



Udskrift af Arbejdsrettens dom af 19. december 2019

I sag nr.: AR2018.0346
Fagbevægelsens Hovedorganisation
for
FOA
(advokat Ann-Beth Kirkegaard)
mod
KL (Kommunernes Landsforening)
for
Vesthimmerlands Kommune
(advokat Jørgen Vinding)

Dommere: Arne Grevsen, Lars Hjortnæs (næstformand og retsformand), Carsten Holm, Jim Jensen, Poul Dahl Jensen (næstformand), Carl Erik Johansen, Asger Tue Pedersen, Hanne Schmidt (næstformand) og Anne Windfeldt Trolle.

Indledning

Sagen angår, om et krav om efterbetaling af nogle løntillæg til FOA's medlem A er forældet, eller om forældelsesfristen har været suspenderet på grund af utilregnelig uvidenhed om kravets eksistens. I givet fald er der endvidere spørgsmål om bod.

Parternes påstande

Klager, Fagbevægelsens Hovedorganisation for FOA, har nedlagt påstand om, at indklagede skal betale 47.258,72 kr. til FOA med procesrente fra de enkelte ydelsers forfaldstidspunkt samt betale en af Arbejdsretten fastsat bod.

Indklagede, KL (Kommunernes Landsforening) for Vesthimmerlands Kommune, har påstået frifindelse.

Retsgrundlag

Forældelse

Forældelseslovens § 3, stk. 1, 2 og 3, nr. 4, samt § 4, lyder således:



"§ 3. Forældelsesfristen er 3 år, medmindre andet følger af andre bestemmelser.

Stk. 2. Var fordringshaveren ubekendt med fordringen eller skyldneren, regnes forældelsesfristen i stk. 1 først fra den dag, da fordringshaveren fik eller burde have fået kendskab hertil.

Stk. 3. Forældelse indtræder senest

...

4) 10 år efter begyndelsestidspunktet i henhold til § 2 for andre fordringer.

§ 4. Forældelsesfristen er 5 år ved fordringer, som støttes på aftale om udførelse af arbejde som led i et ansættelsesforhold.

Stk. 2. § 3, stk. 2 og stk. 3, nr. 4, gælder ved fordringer omfattet af stk. 1."

Forældelsesloven bygger på Justitsministeriets Forældelsesudvalgs betænkning nr. 1460/2005 om revision af forældelseslovgivningen. I betænkningen hedder det bl.a.:

"2.6. Betydningen af retsvildfarelse i relation til suspensionsreglen

2.6.1. Gældende ret

...

Det er i nogle domme antaget, at i hvert fald en offentlig ansat kan påberåbe sig utilregnelig uvidenhed i tilfælde, hvor den ansatte fremsætter krav om efterbetaling af løn som følge af, at lønnen har været beregnet forkert.

I U 1989.45 H, jf. U 1985.1099 V, havde en assistent i en kommune gennem en årrække fået udbetalt for lidt i løn som følge af, at hun alene fik tillagt anciennitet fra ansættelsen og ikke fra det tidligere tidspunkt, hun efter overenskomsten mellem kommunen og HK havde krav på. Da hun havde haft rimelig grund til at regne med, at kommunen beregnede hendes løn korrekt på grundlag af de oplysninger, hun gav ved ansættelsen, og da hun derfor ikke havde haft nogen særlig anledning til at kontrollere, at beregningen var rigtig, fandtes hun at have været i utilregnelig uvidenhed om sit krav.

I U 1998.1095 Ø kom landsretten med en lignende begrundelse til samme resultat i et tilfælde, hvor en forstanderinde for et kommunalt plejehjem gennem en årrække ikke havde modtaget et dispositions- og rådighedstillæg, som hun havde krav på efter overenskomsten mellem kommunen og Dansk Sygeplejeråd.

Disse domme kan muligvis forklares med, at grundprincippet om, at enhver har pligt til at kende loven, netop alene omfatter »loven«, dvs. retsregler, derimod ikke bestemmelser i kollektive overenskomster. Der er i givet fald ikke tale om en egentlig undtagelse fra hovedreglen om, at retsvildfarelse ikke kan påberåbes som grundlag for suspension, og resultatet må derfor antages at blive det samme, hvor lignende situationer opstår i forhold til private arbejdsgivere."

Overenskomstgrundlag

Efter § 5, stk. 2, i Overenskomst for omsorgs- og pædagogmedhjælpere samt pædagogiske assistenter er grundlønnen for omsorgs- og pædagogmedhjælpere løntrin 15 + 1.160 kr., som



på lønsedlen skal være angivet med lønseddelteksterne ”Grundløn” og ”Grundlønstillæg”. Ud over grundlønnen gives der kvalifikationsløn efter overenskomstens § 7, stk. 2, der lyder således:

"Stk. 2

I. Omsorgs- og pædagogmedhjælpere

1. Omsorgs- og pædagogmedhjælpere, som har 2 års sammenlagt beskæftigelse inden for overenskomstens område, indplaceres på løntrin 18.

Grundtillægget bevares uændret, jf. § 5, stk. 2.

Lønseddeltekst: Erfaring 2 år

2. Omsorgs- og pædagogmedhjælpere, som har 4 års sammenlagt beskæftigelse inden for overenskomstens område, indplaceres på løntrin 21 + 1.240 kr.

Grundtillægget bevares uændret, jf. § 5, stk. 2.

Lønseddeltekst: Erfaring 4 år"

Sagsfremstilling

A, der er medlem af FOA, blev den 1. november 2006 ansat som omsorgs- og pædagogmedhjælper i Løgstør Kommune (nu Vesthimmerlands Kommune). Det fremgik af ansættelsesbeviset bl.a., at løn- og ansættelsesvilkår var efter Overenskomst for omsorgs- og pædagogmedhjælpere.

I 2010 blev en række medarbejdere ved Vesthimmerlands Kommune tildelt kvalifikationsløntillæg i form af to løntrin som enten ”fanebærer” eller ”kulturbærer”. Ved et møde afholdt den 16. marts 2010 med repræsentanter fra kommunen og flere fagforeninger, herunder FOA Aalborg ved sektorformand Jytte Christensen, blev bl.a. kriterierne for tilkendelse af de pågældende tillæg drøftet. I et mødereferat fra et opfølgende møde afholdt den 7. april 2010 med de samme deltagere omtales tillæggene som ”individuel aftalt lokal løn”. Det fremgår af referatet, at A blev tildelt et tillæg som ”kulturbærer”.

Ved mail af 15. februar 2013 til kommunen indstillede 3F, SL og FOA nogle medarbejdere til tillæg i form af ét løntrin for særlige personlige kvalifikationer. FOA indstillede bl.a. A til et sådant tillæg.

Der er for Arbejdsretten fremlagt to personalelister, som er udarbejdet af kommunen i forbindelse med forhandlingerne om tillæg i henholdsvis 2010 og 2013. Listerne indeholder



en række oplysninger om kommunens medarbejdere på omsorgsområdet, herunder hvilken dato medarbejdernes erfaring skal regnes fra, deres lønklasse, løntrin, tillæg og arbejdssted.

I forbindelse med nye lønforhandlinger i efteråret 2016 blev det opdaget, at A siden november 2008 ikke havde fået udbetalt korrekt løn i henhold til overenskomsten. I forbindelse med ansættelsen var A blevet oprettet i kommunens lønsystem. I den forbindelse skete der en fejl i registreringen, som gjorde, at A ikke senere hen automatisk fik de anciennitetsbestemte lønstigninger, som hun i henhold til overenskomstens § 7, stk. 2, havde krav på. Hun blev således fejlagtigt oprettet i det, der kaldes lønklasse 124, hvor hun rettelig skulle have været oprettet i lønklasse 104. Hun var som følge heraf ikke blevet flyttet fra en indplacering på løntrin 15 til en indplacering på henholdsvis løntrin 18 og senere løntrin 21 efter 2 og 4 års ansættelse.

FOA rejste den 9. november 2016 krav om efterbetaling af korrekt løn fra november 2008. Vesthimmerlands Kommune imødekom efterbetalingskravet for perioden tilbage til december 2011, men afviste efterbetaling for perioden forud for denne dato med henvisning til, at den del af efterbetalingskravet, der lå mere end 5 år tilbage, efter kommunens opfattelse er forældet i medfør af forældelseslovens § 4, stk. 1.

Klagers påstandsbetrag udgør det samlede efterbetalingskrav for perioden forud for december 2011. Parterne er enige om den beløbsmæssige opgørelse.

Der er under sagen fremlagt nogle af A's lønsedler, der viser sammensætningen af lønnen. Af hendes lønseddel for oktober 2012 fremgår af lønsedlens side 2 følgende om lønsammensætningen:



LØNSAMMENSÆTNING

Personnummer	Navn		0820 1
Lønklasse	Erfaringsdato	Lønperiode	
1 0441 124	01 11 2006	Oktober 2012	
Kommunegruppe	Beskæftigelsesgrad (løn)		
00	31,00/37,00		

* Tekst	Trin	Månedsløn	Årligt grundbeløb	Årsgrundlag	Aftale	Beregnet trin	**
G Grundløn	16	16.440,96		236.477,00	Central	15	P
G Tillæg til grundløn		66,54	750,00	953,05	Central		P
K Personligt tillæg		1.144,52	12.900,00	16.392,48	Individuel		P
F Tillæg til grundlønnen	16	281,02		4.025,00	Individuel	(15-16)	P
K Kulturbærer	18	544,73		7.802,00	Individuel	(16-18)	P
I ALT		18.477,77		264.649,53			

Forklaringer

Der er afgivet forklaring af A og Jytte Christensen.

A har forklaret bl.a., at hun er ansat i Vesthimmerlands Kommune som omsorgsmedhjælper i nattevagt. Hun har været ansat siden november 2006. Det var oprindeligt en tidsbegrænset ansættelse. Hun husker ikke, hvad de talte om vedrørende løn mv. under ansættelsessamtalen. Hun var klar over, at ansættelsen var omfattet af en overenskomst. Hun fik ikke udleveret overenskomsten eller fik oplysninger om, hvor hun kunne finde den. Hun har heller ikke efterspurgt den. Hun tænkte ikke nærmere over indholdet af overenskomsten. Hun kendte ikke overenskomstens bestemmelse om erfaringstillæg efter 2 og 4 års ansættelse. Hendes løn har ændret sig i løbet af ansættelsesforholdet.

Når hun fik sin månedlige lønseddel, tjekkede hun, om antallet af nattevagter passede med det, hun havde skrevet i sin kalender. Hun tog ikke notits af, hvad der stod om lønklasse, og hun vidste ikke, hvad det betød. På bagsiden af lønsedlerne var der en opgørelse over de tillæg, hun fik udbetalt. Hun bemærkede tillæggene, men tænkte ikke over, hvilke tillæg hun i øvrigt måtte have krav på. Da hun var ansat i en kommune, gik hun ud fra, at lønnen var beregnet korrekt.

I 2010 fik hun et tillæg som kulturbærer, og i 2013 fik hun et tillæg for særlige personlige kvalifikationer. Hun var ikke i den forbindelse i kontakt med FOA eller sin tillidsrepræsentant. Hun ved ikke, hvorfor hun kom i betragtning til disse tillæg.



Hun var ikke før efteråret 2016 i kontakt med FOA om sin løn. Hun blev kontaktet af FOA, fordi de havde opdaget, at der var noget galt med hendes løn. Først da fandt hun selv ud af, at der var noget galt.

Jytte Christensen har forklaret bl.a., at hun i 2000 blev valgt som FOA Aalborgs sektorformand for den pædagogiske sektor. Hun er i dag pensioneret.

I 2010, 2013 og 2016 deltog hun i lokale forhandlinger med bl.a. Vesthimmerlands Kommune.

I 2010 forhandlede FOA sammen med 3F og SL med kommunens overordnede leder for området. Man forhandlede for alle medarbejdere inden for et nærmere angivet område, f.eks. "handicapområdet", og man forhandlede ikke med den lokale leder på ansættelsesstederne. Det foregik på samme måde i 2013. Der var lavet forhåndsftaler om bestemte tillæg, f.eks. til medarbejdere, som varetog funktioner med vagtplanlægning eller oplæring af praktikanter. For dem var der ikke noget at forhandle om, og medarbejdere med disse funktioner skulle bare have tillægget. Andre tillæg var ikke nærmere fastlagt, f.eks. tillæg til fanebærere og kulturbærere. De forhandlede om vilkårene for disse tillæg, men de var som fagforening ikke ude på de enkelte arbejdspladser for at vurdere, hvem der skulle have de pågældende tillæg. Medarbejderne blev således indstillet til disse tillæg af kommunen, for det var kommunen, der vidste, hvem der havde de rigtige kvalifikationer. Hun går ud fra, at den overordnede leder må have været i kontakt med de lokale ledere herom. Hun fik ikke indstillinger fra de lokale tillidsrepræsentanter.

FOA fik i forbindelse med forhandlingerne nogle lister over kommunens medarbejdere på det pågældende område. Listerne var udarbejdet af kommunen. De sammenholdte dem med FOA's medlemsliste for at finde ud af, hvem der var medlem hos dem. Hun holdt øje med, om nogen, der tidligere havde fået tillæg, ikke længere var ansat, for så kunne disse tillæg bringes ind i forhandlingerne. Hendes fokus var ikke på, om den enkelte medarbejder i øvrigt fik den korrekte løn.

Hun fik ikke A's lønsedler i forbindelse med forhandlingerne i 2010 og 2013. Hun gennemgik listerne, som de havde fået fra kommunen, for de oplysninger, der var relevante i forhold til at lave forhåndsftaler om de lokale lønmidler. Erfaringstillæg burde fremgå af listerne, idet det



er et centralt tillæg. Hun hæftede sig ikke ved, at erfaringstillæg ikke fremgik for A, men det var heller ikke hendes fokus at undersøge, om den enkelte medarbejder fik udbetalt korrekt løn. Hvis de skulle lave et løntjek på alle medarbejdere, hver gang de skulle forhandle lokale lønmidler, ville det blive en uoverskuelig opgave. Et egentligt løntjek kræver flere oplysninger, end hvad der fremgik af listerne fra kommunen, og det kræver også kontakt til medlemmet.

Arbejdsgiveren burde have styr på, at der aflønnes korrekt. Hun havde ikke noget at gøre med de erfaringstillæg, der følger af overenskomsten. Hun har som sektorformand kun skullet have fokus på de lønforhold, som følger af de lokale aftaler, som de som lokal fagforening er involveret i.

I 2016 gik man over til at forhandle med ledelsen på den enkelte institution. De fik udleveret baggrundsoplysninger om de pågældende medarbejdere. Hun konstaterede i november 2016, at A ikke fik tillæg for 2 og 4 års erfaring. Hun havde ikke før da haft kontakt med A.

Parternes argumentation

Klager har anført navnlig, at forældelsesfristen er 5 år for krav, som udspringer af ansættelsesforhold, jf. forældelseslovens § 4, stk. 1, men at A indtil efteråret 2016 var i undskyldelig uvidenhed om, at hun ikke fik det erfaringstillæg, hun havde krav på. Der er tale om en faktisk vildfarelse i forhold til den omstændighed, at hun ved en fejl fra kommunens side var placeret i en lønklasse, som medførte, at hun ikke automatisk fik de tillæg, som hun var berettiget til ifølge overenskomsten. Det er ikke en retlig vildfarelse, som udelukker suspension af forældelsesfristen.

At der i ansættelsesbeviset er henvist til den overenskomst, ansættelsesforholdet er omfattet af, medfører ikke, at der ikke kan ske suspension af forældelsesfristen.

Medarbejdere skal som udgangspunkt kunne stole på, at arbejdsgiverens lønberegning er i overensstemmelse med overenskomsten. Kun hvis der er omstændigheder, som har eller burde have givet anledning til konkret mistanke om fejl, kan det få betydning i forhold til forældelseslovens bestemmelser om suspension af forældelsesfristen.



A oplevede gennem ansættelsesforholdet en løbende lønudvikling. Der har ikke været forhold, som har givet hende konkret anledning til mistanke om, at der var fejl i lønberegningen.

FOA burde heller ikke have opdaget fejlen. Fokus var i 2010 og 2013 på at indgå aftaler om fordeling af lokale lønmidler omfattende et stort antal medarbejdere inden for pædagog- og omsorgsområdet. Fokus var ikke på, om alle medarbejdere fik udbetalt korrekt løn i forhold til overenskomsten. Ansvar for, om lønberegningen var korrekt, kan ikke pålægges FOA, men påhviler arbejdsgiveren. Det ville kræve betydelige ressourcer, hvis fagforeningerne skulle kontrollere de enkelte medarbejders løn, hver gang de skal forhandle lokale lønmidler med arbejdsgiverne. FOA må i den forbindelse kunne gå ud fra, at der udbetales korrekt overenskomstmæssig løn.

Forældelsesfristen var derfor suspenderet, indtil fejlen blev opdaget i efteråret 2016, jf. forældelsesloven § 4, stk. 2, jf. § 3, stk. 2. Efterbetalingskravet for perioden forud for december 2011 er derfor ikke forældet.

Indklagede bør endvidere pålægges at betale en bod.

Indklagede har anført navnlig, at der gælder en særligt lang forældelsesfrist på 5 år for krav, som udspringer af ansættelsesforhold. Suspension af denne forældelsesfrist må derfor være noget, der kun sker helt undtagelsesvis.

A har befundet sig i en retlig vildfarelse om sit krav på tillæg efter 2 og 4 års beskæftigelse. Allerede af denne grund kan der ikke ske suspension.

Efter indførelsen af reglerne i ansættelsesbevisloven må en arbejdsgiver anses for at have opfyldt sine forpligtelser i forhold til arbejdstageren, når der i ansættelsesbrevet er henvist til den overenskomst, der gælder for ansættelsesforholdet. Det påhviler herefter lønmodtageren at sætte sig ind i vilkårene for ansættelsesforholdet.

Det er helt almindeligt på det offentlige arbejdsmarked, at der er knyttet tillæg til den ansattes anciennitet. A kunne have konstateret ved et simpelt løntjek, at hun ikke fik udbetalt korrekt



løn. Hun havde alle relevante oplysninger, som var nødvendige for at opdage, at hun ikke fik udbetalt korrekt løn.

Endvidere må A tåle identifikation med sin fagforening. Listerne, som FOA fik udleveret i forbindelse med forhandlingerne i 2010 og 2013, indeholdt de oplysninger, som var nødvendige for at konstatere, at erfaringstillæggene manglede. Det var klart, at de angivne løntrin måtte være forkerte.

Forældelsesfristen har på denne baggrund ikke været suspenderet på grund af utilregnelig uvidenhed om betalingskravet.

Et eventuelt spørgsmål om bod må vurderes selvstændigt, og bodskravet er forældet. Under alle omstændigheder bør der ikke pålægges bod, idet sagen er rejst for at få en principiel afgørelse af et tvivlsomt retsspørgsmål.

Arbejdsrettens begrundelse og resultat

A blev den 1. november 2006 ansat som omsorgs- og pædagogmedhjælper i Løgstør Kommune, nu Vesthimmerlands Kommune. Hendes ansættelsesforhold er omfattet af Overenskomsten for omsorgs- og pædagogmedhjælpere samt pædagogiske assistenter. Parterne er enige om, at A fra november 2008 og indtil 2016 ikke fik udbetalt den fulde løn, som hun havde krav på efter overenskomsten, idet hun fra november 2008 og fra november 2010 burde have fået udbetalt et erfaringstillæg for henholdsvis 2 og 4 års beskæftigelse i form af indplacering på løntrin 18 og 21 i medfør af overenskomstens § 7, stk. 2.

A's krav om efterbetaling af disse tillæg blev fremsat i november 2016. Parterne er enige om, at A har krav på efterbetaling fra den 1. december 2011, idet uenigheden alene angår perioden fra november 2008 til den 1. december 2011. Parterne er enige om, at denne del af efterbetalingskravet er forældet i medfør af forældelseslovens § 4, stk. 1, medmindre forældelsen har været suspenderet i medfør af reglen i forældelseslovens § 3, stk. 2.

Ved en fejl fra kommunens side blev A ikke indplaceret i den rigtige lønklasse, da hun blev ansat i 2006. Dette førte til, at hun ikke automatisk fik de overenskomstmæssige erfaringstillæg i form af tre løntrin efter 2 års ansættelse og yderligere 3 løntrin efter 4 års



ansættelse. A var uvidende om fejlen og opdagede ikke, at hun ikke fik udbetalt de pågældende tillæg, idet hun gik ud fra, at hun fik korrekt løn efter overenskomsten.

I hidtidig retspraksis efter forældelsesloven af 1908 er sådanne vildfarelser blevet anset for at være af faktisk karakter med den virkning, at ”utilregnelig uvidenhed” fører til en suspension af forældelsen, jf. herved UfR 1989.45 H og UfR 2007.2090 H. Denne retstilstand blev ikke ændret ved den nye forældelseslov, der trådte i kraft den 1. januar 2008. Arbejdsretten finder på den baggrund, at A’s ukendskab til, at hun ikke fik udbetalt erfaringstillæg, må karakteriseres som en faktisk vildfarelse.

Der skal herefter tages stilling til, om A burde have fået kendskab til den forkerte lønudbetaling på et tidligere tidspunkt end sket.

Arbejdsretten finder, at forældelseslovens ordlyd og forarbejder ikke giver grundlag for at antage, at der skal anlægges en strengere bedømmelse heraf alene som følge af, at A’s krav er underlagt den 5-årige forældelsesfrist efter forældelseslovens § 4, stk. 1, og ikke den almindelige 3-årige forældelsesfrist.

Arbejdsretten bemærker endvidere, at det forhold, at kommunen har udleveret et ansættelsesbevis med oplysninger om bl.a. den overenskomst, der finder anvendelse på ansættelsesforholdet, ikke i sig selv medfører, at A burde have fået kendskab til den forkerte lønudbetaling på et tidligere tidspunkt end sket.

En arbejdsgiver har pligt til at beregne lønnen korrekt på baggrund af de oplysninger, den ansatte har givet, og A havde således rimelig grund til at forvente, at kommunen levede op til denne pligt. De omhandlede tillæg for henholdsvis 2 og 4 års erfaring var ikke knyttet til en særlig indsats, som lå ud over A’s almindelige forpligtelser, men var alene knyttet til længden af hendes ansættelse. Arbejdsretten finder, at A på denne baggrund ikke havde en særlig anledning til at kontrollere, om hendes løn var korrekt beregnet, herunder om hun fortsat var placeret på det rigtige løntrin i henhold til overenskomsten.

Arbejdsretten finder herefter, at A ikke burde have vidst, at hun ikke fik udbetalt korrekt løn, før hun blev gjort opmærksom på det i november 2016 af sin fagforening.



FOA forhandlede i 2010 og 2013 med den indklagede kommune om fordelingen af lokale lønmidler og fik med henblik på disse forhandlinger udleveret nogle personalelister, der bl.a. indeholdt visse oplysninger om medarbejdernes – herunder A's – lønforhold. Arbejdsretten finder ikke grundlag for at fastslå, at FOA på grundlag af listerne, der blev udleveret i forbindelse med lokallønsforhandlinger, burde have opdaget, at A ikke fik de erfaringstillæg, som hun havde krav på efter overenskomsten.

Forældelsesfristens begyndelsestidspunkt har som følge af det anførte været suspenderet i medfør af forældelseslovens § 3, stk. 2, og A's efterbetalingskrav for perioden fra 2008 til 2011 er derfor ikke forældet.

Den beløbsmæssige opgørelse af efterbetalingskravet er ubestridt, og Arbejdsretten tager herefter klagers påstand om efterbetaling til følge.

Da efterbetalingskravet blev rejst, efterkom den indklagede kommune klagers krav 5 år tilbage, dvs. den del af kravet, som kommunen mente ikke var forældet, da den fejlagtige lønberegning var blevet opdaget. Bodspåstanden angår den manglende betaling af den resterende del af kravet. Betalingen heraf beroede på afklaring af det principielle spørgsmål om anvendelsen af forældelseslovens regler på det ansættelsesretlige område. Arbejdsretten finder på denne baggrund, at bod ikke er forskyldt.

T h i k e n d e s f o r r e t :

Indklagede, Vesthimmerlands Kommune, skal inden 14 dage betale 47.258,72 kr. til FOA med procesrente fra de enkelte ydelsers forfaldstidspunkt.

I øvrigt frifindes Vesthimmerlands Kommune.

I sagsomkostninger skal Vesthimmerlands Kommune inden 14 dage efter afsigelsen af denne dom betale 5.000 kr. til Arbejdsretten.

Lars Hjortnæs

