

## **Inspektion och stängning av en restaurang; kritik mot Tjörns kommun och dess kommunchef**

---

### **Bakgrund och utredning**

AA anmälde handläggningen av en restauranginspektion i Tjörns kommun till JO. I anmälan angavs i huvudsak följande.

I juli 2007 genomförde två inspektörer vid miljökontoret i Tjörns kommun en inspektion av Skärgår'n Bar och Restaurang. Allvarliga brister framkom. Inspektörerna kontaktade med anledning av detta miljöchefen. Enligt inspektörerna fattades ett beslut om att stänga restaurangen. De underrättade restaurangägaren om detta. Kommunchefen tog dock senare samma dag kontakt med restaurangägaren och meddelade att restaurangen inte var stängd. Dagen efter kallade kommunchefen inspektörerna till ett möte. Han anmodade dem att göra en ny inspektion. Inspektörerna bedömde dock att ytterligare kontroll inte skulle vara meningsfull. En konsultfirma anlätades då för att genomföra en ny inspektion.

Anmälan remitterades till kommunstyrelsen, som i sitt yttrande bl.a. anförde.

Enligt gällande delegationsordning för Samhällsbyggnadsnämnden i Tjörns kommun får beslut av det slag som avser förevarande ärende nämligen stängning av en restaurang fattas enbart av förvaltningschefen för samhällsbyggnadsförvaltningen, av nämndens ordförande eller av nämnden i sin helhet [...].

Under samhällsbyggnadschefens semesterledighet tjänstgjorde stadsarkitekten och chefen för byggavdelningen BB som tf förvaltningschef under veckorna 29 och 30 sommaren 2007. Onsdagen den 25 juli underrättades BB av miljö- och hälsoskyddsinspektörerna CC och DD angående en inspektion som de på grund av en anonym anmälan hade genomfört på Skärgår'n Bar och Restaurang i Rönnäng. Inspektörerna som gjorde ett antal anmärkningar på hur verksamheten bedrevs i restaurangen föreslog att BB skulle fatta ett beslut om omedelbar stängning av restaurangen. BB klargjorde för inspektörerna att han innan han tog ställning i frågan avsåg att konferera med förvaltningschefen EE. Vid samtalet med förvaltningschefen bestämdes att ärendets fortsatta handläggning skulle övertas av EE som inträdde i tjänst. Om detta informerades de berörda inspektörerna [...].

Under sen eftermiddag samma dag blev kommunstyrelsens ordförande FF som hade bokat bord på restaurangen kontaktad av restaurangägaren GG som meddelade att någon middag inte skulle bli då restaurangen hade stängts av Tjörns kommun. Detta hade meddelats GG på telefon runt 16-tiden. FF kontaktade då kommunchefen HH och bad att han skulle ta reda på vad som hade hänt. Av denna anledning kontaktade

kommunchefen HH semesterfirande förvaltningschefen EE för att informera sig i frågan och fick då besked om att något beslut med anledning av inspektionen inte hade tagits.

Då restaurangägaren hade bibringats den uppfattningen att det förelåg ett formellt beslut om stängning av restaurangen ansågs det som angeläget att han skulle informeras om hur det i verkligheten låg till.

På morgonen dagen därpå träffade HH tf förvaltningschefen och de två inspektörerna för att informera sig om ärendets handläggning och då fick han klart för sig att något formellt beslut inte hade tagits av tf förvaltningschefen som var den enda tjänsteman som hade rätt att fatta beslut enligt nämndens gällande delegationsordning. Vid samma möte informerade BB att ärendet hade tagits över av ordinarie förvaltningschefen som avsåg att under eftermiddagen samma dag påbörja handläggningen av ärendet. Med den informationen var frågan för HH:s del avslutad.

Under eftermiddagen kallade förvaltningschefen och nämndordföranden till ett möte med inspektörerna för genomgång av ärendet. Därefter togs en överläggning i vilken även HH närvarade på begäran av nämndens ordförande. HH ombads att delta i överläggningen på grund av sina erfarenheter som tidigare miljödirektör i Göteborgs stad. Efter denna överläggning bestämde ordföranden och förvaltningschefen gemensamt att ärendet skulle kompletteras med en ny inspektion på plats innan beslut skulle fattas.

För HH framstod det som naturligt att utföra en ytterligare inspektion vilket han också framförde till de ansvariga tjänstemännen. Eftersom detta var även ordförandens och förvaltningschefens uppfattning bestämdes det att en ny inspektion skulle utföras. I samma tillfälle visade det sig att den aktuella tjänstemannen inte var av denna uppfattning. Mot bakgrund av det ovanstående beslutades gemensamt att anlita en extern inspektör, att utföra uppdraget. Detta gjordes och resulterade i en ny inspektionsrapport. Även i denna framkommer anmärkningar. Anmärkningarna bedömdes dock inte så allvarliga att en omedelbar stängning av restaurangen var nödvändig. I stället föreslogs att restaurangen skulle informeras om de i rapporten framkomna anmärkningarna med möjlighet att inom 3–4 veckor avhjälpa dessa brister. En ny inspektion föreslogs således efter en tid av cirka fyra veckor [...].

Av det ovan redovisade framgår att det inte har fattats något formellt beslut vare sig muntligt eller skriftligt om stängning av den aktuella restaurangen den aktuella dagen. Det har således inte funnits något beslut att ompröva eller ändra. HH har inte heller haft för avsikt att ingripa i ärendets materiella handläggning och än mindre att överpröva något beslut som eventuellt skulle ha fattats av behörig befattningshavare. Hans agerande i det aktuella ärendet har begränsat sig till att på uppdrag av kommunstyrelsens ordförande skaffa sig information genom att ställa frågor till såväl medarbetarna som näringsidkaren i samband med tillsynen av den aktuella restaurangen. Enligt kommunstyrelsens mening har kommunchefen som kommunens högste tjänsteman och ansvarig för hela den kommunala verksamheten inte bara en rättighet utan framförallt en skyldighet att bevaka att verksamheten i kommunen sköts på ett för medborgare och näringsidkare korrekt sätt. Det ligger i hans självklara uppdrag att förvissa sig om att den myndighetsutövande verksamheten sköts på ett formellt korrekt sätt och i överensstämmelse med gällande lagstiftning och kommunala delegationsordningar.

Till remissvaret var fogat en skrivelse upprättad av chefen för byggavdelningen BB och en skrivelse av ordföranden i samhällbyggnadsnämnden JJ och förvaltningschefen EE. Samtliga uppgav att något beslut om stängning inte hade fattats.

Sammanfattningsvis ansåg kommunstyrelsen att Tjörns kommun hade hanterat frågorna kring myndighetsutövningen i det aktuella ärendet på ett korrekt sätt.

AA kompletterade sin anmälan med två tidningsartiklar (Göteborgs-Posten 9 och 10 september 2007). Enligt vad som där framgick ringde HH, efter att han vidtalats av FF, upp restaurangägaren och sa att inspektörerna inte hade befogenhet att fatta beslut om stängning och meddelade vidare att han utgick från att restaurangen städats. Han åkte senare ut till restaurangen och konstaterade att man där var i färd med att städa. Det framgår vidare att han, eftersom han sett att städning skedde, dagen därefter föreslog en ny inspektion och att han, när inspektörerna inte ville genomföra någon sådan, sa till dem att han kunde beordra dem till detta, varvid han tillagt att han med tanke på deras inställning i stället skulle anlita en konsult. – HH har till JO uppgett att tidningens citat av hans yttranden är korrekta och att de i huvudsak återger hans bild av vad som förevarit.

### **Viss rättslig reglering**

Enligt 1 kap. 8 § regeringsformen, RF, finns det för den offentliga förvaltningen statliga och kommunala förvaltningsmyndigheter. De kommunala förvaltningsmyndigheterna utgörs av kommunens nämnder, se 3 kap. 13–15 §§ kommunallagen (1991:900), KL. Enligt 3 kap. 13 § första stycket KL beslutar nämnderna bl.a. i frågor som rör förvaltningen och i frågor som de enligt lag eller annan författning ska handha. Enligt 11 § andra stycket livsmedelslagen (2006:804) ska en kommuns uppgift enligt den lagen fullgöras av den eller de kommunala nämnder som fullgör uppgifter inom miljö- och hälsoskyddsområdet. I Tjörns kommun fullgörs dessa förvaltningsuppgifter av samhällsbyggnadsnämnden.

Kommunstyrelsen har i flera avseenden en särskild position i förhållande till de andra nämnderna. Bland annat ska kommunstyrelsen enligt 6 kap. 1 § KL leda och samordna förvaltningen av kommunens angelägenheter och ha uppsikt över övriga nämnders verksamhet. Enligt 11 kap. 7 § RF får dock ingen myndighet, ej heller riksdagen eller kommuns beslutande organ, bestämma hur förvaltningsmyndighet i särskilt fall ska besluta i ärende som rör myndighetsutövning mot enskild. Detta gäller även vid kommunstyrelsens fullgörande av sina uppgifter enligt 6 kap. 1 § kommunallagen. Utmärkande för all myndighetsutövning är att det rör sig om beslut, gynnande eller missgynnande, eller andra åtgärder som ytterst är ett uttryck för samhällets maktbefogenheter i förhållande till medborgarna. Ett ärende om kontroll enligt livsmedelslagen innefattar myndighetsutövning. Det får beträffande sådana fall anses att även beredningen inför beslutet innefattar myndighetsutövning (jfr JO 2001/02 s. 250).

Vad gäller restaurangverksamhet är den eller de kommunala nämnder som fullgör uppgifter inom miljö- och hälsoskyddsområdet behörig kontrollmyndighet enligt livsmedelslagen (se 23 § p. 17 och 25 § livsmedelsförordningen [2006:813]). Som kontrollmyndighet ska nämnden inom sitt ansvarsområde kontrollera efterlevnaden av livsmedelslagstiftningen. Av 12 § livsmedelslagen framgår att en kontrollmyndighet genom rådgivning, information och på andra sätt ska underlätta för den enskilde att fullgöra sina skyldigheter enligt livsmedelslagstiftningen eller beslut meddelade med stöd av denna, och enligt 13 § ska kontrollmyndigheten verka för att överträdelser beivras.

Kontrollmyndighets åtgärder vid bristande efterlevnad av livsmedelslagstiftningen regleras i första hand av artikel 54 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 882/2004. Enligt denna bestämmelse ska kontrollmyndigheten, om den konstaterar bristande efterlevnad av livsmedelslagstiftningen, vidta åtgärder för att se till att företagaren avhjälper situationen. När kontrollmyndigheten beslutar vilken åtgärd som ska vidtas ska den ta hänsyn till den bristande efterlevnadens art och om företagaren tidigare visat prov på bristande efterlevnad. Åtgärderna får omfatta bl.a. att tillfälligt avbryta driften av eller att stänga hela eller delar av det berörda företaget under en lämplig tidsperiod, att tillfälligt eller permanent återkalla anläggningens godkännande eller att vidta andra åtgärder som kontrollmyndigheten anser vara motiverade. Utöver vad som följer av artikel 54 får en kontrollmyndighet enligt 22 § livsmedelslagen meddela de förelägganden och förbud som behövs för att livsmedelslagstiftningen eller beslut meddelade med stöd av denna ska följas. Ett sådant föreläggande eller förbud får enligt 23 § livsmedelslagen förenas med vite.

Kontrollmyndigheten ska enligt artikel 54 till den berörda företagaren eller dennes företrädare överlämna skriftlig underrättelse om sitt beslut om vilka åtgärder som ska vidtas, om skälen till beslutet och information om rätten att överklaga sådana beslut och om de förfaringsätt och tidsfrister som gäller för detta. Bestämmelser om beslutsmotivering och underrättelse av beslut finns också i 20 och 21 §§ förvaltningslagen (1986:223).

### **Bedömning**

I sitt beslut den 19 december 2008 uttalade *JO Axberger* följande.

Syftet med livsmedelslagstiftningen är att säkerställa en hög nivå för människors hälsa och för konsumenternas intressen (1 § livsmedelslagen). I det kontrollsystem som lagen innefattar har vissa uppgifter anförtrotts kommunerna.

Kontrolluppgiften ska då fullgöras av den kommunala nämnd som fullgör uppgifter inom miljö- och hälsoskyddsområdet (11 § andra stycket livsmedelslagen). I Tjörns kommun är detta samhällsbyggnadsnämnden.

Det yttre händelseförlopp som ska bedömas kan sammanfattas på följande sätt: Samhällsbyggnadsnämnden genomförde den 25 juli 2007 en inspektion vid Skärgår'n Bar och Restaurang i Tjörns kommun. Vid inspektionen konstaterades allvarliga brister. Efter att de inspektörer som genomfört inspektionen samrått med den tillförordnade förvaltningschefen meddelade inspektörerna senare samma dag restaurangens ägare att restaurangen skulle stängas. Restaurangägaren informerade därefter kommunstyrelsens ordförande FF om detta. FF vidtalade kommunchefen HH. Denne kontaktade restaurangägaren, först per telefon och sedan genom personligt besök. Han meddelade att restaurangen inte var stängd och uttryckte synpunkter på behovet av städning. Följande morgon sammanträffade HH med den tillförordnade förvaltningschefen och de två inspektörerna. Under eftermiddagen den 26 juli hölls ett möte där förvaltningschefen, nämndordföranden, inspektörerna och HH deltog. Det resulterade i att en ny inspektion skulle göras vid restaurangen. Inspektörerna ville inte utföra någon sådan. Det uppdrogs då i stället åt en privat

konsult, Guideline Hygiensupport, att genomföra inspektionen. Vid denna konstaterades allvarliga avvikelser men konsulten bedömde inte att det förelåg skäl för en omedelbar stängning. I stället meddelades restaurangägaren i början av augusti att nämnden senast om tre till fyra veckor skulle återkomma med föreläggande om åtgärder.

Utredningen visar att det är ostridigt att verksamheten vid Skärgår'n Bar och Restaurang från miljö- och hälsosynpunkt hade bedömts vara behäftad med allvarliga brister.

Frågan om bristerna vid den aktuella restaurangen var så allvarliga att det förelåg skäl för en omedelbar stängning skulle enligt lagstiftningen bedömas av Samhällsbyggnadsnämnden i Tjörns kommun. Det står klart att nämndens inspektörer ansåg att restaurangen måste stängas och att de uppfattade att de fick gehör för den åsikten hos den behörige beslutsfattaren. Enligt denne tog han inte ställning utan ville förhöra sig med den ordinarie förvaltningschefen och något beslut fattades aldrig. Vissa omständigheter pekar mot att det faktiskt förelegat någon form av ställningstagande för en stängning, men det måste konstateras att det saknas dokumentation till stöd för att ett "muntligt beslut" skulle ha fattats. (Även om ett beslut i vissa fall kan komma till uttryck på annat sätt än skriftligen, måste beslutet på något sätt dokumenteras, jfr Hellners-Malmqvist, Förvaltningslagen med kommentarer, andra upplagan, s. 225 f. Se även vad som ovan anmärkts om den rättsliga regleringen.)

Ett beslut om att stänga en restaurangverksamhet är för den enskilde näringsidkaren en utomordentligt ingripande åtgärd, inte bara genom avbrottet i verksamheten utan också genom de återverkningar det kan få för restauratörens renommé. I ärenden av detta slag är miljö- och hälsoskyddsaspekterna av överordnat intresse, men det betyder inte att den enskildes rättssäkerhet kan ignoreras. Beslut måste således fattas i ordnade former, som säkerställer en allsidig bedömning, och den myndighetsutövande processen ska noga dokumenteras.

Det är uppenbart att en så långtgående åtgärd som det här var fråga om inte kan sättas i verket på det sätt som här skedde. Oavsett vem som sagt och gjort vad har inte den handläggning som direkt följde efter det att inspektionen genomförts varit godtagbar. Såvitt framkommit saknas det dessutom helt dokumentation beträffande de överväganden som gjordes och de åtgärder som vidtogs. Ansvaret för bristerna bärs ytterst av samhällsbyggnadsnämnden, som är skyldig att se till att säkra rutiner tillämpas och att det finns erforderlig kompetens inom organisationen.

Kommunchefen HH synes ha vägletts av en strävan att utreda vad som inträffat och ställa till rätta sådant som enligt hans mening gått snett. Härvid borde han dock ha besinnat att kontrollen över livsmedelslagstiftningen är ålagd samhällsbyggnadsnämnden, som vid denna myndighetsutövning har en oberoende ställning. Det fanns grund för HH att informera sig om ärendet och förvissa sig om att det fortsättningsvis handlades i korrekta former. Däremot saknade han befogenhet att direkt blanda sig i det enskilda ärendets handläggning och de bedömningar som där skulle göras. Det är tydligt att han här på flera sätt gick över

gränsen, bl.a. genom att själv bege sig till den aktuella restaurangen för att göra iakttagelser och kommunicera med restaurangägaren samt genom sitt aktiva deltagande i ärendets fortsatta beredning under den 26 juli. För denna sin inblandning i en oberoende myndighets handläggning av ett enskilt ärende måste HH kritiseras.

Som framgått anlidade samhällsbyggnadsnämnden en privat konsult för att genomföra en kontroll enligt livsmedelslagen. Frågan om en kommuns överlämnande av förvaltningsuppgift som innefattar myndighetsutövning mot enskild har tidigare behandlats av JO (se bl.a. JO 2001/02 s. 250, 2005/06 s. 416, 2006/07 s. 371, 2006/07 s. 461 och 2007/08 s. 530).

JO:s utredning i detta ärende har inte rört frågan om nämndens anlitage av konsultbolaget. Det finns dock ändå anledning att fästa nämndens uppmärksamhet på att ett överlämnande av en förvaltningsuppgift, som innefattar myndighetsutövning mot enskild, till ett bolag enligt 11 kap. 6 § RF endast får ske med stöd av lag. Ärenden om kontroll enligt livsmedelslagstiftningen innefattar som nämnts under den rättsliga regleringen myndighetsutövning och även beredningen inför beslut i ett sådant ärende utgör myndighetsutövning.