

**NORGES HØYESTERETT****ADRESSEBLANKETT/ TRANSMITTAL SHEET
TELEFAKS / TELEFAX**

Blanketten sendes foran dokumentet

Til:

Navn:

Telefaksnummer.

Regjeringsadvokaten
v/advokat Steffen Asmundsson

22 99 02 50

og

advokat Kjersti Amundsen

23 19 61 21

Fra:

Navn:

Per Erik Hild Hansen

Adresse

Høyesterett, Pb. 8016 Dep, 0030 OSLO

faks: 22332355 / 4722332355

Dato,

21. desember 2007

Sider

8

Merknader:Dom i sak nr. 2007/1496. sivil sak, anke
Staten v/Helse- og omsorgsdepartementet mot Geminix AS

Kopi av dom i saken oversendes til underretning.



NOREGS HØGSTERETT

Den 21. desember 2007 sa Høgsterett dom i

HR-2007-02148-A, (sak nr. 2007/1496), sivil sak, anke,

Staten v/Helse- og omsorgsdepartementet (Regjeringsadvokaten
v/advokat Steffen Asmundsson – til prøve)

mot

Geminix AS
Røykens Venner (hjelpesintervenant) (advokat Kjersti Patricia Amundsen
– til prøve)

R Ø Y S T I N G :

- (1) Dommar **Utgård**: Saka gjeld spørsmålet om røyking av medlemmer i ein såkalla røykelosje i eit lokale på eit hotell og på kveldar der berre medlemmene av losjen har tilgjenge til lokalet, er i strid med tobakksskadelova § 6.
- (2) Ved endringslov 23. mai 2003 nr. 34 av tobakksskadelova – lov 9. mars 1973 nr. 14 om vern mot tobakksskader – fekk § 6 første og andre ledd slik ordlyd:

” I lokaler og transportmidler hvor allmennheten har adgang skal lufta være røykfri. Det samme gjelder i møterom, arbeidslokaler og institusjoner hvor to eller flere personer er samlet. Dette gjelder ikke i beboelsesrom i institusjoner, men institusjonen plikter å gi dem som ønsker det, tilbud om røykfrie rom.

Dersom det innen et område er flere lokaler som har samme formål, kan røyking tillates i inntil halvparten av disse. De røykfrie lokaler må ikke være mindre eller av dårligere standard enn lokaler hvor røyking tillates. Røyking kan ikke tillates i serveringssteder. Med serveringssteder menes lokaler der det foregår servering av mat og/eller drikke, og hvor forholdene ligger til rette for fortæring på stedet. ”

2

- (3) Endringslova vart sett i kraft 1. juni 2004. Det som kom til ved denne lovendringa var totalt røykeforbod for serveringslokale. Føresegna kom elles inn i lova ved ei lovendring i 1988.
- (4) I samband med lovendringa i 2003 arbeidde foreininga Røykens Venner for at det på serveringsstader skulle kunne etablerast "medlemslosjar", der medlemmer av foreininga skulle kunne røyke. Røykens Venner er ein landsdekkjande organisasjon, der både serveringsstader – som bransjemedlemmer – og privatpersonar kan vere medlemmer. For privatpersonar var medlemsavgifta i 2004 på 150 kroner året. Privatpersonar må ved innmelding skrive under ei erklæring om at dei er ueinige i styresmaktene sin røykepolitikk, og at dei samtykkjer i å bli utsette for passiv røyking.
- (5) Hardanger Hotel i Odda vart i 2004 drive av selskapet Hardanger Hotel AS, der Ole Melkeraaen var eineaksjeeigar, einestyre og dagleg leiar. Melkeraaen ønskte å innføre ei ordning med røyking for medlemmer i eit lokale i andre etasje på hotellet. Han melde derfor hotellet inn i Røykens Venner som bransjemedlem. Det innebar også at dei som ønskte å røyke i det aktuelle lokalet, måtte teikne medlemsskap i Røykens Venner. Det høgste medlemstalet for røykelosjen for dette hotellet vart sett til 120. Det er opplyst at det raskt melde seg så mange medlemmer.
- (6) Det aktuelle lokalet er på ca. 185 m². Lokalet, som utgjør størstedelen av andre etasje, er innreidd med bar og sitjeplassar. Røykelosjen var open annankvar fredag. Ei vakt passa på at berre medlemmer av Røykens Venner kom inn. Desse hadde ikkje høve til å ta med seg ikkje-medlemmer. Dagleg leiar Melkeraaen arbeidde sjølv i baren utan hjelp frå andre tilsette på hotellet. Det er opplyst at det til vanleg var 40–50 personar i lokalet dei aktuelle fredagskveldane.
- (7) Odda kommune gjorde 2. juli 2004 vedtak der hotellet vart pålagt å avvike ordninga, som vart vurdert til å vere i strid med tobakksskadelova § 6. Kommunen la til grunn at lokalet var ope for ålmenta.
- (8) Hardanger Hotel AS klagar over vedtaket til fylkesmannen i Hordaland, som 6. januar 2005 stadfesta kommunens vedtak.
- (9) Ved stemning av 26. januar 2005 reiste Hardanger Hotel AS, med Røykens Venner som hjelpeintervenient, sak for Oslo tingrett mot staten ved Helse- og omsorgsdepartementet med påstand om at fylkesmannens vedtak skulle kjennast ugyldig.
- (10) Hardanger Hotel AS gjekk konkurs sommaren 2005. Hausten 2005 selde konkursbuet hotellet til Geminix AS, som tok over drifta av det og gjekk inn som saksøklar i saka mot staten. Ole Melkeraaen er eineaksjeeigar, einestyre og daglege leiar også i Geminix AS.
- (11) Oslo tingrett sa 20. april 2006 dom med slik domsslutning:
- ”1. Staten ved Helse- og omsorgsdepartementet frifinnes.
2. Geminix AS dømmes til innen 14 – fjorten – dager å erstatte staten v/Helse- og omsorgsdepartementet sakens omkostninger med kr 145.000,00 – etthundreogførtifemtusen – med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall og til betaling skjer.”

3

- (12) Geminix AS – med Røykens Venner som hjelpeintervenient – anka dommen til Borgarting lagmannsrett. Lagmannsretten sa dom 15. august 2007 med slik domsslutning:
- ”1. Fylkesmannen i Hordalands vedtak av 6. januar 2005 kjennes ugyldig.
 2. Saksomkostninger tilkjennes ikke, hverken for tingretten eller for lagmannsretten.”
- (13) Staten ved Helse- og omsorgsdepartementet har anka dommen til Høgsterett. Saka står i same stilling for Høgsterett som for dei tidlegare instansane.
- (14) Ankeparten, *staten ved Helse- og omsorgsdepartementet*, har særleg halde fram:
- (15) Staten må frifinnast på to alternative grunnlag. For det første var det tale om arrangement der ålmenta hadde tilgjenge, og for det andre var det eit arbeidslokale.
- (16) Når det er vist til ålmenta i lovteksten, er dette som ei avgrensing mot private samkomer og sosialt samvær av meir privat karakter. Såkalla røykeklubbar kan ikkje gå inn under dette. Det ville i tilfelle også vere i strid med intensjonane for lova.
- (17) Lagmannsretten har vurdert føremålet med lova for snevert. Føremålet er ikkje berre å verne tilsette og ikkje røykjarar. Det er også å redusere tobakksforbruket i samfunnet generelt.
- (18) Også kontrollomsyn tilseier at det ikkje er i samsvar med lova å tillate røykeklubbar. I så fall vil avgrensing bli vanskeleg.
- (19) Lovføresegna gjeld ”arbeidslokale”. Inn under det må gå alle lokale der det blir utført arbeid. Det er ikkje grunnlag for noka innskrenkande tolking, slik at personar med visse tilknytningar – som eigarar, medeigarar, eineaksjeeigarar – ikkje går inn under lova. Skulle retten likevel meine at det er avgjerande at det er eit tilsetjingstilhøve for dei som utfører arbeid i lokalet, må det formelle – at også dagleg leiar er tilsett – vere avgjerande.
- (20) Staten ved Helse- og omsorgsdepartementet har sett fram slik påstand:
- ”1. Tingrettens dom stadfestes.
 2. Staten ved Helse- og omsorgsdepartementet tilkjennes saksomkostninger for lagmannsretten og Høyesterett med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.”
- (21) Ankemotparten, *Geminix AS*, med tilslutning av hjelpeintervenienten, Røykens Venner, har særleg halde fram:
- (22) Spørsmålet er om ålmenta har tilgang til lokala. Med dette omgrepet blir meint folk flest. I lovforarbeida går det fram at det er tenkt på lokale der alle og einkvar har tilgjenge, og der publikum ikkje har innverknad på miljøet. Det avgrensar mot samkomer med avgrensa tilgjenge og med særlege føremål.
- (23) Medlemsklubbar kan ikkje vere omfatta. Sjølv om det kan vere slik at lovgivar har meint å hindre oppretting av ”omgåingsklubbar”, så kan det ikkje sikte til reelle foreiningar med eit definert føremål. Røykeklubbane inneber ei lojal tilpassing til regelverket.

- (24) Det er også tale om samkomer der berre røykarar er deltakarar. Personar som ikkje sluttar seg til føremålet for Røykens Venner, kan såleis ikkje vere til stades. Ein røykelosje har også eit avgrensa tal medlemmer. Dette er dermed ei foreining av privat karakter.
- (25) Dei aktuelle lokala er ikkje arbeidslokale. Det var ingen tilsette som arbeidde i lokala. Lokale der berre eigarane utfører arbeidsoppgåver, kan ikkje vere omfatta. Ein eineaksjeeigar må likestillast med ein personleg eigar.
- (26) Det er sterke reelle omsyn som talar for at ein eigar ikkje blir omfatta. Vedkomande avgjer såleis sjølv om han vil vere der eller ikkje, og han har også full styring på aktivitetane i lokalet. Det må også vere slik at forbodet berre gjeld der to eller fleire arbeider, jf. lovteksten.
- (27) For begge alternativa kjem det inn at føremålet er å verne mot ufriviljug passiv røyking. Det er då ikkje relevant å tolke føresegnene slik at dei omfattar lokale der ålmenta ikkje har tilgjenge, og der det heller ikkje er tilsette som arbeider. I eit slikt tilfelle er det ingen som skal vernast, når dei som er medlemmar av losjen dessutan har godteke røyking. Det kan ikkje vere relevant å leggje vekt på konkurranseomsyn mot serveringsstader med røykeforbod – den største forskjellen med omsyn til konkurranse går mellom dei som har uteservering og dei som ikkje har det. Det er også udokumentert å leggje vekt på at ein slik klubb kan vere ein rekrutteringsarena, i og med at berre dei som godtek føremålet med Røykens Venner kan kome inn. Ettersom røyking er føremålet med samkomene, vil folk som ikkje røyker heller ikkje ha interesse i å vere med.
- (28) Ved avgjerda må det leggjast til grunn at det ikkje har vore eit føremål med reglane å oppnå reduksjon i aktiv røyking, sjølv om det kan vere slik at dette vart sett på som ei mogeleg positiv effekt.
- (29) Endeleg må det leggjast til grunn at saka gjeld berre eit avgrensa spørsmål, ved at røykelosjar berre vil kunne vere aktuelt nokre stader i landet og for eit avgrensa tal personar.
- (30) Geminix AS har sett fram slik påstand:
- ”1. Lagmannsrettens dom pkt. 1 stadfestes.
 2. Staten ved Helse- og omsorgsdepartementet dømmes til å betale til Geminix AS saksomkostninger for tingrett og lagmannsrett med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.”
- (31) *Eg er komen til at anken må føre fram.*
- (32) Som det går fram av det eg alt har sagt, kan det vere to grunnlag for at lova medfører røykeforbod i det aktuelle tilfellet. Det kan vere fordi det er eit lokale der ålmenta har tilgjenge, og det kan vere at det er fordi det er eit arbeidslokale. Dette er naturlegvis grunnlag som også ofte kan vere til stades samtidig.
- (33) Eg startar med å sjå på om den aktuelle ordninga med røykelosje blir omfatta av forbodet mot røyking i lokale der ålmenta har tilgjenge.

- (34) Formuleringane i røykelova § 6 om at det er røykeforbod i lokale der ålmenta har tilgjenge, kom inn i lova ved endringslov 6. mai 1988 nr. 24. Utsegner i Ot.prp. nr. 27 (1987–88) kastar lys over formuleringane som no er omtvista. På side 25 er det såleis gitt ein del døme på lokale som går inn under alternativet. Opprekninga viser at forbodet var tenkt å vere omfattande. Viktigare er det likevel at proposisjonen syner at det var den private sfæra det var tale om å avgrense mot. Eg siterer frå side 8:
- ”I private sammenhenger og sosiale samvær av mer privat karakter er det også en målsetting å redusere røykingen for å dempe helseskadene både aktiv og passiv røyking medfører. Departementet ser det imidlertid verken mulig eller ønskelig å gjøre dette gjennom en lovregulering. Her må prinsippet om røykfri luft fremmes gjennom et generelt holdningsskapende arbeid.”**
- (35) Etter mitt syn kan ein røykelosje klart ikkje seiast å kunne reknast å gå inn under det ein tenkjer seg som samvær av meir privat karakter. Slike arrangement må tvert om kunne seiast å vere ålment tilgjengelege. Eg peikar på at det står einkvar fritt å underskrive erklæringa som vart kravd som grunnlag for innmelding. Medlemskontingenten var symbolsk. Einaste avgrensinga var i realiteten å vere mellom dei 120 som fekk delta i akkurat denne røykelosjen. Samla sett må det vere klart at det ikkje var tale om avgrensingar som flyttar foreininga over i privatsfæren. Dei skil seg lite ut frå andre tilskipingar der deltakarane må betale inngangspengar.
- (36) Lagmannsretten har uttala at det sentrale føremålet med totalforbodet mot røyking på serveringsstader, som altså kom inn ved lovendringa i 2003, var – i tillegg til å verne dei tilsette – å verne ikkje-røykarane. Problemstillinga med reine arrangement for røykarar var derimot ikkje drøfta.
- (37) Eg skal sjå litt på føremålet. Sentralt er det då at det i røykelova § 1 er uttala at føremålet med lova er å avgrense dei helseskadane som bruk av tobakk fører med seg. Det same er sagt fleire stader i førearbeida. I Ot.prp. nr. 27 på side 15 er det uttala at rettslege tiltak mot passiv røyking også vil kome dei aktive røykarane til gode fordi dei vil kunne røyke mindre. Og i Ot.prp. nr. 23 (2002–2003) på side 21 er det uttala at innføring av røykfrie serveringsstadar vil kunne ha positiv innverknad på ungdomsrøyking. Same staden er det også vist til at eit røykeforbod vil kunne verke inkluderande på personar med astma og allergiar, som elles vil bli utestengde frå viktige sosiale arenaer. Føremålet kan såleis ikkje avgrensast slik lagmannsretten gjer, og det kan då heller ikkje nyttast til ei innskrenkande tolking av det som følgjer av ordlyden i lova.
- (38) Om slike røykelosjar skulle bli godtekne, ville det gjere det mogeleg å opprette foreiningar med lite reelt innhald, som i praksis langt på veg ville undergrave dei reglane som lovgivar har fastsett. Ei slik forståing ville opne for røyking i stort omfang på serveringsstader, og det ville også bli vanskeleg å finne ei praktikabel grense for kva som skulle vere lovleg.
- (39) Eg nemner at det i Ot.prp. nr. 23 (2002–2003) på side 28 er ei drøfting av slike medlemsklubbar, der det går fram at det må reknast med at det der må leggjast til grunn at ålmenta har tilgjenge. I tilslutning til dette uttalar så fleirtalet i sosialkomiteen i Innst.O. nr. 72 (2002–2003) på side 12 at det ”ønsker ikke at loven skal føre til opprettelse av såkalte ”medlemsklubber” for å unngå lovens intensjon”. Sjølv om dette er ein del av

drøftingane av når ålmenta har tilgjenge, underbyggjer også dette den forståinga av lova som eg er komen til.

- (40) Konklusjonen er såleis at bruk av lokala på hotellet i Odda til røykelosje fell inn under forbodet mot røyking i lokale der ålmenta har tilgjenge.
- (41) Eg går så over til å sjå på om det aktuelle lokalet er eit arbeidslokale i røykelova si meining. Det blir utført arbeid i lokalet, særleg i form av servering, men også ved rydding og vasking. Som utgangspunkt er det ikkje tvilsamt at det då er tale om arbeidslokale. Vilåret om at det må vere to eller fleire til stades er også oppfylt når det er gjestar til stades.
- (42) Spørsmålet er om det er ei anna løysing der arbeidet blir utført av ein eigar, her medrekna ein som er eineaksjeeigar i føretaket som står for drifta. Dette er ikkje drøfta i lovførearbeida, der det er fokusert på arbeidsmiljøet og passiv røyking, jf. Ot.prp. nr. 27 (1987–1988) side 24 og Ot.prp. nr. 23 (2002–2003) side 21. Eg kan likevel ikkje sjå at dette kan gi grunnlag for ei innskrenkande tolking av det som følgjer av ordlyden. "Arbeidslokale" går på karakteren av lokalet, og det kan ikkje leggjast inn avgrensingar i forståinga ut frå kven som arbeider der. Verneomsyna må vere dei same. Eg viser her også til det eg sa tidlegare om føremålet med lovføresegna.
- (43) Også vilkåra for alternativet om forbod mot røyking i arbeidslokale er såleis oppfylte.
- (44) Anken har ført fram. Avgjerda har ikkje vore tvilsam, og Geminix AS må då dekkje statens sakskostnader for alle rettar, jf. tvistemålslova § 180 andre ledd. For Geminix AS har saka gjelde kommersielle interesser. Det har også vore tale om ei søking etter "eit hol" i lova, som ville vere i klar strid med føremålet for den. I denne situasjonen meiner eg at det ikkje bør gjerast unntak frå sakskostnadsansvaret sjølv om saka har hatt ei viss allmenn interesse. Ved stadfesting av tingrettsdommen bør sakskostnadsavgjerda der bli ståande. For lagmannsrett og Høgsterett bør sakskostnadsansvar også leggjast på Røykens Venner. Det har ikkje kome innvendingar mot statens kostnadsoppgåve, og eg meiner dei kravde summene dekkjer nødvendig arbeid og utlegg. For lagmannsretten blir sakskostnadar tilkjende med 30 000 kroner, som alt er salær. For Høgsterett blir sakskostnadene sette til 89 540 kroner, der 60 000 kroner er salær og 29 540 kroner er utlegg.
- (45) Eg røystar etter dette for slik

D O M :

1. Tingrettsdommen blir stadfesta.
2. I sakskostnader for lagmannsretten og Høgsterett betaler Geminix AS og Røykens Venner – ein for begge og begge for ein – til staten ved Helse- og omsorgsdepartementet 119 540 – eitthundreognittentusenfernhundreogførti – kroner innan 2 – to – veker frå forkynninga av denne dommen, med tillegg av forseinkingsrente etter forseinkingsrentelova § 3 første ledd første punktum frå forfall til betaling skjer.

- (46) Dommer **Gussgard:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (47) Dommer **Flock:** Likeså.
- (48) Dommer **Endresen:** Likeså.
- (49) Justitiarius **Schei:** Likeså.
- (50) Etter røystinga sa Høgsterett slik

D O M :

1. Tingrettsdommen blir stadfesta.
2. I sakskostnader for lagmannsretten og Høgsterett betaler Geminix AS og Røykens Venner – ein for begge og begge for ein – til staten ved Helse- og omsorgsdepartementet 119 540 – eitthundreognittentusenfemhundreogførti – kroner innan 2 – to – veker frå forkynninga av denne dommen, med tillegg av forseinkingsrente etter forseinkingsrentelova § 3 første ledd første punktum frå forfall til betaling skjer.

Rett utskrift:

Per E. Hild Hansen