



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 17. desember 2021 av Høyesterett i avdeling med

dommer Hilde Indreberg
dommer Knut H. Kallerud
dommer Per Erik Bergsjø
dommer Ingvald Falch
dommer Borgar Høgetveit Berg

HR-2021-2532-A, (sak nr. 21-070242SIV-HRET)
Anke over Frostating lagmannsretts dom 22. mars 2021

Eltel Networks AS

(advokat Joakim Augeli Karlsen – til prøve)

mot

A

(advokat Jan Arild Vikan)

S T E M M E G I V N I N G

(1) Dommer **Falch:**

Sakens spørsmål og bakgrunn

(2) Saken gjelder arbeidsgiverens rett til å trekke en arbeidstaker i lønn for å korrigere tidligere feilutbetalinger.

(3) A har siden 2015 vært ansatt som prosjektleder i Eltel Networks AS. I arbeidsavtalen er følgende klausul inntatt:

«Er det ved lønningsdag foretatt feil utlønning, kan arbeidsgiver foreta den nødvendige justeringen ved neste eller påfølgende lønningsdager.»

(4) Høsten 2018 fikk A utbetalt til sammen 7 962 kroner for mye i diettgodtgjørelse etter arbeidsreiser. Eltel Networks trakk beløpet i As lønnsutbetalinger våren 2019.

(5) Bakgrunnen for trekkene var denne:

(6) Regler og satser for diettgodtgjørelse fremgår av Landsoverenskomsten for elektrofagene, en tariffavtale begge parter er bundet av. Overenskomsten ble endret 21. august 2018, med virkning fra 22. juni 2018. Foruten enkelte satsendringer ble strukturen i reglene endret. Mens arbeidstakerne tidligere hadde krav på godtgjørelse for fullt døgn dersom reisen strakk seg mer enn seks timer inn i neste døgn, ble satsene differensiert og avhengig av om reisen varer mer enn henholdsvis seks og tolv timer inn i neste døgn, og om den fører til ny overnatting. Også fradragene for betalte måltider ble endret. Bakgrunnen for endringene var at skattereglene for reisegodtgjørelse var endret.

(7) Eltel Networks måtte legge om sitt datasystem for å kunne anvende de nye reglene. I påvente av omleggingen fortsatte selskapet utover høsten 2018 å utbetale godtgjørelse etter de gamle reglene.

(8) I et oppslag på selskapets intranett 21. desember 2018 ble alle ansatte varslet om at selskapet ville korrigere tidligere utbetalinger, ved å «justere tilfeller hvor ansatte har fått feil diettsats eller feil ved beskatning av diett». Det viste seg at omkring 200 ansatte hadde fått utbetalt for mye godtgjørelse, og at omkring 100 ansatte hadde fått utbetalt for lite.

(9) A ble i e-post 4. januar 2019 informert om at han var en av dem som hadde fått utbetalt for mye. Han ble tilbudt at beløpet som skulle trekkes, ble oppdelt over inntil tolv måneder. A protesterte på at det var adgang til å foreta trekk, men ønsket – dersom det ble gjort – å fordele dette over seks måneder. Seks like beløp, hvert på 1 327 kroner, ble deretter trukket i As lønnsutbetalinger fra januar til juni 2019.

(10) A tok våren 2019 ut forliksklage med krav om tilbakebetaling. Trondheim forliksråd påla ved dom 25. september 2019 Eltel Networks å betale A det beløpet han hadde krevd.

(11) Eltel Networks sendte 8. november 2019 stevning til Sør-Trøndelag tingrett. I dom 15. april 2020 frifant tingretten selskapet og påla A å erstatte selskapets sakskostnader.

- (12) A anket til Frostating lagmannsrett. Under lagmannsrettens behandling endret han påstanden til et krav om fastsettelsesdom. Lagmannsretten avsa 22. mars 2021 dom med denne domsslutningen:
- «1. Lønnstrekk som ble gjennomført av Eltel Networks AS overfor A i 2019 grunnet endrete diettsatser i 2018 er urettmessig.
 2. Eltel Networks AS betaler til A erstatning for sakskostnader for lagmannsretten med 128 538 – etthundreogtjueåttetusenfemhundreogtrettiåtte – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen.
 3. Eltel Networks AS betaler til A erstatning for sakskostnader for forliksrådet med 4 600 – firetusensekshundre – kroner og for tingretten med 134 400 – etthundreogtrettifiretusenfemhundre – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen.»
- (13) Lagmannsretten la til grunn at arbeidsmiljøloven § 14-15 andre ledd sperret for de lønnstrekke som var gjort. Dessuten kom lagmannsretten til at Eltel Networks uansett ikke hadde krav på tilbakebetaling. Verken den avtalte klausulen eller den ulovfestede regelen om *condictio indebiti* ga grunnlag for det.
- (14) Eltel Networks har anket til Høyesterett. Det er gjort gjeldende at lagmannsrettens rettsanvendelse er uriktig. Saken står i samme stilling som for lagmannsretten.

Partenes syn på saken

- (15) Den ankende part – *Eltel Networks AS* – har i hovedsak gjort gjeldende:
- (16) Arbeidsmiljøloven § 14-15 andre ledd bokstav c gir selskapet rett til å foreta *trekk* i As lønnsutbetalinger. Dette var på forhånd fastsatt skriftlig i arbeidsavtalen. Lovens ordlyd åpner for at partene med bindende virkning kan inngå slike avtaler. Andre rettskilder gir ikke grunnlag for å tolke lovbestemmelsen innskrenkende.
- (17) Også selve *tilbakesøkningskravet* er regulert av avtalen. Det er ubestridt at A fikk utbetalt for mye diettgodtgjørelse, og da gir avtaleklausulen selskapet rett til å korrigere dette. Klausulen kan verken bortfortolkes eller settes til side etter avtaleloven § 36.
- (18) Tilbakebetalingskravet er under enhver omstendighet beskyttet av regelen om *condictio indebiti*. Særlig fremheves at korreksjonshensynet står sterkt når kravet oppsto fordi tariffavtalen ble endret, noe begge parter er bundet av. Tariffavtalen kan ikke fravikes verken i den ene eller andre retning.
- (19) Eltel Networks AS har fremsatt denne påstanden:
- «1. Eltel Networks AS frifinnes.
 2. Eltel Networks AS tilkjennes sakens kostnader for alle instanser.»

- (20) Ankemotparten – A – har i hovedsak gjort gjeldende:
- (21) Arbeidsmiljøloven § 14-15 andre ledd bokstav c forbyr arbeidsgiver å *trekke* arbeidstaker i lønn når trekket ikke er konkretisert i skriftlig avtale. En generell klausul i arbeidsavtalen er ikke tilstrekkelig. Dette følger av lovens ordlyd og støttes av flere andre rettskilder.
- (22) Eltel Networks har under enhver omstendighet ikke krav på *tilbakebetaling*. Avtaleklausulen må tolkes innskrenkende, eventuelt settes til side etter avtaleloven § 36.
- (23) Heller ikke regelen om *condictio indebiti* gir grunnlag for tilbakebetalingskravet. A mottok godtgjørelsen i god tro uten at arbeidsgiver varslet om at beløpet var uriktig. Lønnskrav er særlig beskyttet.
- (24) A har fremsatt denne påstanden:
- «1. Anken forkastes.
 2. A tilkjennes sakskostnader for Høyesterett.»

Mitt syn på saken

Adgangen til lønnstrekk

Problemstillingen

- (25) Jeg tar først stilling til om Eltel Networks hadde adgang til å trekke – motregne – tidligere for mye utbetalt diettgodtgjørelse i As senere lønnsutbetalinger.
- (26) Av *arbeidsavtalen* som jeg siterte fra innledningsvis, fremgår at hvis det har skjedd «feil utlønning», kan arbeidsgiveren ved senere lønnsutbetalinger foreta «den nødvendige justeringen». Ordlyden tilsier at arbeidsgiveren hadde rett til å gjøre de lønnstrekkene selskapet gjorde våren 2019: Diettgodtgjørelsen ble høsten 2018 utbetalt som del av utlønningen, og partene er enige om at utbetalingene var uriktige. De stred mot tariffavtalens regler.
- (27) Riktignok var partene uenige om arbeidsgiveren kunne kreve tilbakebetaling. Men slik arbeidsavtalen er formulert, er uenighet om eksistensen av tilbakebetalingskravet uten betydning for arbeidsgiverens adgang til lønnstrekk. Det er tilstrekkelig at arbeidstakeren fikk utbetalt mer enn han skulle.
- (28) Spørsmålet er derfor om denne trekkadgangen er avskåret etter arbeidsmiljøloven § 14-15 andre ledd bokstav c, som lyder:
- «Trekking i lønn og feriepenger kan ikke gjøres unntatt:
...
c) når det på forhånd er fastsatt ved skriftlig avtale, ...»
- (29) Hovedregelen er altså at arbeidsgiver er avskåret fra å trekke ansatte i lønn. Men bokstav c inneholder et unntak. I saken her var det utvilsomt på forhånd, før trekkene ble gjort, inngått skriftlig avtale om trekk i lønn.

- (30) Det spørsmålet saken reiser, er om det etter loven er tilstrekkelig at avtalen gir arbeidsgiver en *generell* trekkadgang ved fremtidige feilutbetalinger, eller om det kreves at avtalen regulerer en mer *konkret* trekkssituasjon.

Gjennomgang av rettskildene

- (31) Mitt syn er at *ordlyden* i lovbestemmelsen ikke gir noe entydig svar på spørsmålet. Slik jeg ser det, kan formuleringen «når det ... er fastsatt» i skriftlig avtale forstås *vidt*, slik at det er tilstrekkelig at avtalen fastsetter en generell trekkadgang. Men formuleringen kan også forstås *snevert*, slik at det konkrete trekket må være fastsatt i avtalen. Om og i hvilken utstrekning avtalen må identifisere den aktuelle trekkssituasjonen, fremstår derfor som et nokså åpent spørsmål, slik jeg leser ordlyden.
- (32) Ordlyden bør ses i sammenheng med de øvrige unntakene i § 14-15 andre ledd. Av særlig interesse er bokstav e, som gir arbeidsgiver adgang til å trekke arbeidstakere i lønn for å dekke erstatningskrav som arbeidstakeren i forbindelse med arbeidet har påført virksomheten forsettlig eller grovt uaktsomt. Forutsetningen er at arbeidstakeren skriftlig «erkjenner» ansvaret. Det betyr at arbeidsgiveren ikke har rett til å trekke omtvistede erstatningskrav fra lønnen, heller ikke ved grov skyld. At erkjennelsen i slike tilfeller må være helt konkret, kaster etter min mening noe lys over hvordan avtalealternativet i bokstav c skal forstås.
- (33) Vi har hatt lovbestemmelser som begrenser arbeidsgiverens rett til å gjøre lønnstrekk helt siden fabrikktilsynsloven av 1892. Med enkelte begrensninger krevde dens § 30 arbeidstakerens «udtrykkelige Samtykke». Jeg finner ikke grunn til å gjennomgå lovhistorikken i detalj. Det spørsmålet som drøftes her, er ikke direkte berørt, verken i de historiske lovtekstene eller i de tilknyttede lovforarbeidene. Jeg nøyer meg derfor med å peke på enkelte uttalelser i *lovforarbeidene*:
- (34) Den aktuelle bestemmelsen i arbeidsmiljøloven viderefører arbeidsmiljøloven 1977 § 55 nr. 3, se Ot.prp. nr. 49 (2004–2005) side 334. Ved vedtakelsen av § 55 nr. 3 var ett spørsmål om det også skulle tillates å regulere lønnstrekk i tariffavtale og i reglement. Departementet begrunnet i Ot.prp. nr. 41 (1975–1976) side 13 hvorfor det ikke ble åpnet for dette:

«En generell adgang til å regulere lønnstrekk gjennom tariffavtale vil departementet derimot ikke foreslå. Lønnen er arbeidstakerens levebrød, og adgangen til å gjøre innhogg i den må være minst mulig. Det er viktig at arbeidstakeren har full oversikt over de trekk som gjøres. Mener fagforeningen at det bør avtales lønnstrekk til andre formål enn de ovenfor nevnte, må det avtales med den enkelte arbeidstaker. På den måten beholder arbeidstakeren best mulig oversikt over lønnens størrelse, og sikres også informasjon om hva eventuelle fradrag skal gå til. Departementet vil heller ikke foreslå at adgangen til lønnstrekk skal kunne reguleres gjennom arbeidsreglement på arbeidsplasser uten overenskomstforhold. Arbeidsreglementet kommer i en annen stilling enn avtaler, fordi regler fastsatt i reglementet ikke på samme måte forutsetter enighet fra arbeidstakersiden. Forslaget kan derfor i visse tilfelle gi arbeidsgiverne en ensidig rett til å regulere lønnstrekkadgangen.»

- (35) I Stortinget var komitéflertallet enig, fordi «[l]ønningen er arbeidstakerens levebrød, og adgangen til å gjøre innhogg i den må være minst mulig», se Innst. O. nr. 90 (1976–1977) side 7.
- (36) I 1995 ble § 55 nr. 3 bokstav d og f tilføyd. Bokstav d tillot trekk for fagforeningskontingent fastsatt i tariffavtale, og bokstav f tillot ensidig trekk etter arbeidskamp. Disse unntakene ble ikke ansett for å stride mot det overordnede formålet om at unntakene fra lønnstrekkforbudet burde begrenses mest mulig, se Ot.prp. nr. 50 (1993–1994) side 144 til 148. Det samme fremheves i Ot.prp. nr. 67 (1996–1997) side 37 i forbindelse med at § 55 nr. 3 bokstav d ble utvidet i 1998.
- (37) Arbeidsmiljøloven § 14-15 tredje ledd ble endret i 2009. Adgangen til lønnstrekk som bygger på avtale, ble da begrenset til den del av kravet som overstiger det arbeidstaker med rimelighet trenger til underhold for seg og sin husstand. Bakgrunnen var Norges forpliktelser etter Den reviderte europeiske sosialpakt. I den forbindelse hadde noen høringsinstanser fremholdt at det burde settes grenser for «selve adgangen til å avtale lønnstrekk». Akademikerne hadde foreslått å oppheve avtale som trekkgrunnlag, mens Landsorganisasjonen i Norge særlig var opptatt av at enkelte arbeidsgivere misbrakte avtalegrunnlaget. Departementet var enig i at det kunne være grunn til å se på dette, men føyde til at «spørsmålet må utredes nærmere», se Ot.prp. nr. 54 (2008–2009) side 48 og 49. Det er senere ikke gjort.
- (38) Ingen uttalelser i lovforarbeidene berører derfor direkte det spørsmålet saken reiser. Men *lovformålet* fremgår etter min mening helt klart: Formålet er, kort sagt, at arbeidstakerne skal motta lønnen mest mulig ubeskåret, og at lønnen skal være forutsigbar for dem.
- (39) Etter min mening trekker derfor lovformålet klart i retning av å tolke unntakene i § 14-15 andre ledd restriktivt. Dette tilsier at unntaket i andre ledd bokstav c må tolkes slik at den avtalen som danner grunnlag for lønnstrekk, må gi arbeidstakeren rimelig grad av forutsigbarhet for sine lønnsutbetalinger.
- (40) *Skipsarbeidsloven* § 4-3 første ledd inneholder en regel som er svært lik arbeidsmiljøloven § 14-15 andre ledd. I Prop. 115 L (2012–2013) side 195, som er forarbeid til bestemmelsen, fremgår:

«Kravet om at avtalen må være inngått på forhånd er nytt og tilsvarende aml. § 14-15 andre ledd bokstav c. Vilåårene er ment å bidra til forutsigbarhet og motvirker at arbeidstaker utsettes for press. Det vil være naturlig at partene ved inngåelse av arbeidsavtalen tenker gjennom hvilke trekk som er aktuelle og regulerer disse nærmere. Et eksempel på avtalt trekk er trekk ved feilutbetaling av lønn. I fiskeri vil det være naturlig å avtale hvilke utgifter som skal trekkes fra i den endelige avregningen av lott, dersom dette ikke er tariffregulert.

Adgangen til å gjennomføre trekk på grunnlag av forhåndsavtale etter arbeidsmiljøloven er i praksis tolket innskrenkende. For eksempel har Sivilombudsmannen lagt til grunn at forhåndsavtale bare kan danne grunnlag for trekk dersom det foreligger erkjennelse fra arbeidstaker om at arbeidsgiver har det kravet trekket skal dekke. Det legges til grunn at generelle forhåndsavtaler om adgang til lønnstrekk også etter skipsarbeidsloven vil kunne tolkes innskrenkende, avhengig av de konkrete omstendighetene.»

- (41) Uttalelsen kan forstås slik at arbeidsgiverens trekkadgang ved feilutbetaling av lønn kan reguleres i arbeidsavtalen. Men det åpnes samtidig for «innskrenkende» fortolkning dersom lønnstrekke bygger på «generelle forhåndsavtaler». Og på side 123 i proposisjonen fremgår at skipsarbeidsloven § 4-3 skal anvendes «i samsvar med» arbeidsmiljøloven § 14-15.
- (42) *Sivilombudet* – den gang Sivilombudsmannen – har i flere uttalelser tolket den aktuelle bestemmelsen i arbeidsmiljøloven. I SOMB-2001-22 kom ombudet til at daværende lov § 55 nr. 3 bokstav c krever at en avtale om lønnstrekk må inngås *etter* at en feilutbetaling av lønn har funnet sted. Ombudet bygget standpunktet særlig på formålsbetraktninger og sammenhengen med de øvrige unntakene fra trekkforbudet. Senere sivilombud har kommet til det samme, se SOM-2017-256 og SOM-2020-417.
- (43) Av Arbeids- og administrasjonsdepartementets svar til den første av disse uttalelsene fra Sivilombudet fremgår 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». Det er imidlertid uavklart hvilken betydning svaret har fått for praksis i offentlig sektor. Privat sektor er neppe påvirket i særlig grad. Svaret er heller ikke reflektert direkte i noen av de lovforarbeidene som har kommet senere.

Oppsummeringen av lovtolkningen

- (44) I en situasjon hvor lovteksten er relativt åpen og lovforarbeidene ikke direkte omtaler spørsmålet, mener jeg at det må legges stor vekt på lovformålet. Dette trekker entydig i retning av en restriktiv tolkning av unntaket i arbeidsmiljøloven § 14-15 andre ledd bokstav c.
- (45) Konsekvensen er etter min mening at bestemmelsen må tolkes slik at den avtalen lønnstrekke bygger på, må *konkretisere* det aktuelle lønnstrekke i en slik grad at arbeidstakeren beholder forutsigbarhet for sine lønnsutbetalinger. For trekk som skyldes uriktige lønnsutbetalinger, må avtalen da i praksis være inngått enten i forbindelse med feilutbetalingen eller etterpå. Men dette er ikke til hinder for at trekkene i andre situasjoner kan konkretiseres allerede på et tidligere tidspunkt. En avtale som for eksempel gir arbeidsgiveren anledning til lønnstrekk for å dekke avtalte husleie- eller kantinekostnader arbeidstakeren løpende pådrar seg, mener jeg må kunne inngås allerede i arbeidsavtalen. Forutsigbarheten for lønnsutbetalingene vil da være i behold.
- (46) Jeg kan ikke se at forarbeidene til skipsarbeidsloven tilsier en annen tolkning. De er ikke entydige og kan uansett ikke være avgjørende ved tolkningen av arbeidsmiljøloven.
- (47) Den tolkningen jeg mener er riktig, samsvarer med Sivilombudets faste lovtolkning. Jeg mener også at den støttes av reelle hensyn: I tilfeller der arbeidsgiveren feilutbetaler lønn, må arbeidsgiveren gå i dialog med arbeidstakeren før lønnstrekk gjennomføres. Dialogen sikrer i seg selv arbeidstakerens forutsigbarhet for sine lønnsutbetalinger. Og dersom arbeidstakeren ikke har gode grunner for å motsette seg trekket, risikerer han søksmål med krav om tilbakebetaling og et sakskostnadsansvar. Skulle partene ikke bli enige, fremstår det for meg som rimelig at arbeidsgiveren bærer søksmålsbyrden.

Konkret anvendelse

- (48) Som jeg har beskrevet, bygger Eltel Networks' lønnstrekk på en klausul i arbeidsavtalen som ble inngått lenge før feilutbetalingene av As diettgodtgjørelse skjedde. Avtalen konkretiserer derfor ikke det aktuelle trekket og gir da ikke trekkgrunnlag etter arbeidsmiljøloven § 14-15 andre ledd bokstav c.
- (49) Dette innebærer at Eltel Networks' lønnstrekk våren 2019 var i strid med forbudet i § 14-15 andre ledd. Trekkene var med andre ord urettmessige, noe som innebærer at selskapets anke må forkastes.

Tilbakebetalingskravet

Problemstillingen

- (50) Etter dette er det ikke nødvendig å gå inn på spørsmålet om Eltel Networks har krav på tilbakebetaling av den delen av diettgodtgjørelsen som oversteg As krav etter tariffavtalens nye regler og satser. Når jeg likevel gjør det, er årsaken særlig at dommen da i praksis vil avklare rettsforholdet mellom partene.
- (51) Eltel Networks har gjort gjeldende at tilbakebetalingskravet prinsipielt har grunnlag i arbeidsavtalens klausul, subsidiært i den ulovfestede regelen om *condictio indebiti*.

Avtaletolkning

- (52) Som jeg har vært inne på flere ganger allerede, gir den aktuelle klausulen i arbeidsavtalen arbeidsgiveren rett til å foreta «den nødvendige justeringen» i fremtidige lønnsutbetalinger. Direkte uttrykker den ikke at arbeidsgiveren har krav på tilbakebetaling. Det er *mulig* å lese klausulen slik at den bare gir arbeidsgiver en rett til lønnstrekk, det vil si en motregningsrett.
- (53) Men dette er likevel ikke den mest nærliggende tolkningen. Mest nærliggende er det nok å lese ordlyden slik at den *forutsetningsvis* også regulerer selve kravet på tilbakebetaling.
- (54) Ordlyden er det selvsagte utgangspunktet også ved tolkning av arbeidsavtaler. Etter å ha slått fast dette, sies det i HR-2020-1339-A *ISS* avsnitt 48:

«Men andre tolkningsfaktorer vil også måtte tas med i vurderingen, og det vil være større rom for supplerende tolkningsfaktorer her enn ved tolkningen av avtaler mellom jevnbyrdige parter i forretningsforhold. Dette har blant annet sammenheng med at det – som i vår sak – ofte ikke er et balansert styrkeforhold mellom partene i et arbeidsforhold.»

- (55) Som det fremgår av dommen avsnitt 50, er det derfor på dette området «rom for ganske brede vurderinger». Jeg nevner her at arbeidsavtaler gjerne inngås for lang tid, noe som i lys av partenes generelle lojalitetsplikt kan kreve presiseringer og tilpasninger. Av Rt-2000-1602 *Nøkk* på side 1609 fremgår at det ved tolkning og utfylling av arbeidsavtaler blant annet må legges vekt på «hva som finnes rimelig i lys av samfunnsutviklingen».

- (56) Det er derfor en glidende overgang til anvendelsen av avtaleloven § 36, som fastslår at avtaler helt eller delvis kan settes til side eller endres hvis det «ville virke urimelig» å gjøre den gjeldende.
- (57) Arbeidsavtalen er i vår sak utformet av arbeidsgiveren. Klausulen fremstår som en standardformulering som ikke har vært fremforhandlet særskilt. Dette tilsier at tolkningstvill må gå ut over arbeidsgiveren. Det samme gjør det faktum at klausulen, dersom den tolkes slik Eltel Networks anfører, vil fravike bakgrunnsretten – det vil si den ulovfestede regelen om *condictio indebiti*.
- (58) På denne bakgrunn er jeg kommet til at avtaleklausulen i dette tilfellet ikke kan tolkes slik at den regulerer eksistensen av selve tilbakebetalingskravet. Slik jeg ser det, kommer det ikke tilstrekkelig klart frem at arbeidstakeren ved inngåelsen av arbeidsavtalen fraskrev seg de rettighetene han ellers har etter bakgrunnsretten.

Condictio indebiti

- (59) I mangel av avvikende avtale er partene enige om at tilbakebetalingsspørsmålet reguleres av den ulovfestede regelen om oppgjørskorreksjon – også omtalt som *condictio indebiti*. Jeg er enig i at regelen får anvendelse her, selv om Eltel Networks ikke utbetalte diettgodtgjørelsen i villfarelse, jf. Rt-2010-816 avsnitt 63.
- (60) Som det fremgår av Rt-1985-290 *Birgo* på side 294 er det «et grunnleggende trekk i læren om *condictio indebiti* at hvert tilfelle skal vurderes konkret og under hensyn til rimelighet». Det må derfor gjøres en helt konkret rimelighetsvurdering, hvor hensynet til at betaleren bør tillates å korrigere uriktige oppgjør – *korreksjonshensynet* – står mot hensynet til at mottakeren bør kunne anse oppgjøret avsluttet – *oppgjørshensynet*.
- (61) I dette tilfellet må det legges til grunn at A aktsomt bygget på at diettgodtgjørelsen han mottok, var korrekt. Selv om han skulle ha vært klar over at tariffavtalen var endret, mener jeg det ikke kan kreves at han burde kjent detaljene og betydningen for de løpende utbetalingene.
- (62) På den andre siden var Eltel Networks klar over at selskapet utbetalte uriktig diettgodtgjørelse. Årsaken til at utbetalingene likevel skjedde, var at kravene forfalt til betaling før selskapets datasystem var oppdatert. Selskapet kan derfor ikke bebreides for å ha foretatt uriktige utbetalinger. Men selskapet kunne varslet arbeidstakerne om at oppgjørene de en tid ville få, var foreløpige og gjenstand for etterfølgende korreksjon eller tilbakebetaling så langt de oversteg arbeidstakernes krav. Noe slikt varsel ga Eltel Networks ikke. Hadde selskapet gjort det, ville A ikke mottatt utbetalingene i god tro. Jeg mener at det i den konkrete vurderingen veier tungt at selskapet ikke ga noe slikt varsel.
- (63) Det er her et særlig forhold at tariffavtalen – som også A er bundet av – er ufravikelig. Arbeidsgiveren var derfor avskåret fra å utbetale høyere godtgjørelse enn tariffavtalen fastsetter. Jeg er enig med Eltel Networks i at korreksjonshensynet da står sterkt. Konsekvensen er etter min mening at dersom selskapet kort tid etter endringen av tariffavtalen hadde varslet A om at selskapet ville kreve korreksjon eller tilbakebetaling,

ville selskapet hatt kravet i behold også for den perioden tariffavtalen ble gitt tilbakevirkende kraft. For den perioden kunne forhåndsvarsel ikke vært gitt.

- (64) Men når Eltel Networks i stedet fortsatte å utbetale uriktige godtgjørelser i flere måneder etter at tariffavtalen var endret uten forbehold eller varsel, er mitt syn at tilbakebetalingskravet falt bort. Det har i den forbindelse også vekt at det dreier seg om tilbakebetaling av lønnsutbetalinger, en type vederlag som nyter sterkt vern.
- (65) Anken må derfor forkastes også på dette grunnlaget.

Konklusjon og sakskostnader

- (66) Anken har ikke ført frem, noe det er to selvstendige grunner til: Arbeidsmiljøloven § 14-15 andre ledd hindret Eltel Networks i å trekke – motregne – feilutbetalingene når selskapet ikke hadde annet grunnlag enn en generell klausul i As arbeidsavtale. Dessuten var Eltel Networks' tilbakebetalingskrav gått tapt.
- (67) A har da krav på å få erstattet sine sakskostnader i alle instanser, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd. Jeg mener at det ikke er grunn til å gjøre unntak fra denne hovedregelen.
- (68) A har fremlagt oppgave på 578 573,50 kroner for kostnadene ved Høyesteretts behandling, hvorav 557 825 kroner er salær til prosessfullmektigen. Det er ikke krevd dekning for merverdiavgift. Jeg mener salærkravet overstiger det nødvendige og må settes ned, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd.
- (69) Salærkravet omfatter 210,5 timer arbeid til en timepris på 2 650 kroner. Timeprisen er det isolert sett ikke noe å si på, men jeg mener tidsforbruket må anses høyere enn nødvendig. Saken er prosedert av samme prosessfullmektig i alle instanser, og ankeforhandlingene ble avviklet på én og en halv rettsdag. Ut over at rettsstoffet er utvidet, har saken stått i samme stilling som for lagmannsretten. Mitt syn er derfor at de nødvendige salærkostnadene ikke overstiger omkring 400 000 kroner. Sakskostnadskravet for Høyesterett fastsettes etter dette samlet til 420 000 kroner.
- (70) Det er ikke grunn til å gjøre endringer i de sakskostnadene lagmannsretten tilkjente for de tidligere instansene.
- (71) Jeg stemmer for denne

DOM :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Eltel Networks AS til A 420 000 – firehundreogtjuetusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.

(72) Dommar **Høgetveit Berg:**

Dissens

Tolkinga av arbeidsmiljølova § 14-15 andre ledd bokstav c

- (73) Eg er samd med fyrstvoterande i at Eltel Networks etter arbeidsavtala hadde rett til å motrekne for mykje utbetalt diettgodtgjersle i As seinare lønsutbetalingar. I spørsmålet om den avtalte motrekningsretten er avskoren etter arbeidsmiljølova § 14-15 andre ledd bokstav c, har eg derimot eit anna syn enn fyrstvoterande.
- (74) Arbeidsmiljølova § 14-15 andre ledd bokstav c heimlar motrekning i løn og feriepengar «når det på forhånd er fastsatt ved skriftlig avtale». Spørsmålet er om avtala fyrst kan inngåast når motkravet er konkretisert, som ved feilutbetaling av løn i praksis ikkje kan skje før ved feilutbetalinga. Ei slik tolking føreset at uttrykket «det ... er fastsatt» må lesast som ein referanse til eit bestemt og konkret lønstrekk. Det andre tolkingsalternativet er at «det» viser til retten til lønstrekk, altså at lova berre krev at denne motrekningsretten er skriftleg avtalt.
- (75) Ordlyden seier ikkje at avtala må vera inngått etter at kravet om korreksjon – motkravet – er oppstått. Ordlyden seier heller ikkje at motkravet må vera konkretisert dersom det ikkje har oppstått. Dette talar for at det ikkje gjeld eit slikt vilkår.
- (76) Når arbeidsmiljølova § 14-15 andre ledd inneheld ei forholdsvis omfattande regulering av motrekning og anna trekk i løn, ligg det etter mitt syn i bruken av orda «på forhånd» noko meir enn ein heimel for avtale om motrekning av eit på førehand konkretisert motkrav eller ein heimel for avtale om motrekning på oppgjerstidspunktet. Ut frå vanleg språkbruk og kjennskap til kva motrekning er, er det mest nærliggjande å forstå ordlyden slik at føresegna heimlar avtalt motrekning generelt.
- (77) Dersom meininga var å heimle avtalt motrekning berre i dei to nemnde situasjonane, med det monaleg auka presisjonsnivået det inneber, ville ordlyden etter mitt syn enkelt ha vore utforma annleis.
- (78) Ordlyden må vidare lesast i samheng med § 14-15 andre ledd bokstav e, som heimlar motrekning for skadebotkrav som arbeidstakaren har påført verksemda forsettleg eller grovt aktlaust i arbeidet. Det er her eit vilkår at arbeidstakaren skriftleg erkjenner ansvaret. Det tyder at arbeidsgjevaren ikkje kan motrekne *omtvista* skadebotkrav frå løna, heller ikkje etter forsettleg skadevalding. At ansvarserkjenninga i slike tilfelle må skje etter at kravet har oppstått og samstundes er blitt konkretisert, gjev etter mitt syn støtte til ei motsetnadsslutning om at avtalealternativet i § 14-15 andre ledd bokstav c ikkje kan lesast på liknande måte.
- (79) Eg er samd med fyrstvoterande i at tolkingsspørsmålet i saka her ikkje er omtalt i førearbeida. Men eg meiner i motsetnad til fyrstvoterande at dette talar for det tolkingsalternativet eg meiner følgjer av ordlyden. Det vilkåret som det er spørsmål om å tolke inn i lova, er konkret og ganske enkelt å formulere. Når førearbeida i det heile ikkje nemner dette moglege vilkåret, talar det for at lovgjevaren heller ikkje har meint å setja eit slikt vilkår.

- (80) Ei relevant kjelde er førearbeida til skipsarbeidslova § 4-3 fyrste ledd, som har ein regel som er svært lik arbeidsmiljølova § 14-15 andre ledd. Eg siterer frå Prop. 115 L (2012–2013) side 95:

«Kravet om at avtalen må være inngått på forhånd er nytt og tilsvarer aml. § 14-15 andre ledd bokstav c. Vilkårane er ment å bidra til forutsigbarhet og motvirker at arbeidstaker utsettes for press. Det vil være naturleg at partene ved inngåelse av arbeidsavtalen tenker gjennom hvilke trekk som er aktuelle og regulerer disse nærmere. Et eksempel på avtalt trekk er trekk ved feilutbetaling av lønn.»

- (81) I det neste avsnittet peikar departementet, med referanse til praksis, på at generelle førehandsavtaler om lønstrekk vil kunne bli tolka innskrenkande. Departementet omtalar her ei mogleg innskrenkande tolking av førehandsavtaler – ikkje av lova.
- (82) Dette er «etterarbeid» til arbeidsmiljølova § 14-15 andre ledd, med den meir avgrensa rettskjeldevekta dette har. Den siste halvdelen av sitatet viser etter mitt syn likevel klart at motrekningsretten ved feilutbetaling av løn kan regulerast alt i arbeidsavtala, det vil seia før motkravet har oppstått eller ein elles kjenner storleiken på kravet.
- (83) Dette leier meg over til omsynet til føreseielegheit og at arbeidstakaren ikkje skal utsetjast for press, som også er framheva i sitatet frå førearbeida til skipsarbeidslova. Mange arbeidstakarar vil nok ha ein svak forhandlingsposisjon ved inngåinga av arbeidsavtala, slik at det vil vera lett for arbeidsgjevaren å få korreksjons- og motrekningsklausular inn i avtala. Men det kan også vera lett for arbeidsgjevaren å få arbeidstakaren med på ei avtale om motrekning seinare, typisk når motkravet er kjent. Alternativet i ein slik situasjon er eit eige tilbakebetalingssøksmål med sakskostnadsekspensering. Dette vil nok for dei fleste arbeidstakarar framstå som både mindre attraktivt og mindre føreseieleg – og vil kunne opplevast som eit større press enn ei avtale om motrekning som er inngått før motkravet oppstod. Eg viser her til Noregs rapport til ILO i september 2012, utferda av det same departementet som har ansvaret for arbeidsmiljølova:

«According to section 14-15 (2) letter c, amounts can be deducted from pay only when it is stipulated in advance. For the sake of the employee, it is too late to enter into an agreement when the event has occurred. An agreement made in advance shall seek to prevent arrangements which might involve unlawful or abusive deductions to the detriment of the workers earnings.»

- (84) Førearbeida til skipsarbeidslova og Noregs rapport til ILO er ulike former for etterarbeid til arbeidsmiljølova § 14-15 andre ledd. Rettskjeldevekta av etterarbeid kan generelt diskuteras, men det er uansett dei einaste kjeldene etter endringa av § 14-15 i 2009 der departementet har uttalt seg om det konkrete spørsmålet som ligg føre i saka her. Samstundes illustrerer kjeldene at det heller ikkje ligg føre avgjerande reelle grunnar for å stille opp eit tilleggsvilkår om at motkravet har oppstått, eller at det er konkretisert.
- (85) Dersom eksistensen av motkravet skal vera eit vilkår for høvet til å avtala motrekning, føreset dette ei tinging eller ein dialog knytt til oppgjeret av motkravet. Eg har vanskar for å sjå at ein regel om dialog om mogleg motrekning er føreseieleg, heller tvert om. Når det oppstår eit motkrav, vil det vera langt meir føreseieleg at høvet til motrekning alt er regulert. Dialog vil det nok kunne vera så som så med når motkravet har oppstått.

- (86) Eg er samd med fyrstvoterande i at føremålet med motrekningsforbodet i arbeidsmiljølova § 14-15 andre ledd er at arbeidstakarane skal motta løna si mest mogleg intakt, og at storleiken på lønsutbetalingane skal vera føreseieleg. Derimot kan eg ikkje sjå at dette føremålet gjev noka rettleiing i det lovtolkingsspørsmålet ein står overfor i saka her. Det nemnde føremålet kan etter omstenda – tvert om – tilseia at det berre bør vera høve for partane til å inngå avtale om motrekning før motkravet har oppstått, jf. det eg har sagt over om press og føreseielegheit. Det er i alle fall ikkje opplagt i kva for retning lovføremålet trekkjer i saka her.
- (87) Arbeidstakaren er under alle omstende verna gjennom arbeidsmiljølova § 14-15 tredje ledd. Det kan berre motreknast i den delen av løna som overstig det som arbeidstakaren «med rimelighet trenger til underhold for seg og sin husstand». Då denne føreseigna vart endra i 2009, var det frå somme hald, mellom anna frå LO, bede om at det vart vedteke grenser for høvet til å inngå avtaler om motrekning i løn. Departementet var samd i at det kunne vera grunn til å sjå på dette etter ei nærare utgreiing, jf. Ot.prp. nr. 54 (2008–2009) side 49. Desse innspela og standpunkta føresette etter mitt syn at det ikkje gjaldt, eller gjeld, eit vilkår om at motkravet eksisterte eller var konkretisert før ein kunne avtala motrekningsrett.
- (88) Sivilombodet har uttalt seg om innhaldet i arbeidsmiljølova § 14-15 andre ledd. I SOMB-2001-22 kom ombodet til det same resultatet som ankemotparten gjer gjeldande her. Ombodets standpunkt var tufta på reelle omsyn og samanhengen med dei dåverande andre unntaka frå motrekningsforbodet. Etter mitt syn var kjernen i grunngevinga det som i dag er regulert i § 14-15 tredje ledd, noko også departementet gav uttrykk for i svarbrevet sitt til ombodet. Seinare ombodspraksis inneheld ikkje sjølvstendige drøftingar av spørsmålet.
- (89) Når det gjeld vekta av desse fråsegnene frå Sivilombodet, peikar eg på tre forhold: For det fyrste er det ikkje tale om tolkinga av ein forvaltningsrettsleg regel, men om ein privatrettsleg regel som gjeld i alle arbeidsforhold, ikkje berre i det offentlege. For det andre har staten uansett ikkje retta seg etter ombodet, men tvert om gjeve uttrykk for det motsette synet i rapporten til ILO, jf. mi tidlegare omtale av rapporten. For det tredje har fråsegnene uansett ikkje ført til nokon einsarta praksis, korkje i staten eller elles. Det er ikkje vist til eitt einaste tilfelle der motrekning har blitt nekta i eit liknande tilfelle. Samstundes inneheld statens standard arbeidsavtale etter statstilsettelova i dag ein klausul mykje lik den som ligg føre i saka her. Det er for Høgsterett også lagt fram standardavtaler til bruk mellom private partar med tilsvarande klausular. I ein slik situasjon er det – for eit lovtolkingsspørsmål som rekk langt utanfor Sivilombodets kontrollområde – liten eller ingen grunn til å leggje vekt på fråsegner frå ombodet som ei sjølvstendig rettskjelde ut over argumentasjonsverdien.
- (90) Når ordlyden er såpass klar, førearbeida ikkje nemner det påståtte innskrenkande tolkingsalternativet, etterarbeid klart støttar løysinga som følgjer av ordlyden, medan føremålet og dei reelle omsyna må karakteriserast som nøytrale, kan det etter mitt syn ikkje tolkast inn eit vilkår for avtaler om motrekning i løn at avtala fyrst kan inngåast etter at motkravet har oppstått, eller at motkravet må vera konkretisert før det har oppstått. Det avtalte lønstrekket i saka her var difor i tråd med arbeidsmiljølova § 14-15 andre ledd.

Tolkinga av arbeidsavtala

- (91) Det neste spørsmålet er om det er heimel for tilbakebetalingskravet i arbeidsavtala eller i bakgrunnsretten. Eg sluttar meg her til fyrstvoterandes gjennomgang av dei rettslege utgangspunkta for tolkinga av arbeidsavtaler, medrekna at det kan vera ein glidande overgang mellom avtaletolkinga og bruken av avtalelova § 36. Derimot har eg eit anna syn på den konkrete avtaleklausulen.
- (92) Partane har gjort gjeldande to ulike tolkingalternativ: Det eine alternativet er at det ikkje er avtalt noko om tilbakebetaling, eller at det er avtalt at bakgrunnsretten skal gjelde. Dette inneber at læra om *condictio indebiti* kjem i bruk, og at det i kvar einskild sak må gjerast ei konkret avveging mellom korreksjonsomsynet og oppgjersomsynet. Det andre tolkingalternativet er at feilutbetalingar skal rettast opp. Dette inneber at oppgjersomsynet må vike for korreksjonsomsynet.
- (93) Det er etter mitt syn vanskeleg å sjå at avtaleklausulen – lesen beint fram – kan forståast på nokon annan måte enn at det skal skje eit korrekt oppgjer, jf. bruken av uttrykka «feil» og «den nødvendige justeringen». Eg kan difor ikkje sjå at ordlyden reiser tvil om kva Eltel Networks har meint – eller kva A må ha forstått. Det er brukt klare daglegdagse ord som på ingen måte er tvitydige. Om A forstod at han avtalte noko som etter omstenda kan fråvike bakgrunnsretten, er utan relevans for forståinga av ordlyden.
- (94) I valet mellom dei to tolkingalternativa meiner eg det ikkje ligg føre slik tvil som gjer det naudsynt å trekkje inn uklarheitsregelen og gjera ei vurdering av kven som skal ha risikoen for den påståtte tvilen. Posisjonen til A er gjennom avtala blitt klarare – og svakare. Dette er ikkje nok til å tolke klausulen innskrenkande.
- (95) Poenget med å ta inn ein klausul om oppgjerskorreksjon, som i avtala her, vil gjerne nettopp vera å fråvike læra om *condictio indebiti*. Denne læra er etter sitt innhald lite føreseieleg. Ei avtaleregulering er difor praktisk og skapar større føreseielegheit – både for arbeidsgjevaren og arbeidstakaren. Ein avtaleklausul som går ut på at feilutbetalingar skal rettast opp, vil samstundes sjeldan kunne karakteriserast som ubalansert eller urimeleg. Læra om *condictio indebiti* vil uansett kunne føre til det same resultatet som om det var avtalt oppgjerskorreksjon. Eg kan såleis heller ikkje sjå at det ut frå føremålet med avtala eller reelle omsyn elles er grunnlag for ei innskrenkande tolking av avtaleklausulen.

Konklusjon

- (96) Konklusjonen min er etter dette at anken har ført fram, og at tingrettens dom må stadfestast.
- (97) Etter dette er det for meg ikkje naudsynt å ta stilling til om bakgrunnsretten heimlar tilbakebetalingskravet. Eg nemner likevel at eg er samd med fyrstvoterande i at ei vurdering etter dei ulovfesta reglane om tilbakebetaling – om ein tenkjer avtalereguleringa bort – vil føre til at Eltel Networks ikkje kan krevja A for det aktuelle beløpet.

- (98) Dommer **Kallerud:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Falch.
- (99) Dommer **Bergsjø:** Likeså.
- (100) Dommer **Indreberg:** Likeså.
- (101) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. Anken forkastes.
2. I sakskostnader for Høyesterett betaler Eltel Networks AS til A 420 000 – firehundreogtjuetusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne dom.