

SAKSFRAMLEGG

Saksnr	Utvalg	Møtedato
	Kommunestyret	

SAK VEDRØRENDE VALG AV ORDFØRER OG VARAORDFØRER

Rådmannens innstilling

Saken legges fram uten forslag til vedtak.

Sakens bakgrunn og innhold

Nye Ørland gjennomførte sitt konstituerende møte 3. oktober i år.

Dagen i forveien fikk prosjektleder, via en ansatt, en tolkningsuttalelse fra Kommunal og moderniseringsdepartementet (KMD) som utledet at det ikke lenger var tilgang til å velge ordfører og varaordførere ved skriftlig votering.

Det at prosjektleder ikke hadde mottatt tolkningsuttalelsen fra departementet selv, måten tolkningsuttalelsen var skrevet på og det klare bruddet mot tidligere etablert praksis gjorde at prosjektleder hadde behov for å se nærmere på denne uttalelsen. Signaler fra departementet, prosjektleder forståelse av tolkningsuttalelse og kommunelov og diskusjoner med kolleger gjorde at prosjektleder tolket lovverket slik at det var tillatt med skriftlig votering dersom kommunestyret selv ønsket dette. Den aktuelle tolkningsuttalelsen fra KMD, med prosjektleders forståelse, ble sendt ut til alle representanter i kommunestyret kvelden før det konstituerende møtet.

I det konstituerende møtet ble det valgt ordfører og varaordfører med skriftlig votering.

6. oktober uttaler Kjetil Ollestad, seksjonsleder juridisk seksjon, Kommunal- og justisavdelingen til Fylkesmannen i Trøndelag, til media om at valget av ordfører og varaordførere i nye Ørland kommune er i strid med ny kommunelov og viser til tolkningsuttalelsen fra KMD til Ulstein kommune. Ollestad bekrefter dette også til prosjektleder.

7. oktober bekrefter departementet Fylkesmannen i Trøndelag sin tolkning på telefon til prosjektleder. 7. oktober ber prosjektleder KMD bekrefte dette skriftlig. 8. oktober mottar prosjektleder et skriftlig svar fra KMD. 9. oktober ber prosjektleder om juridisk bistand til KS ADVOKATENE for å få hjelp til gyldighetsvurdering og sikre at videre behandling og saksgang er i tråd med ny kommunelov. 9. oktober leverte Ørland Senterparti inn en lovlighetskontroll på

vedtaket. Departementet publiserer en artikkel 10. oktober; Hva må kommunen gjøre dersom de har valgt ordfører og varaordfører ved skriftlig avstemning? 15. oktober mottar prosjektleder svar fra advokat Frode Lauareid hos KS ADVOKATENE.

De ulike skrivenne følger kronologisk;

1. Tolkingsuttalelsen til Ulstein kommune fra KMD	3
2. Epost fra prosjektleder til KMD	6
3. Epost svar fra KMD til prosjektleder	9
4. Epost til rådmenn i Trøndelag fra fylkesmannen 9. oktober	12
5. Epost fra Hans Eide på vegne av Ørland Senterparti 09.10.2019	13
6. Kommunelovens paragrafer knyttet til lovlighetskontroll	14
7. KMD orienterer om hva kommunene som har foretatt skriftlig valg av ordfører og varaordfører må gjøre:	15
8. Svar fra advokat Frode Lauareid KS ADVOKATENE	17

1. Tolkingsuttalelsen til Ulstein kommune fra KMD

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/om-manglende-videreforing-av-tidligere-kommunelov--35-nr.-5-og-adgangen-til-a-ha-skriftlig-avstemning-i-det-konstituerende-kommunestyret-ved-flertallsvalg/id2672766/>

Spørsmål om skriftlig avstemning i konstituerende kommunestyre etter ny kommunelov

Tolkingsuttalelse | Dato: 07.10.2019

Mottager: Ulstein kommune

Vår referanse: 19/4561

Om manglende videreføring av tidligere kommunelov § 35 nr. 5 og adgangen til å ha skriftlig avstemning i det konstituerende kommunestyret ved flertallsvalg.

Brevdato: 27. september 2019

Vi viser til e-post 18. september 2019, hvor det spørres om den nye kommuneloven ikke tillater skriftlige (hemmelige) avstemninger.

For å gjøre en vurdering av dette spørsmålet er det hensiktsmessig å ta utgangspunkt i hvordan dette spørsmålet er regulert i kommuneloven av 1992. Det vil kunne ha betydning for tolkningen av kommuneloven 2018.

Som et utgangspunkt for vurderingen vil departementet trekke fram at hovedregelen både i 1992-loven og 2018-loven er at avstemninger skal skje åpent i møte ved stemmetegn.

Kommuneloven av 1992

Kommuneloven av 1992 § 35 nr. 5 sier at ved valg og ansettelse kan hvert enkelt medlem kreve skriftlig avstemning. Bestemmelsen ble foreslått i NOU 1990: 13, og på side 176 fremgår de nærmere begrunnelsen for forslaget:

«For det første vil utvalget foreslå at det ved flertallsvalg og ansettelser skal holdes skriftlig avstemning, dersom ett medlem krever det. Dette er en kodifisering av det som lenge har vært gjeldende praksis. Poenget med lik kodifisering er at det vil virke klargjørende og gjøre regelen utvilsom. Skriftlige avstemninger vil derimot – som nå – være avskåret i forbindelse med andre avstemninger; de folkevalgte bør kunne vedstå seg sine standpunkter ved å vise hvorledes de har stemt.»

I Ot.prp. nr. 42 (1991–1992) videreførte departementet forslaget fra NOU 1990: 13. I sin begrunnelse skrev departementet på side 137:

«Departementet finner for det første å kunne gi sin støtte til forslaget om at skriftlig avstemning bare skal kunne kreves i forbindelse med valg og ansettelser. Det har i praksis vært en viss usikkerhet knyttet til skriftlige avstemninger, og Kommunelovutvalgets forslag vil her virke klargjørende.»

Når det gjelder avstemninger generelt, er hovedregelen som nevnt at dette skal skje åpent i møte ved stemmetegn. Vi viser blant annet til KommuneLOVEN med kommentarer av Overå/Bernt, 6. utgave, 2014. I note 16 til § 35 nr. 5 heter det:

«Det alminnelige prinsipp er at avstemning i folkevalgte organer skjer ved stemmetegn. Dette følger av at medlemmene skal stå både rettslig og politisk ansvarlig for sin stemmegivning.» Departementet har tidligere fått spørsmål om et kommunestyre ved flertallsvedtak kan bestemme at en avstemning skal holdes skriftlig. Svaret fra departementet er av interesse her. I sak 99/826, gjengitt i Rundskriv H-03/00, ble det uttalt:

«Som hovedregel skal avstemmingar i folkevalde organ skje ved røysteteikn, opent i møtet. Medlemene i organet er vald for å representere og stå til ansvar ovanfor sine veljarar, og normalt også ovanfor eit politisk parti som har nominert vedkommande. Ved val og tilsetjingar er det innarbeidd ein regel om at eit enkelmedlem kan krevja skriftleg avstemming, og dette er slått fast i kommunelova.

Det er etter forarbeida til kommunelova heilt klart at eit enkeltmedlem ikkje kan krevje skriftleg avstemming i andre saker enn ved val og tilsetjing.»

I saken konkluderte departementet med at kommunestyret ikke kan fastsette skriftlig avstemning i andre saker enn ved valg og ansettelse. Det vil stride mot kommuneloven om et kommunestyret vedtar at visse typer avstemninger skal skje skriftlig.

KommuneLOVEN 2018

Den nye kommuneloven av 2018 viderefører ikke bestemmelsen i kommuneloven 1992 § 35 nr. 5. Bakgrunnen for dette er verken omtalt i NOU 2016: 4 eller i Prop. 46 L (2017– 2018), som er de sentrale forarbeidene til den nye loven.

Hovedregelen også etter den nye loven, er at avstemninger skal skje åpent i møte ved stemmetegn. Det er ingen holdepunkter for å anta at den nye loven skulle endre denne hovedregelen. De grunnleggende hensynene bak en åpen avstemning, slik det er redegjort for i departementets sak 99/826, er fortsatt gjeldende.

Unntak fra denne hovedregelen eller prinsippet vil kun være i de tilfeller loven bestemmer det. Siden den nye loven ikke viderefører den klare hjemmelen i 92-loven om at skriftlige

avstemninger kan kreves ved valg og ansettelse, må dette, etter departementets vurdering, bety at den nye loven ikke åpner for dette.

Det vil fortsatt være adgang til skriftlig avstemning der hvor loven åpner for eller forutsetter skriftlighet. Forholdsvalg etter § 7-5 og § 7-6 er et eksempel på avstemming som kan gjøres skriftlig.

Med hilsen

Siri Halvorsen (e.f.)
avdelingsdirektør

Erland Aamodt
utredningsleder
Kommunal- og moderniseringsdepartementet

TEMA

Kommunalrett og kommunal inndeling

- Valg og demokrati

TILHØRENDE LOV

Kommuneloven (2018)

2. Epost fra prosjektleder til KMD

Fra: Raaen Emil <Emil.Raaen@nyeorland.no>

Sendt: 7. oktober 2019 14:17

Til: Halvorsen Siri <Siri.Halvorsen@kmd.dep.no>

Kopi: Postmottak Ørland <Postmottak@orland.kommune.no>; Postmottak KMD <postmottak@kmd.dep.no>

Emne: valg av ordfører og varaordfører

Til Siri Halvorsen, Kommunal -og moderniseringsdepartementet (KMD)

Viser til samtale og mitt ønske om oppklarende fortolkning av lovlighet ved gjennomføring av valg på ordfører og varaordfører ved konstituering.

Torsdag i forrige uke gjennomførte nye Ørland kommune sitt konstituerende møte der ordfører og varaordfører ble valgt ved skriftlig votering.

I går og i dag har det vært artikler i avisene Fosna-folket og i Adresseavisen, der seksjonsleder for juridisk seksjon i kommunal og justisavdelingen til Fylkesmannen i Trøndelag, Kjetil Ollestad, har stilt spørsmål ved lovligheten av våre valg i vårt konstituerende møte i nye Ørland kommune nå sist torsdag. Mer spesifikt er det reist tvil ved lovligheten i gjennomføring av valg av ordfører og varaordfører.

Tolkningsuttalelsen, fra Kommunal -og moderniseringsdepartementet (KMD) til Ulstein kommune fra 27.september 2019, som jeg mottok fra en kollega dagen før vårt konstituerende møte, kom tett på konstitueringen og etterlot spørsmål og svar. Jeg tolket ny kommunelov, tolkningsuttalelse og muntlige tilbakemeldinger fra KMD, slik at det var i orden med skriftlige valg dersom flertallet av kommunestyret ønsket dette. Tidligere, i lov av 92, holdt det at en representant krevde skriftlig votering for å gjennomføre dette.

Deretter sendte jeg ut tolkningsuttalelsen fra KMD og min forståelse av muligheten til å gjennomføre skriftlige valg, til alle i kommunestyret onsdag ettermiddag/kveld. Konstituerende møte ble avholdt i henhold til mine anbefalinger. Dersom jeg da hadde tolket loven korrekt så ville våre vedtak være lovlig fattet da nesten 90% av kommunestyret stemte for skriftlig votering i vårt konstituerende møte.

Jeg har i dag, 7.oktober, hatt en samtale med deg og utredningsleder i KMD der dere muntlig bekrefter Kjetil Ollestads konklusjoner vedrørende gjennomføring av skriftlig valg. Dette åpner for noen spørsmål.

Jeg anmoder om en skriftlig bekreftelse på at dette er riktig forstått. Er det adgang til skriftlig votering på ordfører og varaordfører ved konstituering, dersom et flertall i kommunestyret ønsker dette?

I hvilken grad er hensynene i tolkningsuttalelsen til Ulstein kommune vurdert opp mot kommunelovens § 2-1.?

Kommunalt og fylkeskommunalt selvstyre

Norge er inndelt i kommuner og fylkeskommuner med en egen folkevalgt ledelse. Hver kommune og fylkeskommune er et eget rettssubjekt og kan ta avgjørelser på eget initiativ og ansvar. Kommunene og fylkeskommunene utøver sitt selvstyre innenfor nasjonale rammer. Begrensninger i det kommunale og fylkeskommunale selvstyret må ha hjemmel i lov. (min understrekning)

Tolkningsuttalelsen og konsekvensene av denne, er etter min forståelse, basert på konsekvensene av at en hjemmel er tatt ut av loven og ikke direkte hjemlet i lov? Er dette riktig forstått? I tilfelle hvordan avveier dere her hvilke hensyn som veier tyngst og hvorfor?

Dersom deres vurdering er at vi i Ørland kommune, ved å gjennomføre skriftlig valg på ordfører og varaordfører, har gjennomført et ulovlig valg eller benyttet ulovlig framgangsmåte ved valg, vil dette følgelig få konsekvenser for oss.

Dersom valget er foretatt på en ulovlig måte, er da vedtaket å anse som ugyldig? Hvem avgjør vedtakets gyldighet og hvordan?

Dersom valget er foretatt ulovlig vil dere anbefale å innkalle til et nytt konstituerende møte?

Dersom vi da må gjennomføre det konstituerende møtet på nytt. Er det da riktig forstått at godkjenning av valgoppgjør og valg av formannskap, som er vedtatt i henhold til lov i konstituerende møtet, ikke åpnes for ny behandling? Er det sakene; valg av ordfører og varaordfører, medlemmer til kontrollutvalg og representanter til KS som må behandles på nytt?

Må vi forholde oss til lov og regelverk for det konstituerende møtet eller er det tilstrekkelig å kalle inn til et alminnelig kommunestyremøte for å fullføre valgene på nytt?

La meg avslutningsvis, for egen del, legge til at jeg mener dette er en svært uheldig situasjon. Både at skriftlig votering, der kommunestyrets flertallet ønsker dette, nå trolig anses ulovlig, og at denne tolkningsuttalelsen kommer så tett inn på kommunenes konstituerende møter.

Jeg skal ta min del av ansvaret for at jeg har tolket lov, uttalelser og signaler galt. Jeg mener imidlertid disse forhold burde vært klarlagt på et langt tidligere tidspunkt for slik å eliminere usikkerhet rundt sentrale valg i kommune-Norge.

Jeg er takknemlig for at dere prioriterer å besvare henvendelsen raskt.

Med hilsen

Emil Raaen

Prosjektleder nye Ørland kommune

emil.raaen@nyeorland.no

Mob. 917 60 241

Alf Nebbs gt. 2, 7160 Bjugn

Rådhusgata 6, 7130 Brekstad



3. Epost svar fra KMD til prosjektleder

Kommunal- og moderniseringsdepartementet viser til samtale 7. oktober 2019 og din e-post samme dag. Vi beklager at en relevant rettslig avklaring om gjennomføring av flertallsvalg ikke ble gjort allment kjent for kommunene før 1. oktober.

Om kommuneloven og tolkningsuttalelsen

Kommuneloven § 35 nr. 5 av 1992 sier at *ved valg og ansettelse* kan hvert enkelt medlem kreve skriftlig avstemning. Denne bestemmelsen ble ikke videreført i den nye kommuneloven (2018). I en tolkningsuttalelse 27. september 2019 uttaler departementet at denne endringen innebærer at det etter den nye loven ikke lenger er adgang til å kreve skriftlig avstemning ved slike flertallsvalg etter § 7-4 andre ledd. Det betyr at den tidligere hovedregelen om åpne avstemninger er rendyrket i den nye loven. Etter departementets syn kan flertallsvalg av ordfører og varaordfører dermed ikke skje skriftlig. Departementets syn er at den nye kommuneloven heller ikke åpner for at et flertall i kommunestyret kan kreve skriftlig avstemning.

Det vil fortsatt være adgang til skriftlig avstemning i tilfeller der hvor loven åpner for eller forutsetter skriftlighet. Praktisk viktige eksempler på dette er valg til folkevalgte organer ved forholdsvalg (§ 7-5) og avtalevalg (§ 7-7).

Hensikten bak å fjerne bestemmelsen om adgang til å gjennomføre skriftlige avstemninger ved flertallsvalg er ikke omtalt i lovforarbeidene, hverken i kommunelovutvalgets utredning (NOU 2016: 4) eller i departementets lovproposisjon (Prop. 46 L (2017–2018)). En gjennomgang av hensynene bak avstemningsreglene er å finne i departementets tolkningsuttalelse. Som departementet har synliggjort i den nevnte tolkningsuttalelsen, legger departementet vekt på at størst mulig åpenhet i avstemninger er en styrke for lokaldemokratiet. Dette legger til rette for at innbyggerne får innsikt i hva de folkevalgte står for.

Når det gjelder selve tolkningsuttalelsen, står det i konklusjonen blant annet:

Hovedregelen også etter den nye loven, er at avstemninger skal skje åpent i møte ved stemmetegn. Det er ingen holdepunkter for å anta at den nye loven skulle endre denne hovedregelen. De grunnleggende hensynene bak en åpen avstemning, slik det er redegjort for i departementets sak 99/826, er fortsatt gjeldende.

Unntak fra denne hovedregelen eller prinsippet vil kun være i de tilfeller loven bestemmer det. Siden den nye loven ikke viderefører den klare hjemmelen i 92-loven om at skriftlige avstemninger kan kreves ved valg og ansettelse, må dette, etter departementets vurdering, bety at den nye loven ikke åpner for dette.

Det vil fortsatt være adgang til skriftlig avstemning der hvor loven åpner for eller forutsetter skriftlighet eksempel på avstemming som kan gjøres skriftlig.

Med denne endringen mener departementet at lokaldemokratiet blir styrket og bidrar til at den kommunale forvaltningen er tillitsskapende, i samsvar med lovens formålsbestemmelse, men kan ikke se at det går på bekostning av det kommunale selvstyret. At lovgiver har justert avstemningsreglene ved flertallsvalg, kan neppe ses som en svekkelse av det kommunale selvstyret. Utover dette har vi ingen kommentarer til tolkningsuttalelsen.

Om det konstituerende møtet og valg av ordfører og varaordfører

Departementet kan ikke ta konkret stilling til om det gjennomførte ordførervalget er ugyldig, og dermed at Ørland kommune må velge ordfører på nytt. Denne vurderingen ligger i utgangspunktet til kommunestyret å vurdere. Man kan ikke på generelt grunnlag legge til grunn at selv om avstemningsreglene i kommuneloven er brutt, vil valget bli ugyldig slik at man må velge på nytt. En saksbehandlingsfeil fører som regel ikke til ugyldighet med mindre det er grunn til å regne med at feilen kan ha virket bestemmende for avgjørelsens innhold. I slike situasjoner må det gjøres en grundig og konkret vurdering av valgets gyldighet. I denne konkrete vurderingen må det blant annet ses hen til hvor sannsynlig det er at kommunestyrets medlemmer ville stemt annerledes dersom valgene var avholdt ved åpen stemmegivning.

Departementet antar at kommunen selv kan bestemme å avholde et nytt kommunestyremøte for å velge ordfører og varaordfører i samsvar med den nye loven dersom kommunen anser det gjennomførte flertallsvalget som ugyldig.

Slik departementet ser det, er det gjennomført et konstituerende møte i Ørland kommune. Det er dermed hverken behov eller nødvendig å avholde et nytt *konstituerende* møte i kommunelovens forstand, for å gjennomføre valg av ordfører på lovlig måte. Departementet antar det er tilstrekkelig å "reparere" et eventuelt ugyldig valg gjennom valg av ordfører og varaordfører i et kommunestyremøte.

Fylkesmannen kan kontrollere lovligheten av kommunale avgjørelser dersom vilkårene for dette er oppfylt. Dersom Fylkesmannen gjennomfører lovlighetskontroll, skal Fylkesmannen oppheve vedtaket hvis det er gjort feil som gjør vedtaket ugyldig.

Inntil flertallsvalgene i det konstituerende møtet *eventuelt* skulle bli opphevet gjennom en lovlighetskontroll, eller fordi kommunen selv konkluderer med at flertallsvalgene er ugyldige og dermed gjennomfører nye valg av ordfører og varaordfører, antar departementet at de som ble valgt ved flertallsvalg i det konstituerende møtet fungerer i disse vervene.

Vennlig hilsen

Siri Halvorsen

avdelingsdirektør

Kommunal- og moderniseringsdepartementet

Kommunalavdelingen, juridisk seksjon

Telefon 22 24 69 13

Mobil 99 63 42 13

E-post siri.halvorsen@kmd.dep.no

4. Epost til rådmenn i Trøndelag fra fylkesmannen 9. oktober

www.regjeringen.no/kmd

Fra: Mathisen, Trude <fmtltma@fylkesmannen.no>

Sendt: onsdag 9. oktober 2019 10:33

Til: *FMTL Kommuner Rådmenn <fmtl_kommuner_radmenn@fylkesmannen.no>

Kopi: Ollestad, Kjetil <fmtlkol@fylkesmannen.no>

Emne: Ny kommunelov - valg av ordfører

Til rådmenn og kommunedirektører i Trøndelag

Vi registrerer en del spørsmål angående den nye kommuneloven og bestemmelser knyttet til skriftlig valg av ny ordfører/varaordfører i forbindelse med konstituering av nytt kommunestyre.

Til informasjon oversendes departementets tolkningsuttalelse på dette, der det fremgår at ny kommunelov ikke gir hjemmel for skriftlig valg (hemmelig valg) av ordfører og varaordfører.

Med vennlig hilsen

Trude Mathisen

seksjonsleder

<image001.png>

Telefon:

Mobil:

E-post:

Web: 74 16 80 29

930 32 570

fmtltma@fylkesmannen.no

www.fylkesmannen.no/tl

5. Epost fra Hans Eide på vegne av Ørland Senterparti 09.10.2019

Krav om lovlighetskontroll

Undertegnede medlemmer i kommunestyregruppen til Ørland Senterparti krever med dette lovlighetskontroll på valget av ordfører og varaordfører ved det konstituerende kommunestyremøtet til nye Ørland.

Valget ble gjennomført som et hemmelig valg ved skriftlig valg, hvilket er av kommunal- og moderniseringsdepartementet definert som ulovlig. Vi krever derfor omvalg av ordfører og varaordfører. Subsidiært at hele det konstituerende kommunestyremøtet underkjennes.

Med hilsen



Finn Olav Odde



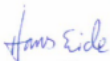
Thomas Hovde



Laila Iren Veie



Hanne Koksvis Høysæter



Hans Eide



Jan Inge Standahl



Geir Finseth



Hallgeir Grøntvedt



Ole Graneng



Britt Eli Døsvik

6. Kommunelovens paragrafer knyttet til lovlighetskontroll

Åttende del. Statlig kontroll og tilsyn

Kapittel 27. Lovlighetskontroll

§ 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.

§ 27-2. Hva som kan lovlighetskontrolleres

Følgende kan lovlighetskontrolleres:

- a) endelige vedtak som er truffet av et folkevalgt organ eller den kommunale eller fylkeskommunale administrasjon
- b) vedtak om et møte skal holdes for åpne eller lukkede dører
- c) vedtak som gjelder spørsmål om inhabilitet.

Følgende kan ikke lovlighetskontrolleres:

- a) andre prosessledende avgjørelser enn de som er omtalt i første ledd bokstav b og c
- b) vedtak om ansettelse, oppsigelse eller avskjed
- c) spørsmål om et vedtak er i strid med bestemmelser gitt i eller i medhold av lov om offentlige anskaffelser

§ 27-3. Innholdet i lovlighetskontrollen

Ved lovlighetskontroll skal departementet ta stilling til om vedtaket

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

Lovlighetskontrollen etter § 27-1 første ledd kan likevel begrenses til de anførsler som er tatt opp i saken. Ved lovlighetskontroll etter § 27-1 andre ledd bestemmer departementet omfanget av kontrollen.

Lovlighetskontrollen kan bare omfatte de offentlig-rettslige sidene ved vedtaket.

Departementet skal oppheve vedtaket hvis det er gjort feil som gjør det ugyldig.

Lovlighetskontroll fører ikke til at iverksettelsen av vedtaket utsettes. Følgende organer kan likevel bestemme at vedtaket ikke skal iverksettes før lovlighetskontrollen er gjennomført:

- a) organet som traff vedtaket
- b) et kommunalt eller fylkeskommunalt organ som er overordnet vedtaksorganet
- c) departementet.

§ 27-4. Opplysningsplikt ved lovlighetskontroll

Departementet kan i forbindelse med lovlighetskontroll kreve at kommunen og fylkeskommunen gir opplysninger om enkeltsaker eller forhold ved kommunens og fylkeskommunens virksomhet. Departementet har også rett til innsyn i alle kommunale og fylkeskommunale saksdokumenter.

7. KMD orienterer om hva kommunene som har foretatt skriftlig valg av ordfører og varaordfører må gjøre:
<https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/hva-ma-kommunen-gjore-dersom-de-har-valgt-ordforer-og-varaordforer-ved-skriftlig-avstemning/id2673643/>

Hva må kommunen gjøre dersom de har valgt ordfører og varaordfører ved skriftlig avstemning?

Nyhet | Dato: 10.10.2019

I den nye kommuneloven kan man ikke lenger bruke skriftlig avstemning ved valg og ansettelse. Det innebærer blant annet at ordfører og varaordfører må velges ved åpen avstemning. Noen kommunestyre har likevel gjennomført skriftlige avstemninger, men dette betyr ikke nødvendigvis at valget er ugyldig.

I disse dager trer [den nye kommuneloven](#) i kraft. En av endringene er at man ikke lenger kan bruke skriftlige avstemninger ved valg og ansettelse. Den siste tida har departementet fått spørsmål fra noen kommuner som likevel har gjennomført valgene av ordfører og varaordfører ved skriftlig avstemning, og som lurer på hvilke konsekvenser dette kan gi.

Ikke automatisk ugyldig

Avstemningsregler er en del av kommunelovens saksbehandlingsregler. Selv om en kommune ikke har fulgt alle saksbehandlingsregler når den treffer et vedtak eller foretar et valg, er ikke nødvendigvis vedtaket eller valget *ugyldig*. Dette gjelder også som utgangspunkt ved valg av ordfører og varaordfører. Det betyr at valg av ordfører kan være gyldig selv om valget ikke er foretatt i tråd med avstemningsreglene.

For at en saksbehandlingsfeil skal føre til et ugyldig vedtak, må det være grunn til å regne med at feilen påvirket selve avgjørelsen.

Slik kan kommunene vurdere om valget er ugyldig

Kommunen må gjøre en konkret vurdering av valgets gyldighet, der de spør hvor sannsynlig det er at kommunestyrets medlemmer ville stemt annerledes dersom det var åpent valg. Eller mer konkret: ville det blitt valgt en annen ordfører og/eller varaordfører dersom medlemmene måtte vite stemmetegn?

Dersom det var klart på forhånd hvem som kom til å bli valgt som ordfører og varaordfører, og disse personene faktisk ble valgt, er det en klar indikasjon på at avstemningsmetoden ikke har vært avgjørende for hvem som ble valgt. Det betyr at valget er gyldig.

Stemmetallene er et annet moment som kan være relevant å vurdere. Der ordføreren og varaordføreren har blitt valgt med klar stemmeovervekt, vil også dette være en indikasjon på at avstemningsmetoden ikke har vært avgjørende for hvem som ble valgt.

Dette kan kommunene gjøre

Det er først og fremst kommunen selv som må vurdere om valget er gyldig, eller ikke. Dette kan kommunestyret ta stilling til i et alminnelig kommunestyremøte. Hvis kommunestyret mener at avstemningsmetoden ikke var avgjørende for hvem som ble valgt, er altså valgene

gyldige. I disse tilfellene trenger ikke kommunestyret å gjennomføre nye valg av ordfører og varaordfører.

Dersom kommunestyret konkluderer med at valget av ordfører eller varaordfører er ugyldig, må kommunestyret gjennomføre nytt valg i samsvar med avstemningsreglene i den nye kommuneloven.

Det er hverken behov eller nødvendig med et nytt *konstituerende* møte i kommunelovens forstand, for å velge ordfører eller varaordfører på lovlig måte. Departementet mener det holder å "reparere" et ugyldig valg ved å velge ordfører og varaordfører i et kommunestyremøte.

Inntil kommunen selv eventuelt skulle konkluderer med at flertallsvalgene er ugyldige, og dermed gjennomfører nye valg av ordfører og/eller varaordfører, mener departementet at de som ble valgt i det konstituerende møtet fungerer i disse vervene.

Kommunal- og moderniseringsdepartementets pressetelefon: 22 24 25 00

Kommunal- og moderniseringsdepartementet

TEMA

- **Kommunalrett og kommunal inndeling**
- **Kommuner og regioner**
- **Valg og demokrati**

RELATERT

Prop. 46 L (2017–2018) - Lov om kommuner og fylkeskommuner (kommuneloven)

Høring - NOU 2016:4 Ny kommunelov

NOU 2016: 4 - Ny kommunelov

TILKNYTTET LOV/FORSKRIFT

Kommuneloven (1992)

8. Svar fra advokat Frode Lauareid KS ADVOKATENE

Vår referanse: 19/02640-1 Ørland kommune Att.: Emil Raaen Postboks 401 7129 BREKSTAD

Ansvarlig advokat: Frode Lauareid Deres referanse: Dato: 15.10.2019

Kan val av ordførar og varaordførar skje ved skriftleg avrøysting

1. Bakgrunn

Rådmann Emil Raaen i Ørland kommune har gjeve meg i oppdrag å gjera ei vurdering av om val av ordførar og varaordførar er gyldig, slik dette vart gjennomført i konstituerande møte den 3. oktober 2019. Valet vart gjennomført ved skriftleg avrøysting og spørsmålet er om dette er ein gyldig måte å velja ordførar og varaordførar på.

Skriftleg votering skjer ved at kvar representant leverer inn ein røystesetel der det går fram kven representanten har røysta på. Røystesetelen skal berre innehalda namnet på den kandidaten eller den lista representanten røystar på. Representantane skal ikkje føra opp sitt eige namn i tillegg på røystesetelen. Ved oppteljinga vil det difor ikkje vera mogleg å finna ut korleis den einskilde representant har røysta. Valet er slik sett hemmeleg.

Kommunal- og moderniseringsdepartementet har i eit brev av 27. september 2019 til Ulstein kommune uttalt at det etter ny kommunelov ikkje er høve til å gjennomføra val av ordførar og varaordførar ved skriftleg val. Departementet skriv at utgangspunktet etter både kommunelova frå 1992 og 2018 er at avrøystingar skal skje med bruk av røysteteikn i opne møte. Med dette som utgangspunkt viser departementet til at kommunelova av 1992 hadde ein regel om at kvart einskild medlem kunne krevja skriftleg avrøysting ved val og tilsetjingar. Dette var ei såkalla kodifisering (dvs. skriftleggjering) av tidlegare uskriven rett, men at denne regelen ikkje er få finna att i 2018-lova og konkluderer med at regelen difor er oppheva.

Eg deler ikkje vurderinga til departementet. Det er ikkje i tråd med juridisk metode å utan vidare konkludera med at berre fordi ein kodifisert regel ikkje vert vidareført, så er regelen oppheva.

2. Om regelen om skriftleg og hemmeleg røysting ved val og tilsetjingar

Kommunelova av 1992 § 35 regulerer korleis røysting i folkevalde organ skal gjennomførast. Departementet skriv at førearbeida seier at denne regelen er «en kodifisering av det som lenge har vært gjeldende praksis» og viser til NOU 1990:13 side 176. Paragrafen lyder slik:

§ 35. Avstemninger.

1. Vedtak treffes med alminnelig flertall av de stemmer som avgis, hvis ikke annet følger av denne lov eller av valgloven § 9-3 annet ledd. Ved stemmelikhet i andre saker enn valg er møteleders stemme avgjørende.
2. Ved behandlingen av økonomiplan eller årsbudsjett i kommunestyret eller fylkestinget stemmes det ved den endelige avstemning over forslag til økonomiplan eller årsbudsjett som helhet. Er det framsatt alternative forslag, og ingen av disse får flertall ved første gangs avstemning, stemmes det deretter alternativt mellom de to forslag som fikk flest stemmer ved denne.
3. Valg av leder og nestleder for folkevalgte organer holdes som flertallsvalg.
4. Valg av medlemmer av nemnder holdes som forholdsvalg når minst ett medlem krever det, og ellers som avtalevalg.

5. Ved valg og ansettelse kan hvert enkelt medlem kreve skriftlig avstemning.

Regelen om rett til å krevja skriftleg avrøysting ved val og tilsetjingar finn ein att i § 35 nr 5. Merk at denne føresegna står i ein paragraf som omhandlar korleis avrøystingar skal gjennomførast og ikkje i dei paragrafane som fastset at sakshandsaming skal skje i opne møte.

Reglar om at sakshandsaming skal skje i opne møte er å finna i §§ 30 og 31, der det i § 30 nr 1 står at «[f]olkevalgte organer behandlar sine saker og treffer sine vedtak i møter» og § 31 nr 1 som seier at «[e]nhver har rett til å overvære møtene i folkevalgte organer». Det fins reglar om lukking av møte, men eg går ikkje inn på desse her.

Regelen i § 35 nr 5 om retten til skriftleg avrøysting ved val og tilsetjingar er ikkje å finna att i 2018-lova, men reglane om at sakshandsaming skal skje i opne møte er vidareført i §§ 11-2 og 11-5.

Det har også vore ei kommunelov før 1992. Det var lov om styret i herreds- og bykommunene frå 1954. I § 10 finn ein at sakshandsaming skal skje i møte og i § 13 at møta skal gå for opne dører. Reglane om avrøysting finn ein i § 16, men her står ingenting om at eit representant kan krevja skriftleg og hemmeleg avrøysting ved val og tilsetjingar. Oddvar Overå skriv i si kommentarbok til kommunelova frå 1954 til § 16 følgjande på side 86:

«Gjelder det flertallsvalg, tilsettinger - derimot ikke suspensjon eller oppsving - eller innstilling til tilsettinger, har etter fast praksis hvert enkelt medlem rett til å kreve skriftlig, hemmelig stemmegivning.»

Går me tilbake til lovene om kommunestyret i byene og på landet frå 1921, finn me igjen det same. Det står i bylova § 10 (herredsstyrelova § 11) at vedtak skal fattast i møte og at møtet skal gå for opne dører, sjå høvesvis § 13 og § 14. Avrøystingsreglane står i § 16 for bylova og § 17 for herredsstyrelova.

Byråsjef Trygve Utheim i Justisdepartementet kom i 1922 med merknader til bystyrelova og herredsstyrelova. I merknader til §§ 16 og 17 seier han følgjande:

«Ved valg eller ansettelse av tjenestemenn er stillingen en annen. Efter lang tids bruk, som nu antagelig må siges å være blitt sedvanerett, må skriftlig og hemmelig stemmegivning foretas, når det forlanges av ett medlem (skrivelse av 29. oktober 1910).»

Han seier også det same som merknad til § 37 (bylova) og § 36 (herredsstyrelova), som gjeld plikta ordførar har til å handheva forhandlingane slik at dei vedtak som vert fatta er gyldige:

«Efter bestemmelsene i § 16 gjelder det forskjellige regler ved bystyrets valg og ansettelse av tjenestemenn og for de øvrige beslutninger et bystyre fatter. Det er intet til hinder for, at et bystyre ved akklamasjon kan foreta et valg eller ansette en tjenestemann, men det er tillike gammel praksis, som neppe kan endres uten ved lov, at når det forlanges av ett medlem, må skriftlig og hemmelig stemmegivning foretas (se anmerkning nr 2 til § 16). I alle andre saker er skriftlig og hemmelig stemmegivning uforenelig med lovens bestemmelser, fordi ordføreren stemme når stemmene står likt, skal gjøre utslaget.»

Eg går ikkje lenger tilbake i tida enn dette, men ser at regelen også er å finna igjen hjå andre. Eg kan her visa til forretningsorden for Stortinget, der det i § 60 står at representantane har rett til å krevja skriftlege og hemmelege avrøystingar ved val. Tilsvarande ser me til dømes i lovene for næringsorganisasjonen Norges Bondelag, sjå § 9 nr 4 bokstav g og me ser det i boka Tillitsmannen av Einar Gerhardsen, sjå nynorskutgåva frå 1980 side 43. Regelen står fram som eit heilt grunnleggjande prinsipp for alt organisasjonsliv.

3. Kvifor retten til å krevja skriftleg avrøysting ved val og tilsetjingar framleis er gjeldande

Utgangspunktet for mi rettslege vurdering er at det allereie på 1920-talet vart rekna som langvarig praksis at kommunestyremedlemmer kunne krevja skriftlege og hemmelege avrøystingar ved val og tilsetjingar. Dette var ein rett som følgde av uskriven lov og som berre kunne endrast ved ny lov.

Denne retten vart ikkje endra ved 1992-lova, men skriftleggjort (kodifisert). Spørsmålet er kva rettsfølgjer det har at regelen ikkje er å finna att i 2018-lova. Korleis ein metodisk skal løysa kva som gjeld i tilfelle som dette, har Høgsterett tatt stilling til tidlegare. Nils Nygaard skriv om dette i si bok Rettsgrunnlag og standpunkt, 2. utgåva side 272. I HR-1993-128-A (Rt-1993-1018) var den rettslege bakgrunnen at forsikringsavtalelova frå 1930 i § 25 hadde kodifisert ein ulovfesta regel om regressrett (cessio legis). Ved ein lovrevisjon på 1980-talet vart denne regelen endra slik at det nå var reglane i skadebotlova som skulle regulera regressretten. Den gamle regelen frå 1930 var likevel ikkje å finna att i skadebotlova. Den det vart søkt regress mot meinte at regelen var falt bort og at vedkommande måtte frifinnast. Høgsterett var ikkje samd i dette og uttala på side 1020 i dommen:

«Til dette skal jeg bemerke at jeg ikke kan se at forarbeidene, som er uklare, gir bestemte holdepunkter i den retning som her er hevdet. Det finnes ingen uttalelse som direkte omtaler trafikkforsikrers regressansvar overfor tingsforsikreren. Heller ikke finner jeg at det kan trekkes noen bestemt slutning for vårt spørsmål fra bestemmelsen i § 4-4 nr 2, verken isolert eller sett i sammenheng med forarbeidene. Hadde det vært meningen å oppheve den grunnleggende regel om regress mot trafikkforsikreren uten at dette framgår av lovteksten, måtte det iallfall kreves at dette kom til uttrykk i lovforarbeidene på en utvetydig måte.»

Høgsterett er inne på det same i HR-1997-43-B (Rt-19971029). Også her var det spørsmål om retten til regress var regulert bort. På side 1036 uttaler Høgsterett dette:

«Her vil jeg peke på at det følger av alminnelige rettsgrunnsetninger at den som har dekket en annens forpliktelse, normalt og som utgangspunkt, har et regresskrav i behold. Det er avskjæring av regress som krever særskilt hjemmel.»

For at ein kodifisert regel skal reknast som oppheva, må det ut frå rettspraksis stillast krav om at lovgjevar har uttrykt dette i samband med lovgjevingprosessen. Det har lovgjevar i dette tilfellet ikkje gjort.

Dersom ein også ser til utgangspunktet i ny og tidlegare kommunelover om at kompetansen til kommunane er negativt avgrensa, sjå § 2-1 tredje ledd, vil det krevja særskilt heimel for å

avskjera kommunane frå å nytta retten til å krevja skriftleg avrøysting. Ein slik rett må haldast for å vera ein alminneleg rettsgrunnsetning i alt organisasjonsliv. Praksisen er ikkje forankra i reglane om opne møte, men i reglane om avrøysting. Det er difor i reglane om avrøysting ein i tilfelle måtte forankra at retten er oppheva. Særskilt heimel for dette er ikkje å finna i 2018-lova og regelen må difor reknast som framleis gjeldande.

4. Rettsfølgjer

Dersom ein legg til grunn rettsforståinga til departementet, oppstår spørsmålet kva som er rettsfølgjene av at ordførarvalet er gjennomført ved skriftleg avrøysting. Departementet viser her til prinsippet om at feil i saksgangen berre skal får rettsverknader dersom feilen kan ha hatt innverknad på utfallet av saka. Departementet føl opp og seier at dersom det er klart at valet hadde blitt det same også om ein hadde gjennomført valet gjennom open avrøysting, vil valet som er gjort vera gyldig.

Dersom ein derimot meiner at skriftleg og hemmeleg val kan ha gjeve eit anna resultat enn det som hadde vorte resultatet ved ei open avrøysting, kan valet vera ugyldig. I så tilfelle må det haldast nytt val og ein ny ordførar og kanskje også ein ny varaordførar vil få vervet.

Denne tilnærminga frå departementet er etter mi vurdering problematisk, i alle fall ut frå to perspektiv.

Det eine perspektivet er at resultatet hadde blitt eit anna ved ei open avrøysting. Her er ein inne på det som er grunngevinga for regelen om skriftlege og hemmelege avrøystingar ved val, nemleg at kvar representant skal få velja fritt utan påverknad frå partifeller eller andre. Dette er eit svært viktig omsyn. Lovutvalet som utarbeida forslag til kommunelova frå 1992 såg på denne regelen som ukontroversiell, sjå NOU 1990:13 kapittel 25, merknader til § 35:

«Ved forholdsvalg og flertallsvalg av mer enn én person følger det av valgformen at avstemning må skje skriftlig. Ved ansettelse og valg av enkeltpersoner vil derimot avstemning ved stemmetegn være mulig. Ved valg er det imidlertid en innarbeidet og ukontroversiell regel at et enkelte medlem kan kreve skriftlig avstemning. Ved ansettelse er vurderingen mer sammensatt, men utvalget er blitt stående ved at også her bør det enkelte medlems ønske om skriftlig avstemning respekteres. Det vil her være situasjoner hvor den anonymitet som følger av denne avstemningsmåte, vil kunne være både mest hensynsfullt overfor medlemmene og best egnet til å sikre en saklig og uhildet stemmegivning.»

Departementet fremja regelen overfor Stortinget i Ot.prp. nr. 42 for 1991-1992 og forslaget fekk tilslutning i Stortinget, sjå Innst.O. nr 95 for 1991-1992.

Det er gjennom skriftlege og hemmelege val ein får fram den eigentlege meininga i organet. Ei open avrøysting vil i større grad eksponera representantane for partidisiplin og anna påverknad. Den same grunnen til at ordinære val er skriftlege og hemmelege, gjeld også ved val av verv i folkevalde organisasjonar.

Det andre perspektivet er at etter både 1992-lova og 2018-lova, så er eit gyldig val av ordførar endeleg. Valet kan som den store hovudregel ikkje gjerast om. Dersom me legg til grunn at skriftlege avrøystingar er gyldig, vil eit omval med eit anna resultat representera eit brot på

forbudet om omval av gyldig vald ordførar. Den som mister ordførarvervet på denne måten, kan reisa sak for domstolane og i tilfelle få underkjent valet av ny ordførar. Eit slikt tilfelle vil by på ei rekkje nye rettslege spørsmål.

5. Oppsummering av spørsmålet om røystereglar

Min konklusjon er at retten til å krevja skriftleg avrøysting ved val og tilsetjingar er framleis gjeldande som uskriven rett. Retten fall ikkje bort ved den nye kommunelova, av di lovgjevar ikkje klart har gjeve uttrykk for at denne retten ikkje lenger gjeld.

Ordførarar og varaordførar som er valde etter skriftleg avrøysting er etter dette gyldig valde. Valet kan ikkje lovleg gjerast om. Det har difor ingenting for seg å stadfesta valet gjennom ei open avrøysting.

6. Ytterlegare spørsmål

Ørland kommune har stilt spørsmål om feil ved val av ordførar og varaordførar har følgjer for val av kontrollutval, val av representantar til organ i KS og oppnemning av arbeidsutval, valnemnd, styre m.m.

Svaret på dette er både ja og nei. I utgangspunktet har feilen ikkje verknader for dei vala som elles er gjort. Dei er altså som utgangspunkt gyldige. På den andre sida er det slik, at til forskjell for val av ordførar og varaordførar, kan val av medlemmer til kontrollutval, KS og andre styre gjerast om. Dersom ein har valt «feil» ordførar inn i styre og utval, kan ein i ettertid gjera dette om dersom ein vil. Men valet er gyldig heilt til andre eventuelt vert valde.

Frode Lauareid advokat

Telefon: 97 66 90 18 E-post: Frode.Lauareid@ks.no

Administrasjonens vurdering

Prosjektleder ønsker ikke å vurdere de juridiske betraktningene annet enn å påpeke at det er ulike syn på deler av sakskomplekset der KMDs og fylkesmannens i Trøndelags juridiske avdeling står for det ene synet, og KS advokat Frode Lauareid for et annet. Dersom ingen av de som har foretatt en juridisk betraktning endrer mening vil kun en domsavsigelse kunne avgjørende gjeldende rett. En slik domsavsigelse vil ikke foreligge innen frist for konstituering.

KMD og KS-advokat er enig om at konstituerende møtet er foretatt og at det ikke er anledning til å foreta valg av formannskap på nytt.

Senterpartiet har fremmet en lovlighetskontroll. Lovlighetskontroll fører ikke til at iverksettelsen av vedtaket utsettes. Organet som traff vedtaket kan likevel bestemme at vedtaket ikke skal iverksettes før lovlighetskontrollen er gjennomført.

Kommunestyret må vurdere gyldighet i valget av ordfører og varaordfører med de juridiske og organisatoriske betraktninger som kommer fram i denne saken og med usikkerhet knyttet til gjeldende rett. Kommunestyret må beslutte videre saksgang.

Vedlegg

- 1 Spørsmål om skriftlig avstemning i konstituerende kommunestyre etter ny kommunelov - tolkningsuttalelse fra KMD
- 2 Hva må kommunen gjøre dersom de har valgt ordfører og varaordfører ved skriftlig avstemning
- 3 Lov om kommuner og fylkeskommuner - kunngjort 22.06.2018
- 4 Kan val av ordfører og varaordfører skje ved skriftleg avrøysting
- 5 Krav om lovlighetskontroll