



GÖTA HOVRÄTT
Avdelning 3
Rotel 31

DOM
2013-11-20
Jönköping

Mål nr
FT 3233-12

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Skaraborgs tingsrätts dom 2012-10-24 i mål FT 198-12, se bilaga A

KLAGANDE

Mikael Andersson, [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Ombud: Jur.kand. Sebastian Scheiman
Centrum för rättvisa
Box 2215
103 15 Stockholm

MOTPART

Skövde kommun
541 83 Skövde

Ombud: [REDACTED]
Skövde kommun
Kommunstyrelsens stab
541 83 Skövde

SAKEN

Fordran

HOVRÄTTENS DOMSLUT

Hovrätten fastställer tingsrättens domslut.

Dok.Id 173514

Postadress
Box 2223
550 02 Jönköping

Besöksadress
Hovrättsgränd 4

Telefon
036-15 69 00
E-post: gota.hovratt@dom.se
www.gotahovratt.se

Telefax
036-15 65 36

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

YRKANDEN I HOVRÄTTEN

Mikael Andersson har yrkat att hovrätten ska förplikta Skövde kommun att till honom betala 15 822 kr jämte ränta på beloppen enligt 4 och 6 § § räntelagen (1975:635) från dagen för delgivning av stämmingsansökan till dess betalning sker eller i andra hand 11 202 kr jämte ränta enligt motsvarande beräkning.

Mikael Andersson har vidare yrkat att hovrätten tillerkänner honom ersättning för hans rättegångskostnader vid tingsrätten med 1 367 kr.

Skövde kommun har motsatt sig att tingsrättens dom ändras. Kommunen har dock vitsordat såsom skälig i och för sig Mikael Anderssons rättegångskostnad vid tingsrätten.

HOVRÄTTENS DOMSKÄL

Mikael Andersson har i hovrätten frånfällt den vid tingsrätten åberopade skriftliga bevisningen med hänvisning till att sakförhållandena i målet är ostridiga. I övrigt är utredningen i hovrätten densamma som vid tingsrätten. Parterna har åberopat samma rättsliga grunder och samma omständigheter som vid tingsrätten.

I målet är ostridigt att Mikael Andersson i december 2007 erhöll tillstånd av Skövde kommuns Miljö- och hälsoskyddsnämnd att bedriva ambulerande gatuköksverksamhet och att Mikael Andersson påbörjade verksamheten i januari 2008. I samband med tillståndsgivningen beslutade kommunen även om s.k. riskkvalificering och kontrolltid för verksamheten. Beslutet innebar att Mikael Anderssons verksamhet placerades i riskklass 3B med en kontrolltid om åtta timmar per år. Årlig kontrollavgift för Mikael Andersson beräknades genom att antalet kontrolltimmar multiplicerades med den gällande timtaxan. Den gällande timtaxan vid tiden för beslutet var 770 kr. Mikael Andersson ålades omgående att betala en ansökningsavgift om 6 160 kr för kommunens prövning av godkännande av anläggningen. Mikael Andersson har därefter betalat årliga kontrollavgifter åren 2009 – 2010 med en total summa om

12 816 kr. Under motsvarande tid har kommunen gjort två kontrollbesök i Mikael Anderssons verksamhet under sammanlagt fyra timmar.

Grunden för Mikael Anderssons anspråk mot kommunen är att kommunen har tagit betalt för att utföra kontroll i hans verksamhet under åtta timmar per år men att myndigheten i själva verket endast har utfört kontroll vid två besök hos honom under sammantaget fyra timmar under två år. Mikael Andersson anser att han därmed är berättigad till återbetalning av de belopp som motsvarar betalda kontrollavgifter för vilka någon motprestation inte har erhållits från kommunens sida. Dessa återbetalningsbelopp svarar mot de belopp som anges i Mikael Anderssons yrkanden.

Skövde kommun har invänt att den årliga kontrollavgiften inte enbart omfattar kostnaderna för besök hos en näringsidkare utan att det är en avgift som ska täcka kostnaderna för kontrollverksamheten i dess helhet. Fastställandet av avgifterna sker enligt schabloner där typen av företag och relevanta riskfaktorer beaktas. Avgiftsdebiteringen behöver således inte motsvaras av ett visst antal årliga kontrolltimmar hos varje verksamhetsutövare. Antalet kontrolltimmar hos en näringsidkare bör visserligen i huvudsak följa vad som anges i tillståndsbeslutet men det bör ses över en längre period. I Livsmedelsverkets anvisningar för kontrollverksamheten för 2012 "Vägledning till kontrollmyndigheter m.fl. Riskklassning av livsmedelsanläggningar och beräkning av kontrolltid" anges att uppfyllelsen av antalet kontrolltimmar bör kunna ske över en treårsperiod. Någon rätt till återbetalning av de yrkade beloppen har Mikael Andersson inte enligt kommunen.

En kommuns möjlighet att ta ut offentliga avgifter för kontroll av livsmedel regleras i flera författningar både på nationell nivå och inom det EG-rättsliga regelsystemet. Det grundläggande stödet för normgivningen finns i 8 kap. 3 § regeringsformen och 28 § livsmedelslagen (2006:804). De närmare bestämmelserna om kontrollavgifter finns i förordningen (2006:1166) om avgifter för offentlig kontroll av livsmedel och vissa jordbruksprodukter, den s.k. avgiftsförordningen. Enligt 3 § avgiftsförordningen ska en kontrollmyndighets kostnader för offentlig kontroll täckas av en årlig avgift. Avgiften fastställs av kontrollmyndigheten. Om kontrollmyndigheten är en kommun ska avgiften fastställas av den kommunala nämnd som utför kontrollen på grundval av en

taxa som kommunfullmäktige bestämmer (6 §). Enligt 7 § avgiftsförordningen ska avgiften beräknas på grundval av den allmänna principen om tillräckliga finansiella resurser i artikel 26 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 882/2004. Vid beräkningen ska hänsyn tas till de kriterier som föreskrivs i artikel 27.3-7 i EG-förordningen.

Enligt artikel 26 i EG-förordningen ska medlemsstaterna se till att tillräckliga finansiella resurser finns tillgängliga för att tillhandahålla nödvändig personal och andra resurser för offentlig kontroll genom den finansieringsform som anses lämplig, t.ex. avgifter eller pålagor. Enligt artikel 27 i EG-förordningen får avgifter som har uttagits för offentlig kontroll inte vara högre än de ansvariga behöriga myndigheternas kostnader i förhållande till de kriterier som anges i bilaga VI. I den bilagan anges att de kostnader som ska beaktas är bl.a. löner och andra kostnader för den personal som medverkar vid offentlig kontroll liksom kostnader för utrymmen, verktyg, utrustning, utbildning, resor, provtagning, laboratorieanalyser m.m. Det anges också i förordningen att de avgifter som uttagits för offentlig kontroll får fastställas som schablonbelopp på grundval av de kostnader som myndigheterna haft under en bestämd tid.

Mikael Anderssons anspråk mot kommunen grundar sig på att kommunen inte har fullgjort det antal årliga kontrolltimmar som anges i tillståndsbeslutet och att Mikael Andersson därmed anser sig ha betalat ett högre belopp för kontrollen av sin verksamhet än den motprestation kommunen har gett honom för betalningen. Mikael Anderssons beräkning av de yrkade beloppen baserar sig på den timtaxa som han betalat för kontrollen multiplicerad med det antal kontrolltimmar som kommunen inte har fullgjort vid kontroll av hans verksamhet i jämförelse med vad som anges i tillståndsbeslutet.

Enligt hovrättens uppfattning står det dock klart att den årliga kontrollavgiften inte enbart motsvarar kostnader hänförliga till kontrollbesök hos Mikael Andersson jämte eventuell restid. Som framgår av förarbetena till lagstiftningen (se prop. 2005/06:128 s. 166 ff.) är syftet med avgiftsfinansieringen att kontrollmyndigheten ska vara självfinansierad. Kontrollavgifterna, som är schabloniserade, ska täcka kostnaden för

hela verksamheten vid kontrollmyndigheten, bl.a. personalens löner liksom kostnader för lokalutrymmen, utrustning, utbildning, provtagning och analys m.m. Det är alltså inte möjligt att, på det sätt Mikael Andersson har angett, räkna kontrollavgiften för uteblivna kontrollbesök som ett tillgodohavande hänförligt enbart till hans andel av det totala avgiftsuttaget. En ansevärd del av kontrollavgiften bör rimligen vara hänförlig till andra delar av kontrollmyndighetens verksamhet vid sidan av de besök som görs hos enskilda näringsidkare. I målet har emellertid varken Mikael Andersson eller kommunen närmare kunnat ange hur stora kostnader som belöper på de olika delarna av kontrollmyndighetens verksamhet.

Inte heller är det enligt hovrättens uppfattning möjligt att, som Mikael Andersson gjort, använda antalet kontrolltimmar som anges i tillståndsbeslutet som en för varje år given faktor vid beräkningen av den fordran som Mikael Andersson anser sig inestående hos kommunen för uteblivna kontrollbesök. Som framgår av Livsmedelsverkets anvisningar för kontrollverksamheten är den kontrolltid som bestäms i ett tillståndsbeslut en genomsnittlig årlig kontrolltid som ska ses på några års sikt. Livsmedelsverket anger att kontrolltiden kan variera över tiden men att den angivna kontrolltiden som regel bör vara uppfylld över en tidsperiod om tre år. Det är alltså enligt regelsystemet tillåtet för kontrollmyndigheten att under något eller några år genomföra färre kontroller om det på sikt jämnar ut sig. Det är ostridigt mellan parterna att Mikael Andersson betalade årlig kontrollavgift under åren 2009-2010 och att kommunen under den tid Mikael Andersson bedrev sin verksamhet gjorde två kontrollbesök som totalt pågick under cirka fyra timmar. Mikael Andersson upphörde emellertid med sin verksamhet 2011 och hur många kontroller kommunen skulle ha kommit att genomföra under det året går inte att bedöma.

Det finns alltså enligt hovrättens uppfattning påtagliga brister i det beräkningsunderlag som ligger till grund för Mikael Anderssons yrkanden i målet. Samtidigt står det klart att kommunen under de två år som Mikael Andersson betalade årliga avgifter inte har fullgjort kontrollen på det sätt som anges i Mikael Anderssons tillståndsbeslut. I den förordning som reglerar frågan om avgifter vid offentlig kontroll av livsmedel, avgiftsförordningen, finns det emellertid ingen bestämmelse om att en näringsidkare har rätt till återbetalning av inbetalda belopp om kontrollmyndigheten försummar att

genomföra kontroll i enlighet med vad som anges i tillståndsbeslutet. Den möjlighet som finns för den som är missnöjd med avgiften är att med stöd av 10 § avgiftsförordningen begära att kontrollmyndigheten sätter ned eller efterskänker den. Är näringsidkaren missnöjd med kontrollmyndighetens beslut i frågan kan beslutet överklagas till förvaltningsdomstol. Mikael Andersson har inte begärt nedsättning av avgiften i enlighet med reglerna i avgiftsförordningen utan har i stället i efterhand, sedan han upphört med sin verksamhet, vänt sig till allmän domstol med de yrkanden om återbetalning som framställts i detta mål. Han har som grund för återbetalning åberopat allmänna rättsprinciper om *condictio indebiti* och obehörig vinst samt gjort gällande att det som förekommit har inneburit en kränkning av hans näringsfrihet och äganderätt. Inom det nu behandlade området är emellertid det privaträttsliga inslaget närmast obefintligt och hovrätten anser att det inte är möjligt att, vid sidan av den offentligrättsliga författningsreglering som finns rörande offentliga avgifter vid livsmedelskontroll, tillämpa civilrättsliga regler som vid bifall skulle få ett annat och mera långtgående resultat än vad lagstiftaren har bestämt ska gälla genom avgiftsförordningen. Det rättsmedel som sålunda står till buds får anses uppfylla de krav på skydd för äganderätten m.m. som följer av Europakonventionen och dess tilläggsprotokoll samt av Europeiska Unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

Med hänvisning till det anförda finner hovrätten att Mikael Anderssons talan ska lämnas utan bifall. Tingsrättens domslut ska därmed fastställas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B.

Överklagande senast den 18 december 2013.

I avgörandet har deltagit hovrättsrådet Ulf Johansson, f.d. hovrättslagmannen Håkan Lavén (referent) och f.d. hovrättsrådet Göran Olsson.

Hovrätten är enig.