

13. januar 2021
Sagsnr.: 18/01683 (32869)
SOJAAN

AFGØRELSE FRA MILJØ- OG FØDEVAREKLAGENÆVNET

STADFÆSTELSE af indskærper i sag om risikoanalyse og vildledende mærkning i Frederiksberg Kommune

Miljø- og Fødevareklagenævnet har truffet afgørelse efter hygiejneforordningens artikel 5, stk. 1 og stk. 2, litra a og litra g,¹ og mærkningsforordningens artikel 7, stk. 1, litra a,² jf. fødevarelovens § 58 a, stk. 1.³

Miljø- og Fødevareklagenævnet stadfæster Fødevarestyrelsens indskærper af 30. maj 2017 med følgende ændring i indskærpelsernes ordlyd: ”Virksomheden skal udarbejde en skriftlig risikoanalyse, der er dækkende for virksomhedens aktiviteter”, og ”Fødevareinformation må ikke være af en sådan art, at den vildleder, især med hensyn til fødevarens beskaffenhed og især dens art, identitet, herkomststed og fremstillingsmåde.”

Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse er endelig og kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, jf. § 17 i lov om Miljø- og Fødevareklagenævnet.⁴

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 Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 853/2004 af 29. april 2004 om fødevarehygiejne.

² Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1169/2011 af 25. oktober 2011 om fødevareinformation til forbrugerne.

³ Lovbekendtgørelse nr. 999 af 2. juli 2018 om fødevarer.

⁴ Lov nr. 1715 af 27. december 2016 om Miljø- og Fødevareklagenævnet.

1. Klagen til Miljø- og Fødevareklagenævnet

Indskærpelserne er den 30. maj 2017 påklaget til Miljø- og Fødevareklagenævnet af virksomheden.

Klager har navnlig anført, at

- der ikke er vejledt korrekt om risikoanalysen,
- menukortene har været anvendt i flere år, og
- forholdene kunne være rettet samme dag, hvis Fødevarestyrelsen havde givet en frist herfor.

Klagepunkterne er nærmere uddybet i afsnit 2.2.

2. Sagens oplysninger

2.1 De påklagede indskærpelser

Indskærpelsen om risikoanalyse

Fødevarestyrelsen har ved et kontrolbesøg den 30. maj 2017 konstateret, at klagers risikoanalyse ikke omfattede nedskrevne risici. Klager havde alene udfyldt en blanket på styrelsens hjemmeside, hvor der ikke var valgt et blanketnummer, hvorfor der ikke kom tekst eller risikoanalyse frem.

Det fremgår af kontrolrapporten, der blev udfyldt under kontrolbesøget, at klager ikke har haft bemærkninger til de konstaterede forhold.

Fødevarestyrelsen har under kontrolbesøget mundtligt indskærpet, at virksomheden skal kunne fremvise en skriftlig risikoanalyse, der er dækkende for virksomhedens aktiviteter. Indskærpelsen med klagevejledning fremgår ligeledes af kontrolrapporten.

Indskærpelsen om vildledende mærkning

Fødevarestyrelsen har ved kontrolbesøget endvidere konstateret, at der i klagers menukort var anprist bacon, danske håndskårne og bløde kartofler til pommes frites og håndskårne løgringe. Ligeledes har styrelsen konstateret, at klager har anvendt kalvebacon, samt at det ikke kunne dokumenteres, at kartoflerne stammer fra Danmark, eller at disse, eller løgringene, er håndskårne.

Det fremgår af kontrolrapporten, der blev udfyldt under kontrolbesøget, at klager ikke har haft bemærkninger til de konstaterede forhold.

Fødevarestyrelsen har under kontrolbesøget mundtligt indskærpet, at anprisning af menukort skal stemme overens med de faktiske forhold i virksomheden. Indskærpelsen med klagevejledning fremgår ligeledes af kontrolrapporten.

Indskærpelserne medførte gebyrbelagt, opfølgende kontrol.

Det fremgår ikke af sagens oplysninger, at klager har udbedt sig en skriftlig begrundelse for indskærpelserne.

Fødevarestyrelsen har under tilsynet ligeledes indskærpet reglerne om skadedyrssikring og ophængning af kontrolinformationsblanket.

2.2 Klagers indhold

Efter klagers opfattelse skyldes forholdet vedrørende risikoanalyse, at Fødevarestyrelsen ikke har vejledt korrekt om hvilke specifikke trin, klager skal følge. Klager har endvidere bemærket, at menukortet har været anvendt i restauranten i mere end tre år, hvorfor styrelsen burde have givet en advarsel i stedet for en mindre glad smiley. Hertil har klager oplyst, at der skal bruges betydelige økonomiske midler på at lave nye menukort.

Klager har anført, at der ved alle forseelserne er tale om forhold, der kunne rettes samme dag. På denne baggrund er klager uforstående over for, at Fødevarestyrelsen ikke har givet en frist til at rette op på forholdene. I forlængelse heraf har klager anført en række klagepunkter over de tilsynsførende.

2.3 Fødevarestyrelsens bemærkninger til klagen

Fødevarestyrelsen har den 27. juni 2017 oversendt sagen til Miljø- og Fødevareklagenævnet med bemærkninger til klagen.

Det fremgår af bemærkningerne, at indskærpelserne er givet i medfør af henholdsvis hygiejneforordningens artikel 4, stk. 2, jf. bilag II, kap. I, pkt. 2, litra c og kap. IX, pkt. 4, artikel 5, stk. 1 og stk. 2, litra a-f, kontrolbekendtgørelsens § 20, stk. 2 og stk. 3, og § 19, stk. 3,⁵ og fødevareforordningens artikel 16.⁶

Herefter har Fødevarestyrelsen oplyst, at en af klagers andre virksomheder anvender samme menukort som virksomheden i indeværende sag, hvilket blev oplyst af en kok, der ankom til virksomheden under kontrolbesøget. Efter styrelsens opfattelse har klager kunnet tage udgangspunkt i denne virksomheds risikoanalyse og derved have sikret, at risikoanalysen var gennemført korrekt. Styrelsen har desuden oplyst, at der er vejledning herom på styrelsens hjemmeside. På denne baggrund har styrelsen fastholdt, at risikoanalysen ikke har været dækkende for virksomhedens aktiviteter og bemærket, at det er klagers ansvar at sikre overholdelse af gældende regler.

⁵ Bekendtgørelse nr. 1528 af 9. december 2016 om fødevarekontrol og offentliggørelse af kontrolresultater (nugældende bekendtgørelse nr. 1397 af 12. december 2019 om fødevarekontrol og offentliggørelse af kontrolresultater).

⁶ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 178/2002 af 28. januar 2002 om generelle principper og krav i fødevarelovgivningen, om oprettelse af Den Europæiske Fødevaresikkerhedsautoritet og om procedurer vedrørende fødevaresikkerhed.

Fødevarestyrelsen har endvidere oplyst, at klagers anden virksomhed er blevet vejledt i forhold til anprisninger på menukortet i forbindelse med udvidet førstegangskontrol den 7. august 2014, samt at der ikke er foretaget egentlig kontrol af menukortet. I den forbindelse har styrelsen påpeget, at styrelsens kontrol bliver udført som stikprøvekontrol, hvorfor manglende bemærkninger til et forhold ikke kan forstås som en godkendelse af forholdene. Styrelsen har hertil oplyst, at der kun fandtes kalvebacon i virksomheden på kontroltidspunktet, samt at det på pommes frites-poserne ikke var oplyst, hvilket land de kom fra. Med henvisning hertil har styrelsen fastholdt, at anprisningerne i menukortet var vildledende.

Yderligere har Fødevarestyrelsen oplyst, at det er forholdene på kontroltidspunktet, der er afgørende for styrelsens valg af sanktion, hvorfor efterfølgende rettelse af de konstaterede forhold ikke ændrer på vurderingen heraf.

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.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har i denne klagesag fundet anledning til at behandle følgende forhold:

1. Fødevarestyrelsens vejledningspligt
2. Indskærpelsen om risikoanalyse
3. Indskærpelsen om vildledende mærkning

Efter nævnets vurdering er der ikke med klagen i øvrigt fremkommet forhold, der kan føre til ændringer af Fødevarestyrelsens indskærpelser.

3.2 Indledende bemærkninger

Det fremgår af fødevarelovens § 58 a, stk. 1, at afgørelser truffet i henhold til denne lov eller regler udstedt i medfør heraf kan påklages til Miljø- og Fødevareklagenævnet.

Miljø- og Fødevareklagenævnet har ikke kompetence til at behandle klagen over de tilsynsførende. De tilsynsførendes opførsel under tilsynet er ikke en afgørelse efter fødevareloven, og er dermed ikke en afgørelse, der kan påklages til nævnet.

3.3 Miljø- og Fødevareklagenævnets bemærkninger

Fødevarestyrelsens vejledningspligt

En forvaltningsmyndighed skal i fornødent omfang vejlede borgere og virksomheder, der henvender sig med spørgsmål inden for myndighedens

sagsområde, jf. forvaltningslovens § 7, stk. 1.⁷ Heraf følger, at myndigheden er forpligtet til at informere om relevant praksis og sikre fortolkningsresultater af lovgivning på myndighedens område. Vejledningspligten gælder i forhold til personer, der retter henvendelse om spørgsmål, men myndigheden er også i visse tilfælde forpligtet til af egen drift at give information og vejledning, såfremt det fremstår som naturligt og relevant, fx som supplerende oplysning ved kontakt med borgeren vedrørende en sag.

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder ikke grundlag for at konstatere, at Fødevarestyrelsen har tilsidesat vejledningspligten.

Ved afgørelsen har Miljø- og Fødevareklagenævnet lagt vægt på, at klager ikke har kontaktet Fødevarestyrelsen direkte med henblik på at opnå vejledning forud for kontrolbesøget. Herefter har nævnet vurderet, at styrelsen ikke af egen drift har været forpligtet til at yde vejledning. Herunder vurderer nævnet, at den lovpligtige udarbejdelse af risikoanalyse ikke nødvendigvis indikerer et behov for vejledning. Nævnet har desuden lagt vægt på, at styrelsen overordnet set opfylder vejledningspligten ved at offentliggøre korrekt og udførlig vejledning på styrelsens hjemmeside. På denne baggrund er det nævnets vurdering, at klager ikke har løftet bevisbyrden for at have modtaget utilstrækkelig vejledning, jf. forvaltningslovens § 7, stk. 1.

Indskærpelsen om risikoanalyse

Ledere af fødevarevirksomheder skal indføre, iværksætte og følge en fast procedure eller faste procedurer, der er baseret på HACCP-principperne, jf. hygiejneforordningens artikel 5, stk. 1. Disse procedurer kaldes egenkontrol.

HACCP-principperne i stk. 1 går bl.a. ud på, at identificere risici, som skal forebygges, fjernes eller reduceres til et acceptabelt niveau, jf. hygiejneforordningens artikel 5, stk. 2, litra a.

HACCP-principperne går endvidere ud på at udfærdige dokumenter og føre registre, der svarer til virksomhedens art og størrelse, for at dokumentere, at foranstaltningerne i litra a-f anvendes effektivt, jf. hygiejneforordningens artikel 5, stk. 2, litra g.

Ledere af fødevarevirksomheder sikrer, at produktionen, forarbejdningen og distributionen i alle led, som er under deres kontrol, er i overensstemmelse med de relevante hygiejnebestemmelser i hygiejneforordningen, jf. hygiejneforordningens artikel 3.

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder, at klager ikke har overholdt hygiejneforordningens artikel 5, stk. 1, jf. litra a og litra g.

⁷ Lovbekendtgørelse nr. 433 af 22. april 2014 af forvaltningsloven.

Ved afgørelsen har Miljø- og Fødevareklagenævnet lagt vægt på, at klager ikke har valgt blanketnummer på de udfyldte risikoblanketter på Fødevarestyrelsens hjemmeside, hvormed der ikke fremgik tekst i den fremviste risikoanalyse. Nævnet vurderer på denne baggrund, at risikoblanketterne ikke var behørigt udfyldt og derfor ikke dækkede virksomhedens aktiviteter. Dermed finder nævnet, at klager ikke skriftligt har identificeret de risici, der skal forebygges, fjernes eller reduceres til et acceptabelt niveau, i medfør af hygiejneforordningens artikel 5, stk. 2, litra a og litra g.

Miljø- og Fødevareklagenævnet vurderer endvidere, at der ikke er tale om en bagatelagtig overtrædelse af reglerne. Ved vurderingen har nævnet inddraget Fødevarestyrelsens oplysninger om, at klager benytter samme menukort i sin anden virksomhed. Nævnet vurderer, at klager derfor kunne have taget udgangspunkt i denne virksomheds risikoanalyse ved udarbejdelse af risikoanalysen til virksomheden i indeværende sag. Nævnet bemærker desuden, at der er vejledning om udarbejdelse af risikoanalyse på styrelsens hjemmeside. Nævnet bemærker i den sammenhæng endvidere, at en indskærpelse er den mildeste sanktion, som styrelsen kan vælge, når der er konstateret en overtrædelse, der under de foreliggende omstændigheder ikke vurderes som bagatelagtig. Det er derfor ligeledes nævnets vurdering, at en indskærpelse ikke er mere indgribende end nødvendigt for at få klager til at rette op på de konstaterede forhold.

I forlængelse heraf bemærker Miljø- og Fødevareklagenævnet, at det er lederen af en fødevarevirksomhed, der bærer ansvaret for at kende og overholde reglerne, jf. hygiejneforordningens artikel 3. Det er således klager, der skal sikre sig, at kravet om at have en skriftlig risikoanalyse, der er dækkende for klagers aktiviteter, er opfyldt. Nævnet bemærker endvidere, at det ikke er et krav, at risikoanalysen foretages på Fødevarestyrelsens blanketter, men alene at der foretages en skriftlig risikoanalyse, der er dækkende for virksomhedens aktiviteter, jf. hygiejneforordningens artikel 5, stk. 2, litra a, jf. litra g.

Efter Miljø- og Fødevareklagenævnets vurdering vedrører de konstaterede forhold ikke manglende fremvisning af risikoanalyse, men manglende udarbejdelse af en sådan. Nævnet præciserer derfor indskærpelsens ordlyd i overensstemmelse hermed.

Indskærpelsen om vildledende mærkning

Uden at dette berører specifikke bestemmelser i fødevarelovgivningen, må reklamer for fødevarer, mærkningen og præsentationen af fødevarer, herunder deres form, fremtræden eller indpakning, de anvendte indpakningsmaterialer, den måde, hvorpå varerne er arrangeret, og de omgivelser, hvori de udstilles, samt de informationer, der uanset medium gives om varerne, ikke vildlede forbrugerne, jf. fødevareforordningens artikel 16.

Fødevareinformation må ikke være af en sådan art, at den vildleder, især med hensyn til fødevarens beskaffenhed og især dens art, identitet, egenskaber, sammensætning, mængde, holdbarhed eller herkomststed, fremstillings- eller frembringelsesmåde, jf. mærkningsforordningens artikel 7, stk. 1, litra a.

Miljø- og Fødevareklagenævnet finder, at klager ikke har overholdt mærkningsforordningens artikel 7, stk. 1, litra a.

Ved afgørelsen har Miljø- og Fødevareklagenævnet lagt vægt på, at klager har anprist bacon, danske håndskårne og bløde kartofler til pommes frites og håndskårne løgringe i klagers menukort. Nævnet har endvidere lagt vægt på, at klager alene har haft, og dermed anvendt, kalvebacon i virksomheden. Nævnet har også lagt vægt på, at det, ud fra oplysningerne på emballagen, ikke kunne dokumenteres, at de anvendte pommes frites var håndskårne eller fra Danmark, eller at løgringene var håndskårne. På denne baggrund er det nævnets vurdering, at klager ikke har godtgjort, at fødevarerne har den art, identitet og fremstillingsmåde eller det herkomststed, som er anprist i menukortet. Dermed finder nævnet, at angivelsen heraf er vildledende med hensyn til fødevarernes art, identitet, herkomststed og fremstillingsmåde i strid med mærkningsforordningens artikel 7, stk. 1, litra a.

Miljø- og Fødevareklagenævnet vurderer endvidere, at der ikke er tale om en bagatelagtig overtrædelse af reglerne. Ved vurderingen har nævnet inddraget Fødevarestyrelsens oplysninger om, at klager benytter samme menukort i sin anden virksomhed, og er blevet vejledt om anprisninger på menukortet i forbindelse med udvidet førstegangskontrol. Nævnet bemærker i den sammenhæng, at en indskærpelse er den mildeste sanktion, som styrelsen kan vælge, når der er konstateret en overtrædelse, der under de foreliggende omstændigheder ikke vurderes som bagatelagtig. Det er derfor ligeledes nævnets vurdering, at en indskærpelse ikke er mere indgribende end nødvendigt for at få klager til at rette op på de konstaterede forhold.

I forlængelse heraf bemærker Miljø- og Fødevareklagenævnet, at det er forholdene på kontroltidspunktet, der er afgørende for Fødevarestyrelsens valg af sanktion. Det forhold, at klager efterfølgende retter op på forholdene ændrer således ikke på, at forholdene statuerede en overtrædelse af reglerne på kontroltidspunktet.

Bestemmelsen i fødevareforordningen er generel i forhold til de nyere og specialiserede mærkningsregler, hvorfor der, efter Miljø- og Fødevareklagenævnets vurdering, jf. princippet om *lex specialis*, bør henvises til specialreglen frem for den generelle bestemmelse. Som konsekvens af henvisningen til fødevareforordningens artikel 16 som hjemmel for indskærpelsen, er indskærpelsens ordlyd ligeledes ikke i overensstemmelse med ordlyden i de korrekte regelsæt. Nævnet har derfor præciseret indskærpelsens

ordlyd i overensstemmelse med ordlyden af bestemmelsen i mærkningsforordningens artikel 7, stk. 1, litra a.

3.4 Miljø- og Fødevareklagenævnets afgørelse

Miljø- og Fødevareklagenævnet stadfæster Fødevarestyrelsens indskærpelser af 30. maj 2017 med følgende ændring i indskærpelsernes ordlyd: ”Virksomheden skal udarbejde en skriftlig risikoanalyse, der er dækkende for virksomhedens aktiviteter”, og ”Fødevareinformation må ikke være af en sådan art, at den vildleder, især med hensyn til fødevarens beskaffenhed og især dens art, identitet, herkomststed og fremstillingsmåde.”