

Bryn Senter (14.11.1996)

Sorenskriver Stein Husby
Postboks 454
3601 Kongsberg

NELFO
Postboks 6794 St.Olavs pl
0130 Oslo

NEKF
Postboks 424 Sentrum
0103 Oslo

AD TARIFFRADSAKER MELLOM PARTENE NEKF - NELFO 29 OKTOBER OG 14.NOVEMBER 1996

Under møtet 29.oktober ble det behandlet en sak, nemlig sak vedrørende Bryn Senter. I det påfølgende møte ble denne ferdigbehandlet, samtidig som også sak nr.2 - Ekeberg/Vålerengatunnelen - ble behandlet.

Under begge møtene møtte fra NELFO: Roar Christiansen, Torbjørn Sten og Ingar Tukun. Fra NEKF møtte begge gangene Leif Olsen og Hans Olav Felix, mens Terje Aaberg var til stede kun på siste møte.

Fra begge sider er det anmodet om at jeg skal avgi en uttalelse om hvordan jeg ser på de fremlagte saker, idet de øvrige medlemmer av Tariff rådet henholder seg til de respektive parters syn.

I anledning de omtvistede saker skal jeg bemerke:

1.Ad sak Bryn Senter - Bruk av akkordtariff ens pkt.110-40:

Saksforholdet er i all korthet følgende:

Ved etterkontroll av arbeider utført av ABB-Installasjon ved Bryn kjøpesenter, har det oppstått uenighet om rutiner ved utbetaling av akkordoppgjør og etterkontroll av arbeider. Akkorden for de elektriske arbeider som det er tvist om ble oppgjort i mars 1993. Ved etterkontroll som ble foretatt våren 1994 ble det funnet fagmessige mangler. Saken har vært behandlet mellom partene på bedriften 3.august og 22.august 1994 samt mellom organisasjonene 21.oktober 1994.

I nærværende sak er det enighet mellom partene om at arbeidet ikke er fagmessig utført, sett i forhold til § 116.1.1 i FEB, ved at partene på bedriften har tatt Oslo Energi's syn om at arbeidet ikke er fagmessig utført til etterretning. Det er under behandlingen i Tariffrådet opplyst at utbedring av mangler har kostet i størrelsesorden kr.80.000 - 100.000 og at arbeidet er utført ved bedriften av fastlønnsfolk.

Partenes syn:

NELFO har i all korthet anført:

Akkordoppgjøret er et økonomisk oppgjør for et utført arbeid som i henhold til Akkordtariffens pkt.110.40 forutsettes å være i forskriftsmessig stand. Akkordoppgjøret er ikke samtidig en aksept fra bedriftens side for godkjent kvalitet på det utførte arbeid.

Den enkelte bedrift har egne rutiner for kvalitetsgodkjenning utført arbeid, og bedriften kan kreve at akkordlaget utfører oppretting av ikke fagmessig arbeid i henhold til Akkordtariffens pkt.110.14, også etter at akkorden er gjort opp.

NEKF har i all korthet gjort gjeldende:

Akkordoverskuddet er lønn fordelt pr.time i tillegg til utbetalt timelønn og akkordforskudd, j f r.Akkordtariffens pkt.115.30, 115.60 og 115.70. Akkordtariffens generelle bestemmelser regulerer arbeidsforholdene under arbeidets gang. Ved akkordens avslutning har bedriften inntil 4 uker på seg til å kontrollere akkordberegning, og at denne er i samsvar med det utførte arbeid, jfr. Akkordtariffens pkt.115.50. Eventuelle rettelser eller uenigheter skal fremkomme i den perioden, jfr. Akkordtariffens pkt.115.40 - 115.45. Deretter skal det omtvistede gå til utbetaling, eventuell uenighet bringes inn for partene for videre behandling. Det foreligger ingen slike forhold ved Brynsenteret og akkorden er dermed å anse som avsluttet.

Akkorden ble godkjent i møte mellom arbeidsgiver og akkordtaker 1.mars 1993. Deretter ble overskuddet utbetalt den 17.mars 1993. Den 3.august 1994 hevdet bedriften at det heftet mangler ved arbeidet og at dette arbeidet skulle rettes opp av arbeidstakere uten lønn. NEKF vil for det første hevde at fristen for eventuelle innsigelser mot akkordberegningen er overskredet med ca 17 måneder. Videre vil vi hevde at det strider mot lov og avtaleverk å pålegge arbeidstakerne å utføre arbeid uten lønn.

Oppmannens syn:

Den aktuelle bestemmelse i Akkordtariffen - pkt.110.40 lyder:"Akkordprisene forutsetter fagmessig utført arbeid. Er et arbeid ikke fagmessig utført og årsaken hertil kan føres tilbake til akkordtakeren, plikter akkordlaget å bringe anlegget i forsvarlig fagmessig stand på egen tid uten ekstra lønnsomkostninger for bedriften."

I den kommentar til Akkordtariffen som partene ga i 1986 heter det om forståelsen av nevnte tariffbestemmelse:

Fagmessig arbeid

Partene har alltid satt sin ære i å holde en høy faglig standard, og er enige om at denne ikke skal forringes ved arbeid som utføres i akkord. Begge parter plikter å påse at denne forutsetning overholdes,, og hvis et arbeid ikke holder mål, skal det bringes i orden. Akkordlaget må dekke arbeidsomkostningene og arbeidsgiveren materiellet som går med."

Oppmannen er ved en gjennomgang av Akkordtariffen kommet til at Denne ikke løser de tvistesporsmål som er reist i nærværende sak.Oppmannen kan videre ikke se at det er belegg for å hevde at den manglende oppdagelse fra bedriftens side i tiden fra inngivelse av akkordseddel og til utbetaling av akkordoppgjør avskjærer bedriften fra sanksjoner mot akkordlaget. Man kan f.eks. tenke seg den situasjon at det foreligger forsettlig slurv fra akkordlaget i anledning et større arbeid. Selv om bedriften også plikter å gjennomføre en kontroll av arbeidet, vil dette ikke alltid la seg kunne gjennomføre i løpet av de korte frister det her er tale om. I en situasjon med f.eks. forsettlig slurv vil det være direkte urimelig at utbetaling av akkordoppgjøret skal sette en sluttstrek for

arbeidsgiverens muligheter. På den annen side har oppmannen forståelse for det syn som NEKF har fremholdt, nemlig at det må settes en eller annen grense for når arbeidsgiver kan gjøre gjeldende tilbakesøkningskrav. Avtaleverket kan ikke forstås slik at det tar sikte på å regulere spørsmålet om sluttstrek/tidsfristen for eventuell tilbakesøking/pålegg om utbedring.

Akkordtariffen fastslår kun at akkordlaget plikter å bringe anlegget i forsvarlig fagmessig stand på egen tid uten ekstra lønnsomkostninger for bedriften. Bakgrunnen for denne bestemmelse er at bedriften er ansvarlig i forhold til sin medkontrahent for kontraktmessig leveranse, og vil følgelig kunne pådra seg et erstatningsansvar. Rent prinsipielt sett er det intet i veien for at en arbeidsgiver kan gjøre ansvar gjeldende overfor en arbeidstaker som er fastlønnet i forbindelse med ulykkelige forhold fra dennes side i arbeidsforholdet. Normalt vil imidlertid en arbeidsgiver vise tilbakeholdenhet på dette punkt, og under Tariff rådsbehandlingen er det også fremholdt fra NEKF at man ikke kjenner til et eneste tilfelle hvor en arbeidsgiver har reagert overfor en fastlønnet arbeidstaker i tilknytning til feil som oppdages i anledning det utførte arbeid. Når Akkordtariffen inneholder en særskilt bestemmelse om oppretting - utført på arbeidstakernes egen tid uten ekstra lønnsomkostninger for bedriften - synes dette ha sammenheng med at man står overfor en produktivitetsavtale som forutsettes å gi en større gevinst for arbeidstaker. Når det så i ettertid avdekkes svikt på det fagmessige plan, svikter også noe av forutsetningen for en høyere godtgjørelse. Det er imidlertid under nemndsbehandlingen opplyst at NEKF heller ikke har kjennskap til et eneste tilfelle hvor en bedrift i forbindelse med et erstatningskrav har latt akkordlaget utføre på egen tid de mangler som er påvist og som arbeidsgiveren hefter for overfor medkontrahenten. I disse tilfeller er det iflg. NEKF - alltid blitt betalt servicelønn til de ansatte som har utført reklamsjonsarbeidet.

Det er imidlertid ikke korrekt - som anført av NEKF - at tilbakesøking/gjenoppretting er i strid med avtaleverket eller lov.

Oppmannens standpunkt er således at en er henvist til å se hen til hvordan spørsmålet er regulert inne privatretten, da Akkordtariffen ikke har noen utdømmende løsning av spørsmålet. Denne fastslår kun at akkordlaget skal dekke arbeidskostnadene. En annen sak er at det her vil være behov for en tariffregulering, men dette blir en sak for tariffpartene i tilknytning til neste revisjon av Akkordtariffen.

Ad den privatrettslige regulering:

Arbeidslønn er ikke betaling for arbeidsresultat, men for den arbeidskraft som arbeidstakeren har brukt til arbeidet. Utgangspunktet er således at han har gjort sin plikt, kan han derfor kreve sin fulle lønn, selv om arbeidet blir resultatløst eller arbeidsproduktet ubrukbart. Dette prinsipp gjelder også for den akkordlønnede arbeidstaker. Ingen har garantert for et visst resultat av sitt arbeid. Akkordavtalen er like så lite som en tidslønnsavtale noen verksavtale. I begge tilfeller er lønnen et vederlag for arbeidsytelsen, og ikke for arbeidsresultatet. Ved en akkordavtale oppnår man at arbeidstempoet normalt økes, og arbeidsintensiteten stimuleres. Arbeidstakeren på sin side ser i akkordavtalen en sjanse for å øke sin arbeidsfortjeneste. Som Paal Berg fremholder i sin bok Arbeidsrett ville det derfor være å gå utenom det som begge parter har hatt til formål med akkordlønnen som lønnsform om en ville legge inn i akkordavtalen at den - i motsetning til tidslønnsavtalen - overfører selve driftsrisikoen fra arbeidsgiver til arbeidstakeren.

I nærværende sak fastslår Akkordtariffen at arbeidet skal utføres fagmessig, og at akkordlaget skal bringe anlegget i forsvarlig fagmessig stand på egen tid. Et alternativ til dette vil være at man eventuelt betaler tilbake det som man har fått for meget utbetalt sammenholdt med hva man ville fått dersom man hadde vært timelønnet eller at trekket settes i samsvar med arbeidskostnadene ved utbedring.

Det springende punkt i saken er om arbeidsgiveren har noe rettsgrunnlag for et eventuelt tilbakesøkningskrav. Dette kan tenkes; basert på det gamle privatrettslige (romerrettslige) institutt om *condictio indebiti*. Videre kan et tilbakesøkningskrav tenkes forankret i et erstatningskrav for arbeidsgiver overfor arbeidstakeren for skade eller tap som arbeidstakeren i forbindelse med arbeidet har påført bedriften.

Jeg skal nedenfor ta for meg de to ovennevnte grunnlag.

Ad condictio indebiti:

Det vil ofte være vanskelig å fastslå om det foreligger tilbakesøkningskrav etter disse regler og eventuelt hvor langt dette rekker. Professor Carl Jacob Arnholm har undergitt spørsmålet om condictio indebiti en omfattende behandling i en avhandling fra 1939. Professor Per Augdahl sier sammenfatningsvis i sin utgave av Norsk Obligasjonsrett fra 1978 vedrørende norsk rettspraksis at tilbakesøkningskrav anerkjennes eller nektes alt ettersom det ene eller annet under de konkrete omstendigheter finnes å være det mest rettfærdige. Et moment i så henseende er at lønn eller annen ytelse har karakter av bidrag til leveomkostninger. Dette tilsier i utgangspunktet at tilbakesøkningskrav ikke bør skje. Det er videre verd å merke seg at reglene om condictio indebiti egentlig ikke bygger på et erstatningsrettslig grunnlag, men et kontraktsrettslig forhold mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Dersom arbeidsgiveren har utbetalt større lønn enn arbeidstakeren etter en tariffavtale har krav på, oppstår spørsmålet om hvordan dette skal reguleres. Dette spørsmål fremkaller selvsagt ingen problemer når partene i gjensidighet aksepterer den feilaktige utbetaling. Tvist vil imidlertid oppstå når arbeidsgiveren vil ha det for meget betalte tilbake.

Her bør man være oppmerksom på at det i utgangspunktet ikke er gitt at en for meget utbetalt akkord vil lede til at arbeidsgiver får medhold i et tilbakesøkningskrav. Dette gjelder i særdeleshet i de tilfeller arbeidstakeren ikke kan bebreides på noe punkt. Det finnes således i norsk rett ingen generell og ubetinget regel om at den som har betalt mer enn han er forpliktet til, kan kreve det overskytende tilbake hos mottakeren. På den annen side er ikke utelukket at arbeidstakeren i noen grad vil måtte bøye seg for et tilbakesøkningskrav. Det vil kunne tenkes hvor man står overfor svikt i den faglige utførelse. Jeg vil gjengi hva Høyesterett har uttalt i en grunnleggende avgjørelse i Rt.1927 s.237 (for øvrig en enstemmig plenumsdom).

"Det er ganske visst så, at alminnelige rettsgrunnsetninger og alminnelige fortolkningsregler må føre til at det under visse omstendigheter må anerkjennes en adgang til å gjøre en tilbakesøkningsrett gjeldende, når det viser seg at en har betalt noe han aldeles ikke skylder. Men herav følger ikke, at man som noen alminnelig hovedregel skulle kunne oppstille at en tilbakesøkningskrav tilkommer enhver, som har betalt ut fra den uriktige tro, at han var forpliktet til det.

Avgjørende for rettsordenens stilling til et tilbakesøkningskrav kan ikke bare være hensynet til betaleren og hans formodede forutsetninger og motiver. Rettsordenen må etter min mening også veie de reale grunner som, om sakens seer fra mottagerens side, kan tale for at betalingsrettshandelen bør ha en endelig og verbindende karakter."

Professor Augdahl fremholder i sitt verk om "Den norske obligasjonsretts alminnelige del" at mottakerens interesser med spesiell styrke gjør seg gjeldende i relasjon til tilbakesøkningskrav fra arbeidsgivere i anledning av for meget betalt lønn. Et annet moment som i praksis er tillagt vekt er hvorvidt arbeidsgiveren har tatt et forbehold i forbindelse med sin utbetaling. Dette kan skje direkte eller indirekte. I så fall har arbeidstakeren fått et varsel om at arbeidsgiveren bestrider rettmessigheten av deres lønnskrav, og at de dermed må avfinne seg med et tilbakesøkningskrav fra det tidspunkt varslene er en kjensgjerning. Det er mulig at man i forbindelse med utbetaling av akkordoverskudd - sammenholdt med tariffbestemmelsen i pkt.110.40 - kan se dette som et forbehold, nemlig at utbetalingen skjer under den forutsetning av at det foreligger et fagmessig utført arbeid.

Jeg finner videre grunn til å nevne at både professor Arnholm og professor Augdahl understreker at vilkåret for et tilbakesøkningskrav er at arbeidsgiveren følger opp sitt forbehold innen rimelig tid.

Mitt standpunkt er at i foreliggende sak er det meget som taler for at arbeidsgiver - på et condictio indebiti- grunnlag - ikke har handlet innen rimelig tid og at tilbakesøkningskrav således er utelukket, særlig hensett til at det tar mellom 16 og 17 måneder etter utbetaling før det gjøres gjeldende noe krav.

I foreliggende sak er det imidlertid ikke nødvendig å ta standpunkt til dette, da kravet ikke kan føre frem på annet grunnlag, se nedenfor s.7.

Ad erstatningskrav:

Det er prinsipielt sett ikke noe i veien for at en arbeidstaker kan bli erstatningsansvarlig overfor sin arbeidsgiver for forhold i tjenesten - også vedrørende forhold som leder til erstatningsansvar for

arbeidsgiver i forhold til tredjemann som følge av manglende kontraktsmessig oppfyllelse. Normalt vil imidlertid en arbeidsgiver vise stor tilbakeholdenhet med å kreve erstatning av arbeidstakere. Jeg peker på at skadeserstatningslovens § 2-3 fastslår at den som blitt ansvarlig for arbeidstaker etter reglene om arbeidsgiveransvar, kan kreve dekning av ham for såvidt det finnes rimelig under hensyn til utvist atferd, økonomisk evne, arbeidstakerens stilling og forholdene for øvrig. Den siste passus henspeler på en konkret rimelighetsvurdering. Videre fastslår skadeserstatningslovens § 2-3 nr.3 at arbeidstakers ansvar overfor arbeidsgiveren kan lempes når forholdene som nevnt foran gjør det rimelig, og dette finnes forsvarlig også under hensyntagen til skadelidte.

Jeg vil videre fremholde den plikt som bedriften har til å foreta kontroll med det utførte arbeid. Dette er et forhold som kan få betydning for arbeidsgivers erstatningskrav - og følgelig hans tilbakesøkningskrav overfor arbeidstaker. Jeg viser her til at Bergen byrett i en dom frifant en arbeidstaker for krav på erstatning for uriktig utført arbeid, nettopp med den begrunnelse at bedriften burde ha oppdaget feilen ved kontroll og at det var gått en tid før kravet ble gjort gjeldende.

Ad adgangen til lønnstrekk:

Norsk rett tillater - på nærmere bestemte vilkår - motregning når to parter har krav som står mot hverandre. Her kan imidlertid situasjonen være at en motregningsadgang vil virke hardt for den ene part. Dette gjelder fremfor alt dersom det krav som innfanges av motregningsadgangen etter sin art tar direkte sikte på å tjene tillivsopphold og underhold for den som innehar kravet. Dette vil nettopp være tilfelle for arbeidstakeres lønnskrav.

Adgangen til lønnstrekk er nå regulert i arbeidsmiljølovens § 55 nr.3. I vår sak er det bokstav e) som har aktualitet. Denne fastslår at det er adgang til lønnstrekk når det gjelder erstatning for skade eller tap som arbeidstakeren i forbindelse med arbeidet forsettlig eller grovt uaktsomt har påført virksomheten og arbeidstakeren skriftlig erkjenner erstatningsansvar, eller dette er fastslått ved dom, eller arbeidstakeren rettsstridig fratrer sin stilling.

Av ovennevnte følger at tilbakesøkningsadgang på *condictio indebiti*-grunnlag krever enten samtykke fra arbeidstakeren eller at kravet blir fastslått ved dom. Når det gjelder erstatningskrav, er det en forutsetning for å kunne foreta lønnstrekk at det foreligger enten forsett eller grov uaktsomhet. Til det siste skal bemerkes at det skal meget til før en domstol statuerer skyldformen grov uaktsomhet. Kvalifisert slurv kan imidlertid komme inn under denne karakteristikken. Jeg peker videre på at en arbeidsgivers anførsel om at en arbeidstaker har utført et arbeid grovt uaktsomt - hvilket medfører erstatningsansvar - ikke kan motregnes i lønnen uten videre. Arbeidsgiver er i så fall henvist til å gå veien om domstolene og kan ikke ta seg selv til rette gjennom iverksettelse av lønnsstrekk, jfr. Ot.prp.nr.3(1975/76) s.20.

Selv om vilkårene for lønnstrekk i utgangspunktet er til stede, skal trekket likevel begrenses til den del av kravet som overstiger det arbeidstakeren med rimelighet trenger til underhold for seg og sin husstand, jfr. Ami. § 55 nr.2 siste ledd. Denne begrensningen var opprinnelig begrenset til erstatningskrav, men ble ved lovendring 6.januar 1995 utvidet til også å omfatte nr.3 f (trekkadgang ved arbeidsnedleggelse etc.).

Ad foreldelse:

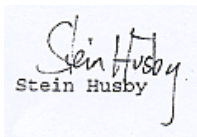
Avslutningsvis peker jeg på at foreldelsesloven fastslår at for en alminnelig fordring er foreldelsesfristen 3 år, regnet fra den dag da fordringshaveren tidligst har rett til å kreve å få oppfyllelse, jfr. foreldelseslovens § 2, jfr. § 3. Dersom kravet har sin basis i mislighold - in casu manglende fagmessig utførelse - regnes foreldelsesfristen fra den dagen da misligholdet inntreffer. Ved inngivelse av akkordseddel var arbeidet utført og misligholdet inntrefft, men ikke oppdaget. Det siste er etter foreldelseslovens §3 nr.2 ikke avgjørende. Dersom arbeidsgiver forankrer sitt tilbakesøkningskrav på *condictio indebiti*-regelen eller i Akkordtariffens pkt.110.40 vil et krav være foreldet.

Jeg peker videre på at foreldelsesloven har særregler for erstatningskrav. Den ordinære foreldelsesfrist for erstatningskrav er også 3 år, men her forskyves utgangspunktet for foreldelsesfristen til "den dag da skadelidte fikk eller burde skaffet seg nødvendig kunnskap om skaden og den ansvarlige." Det blir da et skjønsspørsmål hvilket utgangspunkt en skal ta når det gjelder tidspunktet for

påbegynnelsen av foreldelsesfristen. Et særlig kompliserende moment vil her være at fristen skal regnes fra det tidspunkt arbeidsgiveren "burde skaffe seg nødvendig kunnskap om skaden". Når det gjelder den konkrete vurdering på dette punkt, må jeg melde pass og overlate denne til fagfolk. Vurderingen på dette punkt vil bero på hvor åpenbar den manglende fagmessige utførelse var og hvor vanskelig dette var å avdekke for arbeidsgiveren. Ved grov uaktsomhet - hvilket er en forutsetning for erstatningsansvar - vil svikten vanligvis oppdages tidligere enn ved vanlig utaktsomhet. Dersom utgangspunktet tas i ettårskontrollen, vil et eventuelt erstatningskrav ikke være foreldet.

Ovennevnte gjennomgang fra meg viser at saken har mange sider og at løsningen - basert på de privatrettslige regler - nødvendigvis blir temmelig skjønnsmessig. For å kunne treffe en "sikker" avgjørelse må en således gå inn i alle tekniske forhold, men jeg antar at dette ikke har vært Tariff rådets mening. Jeg har oppfattet henvendelser til meg - hvilket jeg også fikk bekreftet på møtene - at man ønsket en uttalelse fra min side når det gjelder det rettslige aspekt som saken reiser. Min gjennomgang bunner imidlertid ut i at i nærværende sak kan det ikke foretas noen tilbakesøkning hos det aktuelle akkordlag.

Min gjennomgang åpner kanskje for en tariffmessig avklaring ved neste korsvei av de ovennevnte spørsmål.



Stein Husby