

Saksframlegg

INNDRAGNING AV SKJENKEBEVILLING – RESTAURANTHUSET FRAKKEN

Arkivsaksnr.: 08/759

::: Sett inn innstillingen under denne linja

Forslag til vedtak:

Formannskapet inndrar skjenkebevillingen til Restauranthuset Frakken, org.nr. 889 784 822, Dronningens gate 12, i tre uker fra den tid administrasjonen bestemmer.

Dette med hjemmel i alkoholloven § 1-8 jfr. retningslinjer for reaksjoner ved overtredelse av alkohollovens bestemmelser punkt 2, tredje ledd.

Inndragningen er begrunnet i brudd på alkohollovgivningen, avdekket ved skjenkekontroll den 17.06.2010. For nærmere begrunnelse vises til saksfremlegget.

Vedtaket skal ikke iverksettes før klagefristen er ute eller en eventuell klage er avgjort, jfr. forvaltningsloven § 42 første ledd første punktum.

::: Sett inn innstillingen over denne linja

... Sett inn saksutredningen under denne linja

Saksutredning:

Behandling i bevillings- og kontrollutvalget

Saken ble behandlet i bevillings- og kontrollutvalget den 12.04.2011. KrF fremmet følgende forslag: Skjenkebevilling inndras i fire uker fra den tid administrasjonen bestemmer. Sistnevnte forslag ble anbefalt med 4 stemmer (2Ap, Krf, R) mens 1 stemme ble avgitt for rådmannens forslag (FrP).

Bakgrunn

Det ble gjennomført skjenkekontroll ved Restauranhuset Frakken 17.06.10.

Under kontrollen ble det avdekket brudd på Lov om omsetning av alkoholholdig drikk m.v. (heretter alkoholloven) og Forskrift om omsetning av alkoholholdig drikk m.v. (heretter alkoholforskriften) da en mann og en kvinne som var åpenbart påvirket av rusmidler oppholdt seg på skjenkestedet. I tillegg ble den mannlige åpenbart påvirkede gjesten skjenket alkoholholdig drikk.

Ansvarshavende ved skjenkestedet fikk kopi av befaringsrapporten etter endt kontroll. Administrasjonen mottok tilleggsrapport fra skjenkekontrollørene den 19.06.10. Tilleggsrapport ble oversendt bevillingshaver den 21.06.10. I brev mottatt 02.07.10 avsto bevillingshaver fra å komme med innspill i saken. Varsel om mulig inndragning ble sendt bevillingshaver den 19.07.10. Bevillingshaver har gitt tilsvar i brev av 27.10.10, 29.11.10 og 20.12.10. Tilsvar omhandler rådmannens rettsanvendelse, bevisvurdering og saksbehandling i tillegg til bevillingshavers faktiske anførsler.

Vurdering

Ad åpenbart påvirket av rusmidler

I rundskriv IS-5/2008 er det på side 143 forsøkt å gi en definisjon på hva begrepet ”åpenbart påvirket av rusmidler” innbefatter:

”Hvilket, eller hvilke, rusmidler en person er påvirket av, er ikke avgjørende for vurderingen av om det vil være forsvarlig å selge eller skjenke alkohol til vedkommende. Hvorvidt en person er, eller må antas å bli, åpenbart påvirket, vil ikke bare avhenge av om vedkommende er synlig ruset, men også av graden av påvirkning. For å være ”åpenbart påvirket av rusmidler” kreves det at rusmiddelpåvirkningen er kvalifisert.”

Helsedirektoratet har utarbeidet en ”berusningstrapp” for å synliggjøre hva som kjennetegner en person som er åpenbart påvirket av rusmidler. ”Berusningstrappen” følger vedlagt, se vedlegg 3.

Som symptomer på at en person er åpenbart påvirket, er oppstilt:

- Uoppmerksom
- Vanskeligheter med å feste blikket
- Snakker utydelig
- Problemer med å gå rett
- Slepphendt
- Ofte høyrøstet
- Kan virke forstyrrende på andre gjester

Trondheim kommune

Rådmannen vil understreke at listen ikke er uttømmende. Det er heller ikke slik at en person som har ett av disse karakteristika nødvendigvis er åpenbart påvirket av rusmidler. Ved vurderingen av om en person er åpenbart påvirket av rusmidler må det foretas en konkret og helhetlig vurdering.

Kontrollørene har i befaringsrapport og tilleggsrapport etter skjenkekontroll utført den 17.06.2010, beskrevet en mannlig og en kvinnelig gjest som åpenbart påvirket av rusmidler.

Det følger av rapportene at den mannlige gjesten hadde svært ustødig gange, måtte bruke støtteskritt for å holde balansen når han gikk, og måtte lene seg inntil veggen for å holde balansen når han satt. Blikket var slørete, han danset og kledde av seg på en barkrakk og danset og falt ned fra et piano.

Videre har kontrollørene beskrevet en kvinne som åpenbart påvirket av rusmidler. Hun sov i sofaen og våknet ikke selv om venninnen "klapset henne flere ganger i ansiktet". Kvinnen ble observert sovende med "hodet liggende på bordet foran henne". Det følger av rapporten at kvinnen hadde store problemer med å ta på sko, og at hun ikke var i stand til å gå på eget initiativ.

For øvrig vises til befarings- og tilleggsrapport i sin helhet for beskrivelse av de omtalte forhold. Rapportene følger vedlagt som vedlegg 1 og 2.

Bevillingshaver, representert av advokatfirmaet ADNOR v/ advokat Sten Tore Ødegaard, bestrider at den mannlige gjesten var å regne som åpenbart påvirket av rusmidler. Den mannlige gjesten er en tidligere ansatt ved skjenkestedet og bestrider selv at han var åpenbart påvirket av rusmidler på kvelden for skjenkekontrollen. For å sannsynliggjøre sin påstand er det innlevert kvittering fra baren for å vise hvilket konsum han hadde hatt, samt utskrifter fra "promille.no" med beregning av antatt promille om morgenen dagen etterpå, se vedlegg 4 og 5. De "objektive observasjoner" som gjengitt i rapporten er ikke omstridt, men det anføres at den mannlige gjesten "har en utagerende adferd på lav promille", mens han ved høyere promille skal bli stille.

Hva gjelder den omtalte kvinnelige gjesten, bestrider bevillingshaver at hun var å regne som åpenbart påvirket av rusmidler. Det er anført at hun, da vekten ba henne forlate lokalet, "tok på seg sko og gikk ut av lokalet (...) for egen maskin. Det er videre anført at hun "gikk litt ustøtt, men hadde ellers ingen tegn til åpenbar beruselse."

Det vises til vedlagte tilsvarende fra bevillingshaver, av 27.08.10, 29.11.10, og 20.12.10, vedlegg 6,7 og 8.

Bevillingshaver og rådmannen er etter dette uenige om hvorvidt de omtalte gjestene var å regne som åpenbart påvirket av rusmidler på tidspunktet for skjenkekontrollen.

Beviskravene ved inndragning er de samme som i forvaltningen for øvrig, jfr. rundskriv IS-5/2008 side 76. Det er tilstrekkelig å konstatere alminnelig sannsynlighetsovervekt. Det stilles ikke som i strafferetten et krav om at "enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode". Det er således tilstrekkelig at det er *mer* sannsynlig at den aktuelle gjesten var åpenbart påvirket av rusmidler, enn at han *ikke* var det. I Ot.prp.nr. 7 (1996-1997) er det uttalt på side 119:

"I situasjoner der det står påstand mot påstand, må bevillingsmyndigheten foreta en vanlig bevisvurdering når den skal ta stilling til inndragningsspørsmålet. Beviskravene ved inndragning er de samme som for forvaltningen for øvrig. Det er kommunen som har ansvaret for å føre bevis for det faktiske grunnlaget for inndragningsvedtaket. Loven pålegger ikke kommunen en særlig streng bevisbyrde."

Trondheim kommune

Etter rådmannens skjønn er det ikke tvil om at de aktuelle gjestene var åpenbart påvirket av rusmidler ut fra beskrivelsene som er gitt i tilleggsrapporten. Kopi av kvittering fra kassen på skjenkestedet, og utskrift av promilleberegning på Promille.no, kan ikke anses å bevise hvilket totalt alkoholkonsum som lå til grunn for gjesten sin opptreden på tidspunktet for skjenkekontrollen. Det er rådmannens vurdering at utskrift, sammenholdt med kopi av bankutskrift, dokumenterer hvilket beløp som er belastet gjestens konto. Det dokumenterer verken at gjesten har konsumert den kjøpte drikke, eller at gjesten ikke har konsumert ytterligere alkoholholdig drikke eller øvrige rusmidler. Promilleberegning, basert på en egenangivelse av alkoholkonsum, har etter rådmannens vurdering ingen bevisverdi jamfør tidligere om manglende dokumentasjon av totalt alkoholkonsum.

Bevillingshaver anfører at kontrollørene ikke observerte den mannlige gjesten på nært hold, at det var mye folk og trengsel i lokalet, samt at det var mørkt og høy "allsangfaktor". På bakgrunn av dette trekkes innholdet i tilleggsrapporten i tvil. Arbeidsforholdene på tidspunktet for skjenkekontrollen den 17.06.2010 er ikke omtalt som annerledes enn de kontrollørene er vante til å observere under. Det er presisert i tilleggsrapporten at observasjoner ble foretatt "i lyset fra baren", samt at mannen "gikk forbi" kontrollørene og således er observert på nært hold. Videre er det i rapporten beskrevet at "vi hadde god utsikt mot alle som kom inn og ut, samt mot baren, dansegulvet og pianoet". Rådmannen vil bemerke at vurderingen av om en person er åpenbart påvirket av rusmidler ligger i kjernen av skjenkekontrollørenes oppdrag.

På bakgrunn av dette finner rådmannen det *mer* sannsynlig at de aktuelle gjestene var åpenbart påvirket av rusmidler, enn at de *ikke* var det, jamfør ovenfor vedrørende beviskrav i inndragningssaker. Rådmannen legger således til grunn at gjestene var å regne som åpenbart påvirket av rusmidler på tidspunktet for skjenkekontrollen.

Ad manglende bortvisning

Alkoholforskriften § 4-1:

"Personer som er åpenbart påvirket av rusmidler må ikke gis adgang til skjenkestedet.

Dersom en person som er åpenbart påvirket av rusmidler befinner seg på skjenkestedet, har bevillingshaver plikt til å sørge for at vedkommende forlater stedet. Bevillingshaver har plikt til å sørge for at personer som trenger det, får nødvendig bistand."

I rundskriv IS-5/2008 fremholdes det på side 200 at alkoholforskriften § 4-1, 2. ledd, pålegger bevillingshaver en aktivitetsplikt i form av å sørge for å fjerne åpenbart påvirkede personer som befinner seg inne på skjenkestedet. Hvor lenge en åpenbart påvirket person kan befinne seg i skjenkelokalet før det er i strid med bestemmelsen beror på en vurdering i hvert enkelt tilfelle, blant annet hvor påvirket personen er, lokalets størrelse og karakter, hvilke tiltak som er iverksatt for å sikre fjerning av åpenbart påvirkede personer og hvilke tiltak som er truffet for å vise den aktuelle personen ut.

Den mannlige åpenbart påvirkede gjesten ble observert inne på skjenkestedet fra ca 00.40 til 02.15, altså 1 ½ time. Hele den perioden kontrollørene observerte gjesten var han åpenbart påvirket av rusmidler. I løpet av den tiden den mannlige gjesten ble observert av kontrollørene, ble han også helt tydelig observert av vaktene ved skjenkestedet som i følge tilleggsrapporten "så på mannen og smilte". To bartendere fant grunn til å ta bilde av mannen. Mannen ble ikke bortvist til tross for at kontrollørene påviste han for vaktene. Bevillingshaver uttaler at vaktene snakket med gjesten, og at gjesten forlot lokalet da restauranten var i ferd med å stenge.

Det er uvisst hvor lenge den kvinnelige åpenbart påvirkede gjesten hadde oppholdt seg på skjenkestedet da kontrollørene oppdaget henne. Da kontrollørene kun observerte henne over en kort periode, har rådmannen funnet det vanskelig å konkludere med brudd på aktivitetsplikten for kvinnens vedkommende. Det finnes imidlertid betimelig å påpeke det faktum at kvinnen enten var åpenbart påvirket av rusmidler da hun ble sluppet

Trondheim kommune

inn på stedet, eller har blitt åpenbart påvirket av rusmidler mens hun oppholdt seg der og at begge tilfeller representerer brudd på alkohollovens bestemmelser, jfr. alkoholforskriften § 4-1 ovenfor, og alkohollovens § 8-11 som inntatt nedenfor.

På bakgrunn av det ovennevnte er det rådmannens vurdering at bevilingshaver ved å misligholde sin aktivitetsplikt ovenfor den mannlige gjesten har overtrådt alkoholforskriften § 4-1.

Ad skjenking av alkoholholdig drikk

Alkoholloven § 8-11:

"Det er forbudt å selge, utlevere eller skjenke alkoholholdig drikk til personer som er åpenbart påvirket av rusmidler, eller skjenke alkoholholdig drikk på en slik måte at vedkommende må antas å bli åpenbart påvirket."

Alkoholloven § 1-4 andre ledd:

"Med skjenking forstås salg for drikking på stedet. Som skjenking regnes det også når bevilingshaver vet om at det drikkes i deler av hans hus som han har rådighet over, eller på andre steder i hans besittelse, eller på husets nærmeste tilliggelser."

Kontrollørene observerte ikke noen kjøpsituasjon i denne saken. Som det fremgår av tilleggsrapporten satt den mannlige gjesten i baren og drakk alkoholholdig øl. I tillegg ble han observert bærende på to "halvfulle flasker med alkoholholdig drikk". Spørsmålet er hvorvidt dette regnes som skjenking i alkohollovens forstand. Alkoholloven § 1-4 andre ledd sier at det regnes som skjenking når bevilingshaver vet om at det drikkes i deler av hans hus som han har rådighet over, eller på andre steder i hans besittelse, eller på husets nærmeste tilliggelser".

Den mannlige gjesten som var åpenbart påvirket av rusmidler, jmfør ovenfor, drakk alkoholholdig drikk inne på skjenkestedet. Hvorvidt kjøpsituasjonen er observert, er ikke avgjørende i forhold til begrepet "skjenking". Spørsmålet om hvorvidt drikking på skjenkestedet er å anse som skjenking i alkohollovens forstand, er tidligere forelagt Helsedirektoratet, som har svart bekreftende på dette.

På denne bakgrunn mener rådmannen at bevilingshaver har overtrådt alkohollovens forbud mot skjenking av alkoholholdig drikk til åpenbart påvirket person.

Ad skjenkestedets hjelpeplikt

Av alkoholforskriften § 4-1, 2. ledd følger at "Bevilingshaver har plikt til å sørge for at personer som trenger det, får nødvendig bistand".

Av rundskriv IS-5/2008, side 200, § 4-1 sjette ledd, følger:

"Bestemmelsen i § 4-1 andre ledd siste punktum bygger på hjelpeplikten etter straffeloven § 242. Dersom skjenkestedet har tatt konkrete steg for å oppfylle hjelpeplikten, for eksempel ringt etter taxi eller politi, og den åpenbart påvirkede personen av den grunn fortsatt er i lokalet, vil forskriften § 4-1 ikke være overtrådt."

Det vises til beskrivelse av den kvinnelige gjesten i vedlagt tilleggsrapport. Vedrørende hjelpeplikten er det rapportert om at ansvarshavende etter forespørsel fra kontrollørene har uttalt at "de var da voksne damer, som klarte seg selv når de var to sammen". Bevilingshaver har i brev av 27. 08.10, vedlegg 6, anført at "Kvinnens venninne var meget vel i stand til å ta vare på seg selv, og venninnen. Kvinnene prøvde å bomme røyk på utsiden av restauranten, og verken bevegelser, tale eller blikk ga vakt noen indikasjon på at de to venninnene ikke kunne ta vare på seg selv. (...) da han kom ut stod kontrollørene fra kommunen og snakket med kvinnene. Kontrollørene var meget pågående med hensyn til om de skulle bestille taxi til jenta, og spurte om dette gjentatte ganger."

Trondheim kommune

På bakgrunn av beskrivelsene i tilleggsrapporten finner rådmannen det sannsynliggjort at kvinnen hadde behov for bistand etter å ha forlatt skjenkestedet. Spørsmålet blir etter dette hvorvidt skjenkestedet tok konkrete steg for å oppfylle hjelpeplikten. Vurderingen av hvilke tiltak som anses tilstrekkelig er meget skjønnsom og det vil kunne variere fra tilfelle til tilfelle. Rådmannen har, under tvil, kommet til at vekten ved skjenkestedet har oppfylt hjelpeplikten ved å vurdere venninnens tilstand som god nok til å ta vare på den kvinnelige gjesten. Da tilleggsrapporten ikke inneholder en beskrivelse av venninnen til den kvinnelige gjesten, finner rådmannen ikke grunnlag for å betvile skjenkestedet sin vurdering av henne.

Rådmannen frafaller påstanden om at skjenkestedet brøt hjelpeplikten i forbindelse med håndteringen av den kvinnelige åpenbart påvirkede gjesten. Betydningen av dette vil rådmannen komme tilbake til nedenfor vedrørende inndragningstidens lengde.

Reaksjon

Etter alkoholloven § 1-8 første ledd kan bevillingsmyndigheten inndra en skjenkebevilling for resten av bevillingsperioden eller for kortere tid dersom bevillingshaver ikke oppfyller sine forpliktelser etter alkoholloven eller bestemmelser gitt i medhold av alkoholloven.

Ved vurderingen av om bevillingen bør inndras og hvor lenge, kan det etter ordlyden blant annet legges vekt på type overtredelse, overtredelsens grovhet, om bevillingshaver kan klandres for overtredelsen og hva som er gjort for å rette opp forholdet.

Det følger av Retningslinjer for reaksjoner ved overtredelse av alkohollovens bestemmelser, vedtatt av bystyret i Trondheim 22.05.2008, at det ved første gangs overtredelse normalt reageres med en skriftlig advarsel, jfr. retningslinjenes punkt 2 første ledd. Ved gjentatt overtredelse reageres det med inndragelse av bevilling for en periode fra 1 uke til 2 måneder, jfr. punkt 2 andre ledd.

I retningslinjenes punkt. 2 tredje ledd fremkommer en skjerpet reaksjon for grove overtredelser, og en eksemplifisering av hvilke overtredelser som skal klassifiseres som grove. Bestemmelsen lyder som følger:

”Ved grove overtredelser skal det reageres med inndragelse i minimum 3 uker allerede ved første gangs overtredelse, med mindre særlige grunner taler for en kortere inndragningsperiode. Som grov overtredelse regnes bl.a. salg og skjenking til mindreårige, salg og skjenking til personer som er åpenbart påvirket av rusmidler og grove brudd på salgs- og skjenketidene.”

Formannskapet har tidligere ansett skjenking til en åpenbart påvirket person som en grov overtredelse, og inndratt bevillingen ved første gangs overtredelse.

Fylkesmannen har i forbindelse med en klagesak uttalt at ”Fylkesmannen har merket seg at kommunen ønsker en streng praksis i slike saker, og har ingen innvendinger mot dette, så lenge denne praksisen følges konsekvent”. Det ble altså ikke ansett urimelig å inndra bevillingen ved første gangs overtredelse. Rådmannen vil påpeke at det i den saken ble observert at gjesten som var åpenbart påvirket av rusmidler *kjøpte* alkoholholdig drikk, noe som normalt øker overtredelsens alvorlighetsgrad, se mer om dette nedenfor under ”Inndragningens lengde”.

Isolert sett kvalifiserer overtredelsen knyttet til kvinnen til en advarsel, jf. forvaltningspraksis, mens overtredelsen knyttet til den mannlige gjesten er å regne som en grov overtredelse etter ovennevnte praksis. Rådmannen forholder seg til foreliggende praksis, og foreslår derfor at formannskapet inndrar bevillingen, jfr. retningslinjenes punkt 2 tredje ledd og forvaltningspraksis.

Trondheim kommune

Inndragningens lengde

I henhold til forvaltningspraksis i Trondheim kommune inndras skjenkebevillingen i tre uker der kontrollørene observerer selve salgssituasjonen, mens observasjon av en åpenbart påvirket gjest som konsumerer alkoholholdig drikk resulterer i to ukers inndragning.

I varsel om mulig inndragning foreslo administrasjonen å inndra skjenkebevillingen i fem uker.

Årsaken til at rådmannen vil foreslå for formannskapet å inndra skjenkebevillingen for en periode som er kortere enn varslet om, er at rådmannen etter en nærmere vurdering har funnet grunn til å frafalle påstanden om brudd på skjenkestedets hjelpeplikt, jamfør ovenfor.

I henhold til forvaltningspraksis ville overtredelsene knyttet til den mannlige gjesten medføre en inndragning av skjenkebevillingen i to uker da kjøpsituasjonen ikke er observert. Årsaken til denne graderingen mellom tilfeller hvor man ser selve kjøpsituasjonen og ikke, er blant annet graden av klanderverdighet på bevillingshavers side, jfr. Retningslinjer for reaksjoner ved overtredelse av alkoholovens bestemmelser, pkt 2, femte ledd. Det har blitt ansett mindre klanderverdig at en gjest får tilgang til alkohol på annen måte enn å kjøpe i disken da dette er vanskeligere for skjenkestedet å ha full kontroll over.

I nærværende sak fremkommer det tydelig av tilleggsrapporten, og av tilsvarene fra bevillingshaver, at den mannlige gjesten ble observert av vaktene mens han konsumerte alkoholholdig drikk. Vaktene ved skjenkestedet observerte mannen og smilte, og bartenderne tok bilde av mannen mens de lo av han. Det er rådmannen sin vurdering at bevillingshaver i dette tilfellet har akseptert konsumet i like stor grad som en bartender gjør når det selges alkoholholdig drikk til en åpenbart påvirket gjest, og således må anses like klanderverdig.

Ved en senere skjenkekontroll, den 31.07.10, avdekket kontrollørene at en åpenbart påvirket gjest oppholdt seg i lokalet, samt salg av alkoholholdig drikk tre -3- minutter etter skjenketidens slutt. Fra kommunens brev til Restauranthuset Frakken AS hitsettes:

”Etter en gjennomgang av rapportene finner Stabsenhet for byutvikling å vurdere vaken sin opptreden som adekvat for å vise bort den åpenbart berusede personen. Vi vil således anbefale at formannskapet ikke skal vektlegge dette forholdet. Hva gjelder skjenking tre -3- minutter etter skjenketidens opphør, kvalifiserer dette isolert sett til en advarsel. Forholdet vil bli tatt med i saksfremlegget til formannskapet vedrørende inndragningssaken. Stabsenhet for byutvikling vil imidlertid foreslå at dette ikke skal vektlegges i forbindelse med inndragningstidens lengde.”

Det er tydelig at Restauranthuset må forbedre sine rutiner, men all den tid situasjonen som fant sted 31.juli 2010 ikke vil resultere i annen reaksjon enn en advarsel grunnet brudd på skjenketiden, er rådmannen av den oppfatning at observasjonene den 31.07.10 ikke bør påvirke inndragningens lengde.

Rådmannen foreslår at vedtaket ikke skal iverksettes før klagefristen er ute eller klagen er avgjort, jfr. forvaltningsloven § 42 første ledd første punktum. Det er på det rene at vedtaket kan iverksettes før dette, men rådmannen finner det rimelig at bevillingshaver eventuelt kan få prøvet saken for fylkesmannen før vedtaket effektueres.

Konklusjon

Rådmannen anbefaler at skjenkebevillingen inndras i tre uker fra den tid administrasjonen bestemmer.

Vedrørende rådmannens saksbehandling

Bevillingshaver, ved sin advokat, anfører at saken ikke er fullstendig utredet slik at det foreligger et brudd på

Trondheim kommune

utredningsplikten som følger av forvaltningslovens § 17, og at det vedtak som formannskapet skal fatte derfor vil kunne bygge på et ufullstendig og mulig feilaktig faktum.

I brev av 27.08.10 viser bevillingshaver til kommunens utredningsplikt, og hevder at denne innebærer at kommunen må gjennomføre et møte med bevillingshaver, bevillingshavers advokat, den i tilleggsrapporten omtalte åpenbart påvirkede mannlige gjesten og dørvaktsjefen. Formålet med møtet skulle være at den mannlige gjesten og dørvaktsjefen kunne gi sin fremstilling av de faktiske forhold, herunder tilstanden til den/de i rapporten omtalte gjestene. Videre er det anført at kontrollørene burde snakket med den mannlige gjesten, og at det faktum at de ikke gjorde dette har medført bevisforspillelse.

Forvaltningslovens § 17 lyder som følger:

”(1): Forvaltningsorganet skal påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtaket treffes.”

Spørsmål knyttet til omfanget av forvaltningsorganets utredningsplikt har blant annet vært behandlet i Borgarting lagmannsrett, LB-2006-34448, samt forelagt Sivilombudsmannen som i sak 2008/1997 avga sin uttalelse.

Saken for Borgarting lagmannsrett gjaldt en bevillingshavers anførsel om at det forelå saksbehandlingsfeil grunnet kommunens mangelfulle undersøkelser både på kontrolltidspunktet, og ved å unnlate å undersøke nærmere opplysninger fra bevillingshaver om at vedkommende gjests atferd skyldtes sykdom eller personlige særegenheter.

Fra dommen hitsettes:

”Ut fra rapporten synes det ikke å være tvil om at kontrollørene oppfattet vedkommende gjest som åpenbart beruset. Det fremgår ikke av rapporten av den ansvarlige ved X AS – eller andre ansatte ved Y- gjorde kontrollørene oppmerksom på at vedkommende gjest hadde et handikap eller andre personlige særegenheter, og at det var slike som var årsak til at hans spesielle fremtoning. Det fremgår imidlertid av rapporten at ”Ansvarshavende sa at mannen var en stamgjest hos dem og at oppførselen til den åpenbart berusede mannen var normal, at han ikke var full”. Ut fra det inntrykk vedkommende gjest synes å ha gitt, og de opplysninger ansvarshavende ifølge rapporten ga til kontrollørene, kan lagmannsretten ikke se at det var feil av kommunen på dette tidspunkt ikke å foreta ytterligere undersøkelser om gjestens atferd kunne skyldes andre forhold enn alkoholpåvirkning.

Spørsmålet er så om kommunen senere – men før byrådets vedtak ble truffet – skulle foretatt ytterligere undersøkelser om gjestens atferd skyldtes andre forhold enn alkoholpåvirkning. (...)

(...) Terskelen for kommunen til å rette slike henvendelser bør derfor være høy. Ikke minst gjelder dette i et tilfelle som her, hvor påstanden om at vedkommende gjest er handikaped bare bygger på restaurantens eget utsagt, hvor kommunens kontrollører ikke synes å ha vært i tvil om at gjestens atferd skyldes alkoholpåvirkning, og de beskrivelser kontrollørene har gjort av gjestens atferd, utseende og omstendighetene for øvrig også trekker klart i retning av at han var åpenbart beruset.”

Lagmannsretten kom til at det ikke forelå saksbehandlingsfeil.

Sak som forelagt Sivilombudsmannen for uttalelse gjaldt en inndragning grunnet skjenking av alkohol til en person som var åpenbart påvirket av rusmidler. Bevillingshaver anførte her at vedkommende gjest ikke var beruset, men syk med en adferd som var til forveksling lik en beruset persons. Kommunen hadde i dette tilfellet avslått å avholde møte med den i rapporten omtalte åpenbart berusede person vedrørende tilstanden på kontrolltidspunktet.

Fra Sivilombudsmannens uttalelse hitsettes:

”Jeg må legge til grunn at selv om et slikt møte var blitt gjennomført i ettertid, ville det ikke ha vært mulig å gjenskape den situasjonen som skjenkekontrollørene observerte. Noe sikkert bevis for at situasjonen var slik som klageren beskrev, ville det ikke ha vært mulig å skaffe, særlig fordi det ville være umulig å utelukke at gjesten var

Trondheim kommune

alkoholpåvirket i tillegg til å være syk. Videre er det på det rene at serveringspersonalet på stedet ikke ga opplysninger om gjestens sykdom og generelle adferd, selv om de var klar over at kontrollørene anså at han var åpenbart påvirket av rusmidler. Ettersom gjesten omtales som en stamkunde, og hans problem var kjent for de ansatte, ville dette være nærliggende å gjøre.

(...)

Spørsmålet er om saken, uten gjennomføring av et slikt møte, var tilstrekkelig opplyst da vedtaket ble truffet. Jeg har kommet til at det var tilfellet. I denne vurderingen har jeg lagt vekt på at rapporten er relativt detaljert med hensyn til vedkommendes symptomer for beruselse. Fylkesmannen har foretatt en konkret vurdering av sannsynligheten for at samtlige av disse tegnene kunne skyldes en eventuell sykdom. Videre har fylkesmannen vurdert det faktum at serveringspersonalet ikke gjorde kontrollørene umiddelbart oppmerksom på gjestens helsetilstand.”

I nærværende sak er det riktignok ikke anført at den åpenbart påvirkede mannens opptreden skyldes en sykdom. Det er imidlertid anført at hans fremtoning som åpenbart påvirket av rusmidler, skyldtes at det er slik gjesten ”er”. Altså personlige særegenheter som ikke følger av ruspåvirkning, slik som også er tilfelle hvor en opptreden skyldes en sykdom.

Det følger av rapporten at ansvarshavende ved avslutningen av kontrollen sa seg enig i at mannen var full, ”men at han var en tidligere ansatt som de kjente”. Dette er senere bestridt av bevillingshaver. Ved endt skjenkekontroll foretas det en gjennomgang av de observerte forhold, samt utfylling av befaringsrapport. På dette tidspunktet hadde ansvarshavende, etter rådmannens vurdering, en klar oppfordring til å imøtegå kontrollørenes anførsel om at mannen var åpenbart påvirket av rusmidler. Dersom de vurderte mannens tilstand annerledes, finner rådmannen det forunderlig at dette ikke ble bemerket på kontrolltidspunktet. Rådmannen finner ikke at kontrollørene foranlediget noen form for bevisforspillelse ved å ikke snakke nærmere med den mannlige gjesten.

Rapporten er meget utfyllende med tanke på observerte symptomer på åpenbar påvirkelse, og det er rådmannens vurdering at det i et etterfølgende møte med den omrapporterte mannlige gjesten ikke ville vært mulig å gjenskape den situasjonen som skjenkekontrollørene observerte på kontrolltidspunktet. Videre at det ikke vil være mulig å utelukke at gjesten var åpenbart ruspåvirket i tillegg til at det ”er slik han er”. Jamfør bevillingshavers påstander ovenfor om hvorvidt mannen var å regne som åpenbart påvirket av rusmidler på kontrolltidspunktet eller ikke.

På bakgrunn av det ovennevnte finner rådmannen at utredningsplikten i forvaltningslovens § 17 er ivaretatt både under selve kontrollen og senere.

... Sett inn saksutredningen over denne linja

Rådmannen i Trondheim, 13.april 2011.

Anne Sverkmo Behrens
Kommunaldirektør

Marte S. Bjørnsen
jurist

Vedlegg 1: Befaringsrapport

Vedlegg 2: Tilleggsrapport

Vedlegg 3: Berusningstrapp

Trondheim kommune

Vedlegg 4: Kopi av kvittering

Vedlegg 5: Utskrift, "promille.no"

Vedlegg 6: Tilsvar, 27.08.10

Vedlegg 7: Tilsvar, 29.11.10

Vedlegg 8: Tilsvar, 20.12.10