

Mattilsynet, region Nord
Att: Anniken Malene Frantzen Sørflaten
Felles postmottak, Postboks 383
2381 Brumunddal

Bergen, 11. januar 2023
Vår ref.: 11003296-101
Deres ref.: 2021/237600
Ansvarlig advokat: Grunde Bruland

Klage over vedtak om avslag

1 INNLEDNING

Det vises til Mattilsynet, region Nord ("Mattilsynet") sitt brev av 21. desember 2022 med vedtak ("Avslaget") om avslag på Helgeland Miljøfisk AS ("Helgeland Miljøfisk") sin søknad ("Søknaden") om ny lokalitet på land Toftøya ("Lokaliteten") i Brønnøy kommune for oppdrett av laks, ørret og regnbueørret.

Wikborg Rein Advokatfirma AS bistår Helgeland Miljøfisk i sakens anledning. På vegne av Helgeland Miljøfisk påklages Avslaget. Klagen er inngitt innen klagefristen.

Hovedbegrunnelsen for Avslaget er at en etablering av Lokaliteten i det Mattilsynet beskriver som en branngate for PD vil innebære en uakseptabel risiko for spredning av sykdommer.

Helgeland Miljøfisk viser også til brev av 16. desember 2022 med kommentarer til kunnskapsstøtte fra Veterinærinstituttet ("VI") og Havforskningsinstituttet ("HI"). Kommentarene i det brevet opprettholdes.

Videre har Helgeland Miljøfisk bedt Åkerblå AS ("Åkerblå") gjennomføre en vurdering av risikoen for smittespredning til og fra Lokaliteten. Denne vurderingen er vedlagt, og vi vil kommentere nærmere på innholdet i denne vurderingen nedenfor.

Bilag 1: Risikovurdering fra Åkerblå

Oppsummert anfører Helgeland Miljøfisk prinsipalt at det kan trekkes tilstrekkelig sikre konklusjoner om at risikoen for smittespredning til og fra Lokaliteten er lav, og at risikoen for smittespredning til og fra Lokaliteten i utgangspunktet er akseptabel. Videre anføres det at risikoen under enhver omstendighet er akseptabel når risikoreduserende tiltak tas i betraktning. Subsidiært, gitt at føre var-prinsippet kommer til anvendelse, anfører Helgeland Miljøfisk at etableringen av Lokaliteten er forsvarlig.

2 MATTILSYNETS VEDTAK

Mattilsynet har avslått Helgeland Miljøfisk sin søknad om etablering av landbasert akvakulturanlegg for produksjon av laks, regnbueørret og ørret av matfisk og settefisk. Avslaget er fattet med hjemmel i dyrehelseforskriften § 4, jf. EU forordning 2016/429 ("Dyrehelseforordningen") artikkel 181 nr. 1 bokstav c og nr. 2 jf. akvabiosikkerhetsforskriften § 6, jf. matloven § 23.

Veterinærinstituttet (VI) og Havforskningsinstituttet (HI) har begge inngitt kunnskapsstøtte til Mattilsynet i saken. Bl.a. på grunnlag av disse vurderingene konkluderer Mattilsynet med at i at etableringen av Lokaliteten i det Mattilsynet beskriver som en branngate for PD vil innebære en "uakseptabel risiko for spredning av sykdommer", jf. Dyrehelseforordningen artikkel 181 nr. bokstav c:

"Avstanden planlagt utslippspunkt til Toftøya til Lismåsøya er 4,9 km. Strømmodelleringer viser at vannmassene flyttes nordover og sørover gjennom Toftsundet. Det er ikke planlagt å behandle utslippsvannet fra Toftøya. Ubehandlet utslippsvann vil medføre en smitterisiko ovenfor Lismåsøya. Det er et krav om koordinert brakklegging dersom avstanden er under 5 km og strømbildet tilsier det. Koordinert brakklegging vil ikke være mulig med kontinuerlig produksjon av matfisk på Toftøya.

Etablering av anlegget vil utgjøre en uakseptabel risiko med tanke på spredning av PD til Nord-Norge. Selv om smitterisikoen regnes som liten, kan den ikke ses helt bort fra."

I begrunnelsen for denne konklusjonen referer Mattilsynet til føre-var-prinsippet og skriver følgende på side 8:

"Mattilsynet må ha en føre-var-holdning, da konsekvensene vil bli store dersom PD spres og får fotfeste nord for Branngaten. Smitterisikoen vurderes som liten, men ikke neglisjerbar. Vi vurderer at risikoen med etablering av Toftøya er uforholdsmessig stor i forhold til hvor viktig det er å opprettholde en sterk branngate for PD i Nordland."

Dette er hovedbegrunnelsen for Avslaget. I Avslaget kommenterer Mattilsynet også forhold knyttet til koordinert brakklegging og behandling av inntaksvannet/avløpsvannet, uten at disse forhold synes å være avgjørende for Avslaget. Mattilsynet har også pekt på enkelte mangler i biosikkerhetsplanen og internkontrollsystemet for øvrig.

3 KLAGERUNNER

3.1 Innledning

Slik Helgeland Miljøfisk ser det blander Mattilsynet i Avslaget sammen vurderingene knyttet til den alminnelige risikovurderingen, betydningen av risikoreducerende tiltak og vurderinger etter føre var-prinsippet. Videre bygger Mattilsynet i vurderingene på et kunnskapsgrunnlag basert på modelleringer for åpne anlegg i sjø – uten at Mattilsynet i sin anvendelse av kunnskapsgrunnlaget tar høyde for at Helgeland Miljøfisks planlagte anlegg er landbasert med inntak av vann som ligger relativt dypt. Endelig bygger føre var-vurderingen Mattilsynet gjør ikke på de kriterier som gjelder for det EU-rettslige føre var-prinsippet i dyrehelsereguleringen. Dette fører til en rekke feilslutninger, og også til at Mattilsynet feilaktig avslår søknaden om etablering av Lokaliteten. Dersom saksbehandlingen ender med avslag, vil det dessverre ha store negative konsekvenser for Helgeland Miljøfisk og den planlagte

satsningen på landbasert oppdrett – en satsning som ville gitt betydelige positive økonomiske- og samfunnsmessige ringvirkninger i lokalsamfunnet, men som da ikke blir noe av.

3.2 Prinsipalt: Risiko for smittespredning er ikke uakseptabel

3.2.1 Vurderingstema

Dyrehelseforordningen artikkel 181 nr. 1 bokstav c) bestemmer følgende om når Mattilsynet kan gi godkjenning til akvakulturanlegg:

"Anleggene utgjør ikke en uakseptabel risiko med hensyn til spredning av sykdommer, idet det tas hensyn til de risikoreduserende tiltakene som er innført."

Ordlyden "uakseptabel risiko" innebærer at det ikke er tilstrekkelig med enhver risikoøkning for spredning av sykdom, men at risikoøkningen må overstige en viss terskel. Det aksepteres derfor en viss økning i risikoen for spredning av sykdommer så fremt risikoen ikke overstiger terskelen for det som anses som uakseptabelt.

Dernest følger det av bestemmelsen at det skal hensyntas de risikoreduserende tiltakene som tiltakshaveren vil innføre. Dette betyr at risikoen kan gå fra uakseptabel til akseptabel ved at tiltakshaveren iverksetter risikoreduserende tiltak.

Når det skal gjøres en vurdering av om det foreligger "uakseptabel risiko" for spredning av sykdommer må det gjøres en vurdering av både sannsynligheten for smittespredning og konsekvensen av spredning av sykdom (i dette tilfelle PD) dersom smittespredning inntreffer. Dernest må det gjøres en vurdering av om denne samlede risikoen vil overstige terskelen for det uakseptable.

3.2.2 VI og HIs faglige vurderinger er basert på forutsetninger som ikke passer i denne saken

Helgeland Miljøfisk innga i brev av 16. desember 2022 kommentar til HI og VI sine vurderinger av om smittespredning. I kommentarene påpekte Helgeland Miljøfisk særlig hvilke begrensninger VI selv beskrev om deres modellverktøy, herunder at modellen var utarbeidet for å beregne vannbåren smitte mellom sjølokaliteter. Det ble også fremhevet at det var tydelig at HI ikke kunne trekke sikre slutninger basert på sine modellsimuleringer, og at det tvert imot var grunn til å anta lav risiko for smittespredning basert på både HI og VI sine vurderinger. Særlig er det sentralt at både smittepress til og fra et sjøbasert anlegg ikke kan sammenliknes direkte med et landbasert anlegg. Dette har særlig betydning når inntaks- og utløpspunktene ligger relativt dypt i vannsøylen .

De metodiske svakhetene ved HI og VI sine modelleringer er ikke vurdert av Mattilsynet. Helgeland Miljøfisks kommentarer i brev 16. desember opprettholdes derfor fullt ut, og i det følgende vil det gis noen supplerende kommentarer til kunnskapsstøtten.

Innledningsvis i VI sin vurdering fremgår det at

"[i] i dette tilfellet ber Mattilsynet om forvaltningsstøtte til et oppdrettsanlegg på land med ubehandlet inntaks- og utslippsvann direkte i branngata."

Dette er en feilaktig forutsetning ettersom inntaksvannet til postsmoltavdelingene vil være behandlet i samsvar med gjeldende regelverk. Alt vann i postsmoltavdelingene vil benytte inntaksvann som er både mekanisk- og UV-filtrert. Laksen i anlegget vil stå i ulike postsmoltavdelinger til om lag 1,2 kg.

Deretter vil den flyttes videre lokalt over i påvekstavdelinger eller selges som post-smolt. Tatt i betraktning av at inntaksvannet til produksjon av postsmolt skal behandles, vil smittepresset inn til lokaliteten fra brohodelokalitetene i sør anses for å være betydelig redusert. Det er videre en vesentlig feilaktig forutsetning når smitte fra Lokaliteten til Lamholmen legges til grunn for smittespredning nordover. I konklusjonen til HI står det følgende:

"Smitte fra Gåsfløstaren eller Ottervika vil spres i flere retninger, men også mot omsøkt inntak ved Toftøya. Det modellerte smittepresset utgjør i størrelsesorden en promille av smittepresset ved kilden. Det er vanskelig å si om dette representerer en reell smittefare, men smitteoverføring kan ikke utelukkes.

Eventuell smitte fra utslippet ved Toftøya vil gi smitte til lokaliteten Lamholmen i nordøst."

Det fremgår av det siterte at HI sin vurdering av smitte nordover fra Lokaliteten er basert på smittespredning til lokaliteten Lamholmen. Innehaver av denne lokaliteten, Norsk Havbrukscenter AS, vil – som angitt i Søknaden – trekke denne lokaliteten inn dersom det er nødvendig. Denne forutsetningen er ser ikke ut til å være presentert for hverken HI eller VI, og det er ikke gjort konkrete vurderinger av smittefare til Lismåsøy uten drift på Lamholmen.

Kunnskapsstøtten fra VI og HI har etter dette feilaktige forutsetninger både for vurderingen av smitte fra lokaliteter sør for branngangen (behandling av og dybden på inntaksvannet) og smitte nordover fra Lokaliteten (smitte til Lamholmen). Basert på at vurderingene inneholder slike feilaktige forutsetninger kan ikke vurderingene uten videre legges til grunn, slik Mattilsynet har gjort i sin vurdering.

3.2.3 Mattilsynet vurderer risikoen feil

I Avslaget ser Mattilsynet ut til å legge til grunn at den samlede risikoen for spredning av PD er lav, "men ikke neglisjerbar". Mattilsynet anser likevel etableringen av Lokaliteten som "uforholdsmessig stor i forhold til hvor viktig det er å opprettholde en sterk branngate for PD i Nordland". Dette viser at Mattilsynet ikke har tatt utgangspunkt i vilkårene i dyrehelseforordningen artikkel 181 nr. 1 bokstav c) om "uakseptabel risiko for spredning av sykdom", og ikke har vurdert om terskelen for det som anses som uakseptabel er oversteget.

Helgeland Miljøfisk mener at den foreliggende kunnskapen er god nok til å gjøre en risikovurdering som det kan forvaltes på grunnlag av. Dette grunnlaget har ytterligere blitt styrket av vurderingene fra Åkerblå. Mattilsynet synes også å ha lagt til grunn at kunnskapsgrunnlaget er tilstrekkelig i om. at de har konkludert med at risikoen er lav. En slik konklusjon forutsetter nødvendigvis at Mattilsynet har gjort en risikovurdering, og det kan bare gjøres dersom grunnlaget en slik vurdering hviler på er tilstrekkelig god for å forvalte på bakgrunn av.

Helgeland Miljøfisk mener at Mattilsynet legger til grunn null risiko som terskel for vurderingen av om risikoen er akseptabel. Dette fremkommer i Avslaget s. 8

Mattilsynet må ha en føre-var-holdning, da konsekvensene vil bli store dersom PD spres og får fotfeste nord for Branngangen. Smitterisikoen vurderes som liten, men ikke neglisjerbar.

Mattilsynet skriver altså at risikoen er lav, men at konsekvensene er så store dersom smittespredning inntreffer at Søknaden avslås.

Risiko er produktet av sannsynlighet og konsekvens, og Mattilsynet gjør da en feil rettsanvendelse hvor terskelen for hva som anses som uakseptabel risiko i praksis legges til null, eller tilnærmet null, risiko.

Mattilsynet legger i sin vurdering til grunn en føre-var-holdning ved vurderingene av konsekvensene av smitte av PD nord for den såkalte branngaten. Det kan ikke være korrekt – når Mattilsynet samtidig, som kommentert ovenfor, ser ut til å ha gjort en fullstendig risikovurdering hvor de konkluderer med at risiko for smittespredning er lav. Den konkrete rettsanvendelsen hva gjelder bruken føre-var-prinsippet etter dyrehelseregelverket vil kommenteres i punkt 3.4 nedenfor.

Mattilsynet har vist til deres tiltaksplan for å bekjempe PD fra januar 2020 ("Tiltaksplanen") som beskriver branngate sør/øst for Jæren og nord for Sømna som "som medfører at avstanden mellom infiserte anlegg og PD-frie anlegg forventes å være tilstrekkelig til å forebygge passiv spredning av PD-viruset gjennom sjø." Slik Helgeland Miljøfisk ser det er det ikke lenger noe konkret behov for en sterk branngate i Nordland. Under enhver omstendighet vil ikke branngaten svekkes ved at Lokalteten etableres.

Som Helgeland Miljøfisk påpekte i sitt brev av 16. desember 2022 er PO7 nå erklært fritt for PD, slik at grensen for PD-sonen nå er mellom PO6 og PO7. Mattilsynet nevner dette i Avslaget, men ser ikke ut til å vektlegge hvilken betydningen dette vil ha for den konkrete vurderingen av om risikoen for smittespredning til og fra Lokalteten er akseptabel eller ikke, og for behovet for en branngate så langt nord som mellom Sømna og Brønnøysund.

I Tiltaksveilederen står det også at

"[r]esultater av nylige simuleringer foretatt med ulike modeller der havstrøm og smittespredning kombineres, indikerer neglisjerbar/ingen sannsynlighet for passiv smittespredning med strøm over havområdene mellom tidligere Nord- og Sør-Trøndelag ved Skjemta, og mellom Sømna og Brønnøysund i Nordland."

Dette, sammenholdt med at PO7 nå er fritt for PD, tilsier at sannsynligheten for smitte av PD sørfra inn til Lokalteten og videre til nærliggende lokaliteter er så liten at den ikke kan anses for å overstige terskelen for "uakseptabel risiko" for spredning av sykdom.

Når det gjelder vurderingen av om branngaten svekkes ved at Lokalteten etableres vises det først til at avstanden mellom de såkalte brohodelokalitetene i sør og Lokalteten er om lag 32 km. Som beskrevet i Helgeland Miljøfisk sitt brev av 16. desember 2022 fremgår det av Tiltaksplanen s. 40 og i vedlegg 1, tabell 1 at avstand over 30 km innebærer lav risiko for smittespredning. Avstanden tilsier derfor at risikoen for spredning av PD er lav ved etableringen av Lokalteten. Det er med andre ord ikke faglig grunnlag for å hevde at etablering av Lokalteten påvirker effekten av branngaten slik at risiko for smittespredning øker vurdert etter avstandskriteriet i Tiltaksplanen.

Dette støttes også av Åkerblå i deres risikovurdering. De skriver bl.a. på side 17 at

I dette tilfellet skal det etableres et landbasert anlegg med dypvannsinntak. At vannkilden i seg selv, og vannsjikting over vanninntaket bidrar til å beskytte vanninntaket mot smitte, er et prinsipp som er anerkjent med tanke på reduksjon av smitterisiko. PD-virus er mest tallrike i rød muskel nær huden på laksen. Viruset spres i hovedsak med fettceller i overflaten til nye anlegg. Tilsvarende er også ofte gjeldende for andre virus. At det landbaserte anlegget har

dypvannsinntak og ligger nord for et svært godt smitteskille med utgangspunkt i avstand og strømforhold, at virusfraksjonen særlig er bundet til fettpartikler i overflatelag og at en har et dypvannsinntak der sjikting av vannsøylen også vil bidra til å beskytte inntaket, vil samlet sett medvirke til å redusere risiko for smitteintroduksjon av smitte til anlegget til et svært lavt nivå. Risiko vil være lavere enn til et tilsvarende anlegg i sjø der fisk eksponeres for smitte i overflatesjiktet.

Videre konkluderer de på s. 18 med at

Risiko for introduksjon av smitte til et landbasert anlegg på Toftøya med sjøvannsinntak som beskrevet vurderes med grunnlag i ulike hydrodynamiske modeller og dypvannsinntak som svært lav for virus med stort potensiale til overlevelse i sjøvann og spredning over lange avstander som PD-virus. Risiko vurderes ikke å bli vesentlig forøket utover risiko som er tilstede for spredning over produksjonsområdegrensene slik situasjonen er før anlegget eventuelt blir etablert.

I lys av ovenstående må det legges til grunn at risikoen for smittespredning sørfra til Lokaliteten ikke vil være uakseptabel.

Når det gjelder smitte fra Lokaliteten og nordover har Mattilsynet i Avslaget imidlertid ikke lagt vekt på at lokalitet Lamholmen tas ut av bruk, dersom det er nødvendig. Tvert imot er det vist til påvirkning til Lamholmen og Lismåsøy er svært sannsynlig.

I om. at lokaliteten Lamholmen vil trekkes av Norsk Havbrukssenter, vil den derfor ikke lenger fungere som brohodelokalitet i nord. Den omsøkte Lokaliteten vil da være brohodelokalitet i nord og avstanden mellom utslippspunktet til denne og Lismåsøy være om lag 4,9 km. Til sammenligning er avstanden mellom Lamholmen og Lismåsøy i dag 2,9 km. Når Lamholmen trekkes vil det dermed være grunn til å anta en lavere risiko for spredning fra brohodelokaliteten i nord til Lismåsøy enn det som er tilfellet i dag.

Åkerblå påpeker bl.a. følgende i sin rapport på s. 17 og 18

Utløpsvannet er planlagt sluppet ut nordvest for Linøybukta. Modellering med stor oppløsning i Toftsundet viser at avløpsvannet kun unntaksvis vil spres nord til Kattsundet før avløpsvannet er blitt fortennet 1000 ganger (tre log reduksjon). Avløpsvannet vil spres nordover og sørover med tidevannet og modelleringen viser at det vil være en svært liten del av avløpsvannet som vil kunne spres helt til lokaliteten Lismåsøy. Smitterisiko til Lismåsøy vurderes som svært lav. Området der lokaliteten Lamholmen ligger vil derimot bli eksponert for avløpsvann fra Toftøya, konsentrasjoner med 500-1000 ganger fortenning ved bunnen.

Risiko for introduksjon av agens til det landbaserte anlegget på Toftøya vil i dette tilfellet være svært lav som følge av dypvannsinntak, lang avstand til og lav hydrodynamisk kontakt med andre anlegg i sjø. Erfaringsmessig er det risiko for internsmitte og særlig for sårutvikling som er den største sykdomsutfordringen i denne type anlegg. Det er derfor avgjørende at en velger inntaks og avløpsposisjoner som i størst mulig grad reduserer risiko for krysskontaminering fra eget avløp til vanninntaket. Strømmodelleringen som er utført ligger til grunn for valg av avløpsposisjon og vanninntak som fører til lav risiko for krysskontaminering til eget inntak og vil redusere risiko for sykdoms og velferdsutfordringer i

anlegget. Slik Åkerblå ser det vil det avløpsposisjonen være svært egnet for å redusere risiko for egensmitte og ikke representere en smitterisiko for lokaliteten Lismåsøy ¹

På side 18 konkluderer Åkerblå med at

Når det gjelder risiko for smittespredning fra anlegget vil en viss andel av avløpsvannet føres til området rundt Lamholmen. Dette vil utgjøre en viss risiko for smittespredning til denne lokaliteten, spesielt i perioder med omrøring av vannmassene. Risiko for smittespredning til Lismåsøya vurderes som svært lav basert på modellering som er utført i området som viser at avløpsvannet vil spres langs bunnen i Toftsundet og forflyttes med tidevannet i sundet noe som vil bidra til svært høy fortykning og lang oppholdstid før svært små mengder utslippsvann vann som slippes ut fra Toftøya eventuelt når Lismåsøy.

Gitt at akvakulturvirksomheten ved Lamholmen legges ned, vil dermed risikoen for smittespredning fra Lokaliteten og nordover være svært lav. Det er dermed ikke faglig grunnlag for å konkludere med at risikoen for smittespredning nordover fra Lokaliteten er uakseptabel.

3.3 Det er ikke i tilstrekkelig grad tatt høyde for risikoreducerende tiltak

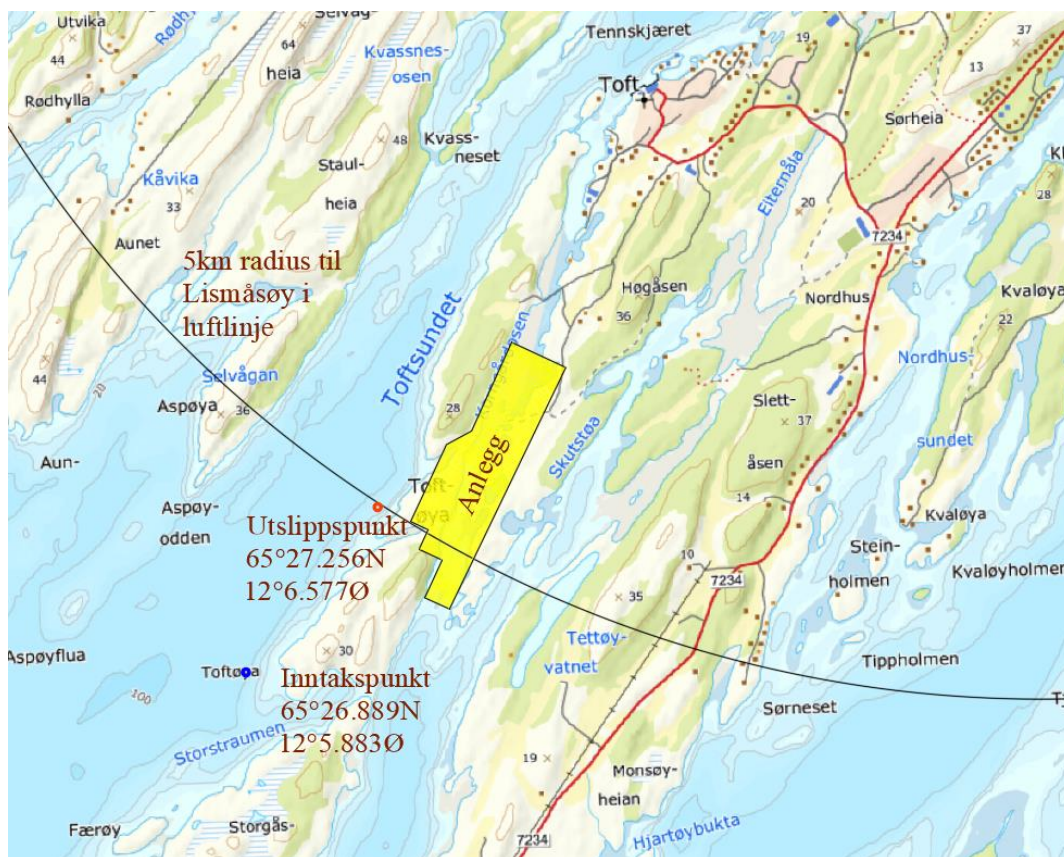
Slik Helgeland Miljøfisk ser det har ikke Mattilsynet i tilstrekkelig grad heller tatt hensyn til konkrete forhold som bidrar til å redusere risikoen for spredning av sykdom.

3.3.1 Mulige alternative utløpspunkt

Helgeland Miljøfisk mener i utgangspunktet at inntaks- og utløpspunktene er planlagt plassert forsvarlig slik at risikoen for smittespredning ikke blir uakseptabel. Dersom Mattilsynet fortsatt i forbindelse med klagebehandlingen er uenig i dette, vil Helgeland Miljøfisk påpeke at de er beredt til å justere på plasseringen av inntaks- og utløpspunktene. Nedenfor foreslår Helgeland Miljøfisk et konkret alternativ for flytting av utløpspunktet.

Helgeland Miljøfisk har mulighet til å flytte avløpet 100 m lengre sør som vist på Figur 1 dersom Mattilsynet mener det er nødvendig for at avstanden skal til Lismåsøy skal bli minst 5 km. Det er av Åkerblå gjennomført simuleringer med utgangspunkt i fire utslippspunkt. Åkerblå skriver i rapporten *Modellering av utslippsvannets spredning ved Toftøya* at smitterisikoen reduseres ytterligere ved å flytte utslippspunktet noe lengre sør. Ved å flytte utslippspunktet 100 m sør som i Figur 1, vil det nye punktet ligge midt mellom to av simuleringspunktene i rapporten fra Åkerblå, og ikke redusere sikkerheten i resultatene av deres rapport. Helgeland Miljøfisk mener også at den alternative plasseringen av utløpet ikke vil være problematisk for andre interesser, og ikke utløse behov for fornyet behandling etter annet sektorregelverk.

¹ Vår understreking.



Figur 1: Inntak- og utslippspunkt

Justert plassering av inntaks- og utløpspunktene kan, om ønskelig, drøftes nærmere mellom Mattilsynet og Helgeland Miljøfisk ifm. klagebehandlingen.

3.3.2 I dette tilfellet: Begrenset betydning av felles brakklegging

Mattilsynet har i sitt avslag bl.a. lagt vekt på at det omsøkte anlegget på Toftøya har inntak og utslipp som tilsier at det havner i felles brakkleggingssone som lokalitetene Lamholmen og Lismåsøy. Anlegget til Helgeland Miljøfisk er et landbasert gjennomstrømningsanlegg hvor det legges opp til kontinuerlig drift over mange år med innsett av nye fiskegrupper fire ganger pr. år. Denne driftsformen avviker således fra produksjon i sjø hvor et tildelt oppdrettsvolum kan driftes kontinuerlig ved utsett på flere lokaliteter som rulleres. Dagens modell med felles brakklegging vil således ikke kunne fungere for landbaserte gjennomstrømningsanlegg som da ville måtte bli driftet etter alt inn – alt ut-prinsippet med tilsvarende minimal utnyttelse store deler av året.

Det er to hovedgrunner til brakklegging av sjølokaliteter. Det ene er at lokaliteten skal ha mulighet til å bli rensert for organisk materiale i form av feces og fôrrester som har samlet seg på bunnen under og i nærheten av anlegget. Den andre er at man ønsker å bryte smittesyklus for lakselus og evt andre agens som måtte befinne seg i anlegget. Anlegget til Helgeland Miljøfisk vil ha utslippspunkt relativt dypt og være et punktutslipp. Dette innebærer at utløpsvann med innhold av partikler vil fordele seg i vannmassene og dermed forventer man ingen avleiring på bunnen som tilsier brakklegging og hvile. Når det gjelder lakselus så forventer man ikke at anlegget vil kunne bli smittet med lus da

vanninntaket gjøres på et relativt betydelig dyp. Dersom anlegget likevel skulle få lus vil denne lett kunne saneres ved behandling av enkeltkar da parasitten ikke vil kunne smitte mellom kar.

Når det gjelder brakklegging for å bryte smittesyklus for evt. andre agens så er dette av mindre betydning da man gjennom et tett overvåkings- og screeningprogram vil holde kontinuerlig oversikt over status, og således kunne iverksette sanering eller andre egnede tiltak dersom alvorlige sykdomsdagens blir påvist.

Prinsippene for brakklegging må være at anlegg som har høy grad av vannkontakt og dermed høy risiko for smitteoverføring organiseres i samme brakkleggingssone. Anlegg som har liten grad av vannkontakt grupperes i ulike brakkleggingssoner.

Anlegget til Helgeland Miljøfisk har liten grad av vannkontakt med Lismåsøy. Det er heller ingen andre anlegg med unntak av Lamholmen som må kunne sies å havne i en evt felles brakkleggingssone med anlegget på Toftøya. Lamholmen har svært lite fisk (ca. 5.000) på lokaliteten og utgjør dermed svært liten risiko, men dersom avvikling av Lamholmen er en forutsetning for etablering av Lokaliteten Norsk havbrukssenter AS innstilt på det, slik det framgår av søknaden.

Helgeland Miljøfisk fremhever videre at rammer for koordinert brakklegging fastlegges ifm. driftsplangodkjenning, jf. akvakulturdriftforskriften § 40. Denne bestemmelsen gjelder lokaliteter i sjø og ikke landbaserte anlegg. Helgeland Miljøfisk kan derfor ikke se at kravet Mattilsynet hevder gjelder om "koordinert brakklegging når avstand er under 5 km og strømbildet tilsier det" er relevant i denne saken.

Med bakgrunn i dette mener Helgeland Miljøfisk at Lokaliteten må kunne anses som en egen enhet hva gjelder spørsmål om evt framtidige brakklegginger.

3.4 Subsidiært: Førre var-prinsippet er ikke rett anvendt

I sin vurdering synes Mattilsynet til å legge avgjørende vekt på førre-var-prinsippet, men ulike vurderinger ser ut til å blandes sammen og førre var-prinsippet anvendes ikke korrekt av Mattilsynet.

Som fremhevet ovenfor i punkt 3.2.3 mener Helgeland Miljøfisk at den foreliggende kunnskapen er god nok til å gjøre en risikovurdering som det kan forvaltes på grunnlag av. Det synes Mattilsynet også å ha lagt til grunn i om. at de har konkludert med at risikoen er lav – følgelig må de ha gjort en risikovurdering. Helgeland Miljøfisk mener at Mattilsynet egentlig ikke anvender førre var-prinsippet, men legger til grunn null risiko som terskel for vurderingen av om risikoen er akseptabel. Dette fremkommer i Avslaget ved at Mattilsynet skriver at risikoen er lav, men at konsekvensene er så store dersom smittespredning inntreffer at Søknaden avslås. Risiko er produktet av sannsynlighet og konsekvens, og Mattilsynet gjør da en feil rettsanvendelse hvor terskelen for hva som anses som uakseptabel risiko i praksis legges til null eller tilnærmet null risiko. Dersom vi derimot, subsidiært, legger til grunn at Mattilsynet i Avslaget har ment å anvende førre var-prinsippet, vil vi i dette punktet vise hvordan Mattilsynet har anvendt dette prinsippet feil og at også deres konklusjon på dette grunnlaget er feil.

Risikovurderinger innebærer at man først vurderer risiko basert på den vitenskapelige kunnskapen som er tilgjengelig, for eksempel ved å be om kunnskapsstøtte slik Mattilsynet har gjort i dette tilfellet. Dersom risikoen i utgangspunktet er uakseptabel, må man vurdere om risikoreducerende tiltak likevel kan gjøre tiltaket akseptabelt. Dersom det vitenskapelige kunnskapsgrunnlaget er mangelfullt kan det innebære at det ikke er mulig å gjøre en fullstendig risikovurdering. Da kan førre var-prinsippet komme

til anvendelse, og man kan anvende det etter de kriterier som gjelder for anvendelsen av prinsippet. Mattilsynet er imidlertid ikke tydelig på dette, og det er ikke klart på hvilket grunnlag de konkluderer.

Mattilsynet har ikke vist til den rettslige forankringen for føre-var-prinsippet ved vedtak som begrunnet i hensynet til dyrehelse og er hjemlet i Dyrehelseforordningen. I punkt 14 i fortalen til Dyrehelseforordningen fremgår det følgende om føre-var-prinsippet der det foreligger betydelig risiko for dyrehelsen (norsk uoffisiell oversettelse):

"Under særlige omstendigheter der det foreligger en betydelig risiko for dyrehelsen eller folkehelsen, men der det råder vitenskapelig usikkerhet, er det i samsvar med artikkel 5 nr. 7 i SPS-avtalen, som er fortolket for Unionen i kommisjonsmelding av 2. februar 2000 om føre-var-prinsippet, mulig for avtalepartene å vedta midlertidige tiltak på grunnlag av tilgjengelige relevante opplysninger. I slike tilfeller skal det berørte medlemmet innhente nødvendige tilleggsopplysninger for en mer upartisk vurdering av risikoen og deretter revidere tiltaket i samsvar med dette innen rimelig tid."

Fortalens punkt 14 viser at føre-var-prinsipper er relevant dersom det foreligger vitenskapelig usikkerhet og henviser til EU-kommisjonens melding av 2. februar 2000 om føre-var-prinsippet. Denne meldingen inneholder bl.a. retningslinjer for bruk av føre-var-prinsippet ved anvendelsen av rettsakter i EU. I kap. 2 i meldingen fremgår bl.a. følgende om formålet med meldingen:

"It is also necessary to clarify a misunderstanding as regards the distinction between reliance on the precautionary principle and the search for zero risk, which in reality is rarely to be found."

Dernest fremgår det av kapittel 6.3 konkrete kriterier for anvendelse av føre-var-prinsippet, bl.a. en forholdsmessighetsvurdering. Om dette skriver EU-kommisjonen bl.a. at:

Measures based on the precautionary principle must not be disproportionate to the desired level of protection and most not aim at zero risk, something which rarely exists".

Dette innebærer at man også ved anvendelsen av føre var-prinsippet må gjøre en forholdsmessighetsvurdering og i dette også akseptere en viss risiko.

I Avslaget skriver Mattilsynet bare på s. 8 at

Mattilsynet må ha en føre-var-holdning, da konsekvensene vil bli store dersom PD spres og får fotfeste nord for Branngangen. Smitterisikoen vurderes som liten, men ikke neglisjerbar. Vi vurderer at risikoen med etablering av Toftøya er uforholdsmessig stor i forhold til hvor viktig det er å opprettholde en sterk branngate for PD i Nordland.

Mattilsynet innleder altså med å si at de må ha en føre var-holdning pga. konsekvensene av en ev. smittespredning. Og deretter konkluderer de med at smitterisikoen er liten. Den eneste forholdsmessighetsvurderingen Mattilsynet formidler i Avslaget er at forholdsmessigheten er knyttet til behovet for å opprettholde en sterk branngate for PD i Nordland. Dette er ikke en tilstrekkelig begrunnet vurdering og fremstår som en ubegrunnet påstand som ikke kan danne grunnlag for et inngripende forvaltningsvedtak som Avslaget innebærer for Helgeland Miljøfisk.

Videre gjør Mattilsynet ikke noen kvantifisering av risikoen, og skriver heller ikke noe om den er akseptabel eller ikke. Formuleringene tyder på at Mattilsynet legger terskelen for føre var-vurderingen på et null risiko-nivå. Mattilsynet gjør altså ikke risikovurderingen som er nødvendig – også når føre var-prinsippet anvendes. Dette er i strid med føre var-prinsippet slik det anvendes i EU-retten, og Mattilsynet kan ikke på dette grunnlag avslå Søknaden.

3.5 Forbedringer i biosikkerhetsplanen og internkontrollsystemet

Mattilsynet har i Avslaget pekt på behovet for noen forbedringspunkter i Helgeland Miljøfisk sin biosikkerhetsplan og internkontrollsystemet. Helgeland Miljøfisk jobber med å oppdatere biosikkerhetsplanen og hensynta risikoen med å få PD inn i anlegget og risikoen for å smitte PD videre.

Videre jobber Helgeland Miljøfisk med å oppdatere risikovurderingen av driften og tiltak for å sikre at sannsynligheten for smitte fra matfisk til settefisk er minimal. Helgeland Miljøfisk utarbeider også prosedyre for rutinemessig overvåkning av viktige vannkvalitetsparametere og handlingsplan som kan kompensere der parameterne ikke overholdes. Enn videre jobbes det med å utarbeide en beredskapsplan for hvordan og hvor raskt anlegget kan og skal tømmes for fisk og tiltak ved teknisk svikt.

Vi tar sikte på å ettersende overnevnte til Mattilsynet så raskt som mulig ifm. klagebehandling.

For ordens skyld tar Helgeland Miljøfisk også sikte på å utarbeide en innholdsfortegnelse til internkontrollen. Før driften igangsettes vil det også utarbeides rutiner som sikrer at vannbehandlingen inn i smolt-modulene er i samsvar med regelverket.

3.6 Øvrige kommentarer til behandlingen av saken

Helgeland Miljøfisk ønsker også å kort kommentere det problematiske i at Mattilsynet først nå tar opp hvilken betydning de mener branngaten for PD vil ha for etablering av Lokaliteten. For det første har Mattilsynet vært involvert ifm. planprosesser som bl.a. gjelder akvakulturvirksomhet på Toftøya. Disse har gått over flere år. For det andre har det vært en lang dialog mellom Helgeland Miljøfisk og Mattilsynet ifm. saksbehandlingen av etableringssøknaden. Det har vært dialog allerede fra slutten av mars 2022, og det var tidlig i mai 2022 et møte mellom Mattilsynet og Helgeland Miljøfisk som dreide seg om søknaden.

Helgeland Miljøfisk opplever å ha hatt en god og konstruktiv dialog med Mattilsynet i både planprosessene og ifm. etableringssøknaden. I denne forbindelse vil vi minne om forvaltningens veiledningsplikt, jf. forvaltningsloven § 11. Helgeland Miljøfisk hevder ikke at manglende veiledning om potensielle utfordringer knyttet til etablering i branngate utgjør en saksbehandlingsfeil, men er likevel svært overrasket over at denne problematikken først blir et tema i midten av oktober 2022.

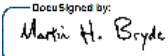
4 AVSLUTNING

På vegne av Helgeland Miljøfisk bes det om at Mattilsynet omgjør Avslaget og innvilger Søknaden.

Ved spørsmål i saken kan undertegnede kontaktes.

Med vennlig hilsen

WIKBORG REIN ADVOKATFIRMA AS

Docu Signed by:

074F22A8E0460...
Martin H. Bryde