



Arkivsak: 201290396

Arkivkode:

Saksbeh: Marita Watne

Saksgang:

Helse- og sosialkomiteen

Bydelsutvalget

Møtedato

06.03.2013

21.03.2013

KLAGE OVER AVSLAG PÅ SØKNAD FRA 2 STAR AS OM UTVIDET ÅPNINGS- OG SKJENKETID INNE OG UTE FOR GUNSMOKE, SEILDUKSGATA 17

Vedtakskompetanse:

Ved bystyrets vedtak av 22.04.2009, sak 116 og bystyrets vedtak av 15.02.2012, sak 52/12, er bydelsutvalgene gitt fullmakt til å avgjøre åpningstidene i sin bydel. I henhold til sak 52/12 vedtakspunkt 4. fatter Næringsetaten vedtak om åpningstid på grunnlag av bydelsutvalgenes bestemmelser. Videre fremkommer det at klagesaker og tvilstilfeller går til behandling i de bydelsutvalg som har vedtatt egne åpningstider.

Sammendrag:

Saken gjelder klage over vedtak om avslag på søknad om utvidet åpnings- og skjenketid ved Gunsmoke, Seilduksgata 17. Det ble lagt til grunn for vedtaket at Gunsmoke, Seilduksgata 17 ligger utenfor sentrumsområdet og innenfor det området som Bydel Grünerløkka er delegert myndighet til å fastsette åpningstider for. Næringsetaten vurderte at saken ikke kunne anses å være av prinsipiell betydning.

Bydelsutvalg Grünerløkka finner etter en gjennomgang av saken at vedtaket bør opprettholdes, og saken oversendes Fylkesmannen i Oslo og Akershus for videre klagebehandling.

1. Sakens bakgrunn:

Den 30.04.2012 søkte 2 Star AS om utvidet åpnings- og skjenketid inne til kl. 03:30/03:00 og ute til kl. 24:00/23:30 ved Gunsmoke, Seilduksgata 17. Helse- og sosialkomiteen i Bydel Grünerløkka behandlet søknaden om utvidet åpnings- og skjenketid den 06.06.2012, og anbefalte enstemmig avslag på søknaden (vedlegg 4). Næringsetaten fattet vedtak om avslag på søknad om utvidet åpnings- og skjenketid den 03.12.2012 (vedlegg 1), og klage på vedtaket innkom Næringsetaten den 28.12.2012 (vedlegg 2). Klagers advokat Dag Christian Fosse fremla anførsler til klagen i brev av 02.01.2013 (vedlegg 3).

Næringsetaten anbefaler at vedtaket opprettholdes.



2. Klagen:

Klager ble underrettet om vedtaket i brev av 03.12.2012. Vedtaket ble påklaget den 28.12.2012. 2 Star AS er som bevillingshaver part i saken og kan påklage vedtaket, jf. forvaltningsloven § 28. Klagefristen er tre uker fra vedtaket har kommet frem, jf. forvaltningsloven § 29, og klagen er således rettidig fremsatt (vedlegg 5).

Vilkårene for å behandle klagen er dermed tilstede.

3. Klagers anførsler

3.1 Manglende vedtakskompetanse:

Klager ved hans advokat Dag Christian Fosse anfører at etaten ikke har vedtakskompetanse i herværende sak.

Advokat Dag Christian Fosse viser til sak 1520/12, hvor byråden har delegert sin vedtakskompetanse til Næringsetaten. Det vises til at byråden ikke har vedtakskompetanse i herværende sak, men at kompetansen tilligger byrådet. Hva gjelder byrådssak 1052/12, vedtakspunkt 2, er det gjengitt følgende:

”I medhold av vedtakspunkt 2 i bystyresak 327/98 delegerer byrådet all sin myndighet etter alkohol- og serveringsloven til byråd med ansvar for næring, med unntak av hvorvidt et serveringssted befinner seg i sentrum (adv. Fosse sin understrekning), fastsettelse av hvilke områder som regnes sin indre del av sentrum, saker av prinsipiell betydning og klagesaker.”

Videre vises det til at 2 Star AS har søkt om utvidelse av åpnings- og skjenketiden basert på sentrumstider og med henvisning til Ryes Cafe og Bar, som fikk utvidet åpnings- og skjenketid til kl. 03:30/03:00, fordi byrådet mente stedet ble ansett for å ligge i et utvidet sentrumsområde. Det vises til at det da er byrådet som har vedtakskompetanse. At Næringsetaten uten videre fastslår at stedet befinner seg utenfor sentrumsområdet endrer ikke på dette. Det henføres til etatens saksfremstilling på side. 2, nest siste avsnitt, 2. pkt. hvor det fremkommer at vurderingen av ”hvorvidt et serveringssted befinner seg i sentrum” er unntatt fra etatens vedtakskompetanse.

3.2 Usaklig forskjellsbehandling:

Advokat Dag Christian Fosse bemerker at vedtaket innebærer myndighetsmisbruk i form av usaklig forskjellsbehandling. Det vises til at etaten, basert på bydelens uttalelse, har konkludert med at stedet befinner seg utenfor sentrumsområdet. Dette til tross for at de øvrige restaurantene som vender inn mot samme park (Birkelunden), har fått utvidet åpnings- og skjenketid til kl. 03:30/03:00, da de anses for å ligge i et utvidet sentrumsområde. Det bemerkes at i byrådets vedtak av 26.02.2004 fikk Naboens Pub, Toftes gate 30, innvilget utvidet åpnings- og skjenketid til kl. 03:30/03:00. Det refereres også til at Tamara Cafe, som i likhet med Naboens Pub og Gunsmoke vender inn mot Birkelunden, fikk utvidet åpnings- og skjenketid til kl. 03:30/03:00.

Samlet sett anfører advokat Dag Christian Fosse at med bakgrunn i det som er anført ovenfor er vedtaket en nullitet (manglende vedtakskompetanse), og at et avslag uansett innebærer

myndighetsmisbruk i form av usaklig forskjellsbehandling. Avslutningsvis anmoder advokat Dag Christian Fosse om at etaten oversender saken til byrådet som rett instans.

4. Bydelsutvalg Grünerløkka sin begrunnelse og konklusjon

Etter forvaltningsloven § 33 annet ledd kan underinstansen oppheve eller endre vedtaket dersom den finner klagen begrunnet. Dersom det ikke blir truffet ny avgjørelse skal sakens dokumenter oversendes klageinstansen.

Adgangen til å påklage kommunens vedtak om avslag på søknad om utvidet åpnings- og skjenketid er hjemlet i serveringsloven § 27 og alkoholloven § 1-16, hvor det fremgår at kommunens enkeltvedtak etter alkoholloven § 1-8 og kapittel 3, 4 og 7 kan påklages til fylkesmannen.

Bydelsutvalget har etter en fornyet vurdering av alle sakens sider kommet til at Næringsetatens vedtak av 03.12.2012 bør opprettholdes.

Klagers anførsel om at det er byrådet som har vedtakskompetanse i herværende sak, da vurderingen er hvorvidt stedet anses å ligge i sentrum, tilbakevises.

Bystyret har i vedtak av 22.04.2009, sak 116 og vedtak av 15.02.2012, sak 52, som omhandler forsøksordningen, delegert til bydelene kompetansen til å fastsette åpningstider for skjenkesteder i sin egen bydel.

I bystyresak 116 er det presisert at ”for bydelene Frogner og Grünerløkka gjelder delegasjonen de områder som ligger utenfor det som i dag omtales som ”skjenkeblekkspruten”. Det vises i den anledning til brev til Næringsetaten fra daværende byrådsavdelingen for næring og kultur datert 03.06.2009 (vedlegg 6) der det står følgende vedrørende området betegnet som ”skjenkeblekkspruten”:

”De områdene som gjennom tidligere byrådssaker, spesielt byrådssak 310/02, er definert som sentrum eller utvidet sentrumsområde, samt det som til enhver tid er definert som indre del av sentrum, omfattes av ”skjenkeblekkspruten”. Åpningstiden for steder som ligger i disse områdene er dermed ikke omfattet av delegasjonen til bydelene, og behandles på samme måte som tidligere.”

Det betyr at byrådet er avskåret fra å utvide sentrumsområdet i de bydelene som har valgt å være en del av forsøksordningen. Byrådet har ikke kompetanse til å innskrenke det området som bystyret har bestemt at bydelene skal få bestemme over. Det vises i den henseende til ordlyden i bystyrets delegasjon ” som i dag omtales som ”skjenkeblekkspruten”. Byrådets kompetanse til å bestemme hvorvidt et serveringssted befinner seg i sentrum, jf vedtaks punkt 2 i bystyresak 327/98 og bystyresak 52/12 er med dette begrenset til å gjelde for serveringssteder beliggende i bydelene som ikke deltar i forsøksordningen.

Bydelsutvalg Grünerløkka er således rette instans til å behandle klage på etatens avslag av 03.12.2012. Det følger av bystyrets vedtak av 15.02.2012, sak 52, vedtaks punkt 4. at Næringsetaten fatter vedtak om åpningstid på grunnlag av bydelenes forskrift. Videre fremkommer det av bystyrets vedtak av 15.02.2012, sak 52, skal klagesaker og tvilstilfeller gå til behandling i de bydelsutvalg som har vedtatt egne åpningstider.

Klagers anførsel om at avslag på søknaden om utvidet åpnings- og skjenketid innebærer myndighetsmisbruk i form av usaklig forskjellsbehandling kan ikke føre frem.

I forhold til stedene Naboens Pub (byrådssak 1053/04), Tamara Cafe (byrådssak 1273/05 og 1178/04) og Rye`s Cafe & Bar (byrådssak 1121/08), som klager bruker til sammenligning, vises det til at vedtak om utvidet åpnings- og skjenketid for disse stedene ble fattet av byrådet henholdsvis i 2004, 2005 og 2008. Byrådet var på dette tidspunkt delegert myndighet til å fastsette hvorvidt et serveringssted falt innenfor eller utenfor sentrum for serveringssteder beliggende i bydel Grünerløkka. Ovennevnte byrådsvedtak anses således ikke å være et argument for usaklig forskjellsbehandling da åpningstidene for disse stedene og Gunsmoke er bestemt av ulike kommunale instanser.

Bydel Grünerløkka har i forskrift av 04.10.2012 vedtatt lokal åpningstidsforskrift for serveringsstedene i bydelen. Da Næringssetaten har forholdt seg til forskriften ved behandling av søknad om utvidet åpnings- og skjenketid ved Gunsmoke finner ikke bydelsutvalget grunnlag for at det foreligger usaklig forskjellsbehandling.

Bydelsdirektørens forslag til vedtak:

1. Næringsetatens vedtak av 03.12.2012, avslag på søknad om utvidet åpnings- og skjenketid ved Gunsmoke, opprettholdes.
2. Klagesaken oversendes Fylkesmannen i Oslo og Akershus for videre klagebehandling.