

**STAVANGER TINGRETT**

██████████ 27/11-09

Avsagt: i Stavanger tingrett,

Saksnr.: 09-050359TVI-STAV

Dommer:

Saken gjelder: Tvist om forståelse av tobakksskadelovens § 6.

Pakkhuset På Holmen AS

Deloitte Advokatfirma DA
v/advokat Finn Eide

mot

Helse- og omsorgsdepartementet

Advokat Pål Erik Wennerås

DOM

Saken gjelder forståelsen av uttrykket "lokaler" i tobakkskadeloven § 6 – gjeldende lov § 12, 3. ledd.

Framstilling av saken

Saksøker, Pakkhuset på Holmen AS, driver utestedet Hall Toll i Stavanger. Hall Toll er lokalisert ytterst i vågen i Stavanger sentrum og er en av Stavangers største utesteder.

Utendørs er det satt opp langsgående glassvegg som er ca 2 meter høy, som også sperrer en av kortsidene. Likeledes er det satt opp to kortvegger av tilsvarende karakter der inngangspartiet til området og utestedet ligger. Øverst i glassveggen er det plassert to rader med hull, som i følge saksøkeren skal ha betydning for ventilasjonen. Noe over 4 meter oppe på husveggen er det montert et markiscarrangement. Markisene skråner ut mot glassveggen til en høyde av 2.30 meter. Markisene slutter ikke helt inn til glassveggen idet glassveggen ikke går parallelt med husveggen. Det er montert markiser over to områder, slik at et midtliggende parti ikke har noen markiser. I de to områdene hvor det er montert markiser er det igjen flere markiser som kan opereres individuelt. I og med at glassveggen ikke løper parallelt med husveggen medfører markisearrangementet at det oppstår enkelte områder ("trekanter") uten markiser i direkte tilknytning til glassveggen.

I løpet av sommersesongen, fra mai til september, brukes området til uteservering og saksøker har lagt til grunn at dette er et uteområde hvor røyking kan tillates.

Den 23.01.08 varslet Stavanger kommune ved Helsesjefen saksøkeren om at det ble vurdert å fatte vedtak etter tobakkskadeloven vedrørende ovenfor nevnte område. Bakgrunnen for dette var at Helsesjefen oppfattet området som "lokaler" i tobakkskadelovens § 6 forstand.

Saksøkeren innga tilsvaer til kommunen den 13.02.08, hvor det ble anført at området ikke kunne anses som "lokaler" i lovens forstand.

Den 21.02.08 fattet Stavanger kommune ved Helsesjefen følgende vedtak:

Hall Toll pålegges å utføre tiltak på sitt område for å sikre at alle serveringslokaler blir røykfrie, jf. Lov om tobakkskader. Det skal dokumenteres skriftlig at lovens krav er oppfylt.

Vedtaket ble påklaget den 13.03.09 av saksøkeren og Fylkesmannen i Rogaland, ved Fylkeslegen, stadfestet den 29.01.09 Stavanger kommunes vedtak.

Pakkhuset Holmen AS (Hall Toll) tok ut stevning den 24.03.09. I stevningen ble det lagt ned påstand om at Fylkesmannens vedtak oppheves idet angjeldende område ikke er et lokale i tobakksskadelovens forstand. Det ble videre lagt ned påstand om tilkjennelse av saksomkostninger.

Staten v/Helse- og omsorgsdepartementet innga rettidig tilsvar den 30.04.09 og la ned påstand om frifinnelse og tilkjennelse av saksomkostninger.

Hovedforhandlingen ble avholdt den 13.10.09, hvor det ble avgitt partsforklaringer, 2 vitneforklaringer og foretatt befarings.

Saksøkerens påstandsgrunnlag i korthet

Saken gjelder forståelsen av lov om vern mot tobakksskader ("røykeloven") § 6, hvor tilsvarende bestemmelse er tatt inn i gjeldende lovs § 12. Partene er enige om at det angjeldende området er et serveringssted i lovens forstand. Partenes uenighet refererer seg til hvorvidt angjeldende område er på anse som "lokaler" i lovens forstand.

De sentrale utgangspunkt er at i "lokaler" skal luften være røykfri, mens utendørs kommer ikke røykelovens bestemmelser til anvendelse. Hva som skal forstås med "lokaler" følger et lovbundet skjønn hvor retten fullt ut kan prøve om Stavanger kommune ved helsesjefen og dernest Fylkesmannen i Rogalands vedtak er et resultat av en riktig tolkning av røykelovens § 6, någjeldende lovs § 12, 3.ledd. Det må i denne sammenheng presiseres at serveringssteder utendørs ikke omfattes av loven.

Utendørs må det aksepteres at luften ikke er 100% ren, slik en kan oppleve at luften er på gater og steder ellers i Stavanger eller andre steder hvor røykeloven ikke kommer til anvendelse.

Etter saksøkerens vurdering har helsesjefen i Stavanger lagt til grunn en tolkning som er for streng ut fra det som kan utledes av begrepet lokaler i lovens forstand. Saksøkeren viser således til de utesteder retten foretok en befarings, hvor bakgårdene og annen skjermingen var langt større enn det angjeldende område til utestedet Hall Toll, hvor helsesjefen i Stavanger ikke har fattet tilsvarende vedtak med hjemmel i røykeloven overfor disse utestedene.

Når det gjelder området utenfor Hall Toll kan det ikke kreves renere luft der enn man finner andre steder utendørs. Det vises i denne forbindelse til Ot.prp. nr. 27 (1987-1988) hvor det i pkt. 5.3 fremgår at: *"Bestemmelsen skal gjelder for "lokaler". Dette innbefatter alle innendørs rom i hus, bygninger, haller, telt og hytter. Loven garanterer ikke et*

røykfritt utemiljø sjøl om det f. eks. kan være generende at noen røyker like i nærheten når en er utendørs. Her bør det satses på frivillige tiltak”.

Når det gjelder poenget med et røykfritt miljø vil saksøkeren også vise til at de ansatte ved Hall Toll har avgitt en erklæring hvor det fremgår at ingen generes av den røyking som finner sted på det angjeldende området utenfor Hall Toll. Det må videre påpekes at angjeldende område utenfor Hall Toll ikke ligner noe innendørs rom, hall, telt eller hytte. Området utenfor Hall Toll er på et område som er svært utsatt for vær og vind, sammenlignet med andre steder i Stavanger. Den utluftning som finner sted er også svært god, og i glassveggene som skjærmer området for vær og vind er det også plassert huller øverst som skal sørge for en ekstra god utluftning. At denne glassveggen er noe høyere enn retningslinjene som helsesjefen viser til må det ikke legges for mye vekt på , fordi området som sådan, etter en totalvurdering, gir tilsvarende luftkvalitet som det en ellers finner i Stavanger. Det er således tillatt å røyke utendørs og området utenfor Hall Toll har ikke noe dårligere luftkvalitet enn dette. Det vises i denne forbindelse til at området har åpning ved begge kort endene og markisene er heller ikke heldekkende, idet det er et større område på midtpartiet hvor det ikke er dekkende markiser. Området ligner heller ikke på en hall eller et telt idet det er større områder som utsettes for vær og vind, hvor det blir vått, selv om markisene er trukket helt ut.

Når en sammenligner området utenfor Hall Toll med lovens begrep ”lokaler” og forarbeidenes henvisninger til alle innendørs rom i hus, bygninger, haller, telt og hytter, må det konkluderes med at området ikke er ”lokaler” i lovens forstand. Luftkvaliteten som finnes i området kan ikke sies å være mer forurenset enn det man ellers må legge til grunn og akseptere at en finner på andre uteområder i Stavanger. Det må legges til grunn at gjestene som befinner seg på det angjeldende området utenfor Hall Toll sitter godt skjermet for vær og vind, men trekken merkes godt og det faller overhodet ikke naturlig å sammenligne dette området med et telt eller en hall. Området er således ikke et ”lokale” i lovens forstand.

På denne bakgrunn nedlegges følgende **påstand**:

1. Fylkesmannen i Rogalands vedtak og pålegg vis a vis Pakkhuset på Holen AS av 29.01.2009 oppheves idet det legges til grunn at det angjeldende området ikke er et lokale i tobakkskadelovens forstand.
2. Pakkhuset på Holmen AS tilkjennes saksomkostninger.

Saksøktes påstandsgrunnlag i korthet

Saken gjelder gyldigheten av Fylkesmannen i Rogalands vedtak av 29. januar 2009, som forkaster saksøkerens klage over Helsesjefen i Stavangers vedtak av 21. februar 2008 om pålegg for å sikre at Hall Tolls ute servering blir røyk fri.

Staten vil anføre at Fylkesmannens vedtak er gyldig. Staten bestrider saksøkerens anførsel om at vedtaket beror på feil fortolkning av tobakkskadeloven § 6 (någjeldende lovs § 12), herunder hvorvidt uteserveringen skal anses som et "lokale" i lovens forstand.

Den materielle regelen i røykelovens § 6 må leses med bakgrunn i lovens formål, som fremgår av § 1. Det bærende hensyn bak lovens § 1 var helseformålene, ved at en skulle unngå passiv røyking for gjester og ansatte og dermed også motvirke aktiv røyking. Det nærmere innholdet i begrepet "lokale" ble viet mindre oppmerksomhet, men det fremgår at man søkte å avgrenses dette mot utendørs områder. Det fremgår videre at loven ikke får anvendelse utendørs. Ved lovreformen av 2003 ble det innført et totalforbud mot røyking på serveringssteder. De generelle hensyn som lå bak dette var å beskytte arbeidstakere, beskytte gjester, i sær personer med astma og allergier og forhindre at serveringssteder fungerte som rekrutteringsarealer for ungdomsrøyking.. Hensynet til forenklet og effektivt tilsyn og kontroll, samt å stille serveringssteder likt og unngå konkurransevridning, lå også bak som generelle hensyn.

Av forarbeidene, Ot.prp. nr. 23 (2002 – 2003) side 27 – 28 fremgår det at det går en grense mellom uteservering med overbygg , levegger osv. og det som kan defineres som et lokale etter tobakkskadeloven. I denne forbindelse er det sagt at dersom overbygningen eller lignende er av en slik karakter at området ikke får en utluftning tilsvarende utendørsområder, vil det være et argument for at det er snakk om at lokale i lovens forstand. Av dette fremgår det at begrepet lokale var ment å avgrense mot utendørs områder. Dette viser videre at avgrensningen bygger på en forutsetning om at utendørsområder har en tilstrekkelig utluftning. Det presiseres at begrepet gir en autonom betydning, jf. hvorvidt "området" skal anses som et "lokale i lovens forstand". Begrepet "lokale" får således en funksjonell betydning, jf. hvorvidt området får en "utluftning tilsvarende utendørsområdet"

Ved lovreformen av 2003 ble serveringssteder gjenstand for den strengeste regulering av "lokaler" i røykeloven, jf at det ikke er adgang til røykerom ei heller soneinndeling med skillevegger, ventilasjonssystemer og lignende. De samme hensynene, samt hensynet til konsekvens i regelverket, tilsier en streng praktisering av "kravet til utluftning tilsvarende utendørs områder". Det avgjørende hensynet er således å beskytte gjester og arbeidstakere mot passiv røyking og dette formålet må være styrende for om området skal anses som et lokale eller ikke. Ved vurderingen av om en uteservering har en utluftning tilsvarende

utendørsområdet, må det ses hen til om hele området oppfyller dette kriteriet, jf tilsvarende resonnement som lå bak at lovgiver nektet røykerom, soneinndelinger med ventilasjonsanlegg osv.

Det sentrale i helsesjefen i Stavangers vurdering var at en ikke kunne se at utearealet til Hall Toll som er dekket med markiser og hvor det tillates røyking tilfredsstiller kravene røykfrihet eller utluftning tilsvarende utendørsområdet. Selv om markisene ikke er heldekkende og det skjer en viss luftutskiftning, vil vegger og markiser stoppe røyken slik at man får en oppsamling av tobakksrøyk i området under markisene. Det fremgår videre av Fylkesmannen i Rogalands avgjørelse at Fylkesmannen ikke fant at Stavanger kommune handlet utenfor rammen av sin myndighet når kommunen fastsatte at det måtte gjøres endringsarbeider for at det skulle kunne tillates røyking på utearealene til Hall Toll.

På bakgrunn av bevisføringen for retten, herunder foretatt befaring, må det konkluderes med at uteserveringen på Hall Toll må anses som et lokale i lovens forstand. Hall Toll plikter følgelig å ta nødvendige tiltak for å sikre at lufta er røykfri jf tobakkskadelovens § 6. I praksis vil dette innebære at Hall Toll enten sikrer at utluftningen er tilsvarende det utendørs området eller forbyr røyking på uteserveringen. Fylkesmannen i Rogalands vedtak av 29. januar 2009 er følgelig gyldig.

Saksøktes påstand

1. Staten v/Helse- og omsorgsdepartementet frifinnes.
2. Staten v/Helse- og omsorgsdepartementet tilkjennes saksomkostninger

Rettenns vurdering

Retten skal ta stilling til om området utenfor utestedet Hall Toll, jf beskrivelsen innledningsvis på s. 2, er å anse som "lokaler" i Lov om vern mot tobakkskader § 6, gjeldende lovs § 12, forstand.

Retten har full kompetanse til å prøve vedtaket fra Stavanger kommune ved Helsesjefen datert, 21.08.06 og Fylkesmannen i Rogaland sitt vedtak av 29.01.09.

I § 6, første punkt, gjeldende lovs § 12 første punkt, heter det: "*I lokaler og transportmidler hvor allmenheten har adgang skal luften være røykfri.*". I annet ledd, gjeldende lovs tredje ledd, heter det: "*Røyking kan ikke tillates i serveringssteder. Med serveringssted menes lokaler der det foregår servering av mat og/eller drikke...*".

Partene er enige om at området utenfor Hall Toll er et serveringssted, men er som nevnt uenig om dette er "lokaler" i lovens forstand.

Loven gir ingen legaldefinisjon av hva som er å anse som "lokaler" i lovens forstand, og retten har ikke funnet eksempler på at dette begrepet er drøftet og avklart nærmere i rettspraksis. I en slik rettskildemessig situasjon vil det være naturlig å se hen til lovens forarbeider, og etter rettens vurdering vil lovens formål også kunne utgjøre et viktig tolkningsmoment.

Heller ikke lovens forarbeider gir en direkte definisjon av uttrykket "lokaler". I Ot.prp. nr. 27 (1987-88) heter det imidlertid: *"Bestemmelsen skal gjelde for "lokaler". Dette innbefatter alle innendørs rom i hus, bygninger, haller telt og hytter."*

I forarbeidene til endringsloven, Ot.prp. nr 23 (200203) s. 28, sies det, i tilknytning til forannevnte sitat at: *"På bakgrunn av dette må det foretas en konkret vurdering i det enkelte tilfellet om det er snakk om lokaler i lovens forstand eller ikke. Dersom overbygninger eller lignende er av en slik karakter at området ikke får en utluftning tilsvarende utendørs områder, vil dette være et argument for at det er snakk om et lokale i lovens forstand."*

Etter rettens vurdering av disse uttalelsene i forarbeidene må det ved vurderingen ses hen til områdets utforming, hvor det sentrale må være om "lokalet" har en utluftning tilsvarende utendørs områder.

Lovens formål fremgår av § 1, hvor det i første ledd heter: *"Formålet med denne lov er å begrense de helseskader som bruk av tobakk medfører."* De generelle hensyn bak loven er nærmere kommentert i Ot.prp. nr 23 (200203) s. 21 flg. Det fremgår således av forarbeidene at det generelle hensyn bak loven og dens formål vil være å beskytte arbeidstakere mot eksponering av røyk, beskytte gjester, og da i særlig grad personer med astma og allergi. Det er videre fremhevet at hensynet til å forhindre at serveringssteder fungerer som rekrutteringssted for ungdomsrøyking. Også andre hensyn som forenklet og effektiv kontroll er nevnt samt det forhold at serveringsstedene stiller likt og at en derved unngår konkurransevridning. Etter rettens vurdering fremgår det klart av Rt. 2007 s. 1801 at formålbetraktningene vil være sentral ved tolkningen av loven. Saken gjaldt et helt annet faktum enn i vår sakte, spørsmålet var her om en medlemsbasert røykelosje var et lokale der allmennheten hadde adgang ble omfattet av loven. Dette forhold får imidlertid, slik retten ser det, ingen betydning i forhold til vektlegging av formålbetraktningene. I dommen heter det:

(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.

Etter rettens skjønn må angjeldende område utenfor Hall Toll vurderes som én enhet og kravet til *"utluftning tilsvarende utendørs områder"* må gjelde hele området. Etter rettens vurdering følger dette av lovreformen av 2003 som medførte at det ikke lengre ble tillatt med røykerom eller soneinndelinger ved for eksempel skillevegger og ventilasjonsanlegg. Når det gjelder tidspunktet når vurderingen av om området har en *"utluftning tilsvarende utendørs områder"* skal skje, må retten legge til grunn at det skjer på det tidspunkt hvor luftgjennomstrømningen er lavest, jf. det som er sagt ovenfor om hensynene bak loven.

På bakgrunn av det retten har kommet til ovenfor, fremstår det som klart at området utenfor Hall Toll er *"lokaler"* i lovens forstand. Retten viser her til høyden på de glassveggene som er på stedet og størrelsen av markisearrangementet. På bakgrunn av lokalets karakter er retten ikke i tvil om at området, på en relativt vindstille dag, ikke vil ha utlufting tilsvarende utendørs områder. Retten kan ikke se at de to radene med hull som er plassert øverst på glassveggen kan ha noen nevneverdig betydning for graden av tilførsel av ren luft. Selv om det nok kan tenkes dager med såpass mye vind at utluftingen tilnærmet tilsvarende utendørs områder, vil dette ikke være relevant for vurderingen av om området er *"lokaler"* i lovens forstand. Det samme vil gjelde for deler av området som ikke har noen nedtrukket markise. Retten er således ikke i tvil om at området eller *"lokalet"* i lovens forstand, vil inneholde såpass mye røyk at ansatte, gjester; det være seg astmatikere,

allergikere eller andre, vil være utsatt for eksponering av røyk i større utstrekning enn det som er tilfelle på "utendørs områder".

Saksøkers anførsler har således ikke ført frem. I tråd med saksøktes påstand blir Staten v/Helse- og omsorgsdepartementet å frifinnes. I henhold til tvisteloven § 20-2 skal saksøkeren dekke saksøktes fulle kostnader med saken. Statens prosessfullmektig har fremmet en omkostningsoppgave på totalt kr 42.185,-. Saksøkerens prosessfullmektig har ikke reist innsigelser til denne og den legges til grunn for avgjørelsen av saksomkostningene.

Dommen er ikke avsagt innen lovens frist på bakgrunn av stor arbeidsbelastning, som følge av annen større sivil sak for Stavanger tingrett.

SLUTNING

1. Staten v/Helse- og omsorgsdepartementet frifinnes.
2. Staten v/Helse- og omsorgsdepartementet tilkjennes saksomkostninger med kr 42.185 –førtitotusenett hundreogåttifem-, som forfaller til betaling innen 2 –to- uker fra forkynnelsen av dommen.

Retten hevet



Are Trøan Nilsen

Rettleiding om ankeadgangen i sivile saker vedlegges.