

ADVOKATFIRMAET STEENSTRUP
STORDRANGE DA AVD BERGEN
Postboks 1150 - Sentrum
5811 BERGEN

Deres ref:
Vår ref: 2017/203871
Dato: 28. februar 2018
Org.nr: 985399077

Statens tilsyn for planter, fisk, dyr og næringsmidler



MATTILSYNET OPPHEVER VEDTAK OM TVANGSMULKT ETTER KLAGE

Vi viser til klage i sak om lakselusoverskridelser og tvangsmulkt på lokalitet 22915 Kalsøyflu høsten 2017. Lokaliteten driftes av Langøylaks AS (heretter: Langøylaks).

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

Vi viser til Mattilsynet region sør og vest sin utfyllende beskrivelse av sakens bakgrunn, og fremhever følgende hovedpunkter:

- I uke 37, 38, 39 og 40 (11. september til 8. oktober) i 2017 ble lakselusgrensen rapportert overskredet på lokaliteten.
- 14. september var Mattilsynet region sør og vest på tilsyn og talte lus.
- 15. september varslet Mattilsynet region sør og vest vedtak om at det måtte gjennomføres tiltak for å få ned lusenivået innen 3. oktober, med tilhørende varsel om tvangsmulkt.
- 18. september uttalte Langøylaks seg til varselet om vedtak. De fremla en plan A og en plan B. Plan A var å sette ut store mengder rensefisk (på toppen av allerede 30 % innblanding). Plan B var å behandle laksen ikke-medikamentelt, dersom resultatene av plan A skulle utebli.
- 20. september fattet Mattilsynet region sør og vest vedtak som varslet, men med fristen justert til 4. oktober, og daglig tvangsmulkt fra og med 5. oktober.
- I perioden 29. september til 2. oktober var det korrespondanse mellom Mattilsynet og Langøylaks. Langøylaks ønsket fristen utsatt til 16. oktober, og ga Mattilsynet informasjon om behovet for utsatt frist.
- 4. oktober endret Mattilsynet region sør og vest vedtaket av 20. september. For merd 3 ble fristen utsatt til 16. oktober, av hensyn til fiskens velferd. Tvangsmulkten som skulle løpe fra 5. oktober ble justert ved at fisken i merd 3 ble tatt ut av beregningsgrunnlaget for beløpet.
- Vedtaket ble påklaget 23. oktober.
- 10. november besluttet Mattilsynet region sør og vest at tvangsmulkten ikke skal innkreves før klagesaken er avgjort.
- Klagen ble oversendt Mattilsynets hovedkontor for behandling den 7. desember.
- 22. desember sendte Langøylaks et brev hvor klagen ble utdypet.
- 24. januar etterspurte Mattilsynes hovedkontor informasjon om noen prøver det ble vist til i saken. Langøylaks ga informasjonen samme dag.
- 26. januar sendte Langøylaks en e-post hvor deres anførsler ble utdypet.

- 5. februar sendte Sjømat Norge et brev med anførsler i saken.

Vedtaket av 20. september lyder:

«Lokalitet 22915 Kalsøyflu må gjennomføre tiltak for å få ned gjennomsnittet voksne hunnlus på anleggsnivå under 0,5. Dette må skje snarest, og senest innen 04.10.2017.»

«Mattilsynet ilegger løpende dagmulkt på 204 886 kroner per dag dersom [vedtaket] ikke er etterkommet innen 4. oktober 2017.»

Vedtaket ble revidert 4. oktober til å lyde:

«Lokalitet 22915 Kalsøyflu må gjennomføre tiltak for å få ned gjennomsnittet voksne hunnlus på anleggsnivå under 0,5. Dette må skje snarest, og senest innen 04.10.2017. Fristen for å gjennomføre tiltak i merd 3 utsettes til 16.10.2017.»

«Mattilsynet ilegger løpende dagmulkt på 158 382 kroner per dag dersom [vedtaket] ikke er etterkommet innen 4. oktober 2017.»

Klagers anførsler

Langøylaks sine anførsler vil behandles i det følgende.

Relevant regelverk

- Forskrift 5. desember 2012 nr. 1140 om bekjempelse av lakselus i akvakulturanlegg (heretter: lakselusforskriften) §§ 1, 8 første og tredje ledd og 12
- Mattilsynets retningslinje for vedtak om etterlevelse av lusegrense m.m., sist endret 21.10.2016
- Dyrevelferdsloven (lov 19. juni 2009 nr. 97 om dyrevelferd) § 24
- Matloven (lov 19. desember 2003 nr. 124 om matproduksjon og mattrygghet mv.) §§ 1 og 23

Førsteinstansens anførsler

Mattilsynet region sør og vest står ved sitt reviderte vedtak av 4. oktober.

Vår vurdering

1. Innledning

Fra uke 37, 38, 39 og 40 (11. september til 8. oktober) i 2017 ble lusegrensen rapportert overskredet på lokaliteten Kalsøyflu. Mattilsynet region sør og vest fattet vedtak om at lusegrensen måtte etterleves innen 4. oktober. Langøylaks ba om at fristen ble utsatt til 16. oktober.

Langøylaks anfører at det var umulig å etterleve fristen i vedtaket, ettersom fisken i hele anlegget var for svekket til å håndteres før 16. oktober. Langøylaks mener derfor at tvangsmulkten må bortfalle. Vi vil i det følgende ta stilling til forholdet mellom oppdretterens plikt til å etterleve lusegrensen og til å beskytte fisken sin.

2. Forholdet mellom lusegrensen og oppdretterens plikt til å beskytte fisken mot skade

Det følger av lakselusforskriften § 8 at det skal være under 0,5 kjønnsmodne lakselus i akvakulturanlegg (fra uke 22 til uke 15 fra Trøndelag og sørover).

Dyrevelferdsloven § 24 bokstavene b og c fastslår at «dyreholder skal sikre at»

*«b) dyr beskyttes mot skade, sykdom, parasitter og andre farer. Syke og skadde dyr skal gis forsvarlig behandling og avlives om nødvendig,
c) spredning av smitte begrenses»*

Av bestemmelsens forarbeider (Ot. Prp. Nr 15 (2008-2009) s. 111) fremgår det at

«Kravet om beskyttelse er ikke absolutt. Det er for eksempel akseptert at en del påkjenninger og belastninger som dyr kan utsettes for på beite, veies opp av fordeler ved beitebruk. Når det gjelder utmarksbeite, er det naturlig å ta utgangspunkt i påkjenningens og belastningens karakter og omfang. Det kan videre være naturlig å se hen til hva som anses som normale tapstall i beiteområdet, i større områder eller landsgjennomsnittet. Den enkelte besetning må vurderes konkret, og tapstall blir kun en av flere indikatorer når en vurderer om det foreligger et forsvarlig dyrehold. (...) Kjernen i vurderingen er påkjenningenes art og omfang. Både fysiske og mentale påkjenninger, eksempelvis frykt og stress, inngår i vurderingen. Det går likevel en grense for hvor store påkjenninger og belastninger, eller fare for slike, som kan aksepteres. (...)

Bokstav c) fastsetter krav om at dyreholder skal sikre at spredning av smitte begrenses. Med spredning av smitte forstås overføring av potensielt sykdomsfremkallende agens. Med begrensning forstås å treffe nødvendige tiltak for å redusere spredning av smitte. Plikten til å begrense smittespredning gjelder både i eget dyrehold, til eller fra dyr i andre dyrehold og til eller fra dyr i villlevende bestander. Matloven og forskrifter fastsatt i medhold av denne er hovedregelverk for tiltak mot smittsomme dyresykdommer. Hvilke tiltak dyreholder kan eller må iverksette, kan påvirkes eller begrenses av matlovgivningen.»

Det følger av det siterte at plikten til å begrense spredning av smitte «kan påvirkes eller begrenses av matlovgivningen.» Altså er bestemmelsen ment å harmonere med matloven og dens forskrifter.

Ved oppdrett av laksefisk skal både matlovgivningen og dyrevelferdslovgivningen følges. Det er altså en klar forutsetning for å drive oppdrett at man etterlever begge regelsett, og oppdretteren må være forberedt på å avslutte produksjonssyklusen om begge regelsettene ikke kan etterleves. Når man tømmer et anlegg for fisk ved utslakt eller destruksjon, opphører smitteproduksjonen og fiskens liv og lidelse avsluttes. Dermed vil både den forskriftsfestede lusegrensen og dyrevelferdsloven kunne etterleves.

Unntaksvis kan det være uforholdsmessig byrdefullt for en oppdretter å tømme anlegget for fisk for å etterleve lusegrensen, ettersom Mattilsynet bare skal fatte «nødvendige» enkeltvedtak jf. matloven § 23.

Både utslakt før planlagt og destruksjon kan være svært tapsbringende for oppdretteren. I de aller fleste tilfeller vil det likevel være nødvendig og forholdsmessig at et akvakulturanlegg tømmes når velferdshensyn tilsier at lusegrensen ikke kan etterleves på annen måte. Det kommer av at hensynet til å begrense spredning av lakselus veier svært tungt. Spredningen av lakselus må begrenses og kontrolleres for at dagens produksjonsmengde av laksefisk skal kunne opprettholdes og eventuelt økes. Konsekvensen er at tømning av akvakulturanlegg over lusegrensen bare kan være uforholdsmessig dersom de smitemessige konsekvensene av fortsatt drift er svært beskjedne. Dette vil typisk være i situasjoner der lusegrenseoverskridelsen er lav, kortvarig og forbigående.

3. Vurdering av vår sak

3.1 Ville behandling av fisken (med håndtering) før 16. oktober ha vært i strid med plikten til å beskytte fisken mot skade?

For fisken i merd 3 på lokaliteten Kalsøyflu er Mattilsynet region sør og vest og Langøylaks enige i at fisken var for svekket til å håndteres i perioden 20. september til 16. oktober 2017. Langøylaks mener at fisken i de øvrige merdene ikke ville tålt håndteringen som lusebehandling krever før 16. oktober 2017.

Spørsmålet er hvilke konsekvenser det ville ha hatt for fisken i de øvrige merdene dersom den skulle ha blitt håndtert før 16. oktober 2017.

Mattilsynet region sør og vest var på tilsyn på lokaliteten 14. september. I tilsynsrapporten fremgår det at:

«(...) Det generelle inntrykket av fisken det ble telt lus av var at den hadde god skinnhelse med fint slimlag. Noen av fiskene var litt slanke og det ble også observert gjelleblødninger.»

I tilsynsrapporten (15. september) ble det varslet vedtak, og følgende vedtak ble fattet 20. september:

«Lokalitet 22915 Kalsøyflu må gjennomføre tiltak for å få ned gjennomsnittet voksne hunnlus på anleggsnivå under 0,5. Dette må skje snarest, og senest innen 04.10.2017.»

«Mattilsynet ilegger løpende dagmulkt på 204 886 kroner per dag dersom [vedtaket] ikke er etterkommet innen 4. oktober 2017.»

Fiskehelsetjenesten besøkte lokaliteten seks dager etter Mattilsynets tilsyn. Av fiskehelsetjenestens besøksrapport blir merd 3 gjennomgående fremhevet som merden med størst problemer. Også i dødelighet skiller merd 3 seg negativt ut. Likevel er fiskehelsetjenestens konklusjon lik for alle merder:

«Det anbefales ikke å håndtere laksen på dette tidspunktet både med tanke på laksens og rensefiskens helse og velferd.»

I e-post 30. september skriver Langøylaks til Mattilsynet region sør og vest:

«Langøylaks ber med dette om å få utsatt fristen til å komme under lusegrensen til 16.10.2017.»

«Langøylaks har litt for høy dødelighet dei siste to veker relatert til «pinner» etter PD utbrudd tidligere i sommer og gjelleproblematikk.»

«Det er ein svært utfordrande situasjon når det gjeld dødelighet på laks pga, gjelleproblem i Austevoll for tida. Langøylaks ønsker ikke å komme i samme situasjon som våre nabo anlegg.»

«Mekanisk behandling no vil føre til stor dødelighet på både laks og rensefisk.»

På denne bakgrunnen reviderte Mattilsynet region sør og vest vedtaket den 4. oktober, ved å gi utsatt frist for merd 3 av hensyn til fiskens velferd. For de øvrige merdene ble fristen for å etterleve lusegrensen opprettholdt:

«Lokalitet 22915 Kalsøyflu må gjennomføre tiltak for å få ned gjennomsnittet voksne hunnlus på anleggsnivå under 0,5. Dette må skje snarest, og senest innen 04.10.2017. Fristen for å gjennomføre tiltak i merd 3 utsettes til 16.10.2017.»

«Mattilsynet ilegger løpende dagmulkt på 158 382 kroner per dag dersom [vedtaket] ikke er etterkommet innen 4. oktober 2017.»

Mattilsynet region sør og vest skriver i det reviderte vedtaket:

«Ved gjennomgang av siste helserapport kommer det frem at det i hovedsak er merd 3 som har størst utfordringer med gjelleproblematikk og pinner, og dere har også lagt frem dødelighetstall for å dokumentere dette.»

«Når det gjelder sykdomsproblematikken, så ser vi at det har vært høyere dødelighet i merd 3 og screeningsresultater viser tilstedeværelse av flere agens som forårsaker gjellesykdom. Vi ser at det å behandle denne merden potensielt kan medføre forøket dødelighet, og vurderer det som forsvarlig at denne fiskegruppen får en utsatt frist for gjennomføring til 16.10.2017, slik at situasjonen kan stabilisere seg. Vi utsetter derimot ikke frist for å komme under lusegrensen på resten av anlegget (...).»

I ettertid har det kommet nye opplysninger i saken. Den 18. oktober utarbeidet fiskehelsetjenesten en utdypet besøksrapport. Av denne fremgår det at

«Tilbakemelding fra røkterne (ikke nevnt i rapporten) var observasjon av gjelleblødning ved lusetelling, spesielt i merd 3. Dødelighetstallene viste også høyere dødelighet i merd 3 sammenlignet med andre merd. Dette betyr ikke at fisk i resten av anlegget er friske og håndterbare slik det antydes i MT sitt vedtak.»

«Konklusjonen er at avlusning i september/tidlig oktober ikke bare vil kunne bidra til høy dødelighet hos laksen, men også rensefisken.»

«Undertegnede fiskehelsebiolog, som har det rutinemessige helsetilsynet på Kalsøyflu, vurderte basert på inspeksjon av merdene, tilbakemelding fra røktere og tidligere prøvesvar for diverse agens at fiskens helse var så svekket at man i rapporten fra helsebesøket 20/9-17 frarådet Langøylaks å håndtere fisken av hensyn til fiskehelse og velferd.»

I denne rapporten fremgår det helt tydelig at fiskehelsetjenesten vurderer fisk fra alle merder i anlegget som for svekket til å tåle håndtering. Vurderingen er helthetlig og baserer seg på visuell inspeksjon, samtaler med røktere og prøvesvar som påviser diverse agens. Det har formodningen for seg at en slik vurdering gjort av fiskehelsetjenesten, stemmer. Prøvesvarene det vises til ble tatt i august og gjaldt fisk som skulle være representative for anlegget (ti fisk fra merd 5).

Mattilsynets hovedkontor mener at behandling av fisken (med håndtering) før 16. oktober ville ha hatt alvorlige konsekvenser, og ville ha vært i strid med Langøylaks sin plikt til å beskytte fisken mot skade, jf. dyrevelferdsloven § 24 bokstav b.

Det gjør at dersom lusegrensen ikke skal komme i konflikt med Langøylaks sin plikt til å beskytte fisken mot skade, så må det finnes andre handlingsalternativer.

3.2 Hadde Langøylaks handlingsalternativer som gjorde at lusegrensen kunne etterleves?

3.2.1 Ville det ha vært uforholdsmessig byrdefullt for Langøylaks å tømme anlegget for fisk for å etterleve lusegrensen?

Konflikt mellom lusegrensen og dyrevelferdsloven kan vanligvis unngås ved å tømme anlegget for fisk. Det ville ha vært byrdefullt for Langøylaks å tømme Kalsøyflu for fisk. Mattilsynet skal bare fatte «nødvendige» vedtak, jf. matloven § 23 og dyrevelferdsloven § 30. I dette ligger er krav til forholdsmessighet. Spørsmålet er om det ville ha vært uforholdsmessig byrdefullt for Langøylaks å tømme akvakulturanlegget for fisk for å etterleve lusegrensen. Tømming av akvakulturanlegget kan bare være uforholdsmessig dersom de smittemessige konsekvensene av fortsatt drift er *svært* beskjedne.

For oppdrettsanlegg i nærområdet i Møkstrafjorden, Bekkjarviksundet og Horgesundet var lusestatusen som følger:

- Kviksholmen 2,3 km nordvest for Kalsøyflu rapporterte lusetall under grensen
- Buholmen 2,7 km sørvest for Kalsøyflu rapporterte lusetall under grensen
- Litle Lunnøy 3,7 km sørøst for Kasøyflu rapporterte lusetall under grensen
- Klammerholmen 5,6 km nordøst for Kalsøyflu rapporterte lusetall under grensen
- Drøno 6,4 km nordøst for Kalsøyflu rapporterte lusetall under grensen
- Krigsholmen 5 km nord for Kvalsøyflu rapporterte overskredet lusegrense (1,23 voksne hunnlus på det meste) i ukene 39 og 40
- Horgefjorden 7 km nord for Kalsøyflu rapporterte overskredet lusegrense (1,9 voksne hunnlus på det meste) i ukene 37 og 38
- På de øvrige nabolokalitetene Eidholmen, Stille S, Hjartholmosen stod det ikke fisk

I dette ligger at lusestatusen på oppdrettsanleggene i nærområdet var noe problematisk, men likevel håndterlig. Luseoverskridelsene på Kalsøyflu skjedde på høsten, altså ikke under utvandringstidspunktet for vill laksesmolt. Luseoverskridelsene på Kalsøyflu var også relativt beskjedne, med 1,08 voksne hunnlus på det meste. Langøylaks mente at de ville kunne komme ned på lovlig smittenivå tolv dager etter Mattilsynets frist, og samtidig beskytte fisken tilstrekkelig.

Sett i lys av at lusepresset i nærområdet var håndterlig, at luseoverskridelsene på Kalsøyflu var relativt beskjedne, at det bare var nødvendig med tolv dager «ekstra» med lusenivå over forskriftsgrensen, og at overskridelsene ikke skjedde under utvandringen til vill laksesmolt, mener vi at konsekvensene av den smittespredningen som vil følge av manglende etterlevelse av lusegrensen frem til 16. oktober, er *svært* beskjedne. Det ville derfor ha vært uforholdsmessig byrdefullt for Langøylaks å tømme anlegget. Tømming av anlegget ville ha gått lenger enn hva som er «nødvendig» etter matloven § 23.

3.2.2 Var legemiddelbehandling (uten håndtering) en mulig løsning i dette tilfellet?

Fôrbehandling er et tiltak som kan iverksettes uten at fisken må håndteres. Fisken ble behandlet med emamektin benzoat i uke 27. En ny fôrbehandling med dette middelet eller kitinhemmere ville i utgangspunktet ha vært mest skånsomt mot fisken, og hadde vært lett å ty til når fisken er sårbar for håndtering. Men emamektin bør ikke brukes når det er kort tid mellom behandlingene. Resistenssituasjonen for emamektin er urovekkende, jf. Veterinærinstituttets fiskehelserapport for 2017, der det står: «Resistenssituasjonen var fortsatt alvorlig langs hele kysten i 2017. Dette på tross av kraftig reduksjon i antallet medikamentelle behandlinger». Anlegget ligger i umiddelbar nærhet til et rekefelt, noe som gjør kitinhemmere mindre egnet sett i forhold til miljøet. En del av matlovens formål er å «ivareta miljøvennlig produksjon». En del av luseforskriftens formål er å «bekjempe resistensutvikling hos lakselus». Dette taler for å velge andre behandlingsalternativ i denne situasjonen, der det er kryssende hensyn mellom resistens, miljø, lusegrense, velferd og smitterisiko. På denne bakgrunn mener vi at fôrbehandling ikke var en mulig løsning i dette tilfellet.

3.2.3 Oppsummering

Drøftelsene ovenfor viser at Langøylaks ikke hadde handlingsalternativer som gjorde at lusegrensen kunne etterleves.

Konklusjon

Det var ikke mulig for Langøylaks å etterkomme vedtaket om å etterleve lusegrensen. Tvangsmulkten må derfor falle bort. Dette kommer av at Langøylaks var i den veldig spesielle situasjonen der

- 1) Behandling av fisken (med håndtering) ville ha vært i strid med dyrevelferdsloven § 24 bokstav b.
- 2) Et vedtak om tømning av Kalsøyflu for å etterleve lusegrensen ville ha gått lenger enn hva som var «nødvendig» etter matloven § 23. Det kommer av at konsekvensene av smittespredningen var svært beskjedne, sett i lys av at lusepresset i nærområdet var håndterlig, luseoverskridelsene på Kalsøyflu var små, tidsrommet var kort (det var bare nødvendig med tolv dager «ekstra» med lusenivå over forskriftsgrensen), og at tidspunktet for smittepresset ikke var kritisk (ikke utvandring av vill laksesmolt).

Kort om noen av anførselene i saken

Tvangsmulkten må falle bort på det grunnlaget som er drøftet ovenfor. Vi ser derfor ikke behovet for en grundig behandling av sakens øvrige anførsler. Vi nevner likevel kort at

- Langøylaks anfører at vedtaket 4. oktober ble forhåndsvarslet samme dag som det ble vedtatt, og at det derfor var umulig å etterleve pga. kort frist. Vi mener at det var endringsvedtaket som ble forhåndsvarslet samme dag som det ble fattet. Endringen var til gunst for Langøylaks, ved at merd 3 ble gitt utsatt frist. Endringsvedtaket påla ikke Langøylaks noe mer enn vedtaket som ble fattet 20. september. Anførselen om umulighet pga. kort frist fører derfor ikke frem.
- Langøylaks anfører at de ikke hadde tilgjengelig brønnbåt før 14. og 15. oktober, og at vedtaket derfor var umulig å oppfylle. Vi har ikke vurdert denne delen av saken.
- Langøylaks anfører at tiltaksplanen etter den opphevede soneforskriften gjaldt, og at det derfor var anledning til å ha opp mot én voksen hunnlus i gjennomsnitt per fisk. Vi mener at eksistensen av en

tiltaksplan ikke vil kunne påvirke hvilket regelverk som gjelder. En tiltaksplan om har sin basis i en opphevet forskrift vil dessuten være utdatert.

- Langøylaks anfører at de ble forskjellsbehandlet med et naboanlegg på usaklig vis. Denne anførselen vet vi ikke nok om til å kunne behandle. Vi kan imidlertid forsikre Langøylaks med at Mattilsynet region sør og vest sitt vedtak er i tråd med vår interne retningslinje, der hovedregelen er at det varsles og fattes vedtak når lusegrensen er overskredet. Dette har vi en lang og fast praksis for.

Vedtak

Vedtaket av 4. oktober 2017 oppheves.

Vedtaket er fattet med hjemmel i dyrevelferdsloven § 24 , matloven § 23 og lakselusforskriften § 8.

Orientering om rett til dekning av sakskostnader

Dere kan kreve å få dekket vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket, jf forvaltningsloven § 36. Spørsmål og eventuelle krav om dette må rettes til vårt kontor innen tre uker.

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.*