

Kristiansand, 08.04.2020

## Vurdering av etterlønn til avgått fylkesvaraordfører

### Innledning

Tirsdag 17. mars mottok revisjonen en e-post fra tidligere fylkesvaraordfører i Aust-Agder fylkeskommune, Jon-Olav Strand. Han hadde spørsmål angående etterlønn han hadde søkt om, og fått utbetalt, i henhold til daværende reglement i Aust-Agder fylkeskommune.

På bakgrunn av dette etterspurte revisjonen<sup>1</sup> søknaden som ble sendt fra Jon-Olav Strand, samt tilbakemeldingen fra fylkeskommunen. Revisjonen mottok tilbakemelding fra fylkeskommunen fredag 20. mars hvor det var vedlagt e-postkorrespondanse mellom fylkeskommunen og Strand. Den 24. mars ba revisjonen videre om å motta reglement vedrørende godtgjørelse til fylkeskommunale ombud som gjaldt på tidspunktet for søknaden fra Jon-Olav Strand. Revisjonen mottok reglementet på e-post samme dag.

Det fremkommer i «Reglement for godtgjørelser til fylkeskommunale ombud»<sup>2</sup> i Aust-Agder fylkeskommune at:

«7 Etterlønn til frikjøpte folkevalgte

Folkevalgte i Aust-Agder fylkeskommune i verv på halv tid eller mer gis slik etterlønn ved valgperiodens utløp:

- I 1 1/2 måned dersom vedkommende har en jobb å gå tilbake til etter endt tjeneste.
- I 3 måneder dersom vedkommende ikke har en jobb å gå tilbake til.»

Ifølge mottatt e-postkorrespondanse søkte Jon-Olav Strand fylkeskommunen om etterlønn på e-post den 28. oktober 2019. Strand søkte om etterlønn for januar og halve februar 2020, i henhold til reglementet i Aust-Agder fylkeskommune. Det fremkommer indirekte av e-posten/søknaden fra fylkesvaraordføreren at han hadde en jobb å gå tilbake etter endt fulltidsengasjement som politiker, ettersom han søkte etterlønn for 1 ½ måned.

Onsdag 6. november fikk Strand innvilget etterlønn. Det fremkommer av e-post fra fylkeskommunen:

«Din søknad om etterlønn for januar og halve februar 2020 er innvilget. Det er innarbeidet midler til dette i forslag til budsjett 2020 for Agder fylkeskommune.»

<sup>1</sup> E-post av 18.03.20

<sup>2</sup> Vedtatt av fylkestinget 18.02.16

Revisjonen har dermed fått bekreftet at daværende fylkesvaraordfører i Aust-Agder fylkeskommune Jon-Olav Strand sendte inn søknad om etterlønn i henhold til reglement i Aust-Agder fylkeskommune den 28. oktober 2019. Strand skriver i sin e-post til revisjonen at han kunne ha gått tilbake til jobben sin ved Risør videregående skole fra 1.1.2020. Revisjonen legger dermed til grunn at Strand frivillig avstod fra å starte i jobben sin ved Risør videregående skole i januar 2020.

*Revisjonen har på bakgrunn av dette foretatt en vurdering av om tidligere fylkesvaraordfører i Aust-Agder fylkeskommune hadde rett på etterlønn i henhold til daværende reglement i Aust-Agder fylkeskommune og hvorvidt denne skulle vært avkortet. Videre har revisjonen sett på hvorvidt fylkeskommunen burde rette et eventuelt tilbakebetalingskrav mot ham for den delen som skulle vært avkortet krone for krone mot annen inntekt.*

### **Rett på ettergodtgjøring**

Bestemmelsen som gjelder ettergodtgjøring i ny kommunelov er ny, men er delvis en lovfesting av utbredt praksis i kommunene.<sup>3</sup> Det følger av kommuneloven (koml.) § 8-6 første og annet ledd at:

«Folkevalgte som har vervet som sin hovedbeskjeftigelse, kan søke om ettergodtgjøring når de fratrer vervet. Kommunestyret eller fylkestinget skal selv gi forskrift om lengden slik ettergodtgjøring kan ha, men ikke utover alminnelig oppsigelsestid for fast ansatte i kommunen eller fylkeskommunen.

Retten til ettergodtgjøring skal avkortes krone for krone mot annen inntekt. Det samme gjelder for ordinær inntekt som den folkevalgte frivillig avstår fra.»

Det gis dermed ettergodtgjøring etter ny kommunelov, men bestemmelsens annet ledd første punktum fastsetter at annen inntekt skal komme til fratrukk i ettergodtgjøring. Det fremkommer av bestemmelsens annet ledd andre punktum at det også skal gjøres fratrukk i etterlønnen for ordinær inntekt som den folkevalgte frivillig avstår fra.

Ifølge forarbeidene<sup>4</sup> til kommuneloven kan inntekt som den folkevalgte frivillig avstår fra «for eksempel være dersom den folkevalgte unnlater å søke om inntektssikring vedkommende er kvalifisert for.» Videre står det at det kan være «(...) dersom den folkevalgte frivillig utsetter å tre inn i et arbeidsforhold vedkommende har permisjon fra, men (at) avkortning ikke skal finne sted dersom den folkevalgte for eksempel avstår fra å sitte i et lønnet utvalg eller holde et foredrag hvor det ville blitt betalt honorar. Slike mer ekstraordinære tilbud skal ikke føre til fratrukk i ettergodtgjøringen dersom den folkevalgte sier nei.» I boken kommuneloven av 2018 med kommentarer<sup>5</sup> inkluderes også inntekt som den folkevalgte frivillig avstår fra ved å avstå fra relevante jobbtillbud.

Den nye kommuneloven kapittel 1 til 13 trådte i kraft fra og med det konstituerende møtet i det enkelte fylkestinget ved oppstart av valgperioden 2019-2023 jf. koml. § 31-1 første ledd, jf. meddelelse om ikrafttr. av lov 2018:83, kommuneloven. Fylkestingets konstituerende møte i Agder ble avholdt 23. oktober 2019 og bestemmelsen om ettergodtgjøring i koml. § 8-6 var dermed trådt i kraft da fylkeskommunen behandlet søknaden om etterlønn i november.

<sup>3</sup> NOU 2016:4, ny kommunelov, s. 399

<sup>4</sup> Prop.46 L (2017-2018), s. 367

<sup>5</sup> Kommuneloven 2018 med kommentarer, Oddvar Overå og Jan Fridthjof Bernt, s. 180

## AGDER KOMMUNEREVISJON IKS

Lex superior er et rettslig prinsipp som innebærer at rettsregler av høyere rang går foran regler av lavere rang dersom det er motstrid mellom reglene. Videre er det et rettslig prinsipp<sup>6</sup> som innebærer at nyere rettsregler i utgangspunktet går foran eldre rettsregler. Disse prinsippene gjelder ved motstrid. I denne saken foreligger det imidlertid ikke motstrid mellom ny kommunelov og reglementet i Aust-Agder fylkeskommune. Reglementet i Aust-Agder fylkeskommune regulerer ettergodtgjøring i tråd med koml. § 8-6 *første ledd*. Koml. § 8-6 *annet ledd* er imidlertid ikke inntatt i reglementet i Aust-Agder fylkeskommune. Dersom det uttrykkelig hadde kommet fram i reglementet at ettergodtgjøringen ikke skulle avkortes ville det vært motstrid mellom reglene. De over nevnte rettslige prinsippene ville imidlertid ført til at den nye kommuneloven som er av høyere rang, og også av nyere tid, ville gått foran reglementet ved en slik motstrid. Det at reglementet ikke nevner avkortning fører imidlertid til at den nye kommuneloven utfyller reglementet fra Aust-Agder fylkeskommune.

Revisjonen konkluderer etter dette med at Jon-Olav Strand hadde rett på etterlønn etter reglement i Aust-Agder fylkeskommune, men at koml. § 8-6 (2) tilsier at retten til etterlønn skal avkortes krone for krone mot inntekten som han frivillig avstod fra i januar og halve februar. Revisjonen kan ikke se at fylkeskommunen har overholdt koml. § 8-6 (2), ved at man ved utbetaling ikke har foretatt avkortning krone for krone.

### **Tilbakebetaling**

Fylkeskommunen kan ha adgang til å kreve tilbakebetalt beløpet gjennom den ulovfestede læren om *condictio indebiti*. Med *condictio indebiti* menes krav om tilbakebetaling av et beløp som betaleren ikke var forpliktet til å betale.

Spørsmålet med bakgrunn i den ulovfestede læren om *condictio indebiti* avgjøres ved en konkret rimelighetsvurdering i den enkelte sak.

Ved vurderingen er det to grunnleggende hensyn som trekkes i hver sin retning i en slik vurdering; *oppgjørshensynet* og *korreksjonshensynet*.

*Oppgjørshensynet* taler for at gjort er gjort, og at det ikke bør skje en tilbakebetaling selv om det senere viser seg å foreligge feil. At mottaker har innrettet seg på at mottatt ytelse er riktig, taler for at man ikke krever pengene tilbakebetalt.

*Korreksjonshensynet* bygger på at feil bør korrigeres, slik at betalingsmottakeren bør betale tilbake det han/hun feilaktig har mottatt. Hvilket moment som veier tyngst varierer med forholdene i den enkelte sak og de øvrige momentene i saken.

Flere momenter vil kunne være av betydning ved den nærmere vurderingen av kravet om tilbakesøkning; partenes subjektive forhold, herunder hvem som var nærmest til å forstå at størrelsen på utbetalingene berodde på en feil, hvem som var skyld i feilen, partenes profesjonalitet, hvor lang tid som er gått osv. Videre vil det ha betydning om en av partene vil bli rammet sterkere enn den andre hvis han får avgjørelsen mot seg, herunder om mottaker vil settes i en vanskelig stilling dersom han må betale tilbake.

I søknaden til Strand så opplyser han ikke direkte at han har en jobb å gå tilbake til den 01.01.20. I og med at Strand søkte om 1 ½ måneds etterlønn så fremkommer det indirekte at Strand har

---

<sup>6</sup> Lex posterior

arbeid å komme tilbake til etter endt fulltidsengasjement som fylkesvaraordfører, og at etterlønnen skal avkortes mot ordinær inntekt som den folkevalgte frivillig avstår fra, jf. koml. § 8-6 (2). Revisjonen vurderer dermed at det er fylkeskommunen som i hovedsak har ansvaret for feil utbetaling ved at koml. § 8-6 ikke er overholdt.

Strand opplyser til revisjonen at han ikke hadde søkt om etterlønn hvis han var klar over at denne skulle avkortes mot annen lønn man avstår fra. Strand har i den perioden han har fått etterlønn fra ikke mottatt lønn fra sin arbeidsgiver, noe han heller ikke vil ha krav på i ettertid, da han ikke har arbeidet i denne perioden. Strand har også fått redusert feriepengegrunnlag ved å motta etterlønn i perioden og ikke arbeidsinntekt. Strand har imidlertid hatt fri i den perioden han har mottatt etterlønn. Strand har innrettet seg på at han hadde rett til etterlønnen. Oppgjørshensynet taler da for at etterlønnen ikke bør kreves tilbakebetalt.

Korreksjonshensynet er imidlertid et viktig hensyn i slike saker. Revisjonen legger til grunn at Strand har vært i god tro både på søknadstidspunktet og da han har mottatt etterlønnen, men legger samtidig til at rettsvillfarelse ikke kan være avgjørende i seg selv. Både fylkeskommunens administrasjon og dens politikere har nær tilgang til kommunelovens bestemmelser, noe som er et moment for at korreksjon foretas. Det er således viktig for allmennhetens tillit til forvaltningen at kommunelovens regler følges og at man foretar korreksjon der feil er begått. Disse momentene taler for at feilutbetalt etterlønn kreves tilbakebetalt.


For at man skal kreve tilbakebetalt en feilutbetalt ytelse så er det også et krav om at ytelsen har vært en berikelse for mottakeren og at den fortsatt er i behold. I motsetning til andre saker så har ikke Strand mottatt dobbel lønn, men innrettet seg i tillitt til det beløpet som han har mottatt, ved at han på forhånd bestemte seg for å ikke ta lønnet arbeid i perioden med etterlønn. Basert på denne opplysningen, vurderer revisjonen at dette taler mot at strand har mottatt en berikelse. Revisjonen har videre ikke opplysninger om hvorvidt den eventuelle berikelsen er i behold.

### **Konklusjon**

Revisjonen er av den oppfatning at Jon-Olav Strand hadde rett til å motta etterlønn etter reglementet i Aust-Agder fylkeskommune, men at etterlønnen skulle vært avkortet krone for krone mot annen inntekt som Strand frivillig har avstått fra, jf. koml. § 8-6. Fylkeskommunen må ta hovedansvaret for at ikke koml. § 8-6 er oppfylt.

Revisjonen har i notatet vist til momenter til vurdering ved et eventuelt krav om tilbakebetaling. Revisjonen kan etter dette ikke konkludere med at det foreligger en berikelse økonomisk sett og vi er heller ikke kjent med hvorvidt etterlønnen fortsatt er «i behold» hos Strand. Revisjonen kan av denne grunn ikke anbefale at etterlønnen (den delen av etterlønnen som skulle blitt avkortet) kreves tilbakebetalt, men mener det må være opp til fylkeskommunen og en eventuell avtale mellom partene om beløpet helt eller delvis skal tilbakebetales.

  
Tor Ole Holbek  
Revisjonsdirektør

  
Henriette Svendsen  
Forvaltningsrevisor/Jurist