

Kendelse af 10. februar 2025 i faglig voldgiftssag 2024-727:

BUPL

for

A

(advokat Anne Gausland)

mod

FOBU

for

Vuggestue 1

XXX XXX

YYY YYY

(advokat Henrik Rosenvinge Skov)

1. Uoverensstemmelsen

Sagen angår en arbejdsgivers modregning i løn med et krav om tilbagebetaling af for meget udbetalt løn som følge af en fejl begået af arbejdsgiveren. Hovedspørgsmålet er, om modregningen har været uberettiget, så der skal ske tilbagebetaling af modregningsbeløbet. Der er endvidere spørgsmål om, hvorvidt oplysningspligten efter ansættelsesbevisloven er tilsidesat, så der er krav på godtgørelse. Der er endelig spørgsmål om, hvorvidt der er grundlag for at pålægge virksomheden en bod for overenskomstbrud.

2. Sagens behandling ved faglig voldgift

Sagen er den 5. februar 2025 forhandlet for en faglig voldgiftsret med undertegnede, fhv. højesteretspræsident Børge Dahl, som formand og opmand og følgende partsudpegede medlemmer: juridisk konsulent Ulla Nielsen og juridisk konsulent Gabriella Lanyi, begge BUPL, juridisk chefkonsulent Heidi Toelbjerg Nielsen og juridisk konsulent Søren Fussing, begge FOBU.

Der blev under forhandlingen afgivet forklaring af:

- A, tidligere souschef, Vuggestue 1,
- B, faglig sekretær, BUPL Hovedstaden,
- C, pædagogisk leder, Vuggestue 1.

Da der efter procedure og de partsudpegede medlemmers votering ikke blandt disse var enighed om eller flertal for en afgørelse, træffes afgørelsen af opmanden. Parterne er enige om, at dette kan ske ved kendelse med en begrundelse for resultatet uden fuldstændig sagsfremstilling og gengivelse af de afgivne forklaringer og parternes procedurer, jf. arbejdsretslovens § 28, stk. 5.

3. Påstande

Klager har nedlagt følgende påstande:

”Indklagede, Vuggestue 1, tilpligtes til A principalt at betale netto 31.952,62 kr., subsidiært netto 15.976,62 kr. med tillæg af sædvanlig procesrente fra de enkelte ydelsers forfaldstidspunkt, til betalingen sker.

Indklagede, Vuggestue 1, tilpligtes til A at betale 10.000 kr. i godtgørelse for mangelfuldt ansættelsesbevis med tillæg af sædvanlig procesrente fra den 29. februar 2024, til betalingen sker.

Indklagede, Vuggestue 1, tilpligtes til BUPL at betale en efter voldgiftsrettens skøn fastsat bod.”

Indklagede har påstået frifindelse.

4. Overenskomstgrundlaget

FOBU præsenterer sig på sin hjemmeside som en landsdækkende paraplyorganisation for godt 150 selvejende og private daginstitutioner, som har indgået overenskomst med BUPL for pædagogisk personale ansat ved privat- og puljeinstitutioner der drives i henhold til Dagtilbudsloven. Det hedder i denne overenskomst 21-24 (1. april 2021 til 31. marts 2024) bl.a.:

”§ 1. Område

Stk. 1.

Overenskomsten omfatter pædagogisk uddannet personale ansat i godkendte privatinstitutioner oprettet i henhold til dagtilbudsloven.

...

§ 4. Ansættelsesbevis

Institutionen skal ved ansættelse handle i overensstemmelse med Lov om arbejdsgiverens pligt til at underrette lønmodtageren om vilkårene for ansættelsesforholdene. ...

...

§ 14. Lønskala m.v.

Pædagoger aflønnes efter ”Aftale pr. 1. april 2021 om lønninger for kommunalt ansatte” med bilag. Aktuelle lønsatser findes på BUPL’s hjemmeside ...

§ 15. Lederlønninger

...

§ 16. Lønninger til øvrige pædagoger

Stk. 1

Pædagoger aflønnes efter løntrinnene 28 + 1.750 kr., 30 + 1.750 kr., 32 + 1.750 kr., 34 + 1.750 kr., 36 + 1.750 kr.

Tillægget til løntrinnene er anført som årligt pensionsgivende tillæg (31.03. 2000-niveau)

Tillægget reduceres i forhold til beskæftigelsesgraden.

Indplacering på ny grundløn sker således, at alle centralt og lokalt aftalte trin/tillæg bevares.

Oprykning til højere løntrin sker efter 2 års beskæftigelse på grundlag af grunduddannelsen. Tidligere beskæftigelse på grundlag af grunduddannelsen medregnes.

Pr. den 1. april 2022

Pædagoger aflønnes efter løntrinnene 29, 31, 33, 35, 37.

Indplacering på ny grundløn sker således, at alle centralt og lokalt aftalte trin/tillæg bevares.

Bemærkning: Tillæg til grundløn kr. 1750 erstattes af højere løntrin pr. 1. april 2022

Oprykning til højere løntrin sker efter 2 års beskæftigelse på grundlag af grunduddannelsen. Tidligere beskæftigelse på grundlag af grunduddannelsen medregnes.

...

Stk. 4.

1. Pædagoger, jf. stk. 1 eller 2, der

- varetager særlige funktioner i en stilling som souschef ydes et årligt pensionsgivende tillæg på kr. 15.850 (31.03.2000-niveau)

Pr. 1. april 2022 forhøjes det årlige pensionsgivende tillæg til kr. 16.400 (31.03.2000-niveau)

2. Pædagoger, jf. stk. 1. eller 2 der

- varetager anden ledelsesfunktion (f.eks. som stedfortræder) ydes et årligt pensionsgivende tillæg på kr. 6.850 (31.03.2000-niveau)

Pr. 1. april 2022 forhøjes det årlige pensionsgivende tillæg til kr. 6.900 (31.03.2000-niveau)

...

Stk. 6.

Ansatte, der forud for ansættelsen i institutionen har erhvervet særlige erfaringer eller særlige kvalifikationer af betydning for arbejdets udførelse kan gives kvalifikationstillæg eller -løntrin.

Stk. 7.

Lønninger for pædagoger, jf. stk. 1-5. kan efter lokal aftale forhøjes, lige som der lokalt kan aftales løntillæg for:

- varetagelse af særlige funktioner (arbejdsrelaterede og/eller særlige ansvarsområder)
- kvalifikationer (uddannelse, erfaring mv.)

...

§ 31. Forhandlingsforhold

Stk. 1.

FOBU og BUPL - Børne- og Ungdomspædagogernes Landsforbund udgør de centrale parter.

Stk. 2.

De lokale parter er den enkelte institutionsledelse og BUPL's tillidsrepræsentant.

...

Stk. 7.

Børneringen og BUPL er enige om, at de lokale parter i enhver uenighed og konflikt, mellem den enkelte medarbejder / gruppe af medarbejdere og institutionen, der måtte opstå under og efter ansættelsesforholdet, bør søges løst hurtigt, i mindelighed og i fællesskab.

Kan de lokale parter ikke opnå enighed om en løsning, inddrages de centrale parter i den lokale forhandling. Kan sagen ikke løses lokalt, forelægges sagen for de centrale parter til forhandling. Disse forhandlinger skal være afsluttet senest 2 måneder efter overtagelsen.

§ 32. Forhandlingstvister

Stk. 1.

Spørgsmål om overtrædelse og fortolkning af nærværende overenskomst optages til forhandling mellem parterne snarest muligt.

Stk. 2.

Opnås der ikke herved en løsning af striden, kan sagen henvises til endelig afgørelse ved en voldgiftsret ... Voldgiftsretten kan idømme bod for overtrædelse af nærværende overenskomst. Bodden tilfalder klageren.

Stk. 3.

Hver part betaler sine omkostninger samt halvdelen af opmandens honorar.”

I parternes forudgående 18-21 overenskomst, som var gældende den 1. marts 2021, var souscheftillægget i § 16, stk. 4, 15.400 kr. (31.03.2000-niveau) svarende til 1.833,26 kr. om måneden den 1. marts 2021.

5. Sagen kort fortalt

Vuggestue 1 er en del af FOBU, og det er uomtvistet, at Overenskomsten mellem FOBU og BUPL finder anvendelse.

Den 2. januar 2014 tiltrådte A en stilling som pædagog i Vuggestue 1. Ifølge ansættelseskontrakten var hun ”omfattet af overenskomst indgået mellem LDD og BUPL for pædagogisk uddannet personale ansat ved privat- og puljeinstitutioner der drives i henhold til Dagtilbudsloven, således at dine løn- og ansættelsesvilkår følger denne”. Det var anført, at der ”ydes et fast årligt arbejdstidstillæg på kr. 2.096,27 (31.03.2000-niveau), og at hendes løn ”udgør p.t. kr. 28.238,05 kr. pr. måned incl. arbejdstidstillæg”.

As leder i Vuggestue 1 var D, som samtidig var leder af Vuggestue 2 beliggende på Frederiksberg; begge var ejet af E.

På et tidspunkt fik A tildelt en særlig funktion i Vuggestue 1 med ventelister. To andre pædagoger fik særlige funktioner med henholdsvis forælderundvisning og vikarforhold. For disse særlige funktioner modtog de tre pædagoger hver især et særligt tillæg, som i februar 2021 var på 1.071,38 kr.

Med virkning fra den 1. marts 2021 blev A ansat som souschef i Vuggestue 1. Der blev ikke udarbejdet en ny ansættelseskontrakt eller et tillæg til den hidtidige; der foreligger heller ikke anden særskilt skriftlig meddelelse om ændringen.

Efter bevisførelsen kan det lægges til grund, at A overgik til ansættelse som souschef på initiativ af og efter drøftelse med D, som anså A for bedst kvalificeret til stillingen.

Som souschef skulle A bl.a. varetage ventelistefunktionen (som hidtil) og overtage de to andre pædagogers særlige funktioner. Den primære opgave som souschef var ifølge D at være sparringspartner for lederen omkring den pædagogiske hverdag i institutionen.

A har forklaret bl.a., at D, som var leder i to institutioner, ønskede en souschef i begge – hun blev souschef i Vuggestue 1, C blev souschef i Vuggestue 2. A har endvidere forklaret, at hun som souschef ikke blot skulle varetage de tre hidtidige særskilte funktioner, men et meget mere omfattende administrativt arbejde, som der først året efter blev afsat flere timer til.

C har forklaret bl.a., at han den 1. september 2021 afløste D som leder – inden da brugte han nok 10 timer på lederarbejde. Han havde i 2021 før sommerferien et møde i Vuggestue 1 med D og A. Han havde forinden fået at vide, at A tog sig af venteliste, vikardækning, forælderundvisning og modtagelse af nye forældre. Det var hans indtryk, at As arbejde som souschef da omfattede de opgaver, der havde været fordelt på tre medarbejdere. Med tiden fik A flere opgaver, hvilket førte til, at det afsatte timetal i 2022 blev forhøjet fra 4 timer til 8 timer og 15 minutter om ugen.

Det kan efter bevisførelsen lægges til grund, at der ikke under drøftelserne, som førte til As ansættelse som souschef, blev aftalt noget om, hvad hun skulle have i løn, men at det af D blev tilkendegivet, at hun ville få souschefløn.

A har forklaret, at hun efter nogle måneder spurgte D, om hun ikke skulle have et eller andet papir om, at hendes stilling var ændret. D har forklaret, at hun ikke har nogen erindring om, at A skulle have rykket for en kontrakt.

Fra den 1. marts 2021 blev A aflønnet som souschef. Af hendes lønsedler for februar og marts 2021 fremgår bl.a. følgende:

Februar 2021			Marts 2021		
Lønart	Tekst	Beløb	Lønart	Tekst	Beløb
1000	Grundløn 36	31.566,50	1000	Grundløn 36	31.566,50
1451	Tillæg for adm af venteli	1.071,38	1451	Funk.til. souschef 15.400	1.833,26
			1451	Souschef-funktion	1.857,06

A har forklaret, at hun ikke studsede over de to tillæg vedrørende souscheffunktionen. Hun gik ud fra, at der var styr på det, og at hun fik det, hun skulle have. Som souschef fik hun flere opgaver end dem, der havde været fordelt på tre, så for hende gav det mening, at hun fik nogle hundrede kroner mere end de tre til sammen havde fået.

De tre nævnte posteringer på hendes lønseddel for marts 2021 går igen med samme tekst på hendes lønsedler til og med juli 2023. Beløbene er forhøjet på lønsedlerne fra maj 2021, oktober 2021, april 2022, oktober 2022 og april 2023.

På lønsedlen for maj 2021 er tillæggene forhøjet til henholdsvis 1.851,59 (førstnævnte – i det følgende benævnt tillæg A) og 1.875,63 (sidstnævnte – i det følgende benævnt tillæg B), og der er sket regulering en måned bagud ved medtagelse af den månedlige forhøjelse af tillæggene på henholdsvis 18,33 og 18,57.

På lønsedlen for april 2022 er beløbet i teksten ”Funk.til. souschef 15.400” (tillæg A) forhøjet til 16.400, hvilket giver et beløb til udbetaling på 1.991,14 kr. Det andet tillæg (tillæg B) er på den lønseddel uændret 1.894,01. Disse tillæg fremgår til og med september 2022. Fra oktober

2022 er de henholdsvis 2.041,82 (tillæg A) og 1.942,22 (tillæg B), fra april 2023 henholdsvis 2.047,68 (tillæg A) og 1.947,80 (tillæg B).

På lønsedlen for juni 2023 er begge tillæg 2.047,68. Der er samtidig på denne lønseddel foretaget en regulering 14 måneder bagud af tillægget "Souscheffunktion" ved over 28 posteringer med teksten "Souscheffunktion" at fratække det i perioden april 2022 - maj 2023 udbetalte tillæg B og i stedet udbetale tillæg B med det højere beløb, som tillæg A var udbetalt med i perioden.

På lønsedlen for juli 2023 er begge tillæg 2.047,68.

Den 11. august 2023 fik hun mundtligt af C at vide, at hun i 2½ år havde fået for meget i løn. Han sagde, at hun skulle tilbagebetale det, hun havde fået for meget, og har forklaret, at han opfordrede hende til at kontakte sin fagforening.

I brev af 11. august 2023 fra FOBU til A hedder det:

"Fejl i din lønudbetaling, udbetalt og beregnet dobbelt tillæg for Souscheffunktionen siden 1. marts 2021

Skriver til dig på vegne af din arbejdsgiver ...

Vi har desværre konstateret, at der har været fejl i din lønudbetaling tilbage regnet fra 1. marts 2021 hvor du fik funktionen som souschef og i den forbindelse er tillæg for funktionen beregnet og udbetalt dobbelt.

Det betyder at løntillæg er slettet fra 1. august 2023.

Med den fejlagtige løn, så vil der fremkomme en gæld til din arbejdsgiver på kr. 31.952,62. Anført på lønsedlen som skyldig løn, og beløbet er et nettobeløb hvor skat m.m er justeret/tilbagereguleret.
..."

A henvendte sig til BUPL, som ydede bistand ved faglig sekretær B, BUPL København, der havde en mail-korrespondance og telefonsamtaler med FOBU og Vuggestuen, især løn- og personalekonsulent F, FOBU.

I en e-mail af 14. august 2023 fra B, BUPL, til F, FOBU, opfordrede B til, at der ikke blev foretaget løntræk, ”før der er indgået en aftale med den ansatte”. Der blev ikke foretaget løntræk i august-lønnen.

I en e-mail senere samme dag, den 14. august 2023, fra B til F hedder det bl.a.:

”Nu har vi haft mulighed for at se på lønsedlerne.

Vi mener ikke, at det har været tydelig for A, at hun har fået for meget i løn.

Dette skyldes, at de 2 beløb I henviser til, ikke er ens. Jeg mener, at A har handlet i od tro. Der er jo ikke tale om en pludselig ændring i hendes lønseddel.

I laver selv en regulering af hendes tillæg, hvilket jeg ikke tænker I ville have gjort, hvis det var så tydeligt, at hun fik for meget i løn.

Du har fremsendt en lønaftale fra da hun blev ansat som pædagog. Hvis der havde været en lønaftale fra hendes overgang til souschef, ville det jo være nemmere for os at se hvilken løn der har dannet grundlag for hendes løn som souschef.

Jeg kan forstå, at I vil fjerne det ene tillæg i fremtiden. Det må vi acceptere, men vi mener ikke, at der bør foregå en tilbagebetaling af for meget udbetaling af løn. I forhold til dette, mener jeg A har en god sag og har handlet i god tro.

A havde i øvrigt 11. august et møde med sin arbejdsgiver, hvor arbejdsgiver gav udtryk for, at arbejdsgiveren er overbevist om, at A handlede i god tro.”

B har forklaret bl.a., at han har været ansat i BUPL i 2½ år efter tidligere i en årrække at have arbejdet som leder i flere institutioner under FOBU. Han har således i mange år arbejdet med lønforhold i de private institutioner under FOBU. Lønkoden 1451 bliver brugt til funktionstillæg, og der kan udmærket optræde flere på en lønseddel. For souschefer kan der ud over det obligatoriske tillæg efter overenskomsten f.eks. være tillæg ud fra børnetal eller for varetagelse af funktionen på flere matrikler. Lønnen til en souschef kan være meget forskellig. A fik det tillæg, hun skulle have efter overenskomsten, og så var der et ekstra tillæg på et andet beløb.

I forlængelse af en telefonsamtale med vuggestuens ejer, E, skrev B i en e-mail til denne den 21. august 2023:

”På baggrund af vores samtale mandag 21. august tænker jeg det er bedre vi afholder et fysisk møde.

Derfor ønsker vi at indkalde til møde tirsdag 29.august kl.09:00.”

I en e-mail samme dag svarede E og C således:

”Vi kan ikke se nogen grund til at afholde et møde for nuværende.

Vores position er fortsat, at medarbejderen skal tilbagebetale det fulde beløb.

Hele diskussionen om hvorvidt medarbejderen er i god eller ond tro er for så vidt uvedkomne, idet medarbejderen uretmæssigt har modtaget et beløb der langt overstiger, det beløb som er medarbejderen er berettiget, jf. souschef tillæg.

I skrivende stund er det svært for os at finde en positiv udgang på ovenstående problemstilling.

Der er tale om helt grundlæggende principper i forhold til etik og moral, som i denne sag er kardinal punkter.

Bupl’s holdning og misforstået væren på medarbejderens side er en kæmpe fejl set med vores øjne ingen kan eller bør behold noget som retmæssigt ikke er deres.”

Dette svar fik B til samme dag i en e-mail til F at skrive således:

”... har jeg været i kontakt med E fra Vuggestue 1. Efter vores telefonsamtale inviterede jeg ham til møde tirsdag 29.august klokken 09:00.

I dag har han svaret, at han ikke ønsker at deltage i noget møde med os, han vil bare have pengene tilbage.

I den forbindelse, tænker jeg at det vil være en god ide FOBU og BUPL kunne afholde et møde. Hvad tænker du om det?

...”

I e-mail samme dag svarede F, at han havde sendt Bs e-mail videre til ”min ledelse, ved at Ejer E., fra Vuggestue 1 har været i dialog med vores ledelse”.

Herefter skrev FOBU i brev af 18. september 2023 følgende til A:

”Vedrørende opfølgning på din lønsag omkring dobbelt tillæg for

Souscheffunktionen

FOBU skal på vegne af ejer af Vuggestue 1 institutionen meddele, at din gæld reduceres fra 31.952,62 kr. til 15.976 kr. med henblik på en mindelig løsning for begge parter.

FOBU vil opkræve gælden via din løn med første afdrag med september-lønnen på 3.000 kr. På lønsedlen vil fremgå gældsposten. Med februar-lønnen vil restbeløbet på 976 kr. blive opkrævet.

Hvis du ønsker en anden afdragsordning, skal du henvende dig til lønkonsulent F...”

Efter yderligere korrespondance og modregning med 3.000 kr. i lønnen for september 2023 overgik sagen til BUPL Forbundet., som i e-mail af 4. oktober 2023 til FOBU bl.a. skrev:

”... enig ... i, at vores medlem har været i god tro om berettigelsen af det modtagne, og derfor alene kan rettes i lønnen for fremtiden. På den baggrund foreslog jeg, at der kunne komme et møde i stand, hvor vi kunne se om det skulle være muligt at opnå enighed om sagen.

...

Da det ikke har været muligt at opnå et møde forinden jeres beslutning om modregning, vil jeg i stedet med denne begære mæglingsmøde, jf. overenskomstens § 32, stk. 1, til bedømmelse af om modregningen er sket med føje.

I den forbindelse tager jeg forbehold for, at modregningen udgør et overenskomstbrud ... og at dette kan medføre bodsansvar.”

I FOBU's besvarelse i e-mail af 13. oktober 2023 hedder det bl.a.:

”...

FOBU har været tydelig omkring, hvordan vi så sagen, og vi må blot konstatere, at vi ikke er enige med hverken BUPL Hovedstaden eller BUPL Forbundet.

...

Når det er sagt, har institutionen imødekommet jeres medlem og har fundet, hvad institutionen opfatter som en rimelig og pragmatisk løsning ved at slå halv skade. FOBU bakker op om dette, og vi finder, at der er tale om en rimelig løsning som afslutning på sagen. Vi har sørget for, at beløbet, som er blevet halveret til 15.976 kr., ikke er blevet opkrævet på én gang, men at der trækkes et mindre beløb ad gangen ...

FOBU – som overenskomstpart – bestrider, at der er begået overenskomstbrud. Modregningsadgang er ikke en del af overenskomstgrundlaget, men en civilretlig problemstilling, som ikke er et anliggende mellem to overenskomstparter – og derfor ikke kan medføre bodsansvar.

Derfor mener FOBU heller ikke, at der er adgang til at begære et mæglingsmøde efter § 32, stk. 1, da der ikke er tale om spørgsmål om overtrædelse og fortolkning af nærværende overenskomst og afviser at afholde et mæglingsmøde, der ikke er grundlag for i overenskomsten.”

...”

Den 27. oktober 2023 blev der afholdt et møde med deltagelse af institutionen, FOBU og BUPL. Der foreligger ikke noget referat fra mødet.

Med lønudbetalingen for oktober 2023 blev der foretaget ”Afdrag på skyldig løn” med 3.000 kr.

I e-mail af 31. oktober 2023 fra FOBU til BUPL hedder det:

”Efter mødet den 27. oktober 2023 har institutionen valgt at fastholde deres synspunkter.

Det betyder, at institutionen vil gøre to muligheder gældende:

1. Jeres medlem accepterer afdragsordningen, men med mulighed for at indgå en anden aftale om afdragenes størrelse.
2. Hvis jeres medlem ikke vil acceptere afdragsordningen, og BUPL Forbundet vil videreføre sagen, vil institutionen gøre det fulde beløb af for meget udbetalt løn gældende.

I øvrigt henholder FOBU sig til de allerede fremsendte vurderinger af sagen.

...”

I forbindelse med denne mail blev A indkaldt til møde i institutionen med deltagelse af ejeren, E, og lederen, C.

A har forklaret, at hun var til møde med E og C, hvor hun følte, at E lagde pres på hende. Han havde absolut ikke noget pænt at sige om BUPL. Han sagde også, at det ikke var godt for nogen med en retssag, og at det ville betyde færre penge til drift af institutionen og ting som deltagelse i kurser og julegaver til børnene.

C har om mødet forklaret, at mødet ikke var et forsøg på at presse A til at opgive sagen, men en orientering som led i et forsøg på at få sagen løst. Der var ikke nogen trykket stemning, og mødet endte med, at A sagde, at hun ville kontakte BUPL.

I e-mail af 6. november 2023 fra BUPL til FOBU anføres bl.a., at E på mødet ”lagde et betydeligt pres på A i forhold til at trække sin fuldmagt til BUPL til at repræsentere hende tilbage”, og der blev i e-mailen bl.a. taget ”forbehold for påstand om forhandlingsvægning og organisationsfjendtlig adfærd som følge af arbejdsgivers adfærd over for den ansatte”. I FOBU’s svar af 17. november 2023 hedder det bl.a., at ”Institutionen skal på det kraftigste afvise, at der var tale om pression i forhold til jeres medlem, men udelukkende et orienteringsmøde”.

BUPL begærede i e-mail af 23. november 2023 til FOBU nedsættelse af faglig voldgift.

Der blev i november-lønnen og senere i december-lønnen foretaget fradrag af 3.000 kr.

I e-mail af 13. december 2023 fra FOBU til BUPL hedder det bl.a.:

”...

FOBU er ikke enig i, at der er tale om uhjemlet modregning. Sagens kerne er, at jeres medlem har modtaget uberettiget løn, hvor hovedreglen er, at arbejdsgiver kan kræve det for meget betalte løn tilbage. ...

...

Når BUPL påstår, at der er tale om organisationsfjendtlig adfærd, kan dette ikke underbygges ...

... BUPL kan ikke kræve nedsættelse af en faglig voldgift med henvisning til overenskomsten, da den faglige voldgift ikke kan tage stilling til sagen. ...

FOBU har været i dialog med institutionen på ny, som er indstillet på i forhold til at få genskabt relationerne mellem parterne at stoppe afdragsordningen for de resterende måneder – det vil sige for december, januar og februar måned 2024.

Hvis dette accepteres, vil sagen hermed blive anset for afsluttet.

...”

Parterne blev ikke enige.

I brev af 16. januar 2024 fra FOBU til A hedder det:

”Vedrørende opfølgning på din lønsag omkring dobbelt tillæg for Sousseffunktionen

Da du ikke har ønsket at forlige lønsagen, skal vi på vegne af institutionen Vuggestue 1 oplyse, at det fulde beløb (31.952,62 kr.) vil blive modregnet i din løn.

Du fik i brev af 18. september 2023 mulighed for at få en anden afdragsordning, hvilket du ikke har benyttet dig af.

Fra januar til og med juni 2024 vil afdragene udgøre 3.000 kr. pr. måned. Sidste afdrag vil dermed blive med juli-lønnen og udgøre 1.952,62 kr.”

Der er i 2024 foretaget modregning som angivet i dette brev.

A har forklaret, at det økonomisk ramte hende så hårdt, at hun måtte optage lån, da hun mistede tillægget og fik fratrukket 3.000 kr. om måneden. Stemningen på arbejdspladsen blev dårlig. Hun blev sygemeldt med arbejdsrelateret stress i april 2024. Hun blev ringet op og fik at vide, at de ville gå tilbage til flad struktur, og at hun derfor ikke mere skulle være souschef, hvorefter hun blev opsagt.

I klageskriftet har klager henvist til, at det i FOBU's brev af 11. august 2023 er anført, at der som følge af en fejl er beregnet og udbetalt dobbelt tillæg for souscheffunktionen, og opfordret indklagede til at redegøre for, hvorledes fejlen er opstået. Herom hedder det i indklagedes svarskrift:

”For så vidt angår den af klager fremsatte provokation angående årsagen til den skete fejludbetalingsrække har indklagede undersøgt, hvad der er logget af oplysninger vedrørende A i indklagedes lønsystem.

Det viser sig, at der i forbindelse med ændring af lønklasse pr. 1. marts 2021 fra pædagog til pædagog med souscheffunktion tillige er tastet et tillæg på kr. 15.600 svarende til det overenskomstmæssige årstillæg for funktionen souschef.

Fejlen består i, at ændringen af lønklasse i sig selv medfører en systemmæssig tildeling af funktionstillægget. Imidlertid har den pågældende medarbejder ikke været opmærksom herpå og har således tillige manuelt tastet følgende tillæg;

31.03.2021 1451 Funk. Til. Souschef 15.400

1.833,26

Denne indtastning er sket samme dag og eet minut efter, at lønklassen blev ændret. Fejlen er ikke blevet opdaget, idet FOBU grundet covidforanstaltninger, herunder hjemsendelse af medarbejdere, var overgået til ikke at have fysiske lønsedler printet, men alene at gemme disse automatisk og digitalt.

Fejlen opdages af FOBU i juli 2023 i forbindelse med forberedelse af løndata til den private overenskomstforhandling.”

6. Parternes hovedsynspunkter

6.1. Klager har navnlig anført, at en arbejdsgiver, som ved en fejl udbetaler for meget i løn, efter regler og praksis om *condictio indebiti* ikke kan kræve tilbagebetaling af det for meget udbetalte, medmindre lønmodtageren var i ond tro med hensyn til fejlen, hvad indklagede har bevisbyrden for. Klager har herved bl.a. henvist til Højesterets dom af 20. august 2014 (U.2014.3363). A fik ingen meddelelse om, hvad hun ville få i løn. Hun havde ikke ud fra lønsedlens udvisende grund til at tro, at der var tale om det samme tillæg, og hun havde heller ikke ud fra det samlede beløb grund til at tro, at der skulle foreligge en fejl. A var i god tro. Subsidiært gøres det gældende, at der højst kan forlanges tilbagebetaling af 15.976,62 kr., eftersom brevet af 18. september 2023 efter ordlyden indeholder en klar meddelelse om ensidig gældseftergivelse, som ikke krævede accept.

Der foreligger en tilsidesættelse af den dagældende ansættelsesbevislov. Der er ikke givet meddelelse om stilling og løn som foreskrevet. Der er henvist til en forkert overenskomst i ansættelsesbeviset fra 2014. Det har ført til den foreliggende tvist, hvorfor Vuggestuen skal betale en godtgørelse på 10.000 kr. Klager har herved henvist til Højesterets dom af 17. december 2010 (U.2011.805).

Uberettiget modregning i overenskomstmæssig løn er et brud på Overenskomstens § 16 og bodspådragende. Bodden bør som udgangspunkt fastsættes til 50 % af det samlede modregningsbeløb, hvorved klager har henvist til retsformandsafgørelse af 3. februar 2010 i Arbejdsrettens sag AR2009.0603. Der foreligger endvidere brud på Overenskomstens § 31 og § 32. Indklagede har traineret det fagretlige forløb og lagt utilbørligt pres på A. Der bør samlet set fastsættes en bod på 25.000 kr.

6.2. Indklagede har navnlig anført, at nægtelse af tilbagesøgning af et fejludbetalt beløb og fastholdelse af den faktisk foretagne betaling er en ændring af parternes oprindelige retsstilling, og at den som har betalt penge, som ikke skyldes, i almindelighed har krav på tilbagebetaling, medmindre tilbagebetaling under de foreliggende omstændigheder ville være urimelig eller særlig byrdefuld for modtageren; indklagede har herved bl.a. henvist til Bernhard Gomard: Obligationsretten i en nøddeskal, 3. hæfte (1973), s. 324 f. A var ansat som pædagog og skulle for funktionen souschef have det overenskomstbestemte tillæg – hun var ikke blevet lovet noget yderligere tillæg. Der er ved indtastning i forbindelse med, at hun blev souschef, ved en fejl manuelt tastet det tillæg ind, som stillingsændringen automatisk udløste, således hun fik det samme tillæg dobbelt, hvad også tydeligt fremgik af hendes lønsedler, hvor hun under samme lønkode fik samme tillæg for samme funktion beskrevet med stort set samme ord. Hun burde have spurgt sin arbejdsgiver, om det kunne være rigtigt, men hun søgte at holde sig i bevidst god tro ved at rykke for ansættelsesbevis. Hun fik ikke opgaver, som kunne begrunde, at hun skulle have det overenskomstmæssige tillæg dobbelt. Der foreligger en fejl i form af faktisk vildfarelse, som hun ved at udvise almindelig agtpågivenhed kunne have opdaget, og det følger af retspraksis, at arbejdsgiveren i et sådant tilfælde kan kræve det for meget betalte tilbage; indklagede har herved henvist til en artikel i Juristen 2015 s. 161 ff af Niels Banke og Amelie Brofeldt.

Hvad ansættelsesbevisloven angår, er det nyt og først fremført under den mundtlige procedure, at der i ansættelsesbeviset fra 2014 angiveligt henvises til en forkert overenskomst; dette forhold kan derfor ikke inddrages i sagen. FOBU anerkender, at A burde have fået en meddelelse om, at hun pr. 1. marts 2021 skulle modtage funktionstillæg for souscheffunktionen. Hun var imidlertid fortsat ansat som pædagog, og der var ikke nogen tvivl om, hvad der efter Overenskomsten var den korrekte løn efter tildelingen af den nye funktion. Den manglende meddelelse har ikke haft konkret betydning. Den begåede fejl skyldes de særlige forhold som følge af Covid-restriktioner og er derfor undskyldelig. Godtgørelse kan ikke komme på tale, subsidiært maksimalt udgøre 1.000 kr.

Der foreligger ikke overenskomstbrud, som kan udløse bod. Modregning er ikke reguleret i overenskomsten, og modregning som sket er ikke en overtrædelse af overenskomsten, men en civilretlig disposition hjemlet i reglerne om tilbagesøgning af for meget betalt vederlag. A har, som det fremgår af lønsedlerne, hver måned fået den korrekte løn udbetalt – det ændrer den

foretagne modregning ikke på. Klager har ikke henvist til nogen afgørelse, hvor der er idømt pønål bod for modregning. Der er ikke fremkommet noget belæg for training af den fagretlige proces. Det var tværtimod indklagede, som, selv om at parterne var fundamentalt uenige, søgte at finde en forligsmæssig løsning ved fremsættelse af flere forslag herom. Der er heller ikke fremkommet noget belæg for, at indklagede skulle have forsøgt at lægge pres på A. At FOBU har indvilliget i en faglig voldgift understreger, at overenskomsten er fulgt.

Der foreligger ikke med forslaget til en løsning i mindelighed nogen gældseftergivelse. Det har hele tiden måttet stå klager klart, at man ikke både kunne få eftergivet halvdelen og samtidig tviste berettigelsen af kravet på tilbagebetaling.

7. Opmandens begrundelse og resultat

7.1. Modregning

Problemstillingen

A, der siden 2014 havde været ansat som pædagog i Vuggestue 1, blev med virkning fra den 1. marts 2021 udnævnt til souschef og aflønnet med to funktionstillæg til og med juli 2023. Der blev ikke i forbindelse med stillingsændringen indgået nogen aftale om aflønning for arbejdet som souschef. Det ene tillæg var obligatorisk efter Overenskomsten mellem BUPL og FOBU. Det andet tillæg blev udbetalt som følge af en fejl ved indtastning i Vuggestuens lønsystem. Fejlen blev opdaget og meddelt A i august 2023. Forsat udbetaling af tillægget blev stoppet, udbetaling af tillægget skete sidste gang med lønnen for juli 2023. Det er uomtvistet, at Vuggestuen kunne bringe udbetalingen af tillægget til ophør med virkning for fremtiden som sket. Vuggestuen har imidlertid opgjort, at A med urette har modtaget netto 31.952,62 kr. i for meget løn. Vuggestuen har fyldestgjort sig for dette beløb ved modregning i de månedlige lønudbetalinger i perioden september 2023 - juli 2024 med netto 3.000 kr. om måneden i de første 10 måneder og 1.952,62 kr. i den sidste måned.

Klager hævder, at Vuggestuen har forbrudt sig mod pligten til i modregningsperioden at udbetale overenskomstmæssig løn ved uberettiget at foretage modregning som sket. Indklagede hævder, at den foretagne modregning var berettiget og ikke i strid med Overenskomsten.

Opmandens bedømmelse

Overenskomsten mellem BUPL og FOBU indeholder ikke regler om arbejdsgiverens ret til modregning. Det betyder, at der på overenskomstområdet er adgang til modregning i løn i overensstemmelse med dansk rets almindelige regler om modregning og arbejdsretlig praksis.

Den arbejdsgiver, som foretager modregning i løn, skal kunne godtgøre modregningens materielle berettigelse. Det er en helt grundlæggende og selvfølgelig betingelse for modregning, at arbejdsgiveren materielt har et krav mod lønmodtageren.

Om Vuggestuens modregning har været berettiget, beror herefter på dansk rets almindelige regler om tilbagebetaling (*condictio indebiti*), således som de er udviklet i praksis for så vidt angår tilbagebetaling af for meget udbetalt løn. Det er på grundlag af retspraksis almindeligt antaget, at krav på tilbagebetaling af for meget udbetalt løn "forudsætter, at lønmodtageren vidste eller burde vide, at der var tale om en fejl", jf. Jens Kristiansen: *Ansættelsesret* (2. udg. 2023) s. 384. Hos Bernhard Gomard: *Obligationsret*, 3. del, 2. udg. ved Torsten Iversen (2009), s. 193, hedder det, at en arbejdsgiver, der har udbetalt for meget i løn, "kan i almindelighed kun kræve det for meget betalte tilbage, hvis arbejdstageren på grund af beløbets størrelse eller af andre grunde burde indse, at der måtte være sket en fejl", og at: "I ansættelsesforhold er kravet til arbejdstagerens gode tro lempeligt". Tilsvarende hedder det i en artikel af Ole Hasselbalch, *Condictio indebiti i ansættelseskontrakter*, *Juristen* 2016 s. 106 ff: "Følgelig antages der som udgangspunkt at måtte anlægges en lempelig godtrosvurdering."

I den foreliggende sag forelå der ikke nogen aftale eller meddelelse om, hvilken løn A skulle have for souschefffunktionen, som kunne give hende anledning til ved modtagelsen af lønsedlen for marts 2021 med de to tillæg for souschefffunktionen at reagere. Hun havde ikke noget med løn at gøre eller særlig indsigt i lønforhold og måtte som udgangspunkt kunne forvente at kunne indrette sig på, at den løn, hun fik, var den løn, hun skulle have. Der ikke fremkommet oplysninger, som giver grundlag for at antage, at hun skulle have vidst, at der var noget galt.

Der er tale om fejl, som A ikke har haft nogen som helst indflydelse på. Efter det oplyste er fejlen begået af en lønmedarbejder hos Vuggestuen ved indtastning i lønsystemet i anledning af stillingsændringen og kunne let have været undgået ved kontrol af resultatet af den foretagne indtastning på lønsedlen. Det er en fejl, som Vuggestuen klart er nærmest til at bære risikoen for.

De to tillæg fremstår ikke på hendes lønsedler på en måde, som naturligt burde give hende anledning til at reagere. Beløbene er forskellige. Tekstbeskrivelserne er forskellige. Tillæggene er beskrevet som henholdsvis funktionstillæg til souschef og souscheffunktion uden nærmere angivelse af, hvad disse betegnelser dækker over. Til beskrivelsen af det ene tillæg i Tekst-rubrikken er føjet tallet 15.400, mens dette ikke er tilfældet for det andet tillægs vedkommende. Med de foreliggende forskelle tekst- og beløbsmæssigt giver en umiddelbar læsning af lønsedlen ikke naturligt anledning for den almindelige lønmodtager til at reflektere over, om mon ikke der er tale om en fejlagtig medtagelse af det samme tillæg to gange. For den, som måtte gennemskue, at tillægget, som i tekstbeskrivelsen er betegnet Funktionstillæg til souschef med tilføjelsen 15.400, sigter til det obligatoriske souscheftillæg på 15.400 kr. i overenskomstparternes 18-21 overenskomst § 16, stk. 4, vil medtagelsen af det andet tillæg med et andet beløb og uden beløbet 15.400 i tekstbeskrivelsen naturligt fremstå som et andet tillæg og heller ikke naturligt give anledning til at reflektere over, om mon ikke der er tale om en fejlagtig medtagelse af det samme tillæg to gange.

Den lønforhøjelse, som souschefstillingen indebar, var ikke af en størrelse, som naturligt burde give hende anledning til at reagere. Det, som skete lønmæssigt ved stillingsændringen i marts 2021, var, at hun i stedet for et tillæg for ventelistefunktionen på 1.071,38 kr., fik funktionstillæg med i alt 3.690,32 kr., dvs. en lønstigning på 2.618,94 kr. Denne lønstigning fik hun for yderligere at varetage ikke blot de to andre funktioner, som hidtil havde været udført for tillæg á 1.071,38 kr., dvs. for i alt 2.142,76 kr., men en række yderligere opgaver. For Vuggestuen indebar samlingen af de tre funktioner hos hende som souschef med yderligere opgaver en merudgift på 406,18 kr. (3.690,32 kr. – 3.284,14 kr. [3 x 1.071,38 kr.]). Det ville derimod ud fra den hidtidige funktionsudgift naturligt have givet anledning til undren, hvis stillingsændringerne alene havde udløst overenskomstens obligatoriske souscheftillæg på 1.833,26 kr. og dermed en lønstigning på 761,88 kr. for overtagelse af bl.a. to opgaver, som hidtil havde været aflønnet med 2.142,76 kr.

Vuggestuen foretog adskillige gange en regulering af As funktionstillæg, herunder i juni 2023 en regulering, der indebar, at der 14 måneder bagud i tillæg til det obligatoriske souscheffunktionstillæg blev ydet et ekstra funktionstillæg af nøjagtig samme størrelse – efter det oplyste uden at nogen lønmedarbejder i forbindelse med nogen af de foretagne reguleringer fandt anledning til at undersøge, om der forelå fejlagtig dobbeltudbetaling af samme tillæg.

Af hendes lønseddel for marts 2021 sammenholdt med hendes lønseddel for februar 2021 fremgår som nævnt, at hendes løn omfattede to tillæg for souscheffunktionen. Havde Vuggestuen i forbindelse med ansættelsen af hende som souschef skriftligt meddelt hende, at hendes månedsløn pr. 1 marts 2021 ville omfatte grundløn 31.566,50 kr., funktionstillæg souschef 1.833,26 kr. og tillæg souschef funktion 1.857,06 kr., ses dette ikke med rimelighed at burde have givet hende anledning til at overveje, om mon ikke der var tale om fejlagtig medtagelse af det samme tillæg to gange. Det kan efter det anførte ikke føre til en anden bedømmelse, at oplysningerne fremkom i hendes lønseddel.

Efter en samlet bedømmelse er der ikke grundlag for krav om tilbagebetaling. Den for meget udbetalte løn skyldes arbejdsgiverens fejl. A vidste ikke, at der var tale om en fejl, og hun har ikke udvist en uagtsomhed, som giver grundlag for at anse hende for at have været i ond tro med hensyn til fejlen.

Den foretagne modregning er herefter sket med et ikke eksisterende modkrav og er uberettiget. Vuggestuen skal derfor til A betale netto 31.952,62 kr. som påstået.

7.2. Ansættelsesbevis

Problemstillingen

Det er uomtvistet, at Vuggestuen ved stillingsændringen den 1. marts 2021 var underlagt oplysningspligten i den dagældende ansættelsesbevislov, lovbkg. nr. 240 af 17. marts 2010 om arbejdsgiverens pligt til at underrette lønmodtageren om vilkårene for ansættelsesforholdet. Loven foreskrev i § 2, stk. 1, at arbejdsgiveren skal give lønmodtageren oplysninger om alle væsentlige vilkår for ansættelsesforholdet, herunder mindst de oplysninger, der er opregnet i stk. 2. Det fremgår af § 2, stk. 2, at arbejdsgiverens oplysningspligt omfatter bl.a.:

- Beskrivelse af arbejdet eller angivelse af lønmodtagerens titel, rang, stilling eller jobkategori. (nr. 3)
- Den gældende eller aftalte løn, som lønmodtageren har ret til ved ansættelsesforholdets påbegyndelse, samt tillæg og andre løndelev, der ikke er indeholdt heri, f.eks. pensionsbidrag og eventuel kost og logi. ... (nr. 8)
- Angivelse af, hvilke kollektive overenskomster eller aftaler, der regulerer arbejdsforholdet. Hvis der er tale om overenskomster eller aftaler indgået af parter uden for virksomheden, skal det endvidere oplyses, hvem disse parter er. (nr. 10)

Ifølge § 4 skal arbejdsgiveren ved enhver ændring af de i § 2, stk. 1 og 2, omhandlede forhold give lønmodtageren skriftlig besked herom, jf. § 4, 1. pkt.

Hvis arbejdsgiveren ikke har overholdt sin oplysningspligt, kan lønmodtageren tilkendes en godtgørelse, jf. § 6.

Det er uomtvistet, at A ikke modtog særskilt meddelelse om ændrede vilkår i forbindelse med stillingsændringen, og indklagede har som nævnt anerkendt, at hun burde have fået meddelelse om, at hun pr. 1. marts 2021 skulle modtage funktionstillæg for souschef funktionen.

Spørgsmålet er, om A skal tilkendes en godtgørelse, fordi Vuggestuen har overtrådt § 4, jf. § 2, stk. 1, jf. § 2, stk. 2, nr. 3, 8 og 10, som hævdet af klager.

Krav om godtgørelse – med et beløb på 10.000 kr. – er fremsat på et møde mellem parterne afholdt den 29. januar 2024.

Opmandens bedømmelse

Klager har ikke under den forudgående fagretlige behandling eller i skriftvekslingen for den faglige voldgiftsret gjort det anbringende gældende, at Vuggestuen har tilsidesat oplysningspligten vedrørende kollektiv overenskomst, jf. § 2, stk. 2, nr. 10. Anbringendet er først fremsat under den mundtlige forhandling. Indklagede har derfor ret i, at anbringendet ikke kan behandles under den foreliggende sag.

Eftersom Vuggestuen ikke i forbindelse med stillingsændringen gav A en skriftlig arbejdsbeskrivelse og heller ikke skriftligt meddelte hende, hvad hun skulle have af funktionstillæg, foreligger der en tilsidesættelse af oplysningspligten, jf. § 2, stk. 2, nr. 3 og 8.

Der er mellem parterne opstået en tvist om ansættelsesforholdet, som korrekt opfyldelse af oplysningspligten kunne have afværget.

A findes herefter at have krav på godtgørelse i medfør af lovens § 6. I overensstemmelse med de principper for udmåling, som er fastslået i Højesterets dom af 17. december 2010 (U.2011.805), findes godtgørelsen passende at kunne fastsættes til 7.500 kr., som Vuggestuen derfor skal betale til A.

7.3. Bod

Problemstillingen

Klagers påstand om bod er rettet mod Vuggestuen og støttes på anbringender om brud på Overenskomstens §§ 16, 31 og 32.

Opmandens bedømmelse

Vuggestuen havde som anført ikke krav på tilbagebetaling. Den foretagne modregning var uberettiget. Modregningen har medført, at A i modregningsperioden ikke har fået overenskomstmæssig løn. Det er i arbejdsretlig praksis fastslået, at pligten til at betale korrekt løn er af afgørende betydning, og at brud på denne pligt som udgangspunkt må anses for bodspådragende, jf. Arbejdsrettens dom af 30. april 2024 i sag nr. 2012.0395. Der er intet grundlag for at fravige dette udgangspunkt i denne sag. For overtrædelse af Overenskomstens § 16 skal Vuggestuen således ikendes en bod.

Til påstanden om, at Vuggestuen skal ikendes bod for brud på Overenskomstens §§ 31 og 32 bemærkes, at Vuggestuen ikke kan pålægges bodsansvar for FOBU's ageren under det fagretlige forløb. Der er derfor under denne sag ikke grundlag for en stillingtagen til bodsansvar for påstået brud på Overenskomstens § 32. Klager har i øvrigt ikke med den foretagne bevisførelse godtgjort, at Vuggestuen har udvist en adfærd, som har indebåret en bodspådragende overtrædelse af Overenskomstens § 31.

Ved udmåling af boden for den uberettigede modregning, netto 3.000 kr. om måneden, indgår omfanget af den uberettigede modregning, netto 31.962,62 kr., med betydelig vægt, fordi omfanget er en rimelig målestok for indvirkningen på As økonomi og hidtidige månedligt udbetalte beløb på ca. 25.000 kr. Virkningen forstærkes af, at tillægget, ca. 1.000 kr. netto om måneden, samtidig ophørte. Den undgåelige fejludbetaling og uberettigede tvangsfuldbyrdelse medførte, at A i modregningsperioden på 10 måneder kun havde ca. 210.000 kr. til disposition mod de ca. 250.000 kr., som hun med rimelighed havde kunnet forvente.

Hertil kommer, at retsopfattelsen bag Vuggestuens krav om tilbagebetaling beskrevet i Vuggestuens e-mail af 22. august 2023 er åbenbart forkert. Endvidere blev modregning iværksat på trods af, at der forinden var fremkommet en kvalificeret indsigelse og søgt indledt et sædvanligt fagretligt forløb.

Under hensyn til de nævnte forhold findes boden ud fra en samlet bedømmelse passende at kunne fastsættes til 15.000 kr.

7.4 Samlet konklusion

Af det foregående følger, at Vuggestuen skal betale

- netto 31.952,62 kr. til A,
- 7.500 kr. i godtgørelse til A,
- bod på 15.000 kr. til BUPL.

Thi bestemmes:

Vuggestue 1 skal inden 14 dage til A betale netto 31.952,62 kr. med procesrente fra de enkelte ydelsers forfaldstidspunkt.

Vuggestue 1 skal inden 14 dage til A betale en godtgørelse på 7.500 kr. med procesrente fra den 29. februar 2024.

Vuggestue 1 skal inden 14 dage til BUPL betale en bod 15.000 kr.

Hver part bærer egne omkostninger ved sagens behandling og halvdelen af udgiften til opmand.

Børge Dahl