

Veiledning for bostyrer - Den statlige lønnsgarantiordningen

Innhold

1	Innledning.....	4
2	Generelt om lønnsgarantiordningen	4
3	Forholdet mellom dekningsloven og lønnsgarantiloven	4
3.1	Daglig leder og styremedlemmer	5
3.2	Lønn m.m.....	5
3.3	Feriepenger	5
3.4	Beløpsbegrensningen 2G	5
3.5	Renter, inndrivelsesomkostninger	5
3.6	Lønnsgarantiloven § 7	6
3.7	Plikten til å melde seg som arbeidssøker	6
4	Garantiens virkeområde.....	6
4.1	Når gjelder garantien	6
4.2	Arbeidsgiveravgift som vilkår for lønnsgarantidekning	6
4.3	Akkord- og gjeldsforhandlinger	6
4.4	Fortsatt drift etter konkursåpning	7
4.5	De første dagene etter konkursåpning	7
4.6	Garanti for videre drift	7
4.7	Garantier for boets bruk av rettsmidler.....	8
4.8	Overdragelse av lønnskrav før konkursåpning	8
4.9	Virksomhetsoverdragelse iht. arbeidsmiljøloven kapittel 16	9
4.9.1	Overføringen må gjelde en selvstendig enhet (enhetsvilkåret)	9
4.9.2	Virksomheten må være overført til ny innehaver på grunnlag av kontrakt eller ved sammenslåing av virksomheter (overføringsvilkåret)	10
4.9.3	Den videreførte virksomheten må i det vesentlige være den samme som før overføringen, slik at dens identitet er bevart (identitetsvilkåret).....	10
4.10	Tilbakebetaling på grunn av feil eller forsømmelser fra søkeren.....	10
5	Hvem omfattes av garantien.....	10
5.1	Arbeidstaker.....	10
5.2	Arbeidstakere med minst 20 prosent eierandel.....	11
5.3	Lønnsgarantiloven § 7	12
5.3.1	Lønnsgarantiloven § 7 første ledd	12
5.3.2	Lønnsgarantiloven § 7 andre ledd	13
6	Sannsynliggjøring av krav	13
6.1	Arbeidsavtale og praksis	14
6.2	Annen dokumentasjon	14

6.3	Uttalelser fra arbeidsgiver eller andre	14
6.4	Dom for kravet og forlik	15
6.5	Særlig om feriepengesats	15
7	Beregning av lønn.....	16
7.1	Beregning av lønn for del av en måned	16
7.2	Beregning av lønn i oppsigelsesfristen for ansatte som ikke har fastlønn.....	16
8	Hvilke krav omfattes av garantien.....	16
8.1	Lønn og annet arbeidsvederlag.....	16
8.2	Provisjon og bonus	17
8.3	Overtid, timebank, fleksitid og tid til avspasering.....	18
8.4	Trekk i arbeidstakers lønn	18
8.5	Styrehonorar	19
8.6	Vederlag for ikke-uttatt ferie	19
8.7	Pensjon.....	19
8.8	Obligatorisk tjenstepensjon - OTP.....	20
8.9	Inndrivelseskostnader	20
8.10	Kostnader ved konkursbegjæring.....	21
8.11	Renter	21
8.12	Inndrivelseskostnader og renter av krav som ikke er dekningsberettigede under lønnsgarantien.....	21
9	Opphør av arbeidsforhold før konkursåpning	21
10	Permitterte arbeidstakere	22
11	Sykmeldte arbeidstakere.....	23
12	Permisjon med lønn.....	24
12.1	Foreldrepermisjon	24
12.2	Andre permisjoner	24
13	Begrensninger i dekningsperioden	25
13.1	Lønn etter konkursåpning.....	25
13.2	Lønnens forfallstid	25
13.3	Feriepenger	25
13.4	Fortrinnsrett til lønn og annet arbeidsvederlag i seks måneder.....	25
13.5	Beløpsbegrensning	26
14	Ferieavvikling i oppsigelsestid	26
15	Fradrag for andre inntekter i søknadsperioden.....	26
16	Arbeidsavklaringspenger	27
17	Arbeidstakere på skip m.v.	27
17.1	Særregler for arbeidstakere på skip m.v.	27

17.2	Særlig om sjøpant.....	28
18	Fremgangsmåten ved søknad om lønnsgarantidekning	28
18.1	Innledning.....	28
18.2	Søknadsblankett og søknadsblankettens innhold	29
18.3	Søknadsfrist	29
19	NAVs oppgaver	29
20	Bostyrers oppgaver	29
20.1	Innledning.....	29
20.2	Bostyrers orientering til de ansatte og NAV	29
20.3	Dekningsloven § 7-11	30
20.4	Bostyrers plikter i forbindelse med kontroll og oversendelse av krav	30
20.5	Bostyrers plikter i forbindelse med utbetalingen	31
20.6	Avslag på krav.....	31
20.7	Avsluttende behandling.....	31
21	Tingrettens oppgaver	31
22	Omkostninger ved bobehandlingen og godtgjøring	31
22.1	Rekvirentansvaret	31
22.2	Bostyrers sakær for merarbeid og utgifter ved behandlingen av lønnsgarantisakene 32	
22.3	Sakær for arbeid som er utført av medhjelpere	32
22.4	Merverdiavgift på bostyrers sakær	33
23	Forskutterte lønnsgarantimidler. Dagpenger ved konkurs	33

1 Innledning

NAV sin veiledning til bostyrer er i hovedsak skrevet for profesjonelle brukere. Det er likevel tatt hensyn til at også andre skal kunne ha nytte av å lese den. Veiledningen er ikke en fullstendig og komplett fremstilling av regelverket knyttet til lønnsgarantiordningen, og vi tar forbehold om eventuelle feil og mangler i fremstillingen.

2 Generelt om lønnsgarantiordningen

Lønnsgarantiordningen administreres av:

NAV Arbeid og ytelse lønnsgaranti
Postboks 6683 St. Olavs plass 0129 OSLO
Telefon: 22 82 20 00
E-post: nav.lonnsgaranti@nav.no

Hjemmeside: 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.

Bostyrer sender inn søknader om lønnsgarantidekning, som behandles og avgjøres av NAV. NAV sine vedtak kan påklages etter forvaltningslovens regler. En eventuell klage skal sendes til NAV.

Statens dekning av kravene er subsidiær. Hvis boet har midler til å dekke fortrinnsberettigede krav fullt ut, bør kravene dekkes av boet, 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 første klasse 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 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.

3 Forholdet mellom dekningsloven og lønnsgarantiloven

Lønnsgarantiloven regulerer hvilke krav som er dekningsberettiget under lønnsgarantien. Dekningsloven § 9-3 regulerer hvilke krav som er fortrinnsberettigede fordringer av første klasse.

Krav på lønn, feriepenger m.m. som har fortrinnsrett i boet, men ikke er dekningsberettigede under lønnsgarantien, har lik prioritet med NAV sin fordring i boet. Dersom det er midler i boet, skal disse fordeles forholdsmessig likt mellom de ansatte og NAV.

Når NAV dekker krav etter garantien, trer NAV inn i dette kravet, jf. lønnsgarantiloven § 6. I de tilfellene NAV dekker krav som er dekningsberettigede under lønnsgarantien, men som ikke er en fortrinnsberettiget fordring av første klasse, har NAV sitt regresskrav mot boet fortrinnsrett, jf. dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 1 andre ledd siste punktum.

3.1 Daglig leder og styremedlemmer

Selv om krav fra daglig leder og styremedlem i henhold til dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 1 bokstav c og d ikke er fortrinnsberettigede i boet, kan kravene være dekningsberettigede under lønnsgarantien forutsatt at øvrige vilkår for lønnsgarantidekning er oppfylt, jf. lønnsgarantiloven § 1 fjerde ledd nr. 1.

Når NAV har dekket krav på vederlag til daglig leder og styremedlem, har statens regresskrav mot boet fortrinnsrett, jf. dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 1 andre ledd siste punktum.

3.2 Lønn m.m.

Etter lønnsgarantiloven kan lønn som forfalt i løpet av de siste 12 månedene før frisdagen være dekningsberettiget under lønnsgarantien, jf. lønnsgarantiloven § 1 fjerde ledd nr. 2. Denne grensen er absolutt. Lønn som forfalt tidligere enn 12 måneder før frisdagen, kan være en fortrinnsberettiget fordring av første klasse i boet dersom kravet er inndrevet uten ugrunnet opphold, jf. dekningsloven § 9-3.

Etter konkursåpning kan krav i inntil en måned etter konkursåpning være dekningsberettiget under lønnsgarantien, jf. lønnsgarantiloven § 1 tredje ledd nr. 2. Etter dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 1 fjerde ledd er lønn i oppsigelsestid etter fristene i arbeidsmiljøloven § 15-3 første til fjerde ledd, eller tariffavtale inngått tidligere enn seks måneder før frisdagen, en fortrinnsberettiget fordring av første klasse.

3.3 Feriepenger

Det er kun feriepenger opptjent samme året som frisdagen og året før som kan være dekningsberettiget under lønnsgarantien, jf. lønnsgarantiloven § 1 tredje ledd nr. 3.

Etter dekningsloven er feriepenger opptjent innenfor 24 måneder før frisdagen og for maksimalt 30 måneder, en fortrinnsberettiget fordring av første klasse. Også eldre feriepengekrav kan være fortrinnsberettiget dersom kravet er inndrevet uten ugrunnet opphold.

3.4 Beløpsbegrensningen 2G

Begrensningen gjelder søkers totale krav, med unntak av utgifter i forbindelse med konkursbegjæringen og reguleres bare av lønnsgarantiloven, jf. § 1 tredje ledd nr. 1. Den delen av kravet NAV ikke dekker, kan være fortrinnsberettiget i boet.

3.5 Renter, inndrivelsesomkostninger

Det følger av lønnsgarantiloven § 1 at lønnsgarantien dekker renter og inndrivelsesomkostninger av krav, som har fortrinnsrett etter dekningsloven kapittel 9. Det vil si at NAV kan dekke renter av krav som ikke er dekningsberettiget under lønnsgarantien, for

eksempel feriepenger opptjent innenfor 24 måneder før frisdagen eller lønnskrav som er inndrevet uten ugrunnet opphold.

3.6 Lønnsgarantiloven § 7

Hvis NAV avslår krav med hjemmel i lønnsgarantiloven § 7, kan kravet fortsatt være en fortrinnsberettiget fordring av første klasse i boet.

3.7 Plikten til å melde seg som arbeidssøker

Det er ikke lenger et vilkår for lønnsgarantidekning at søker har meldt seg som arbeidssøker hos NAV. Lønnsgarantiforskriften § 3-3 ble opphevet ved forskrift av 28. mars 2014. Det følger imidlertid av dekningsloven § 7-11 fjerde ledd at det er et vilkår for å motta dividende fra boet at arbeidstaker innen 14 dager har meldt seg hos Arbeids- og velferdsetaten som arbeidssøker.

4 Garantiens virkeområde

4.1 Når gjelder garantien

Det følger av lønnsgarantiloven § 1 første ledd at lønnsgarantiordningen kan dekke krav på lønn og dermed likestilte krav som ikke kan dekkes på grunn av konkursåpning hos arbeidsgiveren. Det samme gjelder når forsikringsselskap eller bank settes under offentlig administrasjon og ved offentlig skifte av insolvent dødsbo og insolvent selskap som avvikles i medhold av aksjeloven § 16-15 og allmennaksjeloven § 16-15.

4.2 Arbeidsgiveravgift som vilkår for lønnsgarantidekning

Det følger av lønnsgarantiloven § 2 og lønnsgarantiforskriften § 1-1 nr. 1 at garantien omfatter lønn mv. 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 kan det foreligge en 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 lovgivning.

I lønnsgarantiforskriften § 1-1 nr. 2 bokstav a, b og c åpnes det for lønnsgarantidekning i tre ulike tilfeller, selv om det ikke skal betales arbeidsgiveravgift til Norge. Det første unntaket gjelder arbeidstakere på norske fiske- og fangstfartøyer, det andre unntaket for arbeidstakere som har utført arbeid i Norge for arbeidsgiver hjemmehørende i et annet EØS-land, dersom det i EØS-landet har oppstått en insolvenssituasjon, og det tredje unntaket gjelder for arbeidstakere som har utført arbeid i et annet EØS-land for en arbeidsgiver som bare kan begjæres konkurs i Norge, i den utstrekning de ikke får lønnsgarantidekning i det land de er trygdet eller har utført arbeidet.

4.3 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 med konkurs, dekkes lønnskravene på vanlige vilkår.

4.4 Fortsatt drift etter konkursåpning

Dersom konkursboet helt eller delvis driver virksomheten videre, vil lønnskostnadene konkursboet pådrar seg 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, kan boet pådra seg massekrav, dersom bostyrer ikke innenfor fristen på tre uker gir særskilt skriftlig erklæring om ikke-inntreden i arbeidskontraktene etter dekningsloven § 7-11. Massekrav dekkes som hovedregel ikke under lønnsgarantien.

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 måneden etter konkursåpning som gjenstår etter at arbeidet for boet er avsluttet, jf. dekningsloven § 7-11 tredje ledd.

4.5 De første dagene etter konkursåpning

Dersom driften i virksomheten ikke er innstilt ved konkursåpning, kan det etter omstendighetene være ønskelig for boet 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.

NAV vil normalt ikke avslå dekning av de ansattes lønnskrav for noen få dagers drift i boets regi, selv om kravene har status som massekrav i boet. Det er ikke nødvendig å innhente formell godkjenning fra NAV, dersom bostyrer etter egen vurdering holder de ansatte i arbeid i inntil tre driftsdager etter konkursåpning. Konkursåpningsdagen er ikke regnet med.

4.6 Garanti for videre drift

I enkelte konkursbo kan det være spesielle forhold, som gjør at en umiddelbar stans av all drift i virksomheten, vil medføre skade på boets aktiva.

Det kan for eksempel være verdifulle maskiner som trenger nedkjøring, pleie av pasienter eller brukere i helseinstitusjoner, pass og stell av dyr eller fisk i oppdrettsanlegg. Videre vil det være bo, hvor det foreligger et sterkt behov for generell rydding og rengjøring av virksomhetens lokaler. Det kan 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., jf. konkursloven § 119 andre ledd.

Dersom bostyrer ønsker å sysselsette de ansatte i en kortere periode, vil NAV 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 på forhånd for å få avklart de nærmere omstendigheter og forutsetninger.

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.

Hvis bostyrer vurderer videre drift i boets regi, og NAV skal dekke kravene, må bostyrer straks ta kontakt med NAV for å få klarlagt forholdene. Det er en forutsetning for at NAV skal dekke kravene at bostyrer får et forhåndstilsagn fra NAV.

4.7 Garantier for boets bruk av rettsmidler

NAV kan også stille garanti i tilfeller, som går utover de vanlige rammer for lønnsgarantidekning. Det er etablert en praksis som innebærer at NAV kan gi garanti for boets kostnader ved bruk av rettsmidler, dersom dette kan bidra til å øke statens dividende i regressomgangen. NAV 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 NAVs side.

Ved garanti for bruk av rettsmidler, vil spørsmålet om hvor sterkt boet står rent juridisk, samt størrelsen på lønnsgarantiordningens regresskrav, som oftest være avgjørende i vurderingen. Det er også av betydning om 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.

Som hovedregel stilles det ikke garanti for søksmål mot andre offentlige myndigheter, for eksempel skatteetaten.

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

4.8 Overdragelse av lønnskrav før konkursåpning

Det følger av dekningsloven § 9-5 at fortrinnsretten følger med når en fordring går over til ny fordringshaver.

Det fremgår av lønnsgarantiloven § 1 siste ledd første punktum at statsgarantien bortfaller, dersom arbeidstakeren overdrar sitt krav på lønn og annet arbeidsvederlag. Det samme gjelder hvis tredjemann før konkursåpningen på annen måte trer inn i krav mot arbeidsgiveren etter å ha løst inn eller dekket arbeidstakerens krav, jf. lønnsgarantiloven § 1 siste ledd andre punktum. Bestemmelsen gjelder kun overdragelser som er foretatt 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 situasjon at de ikke bør fortsette.

I forarbeidene, Ot.prp.nr.27 (1991–1992) punkt 5.1, er det vist til at dersom en bedrift har likviditetsproblemer slik at den ikke har midler til å utbetale lønninger, kan dens bankforbindelse se seg tjent med å avhjelpe denne situasjonen og dekke de utestående lønnskrav mot å få disse overdratt til seg. Banken vil dermed overta arbeidstakers krav mot arbeidsgiver, men ved en etterfølgende konkurs vil banken ikke få dekket sitt tilgodehavende over lønnsgarantien. Krav om lønnsgarantidekning kan derfor i utgangspunktet ikke gjøres gjeldende av andre enn arbeidstakeren selv.

Arbeidstakere kan i enkelte situasjoner ha et legitimt behov for å benytte forfalte lønnskrav, som grunnlag for å få utløst likviditet fra tredjemann. Loven åpner derfor for unntak for visse situasjoner.

Garantien bortfaller ikke dersom offentlig myndighet trer inn i kravene, jf. lønnsgarantiloven § 1 siste ledd tredje punktum. Et eksempel kan være en arbeidstaker som overdrar kravet til f.eks. et sosialkontor.

Garantien bortfaller heller ikke dersom andre overtar eller trer inn i kravet og det er åpenbart at det ikke skjer som ledd i en skjult driftskreditt eller annet misbruk av lønnsgarantiordningen, jf. lønnsgarantiloven § 1 siste ledd siste punktum. I tilfeller hvor kravet er 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.

4.9 Virksomhetsoverdragelse iht. arbeidsmiljøloven kapittel 16

Bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 16 kommer til anvendelse ved overdragelse av en virksomhet eller del av virksomhet til annen arbeidsgiver, jf. arbeidsmiljøloven § 16-1. Med overdragelse menes overføring av en selvstendig enhet som beholder sin identitet etter overføringen. §§ 16-2 og 16-4 får ikke anvendelse ved overdragelse fra et konkursbo, jf. arbeidsmiljøloven § 16-1 andre ledd.

Tidligere arbeidsgivers rettigheter og plikter som følger av arbeidsavtale eller arbeidsforhold som foreligger på det tidspunkt overdragelsen finner sted, overføres til den nye arbeidsgiver, jf. arbeidsmiljøloven § 16-2 første ledd. Den tidligere arbeidsgiveren og ny arbeidsgiver er solidarisk ansvarlige for krav på lønn og annet arbeidsvederlag opptjent før overdragelsen, se arbeidsmiljøloven § 16-2 første ledd.

Hvis virksomheten er overdratt til ny innehaver, kan arbeidstaker likevel få lønnsgarantidekning på vanlige vilkår frem til overdragelsestidspunktet, jf. lønnsgarantiforskriften § 1-2. NAV vil etter utbetaling til arbeidstakerne rette regresskrav mot den nye innehaver, jf. lønnsgarantiloven 1-2, jf. lønnsgarantiloven § 6.

For at overdragelse av virksomhet eller deler av en virksomhet skal anses å ha funnet sted etter arbeidsmiljøloven § 16-1, må tre hovedvilkår være oppfylt

- overføringen må gjelde en selvstendig enhet (enhetsvilkåret)
- virksomheten må være overført til ny innehaver på grunnlag av kontrakt eller sammenslåing av virksomheter (overføringsvilkåret)
- den overførte virksomheten må i det vesentlige være den samme som før overføringen, slik at dens identitet er bevart (identitetsvilkåret)

En del av de samme momentene vil gjøre seg gjeldende ved vurderingen av både enhetsvilkåret og identitetsvilkåret. Det er derfor vanskelig å trekke et skarpt skille mellom disse vilkårene, noe både nasjonal rettspraksis og EU-domstolens praksis viser.

4.9.1 Overføringen må gjelde en selvstendig enhet (enhetsvilkåret)

I rettspraksis er kravet om at overføringen må gjelde en selvstendig økonomisk enhet definert som et krav om at det som overføres må være en stabil og operasjonell enhet, som selv er i stand til å levere de tjenestene som er karakteristiske for virksomhetens økonomiske aktivitet.

Dette beror på en konkret helhetsvurdering, som i noen grad vil kunne være sammenfallende med vurderingen av om virksomhetens identitet er bevart ved overføringen.

4.9.2 Virksomheten må være overført til ny innehaver på grunnlag av kontrakt eller ved sammenslåing av virksomheter (overføringsvilkåret)

Det fremgår av praksis fra EU-domstolen at vilkåret om overføring må ha skjedd på grunnlag av kontrakt kun er et utgangspunkt for overføringsvurderingen. Det er også i norsk rettspraksis slått fast at begrepet "kontraktsmessig overdragelse" skal tolkes meget vidt.

4.9.3 Den videreførte virksomheten må i det vesentlige være den samme som før overføringen, slik at dens identitet er bevart (identitetsvilkåret)

Dette beror på en konkret helhetsvurdering, som i noen grad vil kunne være sammenfallende med vurderingen av om det faktisk er overført en selvstendig økonomisk enhet

Momenter som skal vektlegges er

- er det overført fysiske aktiva som virksomhetens lokaler, utstyr eller annet løsøre
- er det overført immaterielle aktiva
- hvilken type virksomhet eller drift er det tale om før og etter overføringen,
- hvor lenge har eventuelt virksomhetens drift vært innstilt
- hva skjer med kundekretsen,
- omfanget av overtakelsen av arbeidsstokken

Momentlisten er ikke uttømmende, men det må etter en samlet vurdering kunne slås fast at driften etter overføringen fortsetter eller gjenoppstår med samme eller lignende aktiviteter.

Hvilken vekt de enkelte elementene skal tillegges, vil avhenge av bransje eller type virksomhet.

4.10 Tilbakebetaling på grunn av feil eller forsømmelser fra søkeren

Det følger av lønnsgarantiloven § 8 at staten ved NAV kan kreve tilbakebetalt beløp som på grunn av 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 kunne kreve det overskytende beløp tilbake.

5 Hvem omfattes av garantien

5.1 Arbeidstaker

Garantien omfatter lønn og annet vederlag for arbeid i tjenesteforhold. Dette følger av lønnsgarantiloven § 1 andre ledd, § 2 første ledd og lønnsgarantiforskriften § 1-1 nr. 1, jf. dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 1.

Det foreligger ingen definisjon av begrepet arbeid i tjenesteforhold. Det er imidlertid på det rene at begrepet ikke omfatter arbeid eller oppdrag utført av selvstendig næringsdrivende og frilansere.

Videre er begrepet sammenfallende med arbeidstakerbegrepet i arbeidsmiljøloven. Etter arbeidsmiljøloven § 1-8 første ledd er en arbeidstaker enhver som utfører arbeid i annens tjeneste. I vurderingen av om det foreligger et ansettelsesforhold, skal det foretas en skjønnsmessig helhetsvurdering av samtlige omstendigheter i avtaleforholdet, jf. Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 74.

Forarbeidene viser videre til at følgende kriterier, som er tolket og utfylt i rettspraksis, kan tale for at det foreligger et arbeidsforhold:

- At man har plikt til å stille sin arbeidskraft til rådighet og ikke kan bruke medhjelpere for egen regning.
- At man har plikt til å underordne seg arbeidsgivers ledelse og kontroll av arbeidet.
- At man ikke selv stiller til rådighet arbeidsrom, maskiner, redskap, arbeidsmaterialer eller andre hjelpemidler som er nødvendige for arbeidets utførelse.
- At man ikke bærer risikoen for arbeidsresultatet.
- At vederlag gis i en eller annen form for lønn.
- At tilknytningsforholdet mellom partene har en noenlunde stabil karakter, og er oppsigelig med bestemte frister.
- At det hovedsakelig arbeides for én oppdragsgiver.

Listen er ikke uttømmende, og kriteriene er ikke absolutte holdepunkter.

5.2 Arbeidstakere med minst 20 prosent eierandel

Fordring på lønn eller annet arbeidsvederlag fra arbeidstaker som har hatt eierandel i virksomheten på minst 20 prosent, er unntatt fra lønnsgarantidekning jf. lønnsgarantiloven § 1 tredje ledd, jf. dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 1 første ledd b) og nr. 2. Indirekte eierforhold er likestilt med direkte eierforhold, jf. Ot.prp. nr. 27 (1991-1992) s. 42. Unntaket gjelder kun vederlag som er opptjent mens arbeidstakeren var i slik posisjon, jf. dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 1 og nr. 2.

Vederlag kan likevel dekkes under lønnsgarantien dersom arbeidstakeren sannsynliggjør at vedkommende ikke har hatt vesentlig innflytelse over driften i virksomheten, jf. lønnsgarantiloven § 1 tredje ledd, jf. dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 1 andre ledd andre punktum.

Det er i forvaltningspraksis lagt til grunn at det er arbeidstakerens mulighet til innflytelse i kraft av eierposisjonen som er tema for vurderingen. Det er i utgangspunktet ikke av betydning om arbeidstaker faktisk benytter seg av muligheten til innflytelse. Arbeidstaker med eierandel kan ved sykdom o.l. benytte seg av en fullmektig for å få utøvd sin eierinnflytelse. Muligheten til innflytelse knytter seg til de organisatoriske rettighetene arbeidstaker har hatt som eier av virksomheten, som for eksempel møte og stemmerett på generalforsamling.

Aktuelle momenter i vurderingen vil kunne være eierandelens størrelse, sammensetningen av øvrige eierandeler, om arbeidstakeren har deltatt på generalforsamling, om virksomheten er tilknyttet et konsern mv. Av forarbeidene til dekningsloven, Ot.prp. nr. 53 (2001-2002), framkommer det at unntaket fra hovedregelen er gitt for at man skal fange opp de tilfellene hvor det vil være åpenbart urimelig at lønnsgarantidekning blir nektet. Det følger videre at en arbeidstaker med en eierandel på minst 20 prosent normalt har hatt innflytelse over driften, og at en arbeidstaker med mer enn 1/3 av aksjene normalt ikke vil bli innvilget lønnsgarantidekning fordi vedkommende har såkalt negativt flertall og i realiteten kan ha stor innflytelse over driften i virksomheten. Arbeidstaker kan da forhindre vedtak som krever 2/3 av stemmene på generalforsamlingen.

I tilfeller hvor arbeidstaker eier mindre enn 1/3 av aksjene og en annen eier mer enn 2/3 av aksjene, følger det av forvaltningspraksis at arbeidstakeren med mindre enn 1/3 av aksjene, som hovedregel ikke vurderes å ha hatt vesentlig innflytelse over driften i virksomheten.

Dette fordi den andre eieren har såkalt bestemmende innflytelse ved å eie 2/3 av aksjene. I disse tilfellene er det lagt til grunn at aksjespredningen medfører at eier med en eierandel på mer enn 2/3 kan fatte beslutninger alene.

Videre følger det av forvaltningspraksis at også arbeidstakere med en eierandel på mindre enn 1/3 kan ha innflytelse over driften, hvis de øvrige aksjene er spredt på flere eiere. For eksempel vil fem eiere med en eierandel på 20 prosent, eller fire eiere med en eierandel på 25 prosent, kunne ha lik innflytelse. Det er i forvaltningspraksis lagt til grunn at en eier i slike tilfeller vil kunne stemme sammen med en av de øvrige aksjonærene, og dermed oppnå såkalt negativt flertall. Den samme vurderingen er også lagt til grunn i tilfeller, hvor eierandelene ikke er likt fordelt, men hvor ingen av eierne alene har kvalifisert flertall.

Arbeidstakere med eierandel i virksomheter som er bundet av franchiseavtaler vurderes i utgangspunktet på samme måte eiere av andre virksomheter.

5.3 Lønnsgarantiloven § 7

Arbeidstakeres krav på lønn og annet arbeidsvederlag kan unntas lønnsgarantidekning helt eller delvis etter lønnsgarantiloven § 7. Bestemmelsen er en snever unntaksregel og det skal mye til for at bestemmelsen kommer til anvendelse.

5.3.1 Lønnsgarantiloven § 7 første ledd

Arbeidstakere som tar arbeid for en arbeidsgiver som de vet eller burde vite er ute av stand til å dekke de løpende lønnsforpliktelse, kan nektes dekning under lønnsgarantien, jf. lønnsgarantiloven § 7 første ledd første punktum.

Bestemmelsen åpner for å nekte dekning under lønnsgarantiordningen for arbeidstakere som misbruker lønnsgarantiordningen. Et eksempel fra forarbeidene, Ot. prp. nr. 38 (1997-1998) s. 31, er når arbeidstakerne ved oppstarten av en ny virksomhet vet at det ikke finnes midler for å utbetale lønn, og så søker lønnsgaranti dekning når virksomheten etter kort tid blir slått konkurs.

Videre fremgår det at forarbeidene, Ot.prp. nr. 27 (1991-1992) punkt 5.1, at det avgjørende vil være arbeidstakers kunnskaper på det tidspunkt arbeidsavtalen inngås. Er arbeidstakeren på dette tidspunkt i god tro vedrørende arbeidsgivers betalingsevne, skal vedkommende ikke nektes dekning over lønnsgarantiordningen. Hva som skal til for at man kan si at arbeidstakeren burde vite at arbeidsgiver mangler betalingsevne, er vanskelig å fastslå generelt. Det er arbeidstakers subjektive kjennskap til de økonomiske betingelser som vil være avgjørende for vurderingen. Forhold av betydning kan være arbeidstakerens stilling i virksomheten, selskapets størrelse, eventuelle personlige relasjoner til arbeidsgiveren og tidligere ansettelsesforhold.

Bestemmelsen kan komme til anvendelse i tilfeller, hvor lønnen forfaller til betaling lenge etter at arbeidsforholdet begynte. Videre kan arbeidstakers stilling eller arbeidsoppgaver tilsi at arbeidstakeren visste eller burde vite at arbeidsgiver ikke kan betale løpende lønn, eksempelvis at arbeidstaker ble ansatt som avviklingsleder, ansatt i en avviklingsfase eller ansatt for å forhandle med kreditorer.

Dekning kan også nektes, dersom arbeidstakerne vet eller burde vite at forutsetningen for et ansettelsesforhold eller ansettelsesvilkår eller endring i en arbeidsavtale er at krav helt eller delvis skal dekkes over lønnsgarantien, jf. lønnsgarantiloven § 7 første ledd andre punktum.

I forarbeidene er det nevnt to eksempler på tilfeller som kan rammes av bestemmelsen. For det første gjelder dette når arbeidstaker utnytter oppsigelsestiden hos virksomheten som har gått konkurs til å arbeide ulønnet i forbindelse med oppstarten av et nytt firma, slik at lønnsgarantien fungerer som driftsstøtte for det nye firmaet. For det andre nevnes tilfeller, hvor arbeidstaker forsøker å øke lønnsgarantidekningen ved at lønnen heves kraftig kort tid før konkursen, jf. Ot.prp. nr. 38 (1997-1998) punkt 3.4.4 og punkt 5.1.

Arbeidstakere som er i aktsom god tro ikke kan rammes av bestemmelsen.

5.3.2 Lønnsgarantiloven § 7 andre ledd

En arbeidstaker kan også nektes dekning, dersom arbeidstakeren står i et slikt forhold til arbeidsgiveren at dekning av kravet over statsgarantien må anses som urimelig, jf. lønnsgarantiloven § 7 andre ledd.

Bestemmelsen kan omfatte de som regnes som nærstående etter dekningsloven § 1-5, kjærester og nære venner, samt tidligere daglig leder og eier, jf. Ot.prp. nr. 53 (2001-2002) punkt 3.3. I forarbeidene pekes det på at personer med en slik relasjon vil kunne ha felles interesser som kan medføre et ønske om å tilgodese hverandre på en måte som gjør at det vil være urimelig å dekke kravet over lønnsgarantien.

Det kan være vanskelig å vurdere om arbeidstaker og arbeidsgiver står i et slikt forhold til hverandre at lønnsgarantidekning vil være urimelig. Det må i de aktuelle tilfellene foretas en konkret helhetsvurdering av de omstendigheter som kan tale for at forholdet vil falle inn under unntaksbestemmelsen.

Et eksempel på hva som kan omfattes, kan være at en arbeidstaker med en spesiell relasjon til arbeidsgiveren har hatt en spesielt gunstig arbeidsavtale sammenlignet med de øvrige ansatte. Et annet eksempel kan være at arbeidstakeren har tittel og lønn som ikke er i samsvar med de arbeidsoppgavene vedkommende faktisk har. Andre eksempler er at arbeidstakers kvalifikasjoner ikke er tilstrekkelige til å inneha stillingen eller at det er inngått avtale om utsettelse av lønnsutbetalingene, jf. Ot.prp. nr. 53 (2001-2002) punkt 3.3.

6 Sannsynliggjøring av krav

Det er en forutsetning for dekning under lønnsgarantiordningen at arbeidstaker har et krav mot arbeidsgiver, jf. lønnsgarantiloven § 1 første ledd. Arbeidstaker må selv sannsynliggjøre eksistensen av og størrelsen på sitt lønnskrav, jf. lønnsgarantiforskriften § 3-2 nr. 4.

Bevisbyrden etter lønnsgarantiforskriften § 3-2 nr. 4 er den samme selv om arbeidstakers vanskeligheter med å sannsynliggjøre kravet skyldes arbeidsgivers forsømmelser. Eksempler på forsømmelser kan være at arbeidsgiver ikke har sørget for at det er skrevet arbeidsavtale, ikke har hatt lønnsystemer som gjør det mulig å verifisere kravet eller ikke bidrar med de opplysninger som vedkommende burde gi om arbeidstakers krav. Risikoen ved at det, på bakgrunn av eventuelle useriøse forhold hos arbeidsgiver, i ettertid viser seg umulig for arbeidstaker å dokumentere et lønnskrav, er følgelig etter dagens lønnsgarantiregelverk lagt på arbeidstaker.

Ved vurderingen av om kravet er sannsynliggjort, må det foretas en konkret helhetsvurdering.

6.1 Arbeidsavtale og praksis

Som det klare utgangspunktet for hvilket lønnskrav arbeidstaker har mot arbeidsgiver, må man se på hva som er avtalt. En arbeidstaker har i utgangspunktet krav på å jobbe, og få lønn tilsvarende det som er avtalt, uavhengig av om arbeidsgivers behov for arbeidskraft varierer. Det må arbeidsgiver bære risikoen for. Dette forutsetter imidlertid at arbeidstaker stiller sin arbeidskraft til disposisjon for arbeidsgiver. Dersom arbeidsgiver har fritatt arbeidstaker for arbeidsplikten, kan det likevel foreligge et lønnskrav. Et praktisk eksempel er i oppsigelsestid før konkursåpning i de tilfellene hvor virksomheten har vært innstilt.

Det kan likevel tenkes at arbeidsavtalen ikke løser alle problemstillinger, slik som avlønning eller arbeidstid, eller der avtalen aldri har vært fulgt, eller det har blitt praktisert en annen arbeidstidsordning og avlønning enn det som opprinnelig var avtalt, avtalen må da vurderes i lys av den ordningen som har blitt praktisert. Det kreves imidlertid klare holdepunkter for å fravike arbeidsavtalen.

For det første må arbeidstaker på et eller annet vis ha akseptert at arbeidsavtalen har et annet innhold enn det som skriftlig ble avtalt, enten eksplisitt eller ved konkludent adferd. For det andre er tidsaspektet relevant. I forvaltningspraksis er det for eksempel lagt til grunn at 2-3 måneder er ikke tilstrekkelig for å si at det har utviklet seg en praksis som avviker fra arbeidsavtalen.

6.2 Annen dokumentasjon

Videre vil attesterte timelister, lønsslipper, lønns- og trekkoppgaver og kontoutskrifter, uttalelser fra arbeidsgiver, regnskapsfører og revisor, søkers forklaring være relevante momenter. Det presiseres at en uttalelse fra søker selv eller nærstående vil ikke alene kunne anses å være tilstrekkelig for å sannsynliggjøre kravet. Uttalelsen må i så fall stemme overens med de øvrige opplysningene i saken.

6.3 Uttalelser fra arbeidsgiver eller andre

Arbeidsgivers bekreftelse har normalt sett stor betydning. Hvor klar en bekreftelse fra arbeidsgiver må være, vil bero på de øvrige omstendighetene i saken, men det hvor arbeidsgiver ikke uttrykkelig har bekreftet kravet, kreves det mer av den øvrige dokumentasjonen i saken for at kravet skal anses sannsynliggjort.

I mange bedrifter er det ikke vanlig at arbeidsgiver signerer eller bekrefter timelister, eller gir arbeidstaker en kopi av attesterte timelister. Hvis arbeidstaker tidligere har fått utbetalt lønn i henhold til timelister som ikke er bekreftet, må selve utbetalingen anses som en bekreftelse av timelistene. Det må i disse tilfellene vurderes om timelister for en periode hvor lønn ikke er utbetalt, må legges til grunn uten en formell bekreftelse. Her må det foretas en helhetsvurdering, hvor blant annet timeantallet, arbeidsavtalen og tidligere praksis er relevant.

I noen tilfeller kan det bare legges begrenset eller ingen vekt på uttalelser fra arbeidsgiver, f.eks. det hvor arbeidsgiver er useriøs, der det er en personlig relasjon mellom arbeidstaker eller arbeidsgiver, der det er en konflikt mellom arbeidsgiver og arbeidstaker eller tilfeller hvor arbeidsgiver har en egeninteresse i å bekrefte kravet. Det samme gjelder der hvor arbeidsgiver bekrefter kravet lenge etter at det er opptjent, eller kravet først bekreftees i klageomgangen.

For å avgjøre hvilken vekt en eventuell bekreftelse har, må den vurderes opp mot de øvrige opplysningene i saken.

Arbeidsleder, nærmeste leder, avdelingsleder eller regnskapsfører er ofte den som har bedre grunnlag for å uttale seg om kravet, enn hva f.eks. daglig leder eller eier av virksomheten har. Bekreftelser fra kunder eller kollegaer kan i visse tilfeller legges til grunn dersom det er samsvar mellom bekreftelsen og øvrige opplysninger i saken. Det er imidlertid viktig å merke seg at slike bekreftelser normalt bare kan si noe om eksistensen av et arbeidsforhold eller et krav, ikke størrelsen på et eventuelt utestående krav.

6.4 Dom for kravet og forlik

I noen tilfeller har arbeidstaker dom for kravet. I henhold til alminnelige rettskraftregler vil ikke NAV være bundet av en dom der vi ikke selv er part, jf. tvisteloven § 19-15 første ledd. NAV vurderer derfor på selvstendig grunnlag om kravene er tilstrekkelig sannsynliggjort. Bakgrunnen for at selve resultatet i en dom ikke kan legges uprøvd til grunn, er at bevisbyrden ved en sak mellom arbeidsgiver og arbeidstaker ikke er den samme som bevisbyrden ved søknad om dekning av under lønnsgarantien. Dette gjelder særlig hvor det foreligger en fraværdom, som utelukkende bygger på saksøkers fremstilling av saken, jf. tvisteloven § 16-10. Opplysningene som kommer frem i dommen vil imidlertid kunne være et moment i vurderingen av om kravet anses tilstrekkelig sannsynliggjort. Hvor grundig dommen er, om forholdene i saken er dokumenterte og om det foreligger forklaringer fra forholdsvis objektive parter, har betydning i vurderingen av hvilken vekt dommen skal tillegges.

Dersom det er inngått et forlik før konkursåpning, så følger det av forvaltningspraksis at forliket i de fleste tilfeller kan sannsynliggjøre den forlikte delen av kravet. Ved forlik oppstår det imidlertid spørsmål om et forlik innebærer at arbeidstaker har frasagt seg den delen av kravet som ikke er forlikt. I forvaltningspraksis er det lagt til grunn at det må foreligge klare uttalelser eller holdepunkter for hva arbeidstaker har frafalt. Det oppstår også spørsmål om et forlik kan anses som en gjensidig avslutning av arbeidsforholdet. I forvaltningspraksis er det lagt til grunn at dette kan være tilfellet, så lenge forliket ikke reduserer arbeidstakers lovbestemte oppsigelsesfrist, jf. arbeidsmiljøloven § 15-3.

6.5 Særlig om feriepengesats

Feriepenger fra arbeidsgiver beregnes på grunnlag av arbeidsvederlag som er utbetalt i opptjeningsåret, jf. ferieloven § 10 nr. 1.

Alminnelig feriepengesats er 10,2 prosent av feriepengegrunnlaget, jf. ferieloven § 10 nr. 2. Arbeidstakere over 60 år, har forhøyet prosentsats med 2,3 prosentpoeng, jf. ferieloven § 10 nr. 3.

For å ha krav på feriepenger beregnet med en høyere sats enn den lovbestemte satsen, forutsetter det at bedriften enten er bundet av tariffavtale eller at det forelå en særskilt avtale eller praksis, som gir de tilsatte rett på en feriepengesats utover ferielovens bestemmelse.

7 Beregning av lønn

7.1 Beregning av lønn for del av en måned

Hovedregelen er at lønn for del av en måned skal beregnes i henhold til arbeidsavtale, eventuelt praksis hos arbeidsgiver.

Dersom det ikke foreligger slik avtale eller praksis skal lønn for del av en måned beregnes ut alminnelige prinsipper for beregning av lønn, det vil si at det tas utgangspunkt i at det er 21,67 arbeidsdager pr måned og 5 arbeidsdager pr uke. Månedslønnen deles dermed på 21,67 dager og ganges med antall arbeidsdager vedkommende skal ha lønn for.

7.2 Beregning av lønn i oppsigelsesfristen for ansatte som ikke har fastlønn

Lønn og feriepenger i oppsigelsestiden til søker som ikke har fast lønn, skal i utgangspunktet beregnes etter vaktliste, turnusliste eller lignende dersom dette er utarbeidet for søknadsperioden.

Dersom det ikke foreligger vaktplan, turnus eller lignende, skal lønn og feriepenger i oppsigelsestiden til en som ikke har fast lønn, beregnes ut fra det vedkommende gjennomsnittlig har tjent pr måned i det siste året før frisdagen, jf. dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 1 tredje ledd. Ved kortere ansettelsestid enn ett år skal gjennomsnittet beregnes ut fra den perioden vedkommende har vært i skyldnerens tjeneste. Overtidsgodtgjørelse, ferie, sykmeldings-, og permitteringsperioder utover arbeidsgiverperioden skal ikke medtas i beregningen.

For ordens skyld minnes det om at NAV bare kan dekke krav i inntil en måned etter konkursåpning, uavhengig av om oppsigelsesfristen løper lengre enn denne måneden.

8 Hvilke krav omfattes av garantien

8.1 Lønn og annet arbeidsvederlag

Lønnsgarantien dekker lønn og annet arbeidsvederlag, jf. lønnsgarantiloven § 1 andre ledd.

Lønnsbegrepet omfatter bl.a. ordinær lønn, overtidsgodtgjøring, akkordoppgjør og diverse tillegg, som for eksempel skifftillegg, oppmøtetillegg og vakttillegg. Provisjon og bonus som relaterer seg til arbeidstakers arbeidsinnsats vil også kunne omfattes av lønnsbegrepet.

Lønnen kan være fastlønn eller prestasjonslønn, eller en kombinasjon av dette.

Utgangspunktet for vurderingen må tas i det som er avtalt mellom partene.

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, er i utgangspunktet dekningsberettiget under lønnsgarantien. Eksempler på dette kan være avtale om at en del av avtalt lønn skal tilstås i naturalier, for eksempel fri kost og losji eller fritt bilhold for en spesiell medarbeider, og dette av partene er forutsatt bare å være til privat nytte, og ikke en dekning av faktiske påløpte utgifter. En rekke såkalte frynsegoder som er ment å være vederlag for arbeidsprestasjoner, vil kunne være en fortrinnsberettiget fordring av første klasse i boet og dekningsberettiget under lønnsgarantien. Hvorvidt beløpet skulle innberettes som lønn, er et

viktig moment i vurderingen av om kravet er dekningsberettiget under lønnsgarantien, men vil ikke alene være avgjørende. Det sentrale i NAV sin vurdering er om ytelsen tar sikte på å dekke et tjenestelig behov eller ikke.

Kostnader som arbeidstaker har hatt i forbindelse med utførelse av arbeidet, og som arbeidsgiver i sin tur er pliktig til å dekke, er ytelser som tar sikte på å dekke et tjenestelig behov. Eksempler her kan være snekkere som etter avtale bruker sitt private verktøy i tjenesten, en selger som benytter sin private bil på salgsoppdrag, diett- og reiseutgifter mv. 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 kan heller ikke dekkes under lønnsgarantien.

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 runde summer 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, jf. Ot.prp. nr. 50(1980-81) s. 210.

8.2 Provisjon og bonus

Begrepene provisjon og bonus brukes om hverandre, og det må tas en konkret vurdering av de enkelte krav om kravet er dekningsberettiget eller ikke. Det er innholdet i avtalen, og ikke hvilken betegnelse som er brukt, som er avgjørende for om kravet er dekningsberettiget under lønnsgarantien eller ikke. Det avgjørende er om kravene relaterer seg til søkers arbeidsinnsats.

Bonus som er direkte relaterer seg til arbeidstakers innsats er langt på vei sammenlignbart med provisjonslønn og omfattes derfor også av garantiordningen, for eksempel der bonus er beregnet etter antall arbeidede timer eller egne salg. Bonus som utbetales som en fast godtgjørelse vil derimot som hovedregel ikke være omfattet, og det samme gjelder for deling av overskudd, for eksempel ved at alle ansatte mottar samme beløp uavhengig av arbeidsinnsats.

Det vises i denne sammenheng også til ferieloven § 10 nr. 1 annet ledd, som omhandler hvilke ytelser som ikke inngår i feriepengegrunnlaget.

I mange bransjer er det vanlig med ulike typer budsjettbonus. Dersom en ansatt har krav på provisjon eller bonus av for eksempel det totale antall salg i virksomheten, vil dette i utgangspunktet ikke kunne dekkes under lønnsgarantien, fordi resultatet ikke kan individualiseres til søkers arbeidsinnsats, resultatet er avhengig av flere enn søker/ betinget av alle de ansatte sin arbeidsinnsats.

Det følger imidlertid av forvaltningspraksis at krav om resultatbonus fra for eksempel daglig leder, butikksjef e.l., vil kunne være dekningsberettiget under lønnsgarantien, med den begrunnelse at søker vil ha hatt en ekstra motivasjon til å følge opp de øvrige ansatte med

sikte på salgsmessige ytelser, og dermed bidratt til økt omsetning, som igjen har hatt innvirkning på virksomhetens årsresultat.

For arbeidstakere som ikke har utført arbeid etter konkursåpning, og dermed ikke opparbeidet provisjon i denne perioden, kan det stilles spørsmål ved om arbeidstaker har et krav mot arbeidsgiver som kan dekkes av NAV. Det er forhold hos arbeidsgiver som er skyld i at arbeidsavtalen ikke oppfylles som forutsatt i disse tilfellene. Det er derfor lagt til grunn i forvaltningspraksis at provisjonslønnede arbeidstakere som hovedregel kan ha krav på erstatning for tapt arbeidsvederlag i oppsigelsestiden.

Dette innebærer også at provisjonslønnede arbeidstakere vil kunne ha krav på tapt arbeidsvederlag i andre tilfeller, for eksempel der 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, jf. dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 1 tredje ledd tredje punktum.

8.3 Overtid, timebank, fleksitid og tid til avspasering

I noen virksomheter foreligger det fleksitidsavtaler. En typisk fleksitidsavtale innebærer at arbeid utover normal arbeidstid, kan avspaseres eller utbetales som lønn.

I forvaltningspraksis er det lagt til grunn at opparbeidet tid til avspasering forfaller senest ved konkursåpning. Dette er i samsvar med dekningsloven § 6-4.

Overtidstillegg med minst 40 % etter arbeidsmiljøloven § 10-6(11) eller etter avtale, forfaller sammen med ordinær lønn for samme periode eller ved første forfall etter at kravet kan beregnes.

Seks måneders begrensningen, jf. dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 1 tredje ledd, gjelder også vederlag for opptjent avspaseringstid.

Timebankkravet må knytte seg til en bestemt periode, og det må foretas en avregning av opparbeidede og avspaserte timer. NAV er av den oppfatning at når søker avspaseres, så beregnes det slik at timer som først er opptjent, først vil avspaseres. Dette betyr at søker ikke nødvendigvis har krav på alle timene som er utestående ved konkursåpning.

8.4 Trekk i arbeidstakers lønn

Spørsmålet om arbeidsgiver har foretatt et gyldig trekk gjør seg gjeldende når arbeidstaker søker dekning av trekk foretatt forut for konkursåpning. Adgangen til å gjøre trekk i lønn og feriepenger er uttømmende regulert i arbeidsmiljøloven § 14-15.

Trekk i lønn, som er foretatt av arbeidsgiver med befriende virkning for arbeidstaker, men ikke overført til rett kreditor, er ikke en del av arbeidstakers lønnskrav, og dermed ikke dekningsberettiget under lønnsgarantien, jf. lønnsgarantiloven § 1. Lovpålagte trekk anses å være foretatt med befriende virkning.

Avtalte trekk anses, som hovedregel, ikke å være foretatt med befriende virkning. Dette innebærer at arbeidstaker har et krav mot arbeidsgiver, dersom arbeidsgiver ikke har overført

trekket. Dette trekket vil kunne være dekningsberettiget under lønnsgarantien, jf. lønnsgarantiloven § 1.

8.5 Styrehonorar

Det følger av dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 1 bokstav a) at vederlag som tillitsmann når skyldneren er en sammenslutning eller stiftelse, ikke er en fortrinnsberettiget fordring av første klasse. Uttrykket tillitsmann omfatter verv som styremedlemmer, medlemmer av bedriftsforsamling og representantskap. Vederlag for slike verv gis ofte i form av honorarer, og er ikke en del av arbeidsvederlag som følger av arbeidsavtalen. Styrehonorar anses ikke som vederlag for arbeid.

Styrehonorar omfattes av bestemmelsen i dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 1 bokstav a), og er derfor ikke en fortrinnsberettiget fordring av første klasse, og heller ikke dekningsberettiget under lønnsgarantien, jf. lønnsgarantiloven § 1 tredje ledd.

8.6 Vederlag for ikke-uttatt ferie

Feriepenger opptjent hos arbeidsgiver det foregående opptjeningsåret, skal dekke lønnsbortfallet i ferien. Det følger av ferieloven § 11 (1) første ledd at feriepenger skal utbetales siste vanlige lønningsdag før ferien. Dersom ferien deles opp, skal utbetalingen av feriepenger deles tilsvarende, jf. ferieloven § 11 (1) andre ledd. Hvis ferie overføres til neste ferieår, skal feriepenger for de overførte feriedagene først utbetales når disse dagene avvikles, jf. ferieloven § 11 (2).

I praksis utbetaler imidlertid de fleste arbeidsgivere et beløp tilsvarende opptjente feriepenger i juni måned, uavhengig av om arbeidstakeren faktisk avvikler ferie denne måneden. Utbetalingen kalles som oftest feriepenger, mens den i realiteten består av lønn for faktisk utført arbeid og den delen av feriepengene som overstiger lønn for vanlig arbeidstid i ferien, også kalt feriepengetillegg, jf. ferieloven § 11 (1) annet ledd annet punktum. Krav knyttet til ikke-uttatt ferie er et feriepengekrav, og beløpet inngår dermed ikke i feriepengegrunnlaget, jf. ferieloven § 10 (1) annet ledd bokstav a. Det skal imidlertid beregnes feriepenger av lønn utbetalt i juni (ikke av feriepengetillegget), ettersom dette i realiteten er lønn for faktisk utført arbeid.

Andre arbeidsgivere utbetaler alle feriepengene opptjent året før i juni, i tillegg til lønn for faktisk utført arbeid.

Hvis arbeidstaker ikke er trukket for feriedagene, og har fått lønn for alt vedkommende har jobbet, i tillegg til feriepenger opptjent året før, har arbeidstaker bare krav på feriefritid. Feriefritid er ikke dekningsberettiget under lønnsgarantien.

Dersom arbeidstaker er trukket for feriedager og ikke har fått avviklet alle feriedagene før konkursåpning, vil det kravet arbeidstaker har mot arbeidsgiver, være et restkrav på feriepenger, som bare kan dekkes av NAV hvis feriepengekravet er opptjent samme året som frisdagen eller året før.

8.7 Pensjon

Krav på arbeidsgiver for pensjon er dekningsberettiget under lønnsgarantien, jf. lønnsgarantiloven § 1 andre ledd, jf. dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 3.

Det er sjelden at arbeidstakere søker dekket rene pensjonskrav. Pensjonskrav er en uprioritert fordring i boet, dersom den ansattes lønnskrav ville vært uprioritert. Det er bare reelle

pensjonskrav som vil være prioritert fordring, og pensjonskravet må ha direkte tilknytning til det arbeidsforhold arbeidstaker har hatt. I de tilfellene, hvor pensjonskravet i realiteten er et vederlag i forbindelse med overdragelse av virksomheten, vil ikke kravet være prioritert. 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.

Videre vil kun pensjonskrav være prioritert i de tilfellene pensjonskravet er rettet mot arbeidsgiveren, og ikke i de tilfellene når fordringen er rettet mot et livsforsikringselskap eller en pensjonskasse.

Kravene vil kun ha prioritert, hvis virksomheten har betalt pensjonen direkte over driften.

8.8 Obligatorisk tjenstepensjon - OTP

Tilskudd til pensjonsordning etter OTP-loven anses som arbeidsvederlag som kan dekkes under lønnsгарантиen, jf. lønnsгаранти-loven § 1, jf. deknings-loven § 9-3 første ledd nr. 1.

Dersom en arbeidsgiver i strid med regelverket ikke har inngått avtale om pensjonsordning, kan krav likevel være dekningsberettiget under lønnsгарантиen, beregnet etter lovens minstekrav.

Minstekrav til pensjonsordning med innskuddspensjon er 2 % av den lønn mellom 1 og 12 G som det enkelte medlem mottar fra foretaket i løpet av innskuddsåret, jf. OTP-loven § 4 (1) andre punktum. Fradraget for 1G gjøres forholdsmessig for det antall måneder arbeidstaker får dekning for.

Når arbeidstaker kan få dekning for seks måneder, blir fradraget på 6/12 av 1G i det aktuelle tidsrommet. Utrekningsmodellen NAV bruker blir da som følger

$$\text{lønn} - (1G \times y/12) \times 2 \%$$

y = antall måneder det søkes om.

Minstekrav til pensjonsordning med ytelsesbasert foretakspensjon fremgår av lov om obligatorisk tjenstepensjon § 5.

8.9 Inndrivelseskostnader

Kostnader som en arbeidstaker har pådratt seg ved inndrivelse av lønnskrav mv. kan dekkes under lønnsгарантиen, jf. lønnsгаранти-loven § 1 andre, tredje og fjerde ledd, jf. deknings-loven § 9-3 første ledd nr. 6.

Kostnadene dekkes i den utstrekning de har vært nødvendige og rimelige, og kravene som er forsøkt inndrevet er dekningsberettiget under lønnsгарантиen eller en fortrinnsberettiget fordring av første klasse etter deknings-loven § 9-3.

Det er kun inndrivelseskostnader påløpt før konkursåpning som kan dekkes under lønnsгарантиen.

Et påkrav er første skritt i en inndrivelsesprosess mot arbeidsgiver. Videre vil utgifter til konkursvarsel, forliksklage, stevning mv. også anses som inndrivelsesomkostninger.

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.

8.10 Kostnader ved konkursbegjæring

Rimelige omkostninger som en arbeidstaker eller en arbeidstakerorganisasjon har i forbindelse med konkursbegjæring kan dekkes under lønnsgarantien, jf. lønnsgarantiloven § 1 sjettede 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 sjettede ledd.

Dette kan være utgifter til skriving av konkursbegjæring, innhenting av firmaattest, forberedelse til rettsmøte og selve rettsmøtet.

Kostnader ved konkursbegjæring omfattes ikke av beløpsbegrensning i lønnsgarantiloven § 1 tredje ledd, jf. lønnsgarantiloven § 1 fjerde ledd.

8.11 Renter

Forsinkelsesrente kan dekkes under lønnsgarantien, hvis kravet er dekningsberettiget etter lønnsgarantiloven § 1 andre og tredje ledd eller en fortrinnsberettiget fordring av første klasse etter dekningsloven § 9-3. Det er bare renter beregnet fra kravets forfallsdato frem til frisdagen som er dekningsberettiget, jf. lønnsgarantiloven § 1 tredje ledd femte punktum og dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 6.

Renter påløpt etter frisdagen er ikke dekningsberettiget under lønnsgarantien, jf. lønnsgarantiloven § 1. Forsinkelsesrenteloven gir heller ikke hjemmel for utbetaling av slikt rentekrav fordi krav mot lønnsgarantiordningen er et offentligrettslig krav.

8.12 Inndrivelseskostnader og renter av krav som ikke er dekningsberettigede under lønnsgarantien

NAV kan innvilge forsinkelsesrenter og inndrivelseskostnader knyttet til krav som er fortrinnsberettigede fordringer av første klasse etter dekningsloven § 9-3, selv om kravene på lønn og feriepenger ikke er dekningsberettigede under lønnsgarantien. Eksempler her er feriepenger som er opptjent mindre enn 24 måneder før frisdagen, eller eldre lønns- og feriepengekrav som er inndrevet uten ugrunnet opphold, jf. dekningsloven § 9-3 andre ledd, det vil si 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.

9 Opphør av arbeidsforhold før konkursåpning

I de tilfellene arbeidstaker har sagt opp selv eller arbeidsgiver har sagt opp den ansatte før konkursåpning, dekker NAV kun krav etter de lovbestemte oppsigelsesfrister, som fremgår av arbeidsmiljøloven § 15-3. Det fremgår av lønnsgarantiloven § 1 tredje ledd, jf. dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 1 fjerde ledd, jf. arbeidsmiljøloven § 15-3.

Lønnskrav, i henhold til en individuelt avtalt oppsigelsesfrist, vil i den utstrekning oppsigelsesfristen er lengre enn tariffestet eller lovbestemt oppsigelsesfrist, kun være en uprioritert fordring. Dersom arbeidstaker likevel har utført arbeid i den individuelt avtalte

oppsigelsesfristen, dekkes krav i den grad øvrige vilkår for dekning er oppfylt, jf. Ot.prp. nr. 27 (1991-92) side 43.

Oppsigelsesfristen løper selv om en arbeidstaker er sykmeldt. For arbeidstakere i permisjon viser vi til arbeidsmiljøloven § 15-9.

Formkravene til oppsigelse fra arbeidsgiver fremgår av arbeidsmiljøloven § 15-4. Dersom oppsigelsen ikke oppfylder vilkårene i arbeidsmiljøloven § 15-4, og arbeidstaker går til søksmål innen 4 måneder etter oppsigelsen fant sted, skal den som hovedregel kjennes ugyldig, jf. arbeidsmiljøloven § 15-5 første ledd. Er oppsigelsen ugyldig, kan arbeidstaker kreve erstatning, jf. arbeidsmiljøloven § 15-5 andre ledd. Videre må oppsigelsens begrunnelse være saklig, jf. arbeidsmiljøloven § 15-7. Virkning av usaklig oppsigelse følger av arbeidsmiljøloven § 15-12.

Avskjed er regulert i arbeidsmiljøloven § 15-14.

Søksmålsfristene er regulert i arbeidsmiljøloven kapittel 17.

I de tilfellene hvor arbeidsforholdet ikke er avsluttet i henhold til bestemmelsene i arbeidsmiljøloven, vil arbeidstaker kunne ha et krav på erstatning for tapt arbeidsvederlag. Erstatning for tapt arbeidsvederlag kan være dekningsberettiget under lønnsgarantien, jf. dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 3, jf. lønnsgarantiloven § 1.

I noen tilfeller har arbeidstaker mottatt en oppsigelse som ikke er formriktig før konkursåpning. Hvis arbeidstaker har forholdt seg helt passiv til oppsigelsen, er det i forvaltningspraksis lagt til grunn at arbeidstaker har akseptert oppsigelsen, og oppsigelsesfristen løper dermed fra det tidspunktet arbeidstaker mottok oppsigelsen.

Dersom arbeidsforholdet avsluttes på en formriktig måte, og arbeidstaker på et tidspunkt innretter seg etter dette, vil det etter omstendighetene kun gis lønnsgarantidekning for lønn i oppsigelsestid regnet fra dette tidspunktet. Det legges til grunn en lav terskel for når en arbeidstaker regnes for å ha bestridt oppsigelsen, og lønnsforpliktelsen løper dermed som normalt.

En urettmessig avskjed eller en usaklig oppsigelse vil også kunne danne grunnlag for erstatning på tapt arbeidsvederlag.

10 Permitterte arbeidstakere

Permittering betyr at arbeidstakeren midlertidig fritas for arbeidsplikt og at arbeidsgiver midlertidig fritas fra plikten til å utbetale lønn.

For at en permittering skal være gyldig må det foreligge en saklig grunn for å permittere og årsaken til permitteringen må skyldes en midlertidig driftsinnskrenkning eller driftsstans. Som eksempler på saklig grunn nevnes ordre- eller råstoffmangel, ulykker, arbeidskonflikter og praktiske arbeidshindringer.

Permittering skal som hovedregel gis med 14 kalenderdagers varsel. Arbeidsgiver har lønnsplikt i varslingsperioden. Dersom arbeidsgiver ikke overholder varslingsplikten, vil

arbeidstaker ha krav på erstatning tilsvarende lønn for varslingsperioden eventuelt for de dagene som gjenstår av varslingsperioden.

Arbeidsgiver har også lønnsplikt i den første perioden av permitteringen, jf. permitteringslønnsloven § 3. Arbeidsgiverperioden ved permittering er ti arbeidsdager.

Arbeidsgivers lønnsplikt gjeninntreer ved utløpet av permitteringsperioden eller når arbeidstaker i løpet av de siste 18 måneder har vært permittert i til sammen 26 uker. I henhold til forvaltningspraksis gjeninntreer lønnsplikten for permitterte arbeidstakere fra konkursåpningstidspunktet, fordi grunnlaget for permittering ikke lenger anses å foreligge.

Lønnsplikten inntreer også igjen ved oppsigelse fra arbeidsgiver. Arbeidstakere har krav mot arbeidsgiver fra de mottar oppsigelse og ut oppsigelsestiden, så lenge de oppfyller arbeidsplikten. Dersom en arbeidstaker selv sier opp i en permitteringsperiode, innebærer ikke dette i seg selv at arbeidsgiver får lønnsplikt. Rett til lønn forutsetter at arbeidsplikten gjeninntreer og at arbeidsgiver har arbeid å tilby.

11 Sykmeldte arbeidstakere

Lønnsgarantien dekker krav på lønn og annet arbeidsvederlag arbeidstaker har mot arbeidsgiver, jf. lønnsgarantiloven § 1 første ledd. Arbeidstaker som er sykmeldt har krav på lønn fra arbeidsgiveren i den første delen av sykmeldingsperioden (arbeidsgiverperioden). Arbeidsgiverperioden er på opptil 16 kalenderdager, jf. folketrygdloven § 8-19. Perioden regnes fra første fraværsdag enten arbeidstaker er helt eller delvis sykmeldt. Hvis søker blir sykmeldt igjen mindre enn 16 dager etter forrige sykeperiode, skal nytt sykefravær regnes med i samme arbeidsgiverperiode. Det skal i disse tilfellene ikke beregnes ny arbeidsgiverperiode.

Etter utløpet av arbeidsgiverperioden, har søker normalt krav på sykepenger fra NAV Arbeid og ytelser. Dersom vilkårene for utbetaling av sykepenger etter folketrygdloven etter utløpet av arbeidsgiverperioden ikke er oppfylt, er dette en sak mellom søker og NAV Arbeid og ytelser. Krav etter utløpet av arbeidsgiverperioden er ikke dekningsberettiget under lønnsgarantien.

I enkelte arbeidsforhold forskutterer arbeidsgiver både sykepenger og feriepenger av sykepenger til arbeidstaker, og får dette refundert av folketrygden jf. folketrygdloven § 22-3. Dette endrer imidlertid ikke utbetalingens karakter fra å være sykepenger, ikke lønn og annet arbeidsvederlag, og krav etter utløpet av arbeidsgiverperioden er ikke dekningsberettiget under lønnsgarantien.

Avtale om at arbeidsgiver skal dekke tap av lønn og feriepenger som arbeidstakerne lider ved å være sykmeldt, er ikke uvanlig dersom arbeidstaker har høy lønn. Dette fordi NAV Arbeid og ytelser ikke dekker sykepenger basert på et høyere sykepengegrunnlag enn 6G, jf. folketrygdloven § 8-10. I slike tilfeller kan differansen mellom sykepenger og avtalt lønn, samt feriepenger av differansen, være dekningsberettiget under lønnsgarantien.

Feriepenger fra arbeidsgiver beregnes på grunnlag av arbeidsvederlag som er utbetalt i opptjeningsåret jf. ferieloven § 10 nr. 1. Det er kun sykepenger i arbeidsgiverperioden som regnes som arbeidsvederlag, jf. ferieloven § 10 nr. 4 første ledd. I henhold til ferieloven 10 nr. 4 annet ledd bokstav a, utbetaler trygden feriepenger av sykepenger som utbetales av

folketrygden, for inntil 48 dager hvert opptjeningsår, jf. folketrygdloven § 8-33. Feriepenger av sykepenger utover arbeidsgiverperioden er derfor ikke dekningsberettiget etter lønnsgarantiloven § 1 første ledd.

Dersom arbeidsgiver ikke har viderebetalt utbetalte sykepenger til arbeidstaker (også arbeidsgiverperioden), skal trygden utbetale sykepengene på nytt til søker jf. folketrygdloven § 8-22. Det følger av rundskriv til folketrygdloven § 22-3, at det er rimelig at NAV Arbeid og ytelse som sterkeste part, og ikke arbeidstaker, bærer risikoen for arbeidsgivers manglende utbetaling til arbeidstaker.

12 Permisjon med lønn

12.1 Foreldrepermisjon

Arbeidstaker som har foreldrepermisjon 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 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 fraværperioden. Dersom arbeidsgiver går konkurs mens arbeidstaker er i omsorgspermisjon, begynner oppsigelsestiden å løpe først etter utløpet av permisjonstiden. Har arbeidstakeren permisjon i mer enn ett år, begynner oppsigelsestiden å løpe når ett år er gått.

Det følger av forvaltningspraksis at søkere som er i foreldrepermisjon ved konkursåpning, vil kunne få dekket krav i inntil én måned etter utløpet av permisjonen, selv om dette ikke følger av ordlyden i lønnsgarantiloven § 1 tredje ledd nr. 2. Dekningsperioden forskyves i tid for disse, og første dag i den dekningsberettigede periode blir første dag etter at lønnet foreldrepermisjonen er avsluttet. Hvis søker fortsetter i ulønnet permisjon, vil det ikke være lønnsplikt for arbeidsgiver.

12.2 Andre permisjoner

Arbeidstaker kan ha permisjon på annet grunnlag enn foreldrepermisjon, f.eks. studiepermisjon eller permisjon ved avtjening av verneplikt. Om arbeidstaker i disse tilfeller har et krav mot 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.

Det følger av ferieloven § 10 nr. 5 at arbeidstaker i visse tilfeller opptjener feriepenger hos arbeidsgiver under ulønnet fravær på grunn av militær og sivil pliktjeneste.

13 Begrensninger i dekningsperioden

13.1 Lønn etter konkursåpning

NAV kan dekke lønn og annet arbeidsvederlag i inntil en måned etter konkursåpning, jf. lønnsgarantiloven § 1 tredje ledd nr. 2.

Det følger av forvaltningspraksis, at kravene skal beregnes fra dato til dato. Det innebærer at hvis konkursåpning er den 2. september, så kan krav frem til og med 2. oktober, være dekningsberettiget under lønnsgarantien. Månedsberegningen i domstolloven § 148 andre ledd legges til grunn.

13.2 Lønnens forfallstid

Krav som er forfalt de siste 12 måneder før frisdagen kan dekkes under lønnsgarantien, jf. lønnsgarantiloven § 1, tredje ledd, tredje til femte punktum. Denne fristen er absolutt. Dette medfører at lønnskrav med forfallstidspunkt lenger tilbake enn 12 måneder ikke kan dekkes under lønnsgarantien selv om fordringen for eksempel er forsøkt inndrevet uten ugrunnet opphold, jf. dekningsloven § 9-3 annet 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. Selv om et lønnskrav er bestridt, så vil ikke forfall forskyves frem til det for eksempel foreligger dom for kravet. I disse tilfellene legges det opprinnelige forfallstidspunktet til grunn for vurderingen av om kravet er dekningsberettiget.

13.3 Feriepenger

Det er kun feriepenger opptjent samme året som frisdagen og året før som kan dekkes under lønnsgarantien, jf. lønnsgarantiloven § 1 tredje ledd nr. 3 og dekningsloven § 9-3. Eldre feriepengekrav enn dette kan ikke dekkes under lønnsgarantien, heller ikke hvis arbeidstaker har forsøkt å inndrive kravet sitt. Hvis frisdagen og konkursåpning ikke er i samme år, dekkes også feriepenger for den samme perioden som lønnskravet, dvs. i inntil én måned etter konkursåpning.

13.4 Fortrinnsrett til lønn og annet arbeidsvederlag i seks måneder

Lønnskrav i inntil seks måneder kan dekkes under lønnsgarantien, jf. lønnsgarantiloven § 1 tredje ledd, jf. dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 1 tredje ledd. Med lønnskrav menes ordinær lønn, men også f.eks. overtid, annet arbeidsvederlag, OTP og renter. Kravet må begrenses til seks måneder totalt, men søker kan få dekket flere typer krav for samme lønnsperiode.

Dersom perioden for lønnskravet overstiger seks måneder kan arbeidstaker velge de lønnsperiodene vedkommende anser som mest gunstige, og disse periodene behøver ikke å ligge etter hverandre i tid. Lengden på lønnsperioden framkommer av arbeidsavtalen, og kan f.eks. være én måned, 14 dager eller en uke. En lønnsperiode kan, med unntak av ved

ferieavvikling, normalt ikke deles opp. Dekning for del av en periode regnes som én hel måned/lønnsperiode i denne sammenheng.

Det er som hovedregel seks måneder med lønnsperioder, ikke seks måneder fra dato til dato på kalenderen, som kan dekkes. Sistnevnte vil ofte utgjøre syv måneder med lønnsperioder.

Feriepenger av lønn m.m. som ligger utenfor seks månedsbegrensningen og som er opptjent etter fristdagen, er ikke dekningsberettiget under lønnsgarantien, jf. lønnsgarantiloven § 1 tredje ledd jf. dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 2 fjerde punktum jf. nr. 1 tredje ledd annet punktum.

13.5 Beløpsbegrensning

Dekning fra lønnsgarantiordningen for den enkelte arbeidstaker er begrenset til to ganger folketrygdens grunnbeløp på fristdagen, jf. lønnsgarantiloven § 1 tredje ledd nr. 1.

Beløpsgrensen omfatter også inndrivelsesomkostninger etter lønnsgarantiloven § 1 annet ledd og renter. Beløpsgrensen omfatter derimot ikke kostnader ved konkursbegjæring, jf. lønnsgarantiloven § 1 sjette ledd.

14 Ferieavvikling i oppsigelsestid

Ferieavvikling i oppsigelsestiden er regulert i ferieloven § 8. Bestemmelsen kommer også til anvendelse i konkurstilfellene.

Det følger av ferieloven § 8 (1) at arbeidsgiver kan 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.

Dersom arbeidstakers ferie er fastsatt på forhånd, og oppsigelsestiden er kortere enn tre måneder, kan arbeidstakeren velge om ferien skal avvikles som avtalt, jf. § 8 (1) siste punktum. Etter rettspraksis vil arbeidstakeren ha krav på sammenhengende oppsigelsestid. I disse tilfellene løper oppsigelsestiden 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.

15 Fradrag for andre inntekter i søknadsperioden

Det skal gjøres fradrag for inntekt som har kommet i stedet for lønn hos konkursdebitor i samme periode, jf. lønnsgarantiloven § 1 tredje ledd jf. dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 1 femte ledd. Det er bare den delen av kravet som overstiger annen inntekt som søker har hatt i samme periode, som er dekningsberettiget under lønnsgarantien og en fortrinnsberettiget fordring av første klasse i boet. Som annen inntekt regnes både lønn mv fra annen arbeidsgiver og andre ytelser som kommer istedenfor lønn. Dagpenger og forskutterte lønnsgarantimidler etter folketrygdloven kapittel 4 regnes ikke som annen inntekt. Fradraget skal gjøres for sammenfallende perioder.

Inntekt fra en bistilling man også tidligere hadde, skal ikke komme til fradrag, men dersom denne stillingen øker som følge av konkursen, skal den økte inntekten komme til fradrag.

Feriepenger beregnet av inntekt fra annen arbeidsgiver dekkes ikke under lønnsgarantien, jf. dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 2, og feriepengegrunnlaget må derfor reduseres tilsvarende.

16 Arbeidsavklaringspenger

Når en søker mottar arbeidsavklaringspenger (AAP) og samtidig mottar lønn fra en deltidsstilling i en bedrift som går konkurs, vil søker kunne ha et dekningsberettiget krav. Dersom søker har mottatt AAP, skal søker opplyse om dette på A-skjema.

For perioden før konkursåpning melder arbeidstaker inn faktisk utført arbeid på meldekort, og AAP reduseres etter antall arbeidete timer i perioden. Etter konkursåpning har arbeidstaker som hovedregel ikke utført arbeid, og har ingen timer å føre på meldekortet. Det er ikke anledning til å kombinere dagpenger og AAP, jf. folketrygdloven § 11-23, og en søker som mottar AAP kan derfor ikke søke om forskutterte dagpenger. Når søker ikke lenger utfører arbeid, vil søker derfor få utbetalt 100 prosent arbeidsavklaringspenger.

Arbeidstaker kan likevel i ha krav på dekning i oppsigelsestiden. Det følger av dekningsloven § 9-3- nr.1 femte ledd at det skal gjøres fradrag i lønnsantikravet, dersom søker har hatt annen inntekt i søknadsperioden. Arbeidsavklaringspenger faller inn under definisjonen av annen inntekt, men det skal kun gjøres fradrag for økningen i arbeidsavklaringspengene.

17 Arbeidstakere på skip m.v.

17.1 Særregler for arbeidstakere på skip m.v.

Selv om det ikke skal betales arbeidsgiveravgift, kan NAV dekke lønn m.v. til arbeidstakere på skip, jf. lønnsantikravforskriften § 1-1 nr. 2 bokstav a.

Tidligere ble ikke mannskap som eide eller hadde part i vedkommende båt eller eide redskap av større verdi, regnet som arbeidstakere etter denne bestemmelsen. Etter endring i lønnsantikravforskriften fra 1.1.2018, skal imidlertid disse persongruppene nå vurderes som alle andre arbeidstakere i lønnsantikravssammenheng.

Det følger av lønnsantikravforskriften § 2-1 at NAV i visse tilfeller kan fritta arbeidstakerne for vilkåret om at det skal være åpnet konkurs hos arbeidsgiver. Forutsetningen for et slikt fritak er for det første, etter bokstav a, at tingretten har avvist en konkursbegjæring fordi arbeidstakers krav anses betryggende sikret ved sjøpant etter sjøloven § 51 nr. 1. Videre må ikke sjøpantet kunne realiseres etter norsk lov, jf. bokstav b. Arbeidstaker må i tillegg sannsynliggjøre at arbeidsgivers virksomhet er insolvent og opphørt, jf. bokstav c.

Det følger av lønnsantikravforskriften § 2-1 nr. 2, at frisdagen skal være den dagen tingretten mottar begjæring om konkurs fra arbeidstaker. Søknad om lønnsantikravdekning må sendes til NAV uten ugrunnet opphold etter at det foreligger rettskraftig kjennelse fra retten. Dersom det blir gitt et fritak som nevnt ovenfor, vil dekningsloven § 9-3 annet ledd komme til anvendelse så langt den passer.

I tillegg til de øvrige kravene som kan dekkes av NAV, kan fritidsgodtgjøring etter de samme reglene som for feriepenger, jf. dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 2, dekkes, jf. lønnsantikravforskriften § 2-2 bokstav a.

Fri reise med underhold, eller tilsvarende krav som følger av tariffavtale eller annen skriftlig avtale, kan dekkes av NAV, jf. lønnsgarantiforskriften § 2-2 bokstav b. Disse kravene må ikke ha forfallstid lenger tilbake enn fire måneder før frisdagen. Fri reise med underhold anses ikke som lønnskrav i denne sammenheng, men som en særskilt rett til utgiftsdekning for en bestemt gruppe arbeidstakere. Kravet omfattes ikke av beløpsbegrensningen i lønnsgarantiloven § 1 tredje ledd.

17.2 Særlig om sjøpant

Krav om hyre mv. er sikret ved sjøpant i skipet, jf. sjøloven § 51. 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 mv., jf. § 52 annet ledd).

Hvis det foreligger krav som etter sin art er sjøpanteberechtigede, skal bostyrer straks etter konkursåpning undersøke om sjøpanteretten er eller kan gjøres gjeldende, eventuelt om tredjemann har påtatt seg ansvaret for hyrekravene, jf. lønnsgarantiforskriften § 5-5 nr. 4. Er sjøpanteretten ikke gjort gjeldende, skal NAV straks underrettes om dette. Årsaken til at bostyrer må gi hurtig tilbakemelding til NAV, 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. Foreldelsesfristen avbrytes ved at det begjæres arrest i skipet, og arresten leder til tvangssalg, jf. sjøloven § 55.

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

Hvis det er hensiktsmessig, kan NAV pålegge bostyrer å medvirke til at sjøpanteretten blir gjort gjeldende, jf. lønnsgarantiforskriften § 5-5 nr. 5. Dersom det kommer inn midler i denne forbindelse, skal disse overføres til NAV, fordi de ikke tilhører boets masse.

Godtgjøring til bostyrer for bistand i forbindelse med å gjøre sjøpanterett gjeldende, fastsettes av NAV 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, og er en del av bostyrers oppgaver iht. lønnsgarantiforskriften § 5-5 nr. 5. Oppgjør kan skje ved avslutningen av arbeidsoppgaven, og kan utbetales uavhengig av bobehandlingen er avsluttet.

18 Fremgangsmåten ved søknad om lønnsgarantidekning

18.1 Innledning

Lønnsgarantiforskriften kapittel 3 fastsetter arbeidstakers fremgangsmåte og plikter ved fremsettelsen av søknad om lønnsgarantidekning. Informasjon på NAVs hjemmeside og veiledningen til skjema for søknad om lønnsgarantidekning gir veiledning om hvordan søknadsblanketten skal fylles ut.

18.2 Søknadsblankett og søknadsblankettens innhold

Arbeidstaker skal fremme sitt krav på A-skjema og sende søknaden til bostyrer. Bostyrer kan frita arbeidstaker fra å fremme kravet på A-skjema, men arbeidstaker må skriftlig bekrefte kravet, se lønnsgarantiforskriften § 3-1. Dette innebærer at NAV ikke kan behandle et større krav enn det arbeidstaker skriftlig har bekreftet.

Videre skal arbeidstaker gi de opplysninger som kreves i søknadsblanketten, jf. lønnsgarantiforskriften § 3-2 nr. 1.

18.3 Søknadsfrist

Arbeidstakerne skal skriftlig melde sitt krav i boet innen den frist som tingretten har satt for anmeldelse, jf. lønnsgarantiforskriften § 3-4 nr. 1.

Krav som er fremsatt etter fristen, kan likevel tas under behandling, hvis kravet er meldt for bostyrer før bobehandlingen er avsluttet, jf. lønnsgarantiforskriften § 3-4 nr. 2.

Bobehandlingen anses avsluttet når kjennelse om innstilling av boet er rettskraftig eller når utlodningen ikke lenger kan påklages.

Er bobehandlingen avsluttet, skal søknad om lønnsgarantidekning likevel tas under behandling, dersom den er mottatt av bostyrer eller NAV innen seks måneder etter konkursåpning, jf. lønnsgarantiforskriften § 3-4 nr. 3. Søknader som er mottatt etter nevnte frist, skal oversendes uten videre behandling til NAV. I disse sakene skal bostyrer medvirke til ferdigbehandling av søknadene etter anmodning fra NAV, jf. lønnsgarantiforskriften § 5-4 nr. 4.

19 NAVs oppgaver

NAV behandler og avgjør søknader om lønnsgarantidekning, jf. lønnsgarantiforskriften § 4-1 nr. 1.

NAV skal gi veiledning ved henvendelser om lønnsgarantis spørsmål, samt bistå tingretten og bostyrer ved avklaring av spørsmål som har betydning for lønnsgarantisakene, jf. lønnsgarantiforskriften § 4-1 nr. 2 og 3.

20 Bostyrers oppgaver

20.1 Innledning

Bostyrer skal bistå NAV og arbeidstakerne ved behandling av saker etter lønnsgarantiloven, jf. lønnsgarantiforskriften § 5-1.

20.2 Bostyrers orientering til de ansatte og NAV

Bostyrer må snarest mulig skaffe seg oversikt over hvem som har vært ansatt i virksomheten. Dette fremgår vanligvis av lønnsregnskapene, evt. må bostyrer innhente opplysninger fra konkursdebitor, regnskapsfører e.l. Bostyrer kan og kontakte Aa-registeret for å få en oversikt over arbeidstakere som er og har vært registrert som ansatte i selskapet

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. Dersom bostyrer er i tvil om hvilke undersøkelser som bør gjøres, kan bostyrer ta kontakt med NAV Arbeid og ytelse lønnsgaranti for avklaring.

Bostyrer skal gi arbeidstakerne orientering om lønnsgarantiordningen, herunder en veiledning om utfylling av søknadsblanketter og fremsettelse av søknader, jf. lønnsgarantiforskriften § 5-2 nr. 1.

Videre skal bostyrer orientere NAV i det distrikt virksomheten holder til om konkursen og hvilke arbeidstakere som omfattes av den, se konkursloven § 85 nr. 9 og lønnsgarantiforskriften § 5-2 nr. 2.

Bostyrer skal klargjøre om lønnskravene kan dekkes uten bruk av garantiordningen, jf. lønnsgarantiforskriften § 5-3. Det er viktig at bostyrer innhenter tingrettens samtykke før direkte utbetaling til arbeidstakere.

20.3 Dekningsloven § 7-11

Bostyrer må snarest mulig etter konkursåpning vurdere om de ansatte skal sies opp, eller om boet har behov for deres arbeidskraft.

Boet trer automatisk inn i arbeidsavtalene, jf. dekningsloven § 7-11. Boet blir da berettiget og forpliktet på arbeidsavtalens vilkår, og fordring på lønn og annen godtgjørelse utredes som massefordring fra og med konkursåpning. Dersom boet ikke skal tre inn i en arbeidsavtale, må bostyrer innen tre uker etter konkursåpning avgi en skriftlig erklæring om ikke-inntreden.

Regelen i § 7-11 er først og fremst gitt for å ivareta de ansattes behov for avklaring, dvs. slik at de skal vite om boet skal benytte seg av deres arbeidskraft eller om de fristilles. Erklæring om ikke-inntreden er ikke det samme som en oppsigelse av arbeidsavtalen, men kan tas inn i samme brev.

Erklæring om ikke-inntreden skal også gis i de tilfellene hvor oppsigelse er gitt før konkursåpning, men oppsigelsesfristen fortsatt løper.

Dekningsloven § 7-11 krever i utgangspunktet ikke at en erklæring om ikke-inntreden rent faktisk er kommet fram til den enkelte ansatte. Det er tilstrekkelig at erklæring gis ved oppslag på arbeidsplassen.

I de tilfellene det ikke har vært praktisk mulig for bostyrer å oppfylle sine plikter etter dekningsloven § 7-11, er det i forvaltningspraksis lagt til grunn en noe mer lempelig tolkning av bestemmelsen. Det forutsettes i disse sakene at bostyrer har gjort det som med rimelighet kan forventes for å få oversikt over de ansatte. Dette vil i alle fall innebære å sjekke NAV Aa-registeret og å forhøre seg med arbeidsgiver og/eller regnskapsfører. Det er videre en forutsetning at det verken er en arbeidsplass erklæringen kan slås opp på, eller tillitsvalgte den kan leveres til. Det forutsettes også at det kan sannsynliggjøres at arbeidstakerne forsto at boet ikke ville tre inn i arbeidsavtalene.

20.4 Bostyrers plikter i forbindelse med kontroll og oversendelse av krav

Bostyrer skal motta og kontrollere søknadene, og sørge for å rette feil og utbedre mangler. Kontrollerte og forfalte krav skal snarest mulig sendes til NAV. A-skjema skal bare sendes til NAV i de tilfellene NAV ber om det, jf. lønnsgarantiforskriften § 5-4 nr. 1.

Opplysninger om boet og kravene skal føres på C-skjema, og kravene skal føres på samleliste B, jf. lønnsgarantiforskriften § 5-4 nr. 2.

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

20.5 Bostyrers plikter i forbindelse med utbetalingen

Bostyrer skal omgående foreta utbetaling av de tilkjente garantibeløp, jf. lønnsgarantiforskriften § 5-5 nr. 1.

Bostyrer skal orientere søkerne om innvilget bruttobeløp, skattetrekk og andre trekk, foreta trekk før utbetaling, levere a-melding i Altinn og påse at NAVs krav meldes i boet, jf. lønnsgarantiforskriften § 5-5 nr. 2 og 3.

20.6 Avslag på krav

I saker hvor NAV helt eller delvis har avslått søkers krav, skal bostyrer snarest orientere søker ved en kopi av vedtaket. Bostyrer bør samtidig påpeke betydningen av å fremsette en eventuell klage i rett tid. Bostyrer bør også gi råd og veiledning ved spørsmål om klage.

20.7 Avsluttende behandling

Bostyrer skal overføre dividende til NAV Arbeid og ytelser lønnsgaranti i utlodningsbo, jf. lønnsgarantiforskriften § 5-6 nr. 1.

I alle bo hvor det er sendt søknad om lønnsgarantidekning, skal bostyrer sende foreløpige innberetninger, sluttinnberetning og -regnskap, forslag til salærfastsettelse og utlodningsliste til NAV Lønnsgaranti samtidig med at dette sendes tingretten. Når rettsbøker som ikke skal forkynnes NAV foreligger, skal bostyrer sende kopi av rettsboken til NAV, jf. lønnsgarantiforskriften § 5-6 nr. 2.

Det er ønskelig at NAV Arbeid og ytelser får delegert tilgang til disse dokumentene gjennom Altinn.

21 Tingrettens oppgaver

Tingrettens oppgaver fremgår av lønnsgarantiforskriften kapittel 6. Tingretten føre tilsyn med bostyrer og fastsetter bostyrers salær, jf. lønnsgarantiforskriften § 6-1.

22 Omkostninger ved bobehandlingen og godtgjøring

22.1 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. Ansvar er begrenset til 50 ganger rettsgebyret, jf. forskrift om rekvirentens ansvar for kostnadene ved konkursbehandling. Vi viser samtidig til rettsgebyrloven § 17.

Det følger av lønnsgarantiforskriften § 7-1 nr. 2 at bostyrer skal sørge for at det blir sendt avregning til NAV 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.

22.2 Bostyrers salær for merarbeid og utgifter ved behandlingen av lønnsgarantisakene

Salær for det arbeid som bostyrer utfører i forbindelse med lønnsgarantisaker, skal i utgangspunktet dekkes av boet som massekrav, jf. lønnsgarantiforskriften § 7-2. Lønnsgarantiforskriften § 7-2 gir nærmere regler om godtgjøring for merarbeid og utgifter ved behandlingen av lønnsgarantisakene.

Dersom det ikke er midler i boet, dekker NAV den del av godtgjøring for behandling av lønnsgarantisaker som ikke blir dekket av bomassen. NAV dekker bare godtgjøring for merarbeid som skyldes behandlingen av lønnskravene, og ikke arbeid som likevel må gjøres som en del av bobehandlingen.

Det er viktig at bostyrer i arbeidsoppgave/salærforslag redegjør særskilt for omfanget og eventuelle kompliserende forhold ved lønnsgarantiarbeidet, slik at NAV kan vurderesalærets størrelse ut fra de konkrete forhold i det enkelte konkursbo. En spesifisert redegjørelse, vil også kunne bidra til at behovet for eventuelle merknader til tingretten reduseres.

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.

Det er ikke nødvendig for bostyrer å fremme eget krav om dekning av salæret overfor NAV, dersom det fremgår av kjennelsen at NAV skal dekke salær. Salæret blir utbetalt fra NAV når kjennelsen er rettskraftig. Dersom salæret skal overføres til en annen konto enn tidligere oppgitt bokonto, bes det opplyst om dette i en egen melding til NAV.

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

Ved fastsettelsen av bostyrers salær, enten dette gjøres av tingretten eller NAV, 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.

22.3 Salær for arbeid som er utført av medhjelpere

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 NAV at bomassen ikke kan bære kostnadene. Det er også en forutsetning at bruk av medhjelpere

innebærer en besparing, både tidsmessig og økonomisk. NAV ber om at bostyrer redegjør særskilt for hvorfor arbeidet er satt bort.

22.4 Merverdiavgift på bostyrers salær

NAV dekker ikke merverdiavgift på bostyrers salær i de tilfellene boet har fradragsrett for merverdiavgift.

NAV dekker merverdiavgift på bostyrers salær i de tilfellene boet ikke har fradragsrett for merverdiavgift. Videre kan NAV dekke merverdiavgift for salær som er påløpt etter at bostyrer har sendt sluttinnberetning til retten.

23 Forskutterte lønnsgarantimidler. Dagpenger ved konkurs

NAV Arbeid og ytelse Sarpsborg, kan forskuttere dagpenger ved konkurs på nærmere vilkår, jf. folketrygdloven § 4-3 første ledd jf. forskrift om dagpenger under arbeidsløshet kapittel 2.

Forskutterte dagpenger er ikke annen inntekt, jf. dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 1 femte ledd andre punktum. NAV Arbeid og ytelse Sarpsborg må selv melde sitt krav i boet.

Dersom kravene blir godkjent, utbetaler NAV bruttokravet til bostyreren. Bostyrer skal overføre beløp tilsvarende forskutterte dagpenger til NAV Arbeid og ytelse Sarpsborg, og nettobeløpet til arbeidstakeren. NAV trer inn i bruttokravet, jf. lønnsgarantiloven § 6.

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