

SANDS ADVOKATFIRMA DA
Postboks 1829 Vika
0123 OSLO

Deres ref:
Vår ref: 2018/267090
Dato: 04.03.2020
Org.nr: 985 399 077

Statens tilsyn for planter, fisk, dyr og næringsmidler



MATTILSYNET GIR DELVIS MEDHOLD I BEGJÆRING OM OMGJØRING

Vi viser til begjæring om omgjøring av vedtak om avslag på sertifisering og dispensasjon på fjørfevirksomhet, og at det treffes et vedtak som innebærer at Vestfold Fuglehundklubb (VF) kan videreføre sin fasan- og rapphønsoppdrettsvirksomhet i VFs nåværende utendørsanlegg.

Vedtak om dispensasjon fra sertifiseringskravet

Vedtak av 20. september 2019 omgjøres delvis. Det innvilges dispensasjon fra kravet om sertifisering ved frambud av fjørfe innad i Norge, men på visse vilkår.

Det stilles følgende vilkår for dispensasjonen:

- Mat og vann skal gis under tak.
- Personalet skal være iført arbeidstøy og besøkende skal ha overtrekkstøy. Dette tøyet skal kun brukes inne hos dyrene.
- Håndvask skal utføres med varmtvann før og etter arbeid i besetningen.
- Krav til innhegningen for avlsdyr:
Dobbel netting på vegger og tak for å hindre direkte kontakt med ville dyr.
Innhegningen skal tømmes for dyr en gang i året. Under tomperioden skal bakken desinfiseres med kalk, og fôringsautomater og vannkar vaskes og desinfiseres. Dette i henhold til produsentens anbefalinger.

Dispensasjonen gjelder til og med 31. desember 2021. Dispensasjonen gjelder likevel ikke fra det tidspunktet dyrehelselovforordning (EU) 2016/429, med underliggende regelverk, gjennomføres i norsk rett.

Vedtaket er fattet med hjemmel i sertifiseringsforskriften § 5. Klageinstansen har anledning til å omgjøre sitt eget vedtak jf. forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav a.

Dispensasjonen er hovedsakelig gitt på bakgrunn av nye omstendigheter i saken.

Bakgrunnen for vår vurdering

Omgjøringsbegjæringen består av flere rettslige anførsler. VF anfører prinsipielt at stadfestelsesvedtaket må omgjøres fordi det er direktivstridig, og videre at det foreligger usaklig forskjellsbehandling. Subsidiært anføres det at VF på rent nasjonalrettslig grunnlag bør gis tillatelse til videre drift fordi de oppfylder kravene til sertifisering eller dispensasjon.

Vi vil aller først gi vår begrunnelse for omgjøringen av vedtaket om avslag på dispensasjon. Deretter vil vi gå inn på begjæringens øvrige anførsler.

Dispensasjon

Innledningsvis nevner vi at sertifiseringsforskrift § 5 gir hjemmel til å dispensere fra bestemmelsene i denne forskriften når det foreligger «*særlige tilfeller*», forutsatt at det ikke vil stride mot Norges internasjonale forpliktelser, herunder EØS-avtalen. Sertifiseringskravet for virksomheter som holder fuglevilt for utsetting i Norge er en ren nasjonal bestemmelse og det er derfor ingen EØS-bestemmelser som forhindrer innvilgelse av dispensasjon.

Dispensasjonsbestemmelsen er en snever unntaksregel som skal praktiseres strengt og som skal fange opp uforutsette virkninger og urimelige konsekvenser av regelverket. Det vil normalt ikke være et særlig tilfelle dersom tilsvarende situasjon kan oppstå på samme måte for flere personer eller virksomheter samtidig eller over tid. Det må med andre ord ha oppstått en ekstraordinær situasjon som man ikke med rimelighet kunne ha forutsett.

Hovedkontoret har foretatt en ny vurdering av dispensasjonsadgangen hovedsakelig på bakgrunn av nye opplysninger i saken. Vi har under tvil kommet til at det foreligger «*særlige tilfeller*» som gir rett til dispensasjon.

I vurderingen er det spesielt lagt vekt på nye opplysninger og omstendigheter som har kommet i etterkant av at vedtakene ble stadfestet i september 2019. Mattilsynet har etter stadfestelsen mottatt bestilling fra Landbruks – og matdepartementet der det bes om at dyrevelferden og dyrehelsen for virksomheter som holder fuglevilt skal utredes. I tillegg har EU publisert forordning (EU) 2019/2035 som inneholder krav ved godkjenning av fjørfevirksomheter. Mattilsynet ser at både sertifiseringsforskriften og samhandelsforskriften vil måtte revideres for å gjennomføre nevnte forordning. Det er foreløpig usikkert hvordan de utfyllende nasjonale bestemmelsene vil være når det gjelder godkjenning av virksomheter som holder fuglevilt. I og med at det nå pågår en utredning som skal resultere i nytt revidert regelverk for slike virksomheter, ser vi behov for en midlertidig løsning i påvente av nevnte utredning og regelverksrevisjon.

Regelverket har ikke blitt håndhevet tidligere. Det betyr ikke i seg selv at regelverket kan sees bort fra eller praktiseres i strid med det gjeldende regelverket. Vi ser imidlertid at det er uheldig for VF når det pågår en slik utredningsprosess og EU-regelverk skal gjennomføres innen april 2021. Mattilsynet har på anmodning fra VF gitt innspill til «*lavlandsinstruksen*» på bakgrunn av spørsmål om dyrevelferden. Dette sett i sammenheng med at Mattilsynet tidligere har vært i kontakt med VF uten å veilede om og håndheve sertifiseringskravet, kan ha virket forvirrende for VF.

Målet for Mattilsynet er å forebygge spredning av smittsomme dyresykdommer. Etter møte med VF har Mattilsynet forstått det slik at det i forbindelse med blant annet kommende NM vil kunne innføres et større antall fugler fra utlandet, noe som kan innebære en større risiko for dyrehelsen enn fugler oppdrettet i Norge. Innførsel av rugeegg innebærer en lavere risiko. En videreføring av VFs virksomhet i påvente strengere EØS-krav til fuglevilt som innføres fra andre EØS-land kan være riktigst ut fra dyrehelsehensynene.

På bakgrunn av alle de ovennevnte forhold finner Mattilsynets hovedkontor, under tvil, at det foreligger et «*særlig tilfelle*» jf. dispensasjonsbestemmelsen. Mattilsynet omgjør avslaget om dispensasjon og innvilger VF en dispensasjon fra sertifiseringskravet på visse vilkår og for et gitt tidsrom.

Avslutningsvis vil vi bemerke at dispensasjonen som gis ikke forskutterer utfallet av pågående utredning.

Begjæringens øvrige anførsler

VF anfører at Mattilsynet er forpliktet til å omgjøre vedtaket, da det er ugyldig fordi det strider mot de folkerettslige forpliktelser som kan utledes fra rådsdirektiv 2009/158/EF. Det vises til at det er direktivstridig å operere med sertifiseringskrav overfor oppdrettere av Utsettingsfuglevilt som kan ønske å eksportere til andre EU-/EØS-stater.

Direktiv 2009/158/EF gjelder for samhandel (intra-Community trade) og import av fjørfe og rugeegg. Hensynet bak direktivet er dyrehelse. Fortalepunkt 5 sier «*For å fremme handel med fjørfe og rugeegg innenfor Fellesskapet bør det ikke være noen forskjeller med hensyn til kravene til dyrehelse i medlemsstatene*». Fortalepunkt 12 sier «*For å kunne inngå i handelen innenfor Fellesskapet må fjørfe og rugeegg oppfylle visse krav til dyrehelse for å unngå spredning av smittsomme sykdommer*». Artikkel 1 første ledd om virkeområdet angir at direktivet «*fastsetter krav til dyrehelse ved handel med fjørfe og rugeegg innenfor Fellesskapet og ved import av fjørfe og rugeegg fra tredjestater*». Direktivet omtaler ikke, og omfatter derfor ikke, forflytning, omsetning eller utsetting av fjørfe innad i en medlemsstat. Medlemsstatene står således fritt til å regulere denne typen aktivitet innad i det enkelte medlemsland.

Direktivet er gjennomført i forskrift 28. desember 2001 nr. 1616 om samhandel med levende fjørfe og rugeegg i EØS (heretter omtalt som samhandelsforskriften) og forskrift 18. november 1994 nr. 1020 om sertifisering av fjørfevirksomheter (heretter omtalt som sertifiseringsforskriften).

For å kunne samhandle med fjørfe skal de komme fra godkjente virksomheter, jf. direktivets artikkel 4 som er gjennomført i samhandelsforskriften § 4. Definisjon på godkjent fjørfevirksomhet i § 3 tiende ledd innebærer at virksomheten må være godkjent etter sertifiseringsforskriften som gjennomfører de konkrete kravene til virksomhetene. Sertifiseringsforskriften § 3 første og annet ledd har krav om sertifisering av virksomheter som frambyr levende fjørfe og rugeegg og at virksomheten må oppfylle vilkårene fastsatt i forskriftens bilag A, del II, III og IV for å få en sertifisering.

Direktiv 2009/158/EF artikkel 12 unntar fjørfe på over 72 timer «*som er beregnet på gjenoppbygging av viltbestanden*» fra standardkravene i artikkel 6, herunder kravet om at virksomheten er godkjent. Unntaket i direktivets artikkel 12 andre ledd er gjennomført i samhandelsforskrift § 10 tredje ledd som «*utsetting som fuglevilt*». Spørsmålet i denne saken er hvorvidt unntaket i samhandelsforskriften § 10 tredje ledd skal gå foran sertifiseringsforskriftens krav om sertifisering når norske myndigheter har valgt at sertifiseringskravet skal gjelde for alle fjørfevirksomheter og om sertifiseringskravet gjelder for VFs virksomhet.

Som vist ovenfor gjelder ikke direktivet for ren intern forflytning, omsetning eller utsetting av fuglevilt internt i en medlemsstat. Det er derfor anledning for norske myndigheter å kreve sertifisering av norske fjørfevirksomheter med nasjonal omsetning og utsetting. På ikke-harmoniserte områder kan medlemsstater innføre bestemmelser, men disse må ikke utgjøre kvantitative eksportrestriksjoner, jf. EØS-avtalens art 12. Tross EØS-avtalens artikkel 12 er det anledning å innføre restriksjoner for å beskytte dyrehelsen, jf. EØS-avtalens art 13. Norske myndigheter innførte det nasjonale sertifiseringskravet på grunn av risiko for spredning av fjørfe sykdommer. Sertifiseringskravet eksisterte i norsk rett allerede før EØS-regelverket om handel med fjørfe. Sertifiseringskravet er saklig begrunnet i behov for å sikre at fugler som settes ut i naturen både holdes på en smittemessig forsvarlig måte og sikre mot spredning av sykdom ut i naturen. Sertifiseringskravet gjelder for alle fjørfevirksomheter i Norge, er proporsjonal, gir intet fortrinn til nasjonale virksomheter over utenlandske, og har intet formål eller virkning om å hindre handel mellom EØS-stater da handelsregelverket gjelder der.

Faren for smittespredning er særlig viktig i denne saken da et stort antall fugler holdes av VF og settes ut i naturen. Vi har fått opplyst at det hvert år selges og settes det ut om lag 4-5000 dyr fra anlegget.

VF har under tidligere tilsyn, søknad om sertifisering og søknad om dispensasjon fokusert på innenlands utsetting og omsetning. På VFs egen hjemmeside står følgende (per 20.02.2020): *Vi har den tidligere omtalte fasanfarmen i Kvelde hvor det er fasan- og raphønsoppdrett. Disse blir enten satt ut i våre prøve og treningsterrenger, eller de selges videre til samarbeidende klubber¹. Under møtet 5. februar 2020 forklarte representanter for styret i VF betydningen av å oppdrette og utsette fugler i forbindelse med opplæring og prøver av norske hunder i Norge, samt behov for et*

¹ <https://www.vestfoldfuglehundklubb.no/om-klubben/>

stort antall fugl for NM høsten 2020. På spørsmål om ikke prøver kunne utføres i utlandet der fuglene er en naturlig del av villfauna, ble det svart at folk ikke er interessert i å dra til utlandet og at det er viktig at prøvene tas i Norge fordi vurderingskriteriene er annerledes i utlandet. Det ble forklart at dette har betydning for utviklingen av de norske hunderasene.

Da Mattilsynet på møtet stilte spørsmål om hvorfor advokatene fokuserte på eksport forsto vi VFs svar slik at de mente at eksporten ikke var fokuset, mens advokatene derimot påpekte at VF kanskje kunne drive med eksport. På bakgrunn av søknadene fra VF, informasjon på VFs hjemmeside og på møtet, samt manglende funn av innmeldte eksportmeldinger fra VF i TRACES, forstår vi VFs virksomhet til å være rettet mot nasjonal omsetning og utsetting. Vi forstår det også slik at hensikten med utsettingen av fuglene er for å gjøre fugler tilgjengelig for trening og prøving. Hovedkontoret mener at sertifiseringskravet i sertifiseringsforskrift § 3 gjelder for VF. Nærmere vurdering av hvorfor sertifiseringskravet ikke oppfylles fremgår av hovedkontorets stadfestelse av vedtak 20. september 2019 og gjentas ikke her.

Som nevnt er direktivet kun harmonisert når det gjelder handel med fjørfe til en annen medlemsstat. Direktivet har ingen eksklusjonsklausul som viser til at medlemsstaten ikke kan forby eller hindre forflytning av fjørfe på andre grunnlag enn de som fremgår av direktivet. Som vist over har direktivet et unntak fra godkjenningskravet utelukkende for fuglevilt som skal sendes til en annen medlemsstat for gjenoppbygging av viltbestanden. VFs advokater fremhevet i brev av 15. november 2019 at VF ser det som aktuelt å selge fugler til relevante aktører i andre EU/EØS-land, særlig Sverige og Danmark og fremla samme anførsel på møtet hos Mattilsynet februar 2020. Mattilsynet må forholde seg til realitetene i saken som er at VF driver med oppdrett av fuglevilt for utsetting i Norge, spesielt etter kommentarer fra VF på det omtalte møtet og forklaringene om hensikten med oppdrett og utsetting av fuglevilt i Norge for at hunder kan dømmes etter de norske kravene. Dersom VF likevel skulle starte med eksport av fuglevilt til andre EØS-stater for gjenoppbygging av viltbestander, ville det være mulig for VF å skille ut anlegget der fugl for salg til utlandet holdes eller å avstå fra utsetting av fugler internt i Norge. Risiko for eventuell smittespredning ved utsetting av fugler i Norge ville ikke være relevant der fuglene sendes ut av landet. VF ville da bli omfattet av unntaket i samhandelsforskriften § 10 tredje ledd, som ville gjelde foran sertifiseringsforskriftens krav pga. EØS-loven § 2. Hovedkontoret mener derfor at det nasjonale sertifiseringskravet ikke strider mot direktivet. Det bør merkes at de øvrige dyrehelsekravene i samhandelsforskriftens § 10 vil måtte oppfylles.

Mattilsynet gjør oppmerksom på at krav om sertifisering av virksomheter som flytter fuglevilt til en annen medlemsstat vil tre i kraft i EU fra 21. april 2021 (ny dyrehelselovforordning (EU) 2016/429). Det er foreløpig intet unntak fra godkjenningskravet i den underliggende forordningen (EU) 2019/2035. Det er lite sannsynlig at EU-land vil ta imot fjørfe fra ikke-godkjente virksomheter etter den datoen, selv om det gamle regelverket som inneholder unntak fra godkjenningskravet først erstattes i EØS-avtalen på et senere tidspunkt.

Hovedkontoret finner at sertifiseringskravet i sertifiseringsforskrift § 3 gjelder for VF. Avslaget om sertifisering opprettholdes.

Når det gjelder om sertifiseringskravet er en restriksjon på etableringsretten etter EØS-avtalen, så mener vi at det ikke er tilfelle. Det er de nasjonale kravene som gjelder for alle virksomheter innad i Norge, og speiler direktivets hovedregler. Vi anser derfor kravene som saklige og proporsjonale. Vi mener at det foreligger forutberegnelighet ved at kravene er like de vanlige krav for godkjenning, forskjellen er at de også er gjort gjeldende for oppdrett om fuglevilt.

Når det gjelder anførselen om usaklig forskjellsbehandling, så ble det aldri fattet vedtak med godkjent sertifisering av den andre virksomheten, men det ble gitt en midlertidig tillatelse til fortsettelse av driften i påvente av at klagesaken mot VF ble ferdig behandlet.

Konklusjon

Begjæringen om omgjøring av vedtak av 20. september 2019 tas delvis til følge. Det innvilges dispensasjon fra kravet om sertifisering på vilkår nevnt ovenfor. Dispensasjonen gjelder til og med 31. desember 2021. Dispensasjonen gjelder likevel ikke fra det tidspunktet dyrehelselovforordning (EU) 2016/429, med underliggende regelverk, gjennomføres i norsk rett.

Vedtaket er fattet med hjemmel i sertifiseringsforskriften § 5.

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

Anne Marie Jahr
Seksjonssjef dyrehelse

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