

HOFSETH AQUA AS AVD OVERÅNESET ØST
6200 STRANDA

Deres ref:
Vår ref: 2015/260528
Dato: 4. juli 2019
Org.nr: 985399077

Statens tilsyn for planter, fisk, dyr og næringsmidler



STADFESTELSE AV VEDTAK

Mattilsynets hovedkontor (Hovedkontoret) viser til klage fra Fjordlaks Aqua AS (Fjordlaks) datert 22. desember 2015. Fjordlaks påklager vedtak fra Mattilsynet Region Midt (Regionen) fra 17. desember 2015 om pålegg og tvangsmulkt vedrørende lokalitet 13554 Overåneset Øst. Saken gjelder lakselusoverskridelser som fant sted på lokaliteten vinteren 2015.

Hovedkontoret mener Regionens vedtak er gyldig og vedtaket stadfestes.

Hovedkontoret beklager den meget lange saksbehandlingstiden, som skyldes stor sakspågang og mange restanser.

I klagesaker kommer saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven kapittel VI Om klage og omgjøring til anvendelse. Vi har vurdert at vilkårene for å ta klagen til behandling er oppfylt.

Sakens bakgrunn

På bakgrunn av høye rapporterte lusetall for lokalitet 13554 Overåneset Øst, varslet Mattilsynet i brev av 9. desember 2015, mulig ileggelse av pålegg om tiltak for å få ned lusetallene. Det ble samtidig varslet vedtak om tvangsmulkt.

Fjordlaks hadde over noe tid slitt med lus både på denne og nærliggende lokasjoner. Behandling med hydrogenperoksid var gjennomført på Overåneset i uke 47 og 48 i 2015. Lusetallet sank til under 0,5, men steg igjen. I uke 49 var tallet på lakselus 0,4, og Mattilsynet forventet at lokaliteten ville komme over lusegrensen igjen allerede i uke 50. En lusetelling i uke 50 viste 0,66 voksne hunnlus, hvilket medførte at regionen 9. desember 2015 varslet vedtak om pålegg om tiltak for å holde lusenivået under grensen på 0,5 voksne hunnlus og vedtak om tvangsmulkt. Frist for gjennomføringen av tiltak ble foreslått satt til 29. desember 2015, og med tvangsmulkt fra 30. desember.

Fjordlaks ga uttalelse til varselet 14. desember 2015. Virksomheten opplyste at de ønsket å unngå flere behandlinger av fisken og at de fra og med uke 51 ville slakte ut fisken fortløpende. Ifølge planen ville lokaliteten være tømt 14. februar 2016.

Regionen fattet 17. desember 2015 vedtak med følgende ordlyd:

Det må gjennomføres tiltak slik at lusegrensen holdes under grensen på 0,5 voksne hunnlus i gjennomsnitt per fisk på lokalitet 13554 Overåneset. Om nødvendig skal utslakting av fisk

gjennomføres. Dokumentert effekt av behandling/tiltak må foreligge innen fristens utløp. Mattilsynet vil kontrollere lusenivået ved fristens utløp gjennom tilsyn.

Fristen for gjennomføring ble satt til 15. januar 2016. Deretter ville tvangsmulkt inntre fra 16. januar 2016.

Vedtaket ble påklaget av Fjordlaks 22. desember 2015. Klagen ble senere utdypet 22. januar 2016. Klagesaken ble oversendt Mattilsynets hovedkontor for klagebehandling samme dato.

Parallelt med utslakting, gjennomførte Fjordlaks den 10. til 13. januar 2016 avlusing med hydrogenperoksid. Mattilsynet var på tilsyn 15. januar 2016, og da var lusenivået fortsatt ikke under lusegrensen, selv om fisken nettopp hadde blitt behandlet med hydrogenperoksid.

Mattilsynet gjennomførte inspeksjon på lokaliteten 5. februar 2016, og fant 0,475 voksne hunnlus i gjennomsnitt per fisk. Pålegget ble da ansett etterkommet og Mattilsynet avsluttet saken.

Tvangsmulkt for perioden 16. januar til 5. februar ble beregnet til kr 3 504 000 og betalt av selskapet.

Klagers anførsler

Klager anførte at vedtaket om tvangsmulkt var ulovlig utformet, vagt formulert, umulig å etterkomme innen fristen og usaklig begrunnet.

Klager anførte at Mattilsynet ikke tok hensyn til de kapasiteter selskapet rådte over. Disse kapasitetene hadde vært diskutert i møter med Mattilsynet og var av den grunn ikke ukjent. Fjordlaks mente den fastsatte fristen var urimelig med hensyn til utslakting av biomassen på grunn av tilgjengelige ressurser. Det ble generelt vist til antall tilgjengelige slaktedager, brønnbåt, personell, lastekapasitet, m.m., uten at utfordringene ble spesifisert nærmere. Ved senere anmodning fra Hovedkontoret under klagesaksbehandlingen om en nærmere begrunnelse, lot ikke dette seg avklare på grunn av tiden som var gått.

Fjordlaks anførte at fristen ville være umulig å overholde og at selskapet da måtte derfor foreta en kombinasjon mellom utslakting og ny behandling med hydrogenperoksid for å komme under maksimalgrensen for voksne hunnlus innen fristen. Dette var ikke ønskelig av hensyn til fiskevelferden.

Klager krevde på denne bakgrunn at vedtaket om tvangsmulkt ble opphevet, eller subsidiært frafalt.

Relevant regelverk

Forskrift om bekjempelse av lakselus § 8 og § 12.

Førsteinstansens anførsler

Regionen vurderte Fjordlaks' anførsler, men fant ikke grunnlag til å endre sitt vedtak. Regionens kommentarer til klagen:

Fristen Fjordlaks hadde fått var lang nok til å etterkomme pålegget. Fristen ble i utgangspunktet satt ut i fra hva som ble ansett realistisk å klare i de fleste tilfeller, uavhengig av hvilke tiltak selskapet valgte, og ble senere utvidet med ytterligere to uker fordi Fjordlaks opplyste at de ville slakte ut lokaliteten. Fjordlaks hadde ikke gjort det som med rimelighet kunne forventes med tanke på å oppfylle pålegget. Det var Fjordlaks' ansvar å innrette seg etter regelverket og tilpasse sin drift slik at

de til enhver tid holdt seg under maksgrensen på 0,5 voksne hunnlus i gjennomsnitt. Det var forhold hos virksomheten selv som var årsaken til at de ikke klarte å gjennomføre pålegget innenfor den gitte fristen, og ikke objektiv umulighet.

Vår vurdering

Vedtaket om pålegg og tvangsmulkt stadfestes

Hovedkontoret er enig Regionens vurdering og konklusjon og tiltrer denne, som gjengitt ovenfor.

Hovedkontoret tilføyer:

I den tidligere lakselusforskriften (05.12.2012 nr. 1140), gjeldende på vedtakstidspunktet, slo § 8 første ledd fast at:

Det skal til enhver tid være færre enn 0,5 voksen hunnlus av lakselus i gjennomsnitt per fisk i akvakulturanlegget. Det skal gjennomføres tiltak for å sikre at mengden lakselus ikke overskrider denne grensen, herunder om nødvendig utslakting av fisk. Etter bestemmelsen skal virksomhetene gjennomføre tiltak som sikrer at lusegrensen ikke overskrides.

Lusegrensen er en maksgrense som skal overholdes til enhver tid, og virksomhetene er forpliktet til å sette inn tiltak allerede før lusenivået blir så høyt. Det fremgår av varselet og vedtaket at Fjordlaks i uke 50 i 2015 rapporterte inn 6,15 fastsittende lus, 15,76 bevegelige lus og 0,66 voksne hunnlus på lokaliteten Overåneset Øst. Lusegrensen var altså på dette tidspunktet allerede overskredet og forble det i de drøyt 7 ukene som gikk før selskapet var ferdig med utslakting og lusebehandling og en ny telling 5. februar 2016 viste 0,475 voksne hunnlus i snitt. Dette var 21 dager etter fristen i vedtaket.

Hovedkontoret mener at det er klart at Fjordlaks brøt lusegrensen og ikke etterkom pålegget om tiltak innen fristen. Innfrielse av vedtaket innen fristen var ikke objektivt "umulig", slik lagmannsrettsdommen klager viser til legger til grunn, men bare ikke mulig å oppnå med den metoden og tidsbruken klager selv hadde valgt å benytte. Fjordlaks hadde 5 uker på seg til å oppfylle pålegget fra vedtaket ble fattet til fristen utløp. Dette er en lang frist i disse sakene, som har et klart hastepreg av hensyn til fiskehelsen på lokaliteten, fisk i andre oppdrettsanlegg, samt villfisk.

Fjordlaks har anført at vedtaket om tvangsmulkt er ugyldig fordi pålegget i vedtaket er uklart og upresist, og at det fremstår uklart hva som skal til for å avbryte fristen.

Hovedkontoret mener det fremgår klart av vedtaket at Fjordlaks skal «gjennomføre tiltak» slik at lusenivået holdes under grensen på 0,5 voksne hunnlus i gjennomsnitt per fisk på lokaliteten, og at utslakting av fisk skal gjennomføres dersom «nødvendig». Forskriftsbestemmelsen angir en klar resultatforpliktelse og vedtaket må ikke knyttes til gjennomføring av konkrete tiltak for å anses gyldig.

Friheten til å velge det middelet som anses best egnet til å komme under lusegrensen er en fordel for selskapet, og vanlig ved utforming av denne typen vedtak. Det er virksomheten selv som har de beste forutsetningene for å vurdere hvilke tiltak som bør gjennomføres for å overholde kravene i regelverket. De må finne relevante tiltak tilpasset situasjonen, sikre at tiltakene er forsvarlige ut i fra fiskens helsemessige status, resistenssituasjonen, temperaturforholdene osv. Virksomhetene får dermed også en viss fleksibilitet til å finne egnede løsninger. Både friheten til selv å vurdere hvordan målet best oppnås og ulike metoder for å minske antall lus må anses kjent i bransjen. Tiltak ligger i planene til selskapet. Det er på det rene at det som avbryter fristen er å oppnå forskriftskravet til antall lus, og at dette må dokumenteres ved at lus telles, som ved vanlig rapportering.

Det er anført at Mattilsynet feilaktig har lagt vekt på historikken i vedtaket om tvangsmulkt. Hovedkontoret anser historikken som relevant for å vise at selskapet trengte press for å oppnå målet raskt. Tvangsmulkten ble ilagt for å presse frem raske tiltak for å få ned lusetallet. Det er på det rene at lokaliteten hadde slitt med lus over noe tid, og at det burde vært tatt grep tidligere. Når dette ikke ble gjort, anses tvangsmulkt som et nødvendig virkemiddel for å presse fram raske tiltak.

Spørsmålet er om Fjordlaks gjorde det som med rimelighet kunne forventes i perioden mellom vedtaket ble fattet og fristen for gjennomføring, herunder om det objektivt sett var mulig å gjennomføre vedtaket innen fristen. Tvangsmulkt forutsetter at det er mulig å rette opp det ulovlige forholdet innen fristen.

Fjordlaks anfører at fastsatt frist var urimelig med hensyn til utslakting av biomassen og at det var umulig å overholde fristen dersom akseptable og forsvarlige tiltak skulle gjennomføres.

Regionen fastsatte fristen ut fra en faglig vurdering, med vekt på å unngå alvorlige konsekvenser som å spre smitte i fjorden, og vurderte saken opp mot hva som normalt er nødvendig og tilstrekkelig tid for gjennomføring. Regionen ga tydelig beskjed om at Fjordlaks planlagte tiltak tok for lang tid å gjennomføre for å få kontroll over lusesituasjonen.

Når fristen ble satt til 15.01.2016, innebar det ca 5 uker til å slakte ut fisken. Fristen ble i første omgang utvidet med i overkant av to uker fordi virksomheten opplyste at de ville slakte ut lokaliteten. Fristen for å komme under grensen ble i utgangspunktet satt ut i fra hva som er realistisk å klare i de fleste tilfeller uavhengig av hvilke tiltak som blir valgt av selskapet.

Hovedkontoret bemerker at et selskap selv ikke kan fastsette en frist for hvor lenge de kan fortsette å bryte regelverket, da også økonomiske hensyn dermed ville kunne virke uheldig inn i vurderingen. Det siste året hadde virksomheten mange overskridelser av lakselus ved sine lokaliteter i Storfjorden. Det medførte stor risiko for egensmitte, smitte til andre oppdrettsanlegg i Storfjorden og til ville bestander av laksefisk, hvilket - i tillegg til hensynet til velferden til laksen i de aktuelle merdene - nødvendiggjorde å sette en kortest mulig frist for oppretting.

Tvangsmulkten ble begrunnet i et brudd på lakselusforskriften som var såpass alvorlig at det krevde rask handling. Selskapet planla å bruke lang tid på dette (ca to måneder). Selskapet mente at de ikke trengte å begrunne hvorfor planen de la frem i tilsvaret var den raskeste mulige forsvarlige planen. Hovedkontoret er uenig i dette, da vi anser fristen i vedtaket som tilstrekkelig ut fra erfaringer med oppdrettsbransjen. Et behov for ytterligere utsatt frist måtte eventuelt kunne begrunnes konkret i ytre forhold, for eksempel mangel på brønnbåt. Det er ikke tilstrekkelig med udokumenterte påstander om umulighet. Fjordlaks har ikke fremlagt noen dokumentasjon av hva som ble vurdert eller hva selskapet forsøkte å få til og anførselen om umulighet står dermed ubegrunnet.

Lakselusforskriftens § 12 fastslår at:

Dersom virksomhetene unnlater å etterkomme enkeltvedtak innen fastsatt frist, kan Mattilsynet for hver påbegynte 10 000 fisk i akvakulturanlegget fastsette løpende dagmulkt til folketrygdens grunnbeløp dividert med 36,5. Tvangsmulkten kan fastsettes i forbindelse med pålegget.

Tvangsmulkten løper fra den dagen fristen løper ut og inntil det forhold som er i strid med forskriften er rettet. Vedtaket om tvangsmulkt var gitt med en tidsfrist, og ville bare påløpe dersom selskapet ikke kom under lusegrensen innen fristen. Dette fremgår også klart av varselet og vedtaket:

Mattilsynet ilegger løpende dagmulkt på 175 200 kroner per dag dersom følgende vedtak ikke er etterkommet innen 15.01.2016 [...]

Hovedkontoret mener på denne bakgrunn at vedtaket om tvangsmulkt var nødvendig og forholdsmessig og i tråd med lakselusforskriften § 12. Fjordlaks har ikke anført at det er noe feil ved selve utmålingen av tvangsmulkten.

Oppsummering

Anførselene om umulighet har verken blitt utdypet eller dokumentert, til tross for oppfordringer fra Mattilsynet og fremstår ubegrunnet. Hovedkontoret mener at Fjordlaks hadde mulighet på vedtakstidspunktet til å etterleve lusegrensen innen fristen ved å tømme lokaliteten for fisk, og dermed unngå tvangsmulkt. Vedtaket om tvangsmulkt var et nødvendig og rimelig virkemiddel tatt i bruk for å sikre at luseforskriften ble etterlevd for å hindre potensiell smittespredning i området. Hovedkontoret mener at både vedtaket om pålegg om etterlevelse av lusegrensen og vedtaket om tvangsmulkt er gyldige. Vedtakene stadfestes.

Anmodning om å frafalle tvangsmulkten

Fjordlaks har subsidiært bedt Mattilsynet om at kravet om tvangsmulkt frafalles.

Det følger av matloven § 26 tredje ledd at Mattilsynet har adgang til å frafalle påløpt tvangsmulkt. I forarbeidene til matloven (Ot.prp. nr. 100 (2002-2003) s. 162) forutsettes det at adgangen kun brukes i spesielle tilfeller. Som eksempler nevnes der innkreving vil ødelegge det økonomiske grunnlaget for driften eller hvor overtredelsen er unnskyldelig av grunner som ligger nær opp til force majeure. Det understrekes i rettspraksis at det skal slås hardt ned på brudd på regelverket og overtredelser av begrensninger som offentlig myndighet har satt for virksomhetene. Høyesterett uttalte følgende i Rt-2015-44 at:

Myndighetene har de siste tiår tillatt en sterk vekst i oppdrettsnæringen på tross av de miljøproblemer som følger med virksomheten. Som lagmannsretten påpeker innebærer dette at oppdretterne til egen vinning er gitt rett til bruk av allmennhetens naturmiljø og ressurser, og det følger utvilsomt av dette en særlig forpliktelse til å overholde forutsetninger og begrensninger som offentlig myndighet har satt for virksomheten.

Til tross for det negative driftsresultatet i 2015, kan ikke Hovedkontoret se at innkreving av tvangsmulkten ville ødelegge det økonomiske grunnlaget for driften i selskapet. Det foreligger heller ikke unnskyldelige grunner som ligger nær opp til force majeure i saken. Hovedkontoret mener dermed at det ikke er særskilte grunner i saken som gir grunnlag for å frafalle ilagt tvangsmulkt etter matloven § 26 tredje ledd.

Konklusjon

Hovedkontoret stadfester Regionens vedtak datert 17.12.2015.

Vedtaket er fattet med hjemmel i forskrift om lakselusbekjempelse § 11 Tilsyn og vedtak og § 12 Tvangsmulkt.

Vedtaket skal oppfylles innen

5. februar 2016

Vedtaket er endelig og kan ikke påklages videre, se forvaltningsloven § 28 tredje ledd.

Med hilsen

Friede Andersen
seksjonssjef

*Dette dokumentet er elektronisk godkjent og sendes uten signatur.
Dokumenter som må ha signatur blir i tillegg sendt i papirversjon.*