

Legg på saken sin i ny-basen.



Vennlig hilsen
Britt Brevik
Leder Infotorget

Mob: 928 56 648 / 72 51 40 00
www.orland.kommune.no

Fra: Raaen Emil

Sendt: 23. oktober 2019 14:56

Til: Brevik Britt

Emne: VS: 19/4894-6 Sak om valg av ordfører og varaordfører

Sendes til alle i kommunestyret i nye Ørland kommune.

KMD svarer på en del spørsmål de er stilt.

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

Fra: Postmottak <postmottak@kmd.dep.no>

Sendt: onsdag 23. oktober 2019 14:19

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

Emne: 19/4894-6 Sak om valg av ordfører og varaordfører

Se vedlagte saksdokumenter.



DET KONGELIGE KOMMUNAL-
OG MODERNISERINGSDEPARTEMENT

Ørland kommune
v/ Emil Raaen
Postboks 401
7129 BREKSTAD

Deres ref

Vår ref

Dato

19/4894-6

23. oktober 2019

Sak om valg av ordfører og varaordfører

Kommunal- og moderniseringsdepartementet viser til e-poster 21. og 22 oktober 2019 med spørsmål blant annet om valg av ordfører og varaordfører og konsekvensene av et eventuelt ugyldig gjennomført valg.

I henvendelsen hit er det først stilt spørsmål ved om voteringsrekkefølgen i punktene 1-3 "er en adekvat fremgangsmåte" ved den kommende kommunestyrebehandlingen 24. oktober:

1. Votering ved valget av ordfører og varaordfører anses som lovlig eller ulovlig (to ulike juridiske vurderinger foreligger)/ dersom kommunestyret følger departementets tolkning og anser at valget er gjennomført ulovlig;
2. Allerede foretatt valg av ordfører og varaordfører i konstituerende møte kjennes gyldig eller ugyldig/
dersom valget av ordfører og varaordfører blir kjent ugyldig;
3. Nytt valg av ordfører og varaordfører

Departementet har ingen rettslige innvendinger mot den voteringsrekkefølgen dere planlegger.

Nedenfor følger utfyllende veiledning til spørsmål som må drøftes og tas stilling til ved kommunens behandling av punktene 1-3 ovenfor. Denne veiledningen berører også de tilleggsspørsmålene om ugyldighetsterskelen og spørsmål om ny konstituering, som er reist i rådmannens e-post 22. oktober.

Når det gjelder vurderingene som skal gjøres av om valget har vært lovlig, og eventuelt om valget er gyldig eller ugyldig etter påvist avvik fra lovens krav, viser departementet til den

Postadresse
Postboks 8112 Dep
0032 Oslo
postmottak@kmd.dep.no

Kontoradresse
Akersg. 59
www.kmd.dep.no

Telefon*
22 24 90 90
Org.nr.
972 417 858

Avdeling
Kommunalavdelingen

Saksbehandler
Edvard Thorolf
Aspelund
22 24 72 20

informasjonen vi har lagt ut på regjeringen.no (10.10.2019):

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

Om ugyldighetsvurderingen

Departementet minner om at en saksbehandlingsfeil *som regel ikke fører til ugyldighet* med mindre det er grunn til å regne med at saksbehandlingsfeilen kan ha virket bestemmende for avgjørelsens innhold. Det betyr at valg av ordfører kan være gyldig selv om valget ikke er foretatt i samsvar 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 (i dette tilfellet valget).

Kommunestyret må gjøre en konkret vurdering av valgets gyldighet, herunder vurdere hvor sannsynlig det er at kommunestyrets medlemmer ville stemt annerledes dersom det var åpne valg. Eller mer konkret: Ville det blitt valgt en annen ordfører og/eller varaordfører dersom medlemmene måtte vite stemmetegn i det konstituerende møtet?

I denne vurderingen mener departementet det er relevant å vurdere følgende:

- 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. Departementet mener det samme gjelder i tilfeller hvor representantene har stemt i samsvar med en fremforhandlet politisk avtale, selv om avtalen ikke nødvendigvis var offentlig eller kjent på forhånd.
- Stemmetallene er et annet moment som kan være relevant å vurdere. Der ordføreren og varaordføreren har blitt valgt med klar stemmeovervekt, mener departementet at også dette er en klar indikasjon på at avstemningsmetoden ikke har vært avgjørende for hvem som ble valgt.
- Det er bare omstendigheter som forelå på avstemningstidspunktet man kan ta hensyn til når man vurderer gyldigheten. Det betyr for eksempel at det ikke er adgang til å velge ny ordfører på bakgrunn av etterfølgende forhold, som f.eks. endringer i de politiske samarbeidskonstellasjonene som har skjedd etter det konstituerende møtet.

Når det gjelder den konkrete ugyldighetsvurderingen, er det korrekt utgangspunkt å vurdere hva som ville blitt resultatet dersom det ikke forelå en feil ved vedtaket. For eksempel skal man ved vurderingen av et vedtak hvor en inhabil person har deltatt i voteringen, se på hva resultatet ville blitt dersom den inhabile *ikke* hadde deltatt. Dette er et utgangspunkt for vurderingen. Departementet mener ikke at det kreves sannsynlighetsovervekt for at feilen har virket bestemmende for å konstatere ugyldighet, men det må vurderes hvor sannsynlig det er at den konkrete feilen kan ha virket bestemmende for vedtakets innhold.

Bestemmelsen i kommuneloven § 41 gjelder direkte kun for enkeltvedtak. Videre fastslår regelen kun når et vedtak er *gyldig*. Den skal ikke tolkes antitetisk og løser i seg selv ikke spørsmålet om når et vedtak blir ugyldig dersom feilen kan ha virket bestemmende på

vedtakets innhold, jf. NOU 2019:5 Ny forvaltningslov på side 535. I NOU-en finnes det også en nærmere beskrivelse av den ulovfestede ugyldighetslæren. Som utvalget viser til på side 536 må det foretas en samlet vurdering av "bl.a. feilens art og omfang, hvorvidt ugyldighet er til gunst eller skade for parten, hvor lang tid som har gått, og om parten selv er å bebreide for feilen". Denne omtalen er altså rettet mot enkeltvedtak, men som utvalget skriver kan forvaltningsloven § 41 "antagelig anvendes analogisk i saker som gjelder andre individuelle avgjørelser". I juridisk teori er det også antatt at det foreligger en ulovfestet ugyldighetslære for andre forvaltningsvedtak enn enkeltvedtak. Det kan derfor være relevant å se hen til praksis om ugyldighet ved enkeltvedtak.

Rådmannen stiller spørsmål ved om en ugyldighetsterskel inntreffer hvis det foreligger en "ikke helt fjerntliggende mulighet for at feilen kan ha hatt betydning for avgjørelsens innhold". En slik uttalelse har blant annet vært vurdert av Høyesterett Rt. 2009 s. 661. I denne dommen uttalte Høyesterett i avsnitt 71:

"Det følger da av den alminnelige regel i forvaltningsloven § 41 at reguleringsvedtaket likevel er gyldig «når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets innhold». I dette ligger ikke et krav om sannsynlighetsovervekt for at feilen har fått betydning. Det er tilstrekkelig med en ikke helt fjerntliggende mulighet."

Den videre konkrete vurderingen, og relevante momenter å ta med i vurderingen av ev. innvirkning på vedtaket, er nærmere omtalt i dommens avsnitt 72 (våre understrekninger):

"Vurderingen beror på de konkrete forhold i saken, herunder hvilke feil som er begått og vedtakets karakter. Der saksbehandlingsfeilen har ledet til mangelfullt eller uriktig avgjørelsesgrunnlag på et punkt av betydning for vedtaket, eller feilen på annen måte innebærer tilsidesettelse av grunnleggende fordringer til forsvarlig behandling, skal det gjennomgående nokså lite til. Sammenholdt med de interesser som skal ivaretas gjennom reglene om konsekvensutredning, og den komplekse utredningsprosessen det der legges opp til, vil veien frem til ugyldighet derfor kunne være kort når saksbehandlingsfeilen består i manglende eller mangelfull konsekvensutredning. Men noen automatikk er det ikke tale om. Og det er etter mitt syn heller ikke rom for en alminnelig presumsjon for innvirkning, slik de ankende parter har tatt til orde for. En slik presumsjon ville representere en ugrunnet stor vektning av form fremfor innhold. Det kan ikke tas for gitt at de hensyn og interesser som skal ivaretas gjennom reglene for konsekvensutredning, i en konkret sak ikke også kan ivaretas innenfor rammene av en ordinær planbehandling. I forhold til innvirkningskriteriet må man etter mitt syn derfor gå konkret til verks, og knytte undersøkelsen til de enkelte påberopte avvik fra den saksbehandlingen som skulle ha vært fulgt dersom det var gjennomført konsekvensutredning i den aktuelle saken."

Spørsmålet om ugyldighet var også tema i HR-2017-2247-A, hvor Høyesterett i avsnitt 97 viser til uttalelsen fra 2009-dommen og legger opp at det ikke skal mye til for at manglende konsekvensutredning kan ha virket bestemmende, men at "det må ut fra de konkrete forholdene i saken – bevissituasjonen – være en reell mulighet for at feilen har fått betydning for vedtakets innhold".

Departementet mener på bakgrunn av dette, at spørsmålet kommunestyret må vurdere er om det var en reell mulighet for at kommunestyret ville valgt en annen ordfører dersom valget ikke ble avholdt ved skriftlig avstemning (sml. HR-2017-2247-A avsnitt 99).

Konsekvenser av hhv. gyldighet og ugyldighet

Departementet oppfatter at kommunen kun legger opp til nytt valg av ordfører og varaordfører i det tilfellet kommunestyret kommer til at valget var ugyldig. Departementet støtter denne tilnærmingen. Gjennomføring av nytt valg etter konstatering av ugyldighet er i samsvar med departementets tidligere vurdering om retting av feil ved valg av ordfører, se f.eks. rundskriv H-27/99 punkt 3.6. Ellers er det slik at ordfører og varaordfører velges for hele perioden jf. kommuneloven § 6-2 andre ledd. Det betyr at et gyldig valg ikke kan omgjøres, og det kan ikke foretas ett nytt valg.

Medlemmene av formannskapet velges i likhet med ordfører for fire år av gangen, jf. § 5-6 første ledd. Dersom det foreligger forhold som gjør at valget av formannskap blir erklært ugyldig, som f.eks. saksbehandlingsfeil som har virket bestemmende på vedtakets innhold, eller at det har fått en ulovlig kjønnsbalanse, så kan kommunestyret rette feilen. Dersom formannskapet er lovlig valgt og det dermed ikke er grunnlag for å konstatere ugyldighet, kan ikke departementet se at det er adgang til å gjennomføre nytt valg av formannskap, jf. merknaden ovenfor om nytt valg av ordfører.

I e-posten 21. oktober 2019 stiller du også spørsmål om hvordan departementet/fylkesmannen vil gjennomføre en eventuell lovlighetskontroll av et eventuelt nytt valg av ordfører og varaordfører. Departementet viser til at et eventuelt nytt valg av ordfører og varaordfører er avgjørelser som kan være gjenstand for lovlighetskontroll. I kommuneloven kapittel 27 er det regler for gjennomføring av lovlighetskontroll.

Med hilsen

Siri Halvorsen (e.f.)
avdelingsdirektør

Edvard Thorolf Aspelund
seniorrådgiver

Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer
Kopi: Fylkesmannen i Trøndelag