



SVEA HOVRÄTT
Mark- och miljööverdomstolen
Rotel 060104

DOM
2012-12-11
Stockholm

Mål nr
M 3041-12

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Nacka tingsrätts, mark- och miljödomstolen, dom 2012-03-12 i mål M 4070-11,
se bilaga A

KLAGANDE

Södertäljekirurgen AB
Storgatan 9
151 72 Södertälje

MOTPART

Miljönämnden i Södertälje kommun
151 89 Södertälje

SAKEN

Tillsynsavgift avseende verksamhet med hygienisk behandling

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSLUT

Mark- och miljööverdomstolen ändrar mark- och miljödomstolens dom och fastställer
Länsstyrelsens i Stockholms läns beslut den 27 juni 2011 (dnr 505-2010-4908).

Dok.Id 1049073

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 50	08-561 675 59	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: svea.avd6@dom.se www.svea.se		

YRKANDEN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLEN

Södertäljekirurgen AB (Södertäljekirurgen) har yrkat att Mark- och miljööverdomstolen ska fastställa länsstyrelsens beslut.

Miljönämnden i Södertälje kommun (miljönämnden) har bestritt ändring.

UTVECKLING AV TALAN I MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSOLEN

Parterna har i allt väsentligt åberopat samma grunder och omständigheter som vid mark- och miljödomstolen med i huvudsak följande tillägg.

Södertäljekirurgen

Kliniken bedriver hälso- och sjukvård och inte hygienisk verksamhet. På kliniken bedrivs inte två parallella verksamheter utan en verksamhet. Samtliga behandlingar utförs av legitimerad personal. Det finns bara en behandlare som utför alla behandlingar med samma höga standard vad gäller miljö- och hygienförhållanden. Verksamheten går inte att jämföra med piercing, hårvård och håltagning utan läkare har helt andra kompetenser och arbetsätt. De läkemedel som används finns i FASS och tillsynen sköts av Läkemedelsverket. Det är fel att jämföra injektionsnålar med ”andra liknande skärande och stickande verktyg”.

Miljönämnden

Socialstyrelsens utredning visar tydligt på behov av reglering. Miljöbalken är utformad så att den gäller parallellt med annan lagstiftning. I de fall där det finns speciallagstiftning är det tillsynsmyndigheten för speciallagstiftningen som ansvarar för att lagen följs. Miljönämnden instämmer med Socialstyrelsens utredning om att ytterligare reglering behövs för att få en effektiv tillsyn över estetiska behandlingar. Enligt nämnden täcker miljöbalken delar av de brister som utredningen belyser och därmed har nämnden en möjlighet att ta ut en avgift för att täcka kostnaden för tillsynen.

REMISSYTTRANDE

Socialstyrelsen har beretts möjlighet att yttra sig i målet och har anfört bl.a. följande. Socialstyrelsen bedömer utifrån handlingarna att Södertäljekirurgen kan omfattas av tillsyn både enligt patientsäkerhetslagen och miljöbalken. Däremot är det inte motiverat med en regelbunden tillsyn enligt miljöbalken med en fast årlig avgift.

Genom att Södertäljekirurgens hälso- och sjukvårdspersonal använder sin medicinska kompetens och därigenom står under tillsyn av Socialstyrelsen, anser Socialstyrelsen att verksamheten med estetiska behandlingar är hälso- och sjukvård. Därigenom faller verksamheten utanför sådan yrkesmässig hygienisk verksamhet som regleras i 38 § första stycket 1 förordningen (1998:899) om miljöfarlig verksamhet och hälsoskydd. Däremot kan kommunen ha tillsyn över inomhusmiljön i lokalerna dit allmänheten har tillträde (t.ex. väntrum) enligt 45 § 2 samma förordning.

Det kan med visst fog göras gällande att kosmetiska ingrepp faller utanför hälso- och sjukvårdslagens område eftersom dessa ingrepp i många fall inte avser vård eller behandling. När det gäller legitimerad hälso- och sjukvårdspersonals medverkan i kosmetisk kirurgi har Socialstyrelsen dock hävdats att även om vissa åtgärder som erbjuds avser att tillgodose livskvalitetsrelaterade behov och inte hälsorelaterade behov utgör verksamheten, i de fall där åtgärden på olika sätt kräver hälso- och sjukvårdspersonalens särskilda medicinska kompetens, hälso- och sjukvård.

MARK- OCH MILJÖÖVERDOMSTOLENS DOMSKÄL

Med stöd av 9 kap. 12 § miljöbalken har regeringen i 38 § första stycket 1 förordningen (1998:899) om miljöfarlig verksamhet och hälsoskydd (FMH) infört ett krav på anmälningsplikt för verksamhet där allmänheten yrkesmässigt erbjuds hygienisk behandling som innebär risk för blodsmitta genom användning av skalpeller, akupunktur nålar, piercningsverktyg eller andra liknande skärande eller stickande verktyg.

Det är kommunen som genom den eller de nämnder som fullmäktige beslutar utövar tillsyn inom kommunen över sådan verksamhet som avses i 38 § FMH (se 26 kap. 3 § tredje stycket miljöbalken). För tillsynsarbetet får kommunen ta ut en tillsynsavgift (27 kap. 1 § första stycket miljöbalken).

Frågan i målet är om miljönämnden har haft rätt att av Södertäljekirurgen ta ut en tillsynsavgift enligt miljöbalken för att täcka nämndens kostnader för tillsyn över de estetiska behandlingar, bland annat behandlingar med botox, som utförs av Södertäljekirurgen. En förutsättning för att kommunen ska anses ha rätt att ta ut den i målet aktuella tillsynsavgiften, är att den verksamhet som tillsynen avsett omfattas av kommunens tillsynsansvar enligt miljöbalken, dvs. att det är fråga om yrkesmässig hygienisk behandling.

Socialstyrelsen har på uppdrag av regeringen sett över relationen mellan hälso- och sjukvårdslagstiftningen och annan lagstiftning inom hälso- och sjukvårdens område respektive miljöbalken när det gäller yrkesmässig hygienisk behandling. Med anledning av uppdraget presenterade Socialstyrelsen i oktober 2012 rapporten *Reglering av yrkesmässig hygienisk verksamhet och behandling*. Rapporten omfattar behandlingar som finns i kategorierna massage, akupunktur, tatuering, piercing, övriga kroppsförändringar, fotvård, manikyr, pedikyr och nagelskulptering, fiskpedikyr, tandutsmyckning, hårvård och diametri (upphettning av kroppsvävnad med elektricitet). Samtliga dessa behandlingar ska enligt Socialstyrelsen betraktas som hygieniska behandlingar och omfattas av tillsyn enligt miljöbalken om behandlingen utförs yrkesmässigt. Behandlingar med botox tas inte i rapporten upp som exempel på hygienisk behandling enligt 38 § FMH.

Behovet av reglering för skönhetsbranschen har utretts på uppdrag av Socialstyrelsen. Uppdraget redovisades i juni 2012 i rapporten *Estetiska behandlingar – förslag till rättslig reglering m.m.* Uppdraget var inriktat på skönhetsoperationer och behandling med botox. Utredarens bedömning var att estetiska behandlingar inte är hälso- och sjukvård och att det finns behov av en särskild reglering. Utredaren bedömde att det för närvarande inte finns någon myndighet som har direkt tillsyn över verksamheterna där estetiska behandlingar utförs eller över personer som utför behandlingarna.

Av det anförda framgår att varken Socialstyrelsen eller den särskilda utredaren har bedömt att estetiska behandlingar med t.ex. botox är att anse som sådan yrkesmässig hygienisk behandling som avses i 38 § FMH och som står under kommunens tillsyn. Frågan är om det finns något som talar emot denna bedömning.

Enligt Mark- och miljööverdomstolen kan den omständigheten att det för närvarande råder oklarhet om estetiska behandlingar är att anse som hälso- och sjukvård inte ha någon betydelse för bedömningen av om behandlingarna kan anses vara hygieniska behandlingar enligt 38 § FMH. På samma sätt som en verksamhet kan omfattas av tillsyn enligt flera lagstiftningar parallellt, kan den också falla utanför tillämpningsområdet för dessa lagar. Inte heller den omständigheten att man vid en behandling använder skärande eller stickande verktyg är ensamt avgörande för bedömningen av vad som är hygienisk behandling. Skalpeller används inom behandlingar, t.ex. operationer, som uppenbart inte omfattas av 38 § FMH.

Mark- och miljödomstolen delar därmed Socialstyrelsens uppfattning att de i målet aktuella estetiska behandlingarna som utförs av Södertäljekirurgen inte är att anse som hygienisk behandling. Miljönämnden har därmed inte haft rätt att med stöd av 38 § första stycket 1 FMH utöva tillsyn över Södertäljekirurgens verksamhet med estetiska behandlingar eller ta ut någon tillsynsavgift. Överklagandet ska därmed bifallas.

Domen får enligt 5 kap. 5 § lagen (2010:921) om mark- och miljödomstolar inte överklagas.

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Henrik Löv och Peder Munck, tekniska rådet Staffan Lagergren samt hovrättsrådet Malin Wik, referent. Avgörandet är enhälligt.

Föredraganden har varit Carolina Andersson.



NACKA TINGSRÄTT
Mark- och miljödomstolen

DOM
2012-03-12
meddelad i
Nacka Strand

Mål nr M 4070-11

KLAGANDE

Miljönämnden i Södertälje kommun
151 89 Södertälje

MOTPART

Södertäljekirurgen AB
Storgatan 9
151 72 Södertälje

SAKEN

Tillsynsavgift avseende verksamhet med hygienisk behandling

ÖVERKLAGAT BESLUT

Länsstyrelsen i Stockholms läns beslut den 27 juni 2011 i ärende nr 505-2010-4908,
se bilaga 1

DOMSLUT

Mark- och miljödomstolen upphäver länsstyrelsens beslut och fastställer Miljö-
nämnden i Södertälje kommuns beslut om årlig tillsynsavgift.

Dok.Id 261640

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 1104 131 26 Nacka Strand	Augustendalsvägen 20	08-561 656 00 E-post: mmd.nacka@dom.se www.nackatingsratt.domstol.se	08-561 657 99	måndag – fredag 08:30-16:00

BAKGRUND

Miljönämnden i Södertälje kommun (miljönämnden) beslutade den 13 januari 2010 att Södertäljekirurgen AB (Södertäljekirurgen) ska betala en årlig tillsynsavgift motsvarande fem timmar för yrkesmässig hygienisk behandling avseende kosmetisk injicering m.m. (miljönämndens dnr 2010-000066). För 2010 skulle det innebära en avgift om 4 400 kr.

Efter överklagande av Södertäljekirurgen upphävde länsstyrelsen i beslut den 27 juni 2011 miljönämndens beslut.

YRKANDEN M.M.*Miljönämnden*

Miljönämnden har yrkat att mark- och miljödomstolen upphäver länsstyrelsens beslut och fastställer nämndens beslut.

Miljönämnden har till stöd för sin talan anfört i huvudsak följande. Behandlingar som sker utan medicinskt syfte behöver tillsyn. Enligt information på Södertäljekirurgens hemsida erbjuds flera typer av behandlingar som inte har ett medicinskt syfte utan baseras på estetiska önskemål från kunden, bland annat behandlingar med botox, behandlingar av synliga blodkärl på benen m.m.

Vid kontakter med Socialstyrelsen har det framkommit att det är mycket osäkert om Socialstyrelsen får bedriva tillsyn på skönhetsalonger som tillämpar injicering av icke läkemedelsklassade kemikalier på kunden. Miljönämnden har inte heller fått något tydligt svar avseende tillsynsansvaret för behandlingar som inte fyller ett medicinskt syfte. Socialstyrelsen har uppmärksammat detta och tillsatt en utredning som ska slutredovisas den 15 juni 2012.

Miljöbalken är tydlig avseende ansvarsfördelning, kunskap, bästa möjliga produktval och skydd av människors hälsa. Denna typ av verksamheter ökar i samhället och

det är viktigt med tillsyn innan fler människor skadas. För att kunna bedriva en effektiv tillsyn på dessa verksamheter behövs sanktionsmöjligheter i form av förelägganden och förbud samt möjligheten att ta betalt för den tillsyn som genomförs.

Södertäljekirurgen

Södertäljekirurgen har bestritt bifall till överklagandet och anfört i huvudsak följande. Verksamheten omfattas inte av miljönämndens tillsyn. Tillsyn över verksamheten har Socialstyrelsen och Läkemedelsverket. Södertäljekirurgen bedriver inte hygienisk verksamhet. Södertäljekirurgen arbetar med dagkirurgiska behandlingar och en del plastkirurgi. I uppdraget från Stockholms läns landsting ingår att operera åderbråck, hudtumörer, hemorrojder och andra dagkirurgiska åtgärder. Alla behandlingar på kliniken utförs av legitimerade läkare. Södertäljekirurgens hemsida är skriven så att det ska finnas en tydlighet mot patienterna. Den är inte skriven på medicinskt fackspråk.

Socialstyrelsen

Socialstyrelsen har i ett yttrande till mark- och miljödomstolen anfört följande. Socialstyrelsen har ett regeringsuppdrag som gäller yrkesmässig hygienisk verksamhet och behandling. Vidare har myndigheten gett en extern utredare i uppdrag att se över frågan om skönhetsbehandlingar som kirurgiska ingrepp och behandlingar som görs i kosmetiskt syfte utan medicinsk grund. Socialstyrelsen anser att de inte bör föregå dessa utredningar, varför de i dagsläget är nödgade att avstå från att ge uttryck för en definitiv tolkning av rättsläget.

DOMSKÄL

Målet gäller om miljönämnden haft rätt att, för att täcka nämndens kostnader för tillsyn över en del av Södertäljekirurgens verksamhet, ta ut en avgift med stöd av 27 kap. 1 § första stycket andra meningen miljöbalken och Södertälje kommuns taxa för prövning och tillsyn inom miljöbalkens område.

Regler om tillsyn på hälsoskyddsområdet m.m.

Kommunfullmäktige får enligt 27 kap. 1 § första stycket miljöbalken meddela föreskrifter om avgift för en kommunal myndighets verksamhet för tillsyn enligt balken eller enligt föreskrifter som har meddelats med stöd av balken.

I Södertälje kommuns taxa om avgifter för tillsyn enligt 27 kap. miljöbalken anges att en årlig tillsynsavgift motsvarande fem timmar ska betalas för tillsyn över verksamhet med avancerad skönhetsvård där allmänheten yrkesmässigt erbjuds hygienisk behandling som innebär risk för blodsmitta. Detta exemplifieras med kosmetisk injicering och behandlingsformer som sker under huden.

Regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer får enligt 9 kap. 12 § miljöbalken, även i andra fall än som avses i 10 och 11 §§, meddela de föreskrifter som behövs till skydd mot olägenheter för människors hälsa. Med olägenhet för människors hälsa avses enligt 9 kap. 3 § miljöbalken störning som enligt medicinsk eller hygienisk bedömning kan påverka hälsan menligt och som inte är ringa eller helt tillfällig.

Enligt 38 § första stycket 1 förordningen (1998:899) om miljöfarlig verksamhet och hälsoskydd är det förbjudet att utan anmälan driva eller arrangera verksamhet där allmänheten yrkesmässigt erbjuds hygienisk behandling som innebär risk för blodsmitta genom användning av skalpeller, akupunktur nålar, piercningsverktyg eller andra liknande skärande eller stickande verktyg. Anmälan ska i ett fall som detta göras till den kommunala nämnd som ska fullgöra kommunens uppgifter inom miljö- och hälsoskyddsområdet.

I Socialstyrelsens allmänna råd om yrkesmässig hygienisk verksamhet (SOSFS 2006:4) ges rekommendationer till stöd för tillämpningen av bland annat 9 kap. 3 § och 26 kap. 19 § miljöbalken. I de allmänna råden definieras *yrkesmässig hygienisk verksamhet* som sådan hygienisk verksamhet som erbjuds allmänheten och som inte står under Socialstyrelsens tillsyn enligt 6 kap. lagen (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område. Det anges att massage, hudvård, fotvård,

hårvård, håltagning, piercing, tatuering och akupunktur är exempel på sådan verksamhet.

I en handbok från Socialstyrelsen om yrkesmässig hygienisk verksamhet från 2006 finns kosmetisk behandling med injektioner med i en uppräknning av verksamheter som omfattas av handboken (sidan 9).

I 6 kap. 1 § lagen (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område anges att hälso- och sjukvården och dess personal står under tillsyn av Socialstyrelsen. Med *hälso- och sjukvård* avses i hälso- och sjukvårdslagen (1982:763) åtgärder för att medicinskt förebygga, utreda och behandla sjukdomar och skador.

Omfattas verksamheten av 38 § förordningen om miljöfarlig verksamhet och hälsoskydd?

Mark- och miljödomstolen konstaterar inledningsvis att Södertäljekirurgen bedriver verksamhet som omfattas av hälso- och sjukvårdslagens definition av hälso- och sjukvård och som står under tillsyn av Socialstyrelsen enligt 6 kap. 1 § lagen (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område.

Samtidigt framgår det av utredningen att bolaget erbjuder allmänheten behandlingar med botox mot rynkor och veck, behandlingar med andra substanser av bland annat delar av ansiktet (så kallade fillers), kärlbehandlingar och andra typer av estetiska behandlingar.

Södertäljekirurgen har anfört att alla erbjudna behandlingar är av medicinsk art och att de utförs av legitimerad läkare. Att en behandling utförs av legitimerad läkare medför inte att verksamheten faller utanför tillämpningsområdet för 38 § 1 förordningen om miljöfarlig verksamhet och hälsoskydd. Södertäljekirurgen har vidare inte närmare förklarat på vilket sätt de estetiska behandlingarna är av medicinsk art. Det framgår inte heller av underlaget att denna del av verksamheten handlar om att behandla sjukdomar och skador, vilket anges som en förutsättning i definitionen av hälso- och sjukvård i 1 § hälso- och sjukvårdslagen.

Avgörande för frågan om miljönämndens möjlighet att ta ut en tillsynsavgift enligt kommunens taxa om avgifter enligt 27 kap. miljöbalken är om Södertäljekirurgens verksamhet med estetiska behandlingar omfattas av 38 § förordningen om miljöfarlig verksamhet och hälsoskydd.

Mark- och miljödomstolen erinrar om att miljöbalken gäller parallellt med bestämmelser i annan lag, jämför 1 kap. 3 § miljöbalken och propositionen till miljöbalken (prop. 1997:98:45 s. 190 f.). Att verksamheten med estetiska behandlingar kan omfattas av Socialstyrelsens tillsyn enligt lagen om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område, vilket Socialstyrelsen i och för sig inte ens har påstått i sitt yttrande, hindrar inte att verksamheten också kan omfattas av miljönämndens tillsyn enligt miljöbalken.

De estetiska behandlingar Södertäljekirurgen erbjuder innebär ofta att olika preparat injiceras under huden. Injiceringsnålar finns inte med bland de verktyg som uttryckligen räknas upp i 38 § första stycket 1 förordningen om miljöfarlig verksamhet och hälsoskydd. I bestämmelsen hänvisas dock till andra liknande skärande eller stickande verktyg. Injiceringsnålar får anses vara sådana liknande stickande verktyg.

På grund av det anförda finner domstolen att de estetiska behandlingar Södertäljekirurgen erbjuder utgör sådan yrkesmässig hygienisk verksamhet som omfattas av 38 § första stycket 1 förordningen om miljöfarlig verksamhet och hälsoskydd.

Till följd av detta ska länsstyrelsens beslut upphävas och miljönämndens beslut om årlig tillsynsavgift fastställas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 2 (DV427)

Överklagande senast den 2 april 2012.

Anders Lillienau

Gisela Köthnig

I avgörandet har deltagit rådmannen Anders Lillienau och tekniska rådet Gisela Köthnig. Föredragande har varit beredningsjuristen Annica Johansson.