

Krav om tilbakebetaling av for mye utbetalt lønn

9.6.2020 (2020/417)

Saken gjelder krav om tilbakebetaling av for mye utbetalt lønn. Over et halvt år fikk klageren utbetalt lønn med utgangspunkt i en årslønn som var om lag 100 000 kroner høyere enn avtalt lønn. Da Y oppdaget feilen ble det besluttet å kreve det overskytende beløpet tilbakebetalt med henvisning til en klausul i arbeidsavtalen.

Ombudsmannen har funnet grunn til å rette innvendinger mot at Y ikke foretok en konkret rimelighetsvurdering av om det forelå et krav på tilbakebetaling av lønn. Videre har ombudsmannen funnet grunn til å rette innvendinger mot at Y uten holdbart rettslig grunnlag besluttet å starte inndriving av den feilutbetalte lønnen.

Ombudsmannen ber om at Y foretar en ny vurdering av om det i lys av den ulovfestede læren om *condictio indebiti*, foreligger et krav på tilbakebetaling av lønn. Dersom dette besvares bekreftende, ber ombudsmannen om at kravet inndrives på lovlig måte.

Sakens bakgrunn

A tiltrådte 100 % stilling som doktorgradsstipendiat ved Y 3. august 2015. Etter levert doktorgrad tiltrådte A ny stilling ved Y. Årslønnen skulle være tilsvarende som i den tidligere stillingen, 515 200 kroner. Ved overflyttingen til ny stilling ble det ved en feil glemt å fjerne en ansiennitetsberegning, og A fikk dermed utbetalt lønn med utgangspunkt i en årslønn på 605 000 kroner. Ettersom lønnsendringen oppstod samtidig som bytte av stilingstittel og lønnstrinn, trodde A han var

berettiget til den forhøyede lønnen. Y oppdaget feilen først ved en gjennomgang av tidligere regnskapsrapporter. Det skjedde etter et halvt år. Y tok da kontakt med A og krevde det overskytende beløpet tilbakebetalt med en henvisning til en klausul i arbeidsavtalen. Tilbakebetalingen skulle skje i form av et lønnstrekk på 7318, 69 kroner i måneden over seks måneder.

A klaget saken inn for ombudsmannen 28. januar 2020. I klagen ble det fremholdt at Y burde bære det økonomiske ansvaret for de uriktige utbetalingene. Han viste i denne forbindelse til at feilutbetalingen skyldtes en feil begått av Y, og at han selv var i god tro om at lønnen var korrekt. A viste også til at tilbakebetalingskravet ville ramme familieøkonomien hardt.

Våre undersøkelser

Etter en gjennomgang av klagen ble det besluttet å undersøke enkelte sider av saken.

I brev herfra 4. februar 2020 ble Y bedt om å gi en utfyllende redegjørelse for vurderingen som lå til grunn for tilbakesøkingsskravet. Forutsatt at tilbakesøkingsskravet var hjemlet i den ulovfestede læren om *condictio indebiti*, ble Y bedt om å redegjøre for den konkrete rimelighetsvurderingen som var foretatt.

I svaret på ombudsmannens undersøkelse 24. april 2020 forklarte Y at det fra tid til annen kan oppstå tekniske feil ved lønnsutbetalingene til de ansatte ved Y, og at det derfor er inntatt et eget punkt i arbeidsavtalen hvor det fremgår at ansatte forpliktes til å si ifra når det oppstår feil med lønnsutbetalingene. Y viste videre til at dersom klageren hadde fulgt prosedyren i arbeidsavtalen, ville feilen blitt oppdaget umiddelbart og de uriktige betalingene stanset. Ettersom klageren ikke fulgte prosedyrene i arbeidsavtalen mente Y at klageren hadde hovedansvaret for feilen som oppstod. Oppsummeringsvis uttalte Y:

«Alt i alt mener derfor Y at dersom [klageren] hadde undersøkt saken med arbeidsgiver straks han ble gjort oppmerksom på lønnsøkningen, ville feilen ha blitt rettet straks. Hovedansvaret for at feil lønn ble utbetalt over så lang periode, skyldes [klagerens] passivitet og manglende oppfyllelse av avtalen, og dette må etter vår mening ha avgjørende vekt i dette tilfellet.»

Ombudsmannens syn på saken

1. Rettslig utgangspunkt

Når en arbeidstaker har fått utbetalt for mye lønn, må det tas stilling til to spørsmål. For det første om det foreligger et rettslig grunnlag for et tilbakebetalingskrav, og for det andre, dersom det foreligger et krav om tilbakebetaling, om dette lovlig kan inndrives ved trekk i lønn.

Adgangen til å kreve tilbakebetaling av lønn i tilfeller hvor feilutbetalingen skyldes arbeidsgiveren, reguleres av de ulovfestede reglene om tilbakesøking av erlagt ytelse (*condictio indebiti*). Etter den

ulovfestede læren om *condictio indebiti* skal spørsmålet om det foreligger et tilbakesøkningskrav vurderes konkret på bakgrunn av en helhetsvurdering. I denne vurderingen vil både hensynet til å bevare situasjonen uendret på tross av feilen (oppgjørshensynet), og behovet for å korrigere feilen (korreksjonshensynet), stå sentralt. Relevante momenter i rimelighetsvurderingen vil blant annet være om henholdsvis betaleren og/eller mottakeren var i aktsom god tro, fordringens art, graden av innrettelse, hvem som er skyld i at feilutbetalingen har funnet sted, beløpets størrelse og tiden som har gått fra feilutbetalingen fant sted til den ble oppdaget.

Om inndrivning av et tilbakebetalingskrav kan skje i form av lønnstrekk, er regulert i arbeidsmiljøloven. Av arbeidsmiljøloven § 14-15 annet ledd bokstav c fremgår det at «trekk i lønn og feriepenger kan ikke gjøres unntatt (...) når det på forhånd er fastsatt ved skriftlig avtale». Av forarbeidene, Ot. prp. nr. 50 (1993-1994) s. 144, til den likelydende bestemmelsen i arbeidsmiljøloven 1977 er det fremhevet at arbeidsmiljøloven ikke utgjør et rettslig grunnlag for et tilbakesøkningskrav, men kun regulerer spørsmålet om inndrivning av et allerede eksisterende tilbakesøkningskrav kan skje i form av lønnstrekk.

Den nevnte sontringen mellom selve tilbakesøkningskravet og spørsmålet om inndrivingsmåten av et eventuelt krav, er uttrykkelig presisert i de ovennevnte forarbeidene.

2. Tilbakesøkningskravet

I Ys redegjørelse til ombudsmannen synes det ikke å være sondret mellom tilbakesøkningskravet i seg selv og retten til å inndrive et eventuelt krav ved lønnstrekk. Redegjørelsen synes å bygge på en oppfatning om at en klausul i arbeidsavtalen om arbeidsgivers rett til trekk i lønn (arbeidsmiljøloven § 14-15 annet ledd bokstav c) og den ulovfestede regelen om *condictio indebiti*, er alternative rettsgrunnlag for et tilbakesøkningskrav. Y viser blant annet til at det vil være utfordrende å finne løsninger for trekk av for mye utbetalt lønn dersom man ikke kan legge til grunn forhåndsklausuler i en arbeidsavtale, og at det i saker hvor «det eneste temaet som bestrides er hvorvidt arbeidsgiver kan trekke for mye utbetalt lønn i fremtidig lønn» enkelte ganger vil «være uhensiktsmessig å benytte seg av 'condictio indebiti'». Videre fremhever Y at det i denne saken ikke er bestridt at det er utbetalt for mye lønn, men at «problemet er at arbeidstakeren ikke ønsket å inngå noen tilbakebetalingsavtale».

Selv om partene i denne saken ikke bestrider at det er utbetalt for mye lønn, gir ikke dette arbeidsgiver automatisk et tilbakesøkningskrav. Hvorvidt det foreligger et krav på tilbakebetaling av lønn må avgjøres konkret, i tråd med den ulovfestede læren om *condictio indebiti*. Ombudsmannen kan ikke se at Y har foretatt en konkret helhetsvurdering av om det var rimelig å kreve den feilutbetalte lønnen tilbakebetalt fra klageren.

I redegjørelsen til ombudsmannen har Y primært vurdert betydningen av at klageren handlet i strid med punktet i arbeidskontrakten hvor det fremgår at ansatte forpliktet til å si ifra når det oppstår feil med lønnsutbetalingene. Y legger derfor til grunn at klageren ikke var i aktsom god tro om at betalingen var korrekt, og selv var årsak til at det ble utbetalt feil lønn i en så lang periode. Klageren

mener imidlertid at han var i god tro om at den forhøyede lønnen var rettmessig. I sin kommentar til Ys brev 24. april 2020 fremhever klageren at han umiddelbart etter første utbetaling tok kontakt med sin veileder og forhørte seg om den forhøyede utbetalingen. Han skriver at veilederen var hans faktiske leder og personen som ansatte han til stillingen, og at han derfor var av oppfatning av at vedkommende representerte universitetet. Klageren mener derfor at han i tilstrekkelig grad avklarte utbetalingen med universitetet, og at han var i god tro om at utbetalingen var korrekt.

I sin vurdering av tilbakesøkningskravet har Y ikke vurdert betydningen av beløpets størrelse, tiden som var gått siden utbetalingen fant sted, klagerens grad av innrettelse, hvem som var skyld i at det ble utbetalt uriktig lønn, eller øvrige sentrale momenter som kan tale i favør av klageren.

Ombudsmannen har på denne bakgrunn funnet grunn til å rette innvendinger mot Ys vurdering av tilbakesøkningskravet. Ombudsmannen ber Y om å foreta en ny vurdering av tilbakesøkningskravet, med utgangspunkt i den ulovfestede læren om *condictio indebiti*.

3. Adgangen til trekk i lønn

Dersom Y i denne vurderingen skulle komme til at det foreligger et krav om tilbakebetaling, gir ikke de ulovfestede reglene om *condictio indebiti* rett til å foreta trekk i arbeidstakers lønn. Retten til å foreta trekk i arbeidstakers lønn er hjemlet i arbeidsmiljøloven § 14-15 annet ledd bokstav c. Bestemmelsen slår fast at trekk i lønn og feriepenger kun kan gjøres når det «på forhånd» er fastsatt ved «skriftlig avtale». I sin redegjørelse til ombudsmannen synes Y å ta til orde for at en generell klausul om trekkadgang i klagerens arbeidsavtale, ga rett til å foreta trekk i klagers lønn.

I uttalelsen i sak 1999/2142 vurderte ombudsmannen hvordan ordlyden «på forhånd» i arbeidsmiljøloven 1977 § 55 tredje ledd bokstav c, skulle forstås. Ordlyden kunne enten forstås slik at det var adgang til å foreta trekk på grunnlag av en avtale inngått allerede i forkant av en feilutbetaling, eller slik at det kun ble gitt adgang til å foreta trekk når det ble inngått avtale om dette etter at en feil hadde skjedd og omfanget av denne var klarlagt. Ombudsmannen la den sistnevnte forståelsen av ordlyden til grunn, og uttalte:

«Det sentrale vil etter mitt syn være at det foreligger et uomtvistelig samtykke før det foretas trekk i arbeidstakers lønn. Dette innebærer at det må foreligge en avtale der det er klart at begge parter er innforstått med hva trekket gjelder. Som utgangspunkt vil jeg derfor anta at loven kun åpner for å gjøre trekk i lønn og feriepenger der avtale om dette er inngått i etterkant av feilutbetalingen. Avtalen om adgang til å trekke i lønnen blir dermed samtidig en erkjennelse av at det foreligger et krav og arbeidstakers samtykke i at kravet gjøres opp ved at det foretas trekk i lønn. I de tilfeller det foreligger skriftlige generelle forhåndsavtaler om adgang til å gjøre trekk i lønn i forkant av feilutbetalingen, hvilket har vist seg er en relativt vanlig standardklausul innenfor det offentlige, mener jeg det er grunn til å anta at denne avtalen bare vil kunne danne grunnlag for trekk der det i tillegg foreligger en erkjennelse fra arbeidstakeren om at det foreligger et krav på arbeidsgiverens hånd jf. også bestemmelsen i bokstav e) om erstatningskrav. I tvistesituasjoner der det ikke er erkjent at det foreligger et

krav på arbeidsgivers hånd, vil en generell forhåndsavtale om trekk etter mitt syn ikke kunne gjøres gjeldende.»

Daværende Arbeids- og administrasjonsdepartementet fulgte opp ovennevnte uttalelse med å skrive til ombudsmannen at departementet var «enig i at en standardklausul inntatt i arbeidsavtalen som generelt slår fast at det skal være adgang til å foreta trekk i lønn ved feilutbetalinger i utgangspunktet ikke kan danne grunnlag for trekk i lønn». I samme brev ble det presisert at en forhåndsavtale etter departementets syn kunne være gyldig «hvis den er supplert med begrensninger med hensyn til trekkets størrelse, preklusjonsfrister, varsling, krav om etterfølgende erkjennelse og samtykke og/eller andre vilkår som i tilstrekkelig grad sikrer arbeidstakerens behov for forutsigbarhet og kontroll».

Oppfatningen som kommer til uttrykk i uttalelsen i sak 1999/2142, er senere gjentatt av ombudsmannen i uttalelsene i sak 2015/1834 og 2017/256.

I den foreliggende saken er det klart at klageren ikke erkjente tilbakesøkingsskravet når det ble besluttet å gjøre trekk i lønnen. Tvert imot mente klageren at han var i aktsom god med hensyn til den forhøyede utbetalingen, og at det på denne bakgrunn ikke var grunnlag for et tilbakesøkingsskrav. Ombudsmannen er derfor av oppfatning av at standardklausulen i klagerens arbeidsavtale ikke utgjør et holdbart rettslig grunnlag for lønnstrekkene denne saken gjelder.

Konklusjon

Ombudsmannen har funnet grunn til å rette innvendinger mot at Y ikke foretok en konkret rimelighetsvurdering av om det forelå et krav på tilbakebetaling av lønn. Videre har ombudsmannen funnet grunn til å rette innvendinger mot at Y uten holdbart rettslig grunnlag besluttet å starte inndrivning av den feilutbetalte lønnen.

Ombudsmannen ber om at Y foretar en ny vurdering av om det i lys av den ulovfestede læren om *condictio indebiti*, foreligger et krav på tilbakebetaling av lønn. Dersom dette besvares bekræftende, ber ombudsmannen om at kravet inndrives på lovlig måte.

Ombudsmannen ber om å bli orientert om resultatet av Ys vurderinger. **Fristen settes til 14. august 2020.**

9.6.2020 (2020/417)