

Saksframlegg

KLAGE PÅ ÅPNINGS- OG SKJENKETIDEN FOR UTESERVERING - KANALSMUGET

Arkivsaksnr.: 04/08457

Forslag til vedtak:

Formannskapet stadfester sine vedtak av 11. august 2004 og 4. januar 2005 om alminnelig åpnings- og skjenketid for uteserveringen til Kanalsmuget. Uteserveringen skal da stenge kl. 01.00, med skjenketid til kl. 00.30.

Klagen oversendes til Fylkesmannen i Sør-Trøndelag for endelig avgjørelse.

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 for uteserveringen, det vil si åpningstid til kl. 01.00.

Vedtaket ble påklaget av advokatfirmaet ADNOR v/adv. Leif Holm på vegne av to av skjenkesteds naboer. I tillegg sendte en annen nabo, Moholdt, inn en selvstendig klage. 2. november 2004 behandlet formannskapet klagesaken. Formannskapet innskrenket da åpningstiden for uteserveringen til kl. 23.00. Formannskapet begrunnet dette i den store faren for støy for naboene til skjenkestedet, samt faren for forskjellsbehandling i forhold til andre bedrifter med innskrenket åpningstid.

Vedtaket av 2. november 2004 ble påklaget av advokatkontoret Nordenfjeldske v/adv. Trond Ekker på vegne av Kanalsmuget AS. I møte 4. januar 2005 behandlet formannskapet klagesaken. Formannskapet opphevet da sitt vedtak av 2. november 2004. Formannskapet iverksatte i stedet sitt opprinnelige vedtak av 11. august 2004 med alminnelig åpnings- og skjenketid for uteserveringen for Kanalsmuget, det vil si åpningstid til kl. 01.00.

Vedtaket fattet 4. januar 2005 er påklaget av advokatfirmaet ADNOR v/advokat Leif Holm på vegne av Sverre Stormo, Ketil Skogholt og Roar Moholt. Klagen er framsatt rettidig og naboene har "rettslig klageinteresse", se forvaltningsloven §§ 28 og 29. Klagen tas derfor opp til behandling.

I brev datert 17. mars 2005 innga Advokatkontoret Nordenfjeldske v/advokat Trond Ekker på vegne av Kanalsmuget tilsvar til klagen fra advokatfirmaet ADNOR.

Klagens innhold

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

- Formannskapet fattet i møte 2. november 2004 vedtak om innskrenket åpningstid. Dette ble begrunnet i støyen fra uteserveringen til Kanalsmuget, samt fare for forskjellsbehandling. Advokat Holm viser til tidligere, for formannskapet, fremlagte brev, som henviser til at det på bakgrunn av denne dokumentasjon ikke kan "herske rimelig tvil om at Kanalsmuget AS påfører beboerne i området *betydelige* støyproblemer, og med helseskader som konsekvens.
- Videre fremheves at det til sammen er 7 brygger i Ravnkloa og Jomfruallmenningen som vil berøres av støyen fra Kanalsmuget. Dette innebærer at støyen vil berøre ca 35 leiligheter. Støy fra skjenkesteder som Kanalsmuget vil dermed kunne hemme Midtbyplanens boligformål og tilretteleggelse for en økning av antall bosatte i Midtbyen.
- Advokat Holm avviser at privatrettslige avtaler har betydning for saken.
- Advokat Holm hevder det er en saksbehandlingsfeil når ikke formannskapet har hatt det nødvendige faktiske grunnlag for sin skjønnsutøvelse ved vurderingen av støyens styrke og dens influering på bokvaliteten og miljø og helse til de berørte familier/boenheter. Advokat Holm fremhever i det henseende at Kanalsmuget, med den åpningstid stedet har i dag, strider mot Kommunehelsetjenesteloven, jf forskrift om miljørettet helsevern. Det er en saksbehandlingsfeil at forholdet til denne forskriften ikke er vurdert.

- Videre fremheves det at driften som foregår ved Kanalsmuget er i strid med forutsetningene for endret reguleringsplan for Fjordgata 68 – 82, i det er her tale om drift ved bruk av permanente installasjoner som bord, benker, tak etc. Dette illustrerer at virksomheten har fått et annet preg enn bestemt, og et helt annet støynivå enn hva som tidligere har vært tilfellet. Det blir derfor ikke korrekt å sammenlikne virksomheten ved Kanalsmuget med øvrig virksomhet i nærmiljøet som har fått alminnelig åpnings- og skjenketid.
- Avslutningsvis henviser advokat Holm til bystyrets vedtak av 17. juni 2004, og vedtakelsen av unntaksbestemmelsen i forskriftens § 1, 4. ledd. Grunnlaget for unntaksbestemmelsen var ønsket om å skjerme enkelte utsatte boenheter for støyplagen fra uteserveringssteder. Driften av Kanalsmuget var en av de skjenkesteder som nettopp begrunnet denne unntaksbestemmelsen. Formannskapetets vedtak synes derfor klart å være i strid med bystyrets forutsetninger.

Tilsvar

I brev av 17. mars 2005 inngir advokatkontoret Nordenfjeldske v/advokat Trond Ekker følgende tilsvar på vegne av Kanalsmuget AS (tilsvaret følger vedlagt i fulltekst):

- Advokat Ekker fremhever at sakens kjerne er at Kanalsmuget ved situasjonen i dag er likebehandlet med øvrige etablissementer i næringssonen og således fått rett til å drive lovlig næringsvirksomhet i samsvar med de forutsetninger som hele tiden har vært lagt til grunn.
- I følge advokat Ekker faller advokat Holms angrep på feil saksbehandling og lovanvendelse på sin egen urimelighet. Skjønnsutøvelsen til formannskapet er fattet etter en grundig prøvelse av sakens faktiske og juridisk sider, og selve skjønnsutøvelsen er korrekt og under enhver omstendighet ikke gjenstand for prøving av overordnet instans.
- Virksomheten ved Kanalsmuget er begrenset til sluttet av mai til ut august hvert år – og da spesielt på soldager. Det spilles ikke musikk. Det vises videre til at restauranten i første etasje (Peking House Restaurant), samt øvrige etablissementer i området, har alminnelig åpningstid på sin uteservering. Ellers er det stor aktivitet i havneområdet gjennom båttrafikk og annen støyrelatert adferd både på dag- og kveldstid gjennom et urbant byliv. Advokat Ekker fremhever at ikke all støy i området relaterer seg til Kanalsmuget.
- Advokat Ekker finner ikke forholdet til Kommunehelsetjenesteloven relevant. Det fremheves at det i denne sak ikke foreligger støy og vibrasjoner som kan medføre helsemessige ulemper eller overskride helsemessig forsvarlig nivå.
- Videre bestrides det at det er etablert faste installasjoner på kaia.
- Formannskapetets vedtak er, i følge advokat Ekker, heller ikke i strid med Bystyrets intensjoner. Unntaksbestemmelsen er myntet på forhold som ligger langt utover det som er situasjonen i nærværende sak.
- Avslutningsvis fremheves at de nye støtteskrivene som ble overlevert formannskapet ved forrige behandling av saken kommer fra nye beboere i samme eiendom som flyttet inn etter at Kanalsmuget stengte for sesongen 2004. Disse har således ikke hatt noen opplevelse av konkret støy fra uteserveringen dette år.

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

Trondheim kommune

uteservering i bomiljø utenfor Midtbyen, eller dersom andre særlige grunner tilsier det, uavhengig av uteserveringens lokalisering.”

Hovedproblemstillingen er altså om støyforholdene rundt Kanalsmuget i Fjordgata 80 tilsier at virksomhetens uteservering skal kreves avsluttet tidligere enn kl. 01.00. Dette må eventuelt begrunnes i den snevre unntaksbestemmelsen ”særlige grunner”. Dette blir en avveining mellom næringsinteressene i området og beboerne i Midtbyens vern mot støy. Støyproblemene må være kvalifiserte for at bestemmelsen skal komme til anvendelse.

Klager fremhever at forholdet til Kommunehelsetjenesteloven, jf forskrift om miljørettet helsevern ikke er vurdert ved tidligere behandling av saken. Etter rådmannens oppfatning er uttrykket ”særlige grunner” i åpningstidsforskriften en lavere standard enn kommunehelsetjenestelovens maksimale tillatte støy. Det skal altså mindre til for å få innskrenket åpningstid etter åpningstidsforskriften enn å nå nivåene i kommunehelsetjenesteloven, jf forskrift. Rådmannen er derfor av den oppfatning at det ikke er grunnlag for å vurdere forholdet til kommunehelsetjenesteloven, i og med støyplagene vil være relevante i forhold til åpningstidsforskriften før de er relevante i forhold til dette regelverket.

Når det gjelder privatretslige avtaler mellom Kanalsmuget og beboerne i området har rådmannen tidligere avvist at dette er relevant ved vurderingen. Rådmannen opprettholder dette standpunktet.

Om installasjonene på uteserveringen ved Kanalsmuget er permanente eller ikke er, etter rådmanns oppfatning, heller ikke direkte relevant når støynivået skal vurderes.

Bestemmelsen ”særlige grunner” åpner for skjønn med hensyn til vurderingen av støyforholdene rundt et skjenkested. Kravet til dette skjønnnet er at det ikke er vilkårlig, sterkt urimelig eller innebærer usaklig forskjellsbehandling. Det er derfor ikke korrekt når advokat Ekker hevder at skjønnnet ikke kan overprøves av Fylkesmannen, men overprøvingsmuligheten for Fylkesmannen (og eventuelt retten) med hensyn til det frie skjønnnet vil kun kunne foretas gjennom den forholdsvis snevre læren om myndighetsmisbruk.

Rådmannen er av den oppfatning at Kanalsmuget er annerledes enn øvrig skjenkevirksomhet i området. Dette fordi etablissementet satser mye mer på sin uteservering enn de fleste andre skjenkesteder, noe som gjør at skjenkestedet blir mer markert med hensyn til støy – og dermed et større problem for naboene.

På den annen side har formannskapet tidligere fremhevet at Fjordgata er en av Trondheims største restaurantgater. Området har stor trafikk både på dag- og nattestid. Ved bosettelse i dette området må det derfor være påregnelig at det kommer støy fra nærliggende skjenkesteder, trafikk etc. Rådmannen er av den oppfatning at det i klagen ikke er fremkommet momenter som ikke var kjent ved tidligere behandling av spørsmålet om åpningstiden for uteserveringen. Vedtaket om alminnelig åpnings- og skjenketid for uteserveringen bør derfor opprettholdes og saken sendes til fylkesmannen for endelig avgjørelse.

Konklusjon

Formannskapet opprettholder sitt vedtak av 4. januar 2005.

Rådmannen i Trondheim, 30. mars 2005

Inge Nordeide
rådmann

Erik Helgesen
fagansvarlig

Nina Sandell
saksbehandler

Vedlegg Brev datert 7. februar 2005 fra Advokatfirmaet ADNOR v/advokat Holm (1)
 Brev datert 17. mars 2005 fra Advokatkontoret Nordenfjeldske v/advokat Ekker (2)
 Saksprotokoll for klagesaksbehandlingen 2. november 2004 (3)
 Saksprotokoll for kalgesaksbehandlingen 4. januar 2005 (4)