

UiO • **Det juridiske fakultet**

Arbeidsgivers korreksjon av for meget utbetalt lønn

Tilbakesøking etter læren om *condictio indebiti* og motregning etter arbeidsmiljøloven § 14-15 annet ledd.

Kandidatnummer: 712

Leveringsfrist: 25.04.2014

Antall ord: 17 308



Innholdsfortegnelse

1 INNLEDNING	1
1.1 Tema og problemstilling	1
1.2 Hensyn på arbeidstakersiden og arbeidsgiversiden	1
1.3 Rettskilder	3
1.4 Plan for videre fremstilling	4
2 CONDUCTIO INDEBITI	5
2.1 Rettslig grunnlag, vilkår og hensyn	5
2.1.1 Avgrensede rettsområder	11
2.2 Momenter ved vurderingen av conductio indebiti	12
2.2.1 Generelt	12
2.2.2 Spesielt – Momenter ved tilbakesøking i arbeidsforhold	21
3 ARBEIDSMILJØLOVEN § 14-15 ANNET LEDD	25
3.1 Generelt om forbudet mot motregning – Bakgrunn, hensyn, alminnelig motregning og straffesanksjon	25
3.1.1 Nærmere om lønnsbegrepet i arbeidsmiljøloven § 14-15	29
3.1.2 Straffesanksjon	32
3.2 Arbeidsgivers motregningsadgang i lønn og feriepenger – Unntakene fra hovedregelen	33
3.2.1 Bokstav c) – Trekk i lønn når det på forhånd er avtalt ved skriftlig avtale ...	36
3.2.2 Bokstav e) – Erstatning ved skade eller tap forvoldt av arbeidstaker	43
3.2.3 Bokstav f) – Når det på grunn av gjeldende rutiner for beregning av utbetaling av lønn ikke har vært praktisk mulig å ta hensyn til fravær på grunn av arbeidsnedleggelse eller arbeidsstengning i avregningsperioden .	47
3.3 Begrensning for arbeidsgiver – Arbeidsmiljøloven § 14-15 tredje ledd	49

4	SAMMENLIGNING AV DE TO ULIKE RETTSGRUNNLAGENE FOR KORREKSJON AV LØNN.....	51
5	ANALYSE OG SAMMENFATNING	53
5.1	Likheter mellom <i>condictio indebiti</i> og motregningsadgangen etter arbeidsmiljøloven § 14-15 annet ledd	53
5.2	Forskjeller mellom <i>condictio indebiti</i> og motregningsadgangen etter arbeidsmiljøloven § 14-15 annet ledd	54
5.2.1	Helhetsvurdering og rimelighetsvurdering	54
5.2.2	Begrensning til hva arbeidstakeren med rimelighet trenger til underhold	55
5.2.3	Strafferettslige konsekvenser.....	57
5.2.4	Prosessuelle spørsmål og tvangsgrunnlag	58
5.3	Rekkevidden av rettsgrunnlagene.....	61
6	LITTERATURLISTE	63
6.1	Lover.....	63
6.2	Forarbeider.....	64
6.3	Rettspraksis.....	64
6.3.1	Høyesterettspraksis.....	64
6.3.2	Underrettspraksis.....	65
6.4	Folkerettslig regelverk	65
6.5	Årsberetninger	65
6.6	Juridisk teori	65
6.7	Kilder fra internett	67

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Temaet for oppgaven er de situasjoner hvor arbeidsgiver har utbetalt for mye lønn til arbeidstakeren, og hvilke muligheter han har for å kreve disse pengene tilbake. I norsk rett er det to rettsgrunnlag arbeidsgiveren kan anvende for å få pengene tilbake; henholdsvis tilbakesøking etter læren om *condictio indebiti* og motregning etter arbeidsmiljøloven § 14-15 annet ledd.

Problemstillingen er derfor ”Arbeidsgivers korreksjon av lønn av for meget utbetalt lønn”, med undertittel ”Tilbakesøking etter læren om *condictio indebiti* og motregning etter arbeidsmiljøloven § 14-15 annet ledd.”

Tilbakesøking etter læren om *condictio indebiti* og motregning etter arbeidsmiljøloven § 14-15 annet ledd er to selvstendige og uavhengige rettsgrunnlag. Grunnen til at disse to rettsgrunnlagene behandles sammen, er at begge kan anvendes i de tilfeller arbeidsgiver har utbetalt for mye lønn.

1.2 Hensyn på arbeidstakersiden og arbeidsgiversiden

Tilbakesøkningskrav etter læren om *condictio indebiti* kan anvendes på ulike typer pengekrav. Lønnskrav vil imidlertid skille seg fra andre pengekrav, da lønn er livsgrunnlaget for de fleste arbeidstakere.

For arbeidstakeren er det et viktig hensyn at hans mulighet til underhold blir ivaretatt. Samtidig vil arbeidstakeren i situasjoner hvor arbeidsgiver har utbetalt for meget lønn, få en berikelse som han ikke har krav på. For arbeidsgiveren er det derfor viktig at han har mulighet til å få korrigert dette beløpet. Korreksjonshensynet er et av de grunnleggende hen-

syn i læren om *condictio indebiti*, og hensynet taler for at arbeidsgiver får restituert beløpet.¹

Videre er det et annet grunnleggende hensyn i læren om *condictio indebiti*. Oppgjørshensynet er motstykket til korreksjonshensynet, og taler for at arbeidstakeren skal beholde de penger han har mottatt.² Arbeidstakeren må på sin side kunne innrette seg etter de lønnsutbetalinger han mottar.

Det er ulike hensyn som begrunner korreksjon etter læren om *condictio indebiti* og korreksjon ved motregning etter aml. § 14-15 annet ledd. Flere av hensynene er imidlertid sammenfallende, og det sentrale for begge tilfeller, er at arbeidstakers underhold vernes.³

I norsk rett eksisterer det en alminnelig adgang til motregning, men den alminnelige motregningsrett er begrenset av aml. § 14-15 annet ledd. Arbeidstaker har et sterkt vern mot at motregning skal skje etter aml. § 14-15 annet ledd. Dette begrunnes blant annet i at styrkeforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker normalt er skjevt. Arbeidsgiver anses i de fleste tilfeller som den profesjonelle part. Siden lønn er livsgrunnlaget for arbeidstakeren, vil arbeidstakeren således være i et avhengighetsforhold til arbeidsgiver. Det er derfor viktig at lovgivningen oppstiller klare regler om hvordan arbeidstakerens krav på lønn skal beskyttes.

Det foreligger derfor et sterkt behov for lovregulering og forutbergenelighet. I forarbeidene til arbeidsmiljøloven er det fremholdt at formålet med reglene om lønn, er å sikre forutbergenelighet for arbeidstakeren. Videre er det fremholdt at formålet også er å sikre at arbeidstakeren mottar sin lønn mest mulig ubeskåret.⁴

¹ Hagstrøm (2011) s. 705.

² I.c.

³ Hagstrøm (2011) s. 706, aml. § 14-15 (3) og Ot.prp.nr.67 (1996-1997) s. 35.

⁴ Ot.prp.nr.67 (1996-1997) s. 35.

Arbeidsmiljøloven oppstiller samtidig en adgang for arbeidsgiver til å foreta trekk i lønn for noen få tilfeller, selv om arbeidstaker har et sterkt vern. For arbeidsgiver vil det i noen tilfeller være upraktisk at han ikke kan motregne sitt krav i fremtidig lønn. Dette praktiske hensynet er derfor ivaretatt ved at arbeidsgiver og arbeidstaker blant annet kan avtale at motregning kan skje.⁵

1.3 Rettskilder

Tilbakesøkning etter læren om *condictio indebiti* er et ulovfestet rettsgrunnlag, som er utviklet i rettspraksis og juridisk teori.⁶ Det alminnelige motregningsinstituttet er også ulovfestet, men adgangen til å motregne i arbeidsforhold er begrenset i arbeidsmiljøloven.

Arbeidsmiljøloven § 14-15 annet ledd sier at trekk i lønn og feriepengar ikke kan gjøres, unntatt:

- a) når det er hjemlet i lov,*
- b) for arbeidstakers egenandel til tjenstepensjonsordninger som er omfattet av foretakspensjonsloven, innskuddspensjonsloven eller offentlige tjenstepensjonsordninger.*
- c) når det på forhånd er fastsatt ved skriftlig avtale,*
- d) når det ved tariffavtale er fastsatt regler om lønnstrekk for fagforeningskontingent, herunder premie til kollektiv forsikring som er knyttet til medlemskap i fagforening, eller avgift til opplysnings- og utviklingsfond, eller til lavtlønnsfond,*
- e) når det gjelder erstatning for skade eller tap som arbeidstaker i forbindelse med arbeidet forsettlig eller ved grov uaktsomhet har påført virksomheten, og arbeidstaker skriftlig erkjenner erstatningsansvar, eller dette er fastslått ved dom, eller arbeidstaker rettsstridig fratrer sin stilling,*

⁵ Arbeidsmiljøloven § 14-15 (2) c)

⁶ Hagstrøm (2011) s. 701.

f) *når det på grunn av gjeldende rutiner for beregning og utbetaling av lønn ikke har vært praktisk mulig å ta hensyn til fravær på grunn av arbeidsnedleggelse eller arbeidsstengning i avregningsperioden.”*

Videre innebærer aml. § 14-15 tredje ledd en ytterligere innsnevring i motregningsadgangen. Bestemmelsen lyder som følger:

”Trekk i lønn eller feriepenger etter andre ledd bokstav c, e og f skal begrenses til den del av kravet som overstiger det arbeidstaker med rimelighet trenger til underhold for seg og sin husstand.”

Forskjellen mellom tilbakesøkning etter *condictio indebiti* og motregning etter aml. § 14-15 annet ledd, er at det ene rettsgrunnlaget er ulovfestet, mens det andre rettsgrunnlaget er lovregulert. Rettspraksis er derfor den viktigste rettskilde for førstnevnte rettsgrunnlag, mens lovens ordlyd er den viktigste rettskilde for det sistnevnte rettsgrunnlag.

Høyesterett har avgjort få saker som gjelder tilbakesøkning av lønn og lønnstrekk etter aml. § 14-15 annet ledd. Det vil derfor bli vist til en del underrettspraksis i avhandlingen. Avgjørelser i fra underrettspraksis er relevante rettskilder, men har mindre vekt enn høyesterettspraksis.⁷ Underrettspraksis er imidlertid tatt med for å belyse de ulike problemstillinger i avhandlingen, samt for å vise hvordan retten tolker lov og hvordan retten foretar interesseavveininger i de konkrete tilfeller. For samme hensikt er det også vist til uttalelser fra Sivilombudsmannen. Sivilombudsmannen uttalelser er ikke bindende, men følges i praksis som oftest opp av forvaltningsorganene.

1.4 Plan for videre fremstilling

Avhandlingen er inndelt i fem deler. I kapittel 2 vil det bli redegjort for *condictio indebiti* som grunnlag for korreksjon av lønn. Redegjørelsen av vurderingsmomentene etter læren

⁷ Eckhoff (2001) s. 162.

om *condictio indebiti* er delt opp i en generell og en spesiell del. Kapittelet er oppdelt for å synliggjøre hvilke momenter som har mest vekt i de tilfeller arbeidsgiver krever korreksjon av lønn. I kapittel 3 vil det bli redegjort for arbeidsgivers motregningsadgang etter arbeidsmiljøloven § 14-15 annet ledd. Redegjørelsen i kapittel 3 har mest fokus på de unntak i aml. §14-15 annet ledd som gir arbeidsgiver adgang til motregning for korreksjon av lønn.

Avhandlingens kapittel 4 er en oppsummering og sammenligning av rettsgrunnlagene. I kapittel 5 vil avhandlingen rundes av, og det blir foretatt en rettslig analyse av rettsgrunnlagene. Formålet med analysen er å få frem forskjeller og likheter mellom de to rettsgrunnlagene, samt redegjøre for deres anvendelse i lønnskorreksjonstilfeller.

2 Condictio indebiti

2.1 Rettslig grunnlag, vilkår og hensyn

Som fremholdt i innledningen, er restitusjonsforpliktelser etter læren om *condictio indebiti* utviklet i rettspraksis, og løses på ulovfestet grunnlag. Rettsreglene har sitt grunnlag i romerretten som anerkjente *condictio indebiti* som en alminnelig regel.⁸

Om krav etter læren om *condictio indebiti* brukes begrepene ”restitusjon”, ”tilbakesøkning” og ”korreksjon” om hverandre. Disse begrepene vil i avhandlingen tillegges samme betydning når det gjelder krav etter *condictio indebiti*.

Det typiske ved *condictio indebiti* er at det blir foretatt en oppfyllelshandling, selv om det ikke foreligger en forpliktelse.⁹ Et eksempel på en slik situasjon, er når arbeidsgiver utbeta-ler mer lønn enn hva arbeidstakeren har krav på. Reglene om tilbakesøkning etter *condictio*

⁸ Hagstrøm (2011) s. 701.

⁹ Hagstrøm (2011) s. 700.

indebiti innebærer at arbeidsgiveren kan få restitusjon for det beløp han har utbetalt for mye, forutsatt at vilkårene er til stede.

Restitusjon etter læren om *condictio indebiti* kan gjøres både ovenfor pengeytelser og realytelser.¹⁰ I praksis vil de fleste krav etter *condictio indebiti* være pengekrav. Eksempler på tilbakesøking etter denne regelen, som ikke gjelder korreksjon av lønn, er feilutbetalinger gjort av bankinstitusjoner, oppfyllelse av lån som allerede har vært innfridd eller tilbakesøking av for mye betalt skatt.

Siden rettsgrunnlaget er ulovfestet, er vilkårene for tilbakesøking etter *condictio indebiti* fastsatt i rettspraksis. En av de første Høyesterettsdommene som anerkjenner *condictio indebiti*, er plenumsdommen i Rt. 1927 s. 237. Den ankende part i denne saken var Den Norske Amerikalinje A/S. Amerikalinjen krevde tilbakebetaling av krigskonjunkturskatt ovenfor Staten ved Finansdepartementet. Den ankende part anførte at den hadde blitt erlagt skatt uten hjemmel i lov.

Høyesterett kom til at den norske stat ble frifunnet, og opprettholdt byrettens dom. Tilbakesøking ble nektet.

Det ble uttalt av Høyesterett at tilbakebetalingskravet måtte avgjøres på grunnlag av *condictio indebiti*. Samtidig ble det fremholdt at det ikke var grunn til å gå inn på spørsmålet om norsk rett anerkjente tilbakesøkningskrav etter *condictio indebiti*. Høyesterett uttalte i denne forbindelse at: ”[...] almindelige retsgrundsætninger og almindelige fortolkningsregler maa føre til at der under visse omstændigheder maa anerkjendes en adgang til at gjøre en tilbakesøkningsret gjældende, naar det viser sig, at en har betalt noget, han aldeles ikke skylder¹¹”.

¹⁰ Hagstrøm (2011) s. 701.

¹¹ Rt. 1927 s. 237 (s. 238).

Høyesterett uttalte samtidig det ikke kan oppstilles en alminnelig hovedregel om at enhver som har betalt i uriktig tro, har krav på tilbakesøkning. Videre ble det uttalt at man ikke bare må ta hensyn til betaleren og hans motiver, men også vurdere om betalingen bør være endelig og bindende for mottakeren.

I denne avgjørelsen begrunnet Høyesterett nektingen av tilbakesøkning blant annet med at Den Norske Amerikalinje ikke hadde tatt forbehold, selv om de var usikker på om skattekravet var berettiget. Den Norske Amerikalinje hadde kunnskap om at andre skattytere i lignende situasjon hadde tatt ut søksmål for å få avgjort om skattekravet var berettiget.

Avgjørelsen i plenumsdommen etterlater ingen tvil om at tilbakesøkning etter læren om *condictio indebiti* er anerkjent i norsk rett. Videre må avgjørelsen forstås som at tilbakesøkning godkjennes eller nektes, alt ettersom hvilke momenter som trekker i den ene eller andre retning. Samtidig fremholder avgjørelsen at det ikke kan oppstilles en hovedregel om at tilbakesøkning skal skje. At ytelsen er erlagt uten at det foreligger en forpliktelse, er derfor alene ikke tilstrekkelig for å konstatere at tilbakesøkning godtas.

I senere tid har Høyesterett avsagt en dom som er ansett som sentral på tilbakesøkningslærens område. Rt. 1985 s. 290 (Birgo-dommen) angir vilkårene for *condictio indebiti*, og tar for seg avveiningen av de to sentrale hensyn bak læren om *condictio indebiti*; oppgjørshensynet og korreksjonshensynet.¹²

Opgjørshensynet vektlegger at en betaling anses som endelig, slik at mottakeren kan innrette seg etter dette. En av begrunnelsene for hensynet er blant annet at det ikke er grunn til å synes synd på yteren i alle tilfeller, selv om han har betalt uten å være forpliktet. Det er videre et argument at yteren både før, under og etter ytelsen har vært innstilt på at han ikke skulle få pengene tilbake. Det kan derfor fremstå som en gledelig overraskelse for yteren at han får rede på at det ikke forelå en forpliktelse, mens det for mottakeren kan bety en over-

¹² Hagstrøm (2011) s. 705.

raskende belastning.¹³ Korreksjonshensynet vektlegger at betalingen skyldes en feil, og at betalingen på grunn av feilen må korrigeres. Berikelsen har vært ubegrunnet, og det er derfor grunn til at yteren bør motta restitusjon.¹⁴

Oppgjørshensynet og korreksjonshensynet kan betegnes som navn på det resultat retten kommer til, etter at det er foretatt en interesseavveining av de ulike vurderingsmomentene. Oppgjørshensynet og korreksjonshensynet er hensyn som trekker i hver sin retning, og momentene i vurderingen begrunner hvorfor det ene eller det andre hensynet har mest vekt i den konkrete sak.

Birgo-dommen gjaldt krav om tilbakebetaling fra et forsikringsselskap ovenfor panthavere av et skip. Panthaverne hadde fått dekket sine krav av forsikringsselskapet da skipet hadde forlist. I etterkant viste det seg imidlertid at rederen forsettlig hadde senket skipet, og forsikringsselskapet krevde i denne forbindelse tilbakebetaling. De ankende parter i saken var panthaverne.

Faktum i saken var spesielt sammenliknet med andre *condictio indebiti*-situasjoner. Verken yteren eller mottakeren var skyld i at ytelsen ble erlagt uten at det forelå en forpliktelse. Skylden for at ytelsen ble erlagt uten at det forelå en forpliktelse lå hos tredjemann.

Høyesterett kom til at *condictio indebiti* var rettslig grunnlag for tilbakesøkningskravet. Det ble uttalt at det sentrale ved *condictio indebiti* er at: "[...] hvert tilfelle skal vurderes konkret og under hensyn til rimelighet¹⁵". Etter en rimelighetsvurdering, ble resultatet at de ankende parter ble dømt til å tilbakebetale pengene til forsikringsselskapet.

¹³ Hagstrøm (2011) s. 705.

¹⁴ I.c.

¹⁵ Rt. 1985 s. 290 (s. 294).

Videre påpekte Høyesterett at ingen av partene i saken var å bebreide i forbindelse med utbetalingen; forsikringsselskapet hadde en plikt til å foreta utbetaling når politietterforskningen var avsluttet. Selskapet kunne heller ikke bebreides for ikke å ha tatt forbehold. Videre foretok Høyesterett en vurdering av hvilken vekt henholdsvis oppgjørshensynet og korreksjonshensynet skulle ha i det gitte tilfellet. Oppgjørshensynet ble ansett for å ha en liten vekt, selv om det hadde gått lang tid mellom utbetalingen fra forsikringsselskapet og til det ble fremsatt krav om tilbakebetaling. Førstvoterende uttalte at det rimeligste resultat var at de ankende parter betalte pengene tilbake, da utbetalingen fra forsikringsselskapet var en følge av forsikringstakerens forbryterske forhold.

Korreksjonshensynet fikk derfor mest vekt i Birgo-dommen. Det sentrale i saken var hvem som var nærmest til å bære tapet. Rederen hadde forårsaket forliset, noe som innebar at korreksjonshensynet fikk mest vekt, og at panthaverne derfor hadde risikoen for tapet. Siden rederen hadde forsettlig stått bak forliset, er det også nærliggende å betegne saken som en sviklignende situasjon.

Sviklignende situasjoner kan også forekomme i arbeidsforhold. Et eksempel er når arbeidstaker gir arbeidsgiver feil informasjon vedrørende hvor mye han har jobbet. I slike tilfeller er vil korreksjonshensynet ha mest vekt, og arbeidsgiveren bør derfor få medhold i krav om tilbakesøking. Det må anses som den mest rimelige løsning at arbeidstakeren må tilbakebetale lønn når han forleder arbeidsgiver.

Videre er dommen i Rt. 1985 s. 290 illustrerende for hvilke vilkår som må være oppfylt for at tilbakesøking skal kunne skje. Som nevnt i avgjørelsen, skal hvert tilfelle vurderes konkret og med hensyn til rimelighet. Dette innebærer at det må foretas en interesseavveining for å komme til det mest rimelige resultat. Om vilkårene for tilbakesøking etter læren om *condictio indebiti*, er det i juridisk teori fremholdt at: ”Hvorvidt tilbakebetaling kan kreves eller ikke i et konkret tilfelle, må avgjøres etter en helhetsvurdering ut fra sakens konkrete

omstendigheter¹⁶”. De ulike momentene som er relevante i helhetsvurderingen, vil det redegjøres for i kap. 2.2.

I juridisk teori er det også fremholdt at at tilbakesøkning etter læren om *condictio indebiti* ofte karakteriseres som en rettslig standard.¹⁷ Begrunnelsen for et slikt synspunkt er at det er domstolenes samlede totalvurdering som avgjør hvor langt og hvorvidt et krav om tilbakesøkning fører frem.¹⁸ At en rettsregel regnes som en rettslig standard, innebærer at regelen er dynamisk. Normer utenfor rettsregelen er således med på å forme regelen, og dens utvikling. I og med at vilkåret for tilbakesøkning er en interesseavveining på bakgrunn av relevante momenter, innebærer det at *condictio indebiti* er dynamisk og tilpasser seg hver enkelt sak. Det er derfor nærliggende å karakterisere *condictio indebiti* som en rettslig standard.

Siden spørsmålet om tilbakesøkning skal skje eller ikke beror på en helhetsvurdering for å komme frem til det mest rimelige resultat, tillegges reelle hensyn betydelig vekt.¹⁹

Et av argumentene mot *condictio indebiti*, har vært at rettsgrunnlaget går utover forutberegneligheten.²⁰ Anerkjennelsen av *condictio indebiti* som rettsgrunnlag, vil i ytterste konsekvens bety at ingen betaling kan anses som endelig. Dette er imidlertid satt på spissen, da dette ikke kan regnes som en praktisk følge av at *condictio indebiti* er anerkjent i norsk rett. Juridisk teori fremholder dessuten at norsk rettspraksis i de fleste tilfeller synes å ha nektet tilbakesøkning, slik at en betaling som oftest er endelig.²¹

¹⁶ Bergsåker (1994) s. 275.

¹⁷ Hagstrøm (2011) s. 703.

¹⁸ Krüger (1984) s. 312.

¹⁹ Hagstrøm (2011) s. 704.

²⁰ I.c.

²¹ I.c.

2.1.1 Avgrensede rettsområder

Condictio indebiti har sine ytterpunkter i forhold til andre rettsgrunnlag. Svik-lignede tilfeller ble nevnt i forbindelse med redegjørelsen for Birgo-dommen. Rene sviktilfeller vil imidlertid falle utenfor anvendelsesområdet til condictio indebiti. I juridisk teori er det uttalt at de tilfeller hvor mottaker visste at den andre part var uforpliktet, og samtidig skjønnte at den andre parten var uvitende om dette, ikke faller inn under læren om condictio indebiti.²² Det er fremholdt at slike tilfeller må rammes av avtaleloven § 33, selv om det ikke foreligger svik i avtalelovens forstand.

Rt. 1985 s. 290 viser imidlertid at det kan være snakk om grensetilfeller; tilbakebetaling på grunn av svik-lignende opptreden kan også skje etter læren om condictio indebiti. Sviklignende tilfeller er derfor regnet som et av ytterpunktene til condictio indebiti, mens rene sviktilfeller faller utenfor.

Det andre ytterpunkt for tilbakesøking etter læren om condictio indebiti, er skadeserstatning og erstatning i kontraktsforhold. Forskjellen mellom condictio indebiti og erstatning, er at førstnevnte ikke krever ansvarsgrunnlag, mens for sistnevnte er det et vilkår om ansvarsgrunnlag for erstatning. Det er samtidig likheter mellom de ulike rettsgrunnlagene. Juridisk teori fremholder for eksempel at krav ovenfor ondetroende debitor i tilbakesøkingssituasjoner, må utmåles etter reglene om erstatningskrav.²³ Det er også et fellestrekk at yteren eller skadelidte har lidt et økonomisk tap.

²² Hagstrøm (2011) s. 700.

²³ Hagstrøm (2011) s. 710.

2.2 Momenter ved vurderingen av *condictio indebiti*

2.2.1 Generelt

Fremstillingen av vurderingsmomentene i *condictio indebiti* vil i det følgende deles inn i en generell del, og en spesiell del. Siden *condictio indebiti* kan gjøres gjeldende i mange ulike situasjoner, og ovenfor mange forskjellige krav, vil det først redegjøres for vurderingsmomenter som er generelle for alle krav. Disse momentene kan også gjøres gjeldende i saker om lønn. Deretter vil det bli redegjort for momenter som gjør seg spesielt gjeldende for korleksjon av lønn.

Siden det er tale om en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle, finnes det ingen fasit på hvilke momenter som skal tas i betraktning ved vurderingen, og det finnes heller ingen uttømmende oppregning.

I juridisk teori er det fremholdt at ingen momenter kan tillegges avgjørende betydning i alle *condictio indebiti*-situasjoner.²⁴ Bergsåker uttaler at ”Bare rent unntaksvis er situasjonen slik at et enkelt moment kan sies å være avgjørende for resultatet.”²⁵

De ulike momentene vil i ulike tilfeller tale både for og mot tilbakesøkning. Hva som taler for, og hva som taler i mot, er forskjellig fra sak til sak. Det vil videre være spørsmål om hvilken vekt momentene har i forhold til hverandre. Samtidig er det ofte slik at de ulike momentene har innbyrdes sammenheng i de konkrete sakene, og således flettes inn i hverandre. Dersom man leser en avgjørelse om tilbakesøkning på grunnlag av *condictio indebiti*, er det ikke alltid like enkelt å skilte ut hvilke momenter som er vektlagt. Dette er en følge av at det grunnleggende utgangspunkt er at det skal foretas en konkret helhetsvurdering. Retten har derfor ofte en tendens til å bruke sakens konkrete faktum i sine domsgrunner,

²⁴ Hagstrøm (2011) s. 705.

²⁵ Bergsåker (1994) s. 276.

slik at det ikke eksplisitt uttales at det er for eksempel lagt vekt på partenes profesjonalitet eller subjektiv skyld.

For det første vil partenes subjektive forhold ha betydning som moment. Momentet innebærer at man må vurdere om en av partene skjønnte eller burde skjønnt at det forelå en feil.²⁶ Partenes subjektive forhold kan være et moment på begge parter side. Hvorvidt momentet taler for eller mot tilbakesøking, avhenger av hvem som er å bebreide. Partenes subjektive forhold omtales ofte i rettspraksis som en vurdering av mottakerens gode tro.

Dersom yteren burde forstått eller forstod at utbetalingen ikke var riktig, er det et argument for at tilbakesøking ikke skal skje. Hvis det er motsatt, slik at mottakeren burde forstått eller forstod at han ikke hadde krav på pengene, er det et argument for at tilbakesøking skal skje.

Høyesteretts avgjørelse i Rt. 1933 s. 1009 er et eksempel på at det veier i yterens disfavør at han burde forstått at han ikke var forpliktet. I denne saken fikk en innskyter utbetalt mer enn han hadde krav på i dividende, i forbindelse med bankens konkurs. Banken krevde derfor tilbakebetaling. Resultatet ble at saksøkte ble frifunnet for kravet om tilbakebetaling, og byrettens dom ble stadfestet. I sine domsgrunner pekte byretten på at mottakeren ikke hadde anledning til å foreta kontroll av om han hadde fått utbetalt for mye eller for lite. Det var derfor i dette tilfellet banken som burde vært sikker på at de ikke utbetalte for mye før utbetalingen faktisk skjedde. Dommen er derfor et godt eksempel på at partenes subjektive forhold kan være et avgjørende moment i vurderingen av om tilbakebetaling skal skje eller ikke.

I de tilfeller hvor arbeidsgiveren har utbetalt for mye lønn, vil spørsmålet om partene skjønnte eller burde skjønnt at det forelå en feil, ofte innebære en vurdering av om det har vært enkelt for arbeidstakeren å oppdage at han har fått utbetalt for mye. Dersom utbetalingen

²⁶ Hagstrøm (2011) s. 705.

var mye større enn hva arbeidstakeren hadde grunn til å regne med, vil det bety at arbeidstakeren burde skjønt at utbetalingen var feil.

I juridisk teori er det fremholdt at siden betalingen i tilbakesøkningsstilfeller skyldes en feil, er det også et moment hvem feilen kan føres tilbake til.²⁷ Dette momentet henger nært sammen med momentet om partenes subjektive forhold.

Det er også tilfeller hvor det foreligger objektive feil, hvor feilen i utgangspunktet ikke kan føres tilbake til noen av partene.²⁸ I de sistnevnte tilfeller må man eventuelt se om det er andre vurderingsmomenter som taler for eller mot tilbakesøking. Bergsåker mener at det er en objektiv feil dersom for eksempel yteren har betalt en uriktig regning som han har fått av mottakeren, eller hvis yteren har betalt feil etter sine egne beregninger.²⁹ Jeg mener imidlertid at slike tilfeller vanskelig kan omtales som objektive feil, da mottakeren er skyldig i at han har utstedt feil regning og yteren er den som er skyldig i at han har betalt for mye dersom han har foretatt feil beregninger. Uansett må det regnes som et argument for tilbakesøking i det første tilfellet (forutsatt at yteren ikke burde skjønt at det forelå en feil, jf. avsnittet ovenfor). Videre må det regnes som et argument mot tilbakesøking i det sistnevnte tilfellet. Tilfellet i Birgo-dommen må imidlertid regnes som en objektiv feil; i den saken var det på det rene at feilen ikke kunne føres tilbake til noen av partene.

Det er fremholdt i juridisk teori at det ofte kan fremstå som den mest rimelige løsning at den person som feilen kan tilbakeføres til, også må bære følgene av den. Det er også uttalt at dette momentet kan være mer eller mindre tungtveiende.³⁰ I Rt. 1998 s. 989 vurderer Høyesterett hvilken vekt momentet om hvem feilen kan føres tilbake til har. Saken gjaldt tilbakebetalingskrav fra en bank, som i egenskap av kontofører for utsteder og debetbank,

²⁷ Hagstrøm (2011) s. 706.

²⁸ Bergsåker (1994) s. 278.

²⁹ I.c.

³⁰ Hagstrøm (2011) s. 706.

hadde innfridd et sertifikatlån. Sertifikatlånet hadde blitt utstedt ved betalingsoverføring til sertifikateierne på lånets forfallsdag, selv om banken ikke hadde mottatt inndekning fra utsteder eller låntaker. De hadde heller ingen klar forsikring om at beløpet ville bli overført. Resultatet var at banken fikk medhold i sitt krav om tilbakesøkning. Høyesterett uttalte blant annet at handlemåten til banken neppe kunne anses som betryggende, hensett til beløpets størrelse.³¹ Ut i fra denne uttalelsen, tyder det på at Høyesterett mente at feilen lå hos banken. Momentet fikk likevel ikke avgjørende betydning, noe som også ble eksplisitt uttalt av Høyesterett. Momentet om hvem feilen kan føres tilbake til, veide i denne saken ikke like tungt som de momenter som trakk i retning av tilbakesøkning.

Momentet om hvem som har risikoen for at det har skjedd feil utbetaling har nær sammenheng med forbeholdsmomentet. Det vil bli redegjort for det sistnevnte moment i det følgende.

Forbehold kan være tatt mer eller mindre eksplisitt på forhånd. Det kan anses for å foreligge et forbehold dersom yteren før eller i forbindelse med ytelsen, har gitt beskjed om at tilbakesøkningskrav vil bli reist. I grenseland mellom forbehold og vurderingen av partenes subjektive skyld, har man de tilfeller hvor yteren på et eller annet tidspunkt før ytelsen har gitt uttrykk for sin tvil om kravet ovenfor mottaker, eller at han har bestridt det.

I tilfeller hvor yteren har vært i tvil om kravet, vil det etter momentet om partenes subjektive skyld være et argument mot restitusjon jf. tidligere avsnitt. Dette argumentet vil imidlertid svekkes dersom yteren på en eller annen måte har klargjort sin tvil om kravets rettmessighet ovenfor mottakeren.³² I juridisk teori er det uttalt at: ”Et forbehold kan oppveie momenter som taler mot tilbakesøkning: eksempelvis at yteren har eller burde ha visst at han ikke var forpliktet til å yte, eller at betalingen skyldes hans egen feil [...]”³³.

³¹ Rt. 1998 s. 989 (s. 1000).

³² Hagstrøm (2011) s. 706.

³³ I.c.

Momentet forbehold var tema i Rt. 1988 s. 556. I denne saken hadde en bank i forbindelse med salg av seksjonsleiligheter i et byggeprosjekt, innløst en pantobligasjon da obligasjonsinnehaveren urettmessig nektet å frafalle pant i de solgte seksjonene. Banken krevde derfor restitusjon av sin utbetaling ovenfor obligasjonsinnehaveren. Resultatet ble at banken fikk medhold i sitt krav om tilbakesøkning. Høyesterett mente blant annet at banken ikke hadde tapt sin rett til å gjøre kravet gjeldende ved at det ikke var tatt noe uttrykkelig forbehold. Som påpekt i juridisk teori, ble det manglende forbeholdet i denne saken oppveid av at mottakeren ikke kunne anses for å være i aktsom god tro.³⁴ Dommen kan tolkes som at tilbakesøkning ikke nektes i alle tilfeller selv om det ikke kan sannsynliggjøres at der er tatt forbehold. Dersom andre momenter taler for at tilbakesøkning skal skje, trenger ikke manglende forbehold ha avgjørende betydning for resultatet.

Det finnes også eksempler på at forbeholdet i seg selv kan tale for tilbakesøkning. I Rt. 1997 s. 1210 krevde eksmedlemmer av Noregs Fiskarlag tilbakebetaling på grunn av trekk i avgift som Norges Råfisklag hadde foretatt til fordel for Noregs Fiskarlag. De utmeldte medlemmene av Norges Fiskarlag mente det ikke var hjemmel til å foreta trekk. Noregs Råfisklag ble frifunnet i lagmannsretten, og de utmeldte medlemmene av Noregs Fiskarlag anket dommen.

De ankede parter fikk medhold i at de hadde blitt trukket for avgift som delvis gikk til andre formål enn de som var dekket av hjemmelen i råfiskloven. Høyesterett konstaterte derfor at trekket hadde vært urettmessig. De ankede parter fikk også medhold i krav om tilbakebetaling etter læren om *condictio indebiti*. Førstvoterende uttalte at: ”Men for meg er det avgjørende at, at de ankede parter i begynnelsen av 1991 avga uttrykkelige reservasjonserklæringer i tilknytning til avgiftsbetalingen³⁵”. I denne saken førte forbeholdet til at korreksjonshensynet fikk mest vekt. Denne avgjørelsen og avgjørelsen i Rt. 1988 s. 556 er i

³⁴ Hagstrøm (2011) s. 709.

³⁵ Rt. 1997 s. 1210 (s. 1216).

tråd med uttalelsene i juridisk teori om at ingen momenter kan tillegges avgjørende betydning under alle omstendigheter.³⁶

Er forbehold tatt, vil ikke oppgjørshensynet gjøre seg gjeldende med like stor styrke, for da vil mottakeren allerede inneha en viss forventning om at betalingen ikke er endelig. I juridisk teori er det fremholdt at forbeholdet bør være reelt, slik at mottakeren i realiteten har fått et varsel om at han ikke endelig kan innrette seg etter betalingen.³⁷ Rutinemessige forbehold vil dermed alene tjene som et svakt argument for tilbakebetaling.

I arbeidsforhold er det vanlig å innta klausuler i arbeidskontrakter som sier at arbeidsgiver ved utbetaling av for mye lønn, er berettiget til å foreta trekk i lønn. Hvorvidt slike klausuler står seg, er omdiskutert. Dette vil jeg komme tilbake til i kap. 3. Klausulene kan også inneholde forbehold om krav om tilbakebetaling.

Som fremholdt i juridisk teori, bør forbehold være reelt og ikke rutinemessig. Dersom en klausul om trekk i lønn er meget generell, vil ikke arbeidstaker i den konkrete situasjon alene på grunn av klausulen ha en forventning om at betalingen ikke er endelig. Dersom klausulen også inneholder forbehold om tilbakesøkning, vil heller ikke dette svekke arbeidstakerens forventning om endelig betaling i det konkrete tilfellet. Lønn utbetales i de fleste tilfeller i terminer og over flere utbetalinger i løpet av ett år. Arbeidstakeren har derfor grunn til å forvente at hver utbetaling svarer til det han har krav på etter kontrakt og arbeidsinnsats. For forholdet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver er det derfor spesielt viktig at forbeholdet er konkret. Skal forbeholdet tjene som et vektig argument mot tilbakesøkning i de tilfeller lønn er ytelsesgjenstanden, bør det fremsettes i sammenheng med den konkrete lønnsutbetaling som er omtvistet. Et praktisk eksempel er de tilfeller hvor forhandlinger om lønnsvilkår ikke er avsluttet, og arbeidsgiver betaler i henhold til en forventet lønnsøkning. I en slik situasjon, bør arbeidsgiver ta forbehold om tilbakesøkning dersom forhandlingene ikke resulterer i en lønnsøkning.

³⁶ Hagstrøm (2011) s. 705.

³⁷ Hagstrøm (2011) s. 708.

Forbehold er et argument for at tilbakesøkning skal skje, mens det er et argument mot tilbakesøkning dersom forbehold ikke er tatt. Argumentet mot tilbakesøkning, styrkes som nevnt, dersom det er på det rene at yteren burde visst eller visste at mottaker ikke var berettiget til kravet. Videre styrkes argumentet mot tilbakebetaling dersom forbehold ikke tatt, selv om yteren har hatt oppfordring om dette.³⁸ Ut i fra de nevnte rettsavgjørelser, kan det se ut til at rettstilstanden er slik at det er av større betydning for resultatet at forbehold er tatt, enn at det ikke er det, jf. Rt. 1997 s. 1210 og Rt. 1988 s. 556.

I sammenheng med momentet om forbehold, kan man også trekke inn tidsmomentet. Momentet kan være en del av forbeholds-momentet, slik at det er et argument mot tilbakesøkning hvis det har gått lang tid etter at forbehold er tatt og til restitusjon kreves. Dette var også tema i nevnte Rt. 1997 s. 1210. Her hadde det gått tre år mellom reservasjonserklæringen ble innsendt og til det ble inngitt stevning. I denne forbindelse uttalte Høyesterett at ”Det vil være begrenset hvor lang tid en reservasjonserklæring skal tillegges vekt, dersom den ikke følges opp av rettslige skritt³⁹”. Høyesterett anså imidlertid ikke de tre årene som var gått som for lang tid i dette tilfellet, selv om man stod ovenfor et grensetilfelle.

Foreldelsesfristen for pengekrav, er til sammenligning tre år.⁴⁰ *Condictio indebiti* er imidlertid en spesiell type pengekrav, og foreldelseslovens ordlyd gir ingen klare svar på om loven også gjelder for *condictio indebiti*.⁴¹ Det vil også være usikkert om når foreldelsesfristen begynner å løpe. Den alminnelige foreldelsesfrist er imidlertid et argument for at krav om tilbakesøkning som er fremsatt etter at det har gått tre år, ikke bør anses for å være innen rimelig tid.

³⁸ Hagstrøm (2011) s. 709.

³⁹ Rt. 1997 s. 1210 (s. 1216).

⁴⁰ Foreldelsesloven § 2.

⁴¹ Foreldelsesloven § 1.

Selv om Høyesterett i Rt. 1997 s. 1210 kom til at tre år var innenfor rimelig tid, kan man ikke oppstille en hovedregel om at tre år i alle tilfeller anses som innen rimelig tid. Tidsmomentet må vurderes opp mot de øvrige momenter i saken. I andre saker kan tre år anses som for lang tid.

I juridisk teori er det fremholdt at forbeholdet må følges opp innen rimelig tid.⁴² På samme måte må restitusjonskrav i sin alminnelighet anses bortfalt eller forspilt dersom det ikke fremsettes innen rimelig tid etter at yteren oppdaget at han ikke var forpliktet til å oppfylle ytelsen.⁴³ Dette gjelder uavhengig av om det er tatt et uttrykkelig forbehold eller ikke.

Både Bergsåker⁴⁴ og Hagstrøm⁴⁵ fremholder at tidsmomentet som vurderingsmoment står i en særstilling, og at det er særlig tungtveiende i den samlede rimelighetsvurderingen som skal foretas. Et slikt synspunkt kan anses for å ha paralleller til reklamasjonsplikten i kontraktsforhold. Som nevnt tidligere, kan man også foreldelsesbetraktninger spille inn. Tidsmomentet har også sammenheng med krav om lojalitet ovenfor betalingsmottakeren.⁴⁶

Høyesterett har fremholdt at tidsmomentet ikke bør brukes som et eget frifinnelsesgrunnlag, og at det bare bør tas med som et moment i den samlede rimelighetsvurdering. Høyesterett uttalte dette i Rt. 2011 s. 1580. I denne saken hadde en autorisert regnskapsfører, som også var forretningsfører for et borettslag, brukt pengene til borettslaget for å betale et byggefirma for oppføringen av hans private hus. Borettslaget krevde i denne forbindelse restitusjon av pengene ovenfor byggefirmaet etter læren om *condictio indebiti*, og fikk medhold av Høyesterett. Det ble uttalt av Høyesterett at den samlede vurdering med stor tyngde talte for at borettslaget skulle få medhold. Når det gjaldt tidsmomentet, mente Høyesterett at

⁴² Hagstrøm (2011) s. 708.

⁴³ Hagstrøm (2011) s. 709.

⁴⁴ Bergsåker (1994) s. 282.

⁴⁵ Hagstrøm (2011) s. 708.

⁴⁶ Bergsåker (1994) s. 283.

kravet var fremsatt tidsnok. Førstvoterende uttalte i forbindelse med vurderingen av tidsmomentet at: ”Etter mitt syn er det mest naturleg å ta dette momentet med i den samla vurderinga som skal gjerast, og ikkje sjå på det som eit eige frifinningsgrunnlag.⁴⁷” Hvis man skal ta Bergsåkers og Hagstrøms uttalelser om tidsmomentets særstilling i rimelighetsvurderingen (jf. avsnittene ovenfor) til følge, må man tolke Høyesteretts uttalelse slik at det er et tungtveiende moment i den samlede vurderingen, men at momentet ikke kan alene begrunne frifinnelse. I denne saken hadde regnskapsføreren begått en straffbar handling, noe som er et tungtveiende argument for at tilbakesøkning skal skje. I de tilfeller hvor mottakeren har tilegnet seg penger på grunn av straffbare eller svært umoralske handlinger, vil det være urimelig at han ubetinget skal frifinnes på grunn av tidsmomentet. Tidsmomentets relative vekt vil derfor svekkes eller styrkes av andre mer eller mindre tungtveiende momenter.

Tidsmomentet vil tjene som vurderingsmoment uavhengig av om det er tatt forbehold eller ikke. Dersom det går for lang tid før tilbakebetalingskrav fremsettes, vil dette bidra til at oppgjørshensynet vil tjene som det sterkeste hensyn i rimelighetsvurderingen.

Som fremholdt i innledningen, er hensynet til forutberegnelighet sentral for reglene om utbetaling av lønn i arbeidsforhold. Hensynet til forutberegnelighet må innebære at tidsmomentet også i arbeidsforhold må være særlig tungtveiende i den samlede rimelighetsvurdering. Hvis arbeidsgiver venter lang tid før han fremsetter krav om tilbakebetaling, vil arbeidstakeren få mindre og mindre grunn til å forvente at betalingen ikke er endelig.

Videre er betalingssituasjonen et relevant moment i interesseavveiningen. I henhold til betalingssituasjonen, vil det være spørsmål om hvilken grad av betalingspress som er blitt utøvd. Dette var også tema i nevnte Rt. 1988 s. 556. I sammenheng med drøftelsen av tidsmomentet, pekte retten på at banken var nødt til å innløse pantobligasjonene for at byg-

⁴⁷ Rt. 2001 s. 1580 (s. 1587).

gingen ikke skulle stanse. Jeg tolker Høyesterett som at dette innebar et betalingspress for yteren; banken.

2.2.2 Spesielt – Momenter ved tilbakesøking i arbeidsforhold

De momenter som gjør seg særlig gjeldende i de situasjoner hvor tilbakesøkningskravet gjelder lønn er partenes profesjonalitet, forbehold og fordringens art. Grunnen til at disse momentene gjør seg særskilt gjeldende ved lønnskorreksjon, er blant annet på grunn av styrkeforholdet mellom partene og hensynet til likviditet. Dette vil det bli nærmere redegjort for i det følgende.

Partenes subjektive forhold, momentet om hvem feilen kan føres tilbake til, tidsmomentet, momentet om forbehold og betalingssituasjonen er behandlet i den generelle del. Disse momentene kan også være relevant i situasjoner hvor tilbakesøkingen gjelder lønn. Momentene kan også gli over i hverandre, slik at skillet mellom generelle og spesielle momenter viskes ut. De spesielle momentene vil imidlertid har mer vekt i de fleste situasjoner hvor ytelsen er lønn. Momentet om betalingssituasjonen vil for eksempel være lite relevant i arbeidsforhold. Det er lite praktisk å tenke seg tilfeller hvor arbeidstaker har utøvd press på arbeidsgiveren for at han skal utbetale lønn som han ikke har krav på.

Partenes profesjonalitet er et av de momenter som gjør seg spesielt gjeldende i arbeidsforhold. Styrkeforholdet mellom arbeidstaker og arbeidsgiver er normalt forskjellig, og arbeidsgiver regnes i de fleste tilfeller som den profesjonelle part.

I juridisk teori er det fremholdt at profesjonalitetssynspunktet har en verdi i seg selv ved den konkrete rimelighetsvurderingen. Bergsåker har i denne forbindelse uttalt: ”Det er gjennomgående en rimeligere løsning at feilen går utover den profesjonelle part enn at den går utover den motpart som er privatperson [...]”⁴⁸.

⁴⁸ Bergsåker (1994) s. 279.

Profesjonalitetssynspunktet kan henge sammen med andre momenter, som f. eks partenes subjektive forhold.⁴⁹ Dette er fordi at det er mer naturlig å forvente at den profesjonelle parten oppdager feilen, samt at det stilles strengere krav til den profesjonelle parts aktsomhet. Dette forutsetter imidlertid at det er arbeidsgiver som er skyld i at det har blitt utbetalt for mye lønn. Som fremholdt i juridisk teori, vil arbeidsgiver som oftest være den som er nærmest til å bære følgene av et uriktig oppgjør, på grunn av at det er arbeidsgiveren som i mange tilfeller foretar beregningen av lønn.⁵⁰ Likevel kan situasjonen være slik at lønnsberegningen er foretatt etter oppgave innlevert av arbeidstakeren, og i slike tilfeller vil ikke profesjonalitetsmomentet ha vekt.

Sivilombudsmannen har i forbindelse med sin årsmelding gitt uttalelser angående arbeidstakers plikt til å foreta kontroll av lønnslipper, se somb-1980-8. Årsmeldingen var et referat av en sak hvor Norsk Spesiellærerlag klaget til ombudsmannen på vegne av et medlem for krav om tilbakebetaling av for mye utbetalt lønn fra arbeidsgiver. Ombudsmannen kom til at arbeidstakeren hadde vært i aktsom god tro, slik at arbeidsgiveren ikke kunne kreve tilbakesøking i dette tilfellet. Ombudsmannen uttalte også at: ”Noen alminnelig plikt for arbeidstakere til å holde seg orientert om de bestemmelser som til enhver tid gjelder for deres lønnsvilkår, kan neppe oppstilles. Særlig må dette gjelde hvor det som her er tale om helt spesielle regler i et omfattende regulativ.⁵¹” Også Fanebust mener at ansvaret for å beregne lønnen, ikke skal tillegges arbeidstaker.⁵² Disse uttalelsene viser hvordan profesjonalitetsmomentet gjør seg særskilt gjeldende i arbeidsforhold.

Momentet forbehold er nevnt i forbindelse med de generelle vurderingsmomenter i *condictio indebiti*. Forbeholdsmomentet kan også ha særskilt vekt i arbeidsforhold. I de tilfeller

⁴⁹ Bergsåker (1994) s. 279.

⁵⁰ Jakhelln (2006) s. 345.

⁵¹ Somb-1980-8 s. 26.

⁵² Fanebust (2013) s. 167.

hvor kravet gjelder restitusjon av for meget utbetalt lønn, er det vanlig at det er tatt i forbehold om korrigerende av lønn i arbeidskontrakten. I juridisk teori er det fremholdt at det får uheldige konsekvenser hvis generelle og uspesifiserte forbehold legges til grunn som alene tilstrekkelig for tilbakebetaling.⁵³ Det er i denne forbindelse pekt på at ansvaret for å beregne lønnen, da vil lempes over på arbeidstaker. Fanebust uttaler videre at ”Her må det i alle fall kreves klare holdepunkter dersom et forbehold som nevnt [generelle og uspesifiserte]⁵⁴ skal innebære mer enn en plikt for arbeidstaker til å kontrollere at beløpet stemmer og at de enklere beregninger som ligger til grunn, er riktige⁵⁵”.

Høyesteretts avgjørelse i Rt. 1938 s. 207 gjaldt krav om tilbakebetaling av lønn. Saken gjaldt oppgjør i forbindelse med en vedtatt lønnsreduksjon med staten og offentlige tjenestemenn tilsluttet Tolloppsynsmennenes landsforbund, Norsk Jernbaneforbund og Norske Jernbaners Verkmesteres Forening. De tjenestemennene som var tilsluttet disse forbundene, mente seg uforpliktet av lønnsavtalen. For disse tjenestemennene hadde lønnen blitt utbetalt foreløpig, før vedtaket om lønnsreduksjonen forelå. Arbeidsgiver hadde derfor i etterkant foretatt trekk i lønn i tråd med den vedtatte lønnsreduksjon. De offentlige tjenestemenn krevde tilbakebetaling av lønnstrekket. Høyesterett kom til at lønnstrekket ikke var berettiget. Dommen ble avsagt under dissens. Begrunnelsen var at arbeidsgiveren ikke hadde tatt noe forbehold om tilbakebetaling når de utbetalte de ”foreløpige” lønnsutbetalinger. I denne saken var det et sentralt argument at arbeidsgiver var i tvil om ytelsen, og at de derfor burde tatt forbehold om tilbakebetaling.

Fordringens art er også et moment som vil ha særskilt tyngde i tilbakesøknings situasjoner mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Hagstrøm fremholder at hvis det som er ytet, for mot-takeren, fremstår som lønn, underholdsbidrag eller lignende, vil det veie i yterens disfav-

⁵³ Fanebust (2013) s. 167.

⁵⁴ Min tilføyelse.

⁵⁵ Fanebust (2013) s. 167.

ør.⁵⁶ Bergsåker fremholder at oppgjørshensynet vil særlig gjøre seg gjeldende i slike situasjoner.⁵⁷ Fordringens art kan i slike tilfeller medføre at restitusjonen rammer mottakeren og hans eller hennes familie hardt. Når lønnen er livsgrunnlaget for de fleste arbeidstakere, kan det derfor fremstå som sterkt urimelig at arbeidstakeren blir dømt til å tilbakebetale penger. Dette gjelder spesielt hvis også andre momenter taler for at tilbakebetaling ikke skal skje.

Det er også vist til betydningen av at ytelsen fremstår som lønn i Hamar Byretts dom i RG-1982 s. 604. Saken gjaldt en lektor som hadde fått nedsatt sin leseplikt, men som likevel etter at leseplikten ble nedsatt, mottok det samme i lønn som før. Retten pekte på at dette var en typisk *condictio indebiti*-situasjon. Samtidig viste retten til juridisk teori som fremholder at tilfeller hvor ytelsen har karakter av lønn, må vurderes forskjellig enn andre tilbakesøkningskrav. I denne saken påpekte retten at feilen ikke var større enn at lønnsutbetalingen likevel lå innenfor den sannsynlige ramme for lønningen i saksøktes arbeidssituasjon. Den saksøkte arbeidstakeren ble frifunnet for arbeidsgivers tilbakebetalingskrav.

Videre ble det i avgjørelsen oppstilt et ytterligere moment som gjør seg spesielt gjeldende i de tilfeller tilbakesøkningskravet gjelder lønn. Retten uttalte i sine domsgrunner at: ”Etter rettens mening kan det ikke stride mot den alminnelige rettsfølelse at saksøkte får beholde de beløp han har mottatt i lønn. Pengene må antas å ha gått i saksøktes vanlige husholdning og har ikke ført til noen unormal berikelse.”⁵⁸

Dersom den for meget utbetalte lønnen har inngått i arbeidstakerens vanlige husholdning, kan dette derfor være et argument mot at tilbakesøking skal skje.

⁵⁶ Hagstrøm (2011) s. 706.

⁵⁷ Bergsåker (1994) s. 282.

⁵⁸ RG 1982 s. 604 (s. 608).

Det er også uttalt i den samme dommen at arbeidstakeren i alminnelighet ikke har noen plikt til å kritisk gjennomgå utregningen av lønn.⁵⁹ Retten viste i denne forbindelse til Sivilombudsmannens årsmelding fra 1980, som er nevnt tidligere i avhandlingen.⁶⁰

Disse uttalelsene tyder på at man må vurdere om arbeidstakeren ved vanlig kontroll og gjennomgang av sin lønsslipp, lett kan legge merke til feilutbetalingen. Noen inngående kontroll bør imidlertid ikke kreves av arbeidstakeren.

Avslutningsvis vil jeg påpeke at motregningsadgangen etter arbeidsmiljøloven § 14-15 annet ledd er snever fordi trekk innebærer en reduksjon av arbeidstakerens lønn. Formålet med bestemmelsen er at arbeidstakeren skal motta sin lønn mest mulig ubeskåret.⁶¹ Dette hensynet kan også overføres på *condictio indebiti*-tilfeller for restitusjon av for meget utbetalt lønn. Videre er det i arbeidsmiljøloven § 14-15 tredje ledd oppstilt en begrensning i arbeidsgivers trekkadgang. Bestemmelsen innebærer at arbeidsgiver ikke kan foreta trekk for mer enn det som overstiger hva arbeidstakeren med rimelighet trenger til underhold for seg og sin husstand. Arbeidstakerens mulighet til underhold anses derfor som et viktig hensyn både for motregningsadgangen og i tilbakesøkningsstilfellene.

3 Arbeidsmiljøloven § 14-15 annet ledd

3.1 Generelt om forbudet mot motregning – Bakgrunn, hensyn, alminnelig motregning og straffesanksjon

Dagens arbeidsmiljølov er på mange områder en videreføring av bestemmelser i den gamle arbeidsmiljøloven fra 1977. Dette gjelder i stor grad for arbeidsmiljølovens § 14-15 annet ledd, hvor det i all hovedsak ble gjennomført en videreføring av den gamle lovs § 55.⁶² De

⁵⁹ RG 1982 s. 604 (s. 608)

⁶⁰ SOMB-1980-8 s. 25.

⁶¹ Ot.prp. nr. 67 (1996–1997) s. 35.

⁶² Ot.prp.nr 49 (2004-2005) s. 334.

endringer som ble gjort, utgjør en forenkling av bestemmelsen, men innholdet er i det vesentlige det samme.⁶³ Siden dagens arbeidsmiljølov regnes som en videreføring av tidligere lovgivning, vil også rettspraksis, teori og forarbeider knyttet til lovgivningen fra 1977 være relevant for tolkningen av dagens bestemmelser.

Hovedregelen i aml. § 14-15 annet ledd er at trekk i lønn og feriepengene ikke kan gjøres. Arbeidsmiljøloven § 14-15 annet ledd er ufravikelig.⁶⁴

Formålet med regelen i aml. § 14-15 annet ledd er å sikre at arbeidstakeren mottar sin lønn mest mulig ubeskåret, samt sikre forutberegnelighet for arbeidstakeren.⁶⁵

Den begrensede adgangen til trekk i lønn har eksistert i mange år. Adgangen til å motregne i lønn, var også begrenset i arbeidervernloven.⁶⁶ Tendensen har i de påfølgende år vært at adgangen har blitt snevrere og snevrere. Det ble blant annet uttalt i forarbeidene til arbeidsmiljøloven av 1977 at adgangen skulle innsnevres mer.⁶⁷ At feriepengene også skulle være en del av hovedregelen om at trekk ikke kan gjøres, ble tatt inn i 1977-loven samtidig som ferieloven av 1988 ble innført.⁶⁸

Videre har adgangen til trekk i lønn på grunn av tap påført bedriften, blitt innsnevret, se avsnitt 3.2.2. Også aml. § 14-15 tredje ledd har fått et videre anvendelsesområde, og derfor bidratt til at trekkadgangen er blitt strengere, se avsnitt 3.3.

Utviklingen har derfor vært at adgangen til trekk i lønn i løpet av årene har blitt innsnevret. Dette tyder på at lovgiver mener at arbeidstakers rett til lønn må ha et sterkt vern.

⁶³ NOU 2004:5 s. 35 og s. 562 og Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) s. 334.

⁶⁴ Jf. aml § 1-9.

⁶⁵ Ot.prp.nr. 67 (1996–97) s. 35.

⁶⁶ Arbeidervernloven § 40.

⁶⁷ Ot.prp.nr. 41 (1975-1976) s. 68.

⁶⁸ Ot.prp.nr. 54 (1986–1987) s. 176.

Lovforarbeidene til arbeidsmiljøloven av 1977 fremholder at arbeidsmiljøloven ikke regulerer arbeidstakerens tilbakebetalingsplikt i de tilfeller han har mottatt for mye lønn, og at disse tilfellene må avgjøres etter læren om *condictio indebiti*.⁶⁹ Utgangspunktet er derfor at arbeidsgiver må fremsette et tilbakebetalingskrav i slike tilfeller. Arbeidsmiljøloven kan likevel gi adgang til motregning i slike tilfeller. Arbeidsgivers adgang til motregning ved for mye utbetalt lønn vil bli omtalt i kap. 3.2.

Det er en alminnelig adgang til å foreta motregning for pengekrav. Hovedregelen i aml. § 14-15 annet ledd om at trekk i lønn og feriepenger ikke kan gjøres, snevrer inn den alminnelige motregningsadgang.

De alminnelige motregningsregler har et ulovfestet grunnlag, og regnes som en opphørsmåte for fordringer. Opphøret skjer igjennom en form for oppgjør.⁷⁰ De alminnelige motregningsregler kommer til anvendelse på alle typer fordringer, med mindre det foreligger særlige regler om motregning på det aktuelle område.

Vilkårene for at alminnelig motregning er at skyldforholdet må være gjensidig, motkravet må være et rettslig krav, kravene må være komputable, motkravet må være forfalt og hovedkravets frigjørelsestid må være kommet.⁷¹

Motregning som oppgjørsmåte anses for å være lettvindt, og denne synsvinkelen er også et av de reelle hensyn bak motregningsinstitusjonen.⁷² Videre er det et reelt hensyn at oppgjørsmåten regnes som en effektiv inkasso, eller en privat form for tvangsfullbyrdelse.⁷³

⁶⁹ Ot.prp.nr. 41 (1975-1976) s. 68.

⁷⁰ Bergsåker (1994) s. 238.

⁷¹ Hagstrøm (2011) s. 733-741.

⁷² Hagstrøm (2011) s. 728 og Bergsåker (1994) s. 242.

⁷³ Bergsåker (1994) s. 243 og Hagstrøm (2011) s. 729.

Som andre reelle hensyn, kan nevnes at motregning medfører en sikkerhet for motfordringen, kontanthensynet, og rimelighets- og rettferdighetsbetraktninger. De reelle hensyn, til forskjell fra tradisjonell rettskildelære, er antatt å ha en betydelig funksjon som rettskildfaktor i motregningsspørsmål.⁷⁴

Motregning vil ikke i alle situasjoner være gunstig for begge parter. Det er derfor fremholdt argumenter mot den alminnelige adgang til motregning. Kontanthensynet kan både tjene som hensyn for og mot motregning.⁷⁵ Ved motregning blir man kvitt sin gjeld helt eller delvis, noe som anses som et hensyn for. Likevel er det ikke slik at man i alle situasjoner er best tjent med oppgjør via motregning, da man kan være i en situasjon hvor man trenger kontanter.⁷⁶ Hensynet til isolerte oppgjør er således også et argument mot motregning.

Videre vil det være situasjoner hvor den som det erklæres motregning ovenfor, ikke er enig i at motregneren har et rettmessig krav. Dette er også et hensyn mot motregning. I realiteten innebærer muligheten til å ensidig erklære motregning at prosessbyrden blir snudd. I motregningstilfeller må kreditoren for det opprinnelige krav foreta prosessskritt dersom han skal få de penger debitor hevder han kan motregne i.

Hensynene bak den alminnelige motregningsinstitusjonen gjør seg ikke gjeldende for motregning i arbeidsforhold. Behovet for lettvent oppgjør må vike for behovet for forutberegnelighet for arbeidstakeren. Samtidig er det et viktig hensyn at arbeidstakeren mottar sin lønn mest mulig ubeskåret, og dersom de alminnelige motregningsregler skulle fått anvendelse på arbeidsforhold, ville ikke dette hensynet blitt ivaretatt.

⁷⁴ Eckhoff (2001) s. 378 og Bergsåker (1994) s. 242.

⁷⁵ Bergsåker (1994) s. 246.

⁷⁶ Hagstrøm (2011) s. 728.

Arbeidsmiljøloven § 14-15 annet ledd har en rettskildemessig vekt som *lex specialis*, og de alminnelige regler om motregning får derfor ikke anvendelse.⁷⁷ Forarbeidene i endringslov til 1977-loven fremholder også at arbeidsmiljølovens regler om motregning vil gå foran de alminnelige regler om motregning.⁷⁸ Det vil imidlertid være tilfeller hvor arbeidsgiver kan motregne etter de alminnelige regler i ytelser arbeidstakeren har krav på, men som ikke er lønn. Slike tilfeller vil bli omtalt i det følgende delkapittel.

3.1.1 Nærmere om lønnsbegrepet i arbeidsmiljøloven § 14-15

Hovedregelen gjelder som nevnt lønn og feriepenger. Reglene om feriepenger finner man i ferieloven.⁷⁹ Lønnsbegrepet er ikke regulert i arbeidsmiljøloven. Begrepet må derfor fastsettes ved hjelp av andre rettskilder.

I juridisk teori er det hevdet at en betaling må ha direkte sammenheng med arbeidstakerens arbeidsinnsats for at det skal kunne regnes som lønn.⁸⁰ Det er påpekt i denne forbindelse, at lønnen har sammenheng med arbeidstakerens arbeidsinnsats.⁸¹ Det avgjørende er derfor hvilke betalinger som korresponderer med arbeidsytelsen.

Videre er det i juridisk teori pekt på forskjellige ytelser som faller utenfor lønnsbegrepet.⁸² Dette er ytelser som blant annet bilgodtgjørelser som ikke dekker et tjenstlig behov, natu-
ralytelser, reiseutgifter, lån, diettgodtgjørelser, skadeserstatning i forbindelse med opphør i arbeidsforhold og sluttvederlag.

⁷⁷ Arbeidsrett.no note 9 til aml. § 14-15 og Borgerud (2013) note 525 til aml. § 14-15 (2) a).

⁷⁸ Ot.prp. nr. 67 (1996–97) s. 35.

⁷⁹ Ferieloven § 10.

⁸⁰ Dege (2009) s. 307.

⁸¹ Dege (2009) s. 306.

⁸² Dege (2009) s. 306-307.

Relevant for lønnsbegrepet er også skattelovens bestemmelser. Begrepet er også anvendt i skatteretten.⁸³ Her regnes lønn som arbeidsinntekt, og arbeidsinntekt er enhver fordel vunnet ved arbeid. Fordel vunnet ved arbeid innebærer også annet enn bare lønn, blant annet honorar, feriepenger og annen godtgjørelse vunnet ved arbeid i og utenfor tjenesteforhold.⁸⁴

Arbeidsmiljøloven må sies å ha et snevrere lønnsbegrep enn skattelovens arbeidsinntektsbegrep. For eksempel regnes ”annen godtgjørelse⁸⁵” som skattepliktig inntekt på samme linje som den vanlige lønn. ”Annen godtgjørelse” er blant annet utgiftsgodtgjørelser og privat bruk av arbeidsgivers bil.⁸⁶ Naturalytelser omfattes også av skattelovens lønnsbegrep.⁸⁷ I henhold til Deges synspunkt om at betalingen må ha sammenheng med arbeidstakerens arbeidsinnsats, ser man derfor at skattelovens lønnsbegrep er videre.

De ytelser som arbeidsgiver gir til arbeidstaker, men som ikke faller inn under lønnsbegrepet, er det ikke noe forbud å motregne i.⁸⁸ I slike situasjoner begrenser ikke arbeidsmiljølovens regler motregningsadgangen, og de alminnelige regler om motregning kommer til anvendelse. Det er da for eksempel mulig at arbeidsgiver trekker arbeidstakeren for mye utbetalt lønn i fremtidig kjøregodtgjørelse. Dette forutsetter at vilkårene for alminnelig motregning er oppfylt.⁸⁹ Det samme kan for eksempel tenkes dersom arbeidstakeren har krav på verktøygodtgjørelse, eller annen godtgjørelse i forbindelse med arbeidet, eller dekning av reiseutgifter.

Det er samtidig et spørsmål hvor praktisk den alminnelige motregningsadgang er i slike tilfeller. De ulike godtgjørelser som ikke omfattes av lønnsbegrepet vil variere i art og

⁸³ Skatteloven §§ 5-1 og 5-10.

⁸⁴ Skatteloven § 5-1 (1) a).

⁸⁵ Skatteloven § 5-10 (1) a) jf. § 5-1 (1).

⁸⁶ Skatteloven § 5-10 (1) a) siste punktum jf. §§ 5-11 og 5-13.

⁸⁷ Skatteloven § 5-10 (1) a) siste punktum jf. § 5-12.

⁸⁸ Jf. en antitetisk tolkning av aml. § 14-15 (2).

⁸⁹ Se kap. 3.1.

mengde. Godtgjørelsene kan være små beløp, og ikke store nok til å dekke et krav arbeidsgiver har. Naturalytelser er heller ikke praktisk, da det ikke er mulig å foreta kontanttrekk i slike ytelser. Videre må arbeidsgiver søke restitusjon etter læren om *condictio indebiti* for det overstående, hvis ytelsen ikke er stor nok til å dekke arbeidsgivers krav.

Siden ytelsene som det kan foretas trekk i, har nær sammenheng med arbeidet, kan adgangen til alminnelig motregning i visse tilfeller føre til et urimelig resultat for arbeidstakeren. De hensynene som begrunner den begrensede trekkadgangen i aml. § 14-15 annet ledd, kan også gjøre seg gjeldende for slike situasjoner. I *condictio indebiti*-tilfeller vil det til sammenligning være et argument mot tilbakebetaling at ytelsen har karakter av å tjene til underhold. Det kan derfor stilles spørsmål om forbudet i aml. § 14-15 annet ledd bare bør begrenses til lønn og feriepenger. Bestemmelsen har imidlertid eksistert i flere år, uten at vesentlige endringer har blitt foretatt. Siden lovgiver ikke har utvidet forbudet, tyder dette på at det ikke er særlig praktisk at arbeidsgiver kan motregne i andre ytelser til arbeidstakeren.

Det kan også være et spørsmål ved fratredelsesavtaler om aml. § 14-15 annet ledd kommer til anvendelse. Dette var tema i kjennelsen i Rt. 2007 s. 1650. Denne saken gjaldt i utgangspunktet en klage over en utleggsforretning. Det sentrale var imidlertid forståelsen av motregningsforbudet i aml. § 14-15 annet ledd.

Faktum i saken var at partene hadde inngått et rettsforlik. Forliket innebar at arbeidstaker skulle motta 41.000 kr som lønn etter fratreden, etter at han hadde blitt oppsagt i prøveperioden. Videre skulle arbeidstakeren levere tilbake firmabil og annet utstyr.

Da den tidligere arbeidstakeren skulle begjære utlegg, ble utleggsforretningen nektet fordi arbeidsgiveren ble ansett for å ha et motkrav mot den tidligere arbeidstakeren. Det ble lagt til grunn av namsmyndighetene at arbeidsmiljølovens regler ikke var til hinder for motregning, da arbeidsforholdet var avsluttet.

Lagmannsretten hadde også lagt til grunn at arbeidsmiljølovens bestemmelser ikke kom til anvendelse. Høyesterett var imidlertid uenig i dette, og resultatet ble at lagmannsrettens kjennelse ble opphevet.

Høyesterett uttalte at det er uten betydning hvilket tidspunkt motregning erklæres for spørsmålet om arbeidsmiljølovens bestemmelser kommer til anvendelse. Det som må vurderes, er forholdet mellom partene på det tidspunkt utbetalingen knytter seg til. Videre uttalte Høyesterett at: ”Utvalget finner at motregningsforbudet i hvert fall må gjelde for enhver lønnsutbetaling som relaterer seg til perioden frem til arbeidsforholdet er endelig opphørt som følge av forlik eller rettskraftig avgjørelse⁹⁰”. Det ble også fremholdt at det måtte være avgjørende om en betaling kunne anses som substitutt for ordinær lønn.

Avgjørelsen innebærer derfor at arbeidsmiljølovens regler om trekk i lønn også skal gjelde ved sluttavtaler og lignende. Dette forutsetter imidlertid at slike sluttoppgjør har karakter av å være lønn. Resultatet er forøvrig ikke i tråd med de nevnte uttalelser i juridisk teori som fremholder at sluttoppgjør ikke er en del av lønnsbegrepet. Avgjørelsen vil imidlertid ikke innebære at arbeidsmiljølovens forbud mot motregning får anvendelse ovenfor alle typer sluttoppgjør. Det avgjørende er om oppgjøret har karakter av å være lønn, og hvert enkelt tilfelle må vurderes konkret. Mange sluttoppgjør vil dessuten være utbetaling av feriepenger, og feriepenger omfattes av forbudet i aml. § 14-15 annet ledd.

3.1.2 Straffesanksjon

Overtredelse av arbeidsmiljøloven kan medføre straffansvar for arbeidsgiver. Forbudet mot trekk i lønn innebærer dermed at uhjemlede lønnstrekk kan medføre straff for arbeidsgiveren.⁹¹ Arbeidsmiljøloven § 19-1 lyder slik: ”Ved forsettlig eller uaktsom overtredelse av bestemmelse eller pålegg gitt i eller i medhold av denne lov, straffes innehaver av virksom-

⁹⁰ Rt. 2007 s. 1650.

⁹¹ Arbeidsmiljøloven § 19-1.

het, arbeidsgiver eller den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten med bøter eller fengsel inntil tre måneder eller begge deler. Medvirkning straffes på samme måte, likevel slik at arbeidstaker straffes etter § 19-29.”

Skyldkravet er forsett eller uaktsomhet. For overtredelse av aml. § 14-15 annet ledd, kan begge skyldkrav være aktuelle. Det er sannsynlig at det forekommer tilfeller der arbeidsgiver med viten og vilje trekker arbeidstaker i lønn, selv om han vet at det ikke er grunnlag for det. Uaktsomt trekk i lønn, kan imidlertid være vanskelig å finne et praktisk eksempel på. Det kan for eksempel være at arbeidsgiveren foretar trekk ovenfor feil person. Grensen mellom skyldkravene har imidlertid mest betydning for straffutmålingen.⁹²

Bestemmelsen om straffansvar må anses som et virkemiddel for å sikre at formålene og bestemmelsene i arbeidsmiljøloven overholdes av arbeidsgiver.

3.2 Arbeidsgivers motregningsadgang i lønn og feriepenger – Unntakene fra hovedregelen

Fra hovedregelen om at det ikke kan foretas trekk i lønn og feriepenger, er det i annet ledd oppstilt unntak i bokstav a)-f).⁹³ Etter disse bestemmelsene kan arbeidsgiver foreta trekk i arbeidsgivers lønn. Arbeidsgiver har dermed i gitte tilfeller en adgang til å motregne i lønn, og de ulike adgangene er begrunnet i ulike hensyn.

Siden arbeidsmiljølovens regler om motregning er ment å være snevre, er tre av bestemmelsene som gir adgang til motregning ytterligere begrenset i aml. § 14-15 tredje ledd. Bestemmelsen i tredje ledd lyder som følger: ”Trekk i lønn eller feriepenger etter andre ledd bokstavene c), e) og f) skal begrenses til den del av kravet som overstiger det arbeidstaker med rimelighet trenger til underhold for seg og sin husstand.”

⁹² Arbeidsrett.no, note 1 til aml. § 19-1.

⁹³ Arbeidsmiljøloven § 14-15 (2).

Motregning etter bokstavene a), b) og d) kan derfor skje uten hensyn til arbeidstakerens underhold, jf. en antitetisk tolkning av aml. § 14-15 tredje ledd.

Aml. § 14-15 annet ledd bokstav a) sier at trekk i lønn kan foretas når det er hjemlet i lov. Slike lønnstrekk kan foretas blant annet for innskudd til statens pensjonskasse⁹⁴, for bidragsinnkreving ved underholdsbidrag⁹⁵ og for forskuddstrekk til skatt⁹⁶.

Videre gjelder aml. § 14-15 annet ledd bokstav b) adgang til trekk i lønn for arbeidstakers egenandel til tjenstepensjonsordninger som er omfattet av foretakspensjonsloven, innskuddspensjonsloven eller offentlige tjenstepensjonsordninger. Bestemmelsen tar sikte på de private pensjons- og sykekasser.⁹⁷

Bestemmelsen ble endret i 2009.⁹⁸ Den tidligere bestemmelse sa at det var adgang til å foreta trekk for reglementerte innskudd i pensjons- eller sykekasser.

Bakgrunnen for endringen var at det siden 2006 har vært obligatorisk med tjenstepensjon i privat sektor, og at det ikke fremgikk av den daværende lovgivning hvordan innskudd skulle betales, eller at det kunne foretas trekk i lønn for dette.⁹⁹ Det ble fremholdt at adgang til lønnstrekk for egenandeler i slike tjenstepensjonsordninger ”[...] vil legge til rette for en praktisk, sikker, og kostnadseffektiv innbetaling fra arbeidstaker¹⁰⁰”.

⁹⁴ Statens pensjonskasselov § 17.

⁹⁵ Bidragsinnkrevingsloven § 11.

⁹⁶ Skattebetalingsloven § 5-4.

⁹⁷ Arbeidsrett.no, note 7 til aml. § 14-15

⁹⁸ I.c.

⁹⁹ Ot.prp. nr. 54 (2008–2009) s. 49.

¹⁰⁰ Ot.prp.nr. 54 (2008-2009) s. 50.

Til sist er det en ren motregningsadgang i de tilfeller når det er fastsatt regler om lønnstrekk for fagforeningskontingent i tariffavtale.¹⁰¹ Bestemmelsen oppstiller også adgang til at det foretas trekk i lønn for premie til kollektiv forsikring som er knyttet til medlemskapet i fagforeningen (eller avgift til opplysnings- og utviklingsfond, eller lavtlønnsfond). Den sistnevnte adgang ble tilføyd i 1977-loven etter forslag om endring fra departementet.¹⁰² Det ble pekt på at det forelå en langvarig praksis for lønnstrekk i slike tilfeller, og de praktiske hensyn bak lovendringen og behovet for klargjøring.¹⁰³

Aml. § 14-15 annet ledd bokstav a), b) og d) kan derfor regnes som rene motregningstilfeller. Felles for disse trekkadgangene, er at de må anses for å være begrunnet i praktiske hensyn. Videre er det et fellestrekk at trekk i lønn etter disse bestemmelsene hjemles i lov eller tariffavtale. Arbeidsgiver har dermed ingen mulighet til å selv bestemme hvor stort trekket skal være, og pengene går til andre enn arbeidsgiveren selv. Det er derfor ikke et like stort behov for å verne arbeidstakeren som for trekk etter bokstav c), e) og f).

De tre nevnte bestemmelsene er ikke relevante å bruke dersom situasjonen er at arbeidsgiver har utbetalt for meget lønn. De vil derfor ikke bli ytterligere behandlet i avhandlingen.

De øvrige bestemmelsene som hjemler trekk i lønn i arbeidsmiljøloven vil bli behandlet i det følgende. Aml. § 14-15 annet ledd litra c), e) og f) skiller seg på mange måter fra de tidligere nevnte reglene om adgang til trekk i lønn. Hovedforskjellen er at ved trekk i lønn etter bokstav c), e) og f), er trekket er initiert av arbeidsgiveren, og arbeidsgiveren mottar pengene. Siden de også er aktuelle å anvende når lønn skal korrigeres, er det interessant å se på disse bestemmelsene opp mot tilbakesøkningslæren etter *condictio indebiti*.

¹⁰¹ Arbeidsmiljøloven § 14-15 (2) d).

¹⁰² Ot.prp.nr 67 (1996-1997) s. 38.

¹⁰³ Ot.prp.nr 67 (1996-1997) s. 35.

Arbeidsmiljøloven § 14-15 annet ledd bokstav f) kan ikke, til forskjell fra bokstav c) og e), anvendes på de situasjoner hvor arbeidsgiver har utbetalt for mye lønn. Bestemmelsen er imidlertid interessant på grunn av dens forhistorie og samspill med *condictio indebiti*. Dette vil bli nærmere redegjort under kap. 3.2.3.

3.2.1 Bokstav c) – Trekk i lønn når det på forhånd er avtalt ved skriftlig avtale

Regelen innebærer at arbeidsgiver kan foreta trekk i lønn ”når det på forhånd er avtalt ved skriftlig avtale”.¹⁰⁴

Vilkåret for at arbeidsgiver kan foreta trekk i fremtidig lønn er at det på forhånd foreligger en avtale, og at avtalen er skriftlig.

Det er en forutsetning at avtalen er gjort mellom den enkelte arbeidstaker og arbeidsgiver. Tariffavtaler gir dermed ikke hjemmel for å foreta trekk etter denne bestemmelsen.¹⁰⁵

Lovens ordlyd er at den skriftlige avtalen må foreligge på forhånd. Dette innebærer at avtalen må foreligge før trekk situasjonen har oppstått.¹⁰⁶ Ut i fra lovens ordlyd, må en slik avtale både kunne inntas i arbeidskontrakten og gjøres i kort tid før trekk situasjonen oppstår.¹⁰⁷

Juridisk teori fremholder at avtalen skal være så klar at det ikke er noen tvil at den går ut på en avtale om at arbeidsgiver kan foreta trekk, og at det er arbeidsgiver som har tvilsrisikoen for om den er klar nok eller ikke.¹⁰⁸

¹⁰⁴ Arbeidsmiljøloven § 14-15 (2) c).

¹⁰⁵ Arbeidsrett.no, note 8 til aml. § 14-15 og Dege (2009) s. 323.

¹⁰⁶ Dege (2009) s. 323.

¹⁰⁷ Borgerud (2013) note 527 til aml. § 14-15.

¹⁰⁸ Dege (2009) s. 323.

Hvis det ikke foreligger en slik forhåndsavtale, eller hvis avtalen ikke er tilstrekkelig klar til at arbeidsgiver kan foreta trekk i det aktuelle tilfelle, kan ikke arbeidsgiver foreta trekk i fremtidig lønn på grunnlag av aml. § 14-15 annet ledd bokstav c. Hvis det heller ikke er hjemmel til å foreta trekk i lønn i de andre bestemmelsene i aml. § 14-15 annet ledd, må arbeidsgiver søke tilbakebetaling på grunnlag av *condictio indebiti*.¹⁰⁹

Det er imidlertid omdiskutert om avtaler om trekk inntatt i arbeidskontrakten vil være gyldige. Ordlyden i aml. § 14-15 annet ledd bokstav c) sier ikke noe eksplisitt om når avtalen må foreligge, annet enn at den må foreligge på forhånd. Det er derfor et praktisk viktig spørsmål om generelle forhåndsavtaler eller klausuler i arbeidskontrakter som sier at arbeidsgiver kan motregne i lønn ved feilutbetalinger, er gyldige. Mange arbeidsgivere opererer med slike klausuler i sine arbeidskontrakter, og det er også vanlig i det offentlige.

Argumentet mot at slike avtaler skal anses som gyldige, er blant annet at de er for lite konkret i henhold til trekkets omfang og for hvilke situasjoner det kan foretas trekk. Arbeidstakeren vil heller ikke få mulighet til å bestride kravet, og slike forhåndsavtaler kan dermed være problematiske i de situasjoner det er omtvistet om det foreligger et tilbakebetalingskrav.

Sivilombudsmannen har uttalt seg om adgangen til å inngå forhåndsavtaler om trekk etter aml. § 14-15 bokstav c). Problemstillingen ble tatt opp på eget initiativ på bakgrunn av en konkret klagesak i 1999.¹¹⁰ Saken gjaldt den daværende arbeidsmiljølov av 1977 § 55 nr. 3 ledd bokstav c). Aml. § 14-15 annet ledd bokstav c) er en ordrett videreføring av bestemmelsen i 1977-loven, og uttalelsene har derfor overføringsverdi til dagens lovgivning.

¹⁰⁹ Arbeidsrett.no, note 8 til aml. § 14-15.

¹¹⁰ SOMB-2001-22 (2001 S 129).

Sivilombudsmann Arne Fliflet publiserte i etterkant av klagesaken en artikkel i Juristkontakt om dette temaet, og denne saken.¹¹¹

I den konkrete saken, var det inntatt en standardklausul i arbeidskontrakten om at det generelt skulle være adgang til å foreta trekk i lønn ved feilutbetalinger. Sivilombudsmannen viste til at det er relativt vanlig med slike standardklausuler innenfor det offentlige.¹¹²

Kommunal- og regionaldepartementet ble i denne forbindelse bedt om å redegjøre for departementets forståelse av § 55 nr. 3 bokstav c) og uttrykket ”på forhånd”.¹¹³ Sivilombudsmannen mente at departementet ga uttrykk for en pragmatisk forståelse av bestemmelsen. Ombudsmannen begrunnet dette med at departementet uttalte at det må foretas en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle for å avgjøre hvorvidt en avtale om lønnstrekk er gyldig. Departementet pekte i denne forbindelse på at vurderingsmomenter som ”[...] i hvilken grad avtalen var begrenset med hensyn til «hvilken type krav adgangen gjelder for, omfanget av kravet og tidspunktet for trekket og lignende»¹¹⁴”.

Sivilombudsmannen svarte departementet at ordlyden i bestemmelsen la liten veiledning i henhold til om ”på forhånd” bare skulle bety at det var et krav om at det var inngått før trekket foretas, eller om det også gir adgang til avtale før selve feilutbetalingen skjer. Videre mente Sivilombudsmannen at departementet la til grunn en vid forståelse av ordlyden i § 55 nr. 3 bokstav c). Etter Sivilombudsmannens syn, var dette ikke i tråd med formålet til bestemmelsen.¹¹⁵ Sivilombudsmannen var derfor uenig i departementets syn på saken, og

¹¹¹ Fliflet (2001) s. 32-36.

¹¹² SOMB-2001-22 (2001 S 129) s. 129.

¹¹³ SOMB-2001-22 (2001 S 129) s. 130.

¹¹⁴ I.c.

¹¹⁵ SOMB-2001-22 (2001 S 129) s. 130-132.

kom til at det var grunnlag for en mer begrenset anvendelsesområde for aml. § 55 enn hva departementet ga uttrykk for.¹¹⁶

I sin konklusjon uttalte Sivilombudsmannen at ”Det sentrale etter mitt syn vil være at det foreligger et uomtvistelig samtykke før det foretas trekk i en arbeidstakers lønn¹¹⁷.” For at en slik forhåndsavtale skal være anvendelig, må arbeidstakeren etter Sivilombudsmannens syn, i tillegg erkjenne at det er blitt utbetalt for mye lønn. Sivilombudsmannen trakk i denne sammenheng paralleller til bestemmelsen i om erstatning i den dagjeldende arbeidsmiljølov.¹¹⁸ Aml. § 14-15 annet ledd bokstav e) er i stor grad en videreføring av denne bestemmelsen, og sier at erstatningskrav fra arbeidsgivers side enten må erkjennes fra arbeidstakers side eller være fastslått ved dom.

Sivilombudsmannens konklusjon i forhold til generelle forhåndsavtalers gyldighet, er at de bare vil være gyldig dersom arbeidstakeren i tillegg erkjenner kravet.

Spørsmålet om generelle avtaler om trekk kan være grunnlag for trekk i lønn, var også oppe i en sak i Ofoten tingrett.¹¹⁹ I denne saken trakk arbeidsgiver kr 5000 i arbeidstakers sluttoppgjør, på grunn av et gebyr firmaet ble ilagt på for overvekt ved en transport som arbeidstakeren utførte. Arbeidstakeren saksøkte i denne forbindelse arbeidsgiveren for å urettmessig ha foretatt trekk i feriepengene. Sluttoppjøret var arbeidstakerens krav på feriepengene.

Saksøker fikk medhold i sitt krav om tilbakebetaling av feriepengene.

¹¹⁶ SOMB-2001-22 (2001 S 129) s. 132.

¹¹⁷ I.c.

¹¹⁸ Arbeidsmiljøloven § 55 nr. 3 bokstav e).

¹¹⁹ TOFOT-2009-157999.

Den rettslige problemstilling var om arbeidsgiver hadde hjemmel for motregning etter aml. § 14-15 annet ledd. Retten uttalte at man måtte se bokstav c) og e) i sammenheng i henhold til spørsmålet om gyldigheten av forhåndsavtaler om trekk. Motregning for erstatning etter bokstav e) kan bare gjøres hvis erstatningsansvaret erkjennes av arbeidstakeren eller ved at det er fastslått ved dom, forutsatt at tapet ikke skyldes rettsstridig fratreden. Retten uttalte i denne forbindelse: ”Det vil være liten sammenheng i bestemmelsen i § 14-15 (2) om man før en tvist om erstatning er avgjort, og hvor simpel uaktsomhet kan være nok for idømmelse av erstatningsansvar, jf. bokstav e om forsett eller grov uaktsomhet som vilkår, tillater trekk med hjemmel i bokstav c, basert på en generell forhåndsavtale inntatt i en standard arbeidsiver/arbeidstakeravtale med generelle bestemmelser om også retten for lønnstrekk, langt ut over hva aml. § 14-15 (2) tillater av lønnstrekk.” Videre pekte tingretten på at arbeidsgiver i relasjon til aml. § 14-15 annet ledd bokstav e) ikke ensidig kan bestemme om lønnstrekk kan gjennomføres, og omfanget av lønnstrekket som han ønsker å gjennomføre. Retten viste i sine domsgrunner til Fliflets artikkel i Juristkontakt¹²⁰, som omhandler den samme sak og samme tema som nevnte uttalelse i SOMB-2001-22. Ofoten tingrett la betydelig vekt på hensynene bak aml. § 14-15, og uttalte at generelle forhåndsavtaler ikke sikrer forutberegnelighet for arbeidstakeren.

Oslo tingrett avsa også en avgjørelse som omhandlet den samme problemstilling.¹²¹ Aftenposten som arbeidsgiver hadde på grunn av en systemfeil utbetalt for meget i lønn til flere av sine avisbud. Arbeidstakerne mente at Aftenposten hadde foretatt urettmessig trekk i lønn. Aftenposten stevnet derfor inn arbeidstakerne med påstand om frifinnelse. De saksøkte, arbeidstakerne, la ned påstand om tilbakebetaling for uhjemlet trekk i lønn.

Aftenposten anførte at de hadde hjemmel i aml. § 14-15 annet ledd bokstav c) til å foreta trekk i lønn. De hadde i arbeidsavtalene forbeholdt seg retten til å foreta trekk dersom det

¹²⁰ Fliflet (2001) s. 32-26.

¹²¹ TOSLO-2009-112500.

ble utbetalt for mye i lønn. Subsidiært anførte de at de kunne kreve restitusjon etter læren om *condictio indebiti*.

Retten var i denne saken satt med sakkyndige meddommere, og dommen ble avsagt med dissens, 2-1. Oslo tingrett kom til det motsatte resultat av Ofoten tingrett. Arbeidsgiver ble frifunnet for tilbakebetalingskravet. Flertallet kom til at det var adgang til å gjøre trekk på bakgrunn av generelle forhåndsavtaler. Førstvoterende uttalte på vegne av flertallet at det klare utgangspunkt var lovens ordlyd. Det ble i denne forbindelse pekt på at man måtte være forsiktig med å tolke ordlyden i bokstav c) innskrenkende, sett i lys av at det ikke er nevnt noe om dette i forarbeidene. Det ble uttalt at: ”I henhold til bestemmelsens ordlyd kan en ikke innfortolke særlige krav til hvordan denne forhåndsavtalen skal se ut eller hva den skal inneholde, utover kravet om skriftlighet.” Videre ble Sivilombudsmannens uttalelser vurdert i domsgrunnene.¹²² Uttalelsen ble ikke tillagt noen vekt i denne saken. Dette ble begrunnet med at uttalelsen rettet seg mot ansettelsesforhold i det offentlige, og at det hadde gått ni år siden uttalelsen ble avgitt. Videre pekte retten på at arbeidsmiljøloven hadde blitt revidert siden den gang, og at den ikke har blitt endret på dette punkt. Det er heller ikke nevnt noe om problemstillingen i forarbeidene. Flertallet pekte også på at det er lovgivers oppgave å endre bestemmelsen dersom lovteksten skal tolkes innskrenkende.

Disse to dommene tyder på at spørsmålet ikke er avklart. Spørsmålet er heller ikke behandlet av Høyesterett, og det er usikkert hva de ville kommet frem til i en slik sak. Siden Ofoten tingrett og Oslo tingrett kom til to forskjellige resultat, må man være varsom med å legge stor vekt på dommene. Den mest fremtredende forskjellen mellom de to avgjørelsene er at Oslo tingrett tar utgangspunkt i lovens ordlyd, mens Ofoten tingrett foretar en innskrenkende tolkning av ordlyden i arbeidsmiljøloven. Oslo tingretts avgjørelse er imidlertid i tråd med tradisjonell rettskildelære, som sier at lovens ordlyd er utgangspunkt ved lovtolkningen.¹²³

¹²² SOMB-2001-22 (2001 S 129).

¹²³ Eckhoff (2001) s. 118

Sivilombudsmannens uttalelser har en lavere rettskildemessig vekt enn lovteksten. Sivilombudsmannen skriver veiledende avgjørelser, og har ikke rettskraftsvirkning som avgjørelser fra underrettene og Høyesterett. Sivilombudsmannens uttalelser kan sammenlignes med forvaltningspraksis' rettskildemessige vekt.

Jeg mener på samme måte som Oslo tingrett, at dersom loven skal tolkes innskrenkende, må det foreligge uttalelser om dette i lovens forarbeider. Selv om det i noen tilfeller kan bli et urimelig resultat at arbeidsgiveren kan foreta trekk, er det ikke nok å dra paralleller til bestemmelsen i bokstav e) og vise til lovens formål. Som Oslo tingrett påpekte, må lovgiver ha ansett lovens formål for å være ivaretatt slik bestemmelsen lyder i dag. Jeg mener at man i alle tilfeller må være forsiktig med å oppstille en regel om at det må foreligge skriftlig erkjennelse fra arbeidstaker, for at en generell forhåndsavtale skal gjøres gjeldende.

Det må imidlertid skilles mellom skriftlige forhåndsavtaler med arbeidsgiver, og ensidige forbehold tatt av arbeidsgiver når det gjelder trekkadgangen etter bokstav c). Høyesterett har uttalt at ensidige forbehold fra arbeidsgiver ikke kan begrunne trekk i lønn etter aml. § 14-15 annet ledd bokstav c).¹²⁴ Saken gjaldt spørsmål om illeggelse av straffansvar for overtredelse av dagjeldende aml. § 55. I denne saken nektet fylkeskommunen i Møre og Romsdal, som var arbeidsgiver, å vedta et forelegg for overtredelse av arbeidsmiljøloven. Saken ble derfor sendt til pådømmelse i retten.

Saken gjaldt trekk i lønn for over 500 lektorer i Møre og Romsdal fylkeskommune. Lektorene fikk utbetalt for mye i lønn, og fylkeskommunen foretok derfor trekk i senere lønnsutbetalinger. Selv om saken i utgangspunktet var en straffesak, var den også av sivilrettslig art, da spørsmålet var om arbeidsgiveren hadde adgang til motregning etter aml. § 55.

Høyesterett frifant arbeidsgiveren for straffansvaret, og tiltrådte herredsrettens begrunnelse.

¹²⁴ Rt. 1981 s. 1112.

Herredsretten kom til at saken måtte vurderes etter aml. § 55 nr. 2 bokstav c)¹²⁵. Det var i forbindelse med lønnsutbetalingen tatt forbehold om trekk i lønn. Herredsretten uttalte at forbeholdet ikke tilfredstilte kravet til ”skriftlig avtale”, jf. lovens ordlyd og forarbeidene til bestemmelsen. Retten kom derfor til fylkeskommunen ikke hadde hjemmel til å foreta lønnstrekke mot lektorene.

Resultatet om at fylkeskommunen ble frifunnet, var begrunnet i en skjønnsvurdering fra retten. Fylkeskommunen ble frifunnet for straffansvaret, selv om det var på det rene at arbeidsgiver hadde handlet i strid med arbeidsmiljøloven. Grunnen til at arbeidsgiver ble frifunnet, er at beviskravet er forskjellig i sivilretten og strafferetten. For sivile krav er sannsynlighetsovervekt det alminnelige beviskrav.¹²⁶ I straffesaker er beviskravet at det ikke må foreligge rimelig tvil om at handlingen er begått og om de subjektive kravene for straffelse.¹²⁷

3.2.2 Bokstav e) – Erstatning ved skade eller tap forvoldt av arbeidstaker

Arbeidsmiljøloven § 14-15 annet ledd bokstav e) sier at arbeidsgiver kan foreta trekk i lønn ved erstatning for skade eller tap som arbeidstaker forvolder virksomheten i forbindelse med arbeidet. Det er et vilkår at skaden er forvoldt forsettlig eller ved grov uaktsomhet. Videre er det et vilkår at arbeidstakeren skriftlig erkjenner erstatningsansvaret, eller at erstatningsansvaret er fastslått ved dom. Bestemmelsen hjemler også en motregningsadgang for arbeidsgiver i de tilfeller arbeidstaker rettsstridig fratrer sin stilling, og dette påfører virksomheten skade eller tap. For det sistnevnte tilfelle er det ikke vilkår om at arbeidstakeren må ha erkjent ansvaret eller at det er fastslått ved dom.

¹²⁵ Aml. § 55 nr. 3 c) tilsvarer någjeldende aml. § 14-15 (2) c)

¹²⁶ Hov (2010) s. 807.

¹²⁷ Hov (2010) s. 813.

Adgangen til å trekke i lønn for skade som arbeidstaker har forvoldt virksomheten, var tilstede allerede i lov om arbeiderbeskyttelse i industrielle virksomheter av 1915. Senere ble denne adgangen videreført i arbeidervernloven av 1936¹²⁸ og 1956¹²⁹, men allerede i arbeidervernloven av 1936 ble vilkårene for motregning innskjerpet.

Grunnen til at vilkårene ble innskjerpet, var at Høyesterett i Rt. 1925 s. 820 fant at arbeidsgiver etter loven av 1915 kunne trekke arbeidstaker i lønn på grunn av skader oppstått ved arbeidstakerens mangelfulle arbeid eller ødeleggelse av materialer.

Etter en lovendring i arbeidsmiljøloven av 1977¹³⁰ ble loven ytterligere innskjerpet. Vilkaaret om at arbeidstakeren enten skriftlig erkjenner ansvaret, eller at det blir fastslått ved dom, ble tilføyd.¹³¹ Før denne lovendringen kunne altså arbeidsgiver trekke i lønn på grunnlag av sine egne vurderinger av erstatningsspørsmålet.

Det er et vilkår at skaden eller tapet er påført i forbindelse med arbeidet. Dersom skaden for eksempel er påført i arbeidstakerens fritid, kommer ikke bestemmelsen til anvendelse. Hvis skaden er påført en kollega, vil også dette falle utenfor aml. § 14-15 annet ledd bokstav e).¹³²

Videre er ansvarsgrunlaget forsett eller grov uaktsomhet. Simpel uaktsomhet, som ofte er tilstrekkelig i deliktserstatningsretten, gir derfor ikke grunnlag for motregning etter denne bestemmelsen i arbeidsmiljøloven.

¹²⁸ Arbeidervernloven § 32.

¹²⁹ Arbeidervernloven § 40.

¹³⁰ Arbeidsmiljøloven § 55 nr. 3 bokstav e.

¹³¹ Dege (2009) s. 325.

¹³² I.c.

Det er også slik at arbeidsgiver ikke kan stoppe lønnsutbetalingen i påvente av dom. Dette fremgår av Høyesteretts avgjørelse i Rt. 1984 s. 94, som gjaldt et tilfelle hvor arbeidsgiver hadde nektet å utbetale lønn til arbeidstakeren på grunn av et trafikkuhell som hadde påført bedriften tap. Retten kom til at arbeidsgiveren rettstridig hadde holdt tilbake lønn, da arbeidsgiver verken hadde skriftlig erkjennelse eller dom for at trekk kunne foretas etter daværende aml. § 55 nr. 3 bokstav e). Arbeidsmiljøloven § 14-15 annet ledd bokstav e) er en videreføring av denne bestemmelsen.¹³³

På samme måte som i bokstav c), kan det bli spørsmål om arbeidsgiver kan motregne i arbeidstakerens fremtidige lønn på grunn av for mye utbetalt lønn. Hvis ikke vilkårene etter bokstav c) er oppfylt, kan det bli et spørsmål om motregning kan skje etter bokstav e). Bestemmelsen kan tenkes anvendt på slike tilfeller fordi utbetalingen kan sies å ha påført virksomheten et tap.¹³⁴

Siden ansvarsgrunnlaget er forsett eller grov uaktsomhet, så er trekk i medhold av aml. § 14-15 annet ledd bokstav e) bare aktuelt hvis arbeidstakeren er klart å bebreide. Vurderingen vil derfor falle på en god tro-vurdering, noe som vil være likt i *condictio indebiti*-tilfeller. Ond tro på arbeidstakerens side, kan tenkes å gi grunnlag for trekk.¹³⁵

Det er imidlertid vanskelig å tenke seg tilfeller hvor arbeidstakeren har vært i ond tro, og samtidig forsettlig eller uaktsomt har påført arbeidsgiveren tap. Arbeidsgiveren har ansvaret for utbetalingen av lønn, og det er vanskelig å se for seg praktiske tilfeller for hvordan arbeidstakeren forsettlig eller uaktsomt, skal kunne bidra til tap for arbeidsgiveren ved at han utbetaler for mye lønn. Et eksempel som kan tenkes, er at arbeidstakeren leverer time-liste som ikke samsvarer med hvor mye han har jobbet.

¹³³ Arbeidsrett.no, note 10 til aml. § 14-15.

¹³⁴ I.c.

¹³⁵ Borgerud (2013), note 529 til aml. § 14-15.

Adgangen til å trekke i lønn på grunn av for mye utbetalt lønn ble også tatt opp i forarbeidene til den gamle arbeidsmiljøloven.¹³⁶ Det ble i denne forbindelse uttalt: ”Et særskilt spørsmål er i hvilken utstrekning arbeidsgiveren kan gjøre fradrag i lønnen for for meget utbetalt lønn. I alminnelighet vil virksomheten ha lidd et tap ved at den har utbetalt for mye lønn. Spørsmålet blir derfor om dette tapet kan sies å være påført virksomheten av arbeidstakeren og om arbeidstakeren i denne forbindelse har opptrådt forsettlig eller grovt uaktsomt, jfr. nr. 2 bokstav e).” Senere pekte departementet på at dersom arbeidstakeren ved svik har forledet arbeidsgiveren til å utbetale for mye lønn, har arbeidsgiveren adgang til å foreta trekk i lønn. Videre pekte de på at hvis arbeidstakeren har vært i god tro, kan det ikke foretas trekk.

Tilsvarende bestemmelser i skipsarbeidsloven kan være relevante for tolkningen av aml. § 14-15 annet ledd bokstav c). Skipsarbeidsloven er en særlov på arbeidsrettens område, og gjelder for arbeidstakere som har sitt arbeid om bord på norsk skip.¹³⁷ I forarbeidene til denne loven er det fremholdt at lovens bestemmelse om trekk i lønn bygger på arbeidsmiljølovens § 14-15 andre til fjerde ledd.¹³⁸ Uttalelsene i disse forarbeidene kan derfor få betydning for tolkningen av arbeidsmiljøloven. Loven har innført en bestemmelse nesten identisk med aml. § 14-15 annet ledd bokstav e). Forarbeidene uttaler at ”Dersom en feilaktig lønnsutbetaling skyldes svik fra arbeidstakers side, kan trekk hjemles i denne bestemmelsen, uavhengig av om trekkadgang er skriftlig avtalt etter bokstav c).” Disse uttalelsene gir altså holdepunkter for at sviklignende tilfeller stilles i en særstilling i forhold til motregningsadgangen for de tilfeller hvor arbeidsgiver har utbetalt for mye lønn. Men uttalelsene stammer fra forarbeidene til en annen lov, og er således ikke skrevet i henhold til ordlyden i arbeidsmiljøloven.

¹³⁶ Ot.prp.nr. 41 (1975-1976) s. 68.

¹³⁷ Skipsarbeidsloven § 1-2 (1).

¹³⁸ NOU 2012:18 s. 148.

Sviktilfeller kan også tenkes å bli bedømt etter avtaleloven § 33.¹³⁹ Uansett må arbeidstakeren erkjenne sin uaktsomhet eller forsett, for at arbeidsgiver skal kunne foreta trekk i tilfeller hvor det er utbetalt for mye lønn. Bestemmelsen vil derfor ikke være mer praktisk enn tilbakesøkning etter *condictio indebiti*, siden man også i slike tilfeller må til retten for å få tilbakebetalt pengene.

Videre er det adgang til trekk i lønn etter aml. § 14-15 annet ledd bokstav e) dersom arbeidstakeren rettsstridig fratrer sin stilling, og dette medfører tap for virksomheten. I slike situasjoner er det ikke et vilkår om skriftlig erkjennelse eller dom. Denne trekkadgangen vil ikke bli nærmere omtalt, da den ikke kan anvendes for korreksjon av for mye utbetalt lønn.

3.2.3 Bokstav f) – Når det på grunn av gjeldende rutiner for beregning av utbetaling av lønn ikke har vært praktisk mulig å ta hensyn til fravær på grunn av arbeidsnedleggelse eller arbeidsstengning i avregningsperioden

Arbeidskamp er et velkjent virkemiddel i norsk kollektiv arbeidsrett. Arbeidskamp er et resultat av en arbeidsrettslig eller tariffrettslig interessedvist, og innebærer en kollektiv aksjon fremsatt av en av partene i interessedvisten. Formålet med arbeidskamp er å fremtvinge en løsning på interessedvisten.

Arbeidsnedleggelse eller arbeidstegning er som oftest et resultat av arbeidskamp, og innebærer at arbeidstakerne ikke arbeider i en periode. Arbeidsmiljølovutvalget brukte begrepet ”arbeidskamp” i forbindelse med sine uttalelser i forarbeidene til endringsloven¹⁴⁰.

Bestemmelsen i aml. § 14-15 annet ledd bokstav f) ble tilføyd ved endringslov 6. januar 1995 nr. 5.¹⁴¹ Hensikten med endringen var at reglene i aml. § 14-15 annet ledd virket

¹³⁹ Hagstrøm (2011) s. 700.

¹⁴⁰ Ot.prp.nr. 50 (1993–1994) s. 145–148.

¹⁴¹ I.c.

unødvendig strengt for trekk i lønn i arbeidskampsituasjoner, og at tilføyningen av bokstav f) innebar en kodifisering av gjeldende praksis.¹⁴² Før lovendringen var altså utgangspunktet at arbeidsgiver måtte søke restitusjon på grunnlag av *condictio indebiti* dersom arbeidstakerne hadde fått utbetalt lønn for perioder de ikke hadde vært i arbeid på grunn av streik eller lignende arbeidskamp.

Forarbeidene pekte på at det rettslige grunnlaget for de enkelte kravene ville vanligvis være avklart i disse situasjonene.¹⁴³ Samtidig ble det pekt på at hvis det ikke var praktisk mulig å foreta korreksjon, ville resultatet bli at arbeidstakeren fikk full lønn for fraværet. Videre ble det fremholdt at det er de norske arbeidsgiverorganisasjonene som gjennom streikebidragene skal bidra til arbeidstakerens underhold under arbeidskampsituasjonene, og at det norske forhandlingssystemet bygger på dette.

Jeg forstår arbeidsmiljølovutvalgets uttalelser i forarbeidene som at arbeidstaker ikke trenger et like sterkt vern i de situasjoner hvor han er i streik, eller annen arbeidskamp som medfører at jobben ikke blir utført. De peker på at arbeidstakerne vil være klar over at det er utbetalt lønn som de ikke rettmessig har opptjent under arbeidskampen. Videre fremholder de at det er forutsigbart at arbeidsgiver vil kreve tilbakebetaling, og at arbeidstakerne har anledning til å innrette seg etter dette.

Departementet pekte på at det praktiske behovet for slik trekkadgang var særlig tilstede, fordi det i de fleste tilfeller vil være aktuelt å korrigere lønnen til flere arbeidstakere samtidig.¹⁴⁴ De påpekte også at det fantes tilfeller i praksis der arbeidsgiver har måttet gå til søksmål for tilbakebetaling av for mye utbetalt lønn i streikesituasjoner. Det derfor først og fremst praktiske hensyn som begrunnet tilføyelsen av bokstav f) i arbeidsmiljøloven § 14-15 annet ledd.

¹⁴² Ot.prp.nr. 50 (1993–1994) s. 145–148.

¹⁴³ I.c.

¹⁴⁴ Ot.prp.nr. 50 (1993-1994) s. 147.

Vilkåret for trekk i lønn i slike situasjoner er at det ikke har vært praktisk mulig for arbeidsgiveren å foreta korreksjon i avregningsperioden. Dette kan være tilfelle når fraværet inntreffer etter lønnsberegningen for den aktuelle avregningsperiode er lagt inn i bedriftens datasystem (EDB-system), men før lønnen blir utbetalt. Enklere sagt vil det være når fraværet inntreffer etter at virksomheten har foretatt lønnskjøring for den aktuelle måned.

3.3 Begrensning for arbeidsgiver – Arbeidsmiljøloven § 14-15 tredje ledd

Som nevnt tidligere i fremstillingen, gjelder det en begrensning for adgangen til å motregne etter bokstavene c), e) og f). Trekket skal begrenses til den del av kravet som arbeidstaker med rimelighet trenger til underhold for seg selv og sin husstand.

Denne bestemmelsen er en videreføring av tilsvarende bestemmelse i arbeidsmiljøloven av 1977.¹⁴⁵ Bestemmelsen ble endret i 2010. Før denne tid gjaldt bestemmelsen bare bokstav e) og f). Endringen i 2010 innebar at den også skulle gjelde for bokstav c).¹⁴⁶

Bakgrunnen for endringen i 2010, var blant annet at Norge hadde fått kritikk fra European Committee of Social Rights (ECSR).¹⁴⁷ Kritikken ble fremsatt på bakgrunn av at adgangen til at arbeidsgiver og arbeidstaker fritt kan inngå skriftlig avtale om trekk i lønn, ikke er i overensstemmelse med ordlyden i Den Europeiske Sosialpakt art. 4 nr. 4.¹⁴⁸ Sosialpaktens art. 4 nr. 4 sier at partene er bundet til å bare tillate fradrag i lønn dersom det er hjemlet i lov, forskrift, tariffavtale eller voldgiftskjennelse. At individuell avtale er hjemmel for trekk, er derfor ikke i tråd med ordlyden i Sosialpakten. ILO-konvensjon nr. 95 art. 8 nr. 1, som Norge har ratifisert, har samme innhold som Sosialpakten art. 4. nr. 4. Sosialpaktens

¹⁴⁵ Arbeidsmiljøloven § 55 nr. 3 annet ledd.

¹⁴⁶ Ot.prp. nr. 54 (2008–2009) s. 86.

¹⁴⁷ Ot.prp.nr. 54 (2008-2009) s. 10.

¹⁴⁸ Arbeidsrett.no, note 12 til aml. § 14-15 og ECSR's uttalelser i Conclusions 2010 Norway http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/State/Norway2010_en.pdf s. 12-13

art. 4 nr.1 oppstiller videre et krav om rettferdig lønn, og aml. § 14-15 annet ledd bokstav c) innebærer at arbeidstakeren kan avtale seg bort dette kravet.

Siden aml. § 14-15 tredje ledd nå også gjelder for bokstav c), innebærer dette at arbeidstaker ikke vil komme i en situasjon hvor han ikke får utbetalt lønn overhodet. Arbeidsmiljøloven § 14-15 tredje ledd sikrer at arbeidstaker mottar en minimumslønn til underhold. På denne måten vil ikke arbeidstaker kunne avtale seg helt bort fra kravet om rettferdig lønn. ECSR har verken i sine uttalelser av 2012 eller 2013 kritisert aml. § 14-15 annet ledd litra c).¹⁴⁹ Det er derfor nærliggende å forutsette at arbeidsmiljøloven nå overholder de folkerettslige forpliktelser i henhold til Sosialpakten.

Aml. § 14-15 tredje ledd medfører at arbeidsgiveren ved motregning etter bokstav c), e) og f) ikke alltid får full restitusjon for sitt krav. Regelen viser at lovgiver har ment at hensynet til arbeidstakers underhold er viktigere enn hensynet til at arbeidsgiver skal få full dekning for sitt krav. Et annet hensyn bak bestemmelsen er å verne leietakeren mot at det foretas trekk som tilsvarer hele lønnsutbetalingen.¹⁵⁰ Lovgiver har ansett det som viktig at arbeidstakeren ikke stilles på bar bakke, og at han skal ha mulighet til å forsørge seg selv og sin husstand.

Dekningsloven har en tilsvarende regel som i arbeidsmiljøloven. Regelen i dekningsloven gjelder utlegg i lønnskrav.¹⁵¹ Bestemmelsen sier at det kan foretas utlegg (trekk) i skyldnerens krav på forfalt eller uforfalt lønn etter forskuddstrekk. Trekket kan imidlertid bare tas i den utstrekning "[...] lønnen overstiger det som med rimelighet trengs til underhold av skyldneren og skyldnerens husstand". Det er fremholdt at det bare er rimelige utgifter til

¹⁴⁹ ECSR's uttalelser i Conclusions 2012 Norway

http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/conclusions/State/Norway2012_en.pdf og ECSR's uttalelser i Conclusions 2013 Norway

http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/conclusions/State/Norway2013_en.pdf

¹⁵⁰ Ot. prp. nr. 54 (2008-2009) s. 48.

¹⁵¹ Dekningsloven § 2-7.

underhold som kommer i betraktning.¹⁵² Rettspraksis for bestemmelsen i dekningsloven er relevant ved tolkningen av aml. § 14-15 tredje ledd. Begrepet ”inntekt”, ”underhold” og ”husstand” må antas å ha det samme innhold i arbeidsmiljøloven og dekningsloven.¹⁵³

Verken loven eller forarbeidene¹⁵⁴ uttaler eksplisitt hva hensynene bak bestemmelsen i dekningsloven er, men det er nærliggende å forutsette at lovgiver mener at skyldneren må beskyttes mot at trekket blir så stort at han ikke kan forsørge seg selv eller sin familie.

Hva arbeidstaker med rimelighet trenger til underhold, innebærer en skjønnsmessig vurdering i hver enkelt sak.¹⁵⁵ Forarbeidene uttaler at det ikke er hensikten at arbeidsgiver skal foreta en fullstendig analyse av arbeidstakerens økonomi, men at han heller skal bruke rimelig skjønn slik at trekket heller foretas over flere terminer.¹⁵⁶ Trekk over flere terminer blir ofte den praktiske konsekvens av denne bestemmelsen.¹⁵⁷

4 Sammenligning av de to ulike rettsgrunnlagene for korreksjon av lønn

I dette kapittelet vil det foretas en kort oppsummering av tilbakesøking etter *condictio indebiti* og motregning etter aml. § 14-15 annet ledd sett i sammenheng.

Condictio indebiti og arbeidsmiljøloven § 14-15 annet ledd vil begge tjene som rettsgrunnlag når arbeidsgiver vil foreta korreksjon av lønn. Aml. § 14-15 annet ledd er som tidligere fremholdt, ikke utformet med tanke på korreksjonstilfeller. Vilkårene i arbeidsmiljøloven er strenge, og trekk i lønn kan derfor bare gjøres i få tilfeller. Forarbeidene har uttalt at ar-

¹⁵² Wiker (2012) note 64 til dekn. § 2-7.

¹⁵³ Dege (2009) s. 327.

¹⁵⁴ Ot.prp.nr. 47 (1989-1990) s. 2-3 og Ot.prp.nr. 65 s. 351-253 (1990-1991).

¹⁵⁵ Dege (2009) s. 327.

¹⁵⁶ Ot.prp.nr. 50 (1993-1994) s. 236.

¹⁵⁷ Arbeidsrett.no, note 12 til aml. § 14-15.

beidsmiljøloven ikke regulerer tilbakebetalingsplikten i de tilfeller hvor det er utbetalt for mye lønn.¹⁵⁸ Videre er det uttalt at dette må avgjøres etter reglene om *condictio indebiti*. Både gjennomgangen av *condictio indebiti* og trekkadgangen etter aml. § 14-15 annet ledd viser at det er en snever adgang for arbeidsgiver å få tilbake penger dersom han har utbetalt for mye lønn.

Tilbakesøking etter *condictio indebiti* har den praktiske konsekvens at arbeidsgiver må få dom for at tilbakesøking skal skje. Videre er det ingen selvfølge at arbeidsgiveren får restitusjon, da helhetsvurderingen kan føre til at det ikke er et rimelig resultat. Som nevnt under gjennomgangen av de momentene som får spesiell betydning ved lønnskorreksjon, har ytelser med karakter av lønn eller underhold et sterkere vern enn andre ytelser. Det taler således til arbeidsgivers ulempe at ytelsesgjenstanden er lønn.

Det er i utgangspunktet enklere for arbeidsgiver å foreta motregning. I disse tilfellene slipper han å reise sak for å få pengene sine tilbake. Vilkårene for motregning må imidlertid være oppfylt. Det må enten foreligge en klar skriftlig avtale på forhånd¹⁵⁹, eller så må det være påvist at bedriften har lidt tap ved arbeidstakerens forsettlig eller uaktsomme handlinger¹⁶⁰. Sistnevnte forutsetter også at det enten er skriftlig erkjent av arbeidstakeren eller at ansvaret er fastsatt ved dom.

Som redegjort for under punkt 3.1, er motregning først og fremst en oppgjørsmetode. Dersom motregning skal finne sted, forutsettes det at det er klarlagt at det eksisterer krav både hos motregneren og den det foretas motregning ovenfor. *Condictio indebiti* er på den annen side et rettsgrunnlag for å avgjøre om arbeidsgiveren, eller andre, i det hele tatt har et rettmessig krav. I *condictio indebiti*-tilfeller har yteren lidt et tap, og har derfor som tidligere

¹⁵⁸ Ot.prp.nr. 41 (1975-1976) s. 68.

¹⁵⁹ Arbeidsmiljøloven § 14-15 (2) c).

¹⁶⁰ Arbeidsmiljøloven § 14-15 (2) e).

nevnt likhetstrekk med erstatningskrav. Hvem som skal ha risikoen for tapet, avhenger av hva som er det rimeligste resultat etter at det er foretatt en helhetsvurdering.

5 Analyse og sammenfatning

Denne analysen vil ta for seg likheter og forskjeller mellom restitusjon etter læren om *condictio indebiti* og motregning etter aml. § 14-15 annet ledd. Det er forskjellene som er mest interessant, og som følgelig vil bli viet mest plass. Forskjellene er også mest fremtredende, noe som kan begrunnes i at tilbakesøking etter *condictio indebiti* og motregning etter arbeidsmiljøloven som utgangspunkt er to helt forskjellige grunnlag. Som avslutning på avhandlingen, vil det til sist redegjøres for rekkevidden av rettsgrunnlagene.

5.1 Likheter mellom *condictio indebiti* og motregningsadgangen etter arbeidsmiljøloven § 14-15 annet ledd

Den viktigste likheten for motregning i lønn og restitusjon etter læren om *condictio indebiti*, er at begge rettsgrunnlag kan medføre at arbeidsgiver får restituert penger som han mener arbeidstakeren ikke har krav på. Videre medfører begge rettsgrunnlagene en inngripen i arbeidstakerens økonomi; arbeidstakeren vil måtte gi fra seg de pengene han har mottatt, eller bli trukket for disse ved neste lønnsutbetaling. For arbeidstakeren vil det derfor i utgangspunktet være uten betydning om arbeidsgiver foretar trekk i lønn eller får medhold i krav om tilbakesøking.

God tro-vurderingen i *condictio indebiti*-tilfeller er meget sentral. Dersom yteren eller mottakeren visste eller burde visst at ytelsen erlagt var erlagt feil, er det et viktig argument henholdsvis mot og for tilbakebetaling. Denne vurderingen er også sentral i de tilfeller man krever tilbakebetaling av for mye utbetalt lønn etter aml. § 14-15 annet ledd bokstav e), og da spesielt i sviklignende tilfeller. Forarbeidene fremholder at svik-lignende tilfeller kan være hjemmel for trekk i lønn etter bestemmelsen i bokstav e), og videre at hvis arbeidsta-

keren har vært i god tro, kan ikke trekk foretas.¹⁶¹ Forskjellen er imidlertid at ond tro alene kan være tilstrekkelig for tilbakesøkning etter *condictio indebiti*, men dersom trekk i lønn skal foretas, må det også foreligge skriftlig erkjennelse eller dom.

Det skjeve styrkeforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker er sentral både etter læren om *condictio indebiti* og for motregningsadgangen i arbeidsmiljøloven. Styrkeforholdet er i begge rettsgrunnlag et argument for at arbeidstakeren skal beskyttes, og at adgangen til å korrigere lønnsutbetalinger skal være snever.

Samtidig er likviditetshensynet sentralt for begge rettsgrunnlag, jevnfør momentet om fordringens art i *condictio indebiti* og aml. § 14-15 tredje ledd.

Videre er betydningen av forhåndsavtaler sentral både ved lønnskorleksjon etter *condictio indebiti* og motregning etter aml. § 14-15 annet ledd bokstav c). For tilbakesøkning etter *condictio indebiti*, kan slike avtaler regnes som forbehold, og derfor være et argument for at arbeidsgiver får medhold i tilbakesøkning. I motregningstilfeller kan det regnes som en skriftlig avtale. For begge tilfeller er det imidlertid krav om at forhåndsavtalen er tilstrekkelig klar som forbehold eller som avtale om trekk.

5.2 Forskjeller mellom *condictio indebiti* og motregningsadgangen etter arbeidsmiljøloven § 14-15 annet ledd

5.2.1 Helhetsvurdering og rimelighetsvurdering

Den skjønsmessige helhetsvurderingen som skal foretas etter læren om *condictio indebiti*, er det lite rom for etter aml. § 14-15. Som fremholdt i kap. 3.1, er hensikten med bestemmelsen i arbeidsmiljøloven at lønnsutbetalingene skal være forutsigbar, og at adgangen til motregning skal være snever. På grunn av dette er det lite rom for rimelighetsvurderinger i

¹⁶¹ Ot.prp.nr. 41 (1975-1976) s. 68.

selve avgjørelsen av om det foreligger motregningsadgang, og motregning kan bare skje hvis det er klart eller fastslått at vilkårene er tilstede. Som nevnt, har også reelle hensyn liten vekt.

Dersom arbeidsgiver foretar trekk i lønn på bakgrunn av for mye utbetalt lønn, og dette er hjemlet i aml. §§ 14-15 annet ledd bokstav c) eller e), vil det imidlertid bli en rimelighetsvurdering i henhold til hvor stort trekk som kan foretas. Begrensingen i aml. § 14-15 tredje ledd innebærer en rimelighetsvurdering siden det ikke skal trekkes mer enn at arbeidstakeren har til rimelig underhold.

Selv om begge rettsgrunnlag innebærer en rimelighetsvurdering, er det forøvrig en forskjell i at i *condictio indebiti*-tilfeller vil rimelighet være et vurderingstema ovenfor både arbeidstaker og arbeidsgiver. For motregningsadgangen vil rimeligheten bare vurderes opp mot arbeidstakeren.

5.2.2 Begrensning til hva arbeidstakeren med rimelighet trenger til underhold

Restitusjon etter læren om *condictio indebiti* har ingen begrensning på samme måte som motregningsadgangen etter arbeidsmiljøloven bokstav c), e) og f).¹⁶² Utgangspunktet ved *condictio indebiti* er at berikelsen skal tilbakeføres dersom kravet gjelder ovenfor en godtroende debitor.¹⁶³ Som fremholdt i kap. 2.1.1, er det uttalt i juridisk teori at krav ovenfor ond-troende debitor skal utmåles etter reglene om erstatningskrav.

Arbeidsgiver kan derfor risikere at han ikke får dekning for hele kravet ved å foreta trekk i lønn etter aml. § 14-15 annet ledd.

¹⁶² Arbeidsmiljøloven § 14-15 (3).

¹⁶³ Hagstrøm (2011) s. 710.

Arbeidstakerens økonomi vil som utgangspunkt ikke tjene som moment i helhetsvurderingen ved tilbakesøkningskrav. Hvis retten kommer til at arbeidsgiver har et tilbakesøkningskrav, vil han derfor bli tilkjent hele kravet. Er arbeidstakerens økonomi dårlig, vil imidlertid ikke arbeidstaker være bedre stilt med et tilbakesøkningskrav enn ved motregning, selv om størrelsen på lønnstrekket begrenses av aml. § 14-15 tredje ledd. Hvis arbeidstakeren har dårlig økonomi, kan arbeidsgiver risikere å ikke få penger i det hele tatt.

En dom på at arbeidstaker har krav på tilbakesøkning vil tjene som tvangsgrunnlag for at han senere kan ta utlegg i lønn og andre ytelser.¹⁶⁴ Arbeidsgiver må begjære utlegg dersom arbeidstakeren på grunn av dårlig økonomi eller andre grunner ikke oppfyller frivillig. Dekningsloven sier imidlertid at det ikke kan foretas utlegg for mer enn hva skyldneren med rimelighet trenger til sitt underhold.¹⁶⁵ Det vil derfor gjelde samme begrensning for arbeidsgiver når han skal få pengene tilbakebetalt etter *condictio indebiti*, som det vil etter aml. § 14-15 annet ledd. Hvis arbeidstakeren også har andre kreditorer med bedre prioritet enn arbeidsgiveren, vil også dette medføre at det blir vanskeligere for arbeidsgiveren å få restitusjon.

Selv om kravets omfang kan begrenses etter aml. § 14-15 tredje ledd, vil motregning i alle tilfeller være en mer lettvint oppgjørsmåte for arbeidsgiveren. Det vil også være en bedre løsning i de tilfeller arbeidstakers økonomi er svak. Som fremholdt i kap. 3.3, er den praktiske konsekvens av aml. § 14-15 tredje ledd at trekket foretas over flere terminer. Resultatet vil da bli at arbeidsgiver til slutt får dekning for sitt krav, og at han slipper å ta saken til retten for å restitusjon. For *condictio indebiti*-krav kan det hende arbeidsgiver må begjære utlegg i flere omganger, og over flere år, før han får restituert sitt krav.

¹⁶⁴ Tvangsfullbyrdesloven § 4-1 annet ledd bokstav a).

¹⁶⁵ Dekningsloven § 2-7.

5.2.3 Strafferettslige konsekvenser

Som fremholdt i kap. 3.1.2 kan arbeidsgiver ilegges straff for overtredelse av aml. § 14-15 annet ledd.¹⁶⁶ Overtredelse av *condictio indebiti*, kan til sammenligning ikke skje. Arbeidsgiver må få dom på at tilbakesøking godkjennes, og han har derfor ikke mulighet til å få pengene fra arbeidstaker før dom foreligger.

Det finnes flere eksempler i rettspraksis på at det er tatt ut tiltale for arbeidsgivers overtredelse av aml. § 14-15.

Den nevnte dom i Rt. 1981 s. 1112, gjaldt spørsmålet om arbeidsgiveren skulle ilegges straff for overtredelse av dagjeldende aml. § 55. Arbeidsgiver ble frifunnet for straffansvaret.¹⁶⁷

Rt. 1979 s. 665 gjaldt også spørsmål om straffansvar for overtredelse av dagjeldende aml. § 55. I denne saken hadde arbeidsgiver foretatt lønnstrekk på bakgrunn av at det var manko i bedriftens kasse. Arbeidsgiver mente at arbeidstakeren var ansvarlig for tapet som var påført bedriften. Høyesterett kom til at trekket var uberettiget, og pekte på at vilkåret om forsett eller grov uaktksomhet ikke var tilstede. Arbeidstakeren hadde heller ikke erkjent ansvar.¹⁶⁸ Resultatet ble at arbeidsgiveren ble ilagt en bot på kr. 3000. I denne saken bemerket Høyesterett at arbeidsgiveren var kurset i arbeidsmiljøloven, og at han derfor burde visst at trekket var uhjemlet. Det var derfor grunn til å ilagge arbeidsgiveren straff.

Utgangspunktet er at overtredelse av arbeidsmiljøloven kan medføre straff for virksomheten eller arbeidsgiveren. Arbeidsgiver kan imidlertid frifinnes selv om det foreligger brudd

¹⁶⁶ Se aml. § 19-1.

¹⁶⁷ Rt. 1981 s. 1112 (s. 1118).

¹⁶⁸ Jf. dagens aml. § 14-15 (2) c).

på arbeidsmiljøloven. Dette er fordi spørsmålet om straffansvar skal ilegges, innebærer en annen bevisvurdering enn spørsmålet om det er brudd på arbeidsmiljøloven.¹⁶⁹

Dersom arbeidsgiver foretar trekk i lønn uten at det er hjemmel for det i aml. § 14-15 annet ledd, kan arbeidstakeren bli ilagt fengselsstraff eller bot. Bøtestraff er imidlertid den normale straffereaksjonen.¹⁷⁰

Dette innebærer at konsekvensene av lønnstrekk uten hjemmel kan bli graverende for arbeidsgiver. En straffesak kan bli økonomisk belastende, både på grunn av rettssaken i seg selv og eventuell bøtestraff. Siden trekk i lønn innebærer at betaling blir effektivert uten at arbeidsgiver behøver rettsgrunnlag, må arbeidstakeren reise sak for domstolene hvis han er uenig i trekket. Det normalt skjeve styrkeforholdet, er derfor en begrunnelse for at overtredelse av arbeidsmiljøloven kan medføre straffesanksjon. Det er grunn til å beskytte arbeidstakeren, og en reell fare for straffansvar kan virke preventivt for at uhjemlede lønnstrekk ikke blir effektivert.

5.2.4 Prosessuelle spørsmål og tvangsgrunnlag

En annen viktig forskjell mellom tilbakesøking etter *condictio indebiti* og motregningsadgangen etter arbeidsmiljøloven er prosessbyrden. Den som har prosessbyrden må foreta en prosesshandling for å bringe saken mot en avslutning, noe som betyr at vedkommende må ta saken til retten.¹⁷¹ Det er ofte sammenfallende at vedkommende som har prosessbyrden, eller søksmålsbyrden, er den som påstår å ha et krav.

¹⁶⁹ Se kap. 3.2.1.

¹⁷⁰ Arbeidsrett.no, note 8 til aml. § 19-1.

¹⁷¹ Hov (2010) s. 46.

Hvis arbeidsgiver skal kreve restitusjon for for meget utbetalt lønn etter *condictio indebiti*, er det arbeidsgiver som har prosessbyrden. Arbeidstaker kan forholde seg passiv til et krav fra sin arbeidsgiver, helt frem til saken er stevnet inn for retten.

Til sammenligning er det arbeidstaker som har prosessbyrden i motregningstilfellene. Der- som det er foretatt en urettmessig motregning, må arbeidstaker reise søksmål for at han skal få pengene sine tilbake. Dette er også likt for de alminnelige motregningstilfeller. Hvis den personen det blir foretatt motregning ovenfor, mener dette er urettmessig, er det opp til han å foreta videre prosesshandlinger.

At prosessbyrden tilligger arbeidstaker i motregningstilfellene, er et argument for at mot- regningsadgangen skal være snever i arbeidsforhold. Det er ofte mer problematisk for ar- beidstaker å reise søksmål, enn hva det er for arbeidsgiver. Hvis arbeidstaker fremdeles er i jobb hos arbeidsgiver som har foretatt urettmessig trekk i lønn, kan det være lite ønskelig for arbeidstaker å ta saken til rettssystemet. De fleste arbeidstakere ønsker ikke konflikt med sin arbeidsgiver. Samtidig er arbeidstakeren normalt å anse som den svake part, og arbeidstaker bør derfor ha prosessbyrden i så få tilfeller som mulig i arbeidsforhold.

Den nevnte kjennelsen i Rt. 2007 s. 1650 som omhandlet motregningsforbudets rekkevid- de i henhold til sluttavtaler, opphevet lagmannsrettens kjennelse og sendte saken til ny på- dømmelse hos lagmannsretten. Spørsmålet om arbeidsgiver hadde hjemmel til å foreta mot- regning, ble derfor avgjort på ny av lagmannsretten.¹⁷² Lagmannsretten kom til at arbeids- miljølovens regler om motregning fikk anvendelse, og at arbeidsgiver ikke kunne motreg- ne. Det ble i denne forbindelse uttalt at: ”Lagmannsretten peker på at bakgrunnen for mot- regningsbegrensningene er at arbeidstaker som utgangspunkt er sikret full lønnsutbetaling, og at arbeidsgiver har søksmålsbyrden for omstridte motkrav.”

¹⁷² LB-2007-179953.

Lagmannsretten pekte på søkmålsbyrden som en grunn til at motregningsreglene i arbeidsmiljøloven skal være snevre.

Samtidig er det som oftest arbeidsgiveren som er skyld i at det har blitt utbetalt for mye lønn. Derfor er det også rimelig at det er han som har prosessbyrden. Når utgangspunktet er at for mye utbetalt lønn må korrigeres på grunnlag av *condictio indebiti*, blir følgen at prosessbyrden som oftest ligger hos arbeidsgiver.¹⁷³

Videre er det slik at man ikke trenger et tvangsgrunnlag for å foreta trekk i lønn. Det må foreligge et tvangsgrunnlag for at man skal kunne kreve tvangsfullbyrdelse av et krav.¹⁷⁴ Tvangsfullbyrdelse er nødvendig dersom kravsinnehaveren ikke får dekning for sitt krav ved at skyldneren oppfyller frivillig. En rettskraftig dom er et alminnelig tvangsgrunnlag.¹⁷⁵ For motregning i arbeidsforhold er det tilstrekkelig at vilkårene i aml. § 14-15 annet ledd er oppfylt. Motregning effektueres derfor uten tvangsgrunnlag. Arbeidsgiver har imidlertid uavhengig av om vilkårene er oppfylt, en praktisk mulighet til å foreta trekk på grunn av sin kontroll med lønnsutbetalinger. Arbeidsgiver får dermed dekning for et påstått krav, uten at retten har prøvd kravets rettmessighet.

Dersom arbeidsgiver kan foreta motregning etter de alminnelige motregningsregler, er det nok at vilkårene om konneksitet med videre er oppfylt.¹⁷⁶ Også i disse tilfellene kan kravet effektueres uten at arbeidsgiver har tvangsgrunnlag.

For tilbakesøkningskrav etter *condictio indebiti*, må man ha tvangsgrunnlag for å få dekning for kravet. Det kan hende arbeidstakeren oppfyller kravet frivillig etter at dom er av-

¹⁷³ Ot.prp.nr. 41 (1975-1976) s. 68.

¹⁷⁴ Tvangsfullbyrdelsesloven § 4-1 (1).

¹⁷⁵ Tvangsfullbyrdelsesloven § 4-1 (2) a).

¹⁷⁶ Se kap. 3.1.

sagt, men dersom dette ikke skjer, vil dommen være tvangsgrunnlag for at arbeidsgiver kan begjære utlegg i lønn og andre ytelser.

Det er en sammenheng mellom prosessbyrden og behovet for tvangsgrunnlag i de tilfeller arbeidsgiver ønsker korreksjon av lønn. Dersom det ikke foreligger grunnlag for motregning, må arbeidsgiver gå veien om retten (prosessbyrde) for å få avgjort om han har et krav og for å få et tvangsgrunnlag. I motregningstilfellene har arbeidsgiveren verken prosessbyrden eller behov for tvangsgrunnlag.

5.3 Rekkevidden av rettsgrunnlagene

Siden *condictio indebiti* og motregning etter arbeidsmiljøloven er to selvstendige rettsgrunnlag, vil ikke rekkevidden av grunnlagene påvirkes av hverandre. Selv om vilkårene for tilbakesøkning etter læren om *condictio indebiti* er tilstede, innebærer ikke dette at arbeidsgiver kan foreta trekk i lønn. Som tidligere fremholdt i avhandlingen, regulerer ikke arbeidsmiljøloven de tilfeller hvor arbeidsgiver har utbetalt for mye lønn.

Utviklingen av aml. § 14-15 annet ledd bokstav f) er et klart eksempel på at det må en lovendring til for at krav som tradisjonelt avgjøres etter *condictio indebiti*, skal bli gjenstand for lovlig lønnstrekk.

Det må derfor skje en lovendring for at arbeidsgiver skal ha en ubetinget rett til å foreta motregning i de situasjoner hvor han har utbetalt for mye lønn.

Spørsmålet om lønnskorreksjon ble nevnt så tidlig som i forarbeidene til arbeidsmiljøloven av 1977, som stadfestet at aml. § 55 ikke regulerte arbeidstakerens tilbakebetalingsplikt.¹⁷⁷ Da loven ble revidert i 2005, ble aml. § 55 videreført i aml. § 14-15, og de endringer som

¹⁷⁷ Ot.prp.nr. 41 (1975-1976) s. 68.

ble gjort var en lovteknisk forenkling.¹⁷⁸ Innholdet var derfor i det vesentligste det samme. Siden loven ikke har blitt endret, har ikke lovgiver ønsket at arbeidsgiver skal ha hjemmel til å foreta trekk i lønn dersom han har utbetalt for mye.

Lønnstrekk etter bokstav f) er til sammenligning noe annet enn trekk i lønn på grunn av at arbeidsgiver har utbetalt for lønn. Som nevnt i forarbeidene til bokstav f), vil arbeidstaker i streikesituasjoner inneha en forventning om at han ikke skal motta lønn. I de situasjoner arbeidsgiver har utbetalt for meget lønn, vil ikke arbeidstaker i alle tilfeller være klar over feilen. Arbeidstakeren kan derfor ha brukt pengene, og det kan bli urimelig at han skal tilbakebetale penger som skyldes en feil av arbeidsgiveren. Lønnskorreksjon reiser spørsmål om hvem som er nærmest til å bære risikoen for feilen, og det ville derfor vært ugunstig for arbeidstaker at arbeidsgiver har en ubetinget rett til lønnstrekk i slike tilfeller. Det er heller ikke i tråd med formålene bak aml. § 14-15, hvor forutberegnelighet og sikring av full lønnsutbetaling står sterkt.

På grunn av at lønnskorreksjon reiser spørsmål om hvem som er nærmest til å bære risikoen for feilutbetalingen, er jeg enig i lovgiver om at arbeidstakers tilbakebetalingsplikt må avgjøres etter reglene om *condictio indebiti*. Med *condictio indebiti* som utgangspunkt, har arbeidsgiver prosessbyrden, og arbeidstakeren får et bedre vern ved at det må foretas en helhetsvurdering for å avgjøre hva som er det mest rimelige resultat. Videre er hensynet til likviditet og forutberegnelighet bedre ivaretatt ved at arbeidsgiver ikke ubetinget kan foreta trekk i lønn når han ved en feil har utbetalt for meget.

¹⁷⁸ Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) s. 334.

6 Litteraturliste

6.1 Lover

- 1915 Lov om arbeiderbeskyttelse i industrielle virksomheter av 18. september 1915
- 1918 Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) av 31. mai 1918 nr. 4
- 1936 Lov om arbeidervern (arbeidervernloven) av 19. juni 1936 nr. 8
- 1949 Lov om Statens pensjonskasse (Statens pensjonskasselov) av 28. juli 1949 nr. 26
- 1956 Lov om arbeidervern (arbeidervernloven) av 7. desember 1956 nr. 2
- 1977 Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. (arbeidsmiljøloven) av 4. februar 1977 nr. 4
- 1979 Lov om foreldelse av fordringer (foreldelsesloven) av 18. mai 1979 nr. 18
- 1984 Lov om fordringshaveres dekningsrett (dekningsloven) av 8. juni 1984 nr. 59
- 1992 Lov om tvangsfullbyrdelse (tvangsfullbyrdelsesloven) av 26. juni 1992 nr. 86
- 1998 Lov om ferie (ferieloven) av 29. april 1998 nr. 21
- 1999 Lov om skatt av formue og inntekt (skatteloven) av 26. mars 1999 nr. 14
- 2005 Lov om innkreving av underholdsbidrag mv. (bidragsinnkrevingsloven) av 29. april 2005 nr. 20
- 2005 Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) av 17. juni 2005 nr. 62
- 2005 Lov om betaling og innkreving av skatte- og avgiftskrav (skattebetalingsloven) av 17. juni 2005 nr. 67
- 2013 Lov om stillingsvern mv. for arbeidstakere på skip (skipsarbeidsloven) av 21. juni 2013 nr. 102

6.2 Forarbeider

Ot.prp.nr. 41 (1975-1976)	Om arbeidstid, oppsigelsesvern, arbeidstilsyn m.v i lov om arbeidervern og arbeidsmiljø
Ot.prp.nr. 54 (1986-1987)	Om lov om ferie
Ot.prp.nr. 47 (1989-1990)	Om lov om endringer i lov 8 juni 1984 nr. 59 om fordringshaveres dekningsrett og lov 13 august 1915 nr. 7 om tvangsfullbyrdelse
Ot.prp.nr. 65 (1990-1991)	Om lov om tvangsfullbyrding og midlertidig sikring (tvangsfullbyrdingsloven)
Ot.prp.nr. 50 (1993-1994)	Om endringer i lov 4 februar 1977 nr 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v
Ot.prp.nr. 67 (1996-1997)	Om lov om endringer i lov av 4 februar 1977 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v
NOU 2004:5	Arbeidslivslovutvalget. Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst
Ot.prp.nr. 49 (2004-2005)	Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)
Ot.prp.nr. 54 (2008-2009)	Om lov om endringer i arbeidsmiljøloven (likestilling av arbeidstiden for skift- og turnusarbeidere mv.)
NOU 2012:18	Rett om bord – Ny skipsarbeidslov

6.3 Rettspraksis

6.3.1 Høyesterettspraksis

Rt. 1925 s. 820

Rt. 1927 s. 237

Rt. 1933 s. 1009

Rt. 1938 s. 207

Rt. 1979 s. 665

Rt. 1981 s. 1112

Rt. 1984 s. 94
Rt. 1985 s. 290
Rt. 1988 s. 556
Rt. 1997 s. 1210
Rt. 1998 s. 989
Rt. 2001 s. 1580
Rt. 2007 s. 1650

6.3.2 Underrettspraksis

RG 1982 s. 604 (Hamar byrett)
LB-2007-179953 (Borgarting)
TOFOT-2009-157999 (Ofoten tingrett)
TOSLO-2009-112500 (Oslo tingrett)

6.4 Folkerettslig regelverk

Den Europeiske Sosialpakt
ILO-konvensjon nr. 95 om sikring av arbeidernes avlønning

6.5 Årsberetninger

Sivilombudsmannens årsmelding 2001 s. 129
Sivilombudsmannens årsmelding 1980 s. 25

6.6 Juridisk teori

Bergsåker, Trygve. *Pengekravsrett*. 1. Utg. Oslo, 1994.
Borgerud, Ingeborg Moen. *Kommentar til arbeidsmiljøloven*: Norsk lovkommentar (Gyl-
dendal rettsdata, online) note 525. 2013. Sitert 22. april 2014.

Borgerud, Ingeborg Moen. *Kommentar til arbeidsmiljøloven*: Norsk lovkommentar (Gyldendal rettsdata, online) note 527. 2013. Sitert 22. april 2014.

Borgerud, Ingeborg Moen. *Kommentar til arbeidsmiljøloven*: Norsk lovkommentar (Gyldendalrettsdata, online) note 529. 2013. Sitert 22. april 2014.

Dege, Jan Tormod. *Den individuelle arbeidsrett*. Del 1. 1. Utg. Oslo, 2009.

Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 5. Utg. v/ Jan E. Helgesen, Oslo, 2001.

Fanebust, Arne. *Innføring i arbeidsrett. Den individuelle del*. 3. Utg. Oslo, 2013.

Fliflet, Arne. *Forhåndsavtaler om trekk ved feil lønnsutbetaling: Arbeidstaker må erkjenne kravet*. I: Juristkontakt. Årg. 6 (2001) s. 32-26.

Hagstrøm, Viggo. *Obligasjonsrett*. 2. Utg. Oslo, 2011.

Hov, Jo. *Innføring i prosess*. Del 1 og del 2. 1. Utg. Oslo, 2010.

Jakhelln, Henning. *Oversikt over arbeidsretten*. 4. Utg. Oslo, 2006.

Jakhelln, Henning mfl. (red.): *arbeidsrett.no* (nettversjonen). Kommentar ved Gunn Kristin Olimstad § 14-15 note 7. Sitert 22. april 2014.

Jakhelln, Henning mfl. (red.): *arbeidsrett.no* (nettversjonen). Kommentar ved Gunn Kristin Olimstad § 14-15 note 8. Sitert 22. april 2014.

Jakhelln, Henning mfl. (red.): *arbeidsrett.no* (nettversjonen). Kommentar ved Gunn Kristin Olimstad § 14-15 note 9. Sitert 22. april 2014.

Jakhelln, Henning mfl. (red.): *arbeidsrett.no* (nettversjonen). Kommentar ved Gunn Kristin Olimstad § 14-15 note 10. Sitert 22. april 2014.

Jakhelln, Henning mfl. (red.): *arbeidsrett.no* (nettversjonen). Kommentar ved Gunn Kristin Olimstad § 14-15 note 12. Sitert 19. april 2014.

Jakhelln, Henning mfl. (red.): *arbeidsrett.no* (nettversjonen). Kommentar ved Rune Bård Hansen § 19-1 note 1. Sitert 22. april 2014.

Jakhelln, Henning mfl. (red.): *arbeidsrett.no* (nettversjonen). Kommentar ved Rune Bård Hansen § 19-1 note 8. Sitert 22. april 2014.

Krüger, Kai. *Pengekrav*. 2. Utg. Bergen, 1984.

Wiker, Håvard. *Kommentar til dekningsloven*: Norsk lovkommentar (Gyldendal rettsdata, online) note 64. 2012. Sitert 22. april 2014.

6.7 Kilder fra internett

Europarådet. *Conclusions 2010 Norway* (2010) 19. april 2014

http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/State/Norway2010_en.pdf

Europarådet. *Conclusions 2012 Norway* (2012) 18. april 2014

http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/conclusions/State/Norway2012_en.pdf

Europarådet. *Conclusions 2013 Norway* (2013) 19. april 2014

http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/conclusions/State/Norway2013_en.pdf