



Forbud mod forhandling af et slankemiddel

FOB nr. 86.113

Kritiseret levnedsmiddelstyrelsens behandling af en sag om forbud mod videforhandling af et slankemiddel. Forbuddet var meddelt på grundlag af levnedsmiddellovens § 23 om vildledende produktoplysninger.

De kritiserede forhold drejede sig bl.a. om undladt partshøring, om tilsidesættelse af reglen i offentlighedslovens § 11 (nu forvaltningslovens § 11) og om styrelsens stillingtagen til klage over realitetsafgørelsen, inden der forelå en endelig administrativ afgørelse vedrørende klagen over sagsbehandlingen.

Henstillet til levnedsmiddelstyrelsen at tilbagekalde en overfor anklagemyndigheden fremsat begæring om tiltalerejsning.

(J. nr. 1986-989-11).

Advokat A klagede for A/S B ved læge C til ombudsmanden over levnedsmiddelstyrelsens afgørelse af 23. maj 1986 og miljøministeriet, departementets skrivelse af 7. juli 1986 vedrørende en sag om udstedelse af forbud mod forhandling af lægeurtabletterne »Minus-kalorier«.

Det fremgik af de foreliggende oplysninger, at produktet »Minus-kalorier« blev markedsført af B kort før jul 1985. Der var en del presseomtale i den forbindelse og i den følgende tid, herunder kritisk omtale i Ekstrabladet.

Levnedsmiddelstyrelsen indledte i begyndelsen af februar 1986 en undersøgelse af, om forhandlingen af »Minus-kalorier« var i strid med levnedsmiddellovgivningen. Den umiddelbare anledning var en henvendelse i skrivelse af 6. februar 1986 fra en journalist ved Ekstrabladet. Henvendelsen var vedlagt forskelligt materiale om A's klienters produkt, heriblandt en artikel, forfattet af læge D m.fl., som var indleveret til, men endnu ikke trykt i Ugeskrift for Læger. I artiklen gjorde D m.fl. gældende, at produktet ikke havde en sådan slankende effekt, som var angivet på produktets emballage.

Levnedsmiddelstyrelsen gav i skrivelse af 7. marts 1986 levnedsmiddelkontrollen i København følgende meddelelse:

»Levnedsmiddelstyrelsen modtog den 6. februar 1986 en henvendelse vedrørende (C's) slankepille »MinuscalTM«.

Styrelsen modtog en lang række avisartikler, skriftligt materiale vedrørende »MinuscalTM«, som var blevet udleveret til journalister på et pressemøde om produktet, samt (D's) manuskript til Ugeskrift for Læger (er accepteret for publikation) og artikel ved Søgård Andersen, Tidsskrift Norges Lægeforening.

Den 11. februar 1986 indkøbte levnedsmiddelstyrelsen hos Materialisten, Høje Gladsaxe Center, en pakke »MinuscalTM« til vurdering af såvel mærkning som sammensætning.

Mærkning

Selve produktet er bl.a. mærket med følgende:

Benævnelsen: »Minuskalorier«

Varemærket: »MinuscalTM«

»De kan spise normalt og alligevel tabe Dem, fordi »MINUS KALORIER« trækker fra i kalorieregnskabet.«

I det skriftlige materiale, der er udleveret til journalisterne, er det anført, at årsagen til pillernes slankende effekt er, at de sætter stofskiftet i vejret.

Sammensætning

Levnedsmiddelstyrelsen har ud fra produktets mærkning, brochuren, der er indlagt i pakningen, samt en undersøgelse af selve pillerne foretaget vurdering af de anvendte urter i pillerne.

Resultatet heraf er, at det eneste indholdsstof, der kan tilskrives at forøge energiomsætningen, er koffein.

Den daglige indtagelse af koffein via disse piller er betydningsløs i forhold til den mængde, der skal til for at virke slankende.

(D) et al, 1986 viser at »MinuscalTM« ved den foreskrevne dosering ikke påvirker energistofskiftet.

Konklusion

Levnedsmiddelstyrelsen finder ikke, at det er videnskabeligt dokumenteret, at slankepillen »MinuscalTM« har slankende effekt, hvorfor man finder, at markedsføringen herunder mærkningen af »MinuscalTM« er vildledende og i strid med § 23 i levnedsmiddeloven. Det samme gør sig gældende for brochure samt skriftligt materiale.

På denne baggrund skal man anmode levnedsmiddelkontrollen om at foretage sig det videre fornødne i sagen.

Samtidig anmodes levnedsmiddelkontrollen om at holde levnedsmiddelstyrelsen underrettet om, hvad der passerer i sagen.«

Styrelsen tilsendte efter det oplyste ikke i denne forbindelse levnedsmiddelkontrollen det materiale, som styrelsen havde modtaget fra den pågældende journalist, eller andet materiale, som havde dannet grundlag for den i skrivelser indeholdte konklusion.

Den 7. marts 1986 var en fredag. Mandag, den 10. marts 1986, blev levnedsmiddelstyrelsens skrivelse omtalt i Ekstrabladet. A anmodede om og modtog samme dag en kopi af skrivelser.

Den 11. marts 1986 sendte A pr. telefax levnedsmiddelstyrelsen en anmodning om at få en kopi af »den henvendelse, som levnedsmiddelstyrelsen har

modtaget 6.2.86 ifølge styrelsens skrivelse af 7.3. d.å. til levnedsmiddelkontrollen« samt en kopi af »eventuelle bilag, som medfulgte henvendelsen af 6.2.86«.

Den 12. marts 1986 foretog levnedsmiddelkontrollen i København eftersyn på B's forretningsadresse. Eftersynsattesten er på en fortrykt blanket, hvor der er afkrydset »væsentlige« mangler vedrørende stoffernes mærkning og informationsmateriale. Herefter er som pålæg meddelt virksomheden:

»at ophøre med forhandling af lægeurttabletterne »Minus-Kalorier«, at tilbagekalde de i detailforretninger og lignende beroende pakninger »Minus-Kalorier« samt udsendt informationsmateriale.«

Det var tilføjet, at »manglerne må afhjælpes straks.«

Den 13. marts 1986 sendte levnedsmiddelstyrelsen A det materiale, han havde bedt om den 11. marts 1986. Samme dag (men før A havde modtaget materialet fra levnedsmiddelstyrelsen) overbragte han styrelsen en skriftlig indsigelse mod behandlingen af sin begæring den 11. marts 1986 om aktindsigt. A anførte, at det forhold, at levnedsmiddelkontrollen den 12. marts 1986 havde udstedt påbud til B, uanset at A havde begæret aktindsigt, var en tilsidesættelse af offentlighedslovens § 11. Styrelsen burde efter A's opfattelse omgående efter modtagelsen af aktindsigtsbegæringen »have orienteret levnedsmiddelkontrollen i København herom, idet ((A) gik) ud fra, at levnedsmiddelkontrollen på denne baggrund havde undladt at udstede det påg. påbud«. A henviste videre til, at han formentlig, når han havde modtaget aktindsigt, ville have forlangt, at sagens afgørelse blev udsat i henhold til offentlighedslovens § 12.

Herudover bemærkede A, at det havde været styrelsens pligt selv at anmode B om en udtalelse, inden afgørelse blev truffet. I denne forbindelse gjorde A gældende, at det var levnedsmiddelstyrelsen bekendt, at der mellem overlæge D og C verserede en faglig tvist om »Minus-kalorier« og dets virkninger.

På denne baggrund bad A levnedsmiddelstyrelsen henstille til levnedsmiddelkontrollen i København at annullere påbudet samt orientere denne myndighed om, at parten havde begæret aktindsigt, og at anmodningen endnu ikke var efterkommet.

A underrettede samtidig levnedsmiddelkontrollen i København om skrivelsen af 13. marts 1986 til levnedsmiddelstyrelsen.

I skrivelse af 14. marts 1986 besvarede levnedsmiddelstyrelsen A's brev af 13. marts 1986. Styrelsen afviste, at der skulle være sket en overtrædelse af offentlighedslovens § 11, idet styrelsen på det tidspunkt, hvor A's anmodning om aktindsigt blev modtaget i styrelsen, havde anmodet levnedsmiddelkontrollen i København om at tage sagen op, til behandling. »(Da) styrelsens skrivelse (af 7. marts 1986) tidsmæssigt ligger forud for modtagelsen af begæring om aktindsigt, og levnedsmiddelstyrelsen ikke ved den nævnte skrivelse har truffet nogen afgørelse i sagen, men alene har givet udtryk for den opfattelse, at der var tale om ulovlig markedsføring af produktet«, fandt styrelsen ikke, at offentlighedslovens § 11 eller § 12 kunne komme til anvendelse. Styrelsen havde derfor ikke til hensigt at henstille til levnedsmiddelkontrollen at annullere påbudet.

Den 14. marts 1986 besvarede A styrelsens skrivelse af 13. marts 1986, hvorved styrelsen imødekom hans anmodning om aktindsigt. Det udleverede

materiale bestyrkede efter A's mening den opfattelse, han havde fremsat i skrivelsen af 13. marts 1986, og hvorefter styrelsen havde handlet i strid med offentlighedslovens § 11 og § 12 samt tilsidesat almindelige krav om partshøring. A pegede herved på, at sagen var startet på grundlag af en henvendelse som et led i en pressekampagne fra Ekstrabladets side, hvilket burde have manet styrelsen til at udvise forsigtighed. A ønskede oplyst, hvilke selvstændige undersøgelser styrelsen havde gennemført fra begyndelsen af februar til begyndelsen af marts, herunder hvilke forsøg der var gennemført fra styrelsens side.

I skrivelse af 18. marts 1986 svarede A på styrelsens skrivelse af 14. marts 1986. Han fastholdt, at der var handlet i strid med offentlighedslovens § 11 og § 12. A anførte, at »også levnedsmiddelkontrollen hører under den offentlige forvaltning, som i relation til offentlighedslovens bestemmelser behandles som en enhed. Myndighederne kan naturligvis ikke omgå offentlighedslovens regler om aktindsigt og kontradiktion ved at undlade at orientere hinanden om adressatens anmodninger i en sag, som er under behandling, og styrelsen har jo nødvendigvis været bekendt med, at sagen var under behandling i Københavns kommune. Man kan imidlertid ikke bebrejde kommunen, at den har udstedt førnævnte påbud af 12.ds., idet kommunen telefonisk over for mig har oplyst, at styrelsen overhovedet ikke har orienteret kommunen om den begærede aktindsigt«. A bemærkede videre, at der i en sag af den foreliggende karakter - som alene drejede sig om mærkning - ikke kunne være behov for en mere hastig sagsbehandling, end at man kunne have nået at indhente en udtalelse fra B.

I en skrivelse, også af 18. marts 1986, til levnedsmiddelkontrollen forlangte A, at påbudet af 12. marts 1986 øjeblikkeligt blev annulleret, og at der samtidig blev givet A's klienter en frist til at afgive en udtalelse. En sådan udtalelse ville foreligge i løbet af 14 dage.

Levnedsmiddelstyrelsen svarede på A's breve af 14. og 18. marts 1986 i en skrivelse af 20. marts 1986:

»...

Levnedsmiddelstyrelsen skal hertil oplyse, at det, styrelsen har vurderet, er den farmakologiske effekt af de i pillerne indgående ingredienser. Ingredienserne fremgår dels af mærkningen på pakningen, dels af det slankehæfte, der er indlagt i pakningen. Herudover er pillerne vejlet for at få et skøn over indholdet af tablethjælpesoffer.

Pillerne består af matéblad, guaranafro og colanød, som indeholder koffein samt mindre mængder af andre xanthin-alkaloider. Disse stoffer virker diuretisk (vanddrivende). Det skal bemærkes, at et døgn dosering med »MinuscalTM« svarer til mindre end det normale koffeinindhold i et par kopper kaffe. Drogerne jernurt og danianablade har også diuretisk virkning. Herudover har styrelsen fundet, at danianablade og matéblade har laksativ (afførende) effekt. De anvendte cellulosederivater (tablethjælpesoffer), der ud fra vejning af tabletterne skønnes at udgøre ca. 0,6 g/daglig dosering, har næppe laksativ effekt i så beskedne mængder.

Ingen af de anvendte droger er i den litteratur, som levnedsmiddelstyrelsen er i besiddelse af, beskrevet at kunne sætte stofskiftet i vejret.

Levnedsmiddelstyrelsen har ingen bemærkninger til det øvrige i brevene anførte.

I skrivelse af 3. april 1986 klagede A over påbudet af 12. marts 1986. Klagen blev indgivet til »Københavns kommune, magistratens 5. afdeling«, som angivet i den klagevejledning, der medfulgte påbudsskrivelsen.

A gjorde for det første gældende, at påbudet var ugyldigt på grund af de sagsbehandlingsfejl, han tidligere havde påberåbt sig, det vil sige tilsidesættelse af offentlighedslovens §§ 11 og 12 samt en krænkelse af den almindelige grundsætning om partshøring. Under hensyn til at levnedsmiddelstyrelsen efter A's opfattelse bar ansvaret for de begåede fejl, anmodede han om, at spørgsmålet om ugyldighed på grund af overtrædelse af sagsbehandlingsregler ikke blev afgjort af styrelsen, men behandlet af miljøministeriets departement.

I tilslutning til de tidligere påberåbte sagsbehandlingsfejl anførte A, at der i forbindelse med udstedelsen af påbudet var sket en tilsidesættelse af det almindelige officialprincip med hensyn til sagens oplysning. A sigtede hermed til, at styrelsens tilkendegivelse af 7. marts 1986 alene var støttet på overlæge D's artikel, uanset at der mellem den pågældende overlæge og C verserede en videnskabelig debat om pillernes virkning, og at overlæge D selv reklamerede for et konkurrerende produkt »Hvidovre-Kuren«. Det forekom A overfladisk og usagligt alene at træffe afgørelsen på grundlag af en litteratur, som iøvrigt ikke var nærmere angivet og herudfra slutte, at pillerne skulle være uden slankende effekt. Styrelsen sås ikke at have foretaget selvstændige undersøgelser i form af forsøg eller lignende, og den samlede sagsbehandling efterlod det indtryk, at afgørelsen i realiteten var truffet alene på grundlag af overlæge D's indlæg.

»Hvis ministeriet mod forventning måtte finde det rigtigt at træffe realitetsafgørelse i sagen«, gjorde A gældende, at der hverken forelå mangler, for så vidt angik mærkningen, eller i det informationsmateriale, som fulgte med pillerne. A vedlagde i denne forbindelse en redegørelse af 3. april 1986 udarbejdet af C. Redegørelsen dokumenterede efter A's mening, at B havde gennemført omfattende kliniske forsøg med produktet, som han burde have haft lejlighed til at fremlægge på et langt tidligere tidspunkt, og inden myndighederne traf afgørelse i sagen.

Afslutningsvis bemærkede A, at »såfremt ministeriet ønsker at optage sagen til realitetsbehandling, forbeholder jeg mig en mundtlig forhandling, forinden afgørelse træffes. Tidspunktet herfor kan aftales med mit kontor«.

Københavns kommune, magistratens 5. afdeling, videresendte med skrivelse af 15. april 1986 A's klage til levnedsmiddelstyrelsen. Magistraten oplyste, at der ikke i klagen var anført grunde, som kunne give magistraten anledning til at annullere påbudet.

Herefter skete der ikke noget i sagen, før levnedsmiddelstyrelsen traf afgørelse i en skrivelse af 23. maj 1986 til A. Styrelsen anførte følgende:

»...

Levnedsmiddelstyrelsen har gennemgået det fremsendte materiale. Styrelsen finder ikke, at der i materialet findes videnskabelig dokumentation for påstandene, der ligger i benævnelsen »Minuskalorier«, varemærket »MinuscalTM«, sætningen »De kan spise normalt og alligevel tabe Dem, fordi »MINUS KA-

LORIER« trækker fra i kalorieregnskabet«, eller de påstande som er anført i det materiale, som er blevet udleveret til journalister på et pressemøde.

På denne baggrund stadfæster levnedsmiddelstyrelsen den af Københavns kommune, levnedsmiddelkontrollen, den 12. marts 1986 truffe afgørelse.

Denne afgørelse kan ifølge delegationsbekendtgørelsens § 5 (bekendtgørelse nr. 329 af 25. juni 1985) ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

For så vidt De har anført, at der under sagens behandling i levnedsmiddelstyrelsen er sket formelle fejl, har levnedsmiddelstyrelsen i dag videresendt sagen til miljøministeriet, departementet, idet styrelsen har vedlagt sagens akter.«

I skrivelse af samme dato videresendte levnedsmiddelstyrelsen sagen til miljøministeriets departement under henvisning til A's anmodning om, at spørgsmålet om ugyldighed på grund af sagsbehandlingsfejl blev behandlet af departementet.

Under henvisning til levnedsmiddelstyrelsens afgørelse af 23. maj 1986 pålagde levnedsmiddelkontrollen i København ved skrivelse af 9. juni 1986 B at efterkomme levnedsmiddelkontrollens påbud af 12. marts 1986. Hvis påbudet ikke var efterkommet senest 14 dage efter modtagelsen af brevet, ville sagen blive gjort til genstand for retslig påtale.

I en skrivelse, også af 9. juni 1986, til miljøministeriet, departementet, fremsatte A indsigelse imod levnedsmiddelstyrelsens behandling af sagen. Styrelsen burde have taget stilling til hans formelle indsigelser, førend styrelsen traf afgørelse om sagens realitet. Der var tale om tilsidesættelse af sagsbehandlingsregler, hvis tilsidesættelse normalt medfører forvaltningsaktens ugyldighed. Disse spørgsmål skulle derfor i overensstemmelse med almindelige retsprincipper have været behandlet først.

A fandt det i strid med god forvaltningsskik, at styrelsen ikke havde afventet den mundtlige forhandling, som han i skrivelsen af 3. april 1986 havde udbedt sig i tilfælde af, at »ministeriet« ønskede at realitetsbehandle sagen.

Den 1. juli 1986 afgav levnedsmiddelstyrelsen efter anmodning en udtalelse til brug for departementets stillingtagen til A's klage over begåede sagsbehandlingsfejl. Levnedsmiddelstyrelsen anførte om A's anbringende om overtrædelse af offentlighedslovens §§ 11 og 12 følgende:

»...

Levnedsmiddelstyrelsen har ikke »truffet en afgørelse« (forvaltningsakt) i brev af 7. marts 1986. Derimod er der tale om en vejledende udtalelse, hvori der alene er tale om en vurdering af lovligheden af markedsføringen (reklameringen m.v.) for produktet. (Advokaten har tilsluttet sig ovenstående i brev af 18. marts 1986.)

Dette stemmer overens med opgavefordelingen mellem levnedsmiddelstyrelsen og levnedsmiddelkontrollenhederne, jfr. levnedsmiddelovens § 44, hvorefter det er kommunerne, der fører tilsyn med lovens overholdelse. Det er iøvrigt styrelsens opfattelse, at der ikke ved det nedlagte forbud skabes ny ret. Det er således ikke kommunens afgørelse i sig selv, der gør produktets markedsføring ulovlig. Kommunens afgørelse går alene ud på at sikre mod fortsatte ulovligheder ved at pålægge firmaet at trække varerne tilbage. Kommu-

nen kunne i stedet have valgt straks at indgive politianmeldelse for den skete overtrædelse af levnedsmiddeloven.

Endvidere er levnedsmiddelstyrelsens udtalelse dateret 7. marts 1986, mens anmodningen om at få tilsendt kopi af henvendelsen af 6. marts 1986 er dateret 11. marts 1986.

For så vidt angår spørgsmålet om styrelsens pligt til at orientere levnedsmiddelkontrollen i København om advokatens henvendelse af 11. marts 1986, finder styrelsen ikke, at offentlighedsloven stiller krav herom. Dertil kommer, at advokaten på tidspunktet for aktindsigt begæringens indgivelse vidste, at sagen verserede i Københavns kommune, idet levnedsmiddelstyrelsen ved telefaks den 10. marts 1986 orienterede advokaten ved en kopi af styrelsens skrivelse af 7. marts 1986 til Københavns kommune.

Styrelsen finder i øvrigt under alle omstændigheder, at væsentlige hensyn til offentlige interesser bevirker, at sagen - uanset en eventuel begæring om aktindsigt - straks burde afgøres, jfr. nedenfor om kontradiktion.«

Levnedsmiddelstyrelsen afviste A's påstand om, at der var sket en krænkelse af almindelige grundsætninger om kontradiktion. Herom anførte styrelsen følgende:

»Partshøring - det vil sige parternes ret til at udtale sig, inden en sag afgøres - er et princip, der er et led i god sagsbehandling, men dog kun hvor væsentlige offentlige (eller private) hensyn ikke taler derimod. I denne sag, hvor styrelsen ud fra deklARATIONEN kan vurdere, at der er tale om et produkt, som ikke har slankende virkning, og hvor forbrugere i stort tal køber produktet, vildledt af deklARATIONEN og markedsføring, må det offentlige handle hurtigt. Det må i denne forbindelse påpeges, at et af hovedformålene bag levnedsmiddeloven er at sikre forbrugerne mod vildledende markedsføring. Styrelsen har derfor vurderet, at hensynet til forbrugerne i første række måtte varetages.

Disse betragtninger svarer i øvrigt til dem, der ligger til grund for den nye forvaltningslovs § 19.

Endvidere bemærkes, at levnedsmiddelkontrollen i København med brev af 24. marts 1986 fremsendte firmaets klage. Med firmaets klage fulgte alt det materiale, der lå til grund for levnedsmiddelkontrollens afgørelse, herunder de af selskabet påberåbte undersøgelser.

Det må endvidere understreges, at det er producenten/forhandleren, der ifølge levnedsmiddeloven bærer ansvaret for, at et produkt er lovligt, og at producenten/forhandleren således skal kunne dokumentere, at produktet er i besiddelse af de egenskaber, som angives i forbindelse med markedsføringen. Firmaet har ikke gennem det fremlagte materiale kunnet dokumentere, at produktet er i besiddelse af de påståede egenskaber.

Levnedsmiddelstyrelsen må således konkludere, at det på grund af væsentlige hensyn til offentlige interesser ikke har kunne forlanges, at firmaet skulle høres, inden levnedsmiddelkontrollen i København nedlagde forbud.

For så vidt angår partshøring i forbindelse med behandlingen af klagesagen bemærkes, at klagen er indsendt gennem levnedsmiddelkontrollen og bilagt det undersøgelsesmateriale firmaet selv har indsendt til levnedsmiddelkontrollen. Levnedsmiddelstyrelsen finder derfor, at det er fuldt korrekt, at styrelsen ikke har foretaget en partshøring, idet firmaet jo netop er bekendt med det

materiale, der - foruden almindelig tilgængelig litteratur om de anvendte urter - er lagt til grund ved sagens behandling.«

A's bemærkninger om tilsidesættelse af officialprincippet kommenterede styrelsen således:

»Det fremgår direkte af deklARATIONEN, hvilke ingredienser produktet Minuskalorier indeholder. Disse ingredienser er vurderet, og styrelsen har ikke kunnet finde dokumentation for, at produktet har slankende virkning. Dette er meddelt i brev af 20. marts 1986. Overlæge (D's) artikel har, ligesom det af firmaet indsendte materiale, indgået som en del af det materiale levnedsmiddelstyrelsen er i besiddelse af og har anvendt ved vurderingen af produktet.

Levnedsmiddelstyrelsen må således konkludere, at styrelsen har oplyst sagen i fornødent omfang, samt at afgørelsen primært bygger på en farmakologisk vurdering af de ingredienser, som produktet ifølge deklARATIONEN indeholder. DeklARATIONENS rigtighed er ikke bestridt af advokaten, hvorfor der ej heller har været grund til gennemførelse af f.eks. kemisk analyse af produktet.«

Levnedsmiddelstyrelsen afviste tillige A's kritik af, at styrelsen ikke havde afventet hans anmodning om en mundtlig forhandling. Styrelsen anførte, at A i brevet af 3. april 1986 havde bedt om denne forhandling i tilfælde af, at miljøministeriet, departementet, ville realitetsbehandle sagen. Sagens realitet kunne efter den gældende delegationsbekendtgørelse ikke indbringes for departementet. »Styrelsen fandt derfor ikke anledning til at afvente en mundtlig forhandling vedrørende sagens realitet i departementet.«

Levnedsmiddelstyrelsen havde truffet afgørelse om realiteten, før formalitets-spørgsmålene var blevet afgjort, fordi styrelsen fandt det af betydning, at der hurtigst muligt blev truffet afgørelse i sagen. Herudover henviste styrelsen til, at den kunne have valgt at indgive politianmeldelse for overtrædelse af levnedsmiddelovens regler om vildledning. Der ville i så fald ingen tvivl have hersket om, at sagens behandling for domstolene ikke kunne afvente miljøministeriet, departementets stillingtagen til sagens formalitet.

Miljøministeriets departement meddelte A i skrivelse af 7. juli 1986, at en afgørelse som den foreliggende ifølge § 5, stk. 1, i miljøministeriets bekendtgørelse nr. 329 af 25. juni 1985 om henlæggelse af opgaver og beføjelser til statens levnedsmiddelinstitut (nu levnedsmiddelstyrelsen) m.v. afgøres endeligt af disse instanser. Dette gælder såvel sagens realitet som dens formalitet. »Levnedsmiddelstyrelsen kunne derfor også efter departementets opfattelse have taget spørgsmålet om, hvorvidt der tidligere var begået sagsbehandlingsfejl, op i forbindelse med behandlingen af klagen over levnedsmiddelkontrollen i Københavns afgørelse«. Efter departementets opfattelse var dette imidlertid nu sket ved, at levnedsmiddelstyrelsen havde afgivet den ovenfor omtalte redegørelse af 1. juli 1986, »som departementet i det hele kan henholde sig til«.

A klagede i skrivelse af 28. juli 1986 til ombudsmanden. Han gjorde i alt væsentligt det samme gældende, som han tidligere havde anført over for levnedsmiddelstyrelsen og miljøministeriets departement. A gjorde for en ordens skyld opmærksom på, at styrelsen i udtalelsen af 1. juli 1986 havde fejlciteret hans anmodning i skrivelsen af 3. april 1986 om en mundtlig forhandling. A havde bedt »ministeriet« ikke »miljøministeriet, departementet« om en forhandling.

Styrelsens udskillelse af formaliteten til efterfølgende behandling havde - fremhævede A - medført, at »forvaltningen kan begå sagsbehandlingsfejl uden at risikere, at realiteten i den trufne afgørelse ændres«. Styrelsens hypotese om, at den kunne have indgivet politianmeldelse, fandt A irrelevant.

I udtalelsen af 13. oktober 1986 til ombudsmanden uddybede levnedsmiddelstyrelsen det af styrelsen tidligere indtagne standpunkt, hvorefter der under alle omstændigheder - uanset hvilken myndighed begæringen om aktindsigt var rettet til - var grundlag for at anvende undtagelsesbestemmelsen i offentlighedslovens § 11, stk. 2, om, at sagens afgørelse ikke skulle udsættes, hvis der forelå væsentlige hensyn til offentlige interesser:

»Af forarbejderne til levnedsmiddeloven fremgår det klart, at et af hovedformålene med loven er, at loven skal beskytte forbrugerne mod vildledning i forbindelse med salg og reklame for levnedsmidler. Dette formål kommer direkte til udtryk i levnedsmiddelovens § 23, ligesom loven af samme grund ikke giver mulighed for at dispensere fra denne regel.«

Det måtte efter levnedsmiddelstyrelsens opfattelse anses for mindre betænkeligt at anvende undtagelsesbestemmelsen i § 11, stk. 2, i et tilfælde som det foreliggende, hvor sagen ikke var endeligt afgjort, men kunne indankes.

Levnedsmiddelstyrelsen fastholdt, at A havde haft rig mulighed for at fremkomme med kommentarer, ikke mindst i forbindelse med indbringelsen af levnedsmiddelkontrollens afgørelse for styrelsen. »Da dette ikke er sket, men (A) primært har argumenteret vedrørende sagens formalitet, samt beskyldt levnedsmiddelstyrelsen for usaglighed og magtfordrejning har styrelsen fundet, at (A) må have konkluderet ikke at være i besiddelse af relevant materiale, hvorfor det må være korrekt, at sagen bliver afgjort på det foreliggende grundlag«.

Sætningen i A's brev af 3. april 1986 om en mundtlig forhandling havde styrelsen i den givne sammenhæng forstået som en tilkendegivelse fra ham om, at han »alene ønskede nævnte drøftelser ført med departementet.«

Miljøministeriets departement henholdt sig i udtalelsen af 7. november 1986 til det, departementet tidligere havde anført over for A.

Jeg udtalte herefter følgende i en skrivelse til A:

»1. *Levnedsmiddelstyrelsens skrivelse af 7. marts 1986*

Levnedsmiddelstyrelsens konklusion i skrivelsen af 7. marts 1986 bygger efter det oplyste *dels* på relevant faglig litteratur, herunder (D's) (m.fl.) artikel til Ugeskrift for Læger, sammenholdt med faglig viden og farmakologisk undersøgelse af produktet i styrelsen selv, *dels* på informationsmateriale uddelt til pressen og oplysninger om produktet indlagt i de enkelte varer som konstateret ved et prøvekøb. Materialet rummer de for en konkret afgørelse i relation til levnedsmiddelovens § 23 nødvendige forudsætninger. Konklusionen er da også i denne relation kategorisk udformet, ulovligheden er fastslået. Skrivelsens udformning sammenholdt med levnedsmiddelstyrelsens faglige ekspertise og overordnede stilling på området afskærer reelt adressaten - levnedsmiddelkontrollen i København - fra at foretage en selvstændig efterprøvelse af lovlighedsspørgsmålet.

Levnedsmiddelstyrelsens konklusion kan i denne henseende lægges

oprøvet til grund. Der forestår for levnedsmiddelkontrollen alene at foretage »det videre fornødne«, det vil sige valg af fremgangsmåde med hensyn til indskriden over for ulovligheden.

Således må jeg da også lægge til grund, at skrivelsen blev forstået af levnedsmiddelkontrollen i København. Levnedsmiddelkontrollen modtog efter det oplyste ikke samtidig det materiale, som dannede grundlag for styrelsens konklusion. Pålægget til Deres klient blev meddelt få dage efter, at levnedsmiddelkontrollen havde modtaget styrelsens skrivelse af 7. marts 1986.

Jeg er opmærksom på, at denne arbejdsfordeling i enkeltsager strider mod den i delegationsbekendtgørelsen (miljøministeriets bekendtgørelse nr. 329 af 25. juni 1985) forudsatte ordning, herunder reglerne om klage over afgørelser truffet af de kommunale levnedsmiddelenheder.

Det kan i sig selv ikke give mig anledning til bemærkninger, at den forudsatte to-instans ordning er fraveget i et tilfælde som det foreliggende.

Fravigelsen indebærer imidlertid efter min opfattelse, at der heller ikke i andre henseender med hensyn til sagens behandling kan foretages den sædvanlige adskillelse mellem myndighederne. Der er tale om én sag, som i forskellige henseender behandles af forskellige organisatoriske enheder.

2. Partshøring

Levnedsmiddeloven indeholdt ikke særlige forskrifter om partshøring i forbindelse med en afgørelse som den foreliggende. Udtrykkeligt fastsatte, almindelige regler om partshøring var først gældende (for så vidt angår levnedsmiddelstyrelsen fra forvaltningslovens ikrafttræden den 1. januar 1987. Reglerne heri, jfr. lovens kapitel 5, er imidlertid i det væsentlige blot en kodificering af en også tidligere alment anerkendt retsgrund-sætning om partshøring. Indeholdet heraf fremgår bl.a. af den forvaltningsretlige litteratur og af ombudsmandens praksis.

Det ville efter min opfattelse have været bedst stemmende med denne retsgrundsætning, at levnedsmiddelstyrelsen, inden den afsendte skrivelsen af 7. marts 1986, havde gjort Deres klient bekendt med det materiale, som dannede grundlag for skrivelsens konklusion i relation til produktets lovlighed - og havde givet Deres klient lejlighed til at fremkomme med en udtalelse herom.

Jeg bemærker i den forbindelse, at der efter min opfattelse ikke forelå et sådant presserende behov for en hurtigt afgørelse, at partshøring kunne undlades. Sagen var efter sin art ikke af særlig hastende karakter, der var ikke tale om et produkt, som kunne medføre skade på forbrugernes liv og helbred. Sagen ses i øvrigt heller ikke i andre henseender at være blevet behandlet som særligt hastende. Partshøring, i forbindelse med hvilken en frist kunne fastsættes for afgivelse af en udtalelse, behøvede ikke at medføre nogen væsentlig forlængelse af den tid (fra den 6. februar til den 7. marts 1986), levnedsmiddelstyrelsen var om at behandle sagen.

I tilslutning til det, jeg har anført ovenfor, bemærker jeg, at der efter udformningen af skrivelsen af 7. marts 1986 ikke var nogen anledning for levnedsmiddelkontrollen i København til på egen hånd at tage skridt til partshøring med hensyn til lovlighedsspørgsmålet.

Jeg har gjort levnedsmiddelstyrelsen bekendt med min opfattelse.

3. Offentlighedslovens § 11

Offentlighedslovens § 11 havde på det pågældende tidspunkt følgende indhold:

»Såfremt en part under sagens behandling fremsætter begæring om at blive gjort bekendt med sagens dokumenter, og denne begæring efter loven skal imødekommes, udsættes sagens afgørelse, indtil der er givet parten adgang til at gøre sig bekendt med dokumenterne.

Stk. 2. Dette gælder dog ikke, hvis udsættelse vil medføre overskridelse af en lovbestemt frist for forvaltningens afgørelse, eller hvis partens interesse i, at sagens afgørelse udsættes, i øvrigt findes at burde vige for væsentlige hensyn til offentlige, eller private interesser, der taler imod en sådan udsættelse.«

Tilsvarende bestemmelser findes nu i forvaltningslovens § 11.

De har gjort gældende, at Deres begæring af 11. marts 1986 om aktindsigt fremsat over for levnedsmiddelstyrelsen burde have ført til udsættelse af sagens afgørelse. Levnedsmiddelstyrelsen har svaret, at begæringen ikke blev fremsat over for rette myndighed, idet sagen på det tidspunkt var under behandling i levnedsmiddelkontrollen i København.

Det fremgår af det, jeg har anført under punkt 1, at der i dette tilfælde - som følge af levnedsmiddelstyrelsens brud på den sædvanlige instansfølge - ikke kan foretages en (tilsvarende) sædvanlig deling af ansvaret for sagens rette behandling. Begæringen blev fremsat over for levnedsmiddelstyrelsen efter presseomtale af styrelsens skrivelse af 7. marts 1986. De eller Deres klient havde ikke haft anledning til at fremsætte begæring om aktindsigt herfor. Det materiale, som De begærede aktindsigt i, var indgivet til levnedsmiddelstyrelsen og befandt sig efter det oplyste fortsat hér.

På denne baggrund burde levnedsmiddelstyrelsen - navnlig da den ikke tidligere på eget initiativ havde givet Dem lejlighed til at intervenere i sagen - efter min mening enten selv have taget skridt til anvendelse af udsættelsesreglen i offentlighedslovens § 11, stk. 1, eller dog straks have viderebragt Deres begæring til levnedsmiddelkontrollen i København. Jfr. nu forvaltningslovens § 7, stk. 2, som svarer til, hvad der fulgte af statsministeriets cirkulære nr. 245 af 23. november 1923 til samtlige statsmyndigheder.

Levnedsmiddelstyrelsens efterfølgende argumentation for at undlade at tage skridt til udsættelse i henhold til offentlighedslovens § 11, stk. 1, er efter min opfattelse uantagelig.

Der forelå efter min mening heller ikke i denne forbindelse tilstrækkeligt tungtvejende grunde til at undlade udsættelse, jfr. offentlighedslovens §

11, stk. 2. Spørgsmålet blev efter det oplyste slet ikke overvejet af levnedsmiddelstyrelsen.

Jeg har gjort levnedsmiddelstyrelsen bekendt med min opfattelse.

4. Levnedsmiddelstyrelsens afgørelse af 23. maj 1986

a) Behandling af realitetsspørgsmål før stillingstagen til formalitetsspørgsmålene.

Det er en almindelig og velbegrundet praksis i forbindelse med den retlige kontrol med forvaltningens afgørelser, at der tages stilling til påståede fejl ved sagens behandling forud for eller samtidig med en bedømmelse af eventuelle realitetsindsigelser, når der er tale om sagsbehandlingsfejl, som efter omstændighederne vil kunne medføre ugyldighed (partshøring, parters aktindsigt m.m.). Jeg henviser til, at disse såkaldte garantiforskrifter netop er karakteriseret ved deres evne til at påvirke afgørelsernes indhold.

I overensstemmelse hermed anmodede De i klagen i skrivelse af 3. april 1986 om, at der først blev taget stilling til Deres kritik af sagsbehandlingen, jfr. bl.a. de ovenfor under punkterne 2 og 3 omtalte forhold. De gjorde udtrykkeligt gældende, at det var fejl, som i sig selv burde medføre afgørelsens ugyldighed.

Samtidig bad De om, at det blev miljøministeriets departement, som tog stilling til klagerne over sagsbehandlingen, idet De fandt, at levnedsmiddelstyrelsen bar ansvaret for de begåede fejl.

Det kan for så vidt ikke give mig anledning til bemærkninger, at levnedsmiddelstyrelsen i overensstemmelse med Deres anmodning oversendte klagen over sagsbehandlingen til behandling i departementet. Den gældende delegationsbekendtgørelse rummede efter sin ordlyd ikke denne mulighed, men jeg finder det ukritisabelt, at levnedsmiddelstyrelsen overlod en afgørelse om eventuel fravigelse herfra til departementet.

Jeg finder det imidlertid meget kritisabelt, at levnedsmiddelstyrelsen imod Deres anmodning herom og i modstrid med almindelig praksis traf afgørelse om realiteten, inden der forelå en endelig administrativ afgørelse om formalitetsindsigelserne - herunder afklaring af, om departementet så sig i stand til at tage stilling hertil. Hvis departementet ville behandle formalitetsklagerne, hvad jeg må gå ud fra, styrelsen anså for en mulighed, ville styrelsens forudgående afgørelse vedrørende realiteten efter omstændighederne kunne påvirke udfaldet af departementets prøvelse. (Hvis departementet ikke ville behandle formalitetsklagen, måtte styrelsen selv endnu engang tage stilling, eventuelt meddele, at sagen i denne henseende var endelig afgjort.)

Jeg har gjort levnedsmiddelstyrelsen bekendt med min opfattelse.

b) Deres anmodning om en mundtlig forhandling.

I klageskrivelsen af 3. april 1986 fremsatte De anmodning om en mundtlig drøftelse, »... såfremt ministeriet ønsker at optage sagen til realitetsbehandling ... forinden afgørelse træffes«, jfr. ovenfor s.115.

Det må medgives levnedsmiddelstyrelsen, at formuleringen kunne give anledning til tvivl om, hvorvidt De ønskede drøftelsen ført med departementet eller med styrelsen. Udtrykket ministeriet omfatter som bekendt såvel departementet som styrelsen. Jeg må dog finde, at en meget nærliggende forståelse var, at De ønskede en drøftelse med den myndighed, som tog stilling til sagens realitet.

Jeg finder det på denne baggrund - og på baggrund af det hidtidige sagsforløb, jfr. ovenfor - kritisabelt, at levnedsmiddelstyrelsen ikke i hvert fald gav Dem mulighed for at præcisere, hvorledes Deres anmodning om en drøftelse skulle forstås.

Jeg har gjort levnedsmiddelstyrelsen bekendt med min opfattelse.

5. Miljøministeriets departement

Departementet har dels i skrivelsen af 7. juli 1986 over for Dem og dels i udtalelsen i anledning af klagen til ombudsmanden henholdt sig til levnedsmiddelstyrelsens redegørelse for sagens behandling (i skrivelse af 1. juli 1986).

Jeg må forstå det anførte således, at »henholdelsen indebærer en accept af levnedsmiddelstyrelsens sagsbehandling. Det fremgår af det, jeg har anført, at jeg ikke mener, der har været grundlag herfor.

Jeg har gjort miljøministeriets departement bekendt med min opfattelse.

Under henvisning til det, jeg har anført ovenfor under punkterne 2 til 4, har jeg samtidig hermed henstillet til levnedsmiddelstyrelsen at tilbagekalde den over for anklagemyndigheden fremsatte begæring om tiltalerejsning mod Deres klient - uden at jeg i øvrigt hermed har taget stilling til, om der forelå en overtrædelse af levnedsmiddelovens § 23.

...«

Supplerende oplysninger om sagen

I skrivelse af 19. juni 1987 underrettede Levnedsmiddelstyrelsen mig om, at styrelsen havde tilsendt Levnedsmiddelkontrollen i København en kopi af min udtalelse i sagen og henledt kontrollens opmærksomhed på henstillingen om at tilbagekalde den over for anklagemyndigheden fremsatte begæring om tiltalerejsning mod A/S B.

I tilslutning hertil meddelte Levnedsmiddelstyrelsen mig i skrivelse af 17. november 1987, at styrelsen var blevet underrettet om, at Københavns Politidvokatur i medfør af retsplejelovens § 749, stk. 1, 3. pkt., havde besluttet at opgive tiltalen mod selskabet.