

Frostating lagmannsrett - LF-2010-108453

Instans	Frostating lagmannsrett - Dom
Dato	2011-03-21
Publisert	LF-2010-108453
Stikkord	Fiskeri. Matloven § 19, jf forskrift 4. juli 1991 nr. 509 om forbygging, begrensning og utrydding av sykdommer hos akvatiske organismer § 16.
Sammendrag	Firma som drev salg av torskerogn til oppdrettere krevet erstatning av staten for tap som følge av Mattilsynets pålegg om restriksjoner. Tingrett og lagmannsrett fant at de vedtak som var truffet hadde nødvendig hjemmel i Matloven, og at lovens virkeområde ikke var begrenset til sykdommer inntatt i listeforskrift. Det var heller ikke annet grunnlag for erstatningskravet.
Saksgang	Nordmøre tingrett TNOMO-2009-128273 - Frostating lagmannsrett LF-2010-108453. (10-108453ASD-FROS).
Parter	Marinebreed AS (Advokat Morten Pind) mot Staten v/Fiskeri- og kystdepartementet (Advokat Ida Hjort Kraby).
Forfatter	Lagdommer Hans Christian Hoff. Lagdommer Arne K. Uggerud. Ekstraordinær lagdommer Øyvind Hoel.

Saken gjelder krav om erstatning for tap som følge av påstått ugyldig vedtak, truffet av Mattilsynet.

Marinebreed AS reiste søksmål mot staten v/ Fiskeri - og kystdepartementet ved stevning til Nordmøre tingrett, innkommet den 18. august 2009. Hovedforhandling for tingretten fant sted 5-7. mai 2010.

Nordmøre tingrett avsa den 11. mai 2010 dom med slik slutning:

«1. Staten v/ Fiskeri- og Kystdepartementet frifinnes.

2. Marinebreed AS v/ styrets leder dømmes til å betale kr 75 575 - syttifemtusenfemhundreogsyttifem - til Staten v/ Fiskeri- og Kystdepartementet innen 2 - to - uker fra dommens forkynnelse.»

Marinebreed har med advokat Morten Pind som prosessfullmektig den 14. juni 2010 påanket tingrettens dom til Frostating lagmannsrett. Staten v/ Fiskeri - og kystdepartementet har med Regjeringsadvokaten v/ advokat Ida Hjort Kraby som prosessfullmektig tatt til motmæle i anketilsvar.

Ankeforhandlinger ble holdt i Kristiansund 2-4. februar 2011. Det ble hørt partsforklaring fra den ankende part og forklaring fra fire vitner. Det var for øvrig slik bevisførsel som rettsboken viser.

Dommen er ikke avsagt innen lovens frist. Dette skyldes arbeidsmengden ved domstolen generelt og reisefravær for dommerne.

Sakens bakgrunn

Selskapet Marinebreed AS driver produksjon og salg av torskerogn til oppdrettsformål. Rognen hentes fra fisk som er særskilt fremodlet for formålet.

Da virksomheten startet opp ble det innfanget villfisk som ble ansett særlig velegnet. Med grunnlag i denne fisken er det så fremodlet gytefisk. Hver generasjon leverer rogn i tre år før den fases ut.

Marinebreed har én ansatt, og leier i det alt vesentlig de tjenester virksomheten trenger. En særlig sentral samarbeidspartner har vært Institutt for Akvakulturforskning AS, tidligere kalt Akvaforsk. Selskapet er gått inn i selskapet Nofima AS.

Akvaforsk Genetisk Center (AFGC) har det faglige ansvaret for drift og avlsarbeid på Marinebreeds fisk. Fisken går i anlegg som driftes av Akvaforsk.

I 2007 hadde Marinebreed avlsfisk gående i sjøbaserte anlegg på Averøy som var drevet av Akvaforsk. Den rogn som ble solgt, ble strøket fra fisk som etter overføring fra Averøy gikk i et landbasert anlegg på Sjølseng på Sunndalsøra. Fisk ble overført fra Averøy til Sunndalsøra etter behov.

De vedtak saken gjelder er pålegg Mattilsynet ga Akvaforsk. Vedtakene gjaldt i det alt vesentlige Marinebreeds fisk.

Bakterien Francisella kan forårsake sykdommen Francisellose på torsk. Det er på det rene at sykdommen i 2005 - 2006 forårsaket omfattende død i torskeoppdrettsanlegg i Rogaland.

Bakterien ble i 2006 påvist på torsk som sto i Akvaforsks anlegg på Averøy. Marinebreed informerte i februar 2006 sine kunder om at det var påvist Francisellabakterier i selskapets stamfisk, men at det ikke var tegn til sykdomsutbrudd.

Den 24. juni 2006 ble det overført noe torsk fra Averøy til anlegget på Sjølseng på Sunndalsøra for å supplere gytere i dette anlegget.

Videre ble fisk som var infisert med Francisella flyttet fra Averøy til Sunndal i juni 2007. Denne fisken gytte vinteren 2008, og danner grunnlaget for den gytefisk Marinebreed nå selger rogn fra.

Veterinærtjenesten Kystlab anbefalte i desember 2006 destruksjon av fisken som gikk i anlegget Kleven på Averøy. Det heter i brev fra Kystlab av 18. desember 2006 at

«Det er lenge siden Francisella ble påvist på torsken. Denne fisken burde destrueres, da den går tett på andre grupper av torsk og annen marin fisk og representerer en stor smittefare.»

Det er på det rene at denne anbefaling ikke ble fulgt.

Mattilsynet tok den 11. september 2007 prøver av fisk som gikk i Akvaforsks anlegg på lokaliteten Aukan på Averøy. Prøvene ble sendt Veterinærinstituttet for analyse. Driften ved Aukan er ikke smittemessig avskilt fra lokaliteten Kleven, der Marinebreeds fisk gikk.

Den 17. september 2007, før analyseresultatene forelå, traff Mattilsynets distriktskontor for Ytre Nordmøre slikt vedtak som er angitt å gjelde lokalitetene Aukan og Kleven:

«På grunnlag av:

- av sykdommens alvorlige konsekvenser for torskeoppdrettsnæringen
- at det ikke har vært vesentlige problem med sykdommen i området her tidligere
- at Akvaforsk har torsk som er planlagt benyttes som stamfisk.

har Mattilsynet med hjemmel i lov av 2003-12-19 nr 124 om matproduksjon og mattrygghet mv. (Matloven) § 19, jf *Forskrift 1991-07-04 nr. 509 om forbygging, begrensning og utrydding av sykdommer hos akvatiske organismer § 16* fattet **vedtak** om at:

Levende akvakulturdyr (gjelder alle arter fisk og rogn fra disse) skal ikke omsettes fra, tas inn i, flyttes fra eller settes ut fra lokaliteten. Brukt utstyr eller annet materiale som kan være smittefarlig skal ikke flyttes fra lokaliteten.

Vedtaket gjelder fra dags dato til det skriftlig blir opphevet eller endret av Mattilsynet.»

Det ble gitt tillatelse til slakt av ca. 1500 torsk fra Aukan på nærmere angitte vilkår.

Den 26. september 2007 bekreftet Veterinærinstituttet diagnosen Francisellose etter analyse av de prøver som var tatt 11. september 2007.

I brev av 2. oktober 2007 til Akvaforsk varslet Mattilsynets distriktskontor for Ytre Nordmøre om at man vurderte å treffe vedtak. Vedtaket ble referert. Det synes ikke å ha vært fremsatt bemerkninger fra Akvaforsk som følge av forhåndsvarselet.

Den 26. oktober 2007 traff Mattilsynets distriktskontor for Ytre Nordmøre slikt

«**Vedtaket**

Med hjemmel i LOV 2003-12-19 nr. 124: Lov om matproduksjon og mattrygghet m.v. (matloven) § 19, jmf forskrift av 1991-07-04 nr 509 om forebygging, begrensning og utrydding av sykdommer hos akvatiske organismer § 16 pålegges Akvaforsk AS lokaliteter 13254 Aukan og 10206 Kleven følgende restriksjoner på grunn av påvist Francisellose på torsk.

- 1. Det skal ikke settes ut ny fisk på lokaliteten. Det skal ikke flyttes levende fisk fra lokaliteten unntatt til slakting. Det kan ikke strykes rogn fra fisk på lokaliteten.**
- 2. All sjuk og død fisk, alt fiskeavfall og annet avfall som kan være smittefarlig skal tas hånd om på godkjent måte.**
- 3. Mattilsynet skal godkjenne transport av skitne nøter til vasking.**
- 4. Plan for slakting av torsk fra anlegget skal leveres til Mattilsynet før planlagt slakting. Brønnbåt, transportrute og valg av slakteri skal godkjennes av Mattilsynet før slakting kan skje.**
- 5. Etter at anlegget er tømt for torsk og nøter og annet som har vært i tett kontakt med syk fisk er tatt opp og rengjort, kan restriksjonene oppheves for laksefisk.**
- 6. Etter utslakting av torsken skal anlegget brakklegges i minst 6 måneder før utsett av ny torsk kan skje. Begge lokaliteter skal brakklegges. Brakklegging regnes fra det tidspunkt anlegget er tømt for all fisk og nøter og utstyr er rengjort og desinfisert. Mattilsynet skal godkjenne gjennomført renhold og desinfeksjon før brakkleggingstiden starter. Brakklegging skal skje på en lokalitet av gangen under forutsetning av driften på de 2 lokaliteter er helt atskilt til begge er ferdig brakklagt.**
- 7. Det skal gjennomføres helsekontroll minst hver måned så lenge det er torsk i anlegget. Mattilsynet skal ha kopi av dødsfisklister for torsk hver 14. dag så lenge det er torsk i anlegget.**
- 8. For å hindre spredning av sykdommen kan Mattilsynet, dersom det er nødvendig, gi pålegg om ytterligere tiltak, jf matloven § 19 og §§ 23 til 26.**

Akvaforsk har en plikt til å vurdere om det er dyrevernmessig forsvarlig å la torsk med en kronisk sykdom leve videre.

Vedtaket er identisk med det som var varslet i brevet av 2. oktober 2007.

Det ble gitt opplysning om adgangen til å påklage vedtaket.

Akvaforsk søkte om fritak fra vedtaket i et brev som er datert 8. oktober 2007. Dateringen er åpenbart feil, idet det vises til en inspeksjonsrapport av 26. oktober 2007. Det vises til varselet om vedtak av 2. oktober 2007 (feilaktig angitt som 26. desember 2007), og søkes om fritak for bestemmelsen som nekter flytting av levende fisk fra lokaliteten på Averøy. Det angis at årsaken til søknaden er at det er verdifull stamfisk (antakelig feilskrift for «avlfsfisk»). Det søkes om tillatelse til overføring av fisken til anlegget på Sunndalsøra på nærmere angitte vilkår.

Det opplyses i samme skriv at den fisk som ikke flyttes vil bli slaktet.

Søknaden ble avslått i brev fra Mattilsynets distriktskontor for Ytre Nordmøre av 9. november 2007. Det er i brevet gitt slik begrunnelse for avslaget:

«Følgende taler mot en flytting med eventuell rognproduksjon

- Francisellose er en alvorlig trussel for utviklingen av torskeoppdrett.
- Fisken som ønskes flyttet har vært utsatt for et massivt smittepress i anlegget på Averøy.
- Det kan ikke utelukkes av Francisella kan spres via rogn. Det må stilles strenges mulig krav til smittebeskyttelse av stamfisk og rognproduksjon.
- Testmetode er ikke validert verken på enkeltfiskeller på rognbatcher. Det oppgis at PCR er en svært følsom metode, men resultat av prøveuttak viser enkeltfisk med kliniske forandringer er negative med PCR undersøkelser.
- Det er ingen aktuell metode for å undersøke enkeltfisk i forbindelse med rognproduksjon.
- Flytting kan medføre stress og utløse utbrudd av en latent sykdom.
- Helsekontroll av fisken er ikke utført i henhold til forskriftens krav for stamfisk.
- Følgende taler for en flytting med eventuell rognproduksjon
- Det dreier seg om verdifulle enkeltindivid.
- Eksisterende stamfisk på Sunndalsøra er sannsynligvis infisert på samme nivå.
- Fisken kan holdes isolert i egen hall på Sunndalsøra med minimal risiko for overføring til annen fisk i anlegget.
- Det er lagt en plan for helsemessig oppfølging av fisken etter eventuell flytting.»

Konklusjon

Ut fra en totalvurdering mener vi det er riktig å opprettholde vårt vedtak om forbud mot flytting.»

Det opplyses i brevet at søknaden om dispensasjon anses som klage, og at den er oversendt Mattilsynets regionkontor for Trøndelag, Møre og Romsdal for avgjørelse.

Veterinærinstituttet opplyste den 15. november 2007 at det var konstatert Francisellose på prøver av stamtorsk tilhørende Marinebreed, tatt i anlegget på Sjølseng på Sunndalsøra.

Den 16. november 2007 traff Mattilsynets distriktskontor for Indre Nordmøre slikt vedtak:

«med hjemmel i lov av 2003-12-19 nr 124 om matproduksjon og mattrygghet mv. (Matloven) §§ 19,23, jf Forskrift 1991-07-04 nr 509 om forebygging, begrensning og utrydding av sykdommer hos akvatiske organismer §§ 16,20:

Levende akvakulturdyr av torsk inkludert kjønnsprodukter av disse skal ikke omsettes fra, tas inn i, flyttes fra eller settes ut fra lokaliteten. Torsken og utstyr i bruk på denne skal holdes isolert fra resten av lokaliteten.

Vedtaket gjelder fra dags dato til det skriftlig blir opphevet eller endret av Mattilsynet.»

Den 22. november 2007 varslet Akvaforsk om at man vurderte å sende formell klage på hele eller deler av pålegget, og ba om at klagefristen ble forlenget til 15. desember 2007. Det ble samtidig søkt om tillatelse til å sende rogn til avtakere fra en gruppe stamfisk (tidliggytere), som etter det opplyste gikk i en egen 6 meters dam som var smittehygienisk atskilt fra annen fisk på stasjonen. Det ble opplyst at denne fisken ble tatt inn til Sunndalsøra i 2005, og supplert med fisk fra Averøy av samme generasjon den 24. juli 2006.

Mattilsynets distriktskontor for Indre Nordmøre avslo søknaden i brev av 23. november 2007, og opplyste at brevet av 22. november 2007 ble ansett som en klage, som ville bli oversendt Mattilsynets regionkontor for Trøndelag, Møre og Romsdal.

Den 12. desember 2007 innga Marinebreed klage til Mattilsynets regionkontor for Trøndelag, Møre og Romsdal over vedtakene fattet av Mattilsynet Ytre Nordmøre den 26. oktober 2007 og Mattilsynet Indre Nordmøre den 16. november 2007.

Firmaet PatoGen Analyse AS analyserte 21. desember 2007 prøver fra 30 fisk fra anlegget på Sjølseng. På grunnlag av denne analysen sendte driftsleder Per Brunsvik ved anlegget samme dag følgende epost til Rune Torbjørn Knutzen ved Mattilsynets regionkontor Trøndelag, Møre og Romsdal.:

Hei vi trenger nok ingen dispansjon, 21 av 30 var positive, selv om det var mange verdier. Obduksjonen vår viste at det kun var 1 fisk som hadde unormale indre organer, dvs. hvite prikker på milten og misfarget lever.

Beklager bryderiet i dette tilfelle gir svaret seg selv, restriksjonene bør nok opprettholdes og vi kommer ikke til å sende rogn ut på markedet.

Takk for at dere ventet på svaret og var positive til en løsning.

Akvaforsk opplyste i brev til Mattilsynet for Ytre Nordmøre av 21. januar 2008 at anlegget etter destruksjon av fisk samme dato var tømt for torsk.

Den 16. april 2008 traff Mattilsynets Regionkontor Trøndelag, Møre og Romsdal vedtak med hensyn til Marinebreeds klage om pålegg om restriksjoner på lokalitet 12917 Sjølseng. Vedtaket lyder:

«Under henvisning til ovenstående og med hjemmel i LOV 1967-02-10 nr00: Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) § 34,4.ledd, opphever Mattilsynet, Regionkontoret for Trøndelag, Møre og Romsdal, Distriktskontoret for Indre Nordmøre sitt vedtak av 16.11.2007 om å båndlegge lokalitet 12917 Sjølseng pga infeksjon med Francisella.»

Det heter i begrunnelsen for vedtaket:

«Regionkontoret gir klager i medhold i at det per oktober 2007 ikke var fattet beslutning av Fiskeri- og kystdepartementet om å føre opp infeksjon med Francisella sp på listen over sykdommer hos fisk og andre akvatiske dyr som omfattes av Matloven. Det har vært muntlig kontakt mellom Mattilsynet og departementet om saken, men det ble først 21.2.2008 oversendt en anmodning fra Mattilsynet om å gjøre infeksjon med Francisella sp gjenstand for offentlig tiltak som for B- sykdommer. Fiskeri og kystdepartementet har så langt ikke fattet beslutning om slik listeføring, men det forventes en avgjørelse på dette med det aller første. Sykdommen er heller ikke listeført i EUs liste over alvorlige fiskesykdommer. Det er tidligere i et internt notat fra Mattilsynets hovedkontor av 16.2.2007 gitt føringer for at det ut fra sykdommens alvorlighetsgrad og smittsomhet kan gjennomføres pålegging av restriksjoner etter sykdomsforskriftens § 16 som er hjemlet i Matlovens § 33. En ny gjennomgang av hjemmelen for å pålegge slike restriksjoner har resultert i at Hovedkontoret anbefaler til Mattilsynets regionkontorer om å gi klager medhold i klagesaker om båndlegging for Francisella pga usikker hjemmel så lenge beslutning om listeføring ikke foreligger. Regionkontoret for Trøndelag, Møre og Romsdal vurderer på bakgrunn av dette at Distriktskontoret for Indre Nordmøre ikke hadde nødvendig hjemmel for å pålegge Akvaforsk restriksjoner på lokalitet Sjølseng på grunn av Francisella den 16.11.2007. Regionkontoret for Trøndelag, Møre og Romsdal har også lagt til grunn for sine vurderinger at det ved andre regionkontorer er gjort tilsvarende avgjørelser i klagesaker.»

Samme dag, 16. april 2008, bestemte Fiskeri- og kystdepartementet at Francisella sp. skal listeføres som B-sykdom i FOR-01.01.1995 nr. 99, «fortegnelsesforskriften». Sykdommer oppført i fortegnelsesforskriften omtales heretter som listesykdom.

Det ble gjennomført et forskningsprosjekt på fisk i anlegget på Sjølseng. Det ble benyttet fisk som var smittet av Francisella. Formålet var å vinne kunnskap om risikoen for at Francisella kunne smitte med befruktet torskerogn og å undersøke en del aktuelle forebyggende tiltak mot vertikal smitte dersom stamfisk av torsk rammes av denne infeksjonen. Den 23. januar 2009 utarbeidet Veterinærmedisinsk Oppdragscenter AS (VESO) en rapport for prosjektet. Det fremgår av et sammendrag av rapporten at risikoen for Francisellakontaminering av kjønnsprodukter var svært lav selv om foreldregruppen var gjennominfisert med bakterien. Det fremgår også at et pilotprosjekt med eksperimentell Francisellasmitte viste at bakteriemengden på rogn ble vesentlig redusert (inntil 1000 ganger) etter ordinære prosedyrer, som bl.a. omfatter desinfeksjon med glutaraldehyd.

Det vises for øvrig til tingrettens noe mer detaljerte gjennomgang av hendelsesforløpet frem til saksanlegget.

Marinebreed AS har i det vesentlige gjort gjeldende:

Vedtakene truffet av Mattilsynet Ytre Nordmøre den 26. oktober 2007 og Mattilsynet Indre Nordmøre den 16. november 2007, hadde ikke nødvendig lovhjemmel. Regionkontorets omgjøringsvedtak av 16. april 2008 bygger på dette, og gir uttrykk for riktig rettsoppfatning.

Begge de nevnte vedtak er enkeltvedtak som retter seg mot Akvaforsk og gjelder blant annet den fisk som Marinebreed hadde gående i Akvaforsks anlegg. Begge vedtak angir å ha sin hjemmel i matloven §§ 19 og 23, og §§ 33 og 36 sammenholdt med forskrift 1991-07-04 nr 509 om forebygging, begrensning og utrydding av sykdommer hos akvatiske organismer (sykdomsforskriften) §§ 16 og 20.

Matloven § 19 gir ikke hjemmel for å treffe enkeltvedtak om restriksjoner og pålegg m.v. på grunn av sykdom hos fisk. For at slike vedtak skal kunne treffes, må det foreligge mistanke om en sykdom som er innført i listen over sykdommer hos fisk og andre akvatiske dyr som matloven gjelder for, fastsatt i fortegnelsesforskriften, og endret 9. januar 2004. bl.a med hensyn til tittel og hjemmel. Listen er videreført fra fiskesykdomsloven av 1997.

Hjemmel for slike enkeltvedtak må søkes i matloven § 23. Slike enkeltvedtak kan ikke treffes for å bekjempe andre sykdommer enn de som er oppført i listen.

Matloven er for fiskesykdommenes vedkommende en videreføring av eldre lover. Den første i rekken var lov om tiltak mot sjukdommer hos ferskvannsfisk av 6. desember 1968 nr. 2. Denne ble etterfulgt av midlertidig lov om tiltak mot sjukdom hos akvatiske organismer av 22. juni 1990 nr. 44. Begge disse lover gjaldt for de sykdommer Kongen til enhver tid bestemte.

Lov av 13. juni 1997 nr. 54 om tiltak mot sykdom hos fisk og andre akvatiske dyr (fiskesykdomsloven) bestemte i § 2 annet ledd at loven gjaldt sykdommer som er eller mistenkes for å være smittsomme. Bestemmelsene i §§ 23-26 gjaldt likevel bare de smittsomme sykdommer som departementet i forskrift fastsatte at bestemmelsene skulle gjelde for. Bestemmelsene var inntatt i loven kapittel 4, som gjelder «Særskilte tiltak for å begrense og utrydde sykdom».

Da matloven ble innført var det hensikten at systemet med listeføring skulle opprettholdes, men man ville gå bort fra fiskesykdomslovens system, slik at matloven i sin helhet var begrenset til å gjelde de sykdommer som sto oppført i listen. Det var ikke hensikten ved matlovens vedtakelse å opprettholde systemet fra 1997 -loven. Man har villet gå tilbake til systemet forut for fiskesykdomsloven, slik at enhver anvendelse av matloven med hensyn til fiskehelse var begrenset til sykdommer oppført i listen, ikke bare adgangen til å treffe enkeltvedtak,. Dette følger av Ot.prp.nr.100 (2002-2003) side 153.

Det vises også til proposisjonen s. 53. Det følger av matloven § 36 at forskrifter gitt med hjemmel i fiskesykdomsloven skal videreføres.

Det anføres subsidiært at det under ingen omstendighet var meningen å gå bort fra regelen om at enkeltvedtak av den art som fiskesykdomslovens § 23-26 gjaldt bare kunne treffes for sykdommer som var oppført i sykdomslisten.

Dette gjelder også omsetning. Forskrift om omsetning av akvakulturdyr og produkter av akvakulturdyr, forebygging og bekjempelse av smittsomme sykdommer hos akvatiske dyr inneholder ikke i sin ordlyd noen slik begrensning, men det vises til den foran nevnte uttalelse på side 93 i Ot.prp.nr.100 (2002-2003).

Francisella var da de aktuelle vedtak ble truffet ikke oppført eller varslet oppført i listen, ettersom den først kom i fortegnelsesforskriften den 16. april 2008.

Vedtakene er derfor truffet uten lovhjemmel. Dette medfører ugyldighet, da vedtakene er rettsstridige. Det foreligger et rettsbruddsansvar.

I henhold til rettspraksis skal det svært mye til for at det kan sies å foreligge unnskyldelig rettsvillfarelse på statens side. Lovreglene er klare og lette å forstå. Det fremgår tydelig av vedtakene at man var klar over at Francisella ikke var listeført.

Det anføres subsidiært at vedtaket om å nekte flytting av fisk fra Averøy var uforholdsmessig. Det var ikke grunn til mistanke om smittsom sykdom som kunne gi vesentlige samfunnsmessige konsekvenser, verken på fisken i ring 1 på Averøy eller på tidliggyterne på Sunndalsøra. De tiltak som er skissert i Akvaforsks brev ville vært tilstrekkelig til å hindre spredning av Francisella ved overføringen. Videre smitteoverføring i anlegget på Sunndalsøra kunne utelukkes.

Desinfeksjonsmetodene er også så effektive at det var uforholdsmessig å nekte omsetning. Det vises for så vidt til forskningsrapporten av 23. januar 2009 og til det faktum at Marinebreeds nåværende gytefisk er klekket av rogn fra fisk som gikk i anlegget på Sunndalsøra og ble overført i juli 2007. Omsetningsforbudet var for øvrig som nevnt tidligere ikke lovhjemlet.

De vedtak saken gjelder har ført til at Marinebreed har vært avskåret fra å selge rogn. Det tap som følger av dette står derfor i klar årsakssammenheng med vedtakene.

Det foreligger årsakssammenheng mellom de ugyldige vedtakene og økonomiske tap Marinebreed fikk. Kundene ville kjøpt rognen uansett. De fortsatte i 2006 å kjøpe rogn til tross for at de var underrettet om at Francisella var oppdaget på anlegget. Det var kjent i bransjen at det var liten risiko for smitte fra fisk til rogn. De var også kjent med at Marinebreed desinfiserte rognen før levering, noe som viste seg å være 100% effektivt. I tillegg ble all rogn undersøkt for smitte før utlevering. Uten de nedlagte forbud ville derfor salg fortsatt som før.

Det er anført at epost fra Akvaforsk, der Per Brunsvik opplyser at det var funnet smitte på den fisk man ønsket å ta rogn fra, bygger på en misforståelse. De prøver som nevnes var tatt på fisk fra en annen tank enn den som den aktuelle fisken gikk i.

Det er ikke mulig å forsikre seg mot ugyldige vedtak. Det er kun direkte tap som følge av Mattilsynets vedtak som kreves erstattet.

Ved beregningen av det økonomiske tapet, må Sintefs rapport av 25. mars 2009 legges til grunn. Denne er laget av landets fremste fagpersoner på området. Det vises videre til at det våren 2007 ble solgt 155 liter rogn, og det kan legges til grunn en kilopris på kr 19 000.

Marinebreed AS har nedlagt slik påstand:

1. Staten v/Fiskeri- og kystdepartementet dømmes til å betale erstatning til Marinebreed AS med et beløp fastsatt etter rettens skjønn, oppad begrenset til kr 11 565 000.
2. Staten v/Fiskeri- og kystdepartementet dømmes til å betale sakens omkostninger, med tillegg av forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven, fra forfall til betaling skjer.

Staten v/ Fiskeri - og kystdepartementet har i det vesentlige anført:

Det hefter ikke feil ved Mattilsynets rettsanvendelse i forbindelse med vedtakene. Begge hadde hjemmel i matloven. Det hefter heller ingen feil ved Mattilsynets bevisbedømmelse. Selv om det er årsakssammenheng mellom Marinebreeds tap og de tiltak som ble truffet for å bekjempe sykdommen Francisellose, kan ikke tapene tilbakeføres til erstatningsbetingende forhold som staten svarer for.

For at staten skal bli erstatningsansvarlig må det kreves at vilkårene i skadeserstatningsloven § 2-1 er oppfylt. Dette gjelder også i forhold til lovanvendelsen. Det kan ikke oppstilles noen regel om at staten er objektivt ansvarlig for feilaktig lovanvendelse, jf Rt-2010-291. Det er ikke opprettet noen offentlige erstatningsordninger for tap som følge av fiske sykdommer, og det er heller ikke annet grunnlag for objektivt ansvar for Staten.

I fiske sykdomsloven av 1997 var myndighetsområdet begrenset til nærmere angitte saksområder, jf § 2. Tidligere lover hadde enda mer eksakte avgrensninger enn fiske sykdomsloven. Disse begrensninger er ikke videreført i matloven, og det er da ikke adgang til i forskrift å beslutte unntak. Det vises til Ot.prp.nr.100 (2002-2003) s. 134-135. Mattilsynet er etter den nye loven tiltenkt en ny og mer selvstendig rolle enn etter de tidligere ordninger, jf proposisjonen s. 24-25.

Matlovens ordlyd gir ingen holdepunkter for at loven skal begrense Mattilsynets myndighetsutøvelse til å gjelde enkelte saksområder, enkelte deler av loven eller nærmere angitte sykdomstilstander.

Fiske sykdomsforskriften, som i § 16 gir hjemmel for pålegg, bl.a om avliving og destruksjon, er hjemlet i matloven § 33. Det er helt sentralt for den sykdomsbekjempelse loven skal fremme at det ikke åpnes for unntak, og det er heller ingen holdepunkter for slike unntak.

Det forhold at Francisella/Francisellose ikke var ført i sykdomslisten kan heller ikke tas til inntekt for at det ikke forelå slike vesentlige samfunnsinteresser som etter matloven § 19 annet ledd kreves for at det kan nedlegges forbud mot blant annet omsetning og flytting av fisk.

Bestemmelsen i matloven § 19 tredje ledd gir hjemmel for å gi forskrifter om andre typer tiltak. Sykdomslisten har hjemmel i denne bestemmelsen, og har fortsatt selvstendig betydning selv om innføring i listen ikke lenger er nødvendig for adgangen til å treffe enkeltvedtak, f.eks. for varslingsplikt etter § 6 annet ledd.

Søknaden av november 2007 om fritak for flytteforbudet gjaldt fisk fra ring 1 på Averøy. Det er på det rene at fisken i merd 15 a og b og ring 2 på Averøy var infisert med Francisella. Det var åpent vann mellom disse merdene og ring 1. Den fisk som Marinebreed ønsket å flytte hadde etter Mattilsynets vurdering vært utsatt for et massivt smittepress i anlegget på Averøya, og dette var en vesentlig begrunnelse for vedtaket av 9. november 2007 om ikke å tillate flytting. Selv om det kunne være uklart om fisken i ring 1 var infisert, var det omstendigheter som tydet på dette, og det forelå en klar fare for smitte fra de andre deler av anlegget. «Føre var»-prinsippet tilsa derfor at det ble truffet tiltak.

Marinebreeds søknad av 22. november 2007 om tillatelse til å selge rogn fra fisk fra anlegget på Sunndalsøra ble avslått ved Mattilsynets vedtak av 23. november 2007. Dette avslaget ble påklaget den 12. desember 2007. E-posten fra Akvaforsk ved Per Brunsvik må forstås slik at man ikke lenger bestrider grunnlaget for tiltaket, og klagen må derfor anses trukket tilbake. Uansett er det på det rene at den fisken det var snakk om å stryke rogn fra hadde gått i anlegget på Averøy før det ble flyttet inn til Sunndalsøra; en del av fisken var flyttet så sent som i juli 2006, etter at det tidligere samme år var konstatert Francisella i anlegget og Akvaforsks fiskehelsetjeneste hadde anbefalt destruksjon av all fisk i anlegget.

Det er heller ikke den nødvendige årsakssammenheng mellom de angrepne vedtakene og de tap Marinebreed anfører å ha hatt. Det scenario den ankende part har lagt til grunn er urealistisk, og bygger blant annet på at det ville bli gitt dispensasjon for rogn salg. Dette kan imidlertid ikke legges til grunn.

Det foreligger ikke noe tap med hensyn til den fisken som ble benyttet i forskningsprosjektet. Den rogn som ble desinfisert i forbindelse med forsøkene er klekket og danner grunnlaget for Marinebreeds eksisterende bestand av gytefisk.

Sykdommen Francisellose ville ha gått sin gang, og ført til at fisken ville dødd. Dette skyldes ikke minst Marinebreed/Akvaforsks egne beslutninger om å la fisken gå i anlegget på Averøy også etter at det var påvist Francisella i stamfisken og det måtte være klart at det var smitte i sjøen. At generasjoner som har gått tapt skyldes derfor sykdommen og Akvaforsk/Marinebreeds håndtering av den foreliggende risiko.

Staten v/ Fiskeri- og kystdepartementet har nedlagt slik påstand:

1. Anken forkastes.
2. Staten v/Fiskeri- og Kystdepartementet tilkjennes sakskostnader for lagmannsretten.

Lagmannsretten bemerker:

Saken står i rettslig og faktisk henseende tilnærmet i samme stilling som for tingretten. Marinebreed har kommet med en ny anførsel med hensyn til om det var grunnlag for å nekte omsetning av rogn, basert på en anførsel om at risikoen for smitte kunne elimineres ved desinfeksjon.

Sykdommen Francisellose følger av infeksjon med bakterien Francisella. Sykdommen angriper torsk, og det ble i 2005 og 2006 registrert omfattende utbrudd, særlig i Ryfylke, der 80 % av all fisk i torskeoppdrettsanlegg døde eller ble destruert.

Nordvest Fiskehelse foretok den 11. september 2007 inspeksjon på Akvaforsks anlegg på Averøy som følge av mistanke om sykdom på torsk i anlegget. Veterinærinstituttet bekreftet den 26. september diagnosen Francisellose. Dette førte så til de vedtak og påfølgende dispensasjonssøknader det ovenfor er redegjort for.

Retten tar først standpunkt til om det forelå tilstrekkelig lovhjemmel for de de vedtak om restriksjoner som ble truffet overfor Akvaforsk.

Marinebreed fremholder at vedtakene fattet av Mattilsynet Ytre Nordmøre den 26. oktober 2007 og Mattilsynet Indre Nordmøre den 16. november 2007 manglet nødvendig lovhjemmel. Det er anført at enkeltvedtak om handlingspålegg og restriksjoner ikke kan treffes for å bekjempe andre fiskesykdommer enn de som er oppført i sykdomslisten.

Lagmannsretten kan ikke se at det er holdepunkter for dette.

Det er riktig slik som anført av Marinebreed at tidligere lovers virkeområde var begrenset til å gjelde nærmere angitte sykdommer. Dette var systemet i Lov av 6. desember 1968 nr. 2 om tiltak mot sykdommer hos ferskvannsfisk, jf § 1 annet ledd. Systemet ble videreført i § 1 annet ledd i den midlertidige lov av 22. juni 1990 nr. 44 om tiltak mot sykdom hos akvatiske organismer.

Lov av 13. juni 1997 nr. 54 om tiltak mot sykdom hos fisk og andre akvatiske dyr videreførte ikke dette systemet, idet lovens virkeområde var fisk og andre akvatiske dyr samt produkter som kunne føre med seg

smitte, jf formålsbestemmelsen i fiskesykdomslovens § 1. Det må være klart at lovens virkeområde generelt omfattet alle sykdommer som var eller var mistenkt for å være smittsomme, jf § 2 første ledd. Det er imidlertid i § 2 annet ledd inntatt en begrensning, idet det er bestemt at § 23 - 26 bare gjelder smittsomme sykdommer som departementet i forskrift har fastsatt at bestemmelsene skal gjelde for.

Fiskesykdomsloven opprettholdt således de tidligere lovers system for avgrensning av lovens virkeområde for enkelte typer vedtaks vedkommende. Forskrift om liste over fiskesykdommer av 1. januar 1995 (FOR 1995-01-01 nr. 99) § 1 bestemmer at matloven skal gjelde for de sykdommer som er listet opp.

Fiskesykdomsloven § 23 gir departementet hjemmel for å gi pålegg om nødvendige tiltak ved påvist smitte eller mistanke om smitte i oppdrettsanlegg, herunder avlaving og destruksjon. Loven § 25 ga hjemmel for pålegg om sanering av anlegg og utstyr. Begge paragrafene inneholdt bestemmelser om at «økonomisk tap som følge av tiltak som pålegges iverksatt etter loven her erstattes ikke av det offentlige».

§ 26 ga departementet hjemmel for å opprette soner og gi bestemmelser om tiltak som skal gjelde for hele sonen der det har vært angrep av smittsom sykdom eller mistanke om slik sykdom.

Lagmannsretten kan ikke se at det er holdepunkter for at de eldre lovers system er videreført i matloven.

Matlovens formål er etter § 1 blant annet å sikre helsemessig trygge næringsmidler og ivareta miljøvennlig produksjon. Loven skal viderefremme god plante- og dyrehelse, jf §1 annet ledd.

Bestemmelsen i § 2 om lovens saklige virkeområde hitsettes i sin helhet:

«Loven omfatter alle forhold i forbindelse med produksjon, bearbeiding og distribusjon av innsatsvarer og næringsmidler, herunder drikkevann. Loven omfatter også alle forhold i forbindelse med produksjon av materialer og gjenstander som er bestemt til å komme i kontakt med, eller kan ha innvirkning på innsatsvarer og næringsmidler. Videre omfatter loven all bruk av innsatsvarer.

Loven omfatter alle forhold vedrørende plante - og dyrehelse, herunder produkter, gjenstander og organismer som kan føre med seg smitte.»

Det synes således klart at loven ikke inneholder noen begrensning av dens virkeområde til bestemte sykdommer, idet den omfatter «alle forhold vedrørende plante- og dyrehelse». Det er heller ingen bestemmelse med hensyn til enkeltvedtak tilsvarende bestemmelsen i fiskesykdomsloven § 2 annet ledd. Lovteksten gir derfor slik lagmannsretten ser det, overhodet ikke noe holdepunkt for at også matloven skulle inneholde noen begrensning i lovens virkeområde eller begrense adgangen til å treffe enkeltvedtak til bare å gjelde listeførte sykdommer.

Det bemerkes også at ordlyden i matloven § 19 med tyngde trekker i retning av at det ikke har vært hensikten å begrense dens virkeområde til å gjelde sykdommer oppført i lister.

Matlovens forarbeider er i det alt vesentlige å finne i Ot.prp.nr.100 (2002-2003).

Lagmannsretten kan ikke se at det i lovens forarbeider eller i andre rettskilder kan finnes noen støtte for at systemet i de lover som gjaldt på området før fiskesykdomsloven allikevel skal være videreført eller for at fiskesykdomslovens tosporete system fortsatt gjelder. Det vises for såvidt til proposisjonen side 25, der det fremholdes at det er et mål i matloven å rendyrke departementenes funksjon som sekretariat for den politiske ledelse og dermed delegere fagoppgaver til underliggende direktorater og tilsyn. Dette trekker ikke i retning av at man har villet opprettholde systemet med at loven bare skulle gjelde for sykdommer oppført i listen.

Det uttales videre at Mattilsynet skal forestå kontroll og reagere på avvik og brudd. Mattilsynet er således tiltenkt oppgaver innenfor kontroll og sekundære vedtak. Det synes klart at Mattilsynets mulighet for effektivt å utføre disse oppgaver vil bli vanskeliggjort om man ikke skulle kunne treffe vedtak også om tiltak mot nye smittsomme sykdommer av den grunn at disse ennå ikke var oppført i listen, der hver endring måtte vedtas i forskrifts form. Dette ville for øvrig harmonere dårlig med det «førevar prinsippet» som ligger til grunn for de nye regler, og som vil bli berørt noe nærmere nedenfor.

Det må også ses hen til at man med fiskesykdomsloven tok et betydelig skritt bort fra de tidligere lovers system. Matloven har heller ikke med fiskesykdomslovens begrensninger med hensyn til enkeltvedtak, og dermed synes man å ha forlatt de eldre lovers system fullstendig. Dersom man, slik Marinebreed anfører, tvert i mot hadde ment å vende tilbake til systemet, må det da forventes at dette hadde vært klart presisert i forarbeidene.

Det er anført at motivuttalelser inntatt i proposisjonen side 53 må innebære at matloven når det gjelder fiskesykdommer må være underlagt samme begrensning som etter lovgivningen før fiskesykdomsloven, slik at

enhver anvendelse av matloven med hensyn til fiskehelse var begrenset til sykdommer oppført i listen, ikke bare adgangen til å treffe enkeltvedtak. Lagmannsretten kan ikke se at departementets uttalelser om at detaljerte krav som det ikke er naturlig å ta inn i loven tenkes videreført på forskriftsnivå, og at det legges opp til at dagens forskrifter videreføres med hjemmel i den nye loven, kan tas til inntekt for at loven skal ha samme begrensninger i virkeområdet som listen medførte for de tidligere lover. Det tales her bare om videreføring av forskriften, og det kan ikke ses at dette på noen måte gir holdepunkt for at man dermed har gitt uttrykk for eller har forutsatt at lovens virkeområde dermed skal være begrenset i forhold til det som er angitt i loven selv. Slik lagmannsretten ser det kan den siterte uttalelse i det hele tatt neppe gi noen veiledning om hvorledes matloven § 2 skal forstås.

Marinebreed har subsidiært anført at matloven under ingen omstendighet kan anses å gi hjemmel for enkelttiltak til bekjempelse av andre sykdommer enn de som omfattes av listeforskriften, og har vist til Ot.prp.nr.100 (2002-2003) side 153:

«(...) Med smittsom dyresykdom som kan gi vesentlig samfunnsmessige konsekvenser forstås vanligvis de sykdommer som er klassifisert som A- eller B-sykdommer i henhold til forskrift gitt med hjemmel i tredje ledd bokstav a). I nærmere forskrifter gitt i medhold av lovens tredje ledd kan det gis ytterligere presisering av hvilke sykdommer som kan gi vesentlige samfunnsmessige konsekvenser.»

Det er anført at uttalelsen underbygger at vedtak om restriksjoner i medhold av matloven § 19 bare kan treffes for sykdommer som er listeført, da det bare er slike sykdommer som kan anses å gi vesentlige samfunnsmessige konsekvenser.

Lagmannsretten er med hensyn til dette spørsmål enig med tingretten, og viser til dennes begrunnelse på side 14 i dommen og til uttalelsene i 2. spalte på s. 153 i i Ot.prp.nr.100 (2002-2003). Det bemerkes at bruken av uttrykket «vanligvis» her synes å være av sentral betydning. Det kan neppe utelukkes at det dukker opp en ny sykdom med stort skadepotensial, og det vil da være uheldig om en adgang til å treffe vedtak skulle være avskåret på grunn av manglende listeføring. En forståelse som den Marinebreed forfekter er derfor også i motstrid med det «førevar»-prinsipp forvaltningen er pålagt å følge.

Det er videre anført at det følger av matloven § 36 at forskrifter gitt med hjemmel i fiskesykdomsloven skal videreføres. Det er vanskelig å se at dette kan ha noen betydning for hvilket virkeområde loven har. Det er riktig nok slik at listeforskriften i sin innledning bruker uttrykket «sykdommer hos fisk og andre akvatiske dyr som omfattes av matloven», hvilket muligens kan oppfattes som et uttrykk for at ingen bestemmelser i matloven kan gi hjemmel for tiltak overfor fiskesykdommer med mindre sykdommen er oppført i listen. Lagmannsretten finner imidlertid en slik forståelse lite nærliggende i lys av motivuttalelsene om formålet med loven og om Mattilsynets rolle. Uttrykksmåten synes også å være videreført fra de listeforskrifter som tidligere gjaldt, som bruker uttrykk som «fisk og andre akvatiske dyr som matloven gjelder for». Denne uttrykksmåte var dekkende og hensiktsmessig under de lover hvis virkeområde var begrenset til sykdommer som var oppført i listen. Uttrykksmåten synes imidlertid lite heldig under fiskesykdomslovens regime, der det bare var enkelttiltak etter §§ 23 - 26 som krevde oppføring i listen, og er etter lagmannsrettens oppfatning ytterligere misvisende etter innføringen av matloven.

Selv om uttrykksmåten således kan være uheldig, er det ikke noe holdepunkt for at det ligger noen bevisst lovgivervilje med hensyn til matlovens virkeområde bak den. Det synes tvert i mot overveiende sannsynlig at det her dreier seg om en kopiering av listen fra tidligere forskrifter, noe det fremgår av forarbeidene at var ment å skulle være en overgangsordning, jf ovenfor.

Selv om listeføring ikke er noe vilkår for at det treffes enkeltvedtak i hensikt å bekjempe en fiskesykdom synes listen i seg selv allikevel ikke overflødig. Det er i matloven gitt en rekke hjemler for å gi forskrifter, og det kan være hensiktsmessig å avgrense disses virkeområde til en, flere eller alle sykdommer i listen. Dette synes å være systemet i forskrift om omsetning av akvakulturdyr og produkter av akvakulturdyr, forebygging og bekjempelse av smittsomme sykdommer hos akvatiske dyr (FOR-2008-06-17 nr 819), som i del 3 har en rekke bestemmelser av generell art hvis nedslagsfelt er sykdommer i listeforskriften. Noen av reglene i sykdomsforskriften (kapittel 8) gjelder sykdommer i liste 1, mens andre (kapittel 9) gjelder sykdommer i liste 2.

Listeføring kan også ha betydning for varslingsplikten etter matloven § 6 annet ledd, jf § 19, jf også Ot.prp.nr.100 (2002-2003) side 153.

Lagmannsretten kan etter dette ikke se at de påberopte formuleringer i listeforskriften eller uttalelser i matlovens forarbeider kan gi støtte for at matloven ikke gir adgang til å treffe enkeltvedtak om restriksjoner ved konstatering av eller mistanke om andre sykdommer enn de som er oppført i sykdomslisten.

Uansett må det være utelukket å anse en formulering som den påberopte i en forskrift som en gyldig bestemmelse om lovens virkeområde. Dette må følge av alminnelige rettskildesprinsipper, idet loven er en kilde av høyere rang enn forskriften. Departementet hadde dermed, selv om dette skulle ha vært hensikten, ikke kompetanse til å beslutte noe om lovens virkeområde i en forskrift uten at denne hjemmel var å finne i matloven selv. Som redegjort for ovenfor finner lagmannsretten at matloven ikke inneholder noen slik hjemmel.

Etter dette finner lagmannsretten at de omstridte vedtak overfor Akvaforsk hadde den nødvendige lov hjemmel, også der de gjaldt bekjempelse av sykdommer som på vedtakstidspunktene ikke var ført i listen.

Det er etter dette ingen foranledning til å drøfte nærmere om vedtakene medføre erstatningsplikt fordi de manglet hjemmel i lov. Det er imidlertid grunn til å nevne at et slikt erstatningsansvar ikke er objektivt, jf Rt-2010-291.

Vedtaket av 26. oktober 2007 gikk ut på flytteforbud, forbud mot stryking av rogn og utsetting av ny fisk. Vedtaket synes også i realiteten å være et påbud om nedslakting av den resterende bestand. Vedtaket er angitt å ha hjemmel i matloven § 19 og sykdomsforskriften § 16.

Matloven § 19 annet ledd bestemmer at «når det er grunn til mistanke om smittsom dyresykdom som kan gi vesentlige samfunnsmessige konsekvenser» er det forbudt å omsette, flytte eller sette ut levende dyr. Den da gjeldende sykdomsforskrift § 16 (FOR-1991-07-04-509) ga hjemmel for Mattilsynet til å gi pålegg for å hindre spredning, herunder avliving og destruksjon, der det var «påvist eller foreligger mistanke om smittsom sykdom».

Bestemmelsen i § 16 inneholder ingen begrensning til sykdommer i listen. Lovens ordlyd tilsier ingen begrensning i hva som skal anses som en smittsom dyresykdom.

Det følger av bestemmelsen i sykdomsforskriftens § 16 at tap som følge av vedtak etter bestemmelsen ikke medfører erstatningsplikt for det offentlige. Et erstatningsansvar må da bygge på reglene i skadeserstatningsloven § 2-1, som krever uaktsomhet.

Lagmannsretten finner det klart at det da vedtaket ble truffet forelå en berettiget mistanke om at bestandene på Averøy var infisert av Francisella og om at individer i bestanden allerede var angrepet av Francisellose. Det er tilstrekkelig å vise til at vedtaket ble truffet etter at Mattilsynet samme dag hadde påvist forandringer som var forenlig med diagnosen Francisellose på 23 fisk i anlegget. Veterinærinstituttet bekreftet senere diagnosen.

Det synes også på det rene at de faktiske omstendigheter som forelå var slik at Mattilsynet hadde adgang, og antakelig også plikt, til å treffe tiltak mot spredning av Francisella. Det kan ikke være tvil om at Francisellose er en sykdom som er smittsom. Det er også på det rene at sykdommen allerede i 2005-2006 gjorde betydelig skade på bestander av oppdrettstorsk i Ryfylke, og at man da den dukket opp på Møre ikke kjente til medisiner som kunne hindre smitte. Det må derfor være på det rene at utbrudd av sykdommen kunne ha vesentlige samfunnsmessige konsekvenser, og det synes også å være grunn til å anta at spredning av sykdommen har vært en sterkt medvirkende årsak til at oppdrett av torsk hittil ikke har vist seg vellykket i Norge.

Det må også være klart at konstatering av at fisken er infisert med Francisella må være tilstrekkelig til at det må anses å foreligge fare for utvikling av Francisellose.

Det kan ikke ses at det er noe som tyder på at Mattilsynet har tatt feil med hensyn til forekomsten av Francisella. Det synes også tilstrekkelig sannsynliggjort at det forelå fare for at den fisk der det var konstatert Francisella hadde smittet eller kunne smitte den øvrige fisken i det sjøbaserte anlegget på Averøy. Det vises til tingrettens drøftelse, som tiltres.

Lagmannsretten finner etter dette at det ikke er påvist at det er utvist uaktsomhet fra statens side i forbindelse med det angrepne vedtak. Det fremstår heller ikke som vilkårlig eller åpenbart urimelig.

Lagmannsretten finner at klagen over vedtaket av 16. november 2007 ikke kan anses opprettholdt. Det legges til grunn at det i desember 2007 var kontakt mellom Akvaforsk ved daglig leder Per S. Brunsvik angående restriksjonene på rogn fra den fisken som da var i gang med gytingen (tidliggyterne). Akvaforsk hevdet at denne fisken var smittefri og ikke utgjorde noen smittefare, og søkte om dispensasjon fra forbudet.

Det ble tatt prøver av den aktuelle fisken, og det viste seg at 21 av 30 fisk testet positivt på Francisella. Da dette ble kjent sendte Akvaforsk v/ Brunsvik den 21. desember 2007 kl. 1727 den eposten som er gjengitt ovenfor på side 6.

Brunsvik har som vitne for lagmannsretten opprettholdt at prøvene var tatt av den fisk det var aktuelt å stryke rogn fra, og retten legger dette til grunn.

Ved siden av at den siterte epost synes å gi et solid holdepunkt for at de nedlagte restriksjoner var vel begrunnet og adekvate, innebærer det slik lagmannsretten ser det også at dispensasjonssøknaden må anses trukket tilbake. Lagmannsretten vil allikevel bemerke at opplysningen om at Francisella ble påvist på fisk i anlegget på Averøy tidlig i 2006 uten at det ble foretatt noen nedslakting og sanering av anlegget, og at fisk fra anlegget noen måneder senere var overført fra Averøy til gytebestanden på Sunndalsøra, synes å ha gitt Mattilsynet tilstrekkelig grunnlag for de restriksjoner vedtaket gjaldt. Det kan heller ikke være uten betydning at infisert fisk sommeren 2007 var overført til Sunndalsøra. Selv om det må legges til grunn at denne fisken gikk i kar atskilt fra den fisk dispensasjonssøknaden gjaldt, synes det i god overensstemmelse med førevarprinsippet å se hen til også dette momentet.

Det er riktig nok nå mye som taler for at man ved desinfeksjon av rogn kan oppnå en betydelig reduksjon i den smittefare omsetning fører med seg, slik som utredet i sluttrapporten fra VESO. Det dreier seg imidlertid om nyervervet kunnskap, og rapporten, som er datert 23. januar 2009, var klarligvis ukjent for Mattilsynet da vedtaket om restriksjoner ble truffet.

Lagmannsretten finner etter dette, uten å pretendere å ville prøve mattilsynets veterinærfaglige skjønnsutøvelse, at vedtaket synes tilstrekkelig begrunnet og i god overensstemmelse med det «førevar»-prinsipp som Mattilsynet skal arbeide etter, jf proposisjonen side 157.

Lagmannsretten finner etter dette at Mattilsynet ikke har utvist erstatningsbetingende forhold, og det er da ingen grunn til å gå nærmere inn på en vurdering av omfanget av et eventuelt tap for Marinebreed.

Anken blir etter dette å forkaste.

Staten v/Fiskeri- og Kystdepartementet har vunnet saken fullt ut. Staten har da krav på full erstatning for sakskostnadene, jf tvisteloven §§ 20-2 annet og første ledd. Ingen av de omstendigheter som etter § 20-2 tredje ledd eller § 20-4 kan begrunne unntak fra dette finnes å være tilstede.

Regjeringsadvokaten har oppgitt Statens sakskostnader for lagmannsretten til kr 64.282 eks. mva. Av dette utgjør kr 39.000,- salær. Lagmannsretten finner at omkostningene har vært nødvendige og legger oppgaven til grunn.

Dommen er enstemmig.

Slutning:

- 1. Anken forkastes.*
- 2. Marinebreed AS ved styrets leder betaler innen 2 - to - uker til staten v/Fiskeri- og kystdepartementet v/ Regjeringsadvokaten erstatning for sakskostnader for lagmannsretten med 64.282 - sekstifiretusentohundreogåttito - kroner.*