

		NOTAT KS Advokatene	
Fra:	Benita Tjørn Tobiasson	Dato:	23.02.2023
Til:	Fedje kommune	Dokument nr:	23/01756-3

Fedje svømmehall – Vurdering av utleieordning og krav til driftsrutiner

1. Innledning og bakgrunn

Svømmehallen i Fedje kommune ble etablert på 1970-tallet, og har siden vært et tilbud til kommunens innbyggere. Siden Fedje kommune er en øykommune, er svømmedyktighet hos kommunens innbyggere vurdert som viktig.

På kommunens nettsider er det opplyst følgende om svømmehallen:

Svømmehall ↑

Fedje sitt svømmebasseng er 12,5 meter langt, og er ellers utstyrt med garderobeanlegg, dusjar og badstove.

Bassenget er stengt for publikum i skuletida eller når det er andre faste aktivitetar der, som til dømes trimgrupper. Ellers er bassenget ope for alle som har ein nykkel. Det vil seie at du må ha nykkel for å komme deg inn i- og nytte bassenget. Du bestiller dette ved å ta kontakt med sørviskontoret på tlf: 56 16 51 00.

Leige av bassengnykkel er kr. 1000 i året, og du må og betale eit depositum er kr.1000,- ved utlevering av nykkelen på sørviskontoret. Ein må rekne med noko ventetid frå ein tingar nykkel til ein får nykkel utlevert.

Me oppfordrar alle til å bidra aktivt til å rydde opp etter seg og behandlar anlegget fint når ein nytter det.

Som det fremgår over, opererer kommunen med en ordning for utleie av nøkler for å kunne bruke svømmehallen (heretter «utleieordningen»). Nøkkelen gir tilgang til svømmehallen hele året, og kan sammenlignes med et årskort.

De nærmere vilkårene for utleieordningen fremgår av dokumentet «*LEIGE AV SVØMMEBASSENG*». Av relevans for notatet siteres følgende vilkår:

- «Nyklen vert leigd ut til den som signerar på avtalen. Leigetakaren er ansvarleg for alt som skjer i bassenget. Kommunen har ikkje ansvar for det som skjer utanom dei ordinære opningstidene»
- «Ein kan bruka bassenget etter klokka 16:00 [...] Ingen skal vera i bassenget etter klokka 22:00»
- «Det skal minst vera ein vaksen i bassenget, dvs. ein over 18 år, den vaksne må vera svømmedyktig. Born skal ikkje vera i bassenget på eiga hand.»
- «Du skal skrive deg inn i protokollen som ligg på vaktrommet. Du skal skriva slik at namnet er leseleg. Om du er saman med ein som har nykkel, skal den som har leigd nykkelen, skriva seg inn. For verksemder skal både firma og person stå. Dette skal gjerast før du går i bassenget. Tal på brukarar skal og førast. Dette vert sjekka med jamne mellomrom»
- «Det er ikkje tillate å nyta alkohol i svømmehallen».

Utleieordningen er tillitsbasert. Ved mislighold har kommunen forbeholdt seg retten til å si opp leieavtalen uten ytterligere varsel.

Det er opplyst om at personellet ikke er til stede i svømmehallen utenom ordinær åpningstid, det vil si mellom kl. 16:00 og kl. 22:00. Med andre ord er det ikke personell til stede når utleieordningen i bruk.

I februar i år omkom en tenåring i et svømmeanlegg i Modalen kommune, som følge av drukning. Tenåringen var alene i svømmeanlegget da ulykken skjedde. Basert på opplysninger fra nettsiden til Modalen kommune og tilsendt artikkel fra Avisa Nordhordaland den 11. februar i år, opererer Modalen kommune med en utleieordning som har visse fellestrekk med utleieordningen til Fedje kommune. Det er uvisst om Modalen kommune stiller krav til at personer under 18 år må ha følge med en voksen, slik Fedje kommune gjør, jf. tredje kulepunkt over.

Fedje kommune har med bakgrunn i dette bedt om en vurdering av om dagens praksis, med utleie av svømmehallen uten at personell er til stede, er i tråd med gjeldende regelverk. Det er bedt om en særskilt vurdering av om et krav til at leietaker skal ha gjennomført og livredningskurs e.l., vil gjøre at ordningen tilfredsstillende krav i gjeldende regelverk. I den sammenheng er det vist til kravet i utleieordningen om at det «skal minst vera ein vaksen i bassenget, dvs. ein over 18 år, den vaksne må vera svømmedyktig», jf. over, og det er forutsatt at kommunen skal gjennomføre stikkprøvekontroller.

2. Konklusjon og anbefaling

Vår konklusjon er at Fedje svømmehall anses som tilgjengelig for allmennheten også i utleieperioden, jf. forskrift om badeanlegg, bassengbad og badstu m.v. § 2. Det innebærer at driften av svømmehallen også i denne perioden må være i tråd med kravet til tilfredsstillende oppsikt med personsikkerheten, jf. forskriften § 9. Etter vår vurdering er ikke det tilfellet med dagens driftsrutiner.

Vi anbefaler at dagens praksis endres slik at personell er til stede også i utleieperioden.

3. Gjeldende regelverk

I forskrift av 13. juni 1996 nr. 592 for badeanlegg, bassengbad og badstu m.v. er det gitt regler med formål «å sikre brukere av badeanlegg, bassengbad og badstuer tilfredsstillende helsemessige og hygieniske forhold, samt bidra til å hindre ulykker», § 1. Forskriften er hjemlet i lov 24. juni 2011 nr. 29 om folkehelsearbeid (folkehelseloven) § 8.

Virkeområdet til forskriften følger av § 2, som angir at forskriften gjelder for «alle bassengbad, badeanlegg og badstuer som er tilgjengelige for allmennheten». Forskriften skiller med andre ord ikke mellom for eksempel kommunale og private anlegg, så lenge de er «tilgjengelige for allmennheten».

Etter § 4 er det eier eller driver av badeanleggene som har ansvar for at bestemmelsene i forskriften overholdes, og kommunen er tilsynsmyndighet etter § 19.

Forskriften § 9 gjelder «Opplæring og oppsikt med personsikkerhet» og lyder slik:

«Den som eier eller driver badeanlegg plikter å påse at både personellet som holder oppsikt med personsikkerheten i anlegget og personellet som gjennomfører den praktiske drift av sirkulasjonssystemet, er gitt tilfredsstillende opplæring.»

Det skal være driftsrutiner for tilfredsstillende oppsikt med personsikkerheten i badeanlegget»

Hva som nærmere ligger i kravet til driftsrutiner for «*tilfredsstillende oppsikt med personsikkerheten*» fremgår ikke av forskriften.

Til Avisa Nordhordland har Helse- og omsorgsdepartementet ved seniorrådgiver Elisabeth Johansen – på et generelt grunnlag – uttalt seg om hvordan § 9 skal forstås. Vi siterer fra tilsendt artikkel 11. februar 2023 i nevnte avis:

- «*Badeanlegget som er tilgjengeleg for allmenta skal i tråd med forskrifta ha personell som held oppsikt med persontryggleiken i anlegget. [...]*
- *Badeanlegg som held opent for innehavarar av årskort vil også verta rekna for å vera tilgjengeleg for allmenta».*

Professor emeritus Jan Fridthjof Bernt ved det juridiske fakultet har kommentert at Helse- og omsorgsdepartementets tolkning av § 9 er «*den heilt klart mest nærliggjande. Det skal vera personleg tryggleik for dei badande – dette gjeld ikkje mindre når enkeltpersonar har tilgang til bassenget*», jf. avslutningsvis i artikkelen.

Modalen kommune har tolket forskriften til at ordningen tilfredsstiller krav i gjeldende regelverk.

4. Juridisk vurdering

4.1. Er svømmehallen tilgjengelig for allmennheten når den leies ut?

Kravene i forskrift for badeanlegg, bassengbad og badstu m.v. gjelder kun for når slike er «*tilgjengelige for allmennheten*», jf. § 2. Det første spørsmålet blir da om Fedje svømmehall er tilgjengelig for allmennheten i utleieperioden. Hvis det ikke er tilfellet, blir det ikke nødvendig å ta stilling til om ordningen tilfredsstiller kravet om tilfredsstillende oppsikt med personsikkerheten etter § 9.

Forskriften gir ingen føringer for når badeanlegg er «*tilgjengelige for allmennheten*», jf. ordlyden. Vi har ikke funnet rettspraksis av betydning for å kartlegge det nærmere meningsinnholdet i relasjon til forskriften.

Lov 16. juni 2018 nr. 40 om opphavsrett til åndsverk m.v. (åndsverkloven) § 3 annet ledd gir retningslinjer for hva som ligger i å gjøre et verk «*tilgjengelig for allmennheten*». Selv om dette er et annet rettsområde enn vi har å gjøre med her, og det er ulike formål som ligger til grunn for de ulike bestemmelsene, kan eksemplene bidra i tolkningen av det samme begrepet i vår forskrift. Etter åndsverkloven § 3 annet ledd bokstav a) er et verk tilgjengelig for allmennheten når det «*frembys til salg, utleie eller utlån eller på annen måte spres til allmennheten*». Etter bestemmelsen er et verk med andre ord «*tilgjengelig*» for allmennheten når det leies ut. Det taler for at det samme må gjelde i vårt tilfelle. I forarbeidene til bestemmelsen står det at begrepet «*innebærer en avgrensning mot det som skjer innenfor «det private området»*», jf. Prop.104 L (2016-2017) side 30.

Formålet til forskrift for badeanlegg, bassengbad og badstu m.v. er å blant annet «*bidra til å hindre ulykker*». Dette taler for at forskriftsbestemmelsene ikke skal tolkes snevert, og for at utleie omfattes av anvendelsesområdet til forskriften.

Vurderingen av om svømmehallen gjøres tilgjengelig for allmennheten i utleieperioden må skje med utgangspunkt i beskrivelsen av utleieordningen, jf. punkt 1 over. Svømmehallen er beskrevet som «*ope for alle som har ein nykke*», jf. nettsiden. Nøkkelen gir tilgang til svømmehallen for et helt år. De eneste personelle begrensningene som gjelder, er at det må minst to personer til stede i bassenget, hvorav en må være over 18 år og svømmedyktig. Nøkkelen er personlig, men leietaker kan ta med seg badegjester som blir skrevet inn. En far kan for eksempel ta med seg familien sin i svømmehallen, selv om nøkkelen er registrert på han som leietaker. Dette innebærer i praksis at svømmehallen er disponibel eller tilgjengelig for alle innbyggere i utleieperioden, forutsatt de har nøkkel selv eller blir med en som har det. Dette taler for at svømmehallen er tilgjengelig for allmennheten også når svømmehallen leies ut.

Oppsummert er det vår vurdering at svømmehallen er å betrakte som tilgjengelig for allmennheten når den leies ut. Med andre ord tolker vi forskriften på samme måte som Helse- og omsorgsdepartementet ga uttrykk for til Avisa Nordhordland den 11. februar 2023, jf. over.

4.2. Er det tilfredsstillende oppsikt med personsikkerheten i utleieperioden?

Vi har over konkludert med at bruken av svømmehallen utenom ordinær åpningstid – i utleieperioden – omfattes av forskriftens anvendelsesområde. Neste spørsmål blir da om kommunens driftsrutiner i utleieperioden tilfredsstillende oppsikt med kravene i forskriften § 9 annet. Som nevnt innledningsvis, stilles det her krav til at eier skal ha driftsrutiner for «*tilfredsstillende oppsikt med personsikkerheten*» i svømmehallen.

Hva som nærmere ligger i kravet til driftsrutiner for «*tilfredsstillende oppsikt med personsikkerheten*» fremgår ikke av forskriften, og vi kan ikke se at innholdet er utpenslet i verken forarbeidene til folkehelseloven eller rettspraksis.

Som nevnt over, er det opplyst at det ikke er personell til stede i svømmehallen utenfor ordinær åpningstid, det vil si i utleieperioden. Det er ikke opplyst om andre rutiner for kontroll eller oppsikt med personsikkerheten i denne perioden. Når kommunen ikke har driftsrutiner for oppsikt med personsikkerheten i utleieperioden, er driftsrutinene ikke i tråd med forskriftskravet.

Fedje kommune har bedt om en vurdering av om et krav til livredningskurs e.l. hos leietaker av nøkkel vil gjøre at utleieordningen tilfredsstillende oppsikt med forskriftskrav. Det er i den sammenheng vist til kravet om at det må være minst to personer i bassenget, og at en må være over 18 år og svømmedyktig.

Slik kravet er formulert i forskriften § 9, er det vår vurdering at dette ikke vil være tilfellet. Det følger forutsetningsvis at § 9 første ledd at det er kommunens personell som må holde oppsikt med personsikkerheten, jf. ordlyden «*Den som eier eller driver badeanlegg plikter å påse at både personellet som holder oppsikt med personsikkerheten i anlegget*» (vår understreking). Dette er et ansvar som påhviler kommunen, og kommunen kan ikke fraskrive seg ansvaret som er ilagt etter forskriften. Dette gjelder også selv om kommunen gjennomfører stikkprøvekontroller.

Forskriftens formål tilsier også dette. I en tenkt situasjon der det er to til stede i badeanlegget, og den som har gjennomført livredningskurs blir utsatt for et uhell, vil ikke kravet til livredningskurs bidra til å tilfredsstillende oppsikt med personsikkerheten til vedkommende.

På samme måte vil ikke kommunen kunne fraskrive seg ansvar for skade e.l. i utleieperioden, som kunne vært avverget med tilfredsstillende oppsikt, jf. første kulepunkt i dokumentet «*LEIGE AV*

SVØMMEBASSENG»: «Leigetakaren er ansvarleg for alt som skjer i bassenget. Kommunen har ikkje ansvar for det som skjer utanom dei ordinære opningstidene».

Oppsummert er det vår vurdering at kommunen ikke tilfredsstillende oppsikt med personsikkerheten i utleieperioden.

5. Konklusjon

Vår konklusjon er at svømmehallen anses som tilgjengelig for allmennheten, også i utleieperioden. Det innebærer at driften av svømmehallen også i denne perioden må tilfredsstillende gjeldende krav til oppsikt med personsikkerhet. Etter vår vurdering er ikke dagens driftsrutiner i tråd med dette kravet.