

Saksframlegg

KLAGE PÅ ÅPNINGS- OG SKJENKETIDEN FOR UTESERVERINGEN- KANALSMUGET

Arkivsaksnr.: 04/08457

Forslag til vedtak:

Formannskapet fastholder sitt vedtak av 11. august 2004 om alminnelig åpningstid for uteservering til Kanalsmuget. Uteserveringen skal da stenge kl. 01.00, med skjenketid til kl. 00.30.

Saksutredning:

Bakgrunn

Formannskapet fattet 11. august 2004 vedtak om fornyelse av skjenkebevillingen til Kanalsmuget AS, Fjordgt. 80. Rådmannen innstilte på begrenset åpningstid for uteserveringen til kl. 23.00. Formannskapet var av den oppfatning at Fjordgata er en av Trondheims restaurantgater og vedtok dermed alminnelig åpnings- og skjenketid på uteserveringen, det vil si åpningstid til kl. 01.00.

Vedtaket er for det første påklaget av advokatfirmaet ADNOR v/advokat Leif Holm på vegne av Sverre Stormo og Ketil Skogholt (eiere og beboere i Fjordgt. 80). Videre er det påklaget av Roar Moholdt (eier av eiendommen Fjordgt. 78).

Klagene er framsatt rettidig og naboene har ”rettslig klageinteresse”, se forvaltningsloven §§ 28 og 29. Klagene tas derfor opp til behandling.

I brev datert 22. september 2004 innga Advokatkontoret Nordenfjeldske v/advokat Trond Ekker på vegne av Kanalsmuget tilsvaret til klagen fra advokatfirmaet ADNOR. I brev datert 18. oktober gir advokatkontoret Nordenfjeldske v/advokat Trond Ekker et kort tilsvaret på klagen fra Roar Moholdt. Materielt viser denne til tilsvaret datert 22. september 2004.

Klagenes innhold

Advokat Leif Holm fremhever særlig følgende på vegne av Stormo og Skogholt, samt at Roar Moholdt (vedlagt følger klagen i fulltekst):

- Rådmannen innstilte på begrenset åpningstid for uteserveringen. Dette var begrunnet i at beboerne ville sjeneres av generell åpningstid for uteserveringen.
- Bråket fra Kanalsmuget er så kraftig at klagemes leiligheter til tider er ubeboelig.
- I formannskapet ble Posepilten og Benito's gitt begrenset åpningstid for uteserveringen, mens Grønn Pepper og Kanalsmuget fikk alminnelig åpningstid selv om rådmannen innstilte på begrenset også her.
- Hjemmel for begrenset åpningstid er åpningstidsforskriften slik den ble endret av bystyret 17. juni 2004. Det var nettopp forstyrrelse av bomiljø rundt Kanalsmuget og Posepilten som var årsaken til den nye forskriftens § 1, 4.ledd. Det er derfor vanskelig å se at formannskapets vedtak fullt ut er overensstemmende med de forutsetninger som lå til grunn for bystyrets vedtak.
- Et skille mellom Kanalsmuget og Benitos er en form for forskjellsbehandling, i og med det foreligger atskillig sterkere grunner til å begrense serveringstiden for Kanalsmuget enn for Benitos.
- Politiet godkjenner i brev datert 13. februar 2004 uteservering ved Kanalsmuget. Men de tilrår at det ikke gis tillatelse til uteservering etter kl. 24.00 grunnet klager på forstyrrelse av nattero.
- Klager er fullt inneforstått med at formannskapet i liten grad kan ta hensyn til privatrettslige avtaler og vedtekter knyttet til Fjordgata 80. De ønsker likevel å fremheve at uteserveringen var svært beskjeden da brygga ble omdannet til boligformål. Også kjøpesummen Kanalsmuget betalte reflekterte at serveringsvirksomheten var pålagt begrensninger på grunn av den planlagte boenhetene i samme bygg. Serveringsstedet har i ettertid ekspandert til dels kraftig, og gassvarmere og tak som ruller ut har gjort at driften ikke lenger er væravhengig. Sameiets vedtekter forutsetter at beboernes nattero skal ivaretas, i og med det uttrykkelig er beskrevet at næringslokalene ikke må benyttes slik at de er til unødige eller urimelige ulemper for brukerne av de andre seksjonene. Klager stiller også spørsmålsteget ved om tillatelse til bruksendring til boligformål ville blitt gitt under forutsetning av den serveringsvirksomheten som er i dag.
- Det fremheves videre at det er særlig etter kl.22.00 til 23.00 at støyplagene tiltar. Skjenkestedet er

Trondheim kommune

godt skjermet for innsyn utenfra. Dette fører til at gjestene ikke trenger å legge bånd på seg av hensyn til det "alminnelige publikum" i byen, noe som i høy grad preger støybildet. Også de akustiske forholdene på stedet reflekterer og forsterker lyden. I Fjordgt. 78 har en beboer valgt å fraflytte leiligheten grunnet dette.

- Støyen har i følge klagerne ført til en sterkt redusert bo- og livsstandard som en følge av den omfang virksomheten i Kanalsmuget har fått.
- Avslutningsvis fremheves at det er "galt å karakterisere Fjordgata som noen restaurantgate. Trenden i området er at den ene brygga etter den andre omdisponeres til boligformål. Innskrenket åpningstid vil derfor være med å bidra til å nå den uttalte målsettingen om å øke bosettingen i Midtbyen."

23. september 2004 mottok Juridisk kontor i tillegg en selvstendig klage fra Roar Moholdt. Han fremhever særlig følgende (klagen følger vedlagt i fulltekst):

- Avstanden mellom bryggene er på ca. 1 meter og når det passerer flere hundre mennesker gjennom dette smuget på godværsdager sier det seg selv at det blir et høyt støynivå.
- Noen har, grunnet støyen fra Kanalsmuget, sett seg nødt til å flytte til tross for store investeringer i leiligheter.
- Klager aksepterer at Kanalsmuget har kommet for å bli og er et positivt bidrag til sentrum, og har et sterkt ønske om et samarbeid med eierne på stedet – men støyproblemet må tas på alvor.
- Det er også et annet skjenkested i samme bygning med front mot Fjordgata, men dette skaper ikke problemer for bomiljøet. (Juridisk kontor vil bemerke at klager her henviser til Peking House.)
- Det er svært vanskelig å få leid ut næringsbygg i området. Utleie/salg av leiligheter er derfor den eneste økonomiske farbare vei. Kommunen bør derfor legge stor vekt på at den vesentligste del av bryggene må basere seg på utleie/salg av leiligheter.

Tilsva

I brev av 22. september 2004 inngir advokatkontoret Nordenfjeldske v/advokat Trond Ekker følgende tilsva på klagen på vegne av Kanalsmuget (tilsvaret følger vedlagt i fulltekst):

- Formannskapet har truffet et korrekt vedtak, hensett til virksomhetens lokalisering, etablisementets standard, kravet til likebehandling, samt det forhold at hele Fjordgata er regulert til næringsformål, på 1. etasje og kjellerplan. Totalt sett fremstår derfor formannskapetets vedtak som balansert og i samsvar med de intensjoner som serveringsloven med forskrifter gir rammer for.
 - Klagen fremstår som et forsøk på å få avvirket en lovlig virksomhet, med det formål å begunstige egen bosituasjon, samt skape verdiøkning på egen bolig ved hjelp av offentlig regulering. Dette kan ikke være akseptabelt.
 - Virksomheten har drevet innenfor lovlige rammer og er et populært treffsted. Kanalsmuget AS har bare åpnet f.o.m. mai måned og ut august måned. Resten av året er virksomheten stengt.
 - Det foreligger ingen ekspansjon av virksomheten. Kapasiteten er derimot nedbygget gjennom færre sitteplasser.
 - Da Stormo ervervet sin seksjon var Kanalsmuget etablert og alle offentlige tillatelser, herunder ferdigattest var gitt fra Trondheim kommune. Klager var altså kjent med de faktiske forhold og de vedtekter som var knyttet til næringsseksjonene. Det sentrale i de privatrettslige vedtekter var at lokalene ikke skal benyttes til nattklubb/diskotek og at skjenking ikke skulle foregå etter kl.01.00, samt ingen musikk etter kl. 22.00.
 - Gangveien mellom de to eiendommene er stengt.
- Utviklingen i kanalområdet fører til problemer mellom næringsvirksomhet og beboelse. Det bør ved

en avveining mellom disse interessene tas hensyn til hvilke forutsetninger som lå til grunn da beboerne flyttet inn og til hvilke faktiske forhold som var kjent på de ulike ervervstidspunktene.

- Mye av støyen i området stammer fra Kyst-/Fosenlaget. (Juridisk kontor vil bemerke at det sannsynligvis henvises til Kafe Skuret.)
- Videre fremheves kravet til likebehandling for etablissement i samme strøk. Åpningstidsforskriften åpner for innskrenkning ved "særlige grunner". Det skal sterke og saklige grunner til for å kunne anvende unntaksbestemmelsen. En liberal praksis åpner for et juridisk minefelt, hvor privatrettslige avtaler blir satt til side av offentlig myndighet uten saklig grunnlag. Skulle klagerne gis medhold ved at formannskapet omgjør sitt vedtak i dette tilfellet, vil næringsvirksomheten i realiteten måtte nedlegges og økonomiske tap av betydelig størrelsesorden bli konsekvens. Dette tap vil eieren ikke akseptere blir veltet over på ham og følgelig må noen kreves for dette tap.

Rådmannens vurdering

Forskrift om åpningstider for serveringssteder og om salgs- og skjenketider for alkoholholdig drikk m.v. for Trondheim kommune § 1, 4. ledd lyder:

"Uteserveringen i Midtbyen holdes lukket fra kl. 01.00 til kl. 06.00. Uteserveringssteder i bomiljø utenfor Midtbyen skal holdes stengt mellom kl. 23.00 til kl. 06.00. Det kan vedtas innskrenket åpningstid for uteservering i bomiljø utenfor Midtbyen, eller dersom andre særlige grunner tilsier det, uavhengig av uteserveringens lokalisering."

Kanalsmuget ligger i Midtbyen. Den klare hovedregelen i Midtbyen er altså at uteserveringen skal stenge kl. 01.00. Unntak kan gjøres hvis "særlige grunner" tilsier innskrenket åpningstid.

Både i klagen og i tilsvaret fremheves de private avtalene i sameiet. Rådmannen er fremdeles av den oppfatning at kommunen som forvaltningsmyndighet etter alkoholloven, må forholde seg til loven, forskrifter gitt i henhold til loven, samt lokale retningslinjer og forskrifter. Privatrettslige avtaler om driftsbegrensninger og liknende som måtte være pålagt en eiendom eller deler av denne, er det kun den som er part i avtalen som kan påberope seg. Den private avtalen vil derfor ikke kunne vektlegges som argument ved spørsmålet om Kanalsmuget skal ha begrenset åpningstid for uteserveringen.

Spørsmålet er altså om støyforholdene rundt Kanalsmuget i Fjordgata 80 tilsier at virksomhetens uteservering skal kreves avsluttet tidligere enn kl. 01.00. Det blir en avveining mellom næringsinteressene og beboerne i Midtbyens vern mot støy.

I saksframlegget til formannskapet i sak om fornyelse av skjenkebevillingen til Kanalsmuget AS, vektla rådmannen beboernes behov for nattero også i Midtbyen og foreslo derfor begrenset åpningstid for uteserveringen for både Kanalsmuget og Grønn Pepper, som begge har boliger som naboer. At Fjordgaten, ut fra dens sterke konsentrasjon av utesteder, burde vurderes særskilt i beboernes disfavør, var under den politiske prosessen som førte fram til revidert åpningstidsforskrift, ikke et forhold som da ble tatt opp til diskusjon. Formannskapets vedtak om å nedprioritere påviste støyproblemer for beboerne i denne gaten til fordel for næringsinteressene, var således en sak der formannskapet fortolket bystyrets foran refererte åpningstidsforskrift om begrenset åpningstid pga. *andre særlige grunner*.

Rådmannen er fortsatt av den formening at støyproblemene for naboene til Kanalsmuget synes å være av en slik størrelse at begrenset åpningstid burde vært innført hva angår uteserveringen. Rådmannen viser her til politiets anbefaling om innskrenket åpningstid (i alle fall til 24.00) og det faktum at støyproblemene knyttet til Kanalsmuget var et av flere forhold som utløste administrasjonens forslag om en "sikkerhetsventil" i

Trondheim kommune

åpningstidsforskriftens § 1, 4. ledd. Som det fremgår av både klagen og tilsvaret har det også i lang tid vært en diskusjon mellom skjenkestedet og beboerne i området. Poenget med denne sikkerhetsventilen i åpningstidsforskriften var nettopp å verne beboere i Midtbyen som ble særlig rammet av støy fra et skjenkested, og da grunnet skjenkestedets plassering i forhold til boligene/leilighetene.

På den annen side kan det ikke være tvilsomt at også næringsinteressene i Midtbyen skal beskyttes, og at beboere i Midtbyen må tåle mer støy enn beboere utenfor Midtbyen. Som fremhevet av formannskapet er Fjordgata en av Trondheims største restaurantgater og spørsmålet blir derfor om toleranseterskelen for støy skal settes høyere for beboerne i Fjordgata enn for beboerne i Midtbyen for øvrig. Rådmannen mener at når kommunen som bygningsmyndighet har gått inn for å bygge leiligheter i byens mest sentrale områder, ligger det også et visst ansvar for kommunen for å påse at støyforholdene for beboerne i disse områdene holdes på et akseptabelt nivå. Rådmannen mener derfor at formannskapet, som en mellomløsning, kunne ha kommet beboerne delvis i møte ved å begrense åpningstiden for uteserveringen til kl. 24.00 hvilket også burde vært akseptabelt for skjenkestedet.

Det er imidlertid etter rådmannens vurdering ikke kommet nye momenter i saken i forhold til førstegangsbehandlingen og av respekt for formannskapets vedtak den gang, går rådmannen inn for at klagen avslås og at saken sendes fylkesmannen for endelig behandling.

Rådmannen i Trondheim, 20. oktober 2004

Inge Nordeide
rådmann

Erik Helgesen
fagansvarlig

Nina Sandell
saksbehandler

Vedlegg: Brev datert 2. september fra Advokatfirmaet ADNOR, v/adv. Leif Holm
Brev datert 2. september og brev datert 20. september fra Roar Moholdt
Brev datert 22. september fra Advokatkontoret Nordenfjeldske, v/adv. Trond Ekker
Brev datert 18. oktober fra Advokatkontoret Nordenfjeldske, v/adv. Trond Ekker