



FYLKESMANNEN I NORD-TRØNDELAG

Kommunal- og administrasjonsavdelingen

Saksbehandler: Kari Bjørnsnøs

Deres ref.: FCH 03/7595-6
Vår ref.: 2004/885

Vår dato: 13.04.2004
Arkivnr.: 323

Levanger kommune
Postboks 130
7601 LEVANGER

Lovlighetskontroll av Levanger kommunes vedtak i sak 004/03, røykfri kommune – kommunens vedtak oppheves

Det vises til Levanger kommunes ekspedisjon hit av 26.01.04, hvor ovennevnte sak ble oversendt Fylkesmannen til lovlighetskontroll. Fylkesmannens myndighet som kontrollinstans følger av kommuneloven (koml.) § 59 og delegering fra Kommunal- og regionaldepartementet.

Sakens bakgrunn:

I september 2003 opprettet Levanger kommune en arbeidsgruppe som skulle arbeide med planene om å gjøre kommunen til en røykfri arbeidsplass. Arbeidsmiljøutvalget vedtok i møte den 01.12.03 å foreslå at Levanger kommune som arbeidsplass skulle gjøres røykfri fra og med 01.01.04. Administrasjonsutvalget fattet følgende vedtak i møte den 03.12.03, som sak 004/03:

”Levanger kommune som arbeidsplass gjøres røykfri f.o.m. den 01.01.2004”

I kommunestyrets møte den 17.12.03 krevde tre medlemmer av Fremskrittspartiet, Birger Meinhardt, Steinar Holten og Knut B. Grandgård, lovlighetskontroll av vedtaket. I lovlighetsklagen skriver de at de har full forståelse for at det ikke skal røykes inne på kontorer og i biler som tilhører kommunen, men at de finner det meget provoserende overfor de ansatte at de ikke skal få ta seg en røyk i sine pauser.

Saken ble behandlet på nytt i administrasjonsutvalget den 22.01.04, som sak 002/04. Vedtaket i sak 004/03 ble der opprettholdt. I tillegg ble det bestemt at retningslinjer for praktisering av røykeforbudet skal innarbeides i personalpolitisk handlingsplan. Saken ble deretter oversendt Fylkesmannen for endelig behandling.

Fylkesmannens skal bemerke:

Det framgår av koml. § 59 nr. 1 at tre eller flere medlemmer av kommunestyret kan bringe avgjørelser truffet av folkevalgt organ inn til departementet for kontroll av avgjørelsens lovlighet. Lovlighetskontroll av kommunale avgjørelser er delegert til Fylkesmannen. Av bestemmelsens punkt nr. 4 framgår det at det ved lovlighetskontrollen skal tas stilling til om avgjørelsen:

- a) er innholdsmessig lovlig,
- b) er truffet av noen som har myndighet til å treffe slike avgjørelser, og
- c) er blitt til på lovlig måte.

Dersom Fylkesmannen ved lovlighetskontrollen finner at det ved avgjørelsen er gjort slike feil at avgjørelsen må sies å være ugyldig, skal vedtaket oppheves. Det ligger imidlertid utenfor Fylkesmannens lovlighetskontroll å vurdere kommunens skjønnsutøvelse.

Lovlighetskontroll er ikke klage i forvaltningslovens forstand. Fylkesmannen har derfor ikke kompetanse til å fatte ny avgjørelse, bare til å oppheve den foreliggende avgjørelse dersom den er ugyldig.

Det følger av reglement for formannskapet og formannskap som administrasjonsutvalg, vedtatt av Levanger kommunestyre den 27.11.02, at administrasjonsutvalget i kommunen blant annet har som oppgave å ta stilling til overordna personalpolitiske retningslinjer. Fylkesmannen legger til grunn at det å fatte vedtak om røykeforbud for de ansatte omfattes av dette, og at utvalget dermed hadde personell kompetanse til å treffe avgjørelsen, jf. koml. § 59 nr. 4 bokstav b.

Det er ikke anført at vedtaket er ulovlig på grunn av brudd på reglene om prosessuell kompetanse, og Fylkesmannen legger til grunn at avgjørelsen er blitt til på riktig måte, jf. koml. § 59 nr. 4 bokstav c.

Spørsmålet blir dermed om avgjørelsen om røykeforbud er innholdsmessig lovlig, jf. koml. § 59 nr. 4 bokstav a. Det er bare de forvaltnings- og offentligrettslige sider ved en avgjørelse som er gjenstand for lovlighetskontroll, ikke de rent privatrettslige sider.

I saksutredningen til vedtaket om røykeforbud uttales det følgende om hvordan røykeforbudet skal forstås:

”Arbeidsgruppens definisjon av hva som omfattes av røykeforbudet er som følger:

”Det blir ikke tillatt for arbeidstakere å røyke i arbeidstiden eller i kommunale bygg med tilhørende tomteareal”.

*Forannevnte definisjon vil medføre at det **ikke** vil bli tillatt å røyke i kommunale bygg med tilhørende tomteareal uansett når på døgnet det måtte være. Nærmere presisert betyr dette at:*

- *Den enkelte medarbeider gis i arbeidstiden ikke anledning til å røyke i kommunalt eide/leide lokaler.*
- *Det innføres røykeforbud i den kommunale bil- og maskinpark – så vel eide som leide kjøretøy.*
- *Røykeforbudet gjelder i arbeidstiden der den enkelte utfører arbeid på vegne av kommunen.*

*Dersom ubetalt matpause legitimerer røykeadgang må dette gjøres **utenom** arbeidsplassens definerte tomteareal.”*

Vedtaket om røykeforbud må regnes som svært vidtgående. Slik Fylkesmannen forstår avgjørelsen, er det ikke bare forbudt å røyke i kommunens lokaler, men også på kommunens tomteareal, og ellers uansett hvor de ansatte måtte befinne seg, så lenge det er i deres arbeidstid. Det vil, slik forbudet er definert, for eksempel være forbudt for ansatte å røyke

mens de kjører i egen bil på veg til et oppdrag, eller under en pause mens de deltar på møter utenfor kommunens eiendom, så lenge det skjer i arbeidstida.

Fylkesmannen vil ved vurderingen av om røykeforbudet er innholdsmessig lovlig, ta utgangspunkt i Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK), som i 1999 ble gjort til norsk lov gjennom menneskerettsloven § 2 nr. 1. EMK art. 8 verner om retten til respekt for privatliv og familieliv. Den norske (ikke-autentiske) oversettelsen av art. 8 lyder:

”(1) Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse.

”(2) Det skal ikke skje noe inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettighet unntatt når dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter.”

Ordlyden i konvensjonsbestemmelsen tolkes i lys av konvensjonspraksis, tidligere ved Den europeiske menneskerettskommisjon- og domstol og etter 1998 den nye, permanente menneskerettighetsdomstolen. Det følger av ovennevnte praksis at begrepet privatliv tolkes vidt og dekker en rekke forskjellige forhold. Kjernen i begrepet er en rett til å få være i fred når det gjelder personlige forhold. Retten til å røyke må i utgangspunktet anses å omfattes av retten til privatliv, og et forbud mot røyking vil være et inngrep i denne rettigheten.

Inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av retten til respekt for privatlivet vil være tillatt dersom vilkårene i art. 8 (2) er oppfylt. Inngrepet må etter denne bestemmelsen være i samsvar med lov, ivareta legitime formål og være nødvendig i et demokratisk samfunn. Vilrårene er kumulative, det vil si at alle de tre vilrårene må være oppfylt for at det skal være tillatt å gjøre inngrep i rettigheten. Bestemmelsen retter seg mot alle offentlige myndigheter, både statlige, fylkeskommunale og kommunale. Dersom et av vilrårene i art. 8 (2) ikke er oppfylt, vil administrasjonsutvalgets avgjørelse om røykeforbud være i strid med EMK art. 8, og dermed ikke innholdsmessig lovlig, jf. koml. § 59 nr. 4 bokstav a.

Inngrep i utøvelsen av retten til respekt for privatlivet kan for det første bare godtas der det ivaretar noen av de formål som er regnet opp i art. 8 (2). Som legitime formål regnes blant annet beskyttelse av helse og andres rettigheter og friheter. I saksutredningen til vedtaket om røykeforbud uttales det at intensjonen med vedtaket blant annet er bedre helse for den enkelte medarbeider, bedre arbeidsmiljø og hensynet til tjenestemottaker. Vilråret om at røykeforbudet må ivareta legitime formål anses etter dette for å være oppfylt.

I kravet til at inngrepet må være i samsvar med lov, ligger for det første at inngrepet må ha hjemmel i nasjonale regler. Begrepet ”lov” dekker både skrevne og uskrevne regler. Videre kreves at regelen er tilgjengelig og tilstrekkelig presis, og at den er i samsvar med kravene til rettssikkerhet. Som hjemmel for røykeforbudet har kommunen anført lov om vern mot tobakkskader (røykeloven) § 6, kommunens eierrådighet og kommunens styringsrett som arbeidsgiver.

I røykeloven § 6 første ledd heter det: *”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.”* Denne bestemmelsen gir kommunen hjemmel til å

forby røyking innenfor bestemmelsens anvendelsesområde. Bestemmelsen hjemler imidlertid ikke forbud mot røyking på andre steder enn de som er regnet opp.

Kommunen har videre anført eierrådigheten som hjemmel for å forby røyking ved inngangsparti og lignende områder. Eierrådigheten er hjemlet i sedvaneretten, og omfattes i utgangspunktet av begrepet "lov" i EMK art. 8. Fylkesmannen antar at kommunen til en viss grad vil kunne forby røyking på kommunens eiendom med hjemmel i eierrådigheten.

På områder der verken røykeloven eller kommunens eierrådighet kan hjemle et røykeforbud, har kommunen anført arbeidsgivers styringsrett som rettslig grunnlag. Arbeidsgivers styringsrett er hjemlet i sedvanerettslige regler. Styringsretten kan oppsummeres som arbeidsgivers rett til å lede, fordele og kontrollere arbeidet, inngå og si opp arbeidsavtaler, samt å treffe beslutninger i faglige og administrative spørsmål på vegne av virksomheten. Styringsretten begrenses både av arbeidsavtalens bestemmelser, eventuelle tariffavtaler samt lovgiving på området. Fylkesmannen antar at kommunen med hjemmel i reglene om arbeidsgivers styringsrett til en viss grad kan regulere arbeidstakernes røykevaner i arbeidstida. Vi stiller oss imidlertid tvilende til om arbeidsgivers styringsrett går så langt at arbeidsgiver kan nedlegge totalforbud mot røyking i arbeidstida.

Kommunen har ikke vurdert forholdet til arbeidsmiljøloven, men Fylkesmannen vil anta at et røykeforbud i en viss utstrekning kan hjemles i arbeidsmiljøloven § 8 om krav til arbeidsmiljøet.

Etter denne gjennomgangen av mulige lovhjemler for røykeforbudet, er det etter Fylkesmannens syn uklart om røykeforbudet er i samsvar med lov, jf. art. 8 (2). Vi anser det imidlertid ikke som nødvendig å ta stilling til dette spørsmålet, da vi er kommet til at vilkåret i art. 8 (2) om at inngrepet må være nødvendig i et demokratisk samfunn, ikke er oppfylt.

Kravet om at inngrepet må være nødvendig i et demokratisk samfunn er i konvensjonspraksis tolket slik at det må foreligge et tvingende samfunnsmessig behov for å gjøre inngrepet, at inngrepet må stå i rimelig forhold til det legitime formål som skal ivaretas, og at de grunner som anføres av det offentlige må være relevante og tilstrekkelige.

I kravet til at inngrepet må stå i rimelig forhold til formålet det skal ivareta, ligger at det må foretas en avveining av hvor stort inngrepet i den enkeltes rett til privatliv må anses å være og hvor viktig det er å tilgodese formålet med inngrepet. Et spørsmål i denne vurderingen vil være om hensynene bak inngrepet kan ivaretas like godt gjennom mindre inngripende tiltak. Dersom inngrepet har betydelige negative konsekvenser for de rettigheter det gjelder, og formålet med inngrepet kan oppnås på en mindre inngripende måte, vil inngrepet kunne framstå som uforholdsmessig. Dersom man kommer til at det ikke er et rimelig forhold mellom mål og middel, kan ikke inngrepet anses å være nødvendig i et demokratisk samfunn. Kravet til forholdsmessighet setter skranke for forvaltningens frie skjønn.

Fylkesmannen må foreta en selvstendig vurdering av hvorvidt kravet til forholdsmessighet er oppfylt. I de tilfeller hvor forbud mot røyking er begrunnet i hensynet til at andre ansatte og kommunens tjenestemottakere skal slippe å utsettes for passiv røyking, mener Fylkesmannen at det vil være tillatt å gå ganske langt i å gjøre inngrep i den enkeltes rett til å røyke. Her må hensynet til å verne andres helse gå foran hensynet til røykerens rett til å røyke. Der et røykeforbud verken er begrunnet i at kommunen ønsker å verne andre mennesker mot røyk eller at røykingen går ut over arbeidstakernes utførelse av sine oppgaver, og der formålet er begrenset

til å beskytte de ansatte røykernes egen helse, er Fylkesmannens oppfatning at et inngrep i form av et totalforbud mot røyking i arbeidstida er for omfattende. Det kan i disse tilfellene ikke anses å være forholdsmessighet mellom mål og middel. Dersom arbeidsgiver ønsker at de ansatte skal slutte å røyke av hensyn til deres egen helse, må det finnes andre egnede virkemidler som er mindre inngripende overfor den enkelte, som for eksempel holdningskampanjer eller tilbud om røykeavvenningskurs.

Fylkesmannen er etter dette kommet til at totalforbudet mot røyking i arbeidstida er et inngrep som ikke står i rimelig forhold til formålet med forbudet. Inngrepet kan derfor ikke anses å være nødvendig i et demokratisk samfunn. Et av vilkårene for å gjøre inngrep i utøvelsen av retten til privatliv er etter dette ikke oppfylt. Forbudet vil dermed være i strid med EMK art. 8, og er dermed ikke innholdsmessig lovlig. Vedtaket regnes som ugyldig og må derfor oppheves. Saken sendes tilbake til kommunen for ny behandling.

Ved den nye behandlingen må kommunen vurdere hvor langt forbudet kan gå uten å være i strid med bestemmelsen i EMK art. 8, og det må framgå av et eventuelt nytt vedtak at denne vurderingen er foretatt. En avgjørelse som begrenser de ansattes adgang til å røyke i arbeidstida vil være tillatt etter art. 8 dersom alle de tre vilkårene i art. 8 (2) er oppfylt.

På bakgrunn av det ovennevnte fatter Fylkesmannen følgende

vedtak:

Vedtaket fattet av administrasjonsutvalget i Levanger kommune den 03.12.03, sak 004/03, oppheves.

Saken sendes tilbake til kommunen for ny behandling.

Fylkesmannens vedtak kan ikke påklages etter reglene i forvaltningsloven.

Med hilsen

Sissel E. Slapgård (e.f.)
bygg- og justisleder

Kari Bjørnsnøs

Saksbehandlers telefon: 74 16 80 32