



HORTEN KOMMUNE SENTRALADMINISTRASJON

Postboks 10
3191 HORTEN

Saksbehandler, innvalgstelefon

Fredrik Dahl, 38 17 61 62

Anmodning om legalitetskontroll

Statsforvalteren i Agder ble av KMD den 03.07.2020 anmodet om å være settestatsforvalter. Bakgrunnen var en klagesak fra Horten kommune der Statsforvalteren i Vestfold og Telemark erklærte seg inhabil da de tidligere hadde gitt uttalelse i saken.

Saken gjelder lovlighetskontroll av et vedtak fattet av kommunestyret i Horten kommune. Da kommunen behandlet alkoholpolitiske retningslinjer ble det fremmet forslag om at det skulle stilles krav at bevillingshaver kunne dokumentere at de ansatte i bedriften har minimum minstelønn. Det ble i sak KOM 75/20 fattet følgende vedtak:

1. Det settes krav om avlønning etter minstelønn av virksomhetsleder med serveringsbevilling
2. Administrasjonen kvalitetssikrer vedtaket gjennom å sende det til Fylkesmannen for vurdering av lovligheten.

Beskrivelse av saksforholdet

Under behandling av Horten kommunes alkoholpolitiske retningslinjer, ble det innhentet uttalelse fra Statsforvalteren (den gang Fylkesmannen) om det kunne settes vilkår at bevillingshavere skal avlønne sine ansatte etter allmenngjort minstelønn. Fylkesmannen i Vestfold og Telemark ga følgende uttalelse:

Jeg mener kommunen kan stille et slikt vilkår ovenfor bevillingshavere. Minstelønna er lovpålagt og kommunen bør ha mulighet/anledning til å sørge for at det er ordnede forhold innenfor skjenkebransjen.

Kommunestyret fattet i desember 2019 i sak 154/019 deretter vedtak bl.a. basert på uttalelsen fra Fylkesmannen:

Kommunen setter krav til bedrifter som ønsker skjenkebevilling om at deres arbeidere får tarifflønn. Tilleggspunkt under kommunens egne tiltak hvor det står noe om minstelønn må være dokumentert før kommunen godtar skjenkebevilling...



...Det fremmes en sak som ivaretar krav til tariffbetaling og knytte det til bevilgning, salg og servering innenfor hele serveringsbransjen.

Administrasjonen innhentet deretter en ny juridisk uttalelse fra advokat Helge Hjetland, for å sikre at vedtaket var lovlig. Her heter det bl.a.

Konklusjonen etter de undersøkelser jeg har gjort er at kommunen ikke kan stille krav om tariffbetaling knyttet til skjenke- eller serveringsbevillinger. Kommunen kan forelegge spørsmålet for Fylkesmannen eller departementet.

Kommunedirektøren viser dessuten til en uttalelse fra Helsedirektoratet og mener derfor at det vil være tvilsomt om det er juridisk saklig å knytte krav om minstelønn opp mot bevillinger gitt med hjemmel i alkoholloven og/eller serveringsloven. Kommunedirektøren vurderte derfor at krav om minstelønn bør fjernes som vilkår for skjenkebevilling og at det heller ikke sette som et krav for virksomheter med serveringsbevilling.

Kommunestyret behandlet deretter saken i kommunestyret hvor det i sak KOM-075/20 ble fattet følgende vedtak:

- 1. Det settes krav om avlønning etter minstelønn av virksomhetsleder med serveringsbevilling*
- 2. Administrasjonens kvalitetssikrer vedtaket gjennom å sende det til Fylkesmannen for vurdering av lovligheten.*

Lovlighetskontroll

Nicklas Cederby, Trine Aakermann, Tove Rakel Tangen, Stian Hauenschild, Øystein Leth, Magnus Skulstad-Johnsen, Mehdi Azadmehr, Anders-Oliver Juvodden, Vetle Langfjell, Anita Salthaug, Anne Grethe Hauan, Marianne Negård fremmet krav om lovlighetskontroll.

Da Fylkesmannen i Vestfold og Telemark allerede hadde avgitt uttalelse, og dermed erklærte seg inhabil, ble Fylkesmannen i Agder oppnevnt som settefylkesmann.

Rettslig grunnlag:

Kommuneloven § 27-1. *Lovlighetskontroll*

Tre eller flere medlemmer av kommunestyret eller fylkestinget kan sammen kreve at departementet kontrollerer om et vedtak er lovlig. Det samme kan tre eller flere medlemmer av representantskapet i et interkommunalt politisk råd. Et slikt krav må fremmes innen tre uker fra vedtaket ble truffet. Fristreglene i forvaltningsloven § 30 gjelder. Kravet skal settes fram for det organet som traff vedtaket. Hvis organet opprettholder vedtaket, skal saken sendes til departementet.

Hvis særlige grunner tilsier det, kan departementet på eget initiativ kontrollere om et vedtak er lovlig.

Etter kommuneloven § 27-1 første ledd kan tre eller flere medlemmer av kommunestyret bringe en avgjørelse fra et folkevalgt organ til lovlighetskontroll. Slike avgjørelser er som hovedregel delegert til Statsforvalteren, jf. forskrift om delegering av myndighet etter lov 22. juni 2018 nr. 83 om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven) og Kommunal- og regionaldepartementets veileder H-2299 av 21.10.2013 om lovlighetskontroll etter kommuneloven § 27-1. I veilederen er det også gitt nærmere retningslinjer for lovlighetskontroll.



Lovlighetskontroll etter kommuneloven innebærer en prøving av om vedtaket er lovlig, jf. kommuneloven § 27-3. Det betyr en kontroll av følgende tre forhold som skal være til stede i vedtaket:

- a) ha et lovlig innhold
- b) er truffet av noen som har myndighet til å treffe et slikt vedtak
- c) har blitt til på lovlig måte

Statsforvalteren kan også ta kommunens vedtak opp til lovlighetskontroll av eget initiativ, jf. kommuneloven § 27-1 andre ledd.

Lovlighetskontroll skiller seg fra ordinær klagebehandling. Statsforvalteren har ved lovlighetskontroll ikke myndighet til å prøve sakens skjønnsmessige sider. Statsforvalteren kan bare oppheve avgjørelsen om den er ugyldig på grunn av saksbehandlingsfeil, hvis vedtaket er fattet av feil organ eller fordi vedtaket mangler lovhjemmel eller er i strid med loven. Det er den forvaltningsmessige gyldigheten av vedtaket som blir prøvet ved lovlighetskontroll.

Statsforvalteren finner at de formelle vilkårene for å prøve spørsmålet om lovlighet etter kommuneloven § 27-1 er oppfylt, jf. kommuneloven § 27-1 første ledd, da det er 12 representanter fra kommunestyret i Horten som har skrevet under på anmodningen.

Statsforvalterens vurdering

Slik Statsforvalteren forstår henvendelsen om lovlighetskontroll skal det foretas en juridisk vurdering av hvorvidt det er anledning til å stille vilkår om minstelønn ved søknad om serveringsbevilling. Av kommunens saksfremstilling ser det likevel ut til å fremgå at dette gjelder for skjenkesteder, altså i sammenheng med skjenkebevilling. Statsforvalteren ser det derfor som hensiktsmessig å forsøke å klargjøre hva som i det følgende skal tas stilling til.

I serveringslovens § 1 finner vi lovens formål

Lovens formål er å sikre forsvarlig drift av serveringssteder av hensyn til næringen, gjestene og samfunnet for øvrig. Loven skal bidra til å gi serveringssteder stabile og forutsigbare rammevilkår og til å hindre illojal konkurranse.

Det heter videre i § 3 annet ledd

Bevilling skal gis dersom kravene i §§ 4 til 6, jf. § 7, er oppfylt, og det ikke foreligger forhold som av politimesse hensyn gjør det utilrådelig at serveringsbevilling gis.

I realiteten betyr det at hvis vilkårene er oppfylt, skal serveringsbevilling automatisk innvilges. Eneste praktiske unntak er hvis politimesse hensyn kan gjøre det utilrådelig. Beliggenhet kan blant annet spille en rolle i denne sammenheng. Ytterligere adgang til å stille vilkår åpner ikke loven for.

Vurderingstemaet i alkoholloven når det søkes om bevilling, er vesentlig annerledes enn i serveringsloven: Selv om alle minimumsvilkår etter lover er oppfylt og dokumentert, er det likevel opp til kommunens skjønn om salgs- eller skjenkebevilling skal innvilges. Forutsetningen er at saksbehandlingen ikke har vært ulovlig, bl.a. at det ikke er tatt utenforliggende hensyn, såkalt myndighetsmisbruk.



Etter alkoholloven § 4-3 er det anledning til å stille vilkår før det blir gitt skjenkebevilling, men de må være i samsvar med alminnelige forvaltningsrettslige regler. Vilkårslæren setter grenser for hvilke vilkår som kan stilles. Et vilkår vil i utgangspunktet begrense rekkevidden og omfanget av skjenkebevillingen. Det må foreligge saklig sammenheng mellom det godet som tildeles (skjenkebevilling) og vilkåret som stilles (krav om minstelønn). Hvorvidt dette vilkåret er saklig begrunnet vil bero på en tolkning av alkoholloven, hvor lovens formål og formålet bak de enkelte bestemmelsene vil ha betydelig vekt. Lovens generelle formål finner vi i § 1:

Reguleringen av innførsel og omsetning av alkoholholdig drikk etter denne lov har som mål å begrense i størst mulig utstrekning de samfunnsmessige og individuelle skader som alkoholbruk kan innebære. Som et ledd i dette sikter loven på å begrense forbruket av alkoholholdige drikkevarer.

Lovens formål uttaler derfor tydelig at vilkår som bidrar til å fremme lovens formål, avverge skadevirkninger som tillatelsen kan få eller lette kontrollen med ordningen, vil normalt anses som saklige. Adgangen til å stille vilkår etter alkoholloven vil derfor først og fremst være et alkoholpolitisk virkemiddel. Hvilke vilkår som derimot ikke kan anses å være saklige, har Helsedirektoratet gitt i sine kommentarer til alkoholloven § 4-3 hvor det bl.a. heter:

*Kommunen kan ikke uten videre stille vilkår om gjennomføring av noe som samfunnsmessig sett er ønskelig, men som lovgivningen går inn for å fremme gjennom andre lover og andre organer. For eksempel vil krav om overholdelse av arbeidsmiljøloven, tobakkskadeloven § 25 (røykeloven) eller krav for å fremme miljøhensyn normalt ikke oppfylle saklighetskravet...
..... krav for å fremme miljøhensyn vil normalt ikke oppfylle saklighetskravet. Imidlertid er det eksplisitt nevnt i bestemmelsens forarbeider at kommunen kan sette vilkår om at stedet er godkjent av brannvernmyndighetene, Mattilsynet etc.*

Ved fastsettelse av vilkår kreves en tett forankring til loven Dette innebærer at det må foretas en helhetsvurdering, hvor de offentliges behov og interesser må ses i sammenheng med virkningen av vilkåret for bevillingshaver. Jo klarere vilkåret fremmer lovens formål, desto mer saklig vil vilkåret være. Det er derfor en forutsetning at vilkåret om minstelønn for personalet i serveringsbransjen er begrunnet for å fremme alkoholovens formål, altså sikre ansvarlig skjenking av alkohol.

Vilkårsadgangen kan ikke være så vid at den skal kunne løse andre oppgaver eller utfordringen som kommunen også mener er viktige. Statsforvalteren vil i denne forbindelse vise til *Forskrift om allmenngjøring av tariffavtale for overnattings-, serverings- og cateringvirksomheter av 12.10.2018*. I forskriften § 3 er det tatt inn en egen bestemmelse om minstelønn. Så vidt en kan se vil denne forskriften ivareta de hensynene som vedtaket i Horten kommunestyre ved behandling av de alkoholpolitiske retningslinjene omhandler. Kommunen har også i sine vedtak vist til denne forskriften.

Bli det i et vedtak etter søknad om skjenkebevilling stilt vilkår om minstelønn for de ansatte, kan dette påklages til Statsforvalteren. Statsforvalteren kan prøve om et fastsatt vilkår er lovlig, jf. § 1-16. Uten å forhåndsprosedere en slik klagesak, vil det likevel etter de vurderingene som er foretatt ovenfor, være vanskelig for Statsforvalteren ikke å legge vekt på de momenter som her er gjennomgått.

Oppsummert kan Statsforvalteren ikke se at det er adgang til å stille vilkår om krav til minstelønn for de ansatte hverken etter serveringsloven eller etter alkoholloven. For begge lovene vil det etter



Statsforvalterens oppfatning ikke være anledning til å stille slike vilkår. Hovedbegrunnelsen etter alkoholloven er at det ikke kan anses å være lovlig å stille vilkår om minstelønn, da det ikke oppfyller saklighetskravet om at dette vilkåret vil bidra til å begrense tilgjengeligheten og skadevirkningene av alkoholholdig drikk som er lovens hovedformål.

Statsforvalterens vedtak

Statsforvalteren har gjennomgått Horten kommunestyrets vedtak i sak KOM-075/20 nr. 1: *Det settes krav om avlønning etter minstelønn av virksomhetsleder med serveringsbevilling*, og funnet at det ikke er i samsvar med de vilkår det etter serveringsloven eller alkoholloven er adgang til å stille. Med henvisning til kommuneloven § 27-3 bokstav a) anses det at vedtaket fra Horten kommunestyret i sak KOM-075/20 nr. 1, er ikke lovlig.

Statsforvalteren opplyser

Statsforvalterens vedtak om lovlighetskontroll kan påklages til overordnet forvaltningsorgan som er Helse- og omsorgsdepartementet, jf. forvaltningsloven § 28 første ledd.

Med hilsen

Anne-Sofie D. Syvertsen (e.f.)
fylkeslege

Fredrik Dahl
seniorrådgiver
Helse- og sosialavdelingen

Dokumentet er elektronisk godkjent