



NORGES HØYESTERETT

EFTA Court
1, rue du Fort Thüngen
1499 Luxembourg
Luxembourg

Dok 30

Sak nr. 23-183851SIV-HRET, sivil sak, anke over dom: Anmodning om rådgivende uttalelse:

1. INNLEDNING

- (1) I medhold av artikkel 34 i Avtalen mellom EFTA-statene om opprettelsen av et overvåkningsorgan og en domstol, jf. også den norske domstoloven § 51a, anmoder Norges Høyesterett herved om rådgivende uttalelse fra EFTA-domstolen til bruk i sak nr. 23-183851SIV-HRET. Ankende part i saken er Nordsjø Fjordbruk AS, mens ankemotparten er staten ved Nærings- og fiskeridepartementet.
- (2) Saken gjelder gyldigheten av Mattilsynets vedtak 29. april 2022, hvor Nordsjø Fjordbruk AS fikk avslag på søknad om driftsplan for 2022. Nordsjø Fjordbruk AS har gjort gjeldende at vedtaket er i strid med europaparlaments- og rådsforordning (EU) 2016/429 av 9. mars 2016 om smittsomme dyresykdommer og om endring og oppheving av visse rettsakter på dyrehelseområdet («**dyrehelseforordningen**»). Både tingretten og lagmannsretten kom til at vedtaket ikke er i strid med dyrehelseforordningen. Vedtaket var da gyldig.
- (3) Saken reiser spørsmål om tolkningen av dyrehelseforordningen og dens underliggende rettsakter. Dyrehelseforordningen er gjennomført i norsk rett ved forskrift om dyrehelse (dyrehelseforskriften) av 6. april 2022 nr. 631, mens forordningens underliggende rettsakter er gjennomført ved flere ulike forskrifter. Forskriftene er gitt med hjemmel i lov om matproduksjon og mattrygghet mv. (matloven) av 19. desember 2003 nr. 124 og lov om veterinærer og annet dyrehelsepersonell (dyrehelsepersonelloven) av 15. juni 2001 nr. 75.
- (4) Høyesterett ber nå om at EFTA-domstolen uttaler seg om hvorvidt dyrehelseforordningen, særlig artikkel 9, 10, 176, 181, 183–184, 191–192, 226 og 269, skal fortolkes slik at medlemsstatenes sentrale veterinærmyndigheter er forhindret fra å forby flytting av oppdrettsfisk fra ett akvakulturanlegg til et annet innenfor landegrensene, eller er forhindret fra å nekte godkjenning av en driftsplan for et akvakulturanlegg, under visse forutsetninger.

2. OVERSIKT OVER SAKENS PARTER

- (5) De involverte parter i saken for Høyesterett er:
- (6) Ankende part: Nordsjø Fjordbruk AS
- Prosessfullmektig: Advokat Jan Magne Langseth
Advokatfirmaet Simonsen Vogt Wiig AS
Postboks 2043 Vika
0125 OSLO
- (7) Ankemotpart: Staten ved Nærings- og fiskeridepartementet
- Prosessfullmektig: Regjeringsadvokaten
ved advokat Helge Røstum
Postboks 8012 Dep
0030 OSLO

3. SAKENS FAKTISKE BAKGRUNN

- (8) Nordsjø Fjordbruk AS er et datterselskap av Alsaker Fjordbruk AS. Selskapet driver med matfiskproduksjon av laks i Norge på flere ulike lokaliteter i fylkene Vestland og Rogaland. For å kunne drive akvakulturvirksomhet i sjø, må akvakulturanlegget være godkjent. I tillegg skal det til enhver tid foreligge en godkjent driftsplan for anlegget, jf. forskrift om drift av akvakulturanlegg (akvakulturdriftsforskriften) av 17. juni 2008 nr. 822 § 40. Nordsjø Fjordbruk AS søkte høsten 2021 om godkjenning av driftsplan for lokaliteten Nappesholmane. I driftsplanen var det planlagt å flytte fisk fra lokaliteten Nappesholmane til lokalitetene Ulvøyo og Flatholmen, som ligger omtrent 39 kilometer unna. Nappesholmane ligger i en annen brakkleggingssone enn Ulvøyo og Flatholmen. Brakklegging innebærer at alle anlegg innenfor den aktuelle sonen for en periode er tomme for fisk samtidig, at nøter tas opp av sjøen og at alt utstyr rengjøres og desinfiseres. Dette er et tiltak for å redusere risikoen for spredning av smittsomme fiskesykdommer.
- (9) Mattilsynet traff 10. november 2021 vedtak, hvor søknaden om godkjenning av driftsplan for Nappesholmane ble avslått. Nordsjø Fjordbruk AS påklaget vedtaket 30. november 2021. Mattilsynets klagesaksenhet stadfestet avslaget i vedtak 29. april 2022.
- (10) Avslaget ble begrunnet i at risikoen for sykdomsspredning ved den planlagte flyttingen av fisk ble ansett å være for høy. I klagevedtaket ble det uttalt at akvakulturdriftsforskriften § 40, matloven § 19 og forarbeidene til matloven, Ot.prp. nr. 100 (2002–2003) side 52 og 153, tilsier at det er tilstrekkelig for nekting av en driftsplansøknad at Mattilsynet etter en konkret vurdering har funnet objektive holdepunkter for at gjennomføring av driftsplanen vil innebære en uakseptabel risiko for spredning av sykdom og smitte. Videre ble det under henvisning til forarbeidene uttalt at Mattilsynet må utvise «nødvendig aktsomhet» ved behandling av driftsplansøknader, og at føre-var-betraktninger skal være et bærende prinsipp i vurderingene og avgjørelsene som ligger til grunn for vedtaket. I den konkrete vurderingen ble det vist til at lokaliteten Nappesholmane er et åpent sjøanlegg som ikke ligger skjermet mot smitte fra oppdrettsanlegg i nærområdet, og at anlegget ligger omtrent 9 kilometer fra to ulike overvåkningssoner for fiskesykdommen *infeksiøs lakseanemi* (ILA). Det ble også vist til at

lokaliteten tidligere har fått påvist fiskesykdommen *pankreassykdom* (PD), og at det derfor forelå en risiko for at fisken ville utsettes for smitte før flytting. Det ble under henvisning til føre-var-prinsippet ikke ansett avgjørende at det ikke var påvist sykdom eller forelå konkret mistanke om sykdom ved lokaliteten, siden fisken fortsatt kunne være bærer av latente sykdommer. Videre ble det vist til at det var høy risiko for å spre sykdom til andre oppdrettsanlegg under transport av fisken ved bruk av brønnbåt. Mattilsynet mente på denne bakgrunn at den samlede risikoen for smittespredning oversteg akseptabel risiko, og at «hensynet til fiskehelse» tilsa at driftsplanen ikke kunne godkjennes, jf. akvakulturdriftsforskriften § 40 sjette ledd andre punktum.

- (11) Nordsjø Fjordbruk AS tok 19. august 2022 ut stevning mot staten ved Nærings- og fiskeridepartementet med krav om at Mattilsynets vedtak 29. april 2022 kjennes ugyldig.
- (12) Haugaland og Sunnhordaland tingrett avsa 1. mars 2023 dom, hvor staten ved Nærings- og fiskeridepartementet ble frifunnet. Tingretten kom til at Mattilsynets vedtak ikke er i strid med dyrehelseforordningen og derved er gyldig. Nordsjø Fjordbruk AS anket dommen.
- (13) Gulating lagmannsrett avsa 31. oktober 2023 dom, hvor anken ble forkastet. Lagmannsretten kom også til at vedtaket ikke er i strid med dyrehelseforordningen. Både tingretten og lagmannsretten viste særlig til artikkel 269 nr. 1 (a), og dens henvisning til artikkel 10, som begrunnelse for at vedtaket er i samsvar med forordningen.
- (14) Nordsjø Fjordbruk AS' anke til Høyesterett retter seg mot lagmannsrettens rettsanvendelse knyttet til reglene i dyrehelseforordningen og dens underliggende rettsakter. Ved Høyesteretts ankeutvalgs beslutning 4. februar 2024 ble anken tillatt fremmet.

4. SAKENS RETTSLIGE BAKGRUNN

4.1 Relevant norsk lovgivning

- (15) Mattilsynet har i vedtaket 29. april 2022 anvendt reglene i akvakulturdriftsforskriften § 40 første og sjette ledd, som lyder:

«Det skal til enhver tid foreligge en driftsplan for akvakulturanlegg i sjøvann. Ved samdrift skal det foreligge en felles driftsplan.

...

Fiskeridirektoratet skal i samråd med Mattilsynet fatte vedtak om godkjenning av den del av planen som gjelder det første året. Mattilsynet kan i vedtak nekte godkjenning dersom hensynet til fiskehelse på den enkelte lokaliteten eller i et område tilsier det.»
- (16) Etter § 69 i forskriften kan overtredelse medføre straff og andre reaksjoner, herunder stenging og virksomhetskarantene etter matloven § 25.
- (17) Akvakulturdriftsforskriften § 40 er gitt med hjemmel i matloven § 19, som lyder:

«Enhver skal utvise nødvendig aktsomhet, slik at det ikke oppstår fare for utvikling eller spredning av smittsom dyresykdom.

Levende dyr skal ikke omsettes, tas inn i dyrehold, flyttes eller settes ut når det er grunn til mistanke om smittsom dyresykdom som kan gi vesentlige samfunnsmessige konsekvenser.

Kongen kan gi nærmere forskrifter for å forebygge, overvåke og bekjempe dyresykdommer og smittestoffer, herunder om:

- a. klassifisering og gruppering av sykdommer og smittestoffer,
- b. oppretting av soner med ulik helse- og sykdomsstatus samt epidemiologisk atskilte regioner,
- c. godkjenning og bruk av vaksiner og annen medikamentell behandling til dyr,
- d. flytting, transport, omsetning og bruk av levende og døde dyr, animalske biprodukter, gjenstander mv.,
- e. kontroll av avlsdyr, uttak av kjønnsprodukter og reproduksjon av dyr, og
- f. adgangsbegrensninger for personer som kan føre med seg smitte til bygninger som brukes til dyr, fôr eller utstyr til dyr, og om plikt til å la sin person og medbrakte gjenstander desinfiseres.»

- (18) Mattilsynet kom etter en konkret vurdering til at «hensynet til fiskehelse» tilsa at Nordsjø Fjordbruk AS skulle nektes godkjenning av driftsplanen for lokaliteten Nappeholmane. Nordsjø Fjordbruk AS har ikke gjort gjeldende overfor domstolene at Mattilsynets vedtak er i strid med akvakulturdriftsforskriften § 40 og matloven § 19 isolert sett. Spørsmålet i saken er derfor om disse reglene er i strid med dyrehelseforordningen eller noen av dens underliggende rettsakter.

4.2 Dyrehelseforordningen

4.2.1 Overordnet om forordningen

- (19) Dyrehelseforordningen er en overordnet rettslig ramme med harmoniserte prinsipper for hele dyrehelseområdet, og gjelder både landdyr og akvatiske dyr. Forordningen og dens underliggende rettsakter fastsetter regler om forebygging og bekjempelse av smittsomme dyresykdommer. Regelverket skal blant annet styrke det forebyggende arbeidet for å redusere antall sykdomsutbrudd gjennom bedre biosikkerhetstiltak, overvåking, kunnskap og beredskap. Forordningen regulerer ansvar og kompetanse for private aktører, nasjonale myndigheter, medlemsstatene og Kommisjonen. Det er i denne saken antatt at Nordsjø Fjordbruk AS er en *operatør*, og at Mattilsynet er *kompetent myndighet* i Norge, i henhold til forordningens definisjoner av begrepene i henholdsvis artikkel 4 nr. 24 og nr. 55.
- (20) Høyesterett er ikke kjent med at det finnes praksis fra EFTA-domstolen eller EU-domstolen som gjelder tolkningen av de relevante reglene i dyrehelseforordningen.

4.2.2 Artikkel 269 nr. 1 (a) og nr. 2

- (21) Mattilsynet, tingretten og lagmannsretten har særlig vist til dyrehelseforordningen artikkel 269 nr. 1 (a) som begrunnelse for at vedtaket ikke er i strid med forordningen. Artikkel 269 står i forordningens del VIII, avdeling III, og lyder i den engelske språkversjonen slik:

«Additional or more stringent measures by Member States

1. In addition to what follows from other provisions in this Regulation, allowing the Member States to adopt national measures, Member States may apply within their territories measures that are additional to, or more stringent than, those laid down in this Regulation, concerning:
 - (a) responsibilities for animal health as provided for in Chapter 3 of Part I (Articles 10 to 17);
 - (b) notification within Member States as provided for in Article 18;
 - (c) surveillance as provided for in Chapter 2 of Part II (Articles 24 to 30);
 - (d) registration, approval, record-keeping and registers as provided for in Chapter 1 of Title I (Articles 84 to 107), and Chapter 1 of Title II, of Part IV (Articles 172 to 190);
 - (e) traceability requirements for kept terrestrial animals and germinal products as provided for in Chapter 2 of Title I of Part IV (Articles 108 to 123).
2. The national measures referred to in paragraph 1 shall respect the rules laid down in this Regulation and shall not:
 - (a) hinder the movement of animals and products between Member States;
 - (b) be inconsistent with the rules referred to in paragraph 1.»

- (22) Tolkningsspørsmålet i saken dreier seg blant annet om hvordan artikkel 269 nr. 1 (a), og dens henvisning til artikkel 10, skal forstås. Partene i saken er særlig uenige om betydningen av at bestemmelsen henviser til artikkel 10, som står i forordningens del I, kapittel 3, avsnitt 1.

- (23) Artikkel 10 nr. 1 lyder:

«Responsibilities for animal health and biosecurity measures

1. Operators shall:
 - (a) as regards kept animals and products under their responsibility, be responsible for:
 - (i) the health of kept animals;
 - (ii) prudent and responsible use of veterinary medicines, without prejudice to the role and responsibility of veterinarians,
 - (iii) minimising the risk of the spread of diseases;

- (iv) good animal husbandry;
- (b) where appropriate, take such biosecurity measures regarding kept animals, and products under their responsibility, as are appropriate for:
 - (i) the species and categories of kept animals and products;
 - (ii) the type of production; and
 - (iii) the risks involved, taking into account:
 - geographical location and climatic conditions; and
 - local circumstances and practices;
- (c) where appropriate, take biosecurity measures regarding wild animals.»

(24) Videre lyder artikkel 10 nr. 4 (b) slik:

«4. The biosecurity measures referred to in point (b) of paragraph 1 shall be implemented, as appropriate, through:

...

- (b) management measures, which may include:
 - (i) procedures for entering and exiting the establishment for animals, products, vehicles and persons;
 - (ii) procedures for using equipment;
 - (iii) conditions for movement based on the risks involved;
 - (iv) conditions for introducing animals or products into the establishment;
 - (v) quarantine, isolation or separation of newly introduced or sick animals;
 - (vi) a system for safe disposal of dead animals and other animal by-products.»

(25) Partene er også uenige om hvorvidt artikkel 269 nr. 2 forhindrer medlemsstatene fra å vedta nasjonale regler som gir kompetent myndighet adgang til å forby flytting av fisk i enkeltsaker, innenfor landegrensene, dersom hensynet til fiskehelse tilsier det.

(26) Artikkel 269 er indirekte omtalt i forordningens fortale punkt 165, som lyder:

«This Regulation lays down general and specific rules for the prevention and control of transmissible animal diseases and ensures a harmonised approach to animal health across the Union. In some areas, such as general responsibilities for animal health, notification, surveillance, registration and approval or traceability, the Member States should be allowed or encouraged to apply additional or more stringent national measures. However,

such national measures should be permitted only if they do not compromise the animal health objectives set out in this Regulation and are not inconsistent with the rules laid down herein, and provided that they do not hinder movements of animals and products between Member States, unless this is necessary in order to prevent the introduction, or to control the spread, of disease.»

4.2.3 Artikkel 191 og 192

- (27) Saken reiser videre spørsmål om regelverket for flytting av fisk er uttømmende regulert i forordningens del IV, avdeling II, kapittel 2 (artikkel 191–221), samt de utfyllende reglene om flytting av fisk fastsatt av Kommisjonen i forordningens delegerede rettsakter. Nordsjø Fjordbruk AS har i denne forbindelse særlig vist til artikkel 191 og 192 i forordningen, som oppstiller henholdsvis generelle krav vedrørende flytting av akvatiske dyr og nærmere regler om hvilke sykdomsforebyggende tiltak operatører skal treffe i forbindelse med transport.
- (28) Det følger av artikkel 192 nr. 2 at Kommisjonen er gitt myndighet til å vedta delegerede rettsakter i samsvar med artikkel 264 om blant annet krav til rengjøring og desinfisering av utstyr og transportmidler samt andre biosikkerhetstiltak under transport. Slike mer detaljerte regler er vedtatt i delegert kommisjonsforordning (EU) 2020/990 av 28. april 2020, som er gjennomført i norsk rett ved forskrift som utfyller dyrehelseforskriften med bestemmelser om krav til biosikkerhet ved godkjenning av akvakulturanlegg og forflytninger av akvatiske dyr mv. (akvabiosikkerhetsforskriften) av 5. april 2022 nr. 624.

4.2.4 Artikkel 226 og artikkel 9

- (29) Dyrehelseforordningen artikkel 226 er ikke påberopt av partene. For sammenhengens skyld nevnes likevel at bestemmelsen står i del IV, avdeling II, kapittel 4, og inneholder regler om nasjonale tiltak som har til formål å begrense virkningene av andre sykdommer enn listeførte sykdommer. *Infeksiøs lakseanemi* (ILA) er en listeført sykdom, se forordningens vedlegg II sammenholdt med artikkel 5 nr. 1 (b). *Pankreassykdom* (PD) er en nasjonalt listeført sykdom under nasjonal kategori F, se dyrehelseforskriften § 6, men sykdommen er ikke listeført etter dyrehelseforordningen. Siden Mattilsynets vedtak blant annet er begrunnet i risikoen for spredning av ILA, har partene gjort gjeldende at artikkel 226 ikke kommer til anvendelse i denne saken.
- (30) For listeførte sykdommer finnes det regler om hvilke tiltak som skal iverksettes i artikkel 9 med videre henvisninger. Det følger av artikkel 9 nr. 2–4 at Kommisjonen skal fastsette nærmere regler for forebygging og bekjempelse av listeførte sykdommer ved hjelp av gjennomføringsrettsakter. Slike regler er gitt i Kommisjonens gjennomføringsforordning (EU) 2018/1882 av 3. desember 2018, som er endret ved Kommisjonens gjennomføringsforordning (EU) 2022/925 av 14. juni 2022 og Kommisjonens gjennomføringsforordning (EU) 2024/216 av 11. januar 2024. Forordning (EU) 2018/1882 er gjennomført i norsk rett ved dyrehelseforskriften. Partene er imidlertid også enige om at ingen av tiltakene som det henvises til i artikkel 9 er relevante i denne saken, siden det ikke var påvist sykdom eller forelå konkret mistanke om sykdom på den aktuelle lokaliteten.

4.2.5 Artikkel 176, 181, 183, 184 og 269 nr. 1 (d)

- (31) Det kan også reises spørsmål om Mattilsynets vedtak om avslag på søknad om godkjenning av driftsplan, også aktualiserer reglene om godkjenning av visse akvakulturanlegg i dyrehelseforordningens del IV, avdeling II, kapittel 1, avsnitt 2 (artikkel 176–184), herunder reglene om tilbakekall og suspensjon av slik godkjennelse.
- (32) Dersom et akvakulturanlegg er godkjenningspliktig etter artikkel 176 nr. 1, må anlegget blant annet oppfylle kravene oppstilt i artikkel 181 nr. 1. Det følger blant annet av artikkel 181 nr. 1 (a) (i) at kompetent myndighet bare skal godkjenne akvakulturanlegg som oppfyller krav til:
- «quarantine, isolation and other biosecurity measures taking into account the requirements provided for in point (b) of Article 10(1)) and any rules adopted pursuant to Article 10(6);»
- (33) Videre fremgår det av artikkel 181 nr. 1 (c) at kompetent myndighet bare skal godkjenne akvakulturanlegg som:
- «do not pose an unacceptable risk as regards the spread of diseases, taking into account the risk-mitigation measures in place;»
- (34) Begrepet *anlegg* er definert i artikkel 4 nr. 27.
- (35) Kommisjonen skal ifølge artikkel 181 nr. 2 vedta delegerte rettsakter i samsvar med artikkel 264 om karantene, isolasjon og andre biosikkerhetstiltak samt overvåking, lokaler og utstyr. Slike mer detaljerte regler er vedtatt i delegert kommisjonsforordning (EU) 2020/691 av 30. januar 2020, som er gjennomført i norsk rett ved akvabiosikkerhetsforskriften.
- (36) Det følger av artikkel 183 nr. 3 at kompetent myndighet skal gi godkjenning dersom kravene i artikkel 181 er oppfylt.
- (37) Videre lyder artikkel 184 nr. 2 slik:
- «Review, suspension and withdrawal of approvals by the competent authority**
- ...
2. Where a competent authority identifies serious deficiencies in an establishment as regards compliance with the requirements laid down in Article 181(1) and the rules adopted pursuant to Article 181(2), and the operator of that establishment is not able to provide adequate guarantees that those deficiencies will be eliminated, the competent authority shall initiate procedures to withdraw the approval of the establishment.
- However, the competent authority may merely suspend, rather than withdraw, approval of an establishment where the operator can guarantee that it will eliminate those deficiencies within a reasonable period of time.»
- (38) I lys av de vurderingene som Mattilsynet har foretatt i denne saken, kan det muligens være relevant å vurdere vedtaket om nektet godkjenning av driftsplanen etter disse reglene. Hvis kompetent myndighet nekter godkjenning av et akvakulturanlegg etter artikkel 181, eller

tilbakekaller eller suspenderer godkjenningen etter artikkel 184 nr. 2, vil dette få betydning for operatørens adgang til å flytte fisk fra det aktuelle anlegget, se artikkel 191 nr. 2 (a) (ii).

- (39) Hvis Mattilsynets vedtak må anses å gjelde godkjenning av akvakulturanlegg eller tilbakekall/suspensjon av en slik godkjennelse, slik dette er regulert i forordningen, aktualiserer dette også artikkel 269 nr. 1 (d), som er gjengitt ovenfor.

5. KORT OM BAKGRUNNEN FOR ANMODNINGEN

- (40) Saken reiser på denne bakgrunn flere ulike spørsmål om hvilke regler i dyrehelseforordningen som kommer til anvendelse og hvorvidt enkelte deler av regelverket uttømmende regulerer den situasjonen som saken gjelder. Det overordnede spørsmålet er imidlertid, i alle tilfeller, om medlemsstatene kan vedta nasjonale regler som gir den sentrale veterinærmyndigheten adgang til å forby flytting av oppdrettsfisk fra ett akvakulturanlegg til et annet innenfor landegrensene, eller adgang til å nekte godkjenning av en driftsplan for et akvakulturanlegg, dersom hensynet til fiskehelse tilsier det. Høyesterett har derfor kommet til at det er ønskelig å be EFTA-domstolen om å uttale seg om dette.

6. PARTENES ANFØRSLER

6.1 Nordsjø Fjordbruk AS

- (41) Nedenfor gjengis merknadene som Nordsjø Fjordbruk AS har inngitt:

«Dyrehelseforordningen innebærer en fullharmonisering av dyrehelseregulverket på en rekke områder, herunder regelverket for flytting av fisk. Det er dermed ikke åpnet opp for at EØS-statene gjennom nasjonal regulering kan benytte strengere regler enn de som følger av dyrehelseforordningen selv og dens gjennomføringsbestemmelser. Et forbudsvedtak mot (fremtidig) flytting av fisk må derfor vurderes opp mot bestemmelsene i forordningen, herunder de unntak som oppstilles for anvendelse av avvikende nasjonale regler. Ankende part bestrider ikke at flytting av fisk kan nektes dersom forordningen (eller delegerte rettsakter) gir slik hjemmel, men mener at enkeltvedtak om nektelse ikke kan treffes under henvisning til det generelle «føre-var-prinsippet» i matloven § 19 med mindre dyrehelseforordningen selv hjemler avslag på slikt grunnlag.

De generelle kravene til forflytninger av akvatiske dyr er inntatt i dyrehelseforordningens artikkel 191. Vilåårene for forflytning er inntatt i artikkel 191 nr. 2. Det fremgår av bestemmelsen at operatøren bare kan flytte fisken dersom vilåårene er oppfylt. I henhold til nr. 2 bokstav a skal anlegget være i) *‘registered by the competent authority in accordance with Article 173’* og være ii) *‘approved by that competent authority in accordance with Articles 181 and 182 ...’*. Staten har ikke anført at disse kravene ikke er oppfylt av ankende part. Videre skal dyrene etter bokstav b ikke være omfattet av:

- ‘(i) movement restrictions affecting the species and categories concerned in accordance with the rules laid down in Article 55(1), Article 56, Article 61(1), Articles 62, 64 and 65, point (b) of Article 70(1), Article 74(1), Article 79 and Article 81 and the rules adopted pursuant to Article 55(2), Articles 63 and 67 and Articles 70(3), 71(3), 74(4) and 83(2); or

- (ii) the emergency measures laid down in Articles 257 and 258 and the rules adopted pursuant to Article 259.’

Staten har heller ikke anført at vilkårene for flytting etter disse bestemmelsene og de delegerte rettsaktene gitt med hjemmel i forordning (EU) 2016/429 ikke var oppfylt på vedtakstidspunktet. Forordningen inneholder en rekke utfyllende bestemmelser om bl.a. forflytninger innenfor EØS av akvatiske dyr, herunder krav til helsesertifikat, egenerklæring og melding om forflytning.

Ankende parts syn er på bakgrunn av ovennevnte at Mattilsynet ikke hadde hjemmel til å avslå søknad om godkjenning av driftsplan som omfatter fremtidig planlagt flytting av klinisk frisk fisk på grunnlag av en vurdering av en fremtidig hypotetisk risiko for spredning av smitte på det planlagte flyttetidspunktet. Fiskehelsen er ikke statisk, og vurderingen av helsestatus og om flytting skal tillates må av denne grunn foretas tidsnært til flyttetidspunktet, jf. forordning (EU) 2020/990¹ om forflytninger av akvatiske dyr artikkel 15 nr. 3 som utfyller dyrehelseforordningen.

Staten har anført at dyrehelseforordningen kun oppstiller minimumskrav, og at artikkel 269 gir nasjonale myndigheter full frihet til å vedta strengere regler for flytting av fisk. Ankende parts syn at er forordningen artikkel 269 nr. 1 bokstav a ikke kan fortolkes slik at ytterligere tiltak innenfor *‘responsibilities for animal health’* kan benyttes som hjemmel for strengere nasjonale tiltak for flytting av fisk enn forordningens egne bestemmelser om forflytning. Bestemmelsene det henvises til i artikkel 10 er ikke materielle regler som berører adgangen til flytting av fisk. Artikkel 269 nr. 2 bestemmer dessuten at nasjonale tiltak skal *‘... respect the rules laid down in this Regulation and shall not ... (b) be inconsistent with the rules referred to in paragraph 1.’*

Staten har ikke anført at artikkel 226 kan hjemle et flytteforbud i nærværende sak, men bestemmelsen omtales likevel for ordens skyld. Artikkel 226 regulerer *‘National measures designed to limit the impact of diseases other than listed disease’*. Som det fremgår av ordlyden i nr. 1 kan den berørte medlemsstaten treffe nasjonale tiltak for å forhindre innføringen eller bekjempe spredningen av sykdommer som ikke er listeførte på EØS-nivå i de tilfeller sykdommen *‘constitutes a significant risk for the health of aquatic animals in a Member State’* så lenge *‘national measures do not exceed the limits of what is appropriate and necessary in order to prevent the introduction, or to control the spread, of the disease in question within the Member State concerned’*.

Etter Nordsjø Fjordbruks syn kommer de aktuelle nasjonale tiltakene ikke til anvendelse i saken. Ankende parts syn er uansett at artikkel 226 ikke kommer til anvendelse på et enkeltvedtak basert på ‘føre-var-prinsippet’ i matloven § 19 som avviker fra dyrehelseforordningens harmoniserte regler om flytting av fisk selv om en ikke-listeført sykdom er oppført på ‘nasjonal liste’.»

6.2 Staten ved Nærings- og fiskeridepartementet

- (42) Nedenfor gjengis merknadene som staten ved Nærings- og fiskeridepartementet har inngitt:

«Staten bestrider at dyrehelseforordningen skal tolkes slik at den er til hinder for å avslå en operatørs søknad om godkjenning av driftsplan, der veterinærmyndigheten vurderer at driftsplanen innebærer en uakseptabel smitterisiko og at hensynet til fiskehelse taler mot.

¹ Delegert kommisjonsforordning (EU) 2020/990 av 28. april 2020 «om utfylling av europaparlaments- og rådsforordning (EU) 2016/429 med hensyn til krav til dyrehelse og utstedelse av helsesertifikater ved forflytning av akvatiske dyr og produkter av animalsk opprinnelse fra akvatiske dyr innenfor Unionen».

Dyrehelseforordningen har som overordnet formål å forebygge smitte og sørge for bedre dyrehelse, jf. artikkel 1 og 2, og fortalen avsnitt 165. Forordningen må fortolkes i lys av dette formålet.

Dyrehelseforordningen kan ikke forstås slik at den gir en operatør en ubetinget rett til å flytte klinisk frisk fisk, hvis de generelle vilkårene i forordningen artikkel 191 og 192 er oppfylt, i et tilfelle hvor forhold ved den aktuelle driftsplanen vurderes å innebære en uakseptabel smitterisiko.

Ifølge ordlyden i artikkel 269 nr. 1 kan statene vedta regler som supplerer eller er strengere enn de som følger av forordningen på visse områder. Et av disse områdene er ansvarsområdene innen dyrehelse etter artikkel 10–17. Dette inkluderer biosikkerhetstiltak og tiltak for å unngå smittespredning ved flytting, jf. forordningen artikkel 10. Den regel som er brukt som grunnlag for å avslå driftsplanen i vår sak, gjelder hensynet til fiskehelse, og er et tiltak for å redusere risikoen for smittespredning. Både ordlyd, kontekst og formålsbetraktninger taler for at statene har adgang til å vedta regler som supplerer eller strengere enn forordningens regler på dette området. Tilsvarende er lagt til grunn i brev av ESA 21. september 2022 (Case No 87217). Det følger også av fortalen avsnitt 165 at statene bør oppfordres til å iverksette strengere tiltak på ansvarsområdet for dyrehelse, hvis dette er nødvendig for å forebygge smittespredning.

Dette betyr ikke at statene står fritt. Det følger av artikkel 269 nr. 2 at nasjonale regler som supplerer eller er strengere enn forordningen, ikke må være i strid med reglene som står i forordningen, eller hindre forflytning mellom medlemsstatene i EU/EØS. Denne saken gjelder ikke forflytning mellom medlemsstater. Avslagsvedtaket er heller ikke i motstrid med artikkel 191 og 192, da disse bestemmelsene ikke kan forstås slik at de gir en operatør ubetinget rett til å flytte om vilkårene er oppfylt.»

7. SPØRSMÅL TIL EFTA-DOMSTOLEN

På bakgrunn av de ovennevnte forutsetningene i saken, og ut fra ønsket om dialog mellom EFTA-domstolen og de nasjonale domstoler, ber Høyesterett om EFTA-domstolens svar på følgende spørsmål:

Skal forordning (EU) 2016/429, særlig artikkel 9, 10, 176, 181, 183–184, 191–192, 226 og 269, fortolkes slik at medlemsstatenes sentrale veterinærmyndigheter er forhindrede fra å forby flytting av oppdrettsfisk fra ett akvakulturanlegg til et annet innenfor landegrensene, eller er forhindrede fra å nekte godkjenning av en driftsplan for et akvakulturanlegg, i en situasjon hvor

- det ikke er påvist sykdom eller foreligger konkret mistanke om sykdom hos fisken,
- men veterinærmyndigheten etter en konkret vurdering har funnet at hensynet til fiskehelse på den enkelte lokaliteten eller i et område tilsier slikt forbud eller slik nektelse?

Oslo, 17. april 2024

Aage Thor Falkanger
Høyesterettsdommer