Veiledning for bostyrer:

Sist oppdatert: 10.1.2013

Den statlige lønnsgarantiordningen

Orientering til bostyrere

Lønnsgarantiordningens formål er å sikre at arbeidstakere får dekket sine lønnskrav m.v. når arbeidsgiver går konkurs. Ordningens formål er derimot ikke å yte stønad til selve bedriften - staten kan kreve sine utbetalinger refundert av arbeidsgivers bo.

Veiledningen her redegjør for hvem garantien gjelder for, hvilke krav som kan dekkes og hva som ikke dekkes. Videre forklares framgangsmåten ved søknad om lønnsgarantidekning og tingrettens og bostyrers oppgaver. Egne regler for arbeidstakere på skip og norske fiske- og fangstfartøyer forklares nærmere.

1. Innledning

I teksten her er det i fotnoter vist til utgivelser fra Konkursrådet. Vi gjør oppmerksom på at det kan være eller bli foretatt oppdateringer eller endringer i disse utgivelsene.

Vi understreker også at nærværende veiledning hovedsakelig er innrettet mot profesjonelle brukere. Det er likevel tatt hensyn til at også andre skal kunne ha nytte av å lese den.

1.1. Daglig leder og styremedlemmers rett til dekning over lønnsgarantien

Utgangspunktet har vært at det kun er fortrinnsberettigede krav i konkursboet som kan dekkes gjennom lønnsgarantiordningen. Etter lovendringen av 21.12. 2005 som gjelder for boer der det ble åpnet konkurs 01.01.06 og senere, vil også daglig leder og styremedlemmers krav kunne dekkes gjennom lønnsgarantiordningen, selv om kravene i henhold til dekningsloven § 9-3 første ledd nr 1, ikke er fortrinnsberettiget i boet.

Krav fra daglig leder og styremedlemmer dekkes i samme utstrekning og på samme vilkår som prioriterte krav av første klasse, og henvisningene i denne veiledningen til denne type krav vil også gjelde krav fra disse persongruppene.

Når Staten har dekket krav på vederlag til daglig leder og styremedlem gjennom lønnsgarantiordningen har statens regresskrav mot boet fortrinnsrett selv om kravene i ikke er prioriterte fordringer, jf. dekningsloven 9-3 første ledd nr 1, annet ledd, siste punktum.

2. Generelt om lønnsgarantiordningen

Lønnsgarantiordningen administreres av:
NAV Lønnsgaranti
Postboks 6683 St.Olavs plass, 0129 OSLO.
Telefon: 78 38 90 40.

Telefaks: 21 06 71 21

E-post: nav.lonnsgaranti@nav.no

Internettside: www.nav.no/lonnsgaranti

Lønnsgarantiloven forplikter staten til på visse vilkår å dekke lønn, feriepenger og enkelte andre ytelser som ikke kan dekkes pga. arbeidsgivers konkurs. Likestilt med konkurs er i denne sammenheng offentlig administrasjon av forsikringsselskap eller bank, offentlig skifte av insolvent dødsbo og tvangsavvikling av selskap etter aksjeloven § 16-15 og allmennaksjeloven § 16-15. I den videre fremstillingen brukes begrepet konkurs på ovennevnte situasjoner, med mindre annet fremgår.

Garantiordningen er basert på at bostyrer sender inn søknader som behandles og avgjøres i NAV Lønnsgaranti. Vedtak truffet av NAV Lønnsgaranti kan i henhold til forvaltningsloven påklages. En eventuell klage sendes NAV Lønnsgaranti.

Statens dekning av kravene er subsidiær. Hvis boet har midler til å dekke fortrinnsberettigede krav fullt ut, bør kravene dekkes av boet uten at bostyrer går veien om lønnsgarantiordningen, under forutsetning av at en utbetaling fra boet gir arbeidstakerne et hurtigere oppgjør. Etter konkursloven § 132 fjerde ledd kan tingretten tillate en slik utbetaling fra boet selv om anmeldelsesfristen ikke er utløpt eller utlodning foretatt. Etter konkursloven § 127 første ledd skal det skje en forhåndsutlodning til prioriterte krav, dersom det er midler til full dekning av disse. Dette innebærer at konkursbo som har midler skal utbetale prioriterte krav av klasse 1 uten å avvente endelig slutning av boet. Dersom det er foretatt utbetaling av lønnsgarantimidler, følger det av samme bestemmelse at boet skal gjennomføre en forhåndsutlodning med tilbakebetaling av statens regressfordring.

Hvis bostyrer foretar utbetalinger fra boets midler, anses dette som endelig utbetaling fra rette debitor. Det blir derfor ikke gitt lønnsgarantidekning for de utbetalinger som er foretatt fra boet, selv om det senere viser seg at boet ikke har tilstrekkelige midler. På grunn av dette er det svært viktig at bostyrer foretar en grundig vurdering av boets økonomiske situasjon før det gjennomføres en forskuddsutbetaling til arbeidstakerne. Tingretten skal som nevnt godkjenne utbetalingen.

3. Garantiens virkeområde

3.1 I hvilke tilfeller gjelder garantien

Det følger av lønnsgarantiloven § 1 at grunnvilkåret for lønnsgarantidekning er arbeidsgivers konkurs. Som nevnt innledningsvis likestilles andre former for avvikling med konkurs i denne sammenheng, herunder offentlig skifte av insolvent dødsbo og tvangsavvikling av selskap etter aksje- og allmennaksjelovene § 16-15. Avviklingen i disse tilfellene skjer etter reglene i konkursloven. Likestilt med konkurs i garantisammenheng er også offentlig administrasjon av forsikringsselskap eller bank, jf. banksikringsloven §§ 4-1 flg.

Dersom grunnvilkåret er oppfylt, vil kravene være dekningsberettigede over garantien i den utstrekning de har fortrinnsrett i konkurs, men med noen unntak. Dette følger av lønnsgarantiloven § 1 tredje ledd som viser til dekningsloven kapittel 9. Se nærmere omtale i kapittel 4 og 5.

Hvis arbeidstaker ikke får utbetalt sitt tilgodehavende pga. arbeidsgivers manglende betalingsvilje, vil kravene ikke dekkes over lønnsgarantiordningen.

For arbeidstakere på skip m.v. gjelder visse særregler som er nærmere behandlet i kapittel 6. Se også punkt 3.2.

3.2 Arbeidsgiveravgift som vilkår for lønnsgarantidekning

Det følger av lønnsgarantiloven § 2 at garantien omfatter lønn i arbeidsforhold hvor det skal betales arbeidsgiveravgift til folketrygden. Det er ikke et vilkår for dekning at arbeidsgiveravgift faktisk er betalt. I utgangspunktet skal det betales arbeidsgiveravgift av lønn eller annen godtgjørelse for arbeid utført i Norge. Dette gjelder uten hensyn til arbeidstakers eller arbeidsgivers tilknytning til landet. Videre foreligger det plikt for arbeidsgiver hjemmehørende i Norge til å betale arbeidsgiveravgift av utbetalinger for arbeid utført i utlandet. Det finnes imidlertid flere unntak, og vi henviser derfor til den til enhver tid gjeldende skatte- og avgiftslovgivning.

I lønnsgarantiforskriften § 1-1 nr. 2 bokstav a og c gjøres det unntak fra vilkåret om at garantien bare omfatter arbeidsforhold hvor det skal betales arbeidsgiveravgift til Norge. Av bokstav c framgår at i de tilfeller hvor arbeidstakere har utført arbeid i et annet EØS-land, og arbeidsgiver bare kan begjæres konkurs i Norge, vil kravet likevel kunne være dekningsberettiget over den norske lønnsgarantiordningen. Forutsetningen er at arbeidstakerne ikke vil få lønnsgarantidekning i det landet hvor de er trygdet eller har utført arbeid.

Arbeidstakere på norske fiske- og fangstfartøy omfattes av garantien selv om det ikke skal betales arbeidsgiveravgift i vedkommende arbeidsforhold. Se lønnsgarantiforskriften § 1-1 nr. 2 bokstav a.

Lønnsgarantiforskriften § 1-1 nr. 2 bokstav b vil som regel anvendes på de tilfeller der det er eller skal betales arbeidsgiveravgift til Norge, og er slik sett ikke et unntak fra vilkåret i lønnsgarantiloven § 2.

3.3 Begrensninger i garantiens virkeområde

3.3.1 Akkord- og gjeldsforhandlinger

Under akkord- og gjeldsforhandlinger gjelder ikke garantien. Dersom slike forhandlinger fører frem, må eksisterende lønnskrav dekkes fullt ut av arbeidsgiver, se bl.a. konkursloven § 55. I de tilfellene gjeldsforhandlingene ender opp i en konkurs, dekkes lønnskravene m.v. på vanlige vilkår.

3.3.2 Fortsatt drift etter konkursåpning

Dersom konkursboet helt eller delvis driver virksomheten videre, vil lønnskostnadene som boet pådrar seg i prinsippet være massekrav, jf. dekningsloven § 9-2, enten ved at boet har trådt inn i arbeidsavtalene eller ved at boet faktisk sysselsetter de ansatte i driftsperioden. Selv om boet ikke driver virksomheten er det viktig å merke seg at massekrav også kan pådras dersom bostyrer ikke innenfor fristen på tre uker gir særskilt skriftlig erklæring om ikke-inntreden i arbeidskontraktene etter dekningsloven § 7-11. Se også punkt 7.2.1. At kravene er massekrav innebærer som hovedregel at de ikke dekkes over lønnsgarantiordningen. Det finnes imidlertid noen unntak i forvaltningspraksis. Se punkt 3.3.2.1 flg.

Det er bare krav som ellers ville vært prioriterte krav av klasse 1, som omfattes av unntakene.

Hvis boet ikke trer inn i arbeidsavtalene, men likevel faktisk sysselsetter de ansatte for en periode etter konkursåpningen, vil lønnsgarantien dekke krav på vanlige vilkår for den del av oppsigelsestiden som gjenstår etter at arbeidet for boet er avsluttet, jf. dekningsloven § 7-11, tredje ledd.

3.3.2.1 De første dagene etter konkursåpning

Dersom driften i virksomheten ikke er innstilt ved konkursåpning, kan det etter omstendighetene være ønskelig for bostyrer at driften fortsetter i noen dager inntil det foreligger tilstrekkelig beslutningsgrunnlag for

det videre arbeid med boet. Lønnskostnader som påløper ved at boet sysselsetter de ansatte etter konkursåpning, vil som nevnt være massekrav. På bakgrunn av den hektiske situasjonen bostyrer kan stå overfor ved konkursåpning, vil NAV Lønnsgaranti normalt ikke avslå dekning for noen få dagers drift i boets regi. I disse tilfeller er det ikke nødvendig å innhente formell godkjenning fra NAV Lønnsgaranti, dersom bostyrer etter egen vurdering holder de ansatte i arbeid i inntil 3 driftsdager etter konkursåpning, konkursåpningsdagen ikke medregnet.

3.3.2.2 Garanti for videre drift

I enkelte boer kan det være spesielle forhold som gjør at en umiddelbar stans av all drift i virksomheten vil medføre skade på boets aktiva. Som eksempel kan nevnes verdifulle maskiner som trenger nedkjøring, pass og stell av dyr i pelsnæringen eller fisk i oppdrettsanlegg. Videre vil det være boer hvor det foreligger et sterkt behov for generell rydding og rengjøring av virksomhetens lokaler.

Dersom bostyrer ønsker å sysselsette de ansatte i en kortere periode vil NAV Lønnsgaranti kunne godta at lønnskrav som påløper i denne perioden dekkes over lønnsgarantien på vanlig måte til tross for at kravene formelt er massekrav.

Det er en forutsetning at bostyrer tar kontakt med NAV Lønnsgaranti på forhånd for å få avklart de nærmere omstendigheter og forutsetninger. Telefonisk kontakt med etterfølgende skriftlig bekreftelse kan være praktisk. I praksis har NAV Lønnsgaranti ikke akseptert å dekke lengre perioder enn 14 dager.

Ved konkursåpning kan det videre i enkelte virksomheter foreligge vektige samfunnsmessige hensyn som tilsier at bostyrer forsøker å etablere et grunnlag for videre drift med nye eiere. De samfunnsmessige hensyn kan f.eks. være et sterkt behov for å videreføre en hjørnesteinsbedrift i et lokalsamfunn, behov for å redde arbeidsplasser, spørsmål om å redde et verdifullt teknologisk miljø e. l. Se i denne sammenheng konkursloven § 119, og særlig annet ledd.

NAV Lønnsgaranti kan her garantere for løpende lønnskostnader i en periode etter konkursåpning hvor bostyrer arbeider for å få overdratt virksomheten som et "going concern".

Garantien vil være begrenset til de vanlige rammer for lønnsgarantidekning. Statens regresskrav i boet er et massekrav, men vil i den utstrekning det ikke er midler til å dekke massekravene fullt ut stå tilbake for andre massekrav.

Garanti kan gis for perioder på noen uker. I visse tilfeller er det blitt stilt garanti for opptil seks ukers drift. Også i denne type saker må bostyrer omgående ta kontakt med NAV Lønnsgaranti for å få avtalt og tilrettelagt en hurtig saksbehandling og det er en forutsetning at bostyrer får et forhåndstilsagn fra NAV Lønnsgaranti. 1)

3.3.3 Overdragelse av lønnskrav før konkursåpning

Dersom krav på lønn og feriepenger overdras til en tredjemann eller på annen måte stilles som sikkerhet før konkursåpning, er hovedregelen at kravet ikke dekkes over lønnsgarantien, jf. lønnsgarantiloven § 1 siste ledd. F.eks. vil statsgarantien bortfalle i de tilfeller hvor arbeidstaker overdrar sitt lønnskrav til en bank før konkursåpning.

Hensikten med bestemmelsen er å hindre at garantiordningen indirekte blir brukt som sikkerhet for driftskreditt til virksomheter som er i en slik økonomisk forfatning at de ikke bør fortsette.

Forfalte lønnskrav kan rettsgyldig overdras, og i henhold til dekningsloven følger fortrinnsretten med over på tredjemann. Det samme gjelder om lønnskravene stilles som sikkerhet uten å være overdratt. En bank eller annen finansieringskilde med interesser i virksomheten kan derfor sikre seg fortrinnsrett i en etterfølgende konkurs for de lønnsmidler som den i kortere eller lengre perioder har tilført virksomheten. Lønnsgarantiloven hindrer at slike transaksjoner blir ytterligere sikret ved statsgaranti.

På den annen side kan arbeidstakere i enkelte situasjoner ha legitimt behov for å benytte forfalte lønnskrav som grunnlag for å få utløst likviditet fra tredjemann. Loven har gjort unntak for visse slike situasjoner. Overdragelsen må framfor alt ikke være ledd i en skjult driftskreditt til virksomheten, og må ikke framstå som forsøk på misbruk av lønnsgarantien, jf. lønnsgarantiloven § 1 siste ledd, siste setning.

Dersom det er offentlig myndighet som overtar lønnskravet, for eksempel et sosialkontor, er forholdet kurant, og lønnsgarantien dekker kravet på vanlige vilkår. Er kravet stilt som sikkerhet eller overdratt privat, for eksempel til en fagorganisasjon, vil det også kunne dekkes dersom transaksjonen framstår som en nødvendig likviditetstilførsel til arbeidstakeren. 2)

3.3.4 Virksomhetsoverdragelse iht arbeidsmiljøloven kapittel 16

Det følger av arbeidsmiljøloven § 16-1 at bestemmelsene i kapittel 16 kommer til anvendelse ved overdragelse av hele eller deler av virksomheten til ny innehaver (erververen). Bestemmelsene utgjør den norske implementeringen av rådsdirektivene av 14.02.1977 (77/187/EØF) og 29.06.1998 (98/50/EF). Någjeldende direktiv: 2001/23 EF.Rettspraksis vil i denne sammenheng derfor omfatte så vel norsk rettspraksis, som praksis fra EFTA- og EF-domstolen.

Ved en virksomhetsoverdragelse vil erververen hefte for både lønn og feriepenger opptjent hos den tidligere innehaveren. Forutsetningen er at arbeidstakeren var ansatt på overføringstidspunktet. Den tidligere innehaveren og erververen er solidarisk ansvarlige for krav på lønn og feriepenger opptjent før overdragelsen, se arbeidsmiljøloven § 16-2.

Bestemmelsene kommer ikke til anvendelse under konkurs. Dersom virksomheten eller del av virksomheten overdras etter konkursåpning, vil ikke erververen hefte for krav opptjent hos tidligere innehaver. Arbeidstakere med prioriterte krav i tidligere innehavers bo vil kunne få lønnsgarantidekning på vanlige vilkår.

Overdras virksomheten eller del av den før konkursåpning, kan arbeidstaker som nevnt rette krav opptjent hos tidligere innehaver mot erververen. Konkursvilkåret, jf. lønnsgarantiloven § 1 første ledd, er ikke oppfylt når det gjelder erververen. Etter lønnsgarantiforskriftens § 1-2 kan imidlertid arbeidstaker likevel få lønnsgarantidekning på vanlige vilkår frem til overdragelsestidspunktet. NAV Lønnsgaranti vil etter utbetaling til arbeidstakerne rette regresskrav mot den nye innehaver, jf. lønnsgarantiloven § 6.

Spørsmålet om det foreligger en virksomhetsoverdragelse i det enkelte tilfellet, må løses ved en konkret vurdering. Det følger av forarbeidene (3) at det med overdragelse menes overdragelse ved avtale. I forarbeidene fremgår det også at uttrykket "overdragelse ved avtale", i samsvar med EF-domstolens praksis, skal tolkes vidtfavnende. F.eks. vil både gaveoverdragelser, leie og leasingavtaler kunne omfattes. Det er ingen forutsetning at det foreligger et direkte kontraktsforhold mellom tidligere innehaver og erververen, også trepartsforhold kan omfattes. F.eks. vil det kunne anses som en overdragelse når en leieavtale sies opp, og utleier deretter leier ut til en ny leietaker.

Når det gjelder lovens uttrykk "del av virksomhet", er det klart at det ikke er knyttet noe krav til størrelsen på den enhet som overføres. Det må imidlertid foretas en avgrensning mot overføring av enkelte aktiva som ikke kan anses som overføring av noen tilstrekkelig selvstendig enhet.

Det sentrale ved vurderingen av om det foreligger en virksomhetsoverdragelse, er om virksomheten, eller den del som overføres, i det vesentlige fremstår som den samme etter overføringen. Momenter som er nevnt i forarbeidene og vektlagt i praksis, er om virksomheten eller del av denne fortsetter på samme sted, med tilnærmet samme arbeidsstokk, art og omfang som tidligere. Er driften endelig opphørt før erververen starter opp etter overdragelsen, kommer ikke bestemmelsene til anvendelse. En midlertidig stans i driften vil imidlertid ikke være avgjørende. Hvor langt driftsavbrudd som må foreligge før det betegnes som et endelig opphør, må vurderes konkret. Det er vanskelig å angi noen tidsramme, og rettspraksis er foreløpig lite utviklet.

Det er ingen forutsetning at alle aktiva og passiva overføres. Hvilke aktiva som må være overført vil være avhengig av hvilken type virksomhet man har med å gjøre. F.eks. vil de ansatte i en typisk kunnskapsbedrift som regel være et vesentlig aktivum, og det vil da være av betydning om flesteparten av de ansatte blir med over til erververen.

Ovennevnte momenter vil kunne telle med i vurderingen av om det foreligger en virksomhetsoverdragelse. Det er imidlertid ingen forutsetning at alle momentene trekker i samme retning, og momentenes vekt vil bl.a. være avhengig av type virksomhet og forholdene for øvrig. Det har vært en utvikling både i norsk rett og i EFTA- og EF-domstolens praksis når det gjelder direktivets og arbeidsmiljølovens bestemmelser om virksomhetsoverdragelse.

3.3.5 Misbrukstilfeller

Ved forsøk på misbruk av garantiordningen vil kravene om dekning kunne unntas, jf. lønnsgarantiloven § 7. Det er de åpenbare misbrukstilfellene det er tale om. 4) F.eks. vil bestemmelsen ramme arbeidstakere som avtaler å arbeide ulønnet i en annen virksomhet i en periode som tilsvarer oppsigelsestiden hos den konkursrammede virksomheten. I et slikt tilfelle ville en utbetaling fra garantiordningen subsidiere driften av en virksomhet, noe som ikke har vært hensikten med ordningen.

Også dersom arbeidstakernes lønn økes kraftig kort tid forut for konkursen, og motivet for lønnsjusteringen har vært å få større utbetaling fra garantiordningen, vil lønnsgarantidekning helt eller delvis kunne nektes. Det samme vil gjelde dersom arbeidstaker står i et slikt forhold til arbeidsgiver at dekning må anses som urimelig.

3.3.6 Tilbakebetaling pga feil eller forsømmelser fra søkeren

Etter lønnsgarantiloven § 8 kan staten v/NAV Lønnsgaranti kreve tilbakebetalt beløp som pga. feil eller forsømmelse av arbeidstaker eller noen som handler på hans vegne har påført staten tap. Også i de tilfeller hvor arbeidstaker har fått for mye utbetalt, og dette er oppebåret i strid med redelighet og god tro, vil NAV Lønnsgaranti kunne kreve det overskytende beløp tilbake.

4. Hvem garantien omfatter

4.1 Arbeidstaker

Garantien omfatter lønn m.v. i arbeids- og tjenesteforhold. Se lønnsgarantiloven § 1 annet ledd, § 2 første ledd og lønnsgarantiforskriften § 1-1 nr. 1, jf. dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 1. Krav som har sitt utspring i annet enn et arbeids- eller tjenesteforhold, vil ikke være dekningsberettiget.

Det foreligger ingen entydig definisjon av begrepene arbeids- og tjenesteforhold. Det er imidlertid på det rene at begrepene ikke omfatter arbeid eller oppdrag utført av selvstendig næringsdrivende og frilansere. For øvrig vil tolkningen i stor grad være sammenfallende med de tilsvarende begreper i arbeidsmiljøloven og ferieloven.

Vurderingen av om man har med et arbeids- eller tjenesteforhold å gjøre, kan i enkelte tilfeller være vanskelig. 5) Momenter ved vurderingen vil bl.a. være hva som er avtalt eller praktisert mellom partene når det gjelder:

- personlig arbeidsplikt
- styringsrett (ledelse og kontroll)
- adgang til å ha andre arbeidsoppdrag
- den økonomiske risikoen for arbeidsresultatet
- hvem som stiller til rådighet lokaler, maskiner, redskap eller annet driftsutstyr som er nødvendig for arbeidets utførelse.

Andre momenter ved vurderingen vil være om det er betalt mva. eller arbeidsgiveravgift og om arbeidsoppgavene som er utført har vært ledd i selvstendig næring som vedkommende for øvrig driver.

Vi gjør oppmerksom på at skattemyndighetenes vurdering ikke er avgjørende for bostyrers og NAV Lønnsgarantis vurdering av arbeidsforholdet, men den kan gi en viss veiledning.

4.2 Persongrupper som ikke omfattes av garantien

4.2.1 Dekningsloven § 9-3 første ledd nr 1

Som tidligere nevnt følger det av lønnsgarantiloven at kravene dekkes i den utstrekning de har fortrinnsrett etter kapittel 9 i dekningsloven. Etter dekningsloven har krav fra visse persongrupper ikke fortrinnsrett og er dermed unntatt fra lønnsgarantidekning. 6)

Når det gjelder daglig leders og styremedlemmers rett til lønnsgarantidekning viser vi til redegjørelsen under pkt. 1.1

4.2.1.1 Eiere/aksjonærer

Krav fra arbeidstaker som har hatt minst 20 prosent eierandel i virksomheten, er i utgangspunktet unntatt fra fortrinnsretten, jf. dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 1 bokstav b. Dersom arbeidstaker kan sannsynliggjøre at han eller hun ikke har hatt vesentlig innflytelse over driften i virksomheten kan kravene likevel gis fortrinnsrett. Bestemmelsen byr på bevismessige problemer, men forarbeidene (Ot.prp. nr. 53 2001-2002) gir en viss rettledning. Det framkommer her bl.a. at dersom man har hatt en eierandel på mer enn 33, 3 % vil dette tilsi at lønnsgarantidekning normalt ikke vil bli innvilget, idet man da vil ha såkalt negativt flertall og i realiteten kunne ha stor innflytelse. Manglende oppmøte på generalforsamling eller manglende benyttelse av stemmerett vil imidlertid kunne trekke i retning av at man ikke har hatt vesentlig innflytelse.

4.3 Arbeidstakerorganisasjoner

Dersom en arbeidstaker har vært representert av en arbeidstakerorganisasjon i forbindelse med inndrivelse av lønnskrav, eller i forbindelse med begjæring av konkurs, vil utgifter som arbeidstakerorganisasjonen pådrar seg i denne sammenheng kunne dekkes av lønnsgarantiordningen, jf. lønnsgarantiloven § 1 annet ledd og fjerde ledd 7) Begrensninger for hvilke krav som dekkes, blir behandlet i punkt 5.8 og 5.9.

5. Hvilke krav garantien omfatter

5.1 Generelt

Lønnsgarantiloven § 1 annet ledd angir hvilke typer krav som omfattes av garantien. Disse kravene dekkes imidlertid ikke alltid fullt ut. Som tidligere nevnt følger det av lønnsgarantiloven § 1 tredje ledd at kravene bare dekkes i den utstrekning de har fortrinnsrett etter dekningsloven kapittel 9. Selv om kravene har fortrinnsrett i boet, kan det gjelde ytterligere begrensninger for lønnsgarantidekningen. Se bl.a. punktene om beløpsbegrensning (5.11.6) og meldeplikt som arbeidssøkende etter lønnsgarantiforskriften § 3-3 (5.11.4).

5.2 Kravets eksistens og størrelse

I henhold til lønnsgarantiforskriften § 3-2 nr. 4 er arbeidstaker ansvarlig for å sannsynliggjøre eksistensen av og størrelsen på sitt lønnskrav. Normalt vil konkursdebitor eller lønningsansvarlig i virksomheten kunne bekrefte lønnskravets berettigelse overfor bostyrer. Også arbeidsavtalen, lønns- og trekkoppgaver og/eller lønnsslipper, timelister m.v. vil etter forholdene kunne sannsynliggjøre det fremsatte krav.

5.3 Lønn og annet arbeidsvederlag

Normalt byr det på få problemer å fastslå hva som er lønn i lovens forstand. Noe vanskeligere kan det være å forholde seg til begrepet annet arbeidsvederlag, se nedenfor.

Lønn er i første rekke krav på ordinær arbeidslønn i tjeneste hos andre. Lønnen kan være fastlønn eller prestasjonslønn, eller kombinasjoner av dette. Utgangspunktet for vurderingen må tas i det som er avtalt mellom partene. Overtidsgodtgjøring, akkordoppgjør/akkordtillegg, skifttillegg, oppmøtetillegg, vakttillegg, m.v. faller klart inn under lønnsbegrepet.

Også når det skal vurderes hva som er annet arbeidsvederlag, må utgangspunktet tas i hva som er avtalt. En særskilt ytelse fra arbeidsgiveren, som av begge parter er ment å være et vederlag for den innsatsen som arbeidstakeren gjør, har i prinsippet fortrinnsrett i boet og skal dekkes fra garantiordningen. Eksempler på dette kan være avtale om at en del av avtalt lønn skal tilstås i naturalier, for eksempel fri kost og losji ved arbeid på høyfjellshotell eller fritt bilhold for en spesiell medarbeider, og dette av partene er forutsatt bare å være til privat nytte. En rekke såkalte frynsegoder som er ment å være vederlag for arbeidsprestasjoner, vil således ha krav på prioritet i boet og dekning fra garantiordningen.

På den annen side forekommer en rekke krav fra arbeidstakere som har hatt kostnader i forbindelse med utførelse av arbeidet, og som arbeidsgiver i sin tur er pliktig til å dekke. Eksempler her kan være snekkere som etter avtale bruker sitt private håndverktøy i tjenesten, en selger som benytter sin private bil på salgsoppdrag, diett- og reiseutgifter m.v. som man har hatt på en tjenestereise, utgifter som abonnement på aviser, faglitteratur, telefon osv. når dette er avtalt, og det er nødvendig for utførelsen av arbeidet. Denne type krav er ikke å anse som vederlag for arbeid, men som utgiftsdekning påløpt under utførelsen av arbeidet. Kravet vil derfor ikke ha fortrinnsrett i boet og heller ikke dekkes over garantien.

I praksis finner man ofte avtalte kombinasjonsordninger hvor en del av det krav arbeidstakeren har er utgiftsdekning, og hvor resten av kravet er ment å være vederlag for arbeid. Dersom det er avtalt månedlige rundsummer for bilhold, andre reiser, ekstrautgifter til diett, telefon osv., må det ved en konkret vurdering avklares hvor stor del av summen som partene i avtalen har forutsatt som vederlag for arbeidet. Likningspraksis kan her være veiledende.

Den tariffestede reise- og gangtidsgodtgjørelsen i byggebransjen har av praktiske hensyn blitt ansett for å være en del av arbeidsvederlaget, og kan derfor i sin helhet dekkes av lønnsgarantien. 8)

5.3.1 Provisjon og bonus

Begrepene provisjon og bonus brukes ulikt i arbeidslivet og brukes undertiden om hverandre. Hvorvidt kravene faller innenfor lønnsbegrepet i lønnsgarantisammenheng må avgjøres konkret. Provisjonslønn faller innenfor lønnsbegrepet. Det samme gjelder bonus som relaterer seg til en arbeidsinnsats fra vedkommende arbeidstaker.

For provisjonslønnede arbeidstakere er det i lønnsgarantisammenheng blitt stilt spørsmål ved om vedkommende kan rette krav mot arbeidsgiver/konkursboet for oppsigelsestid hvor det ikke blir utført arbeid, og derfor heller ikke opparbeidet provisjon. I forvaltningspraksis er det tatt utgangspunkt i at arbeidsgiver er i mora i en konkurssituasjon, og at det er forhold hos arbeidsgiver som er skyld i at arbeidsavtalen ikke oppfylles som forutsatt. Det er derfor lagt til grunn at provisjonslønnede arbeidstakere som hovedregel vil ha krav på erstatning for tap av arbeidsvederlag i oppsigelsestiden. Kravet vil være fortrinnsberettiget iht. dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 3 og dekningsberettiget over lønnsgarantien.

At arbeidsgiver er i mora ved en konkurs, innebærer også at provisjonslønnede arbeidstakere vil kunne ha krav på tapt arbeidsvederlag i andre tilfeller enn de som er nevnt. Et eksempel er hvor provisjonsutbetaling iht. arbeidsavtale er betinget av at kunden har betalt for salgsgjenstanden, men hvor årsaken til at avtalt salg ikke effektueres er konkursåpning hos arbeidsgiver.

Beregning av provisjonskravets størrelse i oppsigelsestiden skjer ved en gjennomsnittsberegning av det arbeidstaker har opptjent pr. måned det siste året før fristdagen eller i den del av året som arbeidstakeren har vært i skyldnerens tjeneste. Se dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 1 tredje ledd tredje punktum.

5.3.2 Lønn for opparbeidet tid til avspasering

I noen virksomheter foreligger det fleksitidsavtaler. En typisk fleksitidsavtale innebærer at overtidsarbeid eller annet arbeid utover normal arbeidstid hos arbeidsgiver, enten kan avspaseres eller utbetales som lønn. I forvaltningspraksis er det lagt til grunn at opparbeidet tid til avspasering forfaller ved konkursåpning med mindre annet er avtalt. Dette er i samsvar med dekningsloven § 6-4..Overtidstilegg etter arbeidsmiljøloven § 10-6 (11) (minst 40 %) eller etter avtale, anses som forfalt sammen med ordinær lønn for samme periode, eller ved første forfall etter at kravet kan beregnes.

Seks-månedersbegrensningen, jf. dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 1 tredje ledd, gjelder også vederlag for opptjent avspaseringstid. Vederlaget må sammenholdes med de perioder hvor andre krav kreves dekket, slik at disse samlet ikke overstiger seks måneder. Se punkt 5.11.2.

5.3.3 Permittering

Rettsgrunnlaget for arbeidsgivers permitteringsadgang og de nærmere vilkår for permittering må søkes i tariffavtaler, individuelle arbeidsavtaler og sedvane. I hovedavtalen mellom LO og NHO, § 8-3, og i

rettspraksis utenfor hovedavtalens område, er det lagt til grunn at arbeidsgiver som hovedregel har plikt til å gi 14 dagers forhåndsvarsel ved permitteringer. Arbeidsgiver har lønnsplikt i denne perioden, og arbeidstakernes krav vil på vanlige vilkår dekkes av garantien ved en konkurs. Arbeidsgiver har også lønnsplikt i en periode etter at permitteringene er iverksatt, se permitteringslønnsloven av 6. mai 1988 nr. 22 § 3. Etter utløpet av arbeidsgiverperioden vil arbeidstakeren som hovedregel kunne rette et krav mot trygden, som utbetaler dagpenger inntil arbeidsgiver igjen får lønnsplikt. Se § 3 nr. 1 og 2. Vi viser for øvrig til de aktuelle arbeidsrettslige- og trygderettslige regler.

Blir en permittert arbeidstaker oppsagt forut for konkursåpning, gjeninntrer lønnsplikten fra oppsigelsen blir mottatt. Har den permitterte arbeidstaker ikke mottatt oppsigelse før konkursåpning, er det i forvaltningspraksis lagt til grunn at arbeidsgivers lønnsplikt gjeninntrer ved konkursåpning. 9)

Permittert arbeidstaker kan si opp sin stilling med 14 dagers varsel, jf. arbeidsmiljøloven § 15-3 (9).

5.4 Pensjon og erstatning for tapt arbeidsvederlag

Etter dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 3 er pensjonskrav mot arbeidsgiveren/virksomheten fortrinnsberettiget i inntil seks måneder. Det samme gjelder krav på erstatning for tapt arbeidsvederlag. Også for slike krav gjelder de øvrige begrensninger for fortrinnsrett og garantidekning, jf. dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 1.

Spesielt når det gjelder pensjonskrav bemerkes at slike krav mot arbeidsgiveren etter hvert er blitt sjeldnere, idet virksomhetene i økende grad etablerer pensjonsordninger gjennom tilslutning til eksterne institusjoner.

Det er bare reelle pensjonskrav som har fortrinnsrett, og de må ha direkte tilknytning til det arbeidsforhold vedkommende har hatt. Dersom kravet i realiteten er et vederlag i forbindelse med overdragelse av virksomheten, har det ikke fortrinnsrett. Det samme gjelder pensjon som har karakter av en gave. Krav om dekning av pensjon som er avtalt først ved fratreden, kan være fortrinnsberettiget dersom pensjonen er rimelig og relaterer seg til den arbeidsinnsats som er ytt i virksomheten. 10)

Erstatning for tapt arbeidsvederlag kan f.eks. være et tilkjent erstatningskrav etter en usaklig oppsigelse. Forfallstiden for krav på erstatning for tapt vederlag vil kunne ligge lenger tilbake enn fire måneder før fristdagen. For at slike krav skal være fortrinnsberettigede må arbeidstakeren uten ugrunnet opphold ha reist søksmål og fulgt opp med å begjære utlegg eller konkurs på grunnlag av dommen i saken, jf. dekningsloven § 9-3 annet ledd. For nærmere omtale av unntaksregelen i dekningsloven § 9-3 annet ledd, se punkt 5.11.1.2.

5.5 Sykmeldte arbeidstakere

Arbeidstaker som er 100 % sykmeldt har bare krav på lønnsgarantidekning i arbeidsgiverperioden. Arbeidstakeren vil etter arbeidsgiverperiodens utløp normalt ha krav på sykepenger fra trygden. Dersom det er inngått individuell eller tariffestet avtale som forplikter arbeidsgiver til å dekke lønn også i sykeperioder, vil krav etter slik avtale være dekningsberettiget over lønnsgarantiordningen. Arbeidsgiver kan f.eks. dekke differansen mellom lønn og seks ganger folketrygdens grunnbeløp, som er det maksimale sykepengegrunnlaget.

5.6 Permisjoner med lønn

5.6.1 Omsorgspermisjon

Arbeidstaker som har omsorgspermisjon ved fødsel eller adopsjon, har ikke krav på lønn fra sin arbeidsgiver med mindre det foreligger særskilt avtale. Foreligger det en avtale om at arbeidsgiver f.eks. skal betale differansen mellom tilkjente fødselspenger og ordinær lønn, vil mellomlegget kunne være et dekningsberettiget krav.

Dersom en arbeidstaker er lovlig oppsagt før vedkommende går ut i omsorgspermisjon, men oppsigelsestiden utløper i permisjonstiden, vil permisjonstiden forskyve den resterende delen av oppsigelsestiden til permisjonens utløp, jf. arbeidsmiljøloven § 15-9. Det antall dager av oppsigelsestiden som er igjen når vedkommende går ut i omsorgspermisjon, løper således etter at permisjonstiden er over. Arbeidstaker som er i omsorgspermisjon har oppsigelsesvern i fraværsperioden. Dersom arbeidsgiver går konkurs mens arbeidstaker er i omsorgspermisjon, begynner oppsigelsestiden å løpe først etter utløpet av permisjonstiden. 11) Har arbeidstakeren permisjon i mer enn ett år, begynner oppsigelsestiden å løpe når ett år er gått.

5.6.2 Andre permisjoner

Arbeidstaker vil kunne ha permisjon på annet grunnlag enn omsorgspermisjon, f.eks. studiepermisjon eller permisjon ved avtjening av verneplikt. Hvorvidt arbeidstaker i disse tilfeller kan rette et krav mot sin arbeidsgiver, avhenger av hva som er avtalt mellom partene. Dersom arbeidstaker har krav på lønn i permisjonstiden, og arbeidsgiver går konkurs, vil kravet være dekningsberettiget dersom vilkårene for lønnsgarantidekning er oppfylt. Oppsigelsestiden løper parallelt med permisjonstiden.

5.7 Feriepenger

Fortrinnsretten til feriepenger er begrenset til maksimalt 30 måneder, jf. dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 2. Feriepengene må som hovedregel ikke være opptjent tidligere enn 24 måneder før fristdagen, med mindre fordringens forfallstid ikke ligger lenger tilbake enn fire måneder før fristdagen.

Feriepengekrav som er opptjent tidligere enn 24 måneder før fristdagen, vil dermed kunne dekkes etter denne bestemmelsen, men det vil i praksis være tale om ytterst få tilfeller. At prioriteten for feriepengekravene i tillegg er knyttet til forfallstiden, medfører at unntaksregelen i dekningsloven § 9-3 annet ledd også gjelder for feriepengekrav, dersom arbeidstakeren uten ugrunnet opphold har forsøkt å inndrive fordringen, eller tatt skritt som nevnt i konkursloven § 63 for å få åpnet konkurs hos arbeidsgiveren.

Dersom det skal gjøres fradrag i arbeidstakerens lønnskrav for annen inntekt som er opptjent i samme tidsrom, jf. dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 1 femte ledd, skal beregningsgrunnlaget for feriepenger reduseres tilsvarende. I tilfeller hvor det er forskuttert dagpenger, skal beregningsgrunnlaget ikke reduseres, idet forskutterte dagpenger ikke skal gå til fradrag ved søknad om lønnsgarantidekning. Se for øvrig punkt 10.

Etter ferieloven § 11 skal feriepenger utbetales når arbeidstaker faktisk tar ferie. I praksis utbetaler imidlertid de fleste arbeidsgivere et beløp tilsvarende opptjente feriepenger i juni måned, uavhengig av om arbeidstakeren tar ferie denne måneden. Utbetalingen kalles feriepenger, mens den i realiteten består av ferietillegg og lønn for faktisk utført arbeid, jf. ferieloven § 11 nr.1 annet ledd annet punktum. Når arbeidstakeren avvikler ferie i et annet tidsrom vil vedkommendes reelle feriepengekrav tilsvare den vanlige lønnen i det tidsrom ferien avvikles.

Dersom arbeidstakeren ikke har fått avviklet ferie før konkursåpning vil kravet tilsvare lønn i det antall feriedager som vedkommende har til gode. Siden krav knyttet til ikke-avviklet ferie på denne måten er å regne som et feriepengekrav skal det i utgangspunktet ikke beregnes feriepenger av dette, jf. ferieloven § 10 nr 1.. Imidlertid har arbeidstaker som regel ikke fått beregnet feriepenger av lønnskravet som tilsvarer antallet ikke-avviklede feriedager, slik at vedkommende også vil ha krav på feriepenger av dette kravet.

5.8 Inndrivelseskostnader og renter

Kostnader som en arbeidstaker eller en arbeidstakerorganisasjon har hatt i forbindelse med inndrivelse av lønnskrav m.v., kan dekkes over lønnsgarantien, iht. lønnsgarantiloven § 1 annet og tredje ledd. Eksempler på inndrivelseskostnader er utgifter til påkrav, forliksklage, stevning m.v. Kostnadene må være pådratt før konkursåpning, jf. dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 6. Kostnadene dekkes over lønnsgarantien i den utstrekning de har vært nødvendige, og kravene som er forsøkt inndrevet har fortrinnsrett. Utgifter pådratt etter konkursåpning for å dokumentere og fremsette krav, samt utgifter til forhandlinger og tvister overfor konkursboet, må enten dekkes av arbeidstakeren selv, eller dersom boet aksepterer dem, dekkes av boet som massekrav.

Etter dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 6 er renter påløpt frem til fristdagen en fortrinnsberettiget fordring av klasse 1, i den grad rentene relaterer seg til et lønnskrav m.v. som er fortrinnsberettiget. Et slikt rentekrav vil således være dekningsberettiget over lønnsgarantien.

Renter påløpt etter fristdagen har ikke fortrinnsrett etter dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 6, og er derfor heller ikke dekningsberettiget over garantiordningen, jf. lønnsgarantiloven § 1. I henhold til forvaltningspraksis gir heller ikke morarenteloven hjemmel for utbetaling av slikt rentekrav, fordi krav mot lønnsgarantiordningen er et offentligrettslig krav.

5.9 Kostnader ved konkursbegjæring

Arbeidstaker eller arbeidstakerorganisasjon som representerer en arbeidstaker med et dekningsberettiget krav, kan få dekket rimelige kostnader i forbindelse med konkursbegjæringen, jf. lønnsgarantiloven § 1 fjerde ledd og lønnsgarantiforskriften § 7-4. Kravene dekkes av garantien i den utstrekning de er massefordringer etter dekningslovens § 9-2 første ledd nr. 2, og boet selv ikke har midler til å dekke dem, jf. lønnsgarantiloven § 1 fjerde ledd. Kostnader ved konkursbegjæring omfattes ikke av beløpsbegrensning i lønnsgarantiloven § 1 tredje ledd, jf. lønnsgarantiloven § 1 fjerde ledd. Se også under punkt 5.11.6.

5. 10 Rekvirentansvaret

Arbeidstaker med fortrinnsberettigede krav som begjærer konkurs åpnet hos arbeidsgiver, er fritatt fra å stille sikkerhet for skifteomkostningene, jf. konkursloven §§ 67 og 73. I disse tilfellene dekker lønnsgarantien det ansvar rekvirenten ellers ville ha hatt etter konkursloven § 73, jf. lønnsgarantiforskriften § 7-1 nr. 1. Ansvaret er begrenset, se forskrift av 17. juli 1989 nr. 566 om rekvirentens ansvar for kostnadene ved konkursbehandling.

Arbeidstaker er fritatt fra å betale rettsgebyr dersom konkursbegjæringen blir trukket, avvist, avslått eller ikke tatt stilling til. Tingretten kan likevel kreve gebyr dersom konkursbegjæringen er fremsatt for å skade arbeidsgiveren, eller når begjæringen for øvrig er uten saklig grunn. Se rettsgebyrloven § 17.

Det følger av lønnsgarantiforskriften § 7-1 nr. 2 at bostyrer skal sørge for at det blir sendt avregning til NAV Lønnsgaranti ved innstillingen av boet. Dersom boet er uten midler kan bostyrer be om å få utbetalt rekvirentens ansvarsbeløp før innstillingen, se lønnsgarantiforskriften § 7-1 nr. 3.

5.11 Begrensninger

5.11.1 Lønnens forfallstid NB! Nye regler fra 1.1.2013. Les mer her.

5.11.1.1 Hovedregelen - dekningsloven § 9-3 første ledd nr 1 Lønnskravenes fortrinnsrett er som hovedregel betinget av at de ikke er forfalt tidligere enn fire måneder før fristdagen, jf. dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 1 tredje ledd. I noen tilfeller kan det være vanskelig å fastslå lønnens forfallstidspunkt. Der hvor det ikke kan sannsynliggjøres at det foreligger skriftlig eller muntlig avtale om forfallstidspunkt, legges arbeidsmiljølovens regler til grunn. Arbeidsmiljøloven § 14-15 regulerer når utbetaling skal finne sted dersom ikke annet er avtalt.

Ved vurderingen av kravets forfallstidspunkt må man skille mellom de tilfeller hvor det inngås avtale om betalingsutsettelse, og de tilfeller hvor det avtales et nytt forfallstidspunkt. Har arbeidstaker inngått avtale med arbeidsgiver om utbetaling på et senere tidspunkt enn opprinnelig avtalt, og avtalen inngås etter at lønnens opprinnelige forfallstidspunkt er inntrådt, vil dette anses som en betalingsutsettelse og ikke som et nytt forfall i dekningslovens forstand. I slike tilfeller legges det opprinnelige forfallstidspunktet til grunn for vurderingen av om kravet er fortrinnsberettiget.

5.11.1.2 Unntak - dekningsloven § 9-3 annet ledd
Selv om forfallstidspunktet ligger lenger tilbake enn fire måneder fra fristdagen, kan lønnskravet likevel være en fortrinnsberettiget fordring iht. dekningsloven § 9-3 annet ledd nr. 1 eller 2. Det er et vilkår at arbeidstakeren uten ugrunnet opphold har søkt fordringen inndrevet, eller har tatt skritt som nevnt i konkursloven § 63 for å få åpnet konkurs hos arbeidsgiver.

Begrepet *uten ugrunnet opphold* er et juridisk begrep som brukes i flere rettslige sammenhenger, og som ikke har et enhetlig innhold. I noen forhold kreves det at det må handles omgående. I forhold til fortrinnsrett i boet og til lønnsgarantidekning er det i praksis lagt til grunn en lempeligere tolkning av begrepet, og arbeidstakerne gis en noe lengre områingstid.

Hva som kreves for at unntaksregelen i dekningsloven § 9-3 annet ledd skal komme til anvendelse, vil bero på en konkret vurdering, og det er vanskelig å gi generelle retningslinjer for hvor hurtig arbeidstaker må ha satt i gang en prosess etter dekningsloven § 9-3 annet ledd. I forvaltningspraksis er det lagt til grunn at perioder utover ti til tolv uker fra forfall til inndrivelsesprosessen påbegynnes, er for lang tid.

Vilkåret om å handle uten ugrunnet opphold gjelder hvert enkelt skritt i inndrivelses- og/eller konkursprosessen, dvs. at det må være kontinuitet og utvikling i prosessen. En henvendelse til arbeidsgiver er et naturlig første skritt. Når en slik henvendelse ikke gir resultater, må imidlertid alvorligere skritt tas. En henvendelse til advokat er i seg selv heller ikke nok, det kreves videre oppfølging som for eksempel forliksklage, stevning eller begjæring om utlegg. Forvaltningspraksis legger til grunn at prosessen må ha vært rask, aktiv og målrettet, og at nødvendige rettslige skritt blir tatt i et naturlig tempo med sikte på hurtig avgjørelse.

5.11.2 Fortrinnsrett til lønn i seks måneder

Fortrinnsretten for lønn er begrenset til totalt seks måneder, jf. dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 1 tredje ledd annen setning. Arbeidstaker kan imidlertid velge å kreve fortrinnsrett for de månedene som gir best dekning, og disse månedene behøver nødvendigvis ikke å ligge etter hverandre i tid. Har arbeidstaker kortere avlønningsperiode enn en måned, for eksempel ukes- eller 14-dagers avlønningsperioder, kan det

på samme måte velges de perioder som gir best dekning inntil man når total dekningsperiode på seks måneder. Lønnskravenes forfall må imidlertid ligge innenfor fristene nevnt under punkt 5.11.1.1 og 5.11.1.2.

5.11.3 Oppsigelsestid

Krav om lønn og annet arbeidsvederlag i oppsigelsestiden har i utgangspunktet fortrinnsrett etter dekningsloven. Fortrinnsretten er imidlertid begrenset til de oppsigelsesfrister som følger av arbeidsmiljøloven § 15-3, med mindre det tidligere enn seks måneder før fristdagen er inngått tariffavtale om lengre oppsigelsesfrist, jf. dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 1 fjerde ledd. Dette innebærer at krav på lønn m.v. i oppsigelsestid etter en individuell avtale ikke har fortrinnsrett dersom oppsigelsesfristen er lengre enn det som følger av arbeidsmiljølovens regler. Lønnskrav iht. individuelt avtalt oppsigelsestid vil i den utstrekning oppsigelsestiden er lengre enn tariffestet eller lovbestemt oppsigelsestid, bare være en uprioritert fordring. Dersom oppsigelse er gitt før konkursåpning og arbeidstaker faktisk har utført arbeid utover den lovbestemte oppsigelsestid (men fortsatt innenfor individuell avtalt oppsigelsestid), vil manglende lønn for denne perioden dekkes på vanlige vilkår.

5.11.3.1 Ferieavvikling i oppsigelsestid

Spørsmålet om ferieavvikling i oppsigelsestiden er regulert i ferieloven § 8. Bestemmelsen kommer også til anvendelse i konkurstilfellene. I forbindelse med konkurs vil § 8 nr. 1 være mest aktuell, fordi den regulerer arbeidsgivers muligheter til å pålegge arbeidstaker å avvikle ferie i oppsigelsestiden. 12)

Etter denne bestemmelsen kan arbeidsgiver pålegge arbeidstaker å avvikle ferie dersom arbeidstaker har oppsigelsestid på tre måneder eller mer. Arbeidstakere med kortere oppsigelsestid kan ikke pålegges å ta ferie i oppsigelsestiden. Dette gjelder også hvis ferien er fastsatt på forhånd, jf. § 8 nr. 1 siste punktum.

Dersom arbeidstakers ferie er fastsatt på forhånd, og oppsigelsestiden er kortere enn tre måneder, kan arbeidstakeren velge om ferien skal avvikles som avtalt. Etter rettspraksis vil arbeidstakeren ha krav på sammenhengende oppsigelsestid. I disse tilfellene løper oppsigelsestiden med andre ord først fra den dagen ferieperioden er avviklet.

Arbeidstaker som avvikler ferie i oppsigelsestiden, opptjener ikke lønn i ferien. Ferieperioden skal derfor trekkes fra når lønn for oppsigelsestiden beregnes.

5.11.4 Vilkår om å melde seg som arbeidssøkende

Etter lønnsgarantiforskriften § 3-3 er det et vilkår for dekning av krav opptjent etter konkursåpning, at arbeidstaker som ikke er i arbeid etter dette tidspunkt melder seg som arbeidssøker hos arbeidsformidlingen og tar passende tilbudt arbeid. Fristen for å melde seg som arbeidssøker er satt til 14 dager etter:

- at bostyrer har gitt melding om at boet ikke trer inn i arbeidsavtalen
- en måned etter at boet har varslet at det trer ut av arbeidsavtalen
- fra det tidspunkt arbeidet opphører dersom arbeidstaker har arbeidet for annen arbeidsgiver eller boet etter konkursåpning.

Vi viser i denne sammenheng også til dekningsloven § 7-11.

Det er videre et vilkår at vedkommende står tilmeldt arbeidsformidlingen i hele dekningsperioden. Vilkåret gjelder ikke for krav som er opptjent før konkursåpningstidspunktet.

Det fremgår av § 3-3 siste setning at NAV Lønnsgaranti kan dekke krav selv om vilkårene ikke er oppfylt, dersom man finner det rimelig. Hva som er rimelig beror i denne sammenheng på en konkret vurdering. Momenter som har vært vektlagt i praksis, er f.eks. at arbeidstaker har fått tilsagn om nytt arbeid kort tid etter konkursåpning, eller at arbeidstaker er blitt heltidsstudent umiddelbart etter konkursen.

5.11.5 Fradrag for andre inntekter i søknadsperioden

Etter dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 1 femte ledd og § 7-11 skal det gjøres fradrag i det fortrinns- og dividendeberettigede krav for inntekter som kommer i stedet for inntekt i arbeidsgiverens tjeneste. Som annen inntekt regnes lønn m.v. fra annen arbeidsgiver eller sosiale ytelser som kommer istedenfor lønn. Inntekter som en arbeidstaker har hatt f.eks. fra en bistilling, ved siden av sin hovedstilling hos konkursdebitor, vil normalt ikke gå til fradrag, med mindre bistillingen øker i omfang som følge av konkursen. Inntekter som refererer seg til den økte delen vil da komme til fradrag.

Mottatte dagpenger regnes i denne sammenheng ikke som annen inntekt. Se nærmere om dette nedenfor i punkt 7.2.1. og punkt 10.

5.11.6 Beløpsbegrensning

Etter lønnsgarantiloven § 1 tredje ledd er dekning fra lønnsgarantiordningen for den enkelte arbeidstaker begrenset til to ganger folketrygdens grunnbeløp på fristdagen. Beløpsgrensen omfatter også eventuelle inndrivelsesomkostninger etter lønnsgarantiloven § 1 annet ledd og renter. Beløpsgrensen omfatter derimot ikke kostnader ved konkursbegjæring, jf lønnsgarantiloven § 1 fjerde ledd.

Beløpet reguleres normalt årlig med virkning fra 1. mai.

Den delen av kravet som overstiger 2 G er fortsatt en prioritert fordring i boet.

6. Arbeidstakere på skip og norske fiske- og fangstfartøyer

I lønnsgarantiforskriften kapittel 2 er det gitt særregler for arbeidstakere på fiske- og fangstfartøyer, skip, borefartøyer og flyttbare innretninger i sjøen. 13)

6.1 Hvilke krav dekkes

I tillegg til de krav som er nevnt i punkt 5 ovenfor kan følgende krav dekkes iht. lønnsgarantiforskriften § 2-2:

- fritidsgodtgjøring i samme utstrekning som feriepenger
- fri reise med underhold, eller tilsvarende krav som følger av tariffavtale eller annen skriftlig avtale.

Sistnevnte krav må ikke ha forfallstid lenger tilbake enn fire måneder før fristdagen. NB! Nye regler fra 1.1.13. Les mer her. Kravet omfattes ikke av beløpsbegrensningen i lønnsgarantiloven § 1 tredje ledd. For øvrige krav gjelder den samme maksimalbegrensning i utbetalinger over garantien som for arbeidstakere ellers.

6.2 Eldre hyrekrav mv

Unntaksregelen i dekningsloven § 9-3 annet ledd gjelder også for hyrekrav m.v. som er forfalt lenger tilbake enn fire måneder før fristdagen. Se punkt 5.11.1.2.

6.3 Adgang til å dekke krav utenfor konkurs

I visse tilfeller kan NAV Lønnsgaranti frita arbeidstakerne for vilkåret om at det skal være åpnet konkurs hos arbeidsgiver. Se lønnsgarantiforskriften § 2-1. Forutsetningen for et slikt fritak er at tingretten har avvist en konkursbegjæring fordi arbeidstakers krav anses betryggende sikret ved sjøpant, jf. sjøloven § 51 nr. 1. Videre er det en forutsetning at sjøpantet ikke kan realiseres etter norsk lov. Arbeidstaker må dessuten sannsynliggjøre at arbeidsgivers virksomhet er insolvent og opphørt, se lønnsgarantiforskriften § 2-1.

Den dagen tingretten mottar begjæring om konkurs fra arbeidstaker, jf. ovenfor, blir regnet som fristdag når kravene fra arbeidstaker skal vurderes av NAV Lønnsgaranti. Søknad om lønnsgarantidekning må sendes NAV Lønnsgaranti uten ugrunnet opphold etter at det foreligger rettskraftig kjennelse fra retten. Se lønnsgarantiforskriften § 2-1 nr. 2. Dersom det blir gitt et fritak som nevnt ovenfor, vil dekningsloven § 9-3 annet ledd komme til anvendelse så langt den passer.

6.4 Spesielt om sjøpant

Krav om hyre er som nevnt sikret ved sjøpant i skipet. Fordi sjøpantet følger skipet vil det også kunne gjøres gjeldende mot andre enn arbeidsgiveren, f.eks. i tilfeller der arbeidsgiveren har leid skipet. Sjøpant har fortrinnsrett foran alle andre heftelser på skipet, jf. sjøloven § 52 første ledd, og krav på hyre har førsteprioritet (med unntak for krav på bergelønn m.v., jf. § 52 annet ledd).

Bostyrer plikter straks etter konkursåpning å undersøke om det foreligger krav som etter sin art er sjøpanteberettigede, jf. lønnsgarantiforskriften § 5-5 nr. 4. Dersom det foreligger slike krav, skal bostyrer straks undersøke om sjøpanteretten er eller kan gjøres gjeldende, eventuelt om tredjemann har påtatt seg ansvaret for hyrekravene. Er sjøpanteretten ikke gjort gjeldende, skal NAV Lønnsgaranti straks underrettes om dette. Årsaken til at bostyrer må gi hurtig tilbakemelding til NAV Lønnsgaranti, er at sjøpanteretten foreldes etter ett år fra den dagen "fordringen oppstod", jf. sjøloven § 55. I forvaltningspraksis er det lagt til grunn at fordringen regnes som oppstått ved forfall. Under uheldige omstendigheter kan ta lang tid å få tatt arrest i skipet.

6.4.1 NAV Lønnsgarantis regresskrav - inndrivelse

NAV Lønnsgaranti trer inn i arbeidstakerens krav mot arbeidsgiveren ved utbetaling av hyre m.v., jf. lønnsgarantiloven § 6. Dersom kravet er sjøpanteberettiget trer NAV Lønnsgaranti også inn i sjøpanteretten for kravet, jf. sjøloven § 71.

NAV Lønnsgaranti kan, når er hensiktsmessig, pålegge bostyrer å medvirke til at sjøpanteretten gjøres gjeldende, jf. lønnsgarantiforskriften § 5-5 nr. 5. Dersom det kommer inn midler i denne forbindelse, skal disse overføres til NAV Lønnsgaranti, fordi de ikke tilhører boets masse. Bostyrers salær for bistand ved sjøpant dekkes av NAV Lønnsgaranti etter innsendt arbeidsoppgave, jf. lønnsgarantiforskriften § 7-3 nr. 2. Se nærmere nedenfor under punkt 8.4.

7. Fremgangsmåte og saksbehandling ved søknad om lønnsgarantidekning

7.1 Innledning

Som nevnt i punkt 2 er formålet med lønnsgarantiordningen å sikre at arbeidstaker får dekket sitt krav så nær opptil fastsatt forfallsdag som mulig. Dette forutsetter rask og korrekt behandling både hos bostyrer og i NAV Lønnsgaranti.

Lønnsgarantiforskriften kapittel 3 gir sammen med teksten bak på NAV Lønnsgarantis blanketter til bruk i lønnsgarantisaker en detaljert veiledning om hvordan blankettene skal fylles ut, og om fremgangsmåten ved søknad om lønnsgarantidekning. En forutsetning for effektiv behandling er at blankettene er fullstendig og riktig utfylt.

7.2 Saksgangen

7.2.1 Bostyrers orientering til de ansatte og arbeidskontoret

Bostyrer må snarest mulig skaffe seg oversikt over hvem som har vært ansatt i virksomheten. Dette fremgår vanligvis av lønnsregnskapene. Det vil også være naturlig å søke slike opplysninger innhentet hos konkursdebitor eller lønningsansvarlig. Hvis ikke konkursdebitor kan gi tilstrekkelige opplysninger, kan det være en fordel å ta kontakt med NAV lokalt (trygd) i den kommunen virksomheten er registrert. Kontoret vil normalt ha en oversikt over registrerte ansatte i virksomheten. Utgangspunktet er imidlertid at enhver kreditor er ansvarlig for å melde sitt krav i boet, og bostyrer har ingen plikt til å sette i gang større undersøkelser for å finne ut om det eksisterer arbeidstakere med utestående krav.

Bostyrer skal gi de ansatte orientering om lønnsgarantiordningen, herunder en veiledning om utfylling av søknadsblanketter. Se lønnsgarantiforskriften § 5-2 nr. 1. Bostyrer skal også orientere om vilkåret i lønnsgarantiforskriften § 3-3 om arbeidstakernes plikt til å melde seg for arbeidsformidlingen som arbeidssøker, se foran under pkt. 5.11.4. Videre skal bostyrer orientere NAV lokalt (arbeid) i det distrikt virksomheten holder til om konkursen og hvilke arbeidstakere som har lønnskrav m.v. i boet, jf. konkursloven § 85 nr. 9 og lønnsgarantiforskriften § 5-2. Se også foran punkt 5.11.5 og nedenfor punkt 10.

Loven pålegger bostyrer å opplyse om hvilke arbeidstakere som har krav i boet, mens forskriften pålegger bostyrer å opplyse om hvilke arbeidstakere som omfattes av konkursen.

Bostyrer bør orientere så fyldig om hver enkelt arbeidstaker at NAV lokalt får grunnlag for å ta beslutninger om forskuttering av dagpenger mens lønnsgarantisakene blir behandlet. Som et minimum bør bostyrer sende komplett liste med personalia for de arbeidstakere som var tilsatt ved konkursåpningen, opplysning om oppsigelsesfristens lengde og når den begynner å løpe, samt opplysning om lønn. Det bør også opplyses om hvem som har krav med fortrinnsrett, og hvem som ikke har det, jf. lønnsgarantiloven § 1 og dekningsloven § 9-3. Alle opplysninger gis med forbehold om hva bostyrer er kjent med på den tid opplysningene gis.

Eventuelle ytterligere behov for opplysninger bør avklares med NAV lokalt.

Ovennevnte rutine er den samme også i de tilfeller hvor boet har økonomi til selv å dekke lønnskravene, se siste avsnitt nedenfor. Snarest mulig etter konkursåpning må bostyrer også vurdere om de ansatte skal sies opp, eller om boet har behov for deres arbeidskraft. Det er viktig å merke seg at etter ikrafttredelsen av § 7-11 i dekningsloven (1.1.2000) må bostyrer forholde seg til to disposisjoner: Oppsigelse etter

arbeidsmiljølovens bestemmelser og erklæring om ikke-inntreden etter dekningsloven. Dersom boet ikke ønsker å tre inn i arbeidskontraktene må, i tillegg til oppsigelse, særskilt skriftlig melding om ikke-inntreden gis innen tre uker fra konkursåpning. Overskrides denne fristen trer boet automatisk inn i arbeidskontraktene, jf. dekningsloven § 7-11, med påfølgende massekostnader som konsekvens. Også i tilfeller hvor arbeidsgiver har gitt oppsigelse før konkursåpning og oppsigelsestiden løper utover tre-ukersfristen, må særskilt melding om ikke-inntreden gis dersom massekostnader skal unngås. Se også punkt 3.3.2 flg. I og med at oppsigelsestid iht. arbeidsmiljøloven § 15-3 (4) løper fra og med den første i den påfølgende måneden, er det viktig at bostyrer, for å begrense utbetalingene fra boet/NAV Lønnsgaranti, får avklart oppsigelsesspørsmål før det første månedsskiftet etter konkursåpning. 14)

Bostyrer skal også vurdere om boets økonomi er så god at lønnskravene kan dekkes uten bruk av garantiordningen, jf konkursloven § 132 fjerde ledd. Det er her viktig at bostyrer innhenter tingrettens samtykke.

7.2.2 Søknadsfrist

For arbeidstakerne er det viktig å overholde den frist tingretten har satt for anmeldelse av fordringer. Det er i utgangspunktet et vilkår for lønnsgarantidekning at arbeidstakeren har meldt sitt krav til boet innen denne frist. Krav som er fremsatt etter fristen, kan likevel dekkes hvis det er meldt for bostyrer før bobehandlingen er avsluttet, jf. lønnsgarantiforskriften § 3-4. Arbeidstakeren kan i slike tilfeller av retten pålegges å dekke eventuelle merutgifter som er påløpt ved at bobehandlingen er blitt forsinket (jf. konkursloven § 115).

Er bobehandlingen avsluttet, skal søknad om lønnsgarantidekning likevel tas under behandling etter reglene for konkurssaker, dersom den er mottatt av bostyrer eller NAV Lønnsgaranti innen seks måneder etter konkursåpning, se forskriften § 3-4 nr 3. Søknader som er mottatt etter sistnevnte frist, skal ikke behandles av bostyrer, men sendes direkte til NAV Lønnsgaranti, jf. forskriften § 5-4 nr. 4 annet punktum.

7.2.3 Søknadsblankett

Arbeidstaker skal fremme sitt krav på egen fastsatt blankett, som sendes bostyrer for kontroll, se punkt 8.2.1. Etter lønnsgarantiforskriften § 5-4 nr. 3 kan bostyrer frita arbeidstakerne fra plikten til å fylle ut søknadene hvis de nødvendige opplysninger kan fremskaffes på annen betryggende måte. Arbeidstaker skal likevel skriftlig bekrefte kravet, jf. forskriften § 3-1.

7.2.4 Utbetaling fra NAV Lønnsgaranti

NAV Lønnsgaranti overfører et bruttobeløp til boets konto. Dersom bokonto etter samtykke fra tingretten ikke er opprettet, jf. konkursloven § 86, eller bobehandlingen er avsluttet før utbetaling finner sted, kan midlene utbetales til bostyrers klientkonto. Nettobeløp videreutbetales til arbeidstakerne. Når NAV Lønnsgaranti utbetaler garantibeløp, trer staten inn i arbeidstakernes krav mot konkursboet og/eller arbeidsgiveren, jf. lønnsgarantiloven § 6. Se også lønnsgarantiforskriften § 5-5. Som nevnt foran gjelder dette også sjøpantrettigheter.

7.2.5 Omtvistede krav

Dersom arbeidsgiveren eller boet bestrider det fremsatte krav, kan NAV Lønnsgaranti henvise arbeidstakeren til å reise sak innen en gitt frist, jf. lønnsgarantiloven § 4. Oversittes fristen, tapes retten til lønnsgarantidekning.

Etter konkursloven § 114 skal fordringer som bestrides forelegges tingretten til avgjørelse. Partene i tvisten blir fordringshaveren og den som har bestridt fordringen. NAV Lønnsgaranti er i denne sammenheng ikke part i skiftetvisten, og således ikke bundet av tingrettens avgjørelse når krav mot garantiordningen skal vurderes. I praksis vil imidlertid en rettskraftig avgjørelse normalt være et vektig moment også i forhold til garantiordningen.

8. Tingrettens og bostyrers oppgaver ved søknad om lønnsgarantidekning

8.1 Innledning

Ved skifte av et konkursbo har bostyrer plikt til å bistå ved behandlingen av lønnsgarantisøknader. Tingrettens oppgaver fremgår av lønnsgarantiforskriften kapittel 6, og bostyrers oppgaver og plikter finnes i kapittel 5. Bostyrer har sammen med NAV Lønnsgaranti ansvar for at arbeidstakerne oppnår snarlig dekning av lønn m.v. Tingretten har overoppsyn med bostyrers behandling av garantisakene.

8.2 Bostyrers oppgaver og ansvar

Noen av bostyrers oppgaver er beskrevet foran, under punkt 7. Noen oppgaver er også behandlet under punkt 10.

8.2.1 Innsendelse av søknader

Bostyreren skal motta og kontrollere søknadene, rette feil og utbedre mangler, og deretter vurdere om kravene har fortrinnsrett.

Etter dette skal bostyrer snarest mulig etter ordinært forfall fremsette kravene på samleliste fastsatt av NAV Lønnsgaranti, jf. lønnsgarantiforskriften § 5-4. Det er bare krav som er fortrinnsberettigede etter dekningsloven kapittel 9 som skal føres opp på samlelisten. Selv om bostyrer ikke vil innstille fordringen som fortrinnsberettiget, gjør vi oppmerksom på at arbeidstakeren likevel har krav på at saken blir oversendt NAV Lønnsgaranti til vurdering. To hensyn gjør seg gjeldende i denne sammenheng: NAV Lønnsgaranti er ikke bundet av bostyrers innstilling eller manglende innstilling, og vil kunne vurdere kravet annerledes. Dessuten får den arbeidstakeren det gjelder et forvaltningsvedtak å forholde seg til. Slikt vedtak kan påklages etter forvaltningslovens regler.

Den enkelte samleliste skal bare inneholde forfalte og kontrollerte krav. Bostyrer skal sende inn nye samlelister etter hvert som de enkelte lønnskrav forfaller. Elektroniske blanketter er tilgjengelige via NAV Lønnsgarantis hjemmesider. Det er viktig at bostyrer sender kravene til NAV Lønnsgaranti så snart de er forfalt og kontrollert, slik at arbeidstakerne skal få utbetalingene tidligst mulig. Når det gjelder krav i oppsigelsestiden, vil bostyrer som oftest måtte sende flere ekspedisjoner til NAV Lønnsgaranti. Antallet varierer i forhold til oppsigelsestidenes lengde og lønnskravenes forfallstid.

Blankett C (opplysninger om boet og kravene) skal følge med kravsoversendelsen fra bostyreren. Samtlige rubrikker skal fylles ut ved første gangs innsendelse. Ved senere oversendelser er det tilstrekkelig at bostyrer på tydelig måte markerer de rubrikker hvor opplysningene er endret. Korrekt utfylling av blankettene er en forutsetning for rask saksbehandling i NAV Lønnsgaranti.

8.2.2 Utbetalinger fra bostyrer

Før bostyrer foretar utbetaling til arbeidstakerne skal det foretas skattetrekk og andre pliktige trekk. 15)Arbeidstakeren kan kreve skriftlig redegjørelse fra bostyrer for beregningen, jf. lønnsgarantiforskriften § 5-5 nr. 2.

Oppdager bostyrer feil eller forsømmelser før en utbetaling er videreformidlet, skal betalingen holdes tilbake og NAV Lønnsgaranti straks underrettes.

Bostyrer skal påse at den samlede utbetaling fra NAV Lønnsgaranti blir anmeldt i boet som statens regresskrav, jf. lønnsgarantiloven § 6. Se nærmere lønnsgarantiforskriften § 5-5 nr 3 og punkt 10 nedenfor.

8.2.3 Avslag på krav

I saker hvor NAV Lønnsgaranti helt eller delvis har avslått arbeidstakers krav mot garantiordningen, skal bostyrer snarest orientere kravshaveren ved en kopi av vedtaket. Bostyrer bør samtidig påpeke betydningen av å fremsette en eventuell klage i rett tid.

Som et naturlig ledd i garantisaksbehandlingen bør bostyrer også gi råd og veiledning ved spørsmål om klage. NAV Lønnsgaranti kan gi råd og informasjon om forvaltningspraksis.

8.2.4 Sjøpantekrav

Foreligger det krav som etter sin art er sjøpanteberettiget, skal bostyrer straks etter konkursåpning undersøke om sjøpanteretten er gjort eller kan gjøres gjeldende, eventuelt om tredjemann har påtatt seg ansvaret for hyrekravene. NAV Lønnsgaranti skal underrettes straks dersom sjøpanteretten ikke er gjort gjeldende, jf. lønnsgarantiforskriften § 5-5 nr. 4 og pkt 6-4 foran.

8.2.5 Øvrige oppgaver

Foreløpige innberetninger, sluttinnberetning og -regnskap, forslag til salærfastsettelse og utlodningsliste skal sendes til NAV Lønnsgaranti samtidig med at dette sendes tingretten, jf lønnsgarantiforskriften § 5-6. Dividende skal refunderes til NAV Lønnsgaranti i boer hvor det blir utlodning.

8.3 Tingrettens oppgaver

Tingretten skal føre tilsyn med at bostyrer utfører sine oppgaver i forbindelse med behandlingen av lønnsgarantisakene i samsvar med lønnsgarantiforskriften, jf. lønnsgarantiforskriften § 6-1 nr 1.

Er det ikke oppnevnt bostyrer for boet, eller hvis denne av særlige grunner ikke selv kan utføre oppgavene, skal tingretten sørge for at disse blir utført.

8.3.1 Bostyrers salær

Salær for det arbeid som bostyrer utfører i forbindelse med lønnsgarantisaker, skal i utgangspunktet dekkes av boet som massekrav, på lik linje med salær for øvrig boarbeid. Dersom det ikke er midler i bomassen, dekkes godtgjøring for behandling av lønnsgarantisaker av garantiordningen, se lønnsgarantiforskriften § 7-2. Godtgjøringen fastsettes av tingretten sammen med bostyrers godtgjøring for den øvrige bobehandlingen, men krav om godtgjøring for merarbeid med lønnsgarantisaker skal fremgå særskilt av kjennelsen.

Såfremt det fastsatte salær for arbeid med lønnsgarantisaker fremgår særskilt av tingrettens kjennelse, er det ikke nødvendig for bostyrer å fremme krav om dekning av salæret overfor NAV Lønnsgaranti. Salærkravet vil bli vurdert av NAV Lønnsgaranti, og dekket når tingrettens kjennelse er rettskraftig.

Godtgjøring for arbeid som utføres med lønnsgarantisaker etter at bobehandlingen er avsluttet, fastsettes av NAV Lønnsgaranti etter innsendt arbeidsoppgave, uten tingrettens medvirkning, se lønnsgarantiforskriften § 7-2 nr. 3.

Ved fastsettelsen av bostyrers salær, enten dette gjøres av tingretten eller NAV Lønnsgaranti, er det et viktig moment ved vurderingen av kravet hvorvidt deler av arbeidet har vært av en slik karakter at det hovedsakelig kunne ha vært utført av underordnet kontorpersonale til lavere sats. Det vises til Justisdepartementets rundskriv G-143/85, side 27-28.

8.3.2 Salær for arbeid som er utført av medhjelpere

Også salær til andre enn bostyrer kan dekkes etter lønnsgarantiforskriften § 7-2. Dersom bostyrer, eventuelt i samråd med bostyret og/eller tingretten, finner det hensiktsmessig, kan deler av arbeidet med lønnsgarantisakene settes bort til f. eks. en revisor eller en annen regnskapskyndig person. Krav om salær fra andre enn bostyrer fremmes overfor tingretten samtidig med bostyrers salærkrav, dvs. ved avslutningen av boet. Godtgjøringen fastsettes på samme måte som bostyrers øvrige salær, og det er selvsagt også i dette tilfellet et vilkår for dekning fra garantiordningen at bomassen ikke kan bære kostnadene. Det er også en forutsetning at bruk av medhjelper innebærer en besparing, både tidsmessig og økonomisk. Det forventes at bostyrer redegjør særskilt for at arbeidet er satt bort.

8.3.3 Merverdiavgift på bostyrers salær

I henhold til uttalelse fra Skattedirektoratet til Advokatforeningen av 29.05.02, har boet fradragsrett for inngående avgift på utgifter knyttet til avviklingen av den avgiftspliktige virksomheten, hvorav mva. på bostyrers salærkrav er omfattet. Med andre ord er det boet som er avgiftssubjektet. Det er i denne forbindelse ingen forutsetning at boet selv har hatt avgiftspliktig omsetning for at det skal foreligge fradragsrett.

Det er videre uttalt følgende av Oslo Skifterett i et rundskriv til bostyrere den 19.02.02 når det gjelder behandlingen av mva. på salærkravene: "*Det er praktisk at salæroppgaven formuleres slik at det først fremgår salær, så legges mva. til som en egen sum og så kommer eventuell refusjon til fradrag, slik at nettobeløpet for salær fremkommer. Refusjonen er ikke en aktivapost for boet, men bidrar til å redusere en passivapost.*"

Det blir følgelig ikke riktig å be om at NAV Lønnsgaranti innbetaler mva. for merarbeidet med lønnskravene, samtidig som bostyrer krever refusjon for inngående mva. I slike tilfeller vil konsekvensen være at bostyrer får mva. beløpet to ganger inn i boet.

8.4 Bostyrers godtgjøring for bistand ved sjøpant

Godtgjøring til bostyrer for bistand i forbindelse med å gjøre sjøpanterett gjeldende, fastsettes av NAV Lønnsgaranti og dekkes på lik linje med merarbeid med lønnsgarantisakene for øvrig, jf. lønnsgarantiforskriften § 7-3. Formelt sett er dette bistand til en særkreditor, slik at det ikke kan kreves salærdekning i boets masse. Oppdraget gis av NAV Lønnsgaranti, og er en del av bostyrers oppgaver iht. lønnsgarantiforskriften § 5-5 nr. 5. Honorar kan utbetales uavhengig av om arbeidet med boet er sluttført.

9. Garantier overfor boet

NAV Lønnsgaranti kan i tillegg til de garantier som er nevnt i punkt 3.3.2.2 foran, også stille garanti i tilfeller som går utover de vanlige rammer for lønnsgarantidekning. Over tid er det etablert en praksis som innebærer at NAV Lønnsgaranti kan gi garantier for boets bruk av rettsmidler dersom dette kan bidra til å øke statens dividende i regressomgangen. NAV Lønnsgaranti kan også stille garanti for videre begrenset bobehandling ved mistanke om mulige omstøtelige disposisjoner. Når det i slike tilfeller gis garanti, er det hovedsakelig basert på en "kost/nytte" vurdering fra NAV Lønnsgarantis side.

Ved garanti for bruk av rettsmidler vil spørsmålet om hvor sterkt boet står rent juridisk, samt størrelsen på lønnsgarantiordningens regresskrav, som oftest være utslagsgivende. Det er også av betydning hvorvidt andre kreditorer er villige til å delta i en felles garantiavtale. Dette gjelder både offentlige og private kreditorer. Det er alltid en forutsetning at boets motpart anses som søkegod.

Garanti for saksomkostninger kan også være aktuelt der boet etter tvistemålsloven er trukket inn i en arbeidsrettssak eller annet søksmål.

Bostyrer må i god tid før eventuelle frister henvende seg skriftlig til NAV Lønnsgaranti for å få avklart om det er aktuelt å stille slike garantier som nevnt ovenfor.

10. Utbetalte dagpenger

Når bostyrer på vegne av arbeidstakerne søker om lønnsgarantidekning, er det bruttokravet med fradrag av annen inntekt som skal oversendes, jf. dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 1 femte ledd.

Ofte forskutterer NAV lokalt (arbeid) dagpenger til arbeidstakere i påvente av at søknad om lønnsgarantidekning blir behandlet.

Utbetalte dagpenger regnes i denne forbindelse ikke som "annen inntekt". Bostyrer skal derfor innstille arbeidstakerens bruttokrav som en fortrinnsberettiget fordring i boet. Dersom kravene blir godkjent, utbetaler NAV Lønnsgaranti bruttokravet til bostyreren. Koordinerende NAV lokalt må selv melde sitt krav i boet, jf. dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 1 femte ledd. Bostyrer skal deretter overføre et beløp tilsvarende tilbakesøkingskravet til koordinerende NAV lokalt, og nettobeløpet til arbeidstakeren. NAV Lønnsgaranti har regress mot boet for bruttokravet etter lønnsgarantiloven § 6.

Det arbeid som bostyrer utfører i tilknytning til NAV lokalt, er en del av arbeidet med lønnsgarantisakene, og godtgjøres etter lønnsgarantiforskriften § 7-2.

Mer om forholdet til NAV lokalt og forskuttering av dagpenger, se foran under punktene 5.11.5 og 7.2.1.

Fotnoter

1. Garantiordningen er også omtalt i Konkursråd nr. 1 - 1994, side 9, og Konkursråd nr 11 - 1998, side 15.
2. Se nærmere omtale i Ot prp nr 38 (1997-98) side 10-12
3. Se Ot prp nr 71 (1991-1992)

4. Se Ot prp nr 38 (1997-98) side 12-16
5. Se nærmere omtale i Konkursråd nr. 11 - 1998, side 19-21
6. Se Ot prp nr. 27 (1991-92), side 27-31
7. Se Ot prp nr 38 (1997-98), side 24-25
8. Se Ot prp nr 50 (1980-81) side 210
9. Se nærmere omtale i Konkursråd nr 11 mars 1998 side 46
10. Se nærmere omtale i Konkursråd nr 11 - 1998, side 29-31
11. Se Ot prp nr 50 (1993-1994) side 204-205, jf side 293
12. Se nærmere omtale i Konkursråd nr 11 - 1998, side 27-28
13. Se nærmere omtale i Konkursråd nr 11 - 1998, side 47-51
14. Se også Konkursråd nr 11 - 1998, side 9 flg.
15. Se nærmere omtale i Konkursråd nr 11 - 1998, side 51-52

Andre relevante publikasjoner

Lønnsgarantiens serviceerklæring

Melding av lønnskrav m.v. til konkursboet (skjema A)

Samleliste for bostyrer (skjema B)

Opplysninger om boet og kravene (skjema C)

Lov om statsgaranti for lønnskrav ved konkurs m.v. (Lovdata)

Forskrift om statsgaranti for lønnskrav ved konkurs m.v. (Lovdata)

Forskrift om avskriving og ettergivelse av statens krav etter lønnsgarantiordningen (Lovdata)

Arbeidsmiljøloven (Lovdata)