



**KAMMARRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Avdelning 1



DOM

2010-01-14
Meddelad i Jönköping

Sida 1 (11)
Mål nr 360-09

KLAGANDE

Arbetsmiljöverket
112 79 Stockholm

MOTPART

Eskilstuna kommun
631 86 Eskilstuna

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Länsrättens i Östergötlands län dom den 15 januari 2009 i mål nr
2318-08, se bilaga A

SAKEN

Vitesföreläggande enligt arbetsmiljölagen (1977:1160) och tobakslagen
(1993:581)

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avslår överklagandet.

Klaganden/ombudet
 Motparten/ombudet
 Skatteverket
 Länsstyrelsen
 Länsrätten
 Allmänna ombudet

För kännedom
 För verkställighet
 För delgivning

Dok.Id 82246

Postadress
Box 2203
550 02 Jönköping

Besöksadress
Slottsgatan 5

Telefon
036-15 65 00
E-post: kammarrattenijonkoping@dom.se

Telefax
036-16 19 68

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-11:30
13:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Arbetsmiljöverket yrkar att kammarrätten upphäver länsrättens dom och fastställer verkets beslut den 2 juli 2008. Arbetsmiljöverket anför bl.a. följande till stöd för sin talan. Länsrätten har i sina domskäl utgått från den enskildes rättigheter enligt hyreslagen och att hyresvärden inte har rätt att förbjuda innehavaren att röka i sin bostad. Arbetsmiljöverket har i beslutet den 2 juli 2008 emellertid inte förbjudit de boende att röka i sina egna lägenheter. Rättigheten att röka i den egna bostaden ifrågasätts inte heller av verket och verket ser inte någon motsättning mellan denna rättighet och kommunens möjlighet att vid inrättandet av dessa boenden samtidigt tillgode arbetstagarens rättigheter enligt tobakslagen och arbetsmiljölagen. Hur arbetsgivaren löser problemet med rökning på arbetsplatsen och vilka metoder arbetsgivaren väljer för detta avgörs inte av Arbetsmiljöverket. Arbetsgivaren kan välja att hänvisa till attraktiva och för rökning väl anpassade utrymmen inomhus eller utomhus. Arbetsgivaren kan försöka påverka vårdtagarens rökvanor, t.ex. erbjuda hjälp till rökavvänjning, avtala om att inte röka i samband med vård och omsorg och vädra i direkt anslutning till rökningen. Andra åtgärder kan vara att förbättra ventilationen. Om ingen av dessa åtgärder ger tillfredsställande resultat kan arbetsgivaren erbjuda vårdtagaren att frivilligt byta till en annan boendeform där konsekvenserna av rökningen kan hanteras utan att de som arbetar i vårdtagarens hem riskerar att drabbas av ohälsa. I ärendet har konstaterats att de boende röker i de egna lägenheterna istället för i det gemensamma rökrummet som inrättats på gården i anslutning till en altan. Det nuvarande rökrummet och ett uttalat önskemål till de boende att rökning inte bör ske i de egna lägenheterna har sålunda inte varit tillräckliga åtgärder för att arbetstagarna inte mot sin vilja ska utsättas för tobaksrök. Det behövs därför ytterligare åtgärder. En sådan åtgärd kan vara att inrätta ett rökrum inomhus. – Arbetsmiljölagen och socialtjänstlagen (2001:453), SoL, har samma dignitet och gäller parallellt. SoL ger den enskilde rätt till vård och omsorg, däremot inte rätten att välja vårdform. Detta innebär att om arbetsmiljöskäl hindrar en viss insats social-

**KAMMARRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Avdelning 1**DOM**

Sida 3

Mål nr 360-09

nämnden kan välja en annan insats som tillgodoser den enskildes behov och ändå uppfylla sitt ansvar enligt SoL. Arbetsmiljölagen ålägger arbetsgivaren en skyldighet att vidta alla åtgärder som behövs för att förebygga att anställda utsätts för fysisk eller psykisk ohälsa. I förarbetena till arbetsmiljölagen (prop. 1976/77:149) uttalas bl.a. att det kan uppstå konflikter mellan å ena sidan arbetsmiljölagens krav på en tillfredsställande arbetsmiljö och å andra sidan socialtjänstens möjligheter att tillgodose olika vårdbehov. Enligt propositionen bör i dessa fall "en lösning kunna åstadkommas efter en rimlig avvägning av tyngden hos olika intressen". I ett JO-beslut den 30 juni 1989 (dnr 629-1988) anges att en viktig skillnad mellan SoL och arbetsmiljölagen är att SoL inte preciserar vilka åtgärder som ska vidtas i ett bestämt fall. Detta innebär att om arbetsmiljöskäl hindrar en viss insats socialnämnden kan välja en insats i annan form som tillgodoser den enskildes behov och ändå uppfylla sitt yttersta ansvar för den enskilde. Vidare anges att arbetsmiljöskäl dock aldrig får föranleda att den enskilde ställs helt utan det bistånd han behöver.

Eskilstuna kommun (kommunen) bestrider bifall till överklagandet samt anför bl.a. följande. Kommunen gör i första hand gällande att tobakslagen överhuvudtaget inte är tillämplig på de utrymmen i gruppboenden som utgörs av de boendes privata bostadslägenheter. Om rätten ändå skulle finna att tobakslagen är tillämplig i dessa utrymmen så anser kommunen att de krav som anges i 8 § denna lag uppfylls. Kommunen följer vidare de krav som uppställs i 2 kap. 2 § och 4 § första stycket samt 3 kap. 2 och 2 a §§ arbetsmiljölagen med avseende på vad som angetts i vitesföreläggandet den 2 juli 2008. Grund för vitesföreläggandet föreligger därför inte, varför överklagandet ska avslås och länsrättens dom fastställas. – I målet är ostridigt att de boende inte kan förbjudas att röka inomhus i sina egna bostadslägenheter. Vidare måste personalen på gruppboendet i viss omfattning arbeta i de boendes lägenheter för att kunna tillgodose de boendes behov av stöd och hjälp, vilket de har rätt till enligt beviljade insatser enligt SoL respektive lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS).

**KAMMARRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Avdelning I**DOM**

Sida 4

Mål nr 360-09

Den avgörande frågan är om kommunen vidtagit tillräckliga åtgärder för att arbetsmiljön för arbetstagarna ska anses tillfredsställande enligt arbetsmiljölagen med avseende på att de inte ska utsättas för tobaksrök mot sin vilja då de arbetar i de boendes lägenheter. Kommunen hävdar att så är fallet. Kommunen har inrättat ett rökrum i form av ett uterum i anslutning till den gemensamma uteplatsen. Rummet är självventilerande i och med att det är öppet vid taket och det är uppvärmt med infravärme för att kunna användas även under den kyligare delen av året. De boende uppmuntras att i möjligaste mån att använda rökrummet istället för att röka i sina respektive lägenheter. De boende uppmuntras också att under sommarhalvåret röka utomhus på sina egna uteplatser som ligger i direkt anslutning till varje lägenhet. Det finns vidare ett uttalat önskemål från arbetsgivarens sida om att de boende inte ska röka i sina lägenheter, åtminstone inte under den tid då personalen är där och arbetar. Mot bakgrund av de boendes sjukdomsbild (psykiatriska sjukdomar sedan mycket lång tid tillbaka) är det dock inte alltid problemfritt att försöka förmå de boende att röka i rökrummet respektive på uteplatsen i stället för i den egna lägenheten. Konflikter uppstår ibland angående detta mellan arbetstagare och boende. Att inrätta ett rökrum inomhus, såsom Arbetsmiljöverket föreslår, skulle inte göra någon skillnad härvidlag. Att vidare försöka förmå de boende att helt sluta röka är, mot bakgrund av deras psykiatriska problematik och det faktum att de flesta har rökt så gott som hela sitt vuxna liv, i princip orealistiskt. Hänsyn måste här också tas till de boendes rätt till självbestämmande och integritet. Ventilationen i lägenheterna uppfyller de krav som ställs på bostäder. Det är inte heller rimligt att kommunen som arbetsgivare ska behöva installera förbättrad ventilation i gruppboenden eller i andra privata bostäder där kommunen som arbetsgivare har arbetstagare som arbetar hemma hos enskilda som röker, vilket skulle kunna bli konsekvensen av Arbetsmiljöverkets resonemang. Varje lägenhet i gruppboenden har vidare flera vädringsfönster och lägenheterna vädras regelbundet. Personalen slipper i princip att bli utsatt för direkt tobaksrök i lägenheterna under sina mer regelbundna arbetsuppgifter hos de boende trots att viss tobakslukt inte helt kan undanröjas. Personalen turas också om

**KAMMARRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Avdelning 1**DOM**

Sida 5

Mål nr 360-09

att arbeta hos de boende som röker mest. Kommunen har även köpt in skyddsmasker (tillverkade i vitt tunt filtliknande material) som kan användas av personalen. Det kan förekomma att de boende behöver hjälp och stöd i en viss situation då de röker. Då ställs de boendes rätt att få sitt behov av stöd och hjälp tillgodosett mot arbetstagarens rätt att slippa bli utsatt för tobaksrök mot varandra. Kommunen kan som arbetsgivare inte tvinga den anställde att hjälpa den boende i en sådan situation samtidigt som kommunen är skyldig att uppfylla sitt ansvar gentemot de boende enligt SoL och LSS. Kommunen anser att den boendes intresse i en sådan situation måste gå före arbetstagarens intresse. Kommunen har emellertid som personalpolicy att erbjuda arbetstagaren omplacering till annan likvärdig arbetsplats om arbetstagaren inte vill vistas i en arbetsmiljö med risk för att utsättas för tobaksrök. Kommunen har i och med detta i rimligaste mån uppfyllt såväl tobakslagens krav, som arbetsmiljölagens krav för att uppnå en tillfredsställande arbetsmiljö med avseende på luften i de boendes lägenheter. – Arbetsmiljöverket har gjort gällande att om arbetsmiljöskäl hindrar en viss insats socialnämnden kan välja en annan insats som tillgodoser den enskildes behov och ändå uppfylla sitt ansvar enligt SoL. Arbetsmiljöskäl får dock inte föranleda att den enskilde ställs helt utan det bistånd han behöver. Det stämmer att den enskilde inte har någon ovillkorlig rätt att bestämma hur ett visst vård- eller omsorgsbehov ska tillgodoses eller hur en viss insats ska verkställas så länge den enskildes rättigheter enligt SoL och LSS tillvaratas. Kommunen anser att det sätt på vilket insatserna ges idag i nu aktuellt gruppboende är det bästa sättet ur samtliga synpunkter. Ett alternativ skulle vara att flytta de boende till en institution utan privata utrymmen där totalt rökförbud råder, utom i särskilda röktrum. Detta måste dock ske på frivillig väg och är knappast ett realistiskt alternativ i förevarande fall. Det finns således i detta fall, och i flera andra liknande situationer då den insatsberättigades privata bostad samtidigt är arbetstagarens arbetsplats, inte något annat rättsligt godtagbart sätt att tillse den enskildes omsorgsbehov än just i den enskildes bostad på det sätt som sker. När kommunen idag anställer arbetstagare som ska arbeta i enskildas bostäder hos personer som röker

klargörs detta så att arbetstagaren är intörstådd med sin arbetssituation. Denne behöver därmed inte bli utsatt för tobaksrök i arbetet mot sin vilja. Kommunen anser sammanfattningsvis att det inte är rimligt att kräva ytterligare åtgärder än de som har vidtagits för att arbetstagarna i aktuellt gruppboende ska slippa bli utsatta för tobaksrök mot sin vilja eller för att deras arbetsmiljö med avseende på luftkvaliteten ska anses tillfredsställande.

– Kommunen åberopar bl.a. foton på det aktuella gruppboendets röktrum och uteplatser samt intyg och besiktningsutlåtande avseende ventilationen i gruppboendet.

Socialstyrelsen och Sveriges Kommuner och Landsting (SKL) har på begäran av kammarrätten avgett yttranden i målet.

Socialstyrelsen anför bl.a. följande. Målet gäller om kommunen kan anses ha uppfyllt sina förpliktelser som arbetsgivare enligt tobakslagen och arbetsmiljölagen. Först om kommunen inte kan anses ha fullgjort sina skyldigheter kan Arbetsmiljöverkets föreläggande anses ha haft laga grund. De enskildas privata bostadsutrymmen omfattas inte av förbudet i 2 § 3 tobakslagen. Fråga uppstår därmed om Arbetsmiljöverket med stöd av 8 § tobakslagen haft laglig grund att förelägga kommunen att vidta åtgärder så att inga arbetstagare på gruppboendet utsätts för tobaksrök mot sin vilja. JO har i ett beslut publicerat i ämbetsberättelsen för 2006/07 s. 121 bedömt att de enskildas privata bostadsutrymmen inte omfattas av regleringen i tobakslagen, således inte heller 8 § nämnda lag. Socialstyrelsen anser att rättsläget är oklart huruvida privata bostäder omfattas av begreppet "lokaler eller liknande utrymme där arbetstagaren är verksam". Om privata bostäder inte omfattas av 8 § tobakslagen har Arbetsmiljöverket inte tillsynsansvar enligt 19 § tobakslagen. Möjligheten för Arbetsmiljöverket att enligt 20 § tobakslagen förelägga en arbetsgivare att vidta åtgärder så att inga arbetstagare på gruppboendet i sitt arbete utsätts för tobaksrök mot sin vilja måste avse lokaler som arbetsgivaren har bestämmanderätt över. Då de boende i gruppboendet hyr sina bostäder i enlighet med bestämmelserna i hyreslagen i 12

**KAMMARRÄTTEN
I JÖNKÖPING**
Avdelning I**DOM**

Sida 7

Mål nr 360-09

kap. jordabalken (JB) delar Socialstyrelsen länsrättens bedömning att hyreslagen inte medför någon rätt för kommunen som hyresvärd att förbjuda innehavaren att röka i sin bostad. Socialstyrelsen delar därför även länsrättens bedömning att kommunen inte med stöd av tobakslagen kan förhindra de enskilda hyresgästerna att röka i det egna boendet, varför Arbetsmiljöverkets vitesföreläggande enligt tobakslagen saknat laga grund. – Av utredningen framgår att kommunen vidtagit ett flertal olika åtgärder för att planera och så långt som det är möjligt säkerställa att arbetet kan utföras i en sund och säker miljö. Kommunen uppger bl.a. att de boende uppmanas att röka utomhus under sommaren och i rökrummet i stället för att röka i sina lägenheter. Kommunen har även framfört önskemål till de boende om att de i vart fall inte bör röka när personalen är i deras lägenheter. Ventilationen uppfyller gällande krav för lägenheter och dessutom har skyddsmasker inköpts som personalen kan använda. Kommunen har även en personalpolicy som innebär att arbetstagaren erbjuds omplacering till en annan likvärdig arbetsplats om denne inte vill vistas i en arbetsmiljö där det förekommer tobaksrök. Mot bakgrund av att kommunen enligt 12 kap. JB inte kan förbjuda de boende att röka i sina lägenheter och att arbetsmiljöskalet aldrig kan föranleda att den enskilde ställs helt utan det bistånd han eller hon behöver, anser Socialstyrelsen att det är svårt att se vilka ytterligare åtgärder kommunen skulle vidta för att förbättra arbetsmiljön. Det saknas vidare anledning att ifrågasätta kommunens uppgifter om att det skulle vara mer eller mindre utsiktslöst att försöka förmå de boende att helt sluta röka. Det är också tveksamt hur långt en kommun kan gå när det gäller att uppmantra de boende att avstå från lagliga aktiviteter då verksamheten enligt SoL och LSS ska bygga på respekt för de boendes självbestämmande och integritet. Mot bakgrund härav ifrågasätts om Arbetsmiljöverket ens haft grund för att med stöd av arbetsmiljölagen utfärda det aktuella vitesföreläggandet.

SKL anför bl.a. följande. Ett grundkrav på ett vitesföreläggande enligt lagen (1985:206) om viten (viteslagen) är att adressaten, i detta fall kommunen, får klart för sig vilka åtgärder som ska vidtas för att undvika att vitet döms

ut. Kommunen har i förevarande fall förelagts att vidta åtgärder så att inga arbetstagare på det aktuella gruppboendet i sitt arbete utsätts för tobaksrök mot sin vilja. Arbetsmiljöverket har förklarat att de åtgärder kommunen vidtagit inte är tillräckliga och anser att ytterligare organisatoriska och andra åtgärder behövs på arbetsplatsen. Det är först i kammarrätten som Arbetsmiljöverket har preciserat vilka åtgärder som åsyftas. Enligt SKL borde föreläggandet ha varit mer preciserat beträffande vilka åtgärder kommunen skulle vidta för att inte riskera att få vitet utdömt. Kommunen har därför lämnats i osäkerhet angående vilka åtgärder som måste vidtas för att följa föreläggandet. Redan på den grunden borde Arbetsmiljöverkets föreläggande upphävas. I andra hand bedömer SKL att de åtgärder kommunen redan vidtagit för att förbättra arbetsmiljön i nu aktuellt avseende uppfyller det krav som kan utläsas ur föreläggandet. Arbetsmiljöverkets vitesföreläggande kan därmed upphävas även på den grunden. SKL delar för övrigt kommunens uppfattning att tobakslagen inte är tillämplig på de boendes privata lägenheter. Arbetsmiljöverkets överklagande bör således ogillas och länsrättens domslut fastställas.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

Frågan i målet är om Arbetsmiljöverket haft laga grund att med stöd av 20 § tobakslagen och 7 kap. 7 § arbetsmiljölagen utfärda det aktuella vitesföreläggandet samt, om så är fallet, föreläggandet till sin utformning uppfyller viteslagens krav på tydlighet och precision.

Tobakslagen

Tobakslagens reglering om rökfria miljöer omfattar inte privata bostäder. I målet är vidare ostridigt att kommunen saknar laglig rätt att förbjuda de boende på gruppboendet att röka i sina egna lägenheter. Detta har inte heller begärts eller ifrågasatts av Arbetsmiljöverket. Däremot anser Arbetsmiljöverket att tillräckliga åtgärder inte har vidtagits av kommunen för att undvi-

ka att arbetstagare mot sin vilja utsätts för tobaksrök när de utför arbete i de boendes privata lägenheter. För att Arbetsmiljöverket ska ha laga grund för sitt föreläggande med stöd av 20 § tobakslagen krävs att verket också har tillsynsansvar över det aktuella utrymmet, d.v.s. de boendes privata lägenheter. Arbetsmiljöverkets tillsynsansvar regleras i 19 § respektive 19 a § tobakslagen och omfattar dels lokaler och andra utrymmen som avses i 2 § och som är upplåtna enbart för personal, dels lokaler och andra utrymmen på vilka 8 § ska tillämpas. Avgörande blir således om de boendes privata lägenheter omfattas av begreppet "arbetslokal eller det liknande utrymme där arbetstagaren är verksam" i 8 § tobakslagen.

Den aktuella bestämmelsen reglerar arbetsgivarens ansvar på arbetsplatser som utgörs av lokaler eller liknande utrymmen dit allmänheten inte har tillträde. Av förarbetena till bestämmelsen går att utläsa att regleringen om arbetsgivarens ansvar i detta hänseende inte är tänkt att omfatta arbetsplatser som utgörs av bl.a. de boendes egna rum på servicehus och vårdinrättningar m.m. (se prop. 1992/93:185 s. 28-29 och 56 samt prop. 1993/94:98 s. 28). Enligt kammarrättens mening omfattar således 8 § tobakslagen inte de boendes privata lägenheter på gruppboendet, varför Arbetsmiljöverket därmed heller inte har tillsynsansvar över dessa utrymmen. Arbetsmiljöverket har således inte haft laga grund att med stöd av 20 § tobakslagen utfärda det aktuella vitesföreläggandet. Nästa fråga att bedöma är om Arbetsmiljöverket haft fog för att utfärda föreläggandet med stöd av arbetsmiljölagen.

Arbetsmiljölagen

Arbetsmiljölagen gäller varje verksamhet i vilken arbetstagare utför arbete för en arbetsgivares räkning, således även arbetsplatser som utgörs av enskildas privata bostäder. Kommunen har därmed, i egenskap av arbetsgivare, en skyldighet att vidta alla åtgärder som behövs för att förebygga att arbetstagarna på gruppboendet utsätts för ohälsa eller olycksfall när de utför arbetsuppgifter i de boendes privata lägenheter. Det åligger vidare Arbets-

miljöverket att utöva tillsyn över att arbetsmiljölagen följs och verket har också, enligt 7 kap. 7 § denna lag, formell behörighet att gentemot arbetsgivare som bryter mot lagens bestämmelser utfärda de förelägganden och förbud som behövs.

Arbetsmiljölagen är en ramlag innehållande grundläggande bestämmelser för arbetsmiljöns utformning. Vid bedömningen av vilka krav som kan ställas på en god arbetsmiljö måste i det enskilda fallet en avvägning ske mot andra intressen eller behov som kan stå i strid med arbetsmiljöhänsynen. Av förarbetena till arbetsmiljölagen framgår att det är nödvändigt med en nyanserad bedömning när man ställer krav på arbetsmiljön. De insatser som krävs för att förbättra arbetsmiljön får inte vara orimliga i förhållande till de resultat som kan uppnås (prop. 1976/77:149 s. 253). Det förekommer således arbetsplatser, t.ex. inom sjukvård och räddningstjänst, där arbetsuppgifterna inte kan fullgöras utan att arbetstagaren utsätts för någon form av risk för ohälsa eller olycksfall. En sådan intressekonflikt kan i vissa fall medföra att arbetsmiljöhänsynen får stå tillbaka för ett tyngre vägande intresse.

En viktig fråga som i hög grad rör arbetsmiljön är rökning på arbetsplatsen. Denna fråga regleras emellertid inte närmare i arbetsmiljölagen, men lagen föreskriver att arbete ska planläggas och anordnas så att det kan utföras i en sund och säker miljö samt att luft-, ljud- och ljusförhållanden m.m. i arbetsmiljön ska vara tillfredsställande.

I förevarande fall har kommunen redan innan Arbetsmiljöverket beslutade om vitesföreläggandet vidtagit ett flertal åtgärder för att minimera risken för att arbetstagarna på gruppboendet ska behöva utsättas för tobaksrök när de utför arbete i de boendes privata lägenheter. Oavsett vilka åtgärder som vidtas kommer det emellertid i vissa fall att uppstå situationer när de boende ändå kommer att röka i sina lägenheter, även när personalen är närvarande. Eftersom de boende redan är beviljade den aktuella insatsen samt då kommunen inte kan förbjuda dem att röka i sina egna lägenheter uppstår därmed

en konflikt mellan de boendes rätt till stöd och hjälp enligt SoL och LSS samt kraven i arbetsmiljölagen beträffande luftkvaliteten i lägenheterna. Vid en avvägning mellan dessa intressen måste i detta specifika fall de enskildas behov av stöd och hjälp anses väga tyngre än arbetsmiljöhänsynen. Detta innebär dock inte att kommun kan bortse från sitt ansvar att ständigt försöka minimera riskerna för personalen från arbetsmiljösynpunkt. Kammarrätten konstaterar dock att de av kommunen redan vidtagna åtgärderna får anses vara tillräckliga för att uppfylla arbetsmiljölagens krav på en god arbetsmiljö. Att ålägga kommunen att vidta ytterligare åtgärder framstår, med hänsyn till de boendes omsorgsbehov samt funktionshinder och sjukdomsdiagnoser, som orimligt i förhållande till de resultat som kan uppnås. Eftersom kommunen får anses uppfylla sina förpliktelser enligt arbetsmiljölagen har Arbetsmiljöverket inte heller med stöd av denna lag haft fog för att utfärda det aktuella vitesföreläggandet.

Vitesföreläggandets utformning

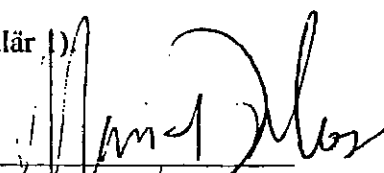
Oaktat att Arbetsmiljöverket enligt det ovan sagda saknat fog för att meddela vitesföreläggandet kan konstateras att föreläggandet inte heller uppfyller viteslagens krav på precision och tydlighet. Föreläggandet anger inte närmare vilka åtgärder som kommunen måste vidta för att följa föreläggandet. Föreläggandet ska således upphävas även på denna grund.

Sammanfattningsvis finner kammarrätten att Arbetsmiljöverkets överklagande ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär)


Elisabeth Hagelin


Bengt Green


Maria Dahlqvist
referent