

16. december 2020
Sagsnr.: 18/01828 (33080)
SOJAAN

AFGØRELSE FRA MILJØ- OG FØDEVAREKLAGENÆVNET

OPHÆVELSE OG HJEMVISNING af påbud og forbud i sag om optagning og genudsætning af Gigas østers i Lemvig Kommune

Miljø- og Fødevareklagenævnet har truffet afgørelse efter fiskerilovens § 120, stk. 1,¹ og § 3, stk. 3, i bekendtgørelse nr. 1693 af 15. december 2016 om muslinger m.m., jf. fiskerilovens § 110 a, stk. 1.

Miljø- og Fødevareklagenævnet ophæver Landbrugs- og Fiskeristyrelsens (nu: Fiskeristyrelsen) afgørelse af 22. november 2017 om påbud om at fjerne og genudlægge Gigas østers fra opdrætsanlæg og forbud mod høst fra anlægget, på A 1 , 7620 Lemvig, og hjemviser sagen til fornyet behandling.

Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse er endelig og kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, jf. § 17 i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet.²

Afgørelsen er truffet af formanden på nævnets vegne, jf. § 8 i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet.

**MILJØ- OG
FØDEVAREKLAGENÆVNET**
Toldboden 2
8800 Viborg

Tlf. 72 40 56 00
CVR-nr. 37795526
EAN-nr. 5798000026070
nh@naevneneshus.dk
www.naevneneshus.dk

¹ Lovbekendtgørelse nr. 261 af 21. marts 2019 om fiskeri og fiskeopdræt.

² Lov nr. 1715 af 27. december 2016 om Miljø- og Fødevareklagenævnet.

1. Klagen til Miljø- og Fødevareklagenævnet

Afgørelsen er den 24. november 2017 påklaget til Miljø- og Fødevareklagenævnet af virksomheden.

Klager har navnlig anført, at

- der ikke er tale om akvakultur eller fiskeri af Gigas østers, og
- påbuddet bør ophæves indtil der foreligger en forvaltningsmæssig afklaring på klagers produktion.

Klagepunkterne er nærmere uddybet i afsnit 2.2.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har den 6. december 2017 truffet afgørelse om afslag på at tillægge klagen opsættende virkning.

2. Sagens oplysninger

2.1 Den påklagede afgørelse

Den 21. november 2017 har Fiskeristyrelsen ved kontrol af opdrætsanlægget V 1 konstateret, at der var udhængt opbevaringsnet med Gigas østers på anlægget.

Fiskeristyrelsen har den 22. november 2017 påbudt klager at fjerne og genudlægge de deponerede Gigas østers fra opdrætsanlægget V 1 og nedlagt forbud mod høst fra anlægget indtil området åbnes af Fødevarestyrelsen. Styrelsen har angivet, at påbuddet er givet i medfør af fiskerilovens § 120, samt at forbuddet er givet i medfør af § 3, stk. 3, i bekendtgørelse nr. 1693 af 15. december 2016.

Det fremgår af begrundelsen for afgørelsen, at det, ifølge opdrætsanlæggets tilladelse, ikke er tilladt at opdrætte andet end Limfjordsøsters på anlægget. Derudover har Fiskeristyrelsen angivet, at en eventuel deponering af Gigas østers, i henhold til licensliste nr. 46 om håndbrejling (fiskeri), manuel optagning samt dykning efter Gigas østers, kun er tilladt i medfør af pkt. A 9, 10, 11, 12 og 13.

2.2 Klagens indhold

Indledningsvis har klager bemærket, at afgørelsen ikke løser de forvaltningsmæssige problemer, samt at klager har behov for at kunne deponere stillehavsøsters midlertidigt. Klager har oplyst, at der er behov for at kunne rense de pågældende østers i rent vand uden for A 2 og transportere dem uantastet over kajerne i Lemvig for forarbejdning og salg.

I forlængelse heraf har klager bemærket, at klager er den første, der har høstet, forarbejdet, oprenset og solgt stillehavsøsters på denne vis, hvorfor der hverken er tale om akvakultur eller fiskeri. Efter klagers opfattelse fører den aktuelle forvaltningspraksis til en reel fredning af invasive stille-

havsøsters i det indre A 2 . Klager har ligeledes anført en række betragtninger om krav, som Fødevarestyrelsen har stillet til prøveudtagning, rensning og risikovurdering m.v.

Den 28. november 2017 har klager sendt yderligere bemærkninger. Heri har klager anmodet om øjeblikkelig ophævelse af påbuddet indtil der foreligger en forvaltningsmæssig afklaring på klagers produktion af Gigas østers. Hertil har klager oplyst, at klager er i dialog med Fødevarestyrelsen om genåbning af anlægget og A 2 .

2.3 Fiskeristyrelsens bemærkninger til klagen

Fiskeristyrelsen har den 4. december 2017 oversendt sagen til Miljø- og Fødevareklagenævnet med bemærkninger til klagen.

Det fremgår af bemærkningerne, at klagen, efter Fiskeristyrelsens opfattelse, går på, at klager ikke må opbevare Gigas østers på anlægget i en midlertidig periode, indtil der er fundet en anden løsning. Ifølge styrelsen er der givet afslag på klagers anmodning ud fra den betragtning, at klager ikke har tilladelse til at opbevare Gigas østers på anlægget, samt at der er afgørende forskel på Limfjordsøsters og Gigas østers.

I den forbindelse har Fiskeristyrelsen oplyst, at Gigas østers er en invasiv art, hvorfor det kræver en særlig tilladelse fra Miljøstyrelsen og en placeringstilladelse fra Fiskeristyrelsen til udsætning og opdræt af denne art ud fra naturbeskyttelseshensyn. Styrelsen har påpeget, at klager ikke har søgt om sådanne tilladelser, samt at klager ikke har orienteret om deponering af Gigas østers som påkrævet.

Fiskeristyrelsen har også anført, at opbevaring af Gigas østers, i en kontrolsituation, kan gøre det svært at afgøre, om der er tale om opbevaring eller opdræt. Styrelsen har desuden oplyst, at der er indgået en aftale med klager om opbevaring af de pågældende Gigas østers et andet sted.

3. Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger og afgørelse

3.1 Miljø- og Fødevareklagenævnets prøvelse

Det fremgår af § 11, stk. 1, i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet, at nævnet kan begrænse sin prøvelse af en afgørelse til de forhold, der er klaget over. Det fremgår dog af forarbejderne til bestemmelsen,³ at nævnet har mulighed for og efter omstændighederne pligt til at inddrage andre forhold end det, der er klaget over, f.eks. spørgsmålet om overholdelse af grundlæggende forvaltningsretlige grundsætninger.

Det følger endvidere af § 11, stk. 2, i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet, at nævnet kan begrænse sin prøvelse til de væsentligste forhold.

³ Jf. bemærkningerne til § 11 i forslag L44 til Lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet (FT 2016-17).

Miljø- og Fødevareklagenævnet har i denne klagesag alene fundet anledning til at behandle hjemmelsmangler ved Fiskeristyrelsens afgørelse af 22. november 2017.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har ikke taget stilling til sagens øvrige klagepunkter, jf. herved § 11 i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet.

3.2 Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger

Det fremgår af fiskerilovens § 120, stk. 1, at kontrolmyndigheden kan meddele påbud og forbud i det omfang det er nødvendigt for kontrollens udøvelse, herunder om landingssteder, landingstider og kontrolmyndighedens tilstedeværelse ved landing eller for at sikre tilstedeværelsen af et fiskerfartøj, fisketransportfartøj, motorkøretøj, der transporterer fisk, og fiskeredskab samt fangst, indtil politiet kan komme til stede og foretage de nødvendige tvangsindgreb efter retsplejelovens regler om strafferetsplejen.

Det fremgår af § 3, stk. 3, i bekendtgørelse nr. 1693 af 15. december 2016, at der ikke må foretages høst af muslinger m.m. på eller i nærheden af dumpnings- og klappingsområder, spildevandsudledninger samt i havneområder, marinaer og lignende forureningskilder, der kan forårsage forringelse af den hygiejniske og sundhedsmæssige kvalitet af muslinger m.m.

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder, at Fiskeristyrelsens afgørelse af 22. november 2017 lider af en væsentlig retlig mangel og derfor er ugyldig.

Ved afgørelsen har Miljø- og Fødevareklagenævnet vurderet, at Fiskeristyrelsen ikke har hjemmel til udstedelse af påbud om at fjerne og genudlægge Gigasøsters fra opdrætsanlægget i medfør af fiskerilovens § 120, stk. 1. Nævnet har støttet vurderingen på bestemmelsens ordlyd, hvorefter der alene kan udstedes påbud i det omfang, det er nødvendigt for kontrollens udøvelse eller for at sikre tilstedeværelsen af fiskefartøjer m.v. til politiet indtræffer. Efter nævnets vurdering foreligger der ikke oplysninger i sagen der taler for, at udstedelsen af påbuddet har været nødvendigt for kontrollens udøvelse eller for at afvente politiets ankomst. Nævnet har herved lagt vægt på påbuddets ordlyd, hvorefter klager både påbydes at fjerne og genudlægge Gigas østers fra anlægget. Nævnet har også lagt vægt på, at baggrunden for påbuddet, ifølge afgørelsen, er forbud mod opdræt af Gigas østers og ikke et hensyn til kontrollens udøvelse. Dermed finder nævnet, at bestemmelsen ikke giver styrelsen hjemmel til at udstede det pågældende påbud, hvorfor afgørelsen lider af en væsentlig retlig mangel.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har ved afgørelsen ligeledes vurderet, at Fiskeristyrelsen ikke har hjemmel til at udstede forbud mod høst fra anlægget i medfør af bekendtgørelsens § 3, stk. 3. Nævnet har støttet vurderingen på bestemmelsens ordlyd, der i sig selv udgør et forbud mod høst af muslinger og derfor gør et forbud udstedt af en myndighed overflødigt. Dermed finder nævnet, at bestemmelsen ikke giver styrelsen hjemmel til at nedlægge et forbud, hvorfor afgørelsen også af den grund lider af en

væsentlig retlig mangel. Nævnet bemærker dog i den sammenhæng, at forbuddet efter bekendtgørelsen ikke bliver ugyldigt ved styrelsens afgørelse.

3.3 Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse

Miljø- og Fødevareklagenævnet ophæver Landbrugs- og Fiskeristyrelsens (nu: Fiskeristyrelsen) afgørelse af 22. november 2017 om påbud om at fjerne og genudlægge Gigas østers fra opdrætsanlæg og forbud mod høst fra anlægget, på A 1 , 7620 Lemvig, og hjemviser sagen til fornyet behandling.