



Ørland kommune

Postboks 401

7129 BREKSTAD

Saksbehandler

Ingrid Gjelten

Lovlighetskontroll – valg av ordfører og varaordfører - Ørland kommune – Valgene av ordfører og varaordfører 3. oktober 2019 er gyldig - kommunestyrets nye vedtak av 24. oktober 2019 oppheves

Fylkesmannen i Trøndelag har foretatt en lovlighetskontroll av Ørland kommunestyrets avgjørelse 24. oktober 2019 om at valg 3. oktober 2019 er ugyldig og det nye valget av ny ordfører og varaordfører 24. oktober 2019.

Fylkesmannen er kommet til at valg 3. oktober 2019 er gyldig.

Som følge av at valg 3. oktober 2019 er gyldig må Ørland kommunestyres avgjørelse fra 24. oktober 2019 om at valget fra 3. oktober 2019 er ugyldig, oppheves. Det nye valget som ble gjennomført 24. oktober 2019 må også oppheves.

Sakens bakgrunn

I konstituerende kommunestyremøte 3. oktober 2019 gjennomførte (nye) Ørland kommune valg av ordfører og varaordfører ved skriftlig votering. Tom Myrvold (H) ble valgt til ordfører og Ogne Undertun (Ap) som varaordfører.

I tolkningsuttalelse fra kommunal- og moderniseringsdepartementet (KMD) datert 27. september 2019, sendt til alle landets kommuner, fylkeskommuner og fylkesmenn den 1. oktober, konkluderte KMD med at gjeldende kommunelov ikke åpner for skriftlige avstemninger ved valg og ansettelse¹. I uttalelse 10. oktober 2019 gjentas dette synet; det er i strid med saksbehandlingsreglene at skriftlig avstemning er brukt ved valg av ordfører og varaordfører². Departementet skisserer i den sistnevnte

¹ <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/>

² <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/hva-ma-kommunen-gjore-dersom-de-har-valgt-ordforer-og-varaordforer-ved-skriftlig-avstemning/id2673643/>



uttalelsen veien videre for kommuner som likevel har gjennomført valgene ved skriftlig avstemming, dette er også gjentatt i e-post til Ørland kommune samme dag³.

Med bakgrunn i et fremsatt krav om lovlighetskontroll av valget av ordfører og varaordfører (9. oktober 2019 av Ørland Senterparti), tok kommunestyret i Ørland den 24. oktober 2019 stilling til om valgene foretatt den 3. oktober var i samsvar med kommuneloven.

Kommunestyret kom til at valget ikke var i samsvar med kommunelovens stemmeregler og fant valget ulovlig med 28 mot 7 stemmer. Kommunestyret avgjorde med 28 mot 7 stemmer at konsekvensen av feilen var at ordfører og varaordførervalget var ugyldig, og de avgjorde enstemmig at det måtte gjennomføres nytt valg ved håndsopprekking. Nytt valg ble gjennomført i samme møte:

- Laila Iren Veie (SP) fremmet forslag: Ogne Undertun (AP) foreslås som ordfører i perioden 2019-2023 for nye Ørland kommune
- Anne M. Bjørnerud (H) fremmet forslag: Tom Myrvold (H) foreslås som ordfører i perioden 2019-2023 for nye Ørland kommune
- Votering: Forslag fremmet av Veie ble vedtatt med 30 stemmer.
- Fredrik Sandness (AP) fremmet forslag: Finn Olav Odde (SP) foreslås som varaordfører i Ørland kommunen for perioden 2019-2023.
- Anne M. Bjørnerud fremmet forslag: Tom Myrvold (H) foreslås som varaordfører
- Votering: Forslag fremmet av Fredrik Sandness ble vedtatt med 28 stemmer.

Lovlighetsklagen

Fem kommunestyremedlemmer, Tom Myrvold, Thor Bretting, Anne M. Bjørnerud, Ketil Sundseth og Tore Melhuus (alle Høyre) fremsatte umiddelbart etter det nye valget (fortsatt i kommunestyremøtet 24. oktober 2019), krav om lovlighetskontroll, inntatt under. De mener at valget fra 3. oktober 2019 ikke kan gjøres om.

Lovlighetsklagen ble behandlet i kommunestyret samme dag jf kommuneloven § 27-1 første ledd. Kommunestyret vedtok mot sju stemmer å opprettholde sine vedtak av samme dag. Saken ble oversendt Fylkesmannen i Trøndelag for lovlighetskontroll samme dag.

Undertegnede medlemmer av kommunestyregruppen til Ørland Høyre krever med dette lovlighetskontroll på (ny)valg av ordfører og varaordfører i kommunestyremøte 24. oktober 2019.

Etter vårt syn kan ikke valg ordfører og varaordfører foretatt i konstituerende kommunestyremøte 3. oktober gjøres om. Valg på ordfører ble avgjort med **22 mot 13** stemmer. Valg av varaordfører ble avgjort med **21 mot 14** stemmer. I begge tilfeller et resultat med stor stemmeovervekt og en klar indikasjon på at skriftlig votering som avstemningsmetode ikke har vært avgjørende for valgresultatet.

Forøvrig vises det til deres ref. (Fylkesmannen i Trøndelag) 2019/12257 - Svar på henvendelse - gyldighet ved valg av ordfører og varaordfører - Ørland kommune, hvor det vises til flere konkrete og dokumenterte holdepunkt for at valg på ordfører og varaordfører i konstituerende kommunestyremøte 3. oktober må opprettholdes og valget kjennes gyldig.

Vi krever at vedtaket ikke iverksettes før lovlighetskontrollen er gjennomført, jf Kommunelovens § 27-3.

Fylkesmannen bemerker:

³ <https://innsyn.fosendrift.no/Innsyn-ORL/registryentry/DocumentDetails/89?SourceDatabase=ORLAND>



Bakgrunn for kontroll av lovligheten

Kommuneloven (koml.) kap 27 regulerer lovlighetskontroll med kommunale avgjørelser. Fylkesmannen er tildelt kompetansen etter delegasjon, jfr. forskrift 30. august 2019 nr. 1096. Formålet med en lovlighetskontroll er å være en sikkerhetsventil for å fjerne rettslig tvil omkring avgjørelser i kommunen.

Ørland kommunestyre vedtok 24. oktober 2019 at valg av ordfører og varaordfører som ble gjennomført 3. oktober 2019 var i strid med kommunelovens saksbehandlingsregler og at valget av den grunn var ugyldig. Det ble så gjennomført et nytt valg der ordfører og varaordfører ble valgt med åpen stemmegivning.

Etter koml. § 27-1 kan tre eller flere medlemmer av kommunestyret sammen kreve at departementet kontrollerer om et vedtak er lovlig. Kommunestyrerepresentantene Tom Myrvold, Thor Bretting, Anne M. Bjørnerud, Ketil Sundseth og Tore Melhuus (alle Høyre) fremmet krav om lovlighetskontroll av det nye valget og vilkåret er oppfylt. Kommunestyrets vedtak om å kjenne valget fra 3. oktober 2019 ugyldig og å gjennomføre nyvalg, er «vedtak» som kan kontrolleres, og vilkårene for å bringe vedtak om ugyldighet og nyvalg inn for kontroll av lovligheten er oppfylt, jf. koml § 27-1.

Fylkesmannens vurdering

Lovlighetskontrollen omfatter i utgangspunktet spørsmålet om vedtaket har et lovlig innhold, er truffet av noen som har myndighet til å treffe et slikt vedtak og har blitt til på lovlig måte, jf koml § 27-3 første ledd. En lovlighetskontroll vil ikke omfatte skjønnsmessige vurderinger. Kontrollen vil imidlertid omfatte alle alminnelige krav til forvaltningsavgjørelser, herunder ulovfestede forvaltningsrettslige prinsipper som for eksempel læren om myndighetsmisbruk.

Fylkesmannen har ikke kompetanse til å fatte ny avgjørelse ved lovlighetskontroll, bare til å oppheve den foreliggende avgjørelse dersom den er ugyldig, jfr. koml. § 27-3 fjerde ledd. Prinsippet om at det bare er feil som kan ha hatt innvirkning på vedtakets innhold som fører til ugyldighet gjelder, jfr. forvaltningsloven (fvl) § 41 (vår understreking):

«Er reglene om behandlingsmåten i denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven ikke overholdt ved behandlingen av en sak som gjelder enkeltvedtak, er vedtaket likevel gyldig når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold.»

Ellers kan det presiseres at det klare utgangspunktet i forvaltningsretten er at avgjørelser som etter sitt innhold er i strid med gjeldende rett «skal kjennes ugyldig», jf. departementets veileder om lovlighetskontroll (H-2299), side 36.

Vi gjentar at de avgjørelser som er til lovlighetskontroll er vedtaket i Ørland kommunestyre om at valget 3. oktober 2019 er ugyldig og nyvalget som så ble foretatt 24. oktober 2019.

Spørsmålet her er om avgjørelsen som er fattet er i samsvar med lovfestede og ulovfestede rettsregler.

Ørland kommunestyret kom 24. oktober 2019 til at det er i strid med kommuneloven at voteringen skjedde skriftlig 3. oktober 2019, at det skriftlige valget virket inn avgjørelsen om hvem som ble varaordfører og ordfører slik at valget fra 3. oktober 2019 ble ansett ugyldig. Det ble deretter foretatt nytt valg av ordfører og varaordfører. For å foreta en lovlighetskontroll av avgjørelsene fra



24. oktober 2019 om ugyldighet og nytt valg, må vi dermed se nærmere på valget som skjedde 3. oktober 2019.

Fylkesmannen legger KMDs syn (som nevnt ovenfor) til grunn når det gjelder muligheten for skriftlige avstemninger ved valg og ansettelse. Etter departementets tolkning er det i strid med kommuneloven å velge ordfører og varaordfører slik Ørland kommune gjorde 3. oktober 2019, og det foreligger derfor en saksbehandlingsfeil ved gjennomføringen av valget.

Spørsmålet er om valget 3. oktober 2019, til tross for saksbehandlingsfeilen, likevel var gyldig.

I forvaltningsloven § 41 er det lovfestet at når behandlingsmåten etter forvaltningsloven ikke er overholdt ved behandlingen av en sak som gjelder enkeltvedtak, er vedtaket likevel gyldig når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold. I denne saken er vi utenfor denne bestemmelsens anvendelsesområde. Vi legger likevel til grunn (basert på at det i juridisk teori er det antatt at det finnes en ulovfestet ugyldighetslære som går ut på at avgjørelser er ugyldig dersom feilen kan ha virket bestemmende på avgjørelsens innhold) at samme terskel kan legges til grunn ved vurderingen av gyldigheten for andre avgjørelser og at praksis og teori om § 41 også er relevant ved vurderingen av gyldigheten av andre avgjørelser enn enkeltvedtak.

I dom fra Høyesterett 27. november 2017⁴ er fvl § 41 kommentert og anvendt. Det er vist til at det i Rt 2009 s. 661 (der samme bestemmelse var tema) uttales at det er tilstrekkelig med «en ikke helt fjerntliggende mulighet» for at feilen har fått betydning for vedtaket. Videre sies det i den førstnevnte dommen at: «Det skal altså ikke mye til. Men det må ut fra de konkrete forholdene i saken – bevisituasjonen – være en reell mulighet for at feilen har fått betydning for vedtakets innhold»⁵.

Når det gjelder valget i Ørland kommunestyre 3. oktober 2019 vil vurderingen med dette utgangspunktet bli om det er en reell mulighet for at handsopprekning/åpen stemmegiving ville ha gitt en annen ordfører og varaordfører. Dette er i samsvar med det departementet i brev til Ørland kommune 23. oktober 2019 sier skal være med i vurderingen; er det en reell mulighet for at kommunestyret ville valgt en annen ordfører og varaordfører dersom valget hadde vært gjennomført åpent 3. oktober 2019.

Spørsmålet Fylkesmannen tar stilling til er altså om det var en reell mulighet for at kommunestyret den 3. oktober 2019 ville valgt en annen ordfører og/eller varaordfører dersom det var åpen stemmegiving. Det er situasjonen den 3. oktober 2019 som er avgjørende, ikke etterfølgende hendelser (for eksempel nye avtaler eller nye samarbeidspartnere).

I kommunestyremøtet i nye Ørland kommune 3. oktober 2019 møtte ifølge protokollen⁶ 35 representanter: 12 fra SP, 12 fra AP, 6 fra Høyre, 2 fra FRP, 2 fra SV og 1 fra MDG.

Før valgene av både ordfører og varaordfører ble det foreslått skriftlig avstemming. Kommunestyret vedtok mot 4 stemmer skriftlig valg (31 av 35 for) både ved valg av ordfører og varaordfører.

Ved valg av ordfører fremmet Irja H. Døsvik (AP) følgende forslag på vegne av AP, SV og MDG:

⁴ HR-2017-2247-A <https://www.domstol.no/globalassets/upload/hret/avgjorelser/2017/avgjorelser-november-2017/saknr-2017-426.pdf>

⁵ Avsnitt 97

⁶ <https://innsyn.fosendrift.no/Innsyn-ORL/Dmb/DmbMeetingDetail?meetingId=4&sourceDatabase=ORLAND>



«Ørland Arbeiderparti, MDG og SV sitt forslag til ordfører er Tom Myrvold (H).»

Laila Veie (SP) fremmet følgende forslag: *«Ørland Senterparti foreslår Finn Olav Odde til ordfører i Ørland kommune perioden 2019-2023.»*

Ved den skriftlige avstemmingen fikk Finn Olav Odde 13 stemmer og Tom Myrvold 22 stemmer. Tom Myrvold (H) ble valgt med 22 mot 13 stemmer som ordfører i Ørland kommune for perioden 2019-2023.

Ved valg av varaordfører fremmet Irja H. Døsvik (AP) følgende forslag på vegne av AP, SV og MDG: *«Ørland Arbeiderparti, MDG og SV sitt forslag til varaordfører er Ogne Undertun (AP).»*

Laila Veie (SP) fremmet følgende forslag: *«Ørland Senterparti foreslår Finn Olav Odde som varaordfører i Ørland kommune perioden 2019-2023.»*

Ved skriftlig avstemming fikk Ogne Undertun 21 stemmer og Finn Olav Odde 14 stemmer. Ogne Undertun (AP) ble valgt med 21 mot 14 stemmer som varaordfører i Ørland kommune for perioden 2019-2023.

Kommunestyre vedtok i nytt møtet 24. oktober 2019 med 28 mot 7 stemmer at valget fra 3. oktober 2019 er ugyldig.

Debatten i kommunestyremøtet 24. oktober 2019 belyste i liten grad hvilke vurderinger som representantene gjorde da flertallet stemte for ugyldighet. Det kom da ikke uttalelser, og fylkesmannen har heller ikke registrert tidligere uttalelser, som tilsier at noen ville stemt annerledes dersom det hadde blitt gjennomført åpen votering/handsopprekning.

Vi vet hvilke partier som foreslo Myrvold som ordfører og hvem som foreslo Odde som ordfører 3. oktober 2019. Vi vet også hvem som foreslo varaordførerne. Det visste også kommunestyret når de stemte. Myrvold fikk 22 av 35 stemmer som ordfører og Undertun fikk 21 av 35 som varaordfører.

Basert på representantenes tilhørighet (hvilket parti de representerer), antallet representanter fra hvert parti, hvilke parti som la frem hvilke forslag, hva som er kommet frem av avtaler (skriftlig/muntlig) på avstemningstidspunktet og stemmeovervekten på de to valgene, er det etter Fylkesmannens mening ikke noe som tilsier at fem eller flere av de som stemte på Myrvold ville stemt på Odde dersom det hadde vært åpen avstemming den 3. oktober 2019. Det er heller ingen indikasjoner på at en annen varaordfører ville blitt valgt om avstemmingen var åpen.

Fylkesmannen finner etter en helhetsvurdering at det ikke er noen reell mulighet for at åpen stemmegiving 3. oktober 2019 ville medført at Finn Olav Odde ville blitt valgt til ordfører, og ikke at en annen varaordfører enn Ogne Undertun ville blitt valgt. Saksbehandlingsfeilen (skriftlig avstemming) ved stemmemåten leder derfor ikke til at valget 3. oktober 2019 er ugyldig. Valgene av ordfører og varaordfører som ble gjort 3. oktober 2019 er derfor gyldige.

Dermed må både kommunestyrets vedtak 24. oktober om å anse valget den 3. oktober som ugyldig, så vel som nyvalget på ordfører og varaordfører, vurderes:

- Et gyldig valg kan ikke omgjøres, en ordfører og varaordfører velges etter kommuneloven § 6-2 andre ledd andre punktum for hele valgperioden. Kommunestyrets vedtak fra



24. oktober 2019 om at valget 3. oktober 2019 er ugyldig har derfor ikke et lovlig innhold, jf koml § 27-3 første ledd bokstav a, og er ugyldig.

- Et det foretatt gyldig valg, er det heller ikke anledning til å foreta nye valg. Siden valget 3. oktober 2019 er gyldig, kunne ikke kommunestyret 24. oktober 2019 foreta nytt valg av ordfører og varaordfører. Det medfører at det nye valget 24. oktober 2019 ikke har et lovlig innhold, jf koml § 27-3 første ledd bokstav a og er ugyldig.

Konklusjon

Valg av ordfører og varaordfører 3. oktober 2019 er gyldig. Som følge av dette og kommuneloven § 27-3 fjerde ledd, må Fylkesmannen oppheve kommunestyrets vedtak fra 24. oktober 2019 om at valg 3. oktober 2019 er ugyldig, og Fylkesmannen må oppheve kommunestyrets nyvalg 24. oktober 2019.

Fylkesmannen fatter følgende vedtak:

Ørland kommunestyres avgjørelse 24. oktober 2019 om at valg 3. oktober 2019 er ugyldig og det nye valg av ordfører og varaordfører 24. oktober 2019 oppheves, jf. kommuneloven § 27-3 fjerde ledd.

Med hilsen

Frank Jenssen
fylkesmann

Mari Mogstad
direktør kommunal- og justisavdelingen

Kjetil Ollestad
leder juridisk seksjon

Dokumentet er elektronisk godkjent

Kopi til:
Kommunal- og moderniserings-
departementet

Postboks 8112 Dep 0032 OSLO