

BEGJÆRING OM OMGJØRING AV VEDTAK I KLAGESAK

Mattilsynet – Hovedkontoret viser til Deres brev av 11.07. 2018, hvor De på vegne av Lovundlaks AS klager på vedtak i klagesak av 20.06. 2018, eller alternativt ber om at det omgjøres. Hovedkontoret stadfestet i klagesaken Mattilsynet region Nord sitt vedtak av 28.10 2016 om løpende tvangsmulkt.

Kort oversikt over saken.

Saken gjelder luseoverskridelser på henholdsvis lokalitet Leirholmen 26675 og Kveitholmen 21337. Mattilsynet region Nord ble 19.10. 2016 gjort kjent med fra oppdretter at det var overskridelse av lusegrenser på Leirholmen. Kveitholmen var på det tidspunktet tømt for fisk.

Mattilsynet Region Nord varslet 21.10.2016 virksomheten om at de ville bli pålagt å iverksette tiltak for å komme under lusegrensen, og varslet tvangsmulkt om de ikke kom inn under lusegrensen etter en frist.

I Region Nord sitt vedtak 28.10 2016, uttaler klager til varslene om vedtak om tvangsmulkt, at de ville slakte ut deler av fisken som sto på Leirholmen og frakte resten av fisken til Kveitholmen. Region Nord presiserte i vedtaket at: *Alle merder som enten står igjen på Leirholmen eller er flyttet til Kveitholmen ved fristens utløp skal inkluderes i tellingen.*

På frisdagen var Leirholmen tømt for fisk, mens fisken på Kveitholmen fortsatt viste overskridelse av lusegrensen.

Klager/oppdretter har i et utdatert brev påklaget region nord sitt vedtak om tvangsmulkt. Advokat  i firmaet Arntzen og De Besche har på vegne av klager i brev av 9.01.2017, gitt utfyllende kommentarer til klagen.

Mattilsynet – hovedkontoret stadfestet i klagesak datert 20.06.2018 region Nord sitt vedtak.

Mattilsynet – hovedkontoret har i brev 31.07. 2018, endret vedtak av 20.06.2018, hva gjelder tidspunktet for når mulkten kan starte å løpe. Fristen ble flyttet fra 10 til 11. november 2016, og løp i 21 dager til 1. desember 2016.

Kan Mattilsynet – hovedkontorets sitt vedtaket 20.06. 2018 påklages?

Det første spørsmålet som reises i deres brev, er om hovedkontorets vedtak i klagesaken kan påklages. Hovedkontoret har i klagesaken vist til forvaltningsloven § 28 tredje ledd, hvor det fremgår at vedtak i en klagesak ikke kan påklages.

Deres påstand er at selve ileggelsen av tvangsmulkten kan påklages særskilt, jf. forvaltningsloven § 51, femte ledd.

Det henvises til forarbeidene til forvaltningsloven, Prop.62 L (2015–2016) Endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.)

Det er «forhold knyttet til ileggelsen» som er gjenstand for den særskilte klageretten. Med dette siktes det til de forholdene forvaltningen må ta stilling til for å konstatere om betingelsene for å ilegge tvangsmulkten er oppfylt.

Det fremgår imidlertid av hovedkontors vedtak i klagesak 20.06.2018 og region Nords vedtak i førsteinstans av 28.10 2016, at begge instanser på fristdagen tok stilling til om tvangsmulkten skulle ilegges. Det ble foretatt målinger som viste luseoverskridelser i hht. gjeldende luseforskriften § 8, før tvangsmulkten ble ilagt.

Vi mener derfor at vedtaket om tvangsmulkt, herunder vurderingen av om tvangsmulkten skulle ilegges, er vurdert i to instanser og endelig avgjort ved hovedkontorets vedtak 20.06.2018.

Det fremgår av deres brev at om hovedkontoret mener at det ikke foreligger klageadgang skal vi vurdere om vedtaket bør omgjøres.

Vurdering av om vedtaket i klagesak bør omgjøres.

I deres brev punkt 6 oppsummering, hevdes det at hovedkontorets vedtak 20.06.2018 i klagesak er ugyldig fordi vi har bygget vedtaket på feil faktum. Det følger av forvaltningsloven § 35 at forvaltningsorgan kan omgjøre eget vedtak hvis det er ugyldig, jf. forvaltningsloven § 35, første ledd, c.

Det hevdes at region-Nord ga en frist for vedtak om tvangsmulkt som gjorde det mulig å komme inn under lusegrensen innen fristen. Klagers beslutning om ytterligere behandling for å unngå medisiner i fisken og eventuell residens etter Releeze-kuren, gjorde det umulig å komme under lusegrensen innen fristen.

Det følger av forvaltningsloven § 51, 2.ledd *at tvangsmulkten ikke løper hvis etterlevelsen blir umulig, og årsaken ikke ligger hos den ansvarlige.*

I forarbeidene til forvaltningsloven, i merknadene til § 51 om tvangsmulkt fremgår det; *at det er et vilkår for fritak at årsaken til umuligheten ikke ligger hos den ansvarlige. Vilkåret kan for eksempel være oppfylt dersom et pålagt opprydningstiltak ikke lar seg gjennomføre på grunn av ekstreme værforhold.*

Det skal med andre mye til før oppfyllelsen blir umulig.

Oppdretter er forpliktet til å holde seg under lusegrensen. Når det varsles tvangsmulkt er det oppdretters som selv har ansvaret å velge nødvendige tiltak for å komme under lusegrensen. Det er også oppdretter som må ta risikoen for hvor lang tid det tar å

gjennomføre de enkelte tiltak. Mattilsynet gir ikke pålegg om hvilke tiltak som skal gjennomføres for å komme under lusegrensen, det har vi heller ikke gjort i denne saken.

Det neste som påberopes er at uvær gjorde at tømning av lokaliteten Kveitholmen og etterfølgende slakting ble forsinket. Når det gjelder værforhold ble dette også vurdert i klagesaken. Det ble imidlertid ikke lagt frem noen dokumentasjon for at været var dårlig, og værforholdene ble derfor ikke vektlagt.

I et område med mye dårlig vær vil ikke dårlig vær i seg selv medføre at et pålegg blir umulig å gjennomføre, dette fordi man i sin planlegging må ta hensyn til været.

I dette tilfelle fremgår det av vedlagt e-post at brønnbåten lå til kai klar for lossing, men at dårlig vær medførte at lokaliteten ikke kunne tømmes som planlagt 30 november, tømning ble utsatt til torsdag 1. desember og fisken ble slaktet 2. desember 2016. Søk på Barentswatch.no viser også at det 30.11. 2018 ikke var brønnbåter på nærliggende lokaliteter, mest sannsynlig pga. dårlig vær. Vi finner det dermed dokumentert at værforholdene 30.11.2018 var så dårlige at lokaliteten fikk måtte utsette tømningen med en dag, og vi reduserer mulkten tilsvarende.

Øvrige kommentarer

Mattilsynet – hovedkontoret vil presisere at vedtak etter fiskehelseregelverket skal rettes mot den som har godkjenning etter etableringsforskriften jf. bl.a luseforskriften § 2, annet ledd. Lokalitet Kveitholmen og Leirholmen er begge eiet av Lovundlaks AS, men de har hver sin godkjenning i hht. etableringsforskriften.

At vedtaket om tvangsmulkt rettet seg mot Lovundlaks AS og omfattet både Leirholmen og Kveitholmen, fremgår av region nord sitt vedtak hvor det opplyses at: *Alle merder som enten står igjen på Leirholmen eller er flyttet til Kveitholmen ved fristens utløp skal inkluderes i tellingen.*

I klagesaken burde det imidlertid ha vært presisert at vedtaket om tvangsmulkt kun rettet seg mot Kveitholmen ved eier Lovundlaks AS. Leirholmen var på frisdagen tømt for fisk, og det forelå derfor ingen overskridelse av lusegrensen på denne lokaliteten.

Mattilsynet – hovedkontoret finner derfor at det er foretatt en saksbehandlingsfeil, men vi mener feilen har ikke hatt innvirkning på vedtakets innhold og medfører derfor ikke ugyldighet, jf. forvaltningsloven § 41.

For øvrig er beslutning om å omgjøre et enkeltvedtak, et enkeltvedtak som kan påklages.

Når det gjelder hovedkontorets vedtak 31.07.2018 om å delvis omgjøre vårt vedtak 20.06.2018, ble det ikke opplyst om klageadgangen.

Som følge av dette har hovedkontoret besluttet å utsette klagefristen for dette vedtaket. Vi velger og la den klagefristen sammenfalle med klagefristen for omgjøring som gjelder tidspunktet for når tvangsmulkten skal avsluttes.

Vedtak

Mattilsynet – hovedkontoret vedtak om omgjøring av 31.07. 2018, hva gjelder fra når tvangsmulkten starter å løpe, kan påklages innen tre uker, jf. forvaltningsloven § 28 og § 29.

Mattilsynet – hovedkontoret omgjør vårt vedtak 20. 06. 2018, hva gjelder tidspunktet fra når tvangsmulkten slutter å løpe. Tvangsmulkten slutter å løpe 30. november 2016, og reduseres med en dag tilsvarende kr. 27 899,-.

Ovennevnte vedtak om omgjøring kan påklages til Næring- og Fiskeridepartementet, jf. forvaltningsloven § 28.

En eventuell klage sendes Mattilsynet – Hovedkontoret, jf. forvaltningsloven § 33.

Når det gjelder de øvrige delene av Mattilsynet – hovedkontorets vedtak av 20.06. 2018, tas begjæringen om omgjøring ikke tilfølge. Denne beslutningen er ikke et enkeltvedtak og kan ikke påklages.

Med hilsen

Friede Andersen
Seksjonssjef, fiskevelferd og fiskehelse
Mattilsynet - hovedkontoret

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

Kopi til:

