

Handläggare
Albin Ring
Telefon: 08-508 289 28

Till
Miljö- och hälsoskyddsnämnden
2021-06-15, p 20

Fullföljande av reservationsvis överklagande av Förvaltningsrättens i Stockholm beslut den 21 maj 2021 i mål nr. 16039-21

Utveckling av talan i Kammarrättens i Stockholm mål nr 3822-21

Förvaltningens förslag till beslut

Miljö- och hälsoskyddsnämnden beslutar att

1. Fullfölja överklagandet och yrka att kammarrätten ska meddela prövningstillstånd och med upphävande av förvaltningsrättens beslut återförvisa målet till förvaltningsrätten för prövning i sak.
2. Åberopa detta tjänsteutlåtande som grund för nämndens utveckling av talan i målet.
3. Uppdra åt förvaltningschefen att företräda nämnden i ärendet.
4. Beslutet i ärendet justeras omedelbart.

Anna Hadenius
Förvaltningschef

Monika Gerdhem
Avdelningschef

Sammanfattning

Förvaltningsrätten har i beslut den 21 maj 2021 i mål nr 16039-21 ([bilaga 1](#)) upphävt ett av nämndens delegationsbeslut enligt lagen (2020:526) om tillfälliga smittskyddsåtgärder på serveringsställen avseende en temporär stängning av ett serveringsställe med allvarliga avvikelser ([bilaga 2](#)). Domstolen ansåg att ett beslut om att förbjuda ett företag att bedriva verksamhet ska anses utgöra ett beslut av större vikt, varför beslutanderätten inte går att delegera till förvaltningen enligt kommunallagen (2017:625).

Förvaltningen föreslår att nämnden ska överklaga förvaltningsrättens beslut och yrka att kammarrätten meddelar prövningstillstånd samt upphäver förvaltningsrättens beslut och

återförvisar målet till förvaltningsrätten för prövning i sak. Grund för yrkandena är att beslutet med hänsyn till omständigheterna i det aktuella fallet inte ska anses utgöra ett beslut av större vikt.

Frågan om möjlighet att delegera beslut om förbud mot pågående verksamhet är av stor principiell betydelse för den kommunala tillsynsverksamheten. Om nämnden skulle vara förhindrad att delegera den ordinarie beslutanderätten i tillsynsärenden till förvaltningen skulle det få oerhört långtgående konsekvenser, i fråga om både myndighetens möjlighet att agera skyndsamt i enlighet med lagstiftningens skyddsintressen och den beredskap och tid som nämnden skulle behöva avsätta för att med kort varsel fatta beslut i den löpande tillsynsverksamheten som bl.a. omfattar kontroll enligt livsmedels- och foderlagstiftningen och tillsyn enligt miljöbalken.

Bakgrund

Vid en oplanerad smittskyddskontroll den 1 maj 2021 konstaterade förvaltningen allvarliga brister på ett serveringsställe (bilaga 3). Verksamheten hade i strid med lagen (2020:526) om tillfälliga smittskyddsåtgärder på serveringsställen samt Folkhälsomyndighetens föreskrifter och allmänna råd om tillfälliga smittskyddsåtgärder på serveringsställen (HSLF-FS 2020:37) underlåtit att:

- vidta åtgärder för att minska smittspridning,
- vidta åtgärder för att säkerställa att sällskap kan hålla minst en meters avstånd från andra sällskap,
- begränsa serveringen till sittande gäster, samt
- uppfylla kravet på smittskyddsinformation till gästerna.

Mot bakgrund av avvikelsernas omfattning och allvarlighetsgrad beslutade nämnden den 2 maj 2021 att omedelbart förbjuda serveringsstället att bedriva verksamhet fram till dess att avvikelserna hade åtgärdats och nämnden lyft förbudet. Beslutet fattades av tillförordnad enhetschef per delegation enligt gällande delegationsordning och handläggningsordning.

Den 10 maj 2021 överklagade verksamheten nämndens förbud.

Efter en uppföljande kontroll den 12 maj 2021 konstaterade nämnden att verksamheten hade vidtagit tillräckliga åtgärder enligt nämndens beslut. Den 13 maj 2021 upphävde nämnden förbudet mot verksamheten (delegationsbeslut).

Den 21 maj 2021 beslutade Förvaltningsrätten i Stockholm att upphäva nämndens förbud på grund av att beslutet inte hade fattats i behörig ordning. Enligt 6 kap. 38 § 3 kommunallagen (2017:625) får inte beslutanderätten delegeras när det gäller ärenden som rör myndighetsutövning mot enskilda, om de är av principiell beskaffenhet eller annars av större vikt. Domstolen ansåg att ett beslut om att förbjuda ett företag att bedriva verksamhet ska anses utgöra ett beslut av större vikt, varför beslutanderätten enligt bestämmelsen inte kan delegeras till anställd vid förvaltningen.

Den 24 maj 2021 överklagade förvaltningen domstolens beslut reservationsvis i syfte att bevaka nämndens överklagandetid. Eftersom ärendet bedöms vara av principiell beskaffenhet begärde förvaltningen anstånd med att utveckla talan inklusive grunderna för prövningstillstånd till den 31 augusti 2021, för att möjliggöra behandling på nämnd med gängse nämndberedning.

Kammarrätten medgav anstånd till den 24 juni.

Förvaltningens förslag

Förvaltningen föreslår att nämnden fullföljer förvaltningens reservationsvisa överklagande enligt förvaltningens förslag till yrkanden och utveckling av nämndens talan nedan.

Nämndens yrkande

Nämnden yrkar att kammarrätten meddelar prövningstillstånd och med upphävande av förvaltningsrättens beslut återförvisar målet till förvaltningsrätten för prövning i sak.

Skäl för prövningstillstånd

Förvaltningsrätten har upphävt nämndens förbud på grund av att det anses vara ett sådant beslut som inte kan delegeras till förvaltningen enligt 6 kap. 38 § 3 kommunallagen.

Frågan om en temporär stängning av en verksamhet inom ramen för ett tillsynsärende ska anses utgöra ett ärende av större vikt har så vitt nämnden känner till inte prövats i högre instans. Det finns heller inte någon tydlig vägledning i frågan att söka i rättskällorna. Frågan är dessutom av direkt principiell betydelse för all tillsynsverksamhet som kommunala nämnder i hela Sverige utför på en rad områden, däribland miljöbalkstillsyn, livsmedelskontroll och strålskyddstillsyn.

Mot denna bakgrund är det av stor vikt för ledningen av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, trots att nämnden redan har upphävt beslutet.

Med hänvisning till vad nämnden nedan anför under utveckling av talan finns det också anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till. Det är i vart fall inte möjligt att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till utan att prövningstillstånd meddelas.

Utveckling av talan

Frågan i målet

Frågan som kammarrätten har att ta ställning till är huruvida ett temporärt förbud enligt lagen om tillfälliga smittskyddsåtgärder på serveringsställen ska anses utgöra ett beslut av större vikt som därmed inte kan delegeras till förvaltningen.

Av förvaltningsrättens motivering framgår emellertid inte att domstolens bedömning är begränsad till beslut enligt lagen om tillfälliga smittskyddsåtgärder. Eftersom delegationsbeslut är vanligt förekommande inom kommunala miljönämnders tillsynsområde kan utfallet i detta mål få mycket långtgående följder för kommunal tillsynsverksamhet.

Nämnden anser mot denna bakgrund att frågan är av sådan principiell beskaffenhet att kammarrätten bör ta ställning i frågan trots att nämnden redan har upphävt det aktuella beslutet.

Förutsättningarna kring beslutet

Delegationsbeslutet i fråga är ett förbud mot en juridisk person att bedriva en viss serveringsverksamhet till dess att vissa specifikt angivna avvikelser från gällande smittskyddslagstiftning har åtgärdats och nämnden har upphävt förbudet.

Beslutet grundades på 7 § lagen om tillfälliga smittskyddsåtgärder på serveringsställen. Enligt bestämmelsen får nämnden i sin tillsynsverksamhet besluta de förelägganden och förbud som behövs för att denna lag och anslutande föreskrifter ska följas.

Lagen kompletteras av Folkhälsomyndighetens föreskrifter och allmänna råd om tillfälliga smittskyddsåtgärder på serveringsställen. (HSLFFS 2020:37). Av föreskrifterna följer ett antal konkreta bestämmelser som den som driver ett serveringsställe har att följa.

Bland dessa kan nämnas skyldigheterna att vidta åtgärder för att trängsel ska undvikas på de inom- och utomhusytor som besökare har tillträde till (1 §), att endast servera mat eller dryck till sittande besökare (2 §), att begränsa antalet besökare per sällskap till högst fyra personer och att säkerställa att sällskap kan hålla minst en meters avstånd till andra sällskap (3 §), samt att informera besökare om hur risken för smittspridning kan minskas (5 §).

Av förarbetena till lagen framgår att ett förbud, ytterst mot att fortsätta bedriva verksamheten, kan vara den enda ändamålsenliga åtgärden för att förhindra smittspridning på ett serveringsställe där reglerna inte följs (prop. 2019/20:172 s. 26). I en situation med omfattande trängsel på serveringsstället kan nämnden behöva meddela ett omedelbart förbud mot fortsatt verksamhet (a. prop. s. 27).

Omständigheterna som föranledde beslutet var förvaltningens iakttagelser vid en oanmäld kontroll av verksamheten. Inspektörerna konstaterade att det var sådan trängsel i lokalen att besökare inte kunde hålla ett från smittskyddssynpunkt säkert avstånd till varandra, varken i förhållande till andra sällskap i serveringsdelen eller till andra besökare i andra delar av lokalen. Det förekom dans och förtäring av dryck ståendes och det saknades tillräcklig information till gästerna om hur risken för smittspridning kan minskas. Mot bakgrund av omfattningen och allvarlighetsgraden av bristerna i förhållande till Folkhälsomyndighetens gällande föreskrifter beslutade tjänstgörande enhetschef, enligt gällande delegationsordning och handläggningsordning, att temporärt stänga verksamheten till dess att åtgärder vidtagits som säkerställer att serveringsstället kan bedrivas enligt föreskrifternas krav.

Det aktuella beslutet utgör ett rutinärende

Förvaltningsrätten har i sitt beslut hänvisat till ett motivuttalande till en bestämmelse om delegation i 1977 års kommunallag som motsvarar 6 kap. 38 § 3 i nu gällande kommunallag. Där uttalades att delegation bör förekomma främst i rutinärenden, t.ex. ärenden där det är fråga om en direkt tillämpning av riktlinjer som nämnden har fastställt (prop. 1975/76:187 s. 260).

Förvaltningsrätten har emellertid inte vidare angett på vilket sätt detta motivuttalande har påverkat bedömningen av nu aktuellt beslut. Nämnden menar istället, i motsats till förvaltningsrätten, att beslutet bör anses utgöra ett rutinärende.

Kriteriet ”ärende av rutinmässig karaktär” kan spåras tillbaka till 1953 års kommunallag (prop. 1953:210 s. 120). Det har dock sedan dess skett en betydande förändring av den kommunala förvaltningen, såväl avseende den interna organisationen och möjligheten att delegera uppgifter, som omfattningen av den tillsynslagstiftning och myndighetsutövning som lagts på nämnderna.

Av betydelse i sammanhanget är därför att det i samma motivuttalande till 1977 års kommunallag som förvaltningsrätten ovan återger även framgår följande:

”När det gäller att bedöma i vilken utsträckning nämndernas beslutanderätt bör få delegeras har man enligt min mening att göra en avvägning mellan demokratiaspekter och kravet på effektivitet i den kommunala förvaltningen.” (a. prop. a.s.)

samt att

”Förutsättningarna för vad som kan och bör delegeras varierar mellan kommuner av olika storlek” (a. prop. a.s.).

Mot denna bakgrund måste alltså vad som ska betraktas som ett ”rutinärende” bedömas i det enskilda fallet utifrån det myndighetsuppdrag som nämnden nu har och med hänsyn till omfattningen av och de allmänna effektivitetskraven i nämndens nuvarande verksamhet. Samma utgångspunkt måste även anses gälla för bedömningen av kriterierna ”principiell beskaffenhet” och ”större vikt” (jfr. RÅ 1989 ref. 88).

Vid en bedömning av förbudet i förevarande fall är det därför av betydelse att tillsynen skett i kontexten pågående smittspridning under en pandemi och att det antagits författningar i syfte att skydda allmänheten och minska spridningen i samhället som de kommunala tillsynsmyndigheterna ålagts att följa upp. Det är också av betydelse att beslutet fattades mot bakgrund av att verksamheten uppvisade tydliga avvikelser mot flera konkreta bestämmelser i de föreskrifter som nämnden utövar tillsyn över (se redogörelsen av beslutet och relevant lagstiftning strax ovan). Förbudet mot verksamheten är vidare helt i linje med förarbetsuttalandena kring behovet av att kunna meddela förbud mot en verksamhet (jfr. prop. 2019/20:172 s. 26-27). I sammanhanget bör också erinras om att stängning av en verksamhet under en inledande period under pandemin (25 mars 2020 till den 1 juli 2020) var den enda tillgängliga åtgärden mot

serveringsställen där det förelåg risk för smitta, tills lagen om tillfälliga smittskyddsåtgärder på serveringsställen trädde i kraft (se 5 § Folkhälsomyndigheten föreskrifter och allmänna råd [HSLF-FS 2020:9] om att förhindra smitta av covid-19 på restauranger och caféer m.m.). Enligt då gällande föreskrifter fattades beslut om stängning av smittskyddsläkaren, efter samråd med förvaltningen. Bara i Stockholms stad fattades beslut om stängning av 17 verksamheter under denna period. Skälet till att behörigheten att stänga verksamheter slutligen flyttades till nämnden var att säkerställa en långsiktigt hållbar tillsynsorganisation med tillgång till effektiva tillsynsverktyg (prop. 2019/20:172 s. 14). Sedan den 1 juli 2020 har nämnden fattat totalt 9 beslut om stängning av verksamheter med stöd av lagen om tillfälliga smittskyddsåtgärder på serveringsställen, samtliga per delegation.

Med hänsyn till att förbudet i fråga sålunda i praktiken utgör en direkt tillämpning av gällande föreskrifter enligt de riktlinjer som följer av lagstiftarens motivuttalanden, och särskilt med beaktande av det förhållandevis stora antalet beslut (totalt 26 stycken) om stängning av serveringsställen som under de senaste 15 månaderna har fattats av förvaltningen på delegation eller av smittskyddsläkaren med stöd av förvaltningen enligt Folkhälsomyndighetens föreskrifter om smittskyddsåtgärder på serveringsställen, måste det alltså betraktas som ett beslut av rutinkaraktär och följaktligen inte av större vikt.

Vid bedömningen av om beslutet är att betrakta som ett rutinärende är det även av betydelse att förbud numera är en åtgärdsåtgärd som är vanligt förekommande inom nämndens samtliga tillsynsområden. Utöver i detta mål aktuell lagstiftning kan som exempel nämnas att förbud är en återkommande tillsynsåtgärd i delegationsbeslut enligt miljöbalken (1998:808), livsmedelslagen (2006:804) och strålskyddslagen (2018:396). Förbuden utgör även i dessa fall i praktiken en direkt tillämpning av den skyddslagstiftning som förvaltningen på nämndens uppdrag utövar tillsyn över.

Det kan mot denna bakgrund knappast ha varit lagstiftarens intention att en föreskriven tillsynsåtgärd vid en klar och tydlig överträdelse av lagstiftningen ska betraktas som ett beslut av större vikt. Om nämnden behövde underställas alla beslut enligt tillsynslagstiftningen av motsvarande betydenhet för den enskilde som i nu aktuellt fall skulle, med hänsyn till mängden tillsynsärenden som förvaltningen numera hanterar och den

skyndsamhet som inte sällan fordras, effektiviteten i den kommunala tillsynen i betydande omfattning påverkas negativt.

Nämnden vill dock i sammanhanget betona att det inte görs gällande att beslut av principiell betydelse eller av större vikt skulle kunna delegeras. Som exempel kan nämnas nämndens beslut den 25 september 2018 (§ 23)¹ att förbjuda en verksamhet att via en populär applikation inom Stockholms kommun förmedla transport av hushållsavfall genom någon annan än de entreprenörer som Stockholms kommun anlitar eller har gett koncession för transport av avfall. I det fallet ansågs beslutet såväl vara av stor vikt för den enskilde som av principiell betydelse, och bedömdes därmed inte kunna fattas per delegation. Det är dock en väsentlig skillnad i både vikt och karaktär mellan den typen av förbud och ett förbud som i förevarande fall, som grundar sig på uppenbara och tydliga överträdelse av en skyddslagstiftning och som dessutom är begränsat i tid.

Det bör också i detta sammanhang uppmärksammas att det, trots den mängd delegationsbeslut som kommunala nämnder i Sverige i dagsläget fattar med stöd av ett brett spann av tillsynslagstiftning och trots att delegationsbegränsningen kan härledas till 1953 års kommunallag, ännu inte finns något vägledande exempel i praxis där ett förbud har betraktats som ett beslut som inte är möjligt att delegera. De fåtal exempel på myndighetsbeslut som har upphävts på grund av delegationsförbudet i kommunallagen rör tillsynsområden som både kräver mer känsliga avvägningar och avser åtgärder av betydligt större vikt för den enskilde än i förevarande fall (se exempelvis HFD 2016 ref. 74 avseende ett beslut om hemlighållande av ett barns vistelseort för dess förälder; det bör dock noteras att kritik har riktats mot HFD:s bedömning även i det fallet, eftersom det anses strida mot lagstiftarens intentioner att ett sådant beslut inte ska vara möjligt att delegera, se JO 2018/19 s. 521).

Nämnden kan därtill konstatera att förvaltningens delegationsbeslut om förbud hittills aldrig har ifrågasatts av överprövande myndigheter (se t.ex. Förvaltningsrättens i Stockholm dom 2018-08-07 i mål nr. 12800-18, där domstolen avslög ett överklagande av ett delegationsbeslut att förbjuda en solarieverksamhet vid äventyr av vite).

Vid en översiktlig genomgång av avgöranden inom nämndens tillsynsområde framträder också en tydlig bild av att överprövande myndigheter genomgående betraktar förbud inom tillsynslagstiftningen som delegeringsbara. Det finns ett flertal avgöranden där överklaganden av olika förbud, med och utan vite, har prövats i sak utan att möjligheten att fatta beslutet på delegation har ifrågasatts (se exempelvis på miljöbalkens område MÖD:s avgörande i mål M 11218-16 samt på livsmedelsområdet Förvaltningsrättens i Uppsala avgörande i mål 4236-18 respektive Förvaltningsrättens i Stockholm avgörande i mål 10456-15).

Inte heller i de avgöranden där frågan om behörighet faktiskt har aktualiserats har, såvitt nämnden känner till, ett förbud som fattas på delegation inom nämndens tillsynsområde någonsin upphävts på grund av att beslutet inte ansågs möjligt att delegera (se exempelvis MÖD:s avgörande i mål M 9801-16 och M 7991-10 respektive Mark- och miljödomstolens vid Nacka tingsrätt avgörande i mål M 777-12 och Mark- och miljödomstolens vid Vänersborgs tingsrätt avgörande i mål M 213-20; i sammanhanget kan även noteras att MÖD i mål M 3735-20 inte funnit skäl att närmare behandla frågan om delegation varit möjlig, trots att frågan om det funnits förutsättningar att delegera beslutsfattande behandlades i underinstanserna som funnit att delegation kunnat ske).

Även med hänsyn till utvecklingen i rättspraxis, och de överprövande myndigheters generella förhållningssätt till delegationsbeslut inom tillsynslagstiftningen som kan skönjas vid en genomgång av underinstansernas avgöranden, bör sålunda det nu aktuella ärendet betraktas som ett sådant rutinärende där det är möjligt för nämnden att delegera beslutsbefogenheten. Förvaltningsrättens beslut ska därför upphävas och målet återförvisas till förvaltningsrätten för prövning i sak.

Nämndens förbud kan inte jämföras med ett återkallande av ett tillstånd

Förvaltningsrätten har i beslutet även hänvisat till motiven avseende nuvarande kommunallag, där beslut om återkallande av beviljade tillstånd, såsom färdtjänstillstånd, anges som exempel på ärenden som innefattar myndighetsutövning mot enskild som inte kan delegeras (prop. 2016/17:171 s. 378).

Nämnden vill härvid betona att det är väsentlig skillnad mellan att ändra ett gynnande förvaltningsbeslut genom att återkalla ett beviljat tillstånd, och att under en begränsad tid förbjuda en

verksamhet som inte uppfyller särskilt föreskrivna krav i en skyddslagstiftning. Ett tillståndsbeslut är ett rättighetsskapande beslut för den enskilde medan nu aktuellt förbud syftar till att förhindra att den enskilde bryter mot en lagstiftning som utgår från att skydda andra allmänna och enskildas intressen, i förevarande fall att begränsa smittspridningen av covid-19 (jfr. prop. 2019/20:172 s. 12 ff.). Förbudet i fråga upphäver inte heller den enskildes rätt att bedriva en annars laglig verksamhet eftersom förbudet ska lyftas så snart rättelse har vidtagits (vilket som tidigare anförts också redan skett i nu aktuellt fall). I och med att förbudet till sin natur är temporärt och att den enskilde i stor utsträckning kan påverka hur länge det ska gälla medför det i jämförelse med ett återkallat tillstånd endast en begränsad skada för den enskilde.

Denna principiella skillnad mellan förbud och återkallande av tillstånd beskrivs även i förarbetena till den i målet aktuella lagen om tillfälliga smittskyddsåtgärder på serveringsställen (prop. 2019/20:172). Regeringen övervägde om det utöver möjligheten att förbjuda en verksamhet borde föras in en ändring i alkohollagen som möjliggör återkallelse av serveringstillståndet även i de fall tillståndshavaren brutit mot bestämmelserna i den nu föreslagna lagen. Denna möjlighet avfärdades emellertid eftersom ett återkallande av tillstånd bedömdes som alltför långtgående:

”Utgångspunkten för den nu föreslagna regleringen är dock att verksamhet som bedrivs på serveringsställen inte ska begränsas mer än vad som är nödvändigt för att uppnå ett effektivt smittskydd. Så snart en näringsidkare rättat sig efter ett tillsynsbeslut och relevanta smittskyddsåtgärder vidtagits, ska verksamheten kunna återupptas. Om ett serveringstillstånd återkallats, måste en ny ansökan lämnas in när de omständigheter som föranledde återkallelsen är åtgärdade. Att kunna återkalla serveringstillståndet i de fall tillräckliga smittskyddsåtgärder inte har vidtagits bedöms därför vara alltför långtgående.” (a. prop. s. 27 f.)

Med hänsyn till det ovan sagda går det alltså inte att jämställa ett återkallande av tillstånd med ett förbud. Uttalandet om återkallande av tillstånd på s. 378 i prop. 2016/17:171 kan därmed inte anses medföra att det aktuella förbudet ska anses utgöra ett beslut av större vikt.

Bilagor

1. Förvaltningsrättens beslut den 21 maj 2021 i mål nr. 16039-21.
2. Nämndens förbud mot verksamhet (delegationsbeslut) den 2 maj 2021; beslut nr. 2021-2135, ärende nr. 2021-7778.
3. Kontrollrapport avseende oplanerad smittskyddskontroll den 1 maj 2021 i ärende nr. 2021-7778.