sådan forringelse kan være omfattet af undtagelsen til forbuddet mot forringelse i artikkel 4, stk. 7, i direktiv 2000/60» (avsnitt 52).

Spørsmålet er også berørt i norske rettskilder. Klima- og miljødepartementet har i «Veiledning til bruk av vannforskriften § 12» av 23. februar 2015, under henvisning til C-43/10 (Nomarchiaki) uttalt at Norge «plikter å avstå fra å gjennomføre virksomhet som kan sette direktivets mål på spill», og at det også i tilfeller der det ikke er vedtatt en vannforvaltningsplan «vil (...) være nødvendig for den enkelte sektormyndighet å anvende § 12». Lagmannsretten nevner også at det i vannforskriften § 4 om forringelsesforbudet og § 12 om unntak fra forringelsesforbudet, ikke er holdepunkter i ordlyden for at anvendelsen av disse reglene skal knyttes til eksistensen av vannforvaltningsplaner.

Mens miljøorganisasjonene fastholder at direktivet kommer direkte til anvendelse, er statens anførsel er at det under henvisning til særlig C-43/10 (Nomarchiaki), må legges til grunn at det forelå et *noe større handlingsrom* i denne saken enn det som følger av direktivet. Staten mener imidlertid at spørsmålet om rekkevidden av dette handlingsrommet bare kommer på spissen hvis konklusjonen etter vanndirektivet artikkel 4 nr. 7 blir at gyldighetsspørsmålet er et tvilstilfelle.

Lagmannsretten er enig i at det *i høyden* vil være i slike situasjoner – altså i tvilstilfeller – at det er nødvendig å ta stilling til hvor stort det økte handlingsrommet er. Etter lagmannsrettens syn taler de gjengitte uttalelsene fra EU-domstolen i sak C-346/16 (Schwarze Sulm), sammenholdt med C-43/10 (Nomarchiaki), for at terskelen for å gjøre unntak fra forringelsesforbudet uansett ligger tett opp mot direktivbestemmelsen.

Som lagmannsretten kommer tilbake til nedenfor i punkt 8.6, er det i foreliggende sak ikke tale om et tvilstilfelle, og problemstillingen settes dermed ikke på spissen.

Ved drøftelsen i det følgende tas det utgangspunkt i at vannforskriften skal tolkes i samsvar med vanndirektivet.

7 Tolkningen av vanndirektivet artikkel 4 nr. 7 bokstav c og vannforskriften § 12 andre ledd bokstav b

Vannforskriften § 12 fastsetter krav til ny aktivitet eller nye inngrep i en vannforekomst. Etter andre ledd bokstav b må følgende vilkår være oppfylt:

(...) samfunnsnyttan av de nye inngrepene eller aktiviteten skal være større enn tapet av miljøkvalitet

Som redegjort for i forrige punkt, skal denne forskriftsbestemmelsen tolkes i samsvar med vilkårene i vanndirektivet artikkel 4 nr. 7. Det fremgår av bokstav b i den engelske språkversjonen av direktivet at medlemsstatene ikke foretar en overtredelse av direktivet dersom

(...) the reasons for those modifications or alterations are of overriding public interest and/or the benefits to the environment and to society of achieving the objectives set out in paragraph 1 are outweighed by the benefits of the new modifications or alterations to human health, to the maintenance of human safety or to sustainable development, (...)

Ved tolkning av EØS-direktiver må det tas utgangspunkt i EØS-avtalens homogenitetsmål og prinsippet om autonom tolkning innenfor EU-retten, se for eksempel HR-2024-1117-A avsnitt 41. Sammenholdt med ordlyden i de svenske, tyske, danske og franske språkversjonene av direktivet, mener lagmannsretten at den engelske språkversjonen er mer treffende enn den norske oversettelsen, der «overriding public interest» er oversatt til «tvingende allmenne hensyn». Lagmannsretten nevner i denne forbindelse også at Klima- og miljødepartementet i et høringsnotat 23. august 2023 har foreslått å endre vannforskriften § 12 andre ledd bokstav b for å bringe bestemmelsen nærmere direktivets ordlyd. I høringsnotatet, som riktignok ikke synes å være fulgt opp med forskriftsendring, foreslår departementet å benytte betegnelsen «overordnede samfunnsinteresser».

Lagmannsretten har i denne saken innhentet en rådgivende uttalelse fra EFTA-domstolen (dom 5. mars 2025 i sak E-13/24). Lagmannsretten må likevel foreta en selvstendig vurdering av hvordan EØS-retten skal forstås og anvendes. Men det skal legges stor vekt på hva EFTA-domstolen har uttalt, og det må foreligge «særlige grunner», eller «gode og tungtveiende grunner», for å fravike EFTA-domstolens forståelse av EØS-retten, jf. HR-2025-490-S avsnitt 65.

Lagmannsretten er enig med partene i at det i denne saken ikke er grunnlag for å fravike EFTA-domstolens rådgivende uttalelse og tar derfor utgangspunkt i denne når det i det følgende redegjøres nærmere for tolkningen av bestemmelsen i vanndirektivet. Partene har imidlertid noe ulike syn på hvordan deler av den rådgivende uttalelsen skal tolkes.

Formålet med bestemmelsen i vanndirektivet artikkel 4 nr. 7 er å innføre unntak fra den generelle plikten til å forebygge forringelse av tilstanden til overflatevannforekomster. Etter rettspraksis skal ethvert unntak fra en slik forpliktelse tolkes strengt, se avsnitt 27 i den rådgivende uttalelsen.

EØS-statene har en viss skjønnsmargin ved vurderingen av om et prosjekt oppfyller kravene til et hensyn av «overriding public interest» (avsnitt 31). Det må foretas en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle for å avgjøre om hensynet av «overriding public interest» som begrunner naturinngrepet, veier tyngre enn målet om å forebygge forringelse av tilstanden til vannforekomsten. Lagmannsretten kommer i punkt 8.5 tilbake til hvilke nærmere krav som i henhold til EFTA-domstolens rådgivende uttalelse må stilles til denne vurderingen.

Det fremgår videre at det ikke kan oppstilles et krav om kvalifisert interesseovervekt i favør av hensynet som utgjør en «overriding public interest» (avsnitt 37), slik miljøorganisasjonene har anført tidligere.

En sentral problemstilling er hvilke hensyn som kan som kan utgjøre en «overriding public interest», og hvor terskelen ligger for når dette kriteriet er oppfylt. I foreleggelsesskrivet fra lagmannsretten er EFTA-domstolen bedt om å uttale seg om dette, med utgangspunkt i de konkrete hensynene staten har påberopt i vår sak.

Økonomiske interesser av ren privat art kan per definisjon ikke kvalifisere som en «overriding public interest», jf. avsnitt 42. Slike «interesser av ren privat art» omfatter både inntekter fra virksomheten til eiere og ansatte, og det offentlige skatte- og avgiftsinntekter som følge av virksomheten. I fravær av andre medvirkende faktorer vil slike hensyn ikke være tilstrekkelig til oppfylle terskelen i direktivet.

Når det gjelder sysselsettingsvirkninger, kan heller ikke dette i seg selv – uten andre medvirkende faktorer – være tilstrekkelig til å oppfylle terskelen. Hensyn knyttet til den økonomiske eller sosiale situasjonen i et geografisk område kan imidlertid, på visse vilkår, utgjøre et tvingende allment hensyn (avsnitt 43 og 44). Videre skriver EFTA-domstolen:

(45) På dette grunnlag kan det ikke utelukkes at et prosjekt kan godkjennes etter direktiv 2000/60 artikkel 4 nr. 7 basert på behovet for å oppnå sysselsettingsvirkninger og dermed sikre bosetting i regioner som opplever betydelig fraflytting og sosial nød. Slike omstendigheter vil imidlertid uansett være underlagt testen i artikkel 4 nr. 7, inkludert kravet om et tvingende allment hensyn. Et enkelt ønske om å skape eller øke sysselsettingen, uten andre faktorer, vil ikke oppfylle dette kriteriet.

Lagmannsretten forstår dette avsnittet slik at EFTA-domstolen angir et eksempel som skal gi veiledning om hvor terskelen ligger dersom den økonomiske eller sosiale situasjonen i et område gjøres gjeldende som et hensyn av «overriding public interest» etter vanndirektivet

artikkel 4 nr. 7 bokstav c. At terskelen bør ligge høyt for å påberope denne type hensyn som en «overriding public interest», støttes av både direktivets ordlyd og formålsbetraktninger. Lagmannsretten kan ikke se at det er grunnlag for å fravike det som følger av en naturlig tolkning av EFTA-domstolens rådgivende uttalelse på dette punktet, se ovenfor med henvisning til HR-2025-490-S.

Lagmannsretten stilte videre spørsmål til EFTA-domstolen om i hvilken grad global forsyning av rutil og hensynet til å sikre Norge og Europa tilgang til kritiske mineraler, kunne utgjøre hensyn av «overriding public interest».

EFTA-domstolen slår i avsnitt 46 fast at hensynet til å etablere forsyningssikkerhet for visse råvarer innen EØS etter omstendighetene kan utgjøre en «overriding public interest», jf. avsnitt 46.

Under henvisning til informasjonen i foreleggelsesskrivet om Engebø-prosjektet henviser EFTA-domstolen til at rutil er den viktigste kilden til produksjon av titanmetall og at titanmetall anses som en strategisk råvare i henhold til forordning (EU) 2024/1252 av 11. april 2024. EFTA-domstolen peker deretter på at må legges vekt på egnetheten til mineralet det sikres tilgang til, og hvilke formål forsyningen sikres for. Om dette heter det videre i avsnitt 47:

(...) Dette innebærer, for det første, at hensynet til forsyningssikkerhet for slike mineraler 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. Dersom for eksempel forsyningen av et kritisk mineral som utvinnes fra et slikt anlegg skal eksporteres til et land utenfor EØS, vil det faktum at mineralet er av en slik art, ikke i seg selv være tilstrekkelig til å utgjøre et tvingende allment hensyn. Forsyningen av mineralet må i det minste være tilgjengelig for bruk i EØS innen relativt kort tid dersom det skulle oppstå knapphet på materialet.

EFTA-domstolen understreker videre at det å sikre global forsyning av et kritisk mineral, ikke vil oppfylle kriteriet fordi det mangler den nødvendige tilknytning til det indre markedet (avsnitt 48).

Det kan stilles spørsmål om i hvilken utstrekning et kritisk mineral som eksporteres for videreforedling utenfor EØS, likevel kan anses å ivareta forsyningssikkerheten for EØS-statene dersom råvareleveransen inngår i en verdikjede der det er et videreforedlet produkt som anses som en kritisk eller strategisk «råvare». Dette må etter lagmannsrettens syn vurderes konkret for den aktuelle verdikjeden og råvaren, og lagmannsretten kommer tilbake til problemstillingen nedenfor.

Partene er uenige om hvilken adgang det er til å kumulere ulike hensyn ved vurderingen av om terskelen for «overriding public interest» er nådd. Lagmannsretten kommer tilbake til dette spørsmålet under punkt 8.5 nedenfor.

8 Konkret vurdering av om tillatelsene oppfyller kravene etter vannforskriften og vanndirektivet

8.1 Innledning

Lagmannsretten har i forrige punkt redegjort for kravene som følger av vanndirektivet artikkel 4 nr. 7 bokstav b, knyttet til kriteriet «overriding public interest» og interesseavveiningen forvaltningen må foreta etter denne bestemmelsen. I det følgende vurderer lagmannsretten hvorvidt tillatelsene søksmålet er rettet mot oppfyller disse kravene.

8.2 Hvilke vurderinger og begrunnelser lagmannsretten kan legge vekt på

Det er et tvistetema i saken i hvilken utstrekning det ved domstolsprøvingen av vedtakene er adgang til å legge vekt på begrunnelser og vurderinger som ikke fremgår av selve vedtakene eller dokumenter vedtakene henviser til, men som er utarbeidet i ettertid.

Statens anførsel er at domstolene har adgang til å opprettholde vedtakene med en annen rettslig begrunnelse og en begrunnelse som bygger på beviser som ikke var en del av forvaltningens avgjørelsesgrunnlag, så lenge retten har et tilstrekkelig faktisk grunnlag og sivilprosessuelle regler ikke sperrer for det. Ifølge miljøorganisasjonene følger det av alminnelig norsk forvaltningsrett at kontrollen med om at forvaltningsvedtak ikke er gyldig, må ta utgangspunkt i de rettsregler, fakta mv. som forelå da vedtaket ble truffet. Det er ikke tale om et strengt lovbundet skjønn og heller ikke en ren resultatkontroll, og domstolen må da forholde seg til begrunnelsen i vedtaket. Miljøorganisasjonene mener videre at opprettholdelse av tillatelsene med begrunnelser gitt i ettertid vil stride mot vannforskriften og EØS-retten. Dette synspunktet underbygges av EU-domstolens praksis (C-43/10 Nomarchiaki avsnitt 67, C-346/14 Schwarze Sulm avsnitt 66, 68 og 80, C-529/15 Folk avsnitt 39 og C-535/18 IL and others avsnitt 90).

Lagmannsretten finner at denne problemstillingen ikke settes på spissen i vår sak. Når lagmannsretten i det følgende ser hen til både begrunnelsene og vurderingene gjort i og under forberedelsen av vedtakene – og begrunnelsene og vurderingene gjort i ettertid, herunder i den kongelige resolusjonen 23. mai 2025 og ved statens anførsler i saken for domstolene – er konklusjonen likevel at vilkårene i vanndirektivet artikkel 4. nr. 7 og vannforskriften § 12 ikke er oppfylt, slik at vedtakene er ugyldige og må oppheves. Det er

da ikke nødvendig for lagmannsretten å ta stilling til i hvilken utstrekning alminnelig forvaltningsrett eller EØS-retten begrenser adgangen til å supplere begrunnelsen i vedtakene i ettertid. Det blir heller ikke aktuelt for lagmannsretten å ta stilling til statens anførsel om at det ikke vil ha betydning for forvaltningens skjønnsutøvelse etter forurensningsloven § 11 og mineralloven § 43 om vilkårene i vanndirektivet og vannforskriften er oppfylt på et annet rettslig og faktisk grunnlag enn hva som ble lagt til grunn i de opprinnelige vedtakene.

8.3 Hensynet til økonomiske og sosiale interesser

Lagmannsretten har i punkt 7 ovenfor redegjort for i hvilken grad økonomiske og sosiale interesser kan utgjøre en «overriding public interest» etter vanndirektivet artikkel 4 nr. 7. I det følgende skal lagmannsretten vurdere dette konkret med henblikk på begrunnelsen som er gitt for tillatelsene søksmålet gjelder.

Lagmannsretten finner først grunn til å bemerke at det er på det rene at etableringen av gruvevirksomhet på Engebøfjellet har stor samfunnsmessig betydning, og at virksomheten genererer sysselsetting og verdiskaping. Det dreier seg om varige og betydelige positive ringvirkninger. Prosjektet har også hatt relativt bred politisk oppslutning både lokalt og nasjonalt.

Bestemmelsene i vannforskriften og vanndirektivet fastsetter imidlertid rammer for hvordan norske myndigheter skal avveie slike positive virkninger av tillatelsene, mot hensynet til å beskytte vannmiljøet mot forurensning og inngrep med negative virkninger for vannforekomstenes økologiske tilstand.

Staten har i vedtakene lagt stor vekt på de betydelige inntektene virksomheten må antas å gi over lang tid for investorer, ansatte, kommune, fylkeskommune og staten. Etter lagmannsrettens syn er det klart at slike rene økonomiske interesser, som er ordinære resultater av økonomisk aktivitet, alene ikke er en «overriding public interest».

Videre er det i vedtakene – og i senere begrunnelser – lagt betydelig vekt på effekten av tillatelsene for sysselsettingen og bosettingen lokalt. Virksomheten har i dag om lag 115 personer ansatt, hvorav 85 jobber i prosessanlegget og i administrative stillinger lokalt i Sunnfjord kommune. Det må legges til grunn at prosjektet vil ha – og allerede har gitt – økt inntekt og sysselsetting lokalt i Sunnfjord kommune og for øvrig i regionen, på både kort og lang sikt.

Lagmannsretten er enig med de ankende parter i at det ikke er sannsynliggjort at området som tidligere utgjorde Naustdal kommune «lenge har vært inne i en svakt fallende befolkningsutvikling» slik det er lagt til grunn i den kongelige resolusjonen 19. februar 2016 (side 12). Tall fra SSB fremlagt under ankeforhandlingen viser en svakt negativ

befolkningsutvikling i Naustdal kommune fra 2000 til 2008 og en svakt positiv befolkningsutvikling i Naustdal kommune fra 2009 til 2016. Videre var det en svak vekst i nye Sunnfjord kommune i årene etter kommunesammenslåingen 1. januar 2020. Den fremlagte statistikken gir ikke et fullstendig bilde, men lagmannsretten finner at staten ikke har sannsynliggjort en nedgang i folketallet slik det er lagt til grunn i vedtaket fra 2016. På den annen side har staten fremlagt statistikk innhentet fra Sintef som viser en utvikling i Naustdal og kommunene rundt i retning av en aldrende befolkning.

Når det gjelder sysselsettingssituasjonen, har de ankende parter lagt frem tall fra NAV som viser at mens arbeidsledigheten i Norge fra 2010 til 2023, med unntak av pandemiårene 2020-2021, lå på rundt 3 prosent, lå arbeidsledigheten i tidligere Naustdal og nåværende Sunnfjord kommune på mellom 1 og 3 prosent i samme periode. Arbeidsledigheten i området lå altså i gjennomsnitt ikke ubetydelig lavere enn landsgjennomsnittet.

Det er ikke anført noe i retning av at Førdefjord-regionen eller Sunnfjord kommune er områder med sosial nød, eller med lavere levestandard enn Norge for øvrig.

Som lagmannsretten har redegjort for i punkt 7, vil sysselsettingsvirkninger og andre hensyn knyttet til den økonomiske og sosiale situasjonen i et område, etter omstendighetene kunne utgjøre en «overriding public interest». Samtidig må det legges til grunn at terskelen er høy, og at vilkåret for eksempel kan være oppfylt når et prosjekt er «basert på behovet for å oppnå sysselsettingsvirkninger og dermed sikre bosetting i regioner som opplever betydelig fraflytting og sosial nød», jf. EFTA-domstolens rådgivende uttalelse avsnitt 45.

Oppsummeringsvis legger lagmannsretten til grunn at tillatelsene vil ha positive konsekvenser i form av økt sysselsetting og bosetting i regionen rundt Engebøfjellet, både i et kortsiktig og langsiktig perspektiv. Det er også sannsynliggjort at regionens befolkningsutvikling går i retning av en eldre befolkning, og det må legges til grunn at nye industriarbeidsplasser vil kunne motvirke en slik utvikling. Når situasjonen i Engebøfjell-regionen og de forventede positive virkningene av tiltaket vurderes samlet, opp mot terskelen for «overriding public interest» etter vanndirektivet artikkel 4 nr. 7, finner imidlertid lagmannsretten det klart at denne terskelen ikke er nådd.

På denne bakgrunn kvalifiserer hensynet til den økonomiske og sosiale situasjonen i området ikke som en «overriding public interest» etter vanndirektivet artikkel 4 nr. 7.

8.4 Hensynet til forsyningssikkerhet

Lagmannsretten skal i det følgende vurdere om hensynet til forsyningssikkerhet kan gi grunnlag for å anvende unntaket i vanndirektivet artikkel 4 nr. 7 bokstav b.

Det er på det rene at hensynet til forsyningssikkerhet for kritiske mineraler etter omstendighetene kan utgjøre en «overriding public interest» i direktivets forstand, slik det er redegjort for ovenfor i punkt 7.

Mineralet rutil benyttes blant annet til fremstilling av fargepigment og titanmetall. I Miljødirektoratets anbefaling 13. februar 2015 heter det:

Forekomsten i Engebøfjellet består av en tilgjengelig malmressurs estimert til 250 millioner tonn eklogittmalm med et innhold på ca. 10 millioner tonn rutil (titandioksid). Denne rutilforekomsten representerer en av de største kjente konsentrasjonene av rutil i fast fjell. Rutil produseres ellers fra sandforekomster. Med planlagt produksjonsnivå vil gruvedriften stå for rutilmengder tilsvarende 20 % av verdens totale produksjon. Denne forekomsten anses derfor for å være av internasjonal betydning, og vil bidra til å sikre tilgang på pigmentråstoff til det europeiske markedet hvor rutil og øvrige titanråstoffer i dag i stor grad blir importert fra land utenfor kontinentet (blant annet Sør-Afrika og Australia).

Lagmannsretten legger dette til grunn. Etter det som er opplyst under ankeforhandlingen, er Norge og Ukraina de eneste produsentene av titanråstoff i Europa som har ressurser av betydning. I tillegg er det større forekomster og produksjon blant annet i Russland, Australia, Canada, India og flere afrikanske land.

Oppmerksomhet og fokus på forsyningssikkerhet har økt de senere årene. I den kongelige resolusjonen 23. mai 2025 er det blant annet henvist til regjeringens nasjonale sikkerhetsstrategi av 8. mai 2025, der det fremgår at Norge samarbeider med EU og allierte om å styrke forsyningssikkerheten og at det skal legges til rette for norsk produksjon som inngår i strategisk viktige verdikjeder. EU vedtok i 2024 «Critical Raw Materials Act» (CRMA), som regjeringen har varslet at skal innlemmes i EØS-avtalen. CRMA skal bidra til å oppfylle EUs mål om økt selvforsyningsgrad med henblikk på strategiske råvarer.

Titanråstoff anses ikke som et kritisk mineral. EU har imidlertid siden 2020 vurdert produksjon av titanmetall som kritisk, og i 2023 ble titanmetall i forbindelse med innføringen av CRMA også ført opp på EUs liste over strategiske råvarer.

Produksjonen av titanmetall er konsentrert til et begrenset antall land. Nesten 70 prosent av produksjonen skjer i Kina, og øvrige produksjon finner sted i Japan, Russland, Saudi-Arabia og Kasakhstan. EU er 100 prosent avhengig av å importere titanmetall, og slik var situasjonen også på tidspunktet da tillatelsene ble gitt. Titanmetall benyttes i EUs luftfarts- og forsvarsindustri og i teknologier som kraftproduksjon, IT-utstyr (smarttelefoner, nettbrett og bærbar datamaskiner) og satellitter. Til luftfartsindustrien er Russland en betydelig leverandør, men «aviation grade titanium sponge» produseres også i Kasakhstan og Japan.

Miljøorganisasjonene har vist til at titanråstoff – som er det Nordic Mining utvinner og produserer – ikke er en kritisk råvare. Det er titanmetall som i henhold til CRMA er på listen over kritiske råvarer.

Lagmannsretten er imidlertid enig med staten i at det i denne forbindelse er relevant å se hen til verdikjeden produktene inngår i. Tilgangen til titanråstoff har klart nok betydning for Norges og EUs mulighet til på sikt å kunne utvikle produksjon av titanmetall, og for i en situasjon der forsyning fra tredjeland svikter, å ha muligheten for egenproduksjon. Engebø-prosjektet vil bidra til at EØS-området sikres tilgang til titanmalm velegnet til videreforedling til flere titanmineralprodukter i en lang tidsperiode. Det er opplyst, og ikke bestridt, at rutilkonsentrat fra Engebø er særlig godt egnet til produksjon av titansvamp, som brukes som råmateriale i produksjon av titanmetall. En mangel på aktuell råvareutvinning i EØS-området vil kunne redusere Norge og EUs mulighet for å utvikle en komplett nedstrøms verdikjede med foredlingsindustri basert på titanmineraler.

Videre tolker lagmannsretten EFTA-domstolens rådgivende uttalelse slik at adgangen til å legge vekt på forsyningssikkerhet ikke er strengt begrenset til produksjon av mineralene listet opp i CRMA. Når det er tale om en råvare som selges ut av EØS-området for produksjon av titanmetall, og der i hvert fall en betydelig andel av titanmetallet skal selges tilbake til EU, bidrar produksjonen på Engebø også rent faktisk til å sikre forsyningen av et kritisk mineral i EU.

Staten gjør gjeldende at også hensynet til å sikre tilgang til pigmentråstoff er av betydning. Staten viser blant annet til at Europa i stor grad er avhengig av import av råvarer for pigmentproduksjon, og at rutil fra Engebøfjellet er en forekomst av internasjonal betydning som vil bidra til å sikre tilgang til pigmentråstoff til det europeiske kontinentet. Det er fremlagt dokumentasjon som viser at EU er avhengig av import også når det gjelder pigmentråstoff fra rutil. Etter lagmannsrettens syn er det naturlig å se rutilen fra Engebøfjellet som benyttes til pigmentråstoff og rutilen som benyttes til produksjon av titanmetall i sammenheng. Lagmannsretten er enig med staten i at det må være adgang til å legge en viss vekt på den delen av produksjonen på Engebø som leveres som pigmentråstoff, i en samlet vurdering av hensynet å sikre råvaretilgang for rutil.

Det andre mineralet som utvinnes i Engebøfjellet er granat. Det er ikke gjort gjeldende at dette er et kritisk eller strategisk viktig mineral. Staten mener likevel at det ved vurderingen av forsyningssikkerhet bør legges vekt på at granaten selges til en virksomhet i EU, og at dette har positive virkninger i EU. Et slikt argument gjør seg imidlertid gjeldende for mange typer råvareindustri. Under henvisning til den rådgivende uttalelsen fra EFTA-domstolen avsnitt 47 har lagmannsretten ovenfor lagt til grunn at et mineral må være «av en slik art at det rettferdiggjør særlige tiltak», og at mineralet «faktisk vil bli brukt til slike formål» i EØS-området, for at hensynet til forsyningssikkerhet skal kunne være en «overriding social interest». Lagmannsretten kan ikke se at det er anført eller

bevismessig underbygget at disse vilkårene er oppfylt knyttet til utvinningen av mineralet granat.

Staten har også vist til at det ved vurderingen av forsyningssikkerheten bør legges vekt på at utvinningen på Engebø er miljøvennlig, at prosjektet og produksjonen gir industriell kompetanse nasjonalt og regionalt, og at prosjektet muliggjør nye produksjonsenheter i EØS-området. Miljøvennlig utvinning kan, slik lagmannsretten ser det, få betydning ved avveiningen etter vannforskriften § 12 andre ledd bokstav b jf. vanndirektivet artikkel 4 nr. 7 bokstav c, men det er ikke relevant for å avgjøre om man er over terskelen for «overriding social interest». Betydningen av mulig fremtidig produksjon av titanmetall i EØS-området har lagmannsretten kommentert ovenfor.

Sammenfatningsvis mener lagmannsretten på denne bakgrunn at hensynet til forsyningssikkerhet for titanråstoff og titanmetall *kan* utgjøre et hensyn av «overriding public interest».

8.5 Vurderingen i vedtakene og i etterkant av vedtakene av om det foreligger hensyn av «overriding public interest» etter vanndirektivet artikkel 4 nr. 7 bokstav c

Spørsmålet i det følgende er om begrunnelsen i vedtakene, sammenholdt med statens vurderinger og begrunnelser gitt i etterkant av vedtakene, er tilstrekkelig for å fastslå at det foreligger ett eller flere hensyn av «overriding public interest» som kan gi grunnlag for unntak fra plikten til å forebygge forringelse av tilstanden til vannforekomster, jf. vanndirektivet artikkel 4 nr. 7 bokstav c, jf. vannforskriften § 12 andre ledd bokstav b.

Lagmannsretten har i punkt 8.3 kommet til at hensynet til økonomiske og sosiale forhold – herunder virkninger for sysselsetting og bosetning i Førdefjorden-regionen – ikke er et hensyn av «overriding public interest».

Lagmannsretten bemerker at det ikke antas å være adgang til å *kumulere* hensynet til økonomiske og sosiale forhold med for eksempel hensynet til forsyningssikkerhet, slik staten har gjort gjeldende (se punkt 7 ovenfor). Vurderingstemaet er om «det identifiserte allmenne hensynet» veier tyngre enn målet om å forebygge forringelse, jf. avsnitt 35, som gjengis nedenfor. Der det i den rådgivende uttalelsen er tale om for eksempel økonomiske interesser «i fravær av andre medvirkende faktorer» (avsnitt 42 mv.) mener lagmannsretten dette må forstås slik at det sikter til andre medvirkende faktorer knyttet til det aktuelle hensynet som påberopes – det vil i dette tilfellet si andre faktorer knyttet til hensynet til økonomiske og sosiale interesser. Lagmannsretten er enig med de ankende parter i at det

ikke er rettslig grunnlag for å kumulere flere helt ulike hensyn som taler for unntak for på den måten å komme til at terskelen for «overriding public interest» er oppfylt.

I punkt 8.4 har lagmannsretten funnet at hensynet til forsyningssikkerhet for titanråstoff og titanmetall *kan* være av «overriding public interest». Problemstillingen i det følgende blir derfor om unntaket fra forringelsesforbudet er rettferdiggjort under henvisning til dette hensynet.

Ved denne vurderingen viser lagmannsretten først til at forvaltningsloven § 17 første ledd første punktum pålegger forvaltningen en alminnelig utredningsplikt i saker om enkeltvedtak. Det følger av bestemmelsen at forvaltningsorganet skal «påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes». Etter forvaltningsloven § 33 har klageinstansen et tilsvarende ansvar for at saken er tilstrekkelig opplyst på vedtakstidspunktet. Rekkevidden av utredningsplikten avhenger av sakens karakter og hva som er de relevante spørsmålene, og må tilpasses de konkrete forholdene i saken, se HR-2017-2376-A avsnitt 33 til 37.

I dette tilfellet følger det også særlige krav til forvaltningens vurderinger og saksbehandling av vanndirektivet og EU-domstolens praksis. Når det gjelder hvilke krav forvaltningen må oppfylle for å gjøre unntak i medhold av vanndirektivet artikkel 4 nr. 7 bokstav c, heter det i EFTA-domstolens rådgivende uttalelse:

(33) For å kunne rettferdiggjøre et gitt prosjekt, plikter derfor de nasjonale myndighetene å foreta en avveining mellom den forventede nytten av det aktuelle prosjektet og forringelsen av tilstanden til den aktuelle overflatevannforekomsten. På grunnlag av denne vurderingen må de nasjonale myndighetene sikre at prosjektet faktisk vil medføre de fordelene som søkes oppnådd, at alle praktisk gjennomførbare tiltak er truffet for å minske skadevirkningene av det aktuelle prosjektet på tilstanden til den aktuelle forekomsten av overflatevann, og at de målene som søkes oppnådd med prosjektet, enten av tekniske årsaker eller som følge av urimelige kostnader, ikke kan oppnås på andre måter som ville være et vesentlig bedre alternativ for miljøet (jf. dommen i Kommisjonen mot Østerrike, C-346/14, som sitert over, avsnitt 66 og 74, og dom 11. september 2012 i Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias m.fl., C-43/10, EU:C:2012:560, avsnitt 67).

(34) Det er opp til den anmodende domstolen å vurdere om de nasjonale myndighetene i hovedsaken har analysert det aktuelle prosjektet samlet sett, herunder dets direkte og indirekte innvirkning på målene i direktiv 2000/60, og veid fordelene ved prosjektet opp mot dets skadevirkninger på tilstanden til den aktuelle forekomsten av overflatevann. På dette grunnlaget må den anmodende domstolen vurdere om de relevante allmenne hensynene veier tyngre enn skadevirkningene på målet om ikke forringelse som forfølges i direktiv 2000/60. I denne sammenheng påhviler det de nasjonale myndighetene å 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 (jf. dommen i Kommisjonen mot Østerrike, C-346/14, som sitert over, avsnitt 80).

(35) Det må derfor foretas en konkret vurdering i hvert enkelte tilfelle for å avgjøre om det identifiserte tvingende allmenne hensynet som begrunner endringene av de fysiske egenskapene til en forekomst av overflatevann, veier tyngre enn målet om å forebygge forringelse av tilstanden til forekomster av overflatevann. (...)

Lagmannsretten legger EFTA-domstolens tolkning av vanndirektivet til grunn, se om dette ovenfor i punkt 7.

Lagmannsretten bemerker at det har vært gjort omfattende vurderinger og utredningsarbeid i forbindelse med tillatelsene etter forurensningsloven og mineralloven. Det er gjennomført konsekvensutredninger og tilleggsutredninger, og miljøvirkningene ble grundig utredet og vurdert før vedtakene ble truffet.

Etter lagmannsrettens syn stiller dette seg annerledes når det gjelder vurderingene av hensynet til mineraltilgang og forsyningssikkerhet.

Staten har vist til at dette hensynet har vært omtalt i flere sentrale dokumenter – herunder Klima- og miljødepartementets vedtak 5. juni 2015, den kongelige resolusjonen 19. februar 2016 og Miljødirektoratets vedtak 23. juni 2023. Videre er det i kongelig resolusjon 23. mai 2025 gitt en redegjørelse for temaet over fem sider.

Lagmannsretten bemerker at selv om hensynet til forsyningssikkerhet og mineraltilgang har vært omtalt, og i noen grad også lagt vekt på, i tidligere vedtak, er det først i resolusjonen fra mai 2025 at det gis en mer utførlig redegjørelse for på hvilken måte man mener at dette en «overriding public interest» som kan begrunne unntak etter vanndirektivet artikkel 4 nr. 7 bokstav c og vannforskriften § 12. Det foreligger ingen underlagsdokumentasjon til denne kongelige resolusjonen. Vitnet Harald Sørby har forklart at det ved forberedelsen av resolusjonen ikke er foretatt ytterligere utredninger eller skriftlige vurderinger som konkret gjelder Engebø-prosjektet.

Lagmannsretten mener at det faktiske kunnskapsgrunnlaget staten har innhentet er utilstrekkelig. Staten har under ankeforhandlingen fremlagt noe dokumentasjon for å underbygge vurderingen i den kongelige resolusjonen om hensynet til forsyningssikkerhet. Det er tale om blant annet ulike pressemeldinger og artikler fra media, samt rapporter som generelt belyser blant annet spørsmål rundt forsyningssikkerhet for rutil, Norges nasjonale sikkerhetsstrategi og utviklingen i EU og for internasjonalt samarbeid på mineralområdet. Det foreligger imidlertid ingen analyse av Engebø-prosjektets betydning for forsyningssikkerheten i EØS-området. Det er ikke foretatt noen spesifikk, grundig vurdering av hvilken rolle rutil fra Engebø konkret kan spille for forsyningssikkerheten i Norge og EØS-området. Lagmannsretten er også enig med miljøorganisasjonene i at det er

en svakhet ved vurderingene og innhenting av kunnskapsgrunnlag at det ikke har vært lagt til rette for offentlig deltakelse og innspill, selv om dette slik lagmannsretten ser det ikke er et utslagsgivende moment for vurderingen.

Den mangelfulle vurderingen av hensynet til forsyningssikkerhet medfører at staten ikke har godtgjort at den «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», jf. avsnitt 34 i EFTA-domstolens rådgivende uttalelse.

Etter lagmannsrettens syn medfører de kvalitative manglene ved begrunnelsen for tillatelsene at domstolen også mangler et tilstrekkelig faktisk grunnlag for å vurdere om hensynet til forsyningssikkerhet utgjør en «overriding public interest».

Som redegjort for over, krever vanndirektivet og vannforskriften at det foretas en avveining av om de relevante allmenne hensynene som kvalifiserer til «overriding public interest», veier tyngre enn målet om å forebygge forringelse av tilstanden til vannforekomster. Den nasjonale domstolen skal kontrollere om de nasjonale myndighetene har «analysert det aktuelle prosjektet samlet sett» og veiet fordelene ved prosjektet opp mot skadevirkningene på tilstanden til vannforekomsten. De nasjonale myndighetene må godtgjøre at de har basert seg på en detaljert, konkret analyse av prosjektet før de har konkludert med at vilkårene for unntak fra forringelsesforbudet er oppfylt, jf. sitatet fra EFTA-domstolens rådgivende uttalelse i forrige punkt.

Slik lagmannsretten ser det, er heller ikke kravene som stilles til den samlede avveiningen oppfylt i dette tilfellet.

De opprinnelige tillatelsene inneholder ingen slik avveining basert på at hensynet til forsyningssikkerhet er et tvingende hensyn.

I den kongelige resolusjonen 23. mai 2025 er det gitt en begrunnelse knyttet til behovet for mineraler og forsyningssikkerhet. Som redegjort for over, er det først her – og i prosesskriv under saksforberedelsen for tingretten og lagmannsretten – det redegjøres for på hvilken måte staten mener at hensynet til forsyningssikkerhet og mineraltilgang er en «overriding public interest» som kan begrunne unntak etter vanndirektivet artikkel 4 nr. 7 bokstav c og vannforskriften § 12. Det er imidlertid ikke samtidig foretatt en oppdatert vurdering av de hensynene dette momentet veies mot.

I resolusjonen punkt 1.2 er det vist til at departementet ikke kan se «at det har skjedd en utvikling eller tilkommet nye opplysninger om miljøkonsekvensene eller andre forhold av betydning for vurderingen som skal gjøres etter vanndirektivet artikkel 4 nr. 7, enn de som

nevnes i vurderingen i det følgende». Videre er det gjort en oppsummerende samlet vurdering i punkt 2.4.

Vurderingen som fremgår av resolusjonen 23. mai 2025 er basert på et nytt hensyn som anføres som et helt sentralt moment ved avveiningen. Vurderingen av akkurat dette hensynet er også basert på noe nytt og oppdatert faktum, ved at det blant annet er henvist til utviklingen i den sikkerhetspolitiske situasjonen i Europa og EUs vedtakelse av CRMA i 2024. For øvrig henvises det altså til vurderinger gjort i de tidligere vedtakene fra 2015 til 2023 og under forberedelsen av disse vedtakene.

Det er ikke gjort noen oppdatert vurdering av alle relevante hensyn som inngår på begge sider i avveiningen. Selv om det i resolusjonen er henvist til at det ikke har skjedd noen endringer av betydning, er det ikke fremlagt noen underlagsdokumentasjon som underbygger at dette bygger på reelle analyser basert på et oppdatert kunnskapsgrunnlag. Dette underbygges også at av man ikke har «funnet grunn» til å forhåndsvarsle tiltakshaver eller øvrige interesserte, jf. side 2 i den kongelige resolusjonen.

Lagmannsretten tilføyer at staten har anført at det ved den samlede avveiningen etter vanndirektivet artikkel 4 nr. 7 bokstav b må legges vekt på at forringelsen – altså tapet av miljøkvalitet, som hensynene som er anført å være av «overridig public interest» skal veies mot – er begrenset. De ankende parter er ikke enige i at tapet av miljøkvalitet er begrenset. Lagmannsretten viser til at staten er forpliktet til å foreta en samlet interesseavveining etter direktivbestemmelsen før tillatelse gis. Det er derfor forvaltningen som skal foreta denne avveiningen – og den skal bygge på en tilstrekkelig grundig analyse basert på et oppdatert faktagrunnlag.

Lagmannsretten mener på denne bakgrunn at også fraværet av en samlet avveining etter vanndirektivet artikkel 4 nr. 7 bokstav c jf. vannforskriften § 12 andre ledd bokstav b, som bygger på analyser av alle relevante hensyn ut fra et oppdatert faktum, tilsier at staten ikke har oppfylt sin plikt til å rettferdiggjøre anvendelsen av unntaket fra forringelsesforbudet.

Endelig bemerker lagmannsretten at for det tilfelle at det hadde vært adgang til å kumulere de økonomiske og sosiale hensynene staten har påberopt og hensynet til forsyningssikkerhet – slik lagmannsretten ovenfor har kommet til at det ikke er adgang til – ville dette ikke ha påvirket lagmannsrettens vurdering av manglene ved verken den samlede avveiningen eller ved behandlingen av hensynet til forsyningssikkerhet.

8.6 Anvendelse av vanndirektivet artikkel 4 nr. 7 bokstav b ved tolkningen av vannforskriften § 12: Er det tale om et tvilstilfelle der staten har et større handlingsrom?

Lagmannsretten har ovenfor, i punkt 6.2, lagt til grunn at det som følge av at det ennå ikke forelå en vannforvaltningsplan for Førdefjorden på tidspunktet da tillatelsene opprinnelig ble gitt, er en mulighet for at staten hadde et noe større handlingsrom enn det som følger av vanndirektivet artikkel 4 nr. 7. Konklusjonen var at problemstillingen bare kommer på spissen dersom konklusjonen etter en vurdering opp mot vanndirektivet artikkel 4 nr. 7 er at gyldighetsspørsmålet er et tvilstilfelle.

Lagmannsretten bemerker at den ikke finner konklusjonen om at kravene etter vanndirektivet artikkel 4 nr. 7 bokstav c ikke er oppfylt, tvilsom. Det vises til begrunnelsen ovenfor, særlig i punkt 8.5. Etter lagmannsrettens vurdering er det ikke grunnlag for å påberope unntaket etter direktivbestemmelsen selv om en legger til grunn den noe lavere terskelen for å gjøre unntak fra forringelsesforbudet som synes å følge av de gjengitte uttalelsene i EU-domstolen i C-43/10 (Nomarchiaki) og C-346/16 (Schwarze Sulm).

Lagmannsretten finner det heller ikke tvilsomt at resultatet blir at vedtakene må kjennes ugyldige, se punkt 9 nedenfor.

På denne bakgrunn kommer ikke spørsmålet om staten hadde et noe større handlingsrom fordi det ikke forelå en vannforvaltningsplan, på spissen.

Etter dette skal vannforskriften § 12 andre ledd tolkes i samsvar med vanndirektivet artikkel 4 nr. 7.

9 Ugyldighetsspørsmålet – avsluttende bemerkninger og konklusjon

Lagmannsretten har kommet til at feilen ved vedtakene medfører at de må kjennes ugyldige.

Lagmannsretten har ovenfor kommet til at statens vurdering og begrunnelse for tillatelsene ikke oppfyller kravene i vanndirektivet artikkel 4 nr. 7 bokstav c. Dette gjelder både den mangelfulle vurderingen av hensynet til forsyningssikkerhet og manglene ved den samlede avveiningen. Vannforskriften § 12 andre ledd bokstav b skal tolkes i samsvar med vanndirektivet artikkel 4 nr. 7 bokstav c.

Det EØS-rettslige lojalitetsprinsippet fremgår av EØS-avtalen artikkel 3:

Avtalepartene skal treffe alle generelle eller særlige tiltak som er egnet til å oppfylle de forpliktelser som følger av denne avtale.

De skal avholde seg fra alle tiltak som kan sette virkeliggjøringen av denne avtales mål i fare.

De skal videre lette samarbeidet innen rammen av denne avtale.

Lojalitetsprinsippet retter seg mot samtlige av statens myndigheter – herunder forvaltningen og domstolene. De nasjonale domstolene har ansvar for å sikre at EØS-rettens bestemmelser får full virkning, jf. EFTA-domstolens dom 4. juli 2023 i sak E-11/22 avsnitt 44. Dette innebærer blant annet at «plikten til å treffe alle nødvendige tiltak for å reparere unnlatelsen av å gjennomføre en miljøkonsekvensvurdering også påhviler nasjonale domstoler», jf. EFTA-domstolens dom 21. mai 2025 i sak E-18/24 avsnitt 104. De nærmere prosessreglene hører under statenes autonomi, men må følge ekvivalensprinsippet og effektivitetsprinsippet. I den sistnevnte avgjørelsen uttaler EFTA-domstolen videre:

(105) Nærmere prosessregler som gjelder for slike søksmål, er et anliggende for den enkelte EØS-stats nasjonale rettsorden, i henhold til prinsippet om prosessuell autonomi, forutsatt at de ikke er mindre gunstige enn dem som gjelder for tilsvarende nasjonale situasjoner (ekvivalensprinsippet), og at de ikke i praksis gjør det umulig eller uforholdsmessig vanskelig å utøve rettigheter som følger av EØS-retten (effektivitetsprinsippet) (se dom 9. august 2024 i Låssenteret, E-11/23, avsnitt 44, og Jf. dom 7. januar 2004 i Wells, C-201/02, EU:C:2004:12, avsnitt 67).

(106) EFTA-domstolen bemerker at når det foreligger et brudd på EØS-retten, skal den nasjonale domstolen så langt det er mulig tolke og anvende relevante bestemmelser i nasjonal rett på en slik måte at det er mulig å eliminere konsekvensene av dette bruddet på EØS-retten (se dom 2. oktober 2015 i Liechtensteinische Gesellschaft für Umweltschutz, E-3/15, avsnitt 74 til 75 og rettspraksis som det vises til der).

(107) Slike tiltak omfatter, med de begrensninger som følger av prinsippet om EØS-statens prosessuelle autonomi, tilbakekalling eller suspensjon av en tillatelse som allerede er gitt, med sikte på å gjennomføre en vurdering av miljøvirkningene av det aktuelle prosjektet i henhold til EIA-direktivet (se dommen i Liechtensteinische Gesellschaft für Umweltschutz, E-3/15, som sitert over, avsnitt 83, og jf. dommen i Wells, C-201/02, som sitert over, avsnitt 65).

Spørsmålet om vedtakene skal kjennes ugyldige må på denne bakgrunn vurderes med utgangspunkt i alminnelig norsk forvaltningsrett.

Det følger av lagmannsrettens vurderinger over at tillatelsene bygger på uriktig generell rettsanvendelse og subsumsjon. Det foreligger da en materiell kompetansemangel - en innholdsmangel – ved vedtakene. Når det ikke er godtgjort og tilstrekkelig vurdert at det foreligger hensyn av «overriding public interest», har ikke forvaltningen kompetanse til å gi tillatelse.

Forvaltningsrettens klare utgangspunkt er at slike innholdsmangler medfører ugyldighet, selv om den private parten ikke kan bebreides, jf. HR-2016-2017-A avsnitt 63. Omgjøring kan da skje etter forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c – også til ugunst for parten – med mindre de konkrete omstendighetene tilsier at dette utgangspunktet bør fravikes.

EØS-rettens lojalitetsplikt kan etter omstendighetene gi grunnlag for en plikt til å omgjøre forvaltningsvedtak i saker hvor ny praksis fra EU- eller EFTA-domstolen viser at vedtakene er i strid med EØS-retten, se Eriksen og Fredriksen: Norges europeiske forvaltningsrett (Juridika, 1. utg., 2019) side 141. Lagmannsretten finner det ikke nødvendig å ta stilling til om det foreligger en slik plikt i denne saken. Lagmannsretten finner det tilstrekkelig å vise til at den EØS-rettslige lojalitetsplikten, formålet med vanddirektivet og vannforskriften, og de momenter EFTA-domstolen peker på i de gjengitte avsnittene fra dommen i sak E-18/24, taler med tyngde for opphevelse.

Staten har gjort gjeldende at hensynet til tiltakshavere og de samfunnsmessige hensynene som Engebø-prosjektet ivaretar, taler mot ugyldighet. Til dette bemerker lagmannsretten at utgangspunkt etter EU-retten er at en part ikke kan påberope berettigede forventninger der myndighetene har anvendt EU-retten feil, se EU-domstolens dom 19. desember 2019 i sak C-236/18 (GRDF SA) avsnitt 50 og dom 7. august 2018 i sak C-120/17 avsnitt 52. Det har vært antatt at dette kan stille seg annerledes etter at et vedtak må anses som «endelig», se Venemyr, Siri Kildahl: EØS-rettens krav til forvaltningsrettslige følger av feil (2024) punkt 8.3 og 9.4. Det gjelder imidlertid ingen søksmålsfrist for vedtakene i foreliggende sak. Videre må det sees hen til de mange klagenes fra blant annet de ankende parter, som Nordic Mining var godt kjent med, og at det ble sendt søksmålsvarsel 22. mai 2022 og tatt ut søksmål 14. november 2022. Nordic Mining har gjort sine investeringer med kunnskap om at tillatelsene var påklaget, begjært omgjort eller bragt inn for domstolene.

Lagmannsretten mener at ugyldighetsgrunnen rammer alle de fire vedtakene søksmålet retter seg mot. Det er den kongelige resolusjonen 19. februar 2016 som legger til rette for at den økologiske tilstanden reduseres fra «god» til «dårlig». Unntaksvilkårene i vannforskriften § 12 må imidlertid være oppfylt for å gi både forurensningstillatelse etter forurensningsloven § 11 og driftskonsesjon etter mineralloven § 43. Dette er ikke bestridt av staten. Videre bygger de reviderte vedtakene i saken om tillatelse etter forurensningsloven på at det opprinnelige vedtaket – herunder vurderingene som der var gjort av vilkårene i vannforskriften § 12 – var gyldig. Lagmannsretten er enig med de ankende parter i at alle fire vedtak skal kjennes ugyldige.

Staten har videre anført at vedtakene er ratihabert ved kongelig resolusjon 23. mai 2025, der omgjøring ble vurdert men ikke besluttet. Det følger av lagmannsrettens vurderinger i punkt 8.3 til 8.5 at denne anførselen ikke kan føre frem. Begrunnelsen og vurderingene i denne kongelige resolusjonen er tatt i betraktning når lagmannsretten har funnet at vedtakene lider av materielle kompetansemangler og av den grunn må kjennes ugyldige.

Lagmannsrettens konklusjon er at kongelig resolusjon 19. februar 2016, Klima- og Miljødepartementets vedtak 23. november 2021, Nærings- og fiskeridepartementets vedtak 6. mai 2022 og Miljødirektoratets vedtak av 23. juni 2023 er ugyldige og må oppheves.

10 Sakskostnader

10.1 Sakskostnader for lagmannsretten

Anken har ført frem, og Norges Naturvernforbund og Natur og Ungdom har vunnet saken. Etter tvisteloven § 20-2 første ledd har de krav på full erstatning for sine sakskostnader for lagmannsretten. Det er ikke grunnlag for å anvende unntaksregelen i § 20-2 tredje ledd.

Det er lagt frem en felles sakskostnadsoppgave for lagmannsretten på 4 254 113 kroner. Av dette utgjør salær 4 213 425 kroner. Beløpet omfatter 1333,75 timers arbeid til timesatser for 3900 kroner for prosessfullmektigene og 1500 kroner for bistand fra advokatfullmektig.

Kravet omfatter både det de ankende partene har betalt og pro bono-elementene, se HR-2022-1119-A. Lagmannsretten mener at salærsatsen ligger innenfor «vanlig salær», jf. også Rt-2012-1985 avsnitt 215.

Staten mener at timeantallet er for høyt, men det er lagmannsretten ikke enig i. Kostnader knyttet til EFTA-domstolens behandling inngår i de kostnadene som kan kreves dekket ved avgjørelsen for den nasjonale domstolen, jf. HR-2016-2554-P avsnitt 136. Saken har budt på prinsipielle og krevende spørsmål, og det har blant annet vært nødvendig med forholdsvis omfattende saksforberedelse for både EFTA-domstolen og lagmannsretten. Det har også vært reist flere spørsmål under saksforberedelsen, blant annet knyttet til spørsmålet om foreleggelse for EFTA-domstolen og om rettslig interesse der staten begjærte saken hevet, som de ankende parter har hatt behov for å imøtegå. Lagmannsretten finner etter en samlet vurdering at det har vært rimelig å pådra kostnadene, og at de har vært nødvendige, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd.

Det samme gjelder kravet for påløpte utgifter på i alt 40 688 kroner, som i det vesentlige omfatter reise og opphold til prosessfullmektiger og parter i forbindelse med den muntlige høringen for EFTA-domstolen.

I tillegg til utgiftene i salæroppgaven kommer ankegebyr på 38 310 kroner.

Etter dette tilkjennes de ankende parter sakskostnader for lagmannsretten med 4 292 423 kroner.

10.2 Sakskostnader for tingretten

Etter tvisteloven § 20-9 andre ledd skal lagmannsretten legge sitt resultat til grunn ved avgjørelsen av sakskostnader for tingretten. Miljøorganisasjonene har følgelig krav på dekning av sine sakskostnader også for tingretten, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd. Det er ikke grunnlag for å anvende unntaksregelen i § 20-2 tredje ledd.

Miljøorganisasjonenes sakskostnadsoppgave for tingretten er på 7 371 090 kroner med tillegg av rettsgebyr.

Det er krevet salær med 6 941 400 kroner for i alt 2160 timers arbeid til en gjennomsnittlig timesats på 3214 kroner. Høyeste timepris er 3900 kroner, og dette ligger innenfor det som må anses som «vanlig salær», se ovenfor med henvisning til Høyesteretts praksis.

Videre er det krevet utgifter til sakkyndige fra SINTEF med 400 000 kroner, til sakkyndig Harsha Ratnaweera med 15 000 kroner og øvrige utgifter med i alt 14 690 kroner, totalt blir dette 429 690 kroner.

For tingretten påløp det rettsgebyr med 45 251 kroner.

Full erstatning for sakskostnader omfatter som utgangspunkt også kostnader ved behandlingen av påstandsgrunnlag som ikke har ført frem, se Rt-1995-922. Men dette gjelder ikke uten begrensninger. Tilleggsutgifter som påløper ved behandling av påstandsgrunnlag eller krav som ikke hadde rimelig utsikt til å føre frem, er ikke nødvendige kostnader, jf. HR-2020-1049-U og Rt-1997-1245. Parten kan bare kreve erstattet utgifter forbundet med prosesshandlinger og tiltak som ligger innenfor rammen av hva som fremstår som rimelig for å ivareta sine interesser på en god og forsvarlig måte, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) side 447. At parten bare kan kreve dekket kostnader som har vært nødvendige, danner den ytre grensen for erstatningsansvarets utstrekning.

Miljøorganisasjonene la saken bredt opp for tingretten, med en rekke påstandsgrunnlag som ikke førte frem, og som ikke er opprettholdt i anken. Etter lagmannsrettens syn har prosessopplegget for tingretten medført at det er pådratt betydelig større kostnader enn det har vært rimelig å pådra. Ved skjønn fastsettes det samlede beløpet staten må dekke – som inkluderer alle kostnader – til 3 500 000 kroner.

Dommen er enstemmig.

IV DOMSSLUTNING

1. Kongelig resolusjon 19. februar 2016 er ugyldig.
2. Klima- og Miljødepartementets vedtak 23. november 2021 er ugyldig.
3. Nærings- og fiskeridepartementets vedtak 6. mai 2022 er ugyldig.
4. Miljødirektoratets vedtak 23. juni 2023 er ugyldig.
5. I sakskostnader for lagmannsretten betaler staten v/Klima- og miljødepartementet og Nærings- og fiskeridepartementet 4 292 423 – firemillionertohundreogtittitotusenfirehundreogtjuetre – kroner til Norges Naturvernforbund og Natur og Ungdom i fellesskap innen 2 – to – uker fra dommen er forkynt.
6. I sakskostnader for tingretten betaler staten v/Klima- og miljødepartementet og Nærings- og fiskeridepartementet 3 500 000 – tremillionerfemhundretusen – kroner til Norges Naturvernforbund og Natur og Ungdom i fellesskap innen 2 – to – uker fra dommen er forkynt.

Henrik Westborg Smiseth

Kristel Heyerdahl

Linda Stenersen

Dokument i samsvar med original
Fride Greiff Dybvad