

Ørland kommune
Postboks 401
7129 BREKSTAD

Deres ref

Vår ref
19/5205-5

Dato
21. november 2019

Svar på anmodning om oppheving av lovlighetskontrollvedtak truffet av Fylkesmannen i Trøndelag

Vi viser til e-post fra Ørland kommune 12. november 2019. Kommunestyret i Ørland ber departementet om å besvare henvendelsen som kommunestyret har vedtatt i sin sak 19/22.

Vedtaket i saken lyder:

- Ørland kommunestyre ber om at rådmannen sender fylkesmannen i Trøndelag sin lovlighetsvurdering, datert 25.10.19, vedrørende spørsmål om gyldighet av valg av ordfører i kommunestyremøtet den 24.10.19 til kommunal- og moderniseringsdepartementet (KMD) for vurdering.*
- Ørland kommunestyre mener seg kompetent til å gjøre valg av ordfører og varaordfører den 3.10.19 ulovlig og ugyldig i kommunestyremøtet den 24.10.19.*

Til vedtaket følger det en protokolltilførsel fra Laila Veie på vegne av Sp/Ap/SV/MDG og en protokolltilførsel fra Anne Margrethe Bjørnerud på vegne av Høyre. Protokolltilførselene gjengis ikke her.

Utgangpunktet og rammene for departementets vurdering

Fylkesmannen i Trøndelag traff 25. oktober 2019 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.

Kommuneloven § 27-1 bestemmer at tre eller flere medlemmer av kommunestyret kan sammen kreve at departementet kontrollerer om et vedtak er lovlig. Kompetansen til å foreta lovlighetskontroll av kommunale vedtak er delegert til Fylkesmannen, jf. forskrift 30. august 2019 nr. 1096.

Det er ikke klagerett på vedtak truffet av Fylkesmannen i saker om lovlighetskontroll. Det kan være tilfeller der de involverte henvender seg til departementet etter at Fylkesmannen har truffet vedtak i saken, se departementets veileder *Lovlighetskontroll etter kommuneloven* § 59 (H-2299 B) side 39. Selv om veilederen retter seg mot kommuneloven av 1992, har den fortsatt relevans. Det står videre i veilederen:

Etter alminnelig delegasjonslære kan departementet (som delegerende myndighet) se nærmere på en sak dersom særlige grunner tilsier det. Utgangspunktet er likevel at departementet utviser varsomhet og har en generelt høy terskel for å gå inn i enkeltsaker der avgjørelsesmyndigheten er delegert til Fylkesmannen.

Departementet vil kunne gå inn i saken dersom det avdekkes alvorlige feil ved avgjørelsen. Hvis dette er tilfelle, vil departementet i kraft av å være overordnet forvaltningsorgan på området ha myndighet til å oppheve vedtaket og sende saken tilbake til fornyet behandling, samt påpeke de feil som foreligger. En generell adgang for departementet å gå nærmere inn i de skjønnsmessige vurderinger som er gjort, foreligger som utgangspunkt ikke.

Departementets vurdering

Departementet vil i det følgende vurdere Fylkesmannens vedtak innenfor de rammene som er trukket opp ovenfor.

Fylkesmannen skriver på side 4 i vedtaket:

Ørland kommunestyre kom 24. oktober 2019 til at det er i strid med kommuneloven at votingen skjedde skriftlig 3. oktober 2019, at det skriftlige valget virket inn [på] 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.

Departementet har ingen innvendinger mot Fylkesmannens utgangspunkt for sin behandling av klagen.

Fylkesmannen drøfter deretter om vedtaket er ugyldig. Fylkesmannen redegjør nokså inngående for vurderingstemaet som ligger til grunn, blant annet:

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 dom fra Høyesterett 27. november 2017 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 – bevissituasjonen – være en reell mulighet for at feilen har fått betydning for vedtakets innhold». (...)

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 stemmegivning. Det er situasjonen den 3. oktober 2019 som er avgjørende, ikke etterfølgende hendelser (for eksempel nye avtaler eller nye samarbeidspartnere).

Departementet mener at Fylkesmannens beskrivelse av vurderingstemaet er rettslig korrekt. Selv om forvaltningsloven § 41 ikke får direkte anvendelse i dette tilfellet, er den et naturlig utgangspunkt for vurderingen. Departementet har heller ingen innvendinger mot måten det konkrete spørsmålet for ugyldighetsvurderingen er formulert. Formuleringen følger Høyesteretts praksis. Vi har merket oss at Fylkesmannen særlig har presisert at det er situasjonen 3. oktober 2019 som er avgjørende og støtter det.

Fylkesmannens konkrete vurdering av om det var en reell mulighet for at kommunestyret den 3. oktober 2019 ville valgt en annen ordfører og/eller varaordfører, er en vurdering som departementet utviser varsomhet med å prøve. Departementet konstaterer at Fylkesmannen blant annet har tatt hensyn til og lagt vekt på antall stemmer de ulike kandidatene fikk på det konstituerende møtet 3. oktober 2019, hvilke partier som foreslo de ulike kandidatene, og debatten i kommunestyret 24. oktober 2019. Departementet mener på bakgrunn av dette at Fylkesmannen har gjort en grundig, dekkende og saklig vurdering av de konkrete og relevante forholdene i saken.

Konklusjon

Departementet kan ikke se at Fylkesmannens vedtak bør oppheves og slutter seg til vedtaket.

Med hilsen

Thor Bernstrøm (e.f.)
fung. ekspedisjonssjef

Siri Halvorsen
avdelingsdirektør

Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer