

HandläggareCamilla Husebye Becker
Telefon: 08-508 288 83**Till**Miljö- och hälsoskyddsnämnden
MHN 2022-11-15, p. 10

Fullföljande av reservationsvis överklagande av förvaltningsrättens dom den 29 september 2022 i mål nr 20875-21

Komplettering av överklagande i mål nr 6188-22

Förvaltningens förslag till beslut

Miljö- och hälsoskyddsnämnden beslutar att

1. Fullfölja överklagandet och yrka att Kammarrätten
 - a. ger prövningstillstånd och
 - b. med ändring av förvaltningsrättens dom fastställer nämndens beslut.
2. Åberopa detta tjänsteutlåtande som grund för nämndens utveckling av talan i målet.
3. Uppdra åt förvaltningschefen att företräda nämnden i ärendet.
4. Justera ärendet omedelbart.

Bakgrund

Till miljöförvaltningen (*förvaltningen*) inkom den 25 maj 2020 ett klagomål på förvaring av mjölk hos Farsta Direkten Storforsplan som drivs av Farsta Direkten AB (*bolaget*). Förvaltningen noterade i samband med detta att verksamheten inte var registrerad som livsmedelsanläggning. Information om registrering avseende livsmedelsanläggningar skickades till bolaget den 27 maj 2020.

Den 23 september 2020 genomförde förvaltningen en oplanerad, så kallad extra, livsmedelskontroll av Farsta Direkten Storforsplan. Vid kontrollen kontrollerades dels förvaringen av mjölk, dels om det var fråga om en oregistrerad livsmedelsverksamhet. Vid kontrollen noterades ingen avvikelse avseende förvaringen av mjölk, däremot konstaterades att verksamheten i strid med livsmedelslagstiftningen saknade registrering för sin livsmedelsverksamhet.

Miljö- och hälsoskydds nämnden (nämnden) förbjöd den 13 oktober 2020 bolaget att bedriva livsmedelsverksamhet p.g.a. avsaknad av registrering. Den 21 oktober 2020 inkom verksamheten med en anmälan om registrering varpå förbudet hävdades.

Den 23 oktober 2020 fattade nämnden beslut om att ta ut en avgift om 5005 kronor av bolaget för 3,5 timmars nedlagd kontrolltid i ärendet enligt gällande taxa för livsmedelskontroll. Av det bifogade timkortet framgick att kontrolltiden fördelat sig över följande moment:

2020-09-23, 1 tim, Inspektion eller möte

2020-09-28, 1,5 tim, Skrivelse inkl förberedelse och efterarbete

2020-10-23, 1 tim, Skrivelse inkl förberedelse och efterarbete

Bolaget överklagade nämndens avgiftsbeslut.

Länsstyrelsen Stockholm beslutade den 3 juni 2021 att ändra nämndens avgiftsbeslut på så sätt att avgiften sätts ner med motsvarande en timmes kontrolltid, till 3575 kronor (bilaga 1). Länsstyrelsen motiverade beslutet med att någon brist avseende förvaring av mjölk, dvs det klagomål som framförts av en privatperson, inte noterats som en avvikelser i kontrollrapporten från miljöförvaltningens besök i verksamheten den 23 september 2020. Länsstyrelsen bedömde därmed att avgiften avser ersättning för kontroll av att Farsta Direkten, Storforsplan, inte var registrerad som livsmedelsanläggning. Avgift för att täcka kostnader för offentlig kontroll som ursprungligen inte var planerad får enligt artikel 79.2 c) förordning (EU) 2017/625 om offentlig kontroll m.m. (kontrollförordningen) tas ut för kontroll som blivit nödvändig efter det att bristande efterlevnad hos aktören påvisats under en offentlig kontroll som utförts i enlighet med förordningen. Länsstyrelsen fann att det först i samband med att miljöförvaltningen inspekterade verksamheten den 23 september 2020 klargjorts att bolaget i butiken på Storforsplan bedrev livsmedelsverksamhet som borde vara registrerad. Det är därmed för kontroll som utförts efter detta datum som kontrollavgift enligt artikel 79.2 c) kontrollförordningen kan utgå. Någon avgift ska därmed inte utgå för inspektionen den 23 september 2020.

Nämnden överklagade länsstyrelsens beslut och anförde bl.a. följande (bilaga 1). Det måste vara möjligt för en kontrollmyndighet att ta betalt för kontroll som har blivit nödvändig att utföra på grundval av ett klagomål och där bristande efterlevnad i verksamheten till följd av kontrollen upptäcks, även om det inte är precis den bristande efterlevnad som anges i klagomålet. Det aktuella kontrollbesöket ska i sin helhet anses utgöra en klagomålskontroll.

Det finns därmed stöd för att ta ut hela den påförda avgiften eftersom kontrollbesöket resulterade i att bristande efterlevnad i form

av oregistrerad livsmedelsverksamhet kunde bekräftas. Länsstyrelsens tolkning av avgiftsgrunden, att en kontrollmyndighet endast får ta ut avgift för klagomålskontroll om den bristande regelefterlevnaden som bekräftats vid kontrollen är specifikt hänförlig till klagomålet, är fel.

Av artikel 83.1 i kontrollförordningen följer att avgifter eller pålagor för en offentlig kontroll eller för annan offentlig verksamhet som utförs på grundval av ett klagomål ska tas ut av aktören endast om kontrollen leder till att den bristande efterlevnaden bekräftas. Vid en jämförelse med olika språkversioner av kontrollförordningen framgår dock att artikel 83.1 inte har getts en enhetlig utformning. Den svenska versionen överensstämmer i huvudsak med den franska som också anger en bekräftelse av överträdelsen som förutsättning för avgift. I den engelska och danska versionen anges däremot att bristande efterlevnad utgör grund för att påföra avgift. Den tyska versionen ligger den engelska och franska nära eftersom det i denna talas om en avvikelse.

Det är därmed inte möjligt att enbart beakta den svenska språkversionen av artikel 83.1 i kontrollförordningen. I stället måste det övergripande syftet med bestämmelsen, att obefogad kontroll inte ska leda till kontrollavgift, samt de praktiska konsekvenserna av de olika tolkningsmöjligheterna vara vägledande. En sådan snäv tolkning som länsstyrelsen har gjort framstår inte som ändamålsenlig eftersom det medför att kontrollmyndigheten blir bunden av hur en enskild formulerar sitt klagomål. Tolkningen är även oförenlig med en av de principer som är bärande för den unionsrättsliga systematiken, nämligen att det finns en skyldighet för kontrollmyndigheterna att ta ut avgifter av livsmedelsaktörer som bryter mot regelverket.

Eftersom den aktuella verksamheten inte var registrerad som livsmedelsverksamhet, och inte heller självmant hade registrerat sig efter nämndens informationsutskick den 27 maj 2020, ingick detta som ett kontrollmoment i samband med kontrollbesöket.

I andra hand bör kontrollbesöket den 23 september 2020 anses utgöra en uppföljande kontroll som ursprungligen inte var planerad. I samband med att klagomålet inkom till nämnden den 23 maj 2020 kontrollerades om verksamheten var en registrerad livsmedelsverksamhet. Nämnden kunde då konstatera att verksamheten inte var det. Denna kontroll utgör offentlig kontroll enligt 2.1 i kontrollförordningen. Kontrollbesöket utgjorde därmed en uppföljande kontroll, med stöd av artikel 79.2 c) i kontrollförordningen, av denna bristande efterlevnad i syfte att bedöma dess omfattning och konsekvenser.

Förvaltningsrätten har i dom den 29 september 2022 (bilaga 2) avslagit nämndens överklagande. Av domskälen framgår bl.a. följande:

Enligt domstolen ska artikel 83.1 i kontrollförordningen tolkas utifrån sin svenska ordalydelse. För att en avgift ska kunna tas ut vid en klagomålskontroll ska därför den bristande efterlevnaden som angetts i klagomålet bekräftas. Den anmälan som motiverade kontrollbesöket den 23 september 2020 gällde förvaring av livsmedel och den avvikelse som kunde konstateras var hänförlig till bolagets underlåtenhet att registrera verksamheten som livsmedelsanläggning. Den konstaterade avvikelsen har visserligen en viss koppling till det ursprungliga klagomålet, särskilt vid beaktande av att syftet bakom hygienförordningen är att eftersträva en hög skyddsnivå. Förvaltningsrätten anser dock att den omständigheten att bolaget har underlåtit att registrera verksamheten inte i tillräcklig grad är hänförligt till klagomålet som har rört bolagets livsmedelshantering. Det nämnden har fört fram att en ändamålsenlig tolkning av bestämmelserna måste göras eller att det följer av unionsrätten att det finns en generell skyldighet för en kontrollmyndighet att ta ut avgifter av den livsmedelsaktör som bryter mot regelverket medför ingen annan bedömning. Den bristande efterlevnaden har därmed inte varit att hänföra till det klagomål som kommit in till nämnden.

Beträffande nämndens andrahandsgrund, att kontrollen har utgjort en så kallad uppföljande kontroll och att avgiften ska tas ut med stöd av artikel 79.2 c), finner domstolen att det är först vid den fysiska kontrollen av bolaget som nämnden har kunnat konstatera att bolaget bedriver verksamhet som kräver att de ska ha en livsmedelsregistrering. Det är vid detta tillfälle som den bristande efterlevnaden konstateras, och det är därmed kontroller efter denna tidpunkt som nämnden kan ta ut avgift för med stöd av 79.2 c) i kontrollförordningen. Förvaltningsrätten instämmer därmed i länsstyrelsens bedömning.

Förvaltningen har i enlighet med gällande delegationsordning reservationsvis överklagat förvaltningsrättens dom till Kammarrätten i Stockholm och begärt anstånd med att utveckla nämndens talan till den 18 november 2022 för att ärendet ska kunna nämndbehandlas.

Kammarrätten beslutade den 17 oktober 2022 att medge nämnden anstånd enligt förvaltningens begäran.

Ärendets beredning

Ärendet har beretts av förvaltningsjuristen Camilla Husebye Becker i samråd med avdelningen för livsmedelskontroll

Förvaltningens synpunkter och 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

- a) ger prövningstillstånd och,
- b) med ändring av förvaltningsrättens dom, fastställer nämndens beslut.

Grunder och utveckling av talan

Som grund för överklagandet åberopas vad som anförts i nämndens överklagande till förvaltningsrätten, se bilaga 1. Härutöver vill förvaltningen tillägga följande.

Av domskälen framgår att förvaltningsrätten anser att det inte ska fästas något avseende vid vad nämnden anført i fråga om ändamålet med de aktuella bestämmelserna i artiklarna 83.1 respektive 79.2 c) respektive vad som kan utläsas av andra språkversioner av förordningen. Istället har förvaltningsrätten valt att göra en bokstavstolkning. Följden är en alltför snäv tillämpning som inte är förenlig med gängse EU-rättsliga tolkningsprinciper.

Inom EU-domstolen, som är den primära uttolkaren av EU-rättsakter, är det i första hand teleologisk (ändamålsenlig) tolkning som tillämpas. Det är således varken lämpligt eller ens möjligt att bortse från ändamålet med bestämmelserna vid uttolkningen av EU-förordningar. I fråga om artikel 83.1 blir ändamålet med bestämmelsen dessutom tydligt vid en jämförelse mellan de olika språkversionerna.

En enskild som ger in klagomål till nämnden kan normalt inte antas ha närmare kunskap om livsmedelslagstiftningen och inte heller ha haft en tanke på att utformningen av klagomålet skulle kunna begränsa kontrollmyndighetens förutsättningar för kontrollen. Med förvaltningsrättens tolkning blir kontrollmyndigheten bunden av hur den enskilde formulerat sig. Det leder till orimliga konsekvenser. Följden blir nämligen att kontrollmyndigheten inte kan ta betalt för kontrollen om avvikelserna inte exakt överensstämmer med det som angetts i klagomålet, exempelvis om den egentliga orsaken till klagomålet på dålig mjölk på grund av bristande förvaring inte var

bristande förvaring utan att mjölkförpackningen visade sig innehålla någonting annat än mjölk, vilket formellt sett är en annan bristande efterlevnad än det ursprungliga klagomålet. Med ett sådant synsätt skulle det i princip aldrig vara möjligt för nämnden att ta ut en avgift i en situation som i nu aktuellt mål, där en kontroll utförs på grundval av ett klagomål men där istället andra mer övergripande avvikelser, såsom underlåten registrering, uppdagas som en direkt följd av kontrollen, eftersom det är avvikelser som en enskild sannolikt aldrig skulle ange i sitt klagomål.

Förvaltningsrättens tolkningen är också oförenlig med en av de principer som är bärande för gemenskapslagstiftningens system för finansiering av livsmedelskontrollen, nämligen att det finns en skyldighet för kontrollmyndigheterna att ta ut avgifter av livsmedelsaktörer som bryter mot regelverket (jfr. artikel 79.2 c] och artikel 138.4 kontrollförordningen; se även prop. 2005/06:128 s. 164 avseende motsvarande princip för ”extra offentlig kontroll” i den tidigare gällande kontrollförordningen 882/2004).

Det måste vara möjligt för en kontrollmyndighet att ta betalt för kontroll som har blivit nödvändig att utföra på grundval av ett klagomål och där bristande efterlevnad i verksamheten till följd av denna kontroll uppdagas, även om den konstaterade bristen inte är just den bristande efterlevnad som angavs av den enskilde i klagomålet. Det är i sådana fall inte heller oförenligt med syftet bakom artikel 83.1 kontrollförordningen att verksamheten får betala en avgift för kontrollen, eftersom den extra kontrollen inte var obefogad och avgiften därmed inte är orimlig att ta ut.

Beträffande den alternativa grunden för avgiften, artikel. 79.2, vidhåller förvaltningen att den initiala kontrollen av huruvida den aktuella verksamheten var registrerad i sig utgör offentlig kontroll. Redan vid detta tillfälle kunde bristande efterlevnad i fråga om registrering konstateras. Det efterföljande kontrollbesöket den 23 september 2020 utgjorde därmed i detta avseende en uppföljande kontroll av den bristande efterlevnaden i fråga om registrering, i syfte att bedöma dess omfattning och konsekvenser.

Förvaltningsrättens ordagranna tolkning av bestämmelserna har medfört att syftet med lagstiftningen förfelats. Förvaltningsrättens dom är således felaktig.

Skäl för prövningstillstånd

Det finns skäl att ifrågasätta om förvaltningsrättens dom är riktig

Förvaltningsrätten har frångått gängse EU-rättsliga tolkningsmetoder och bortsett från bestämmelsernas syftemål. Konsekvensen blir att kontrollmyndigheten inte kan ta ut avgift för kontrollen trots

konstaterade överträdelser. Förvaltningsrättens dom innebär att det som är avgörande för kontrollmyndighetens möjlighet att ta ut avgift för kontroll efter klagomål är hur den enskilde har valt att utforma sitt klagomål – inte huruvida kontrollen medfört att bristande efterlevnad konstaterats. Förutsättningarna att ta ut avgift blir således helt godtyckliga och avhängiga av vad den enskilde har bedömt vara mest relevant.

Detta är inte en rimlig konsekvens av en tillämpning av de aktuella bestämmelserna. Det står också i strid med den övergripande principen om att det finns en skyldighet för kontrollmyndigheterna att ta ut avgifter av livsmedelsaktörer som bryter mot regelverket. Det finns mot bakgrund av detta och av vad som i övrigt anförts av nämnden i ärendet skäl att ifrågasätta om förvaltningsrättens dom är riktig. Skäl för prövningstillstånd föreligger således.

Det finns behov av vägledning

Förvaltningsrättens dom tydliggör att det finns tolkningssvårigheter i fråga om både artikel 83.1 och artikel 79.2 c). Om förvaltningsrättens dom står sig, riskerar den att få långtgående återverkningar för kontrollmyndigheternas förutsättningar att bedriva effektiv kontroll av att livsmedelslagstiftningen efterlevs, eftersom kontrollmyndigheten inte kan räkna med att få kostnadstäckning för den kontroll som utförs. Det är viktigt att EU-rättsliga bestämmelser får en enhetlig tillämpning och därmed också ett stort behov av vägledning. Skäl för prövningstillstånd föreligger därmed även på denna grund.

SLUT.

Anna Hadenius
Förvaltningschef
Klicka och skriv förvaltning

Daniel Persson
Avdelningschef
Klicka och skriv förvaltning

Bilagor

1. Miljöförvaltningens tjänsteutlåtande daterat 2021-07-09
2. Förvaltningsrättens dom 2022-09-29, mål nr 20875-21