



Mira Levánd Bergsland, Leif Petter Madsen og Liv-Karin Nilsen

Lønnsgarantiloven

Lovkommentar

📄 Denne utgivelsen finnes også på www.juridika.no

Lønnsgarantiloven

**Mira Levánd Bergsland, Leif Petter Madsen
og Liv-Karin Nilsen**

Lønnsgarantiloven

Lov 14. desember 1973 nr. 61 om statsgaranti for lønnskrav ved konkurs m.v.

Lovkommentar

Universitetsforlaget

© Universitetsforlaget 2021

ISBN 978-82-15-03533-8

Materialet i denne publikasjonen er omfattet av åndsverklovens bestemmelser. Uten særskilt avtale med rettighetshaverne er enhver eksemplarframstilling og tilgjengeliggjøring bare tillatt i den utstrekning det er hjemlet i lov eller tillatt gjennom avtale med Kopinor, interesseorgan for rettighetshavere til åndsverk. Utnyttelse i strid med lov eller avtale kan medføre erstatningsansvar og inndragning og kan straffes med bøter eller fengsel.

Henvendelser om denne utgivelsen kan rettes til:

Universitetsforlaget AS
Postboks 508 Sentrum
0105 Oslo

www.universitetsforlaget.no

Omslagsdesign: ANTI / Erik Johan Worsøe Eriksen

Omslag: Universitetsforlaget

Sats: ottaBOK

Trykk og innbinding: Livonia Print, Latvia

Boken er satt med: Times LT Std 10,5/12,5

Papir: 100 g Amber Graphic

Forord

Lov om statsgaranti for lønnskrav ved konkurs m.v. (*lønnsgarantiloven*) trådte i kraft 1. januar 1974. Loven gir regler om behandlingen av utestående krav på lønn, feriepenger og annet arbeidsvederlag etter blant annet konkurs hos arbeidsgiver, og utfyller med dette lov 8. juni 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs (*konkursloven*) kapittel XII og lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett (*dekningsloven*) annen del.

Denne lovkommentaren er den første lovkommentaren til lønnsgarantiloven i bokform, og den gir en grundig innføring i lønnsgarantiregelverket. Formålet med boken er å gi domstoler, advokater og andre rådgivere et oppslagsverk som kan benyttes i deres daglige arbeid.

Boken inneholder kommentarer til hver paragraf i loven, med omtale av forskrifter, forarbeider, rettspraksis og juridisk litteratur. Lovkommentaren er i tillegg supplert med forvaltningspraksis, herunder omtale av enkelte avgjørelser fra blant annet NAV Klageinstans. Boken er imidlertid ikke et generelt uttrykk for NAV Lønnsgarantis oppfatning av regelverket, og omtalen av klageavgjørelser fra departementet og NAV Klageinstans bygger på forfatterens egen oppfatning av disse.

Lovkommentaren er à jour med nytt rettsstoff frem til juli 2020. Noe rettsstoff som har kommet til i løpet av sommeren 2020, har latt seg innarbeide i korrekturen.

Det rettes en stor takk til våre arbeidsgivere i henholdsvis Wikborg Rein Advokatfirma AS og NAV Lønnsgaranti, som har tilrettelagt for at vi kunne skrive denne lovkommentaren.

Oslo, 23. desember 2020

Mira Levánd Bergsland, Leif Petter Madsen og Liv-Karin Nilsen

Innhold

Forord	5
Innledning	9
Kommentarer til lønnsgarantiloven	13
§ 1.	13
§ 2.	31
§ 3.	34
§ 4.	36
§ 5.	40
§ 6.	43
§ 7.	50
§ 8.	62
§ 9.	67
§ 10.	71
§ 11.	75
§ 12.	75
Om forfatterne	76
Litteratur	77
Lovregister	78
Domsregister	81
Stikkord	83

Innledning

Lov 14. desember 1973 om statsgaranti for lønnskrav ved konkurs m.v. nr. 61 (*lønns-garantiloven*) trådte i kraft 1. januar 1974, i henhold til kgl.res. 14. desember 1973. Bakgrunnen for loven var en rekommandasjon fra Nordisk råd i februar 1971 (nr. 30/1971), jf. Ot.prp. nr. 67 (1972–1973) kapittel II, s. 4:

Nordisk Råd henstiller til regeringene i Danmark, Finland, Island og Norge at gjennomføre et tilfredsstillende løngarantisystem ved konkurs.

Rekommandasjonen ble ikke rettet til Sverige da Sverige allerede hadde innført sin lønnsgarantiordning ved lov 11. desember 1970 (lag om statlig lønengaranti ved konkurs). Ved lov 13. april 1972 om Lönmodtagernes Garantifond ble det innført et tilsvarende regelverk i Danmark. Finland innførte lønnsgarantiordningen ved lov 10. august 1973 om lønengaranti (Palkkaturvalaki, FIN-1973-L-15969), og Island ved lov om lønnsgarantifond av 19. mai 1993 (Lög um ábyrgðasjóð launa vegna gjaldþrota).

Lønnsgarantiordningen ble utredet i NOU 1972: 20 og fremmet for Stortinget gjennom Ot.prp. nr. 9 (1973–1974), hvorefter loven ble vedtatt. Alternativet til lønnsgarantiordningen var en utvidelse av de ansattes fortrinnsrett etter lov 31. mai 1963 nr. 2 om rekkefylgja for krav i konkurs o.a. (*prioritetslova*). Siden dette ville gå på bekostning av de øvrige fordringsklassene og dermed kreditorene, gikk utvalget i NOU 1972: 20 inn for en separat lønnsgarantiordning, regulert av lønnsgarantiloven.

Gjennom vedtakelsen av lønnsgarantiloven ble det opprettet en statlig garantiordning som sikret arbeidstaker betaling av vedkommendes forfalte krav på lønn og annet vederlag for arbeid i tjenesteforhold som arbeidsgiver ikke var i stand til å dekke på grunn av manglende betalingsevne, jf. Ot.prp. nr. 67 (1972–1973) kapittel I, s. 4. Ved endringslov 10. april 1992 nr. 42 ble lønnsgarantilovens dekningsomfang begrenset til å kun gjelde konkurs samt enkelte andre særskilt angitte tilfeller, jf. Ot.prp. nr. 27 (1991–1992) punkt 5.1. Dagens lønnsgarantilov dekker følgelig færre situasjoner der arbeidstaker har utestående krav mot arbeidsgiver, enn da loven trådte i kraft i 1974.

Lønnsgarantiloven og -ordningen utvidet den eksisterende ordningen med erstatning for tapt feriegodtgjørelse som Feriefondet siden første halvdel av 1960-tallet hadde dekket. Feriefondet ble finansiert ved en arbeidsgiveravgift, og administrasjonen av fondet var lagt til Direktoratet for arbeidstilsynet. Med denne bakgrunn ble administrasjonen av den nye lønnsgarantiordningen også lagt til dette direktoratet. Fra 1. januar 2007 ble ordningen overført til Arbeids- og velferdsetaten (NAV). NAV ved NAV Lønnsgaranti er satt til å administrere ordningen. Som for Feriefondet skal lønnsgarantiordningen finansieres ved en arbeidsgiveravgift, jf. lønnsgarantiloven § 2.

Etter at EØS-avtalen trådte i kraft 1. januar 1994, ble direktiv fra EU og avgjørelser fra EU-domstolen sentrale rettskilder ved bruk og tolkning av lønnsgarantiloven. Det første lønnsgarantidirektivet kom i 1980 (80/987/EØF), og etter flere endringer (87/164/EØF og 2002/74/EF) er det gjeldende direktivet fra 22. oktober 2008 (2008/94/EF), også kjent som insolvensdirektivet (*Insolvensdirektivet*). Insolvensdirektivet er implementert i lønnsgarantiloven og i forskrift 28. oktober 1998 nr. 999 om statsgaranti for lønnskrav ved konkurs m.v. (*lønnsgarantiforskriften*).

Insolvensdirektivet er et minimumsdirektiv, og medlemslandene står fritt til å gi arbeidstakerne mer gunstige rettigheter enn minimumskravene som direktivet angir. Medlemslandene har også i henhold til direktivet anledning til å begrense lønnsgarantiens omfang, forutsatt at begrensningene er forenlige med direktivets sosiale målsetting og er proporsjonale, jf. blant annet Insolvensdirektivets fortale punkt 7 og artiklene 4 og 12. Slike begrensninger har Norge innført for eksempel i lønnsgarantiloven § 1 tredje ledd, der maksimalbeløpet som dekkes under lønnsgarantiordningen, er satt til to ganger folketrygdens grunnbeløp, gjennom unntaket for arbeidstakere med minst 20 % eierandel, jf. dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 1), bokstav b) og i lønnsgarantiloven § 7, som skal hindre misbruk av lønnsgarantiordningen. Disse begrensningene er ansett for å være innenfor direktivets rammer.

I tillegg til at Insolvensdirektivet stiller særskilte krav til innholdet i det enkelte medlemslands lønnsgarantiordning, gjør det også at den norske lønnsgarantiordningen kan tenkes anvendt på krav oppstått ved arbeid i et annet EØS-land, men hvor arbeidsgiver er konkurs i Norge, jf. direktivets artikkel 2 (1) og artikkel 9.

Nærmere bestemmelser om lønnsgarantiinstitusjonenes oppbygging, finansiering og virksomhet overlates til medlemslandene, se Insolvensdirektivet artikkel 5, jf. lønnsgarantiloven § 1 og lønnsgarantiforskriften § 1-1. Lønnsgarantiforskriften § 1-1 nr. 2), bokstav b) og c) er en konsekvens av direktivets artikkel 9 (tidligere artikkel 8a i direktiv 2002/74/EF) og rettspraksis fra EU-domstolen (C-117/96 – Mosbæk, C-198/98 – Everson og C-310/07 – Holmquist).

Lønnsgarantiloven har blitt endret en rekke ganger. Lovendringene skyldes påvirkning fra EU og endrede økonomiske rammebetingelser for lønnsgarantiordningen. Det vises særlig til endringslov 10. april 1992 nr. 42 og endringslov 15. mai 1998 nr. 27, hvor lønnsgarantiordningens dekningsomfang ble redusert, og ordlyden i misbruksbestemmelsen i lønnsgarantiloven § 7 ble spisset. Det vises videre til Ot.prp. nr. 38 (1997–1998) og Innst. O. nr. 45 (1997–1998).

Enkelte andre endringer som utvidet lønnsgarantiordningens dekningsomfang, ble deretter gjennomført ved endringslov 21. juni 2002 nr. 24, jf. Ot.prp. nr. 53 (2001–2002), og endringslov 21. desember 2005 nr. 120. Gjennom disse lovendringene ble lønnskrav fra daglige ledere og styremedlemmer som ikke hadde fortrinnsberettigede krav etter dekningsloven, likevel dekket under lønnsgarantiordningen. Lovendringene er en konsekvens av de ulike lønnsgaranti- og insolvensdirektivene, jf. Ot.prp. nr. 53 (2001–2002) punkt 2.3 og Ot.prp. nr. 107 (2004–2005) punkt 5. Staten ble samtidig gitt dividenderett for disse kravene etter lønnsgarantiloven § 6.

Lønnsgarantiens dekningsomfang ble på nytt redusert ved endringslov 17. desember 2004 nr. 87, der maksimalbeløpet for dekning i lønnsgarantiloven § 1 ble redusert til to ganger folketrygdens grunnbeløp. Ytterligere endringer ble deretter gjennomført ved

endningslov 14. desember 2012 nr. 80 og endringslov 13. desember 2013 nr. 105, jf. også Prop. 23 L (2013–2014). Disse to lovendringene innebar at dekningsperioden for lønnskrav forut for konkurs ble utvidet, mens opptjeningsperioden for feriepengekrav ble redusert. For perioden etter konkurs ble lønnsgarantidekning begrenset til én måned etter konkursåpning, mens resterende del av oppsigelsestiden kun ble fortrinnsberettiget dividendefordring for arbeidstaker. Se også Prop. 23 L (2013–2014).

Etter lønnsgarantiloven § 10 kan departementet gi forskrifter til loven. Gjeldende forskrifter er forskrift 28. oktober 1998 nr. 999 om statsgaranti for lønnskrav, sist endret 1. januar 2018, og forskrift 5. januar 1981 nr. 8825 om avskrivning eller ettergivelse av statens krav etter lønnsgarantiordningen, sist endret 1. januar 2017. Forskrift om gjennomføring og oppgjør av skattetrekk i beløp som utbetales i medhold av lov om statsgaranti for lønnskrav ved konkurs m.v., har blitt opphevet og overført til forskrift 21. desember 2007 nr. 1766 til utfylling og gjennomføring mv. av skattebetalingsloven § 5-4-4. Etter forskrift 20. september 1985 nr. 1711 om delegering av myndighet til Kommunaldepartementet etter lov om statsgaranti ved konkurs m.v. er myndigheten delegert til Kommunal- og arbeidsdepartementet, som i dag er Arbeids- og sosialdepartementet. Det vises til kommentaren til § 10.

Det følger av lønnsgarantiloven § 1 at lønnsgarantiloven kommer til anvendelse ved konkurs samt i andre særskilt angitte tilfeller. Det vises til kommentaren til denne bestemmelsen. Nærværende lovkommentar er skrevet med utgangspunkt i en konkurssituasjon. Selv om det derfor henvises til konkursboet, bostyrer, konkursåpningstidspunktet m.v., betyr ikke dette at poengene ikke gjør seg gjeldende for øvrige tilfeller lønnsgarantiloven og -ordningen omfatter. Lovkommentaren må følgelig leses med dette in mente.

Kommentarer til lønnsgarantiloven

§ 1.

For betaling av krav på lønn og dermed likestilte krav som ikke kan dekkes på grunn av konkursåpning hos arbeidsgiveren, innestår staten etter reglene i denne lov. 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.

Garantien omfatter forfalte krav på lønn og annet vederlag for arbeid i tjenesteforhold, herunder feriepenger, krav på arbeidsgiver for pensjon og tapt arbeidsvederlag, samt mulige renter og kostnader ved inndrivning av slike krav. Garantien omfatter også kostnader som en arbeidstakerorganisasjon har i forbindelse med inndrivning av en arbeidstakers krav.

Kravene dekkes av garantien i den utstrekning de har fortrinnsrett etter dekningsloven kapittel 9, men med følgende begrensninger:

- 1) Garantien er i det enkelte tilfelle begrenset til et beløp som svarer til to ganger folketrygdens grunnbeløp på fristdagen.
- 2) Etter konkursåpning dekkes krav som nevnt i andre ledd i inntil én måned regnet fra konkursåpningstidspunktet.
- 3) Det gis kun dekning for feriepenger som er opptjent i samme år som året for fristdagen i konkursen og året før.

Følgende krav dekkes av garantien, med samme beløpsbegrensning som i tredje ledd nr. 1, selv om de ikke har fortrinnsrett etter dekningsloven kapittel 9:

- 1) krav på vederlag som nevnt i dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 1 første ledd bokstav c og d, og
- 2) lønnskrav som er forfalt i løpet av de siste 12 måneder før fristdagen. Dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 1 tredje ledd første punktum og § 9-3 andre ledd gjelder ikke. Garantien dekker også krav på renter inntil fristdagen og inndrivelseskostnader for krav etter dette ledd.

For banker og forsikringsselskaper under offentlig administrasjon gjelder bestemmelsene i dekningsloven kapittel 9 tilsvarende så langt de passer. Som fristdag regnes den dagen vedtak om offentlig administrasjon ble truffet.

Garantien omfatter i tillegg rimelige omkostninger arbeidstaker eller en arbeidstakerorganisasjon har i forbindelse med konkursbegjæringen. Kravene dekkes i den utstrekning de er massefordringer etter dekningsloven § 9-2 første ledd nr. 2, og boet selv ikke har midler til å dekke dem.

Overdrar arbeidstakeren krav som nevnt i denne paragraf før konkursåpningen, bortfaller statsgarantien. 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. Garantien bortfaller likevel ikke dersom offentlig myndighet trer inn i kravene. 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.

0. Lønnsgarantiloven § 1 angir hvilke krav og hvilke insolvenssituasjoner som omfattes av lønnsgarantiordningen. Bestemmelsen er den av bestemmelsene i lønnsgarantiloven som har blitt endret flest ganger, hvilket skyldes påvirkning fra EU (direktivene 80/987/EØF, 2002/74EF, 2008/94/EF), endrede samfunnsmessige forhold og endrede økonomiske rammebetingelser for ordningen.

Det er som utgangspunkt et vilkår for dekning under lønnsgarantiordningen at arbeidstakers krav er fortrinnsberettiget etter dekningsloven kapittel 9. Lønnsgarantiloven § 1 må derfor leses i sammenheng med bestemmelsene i dekningsloven kapittel 9, likevel slik at det ikke er noen automatikk i at det at arbeidstaker har et fortrinnsberettiget krav, vil gi krav på lønnsgarantidekning, og omvendt.

Lønnsgarantiordningen kommer kun til anvendelse i den utstrekning arbeidstakers lønnskrav ikke blir dekket av arbeidsgiver eller dennes konkursbo. Dette følger indirekte av § 1, og lovgiver anså dette som så selvsagt at det ikke var nødvendig å si det uttrykkelig i loven, jf. Ot.prp. nr. 67 (1972–1973), kapittel IV, s. 21.

1.1 Lønnsgarantiloven § 1 **første ledd, første punktum** viser at loven og lønnsgarantiordningen kommer til anvendelse der arbeidsgivers virksomhet tas under konkursbehandling etter konkurslovens del to, i tillegg til at den gjelder ved tvangsavvikling av aksjeselskaper etter lov 13. juni 1997 nr. 44 om aksjeselskaper (*aksjeloven*) eller lov 13. juni 1997 nr. 45 om allmennaksjeselskaper (*allmennaksjeloven*), og ved offentlig skifte av insolvent dødsbo etter lov 21. februar 1930 om skifte (*skifteloven*). Ved ikrafttredelse av lov 14. juni 2019 nr. 21 om arv og dødsboskifte (*arveloven*) oppheves skifteloven, jf. nevnte lovs § 179, og det antas at lønnsgarantilovens bestemmelser vil gjelde for offentlig skifte av insolvent dødsbo etter denne nye arveloven.

Loven får videre anvendelse ved offentlig administrasjon av banker og forsikringsselskaper etter lov 10. april 2015 nr. 17 om finansforetak og finanskonsern (*finansforetaksloven*), selv om slike tilfeller ligger tett opp til gjeldsforhandling etter konkursloven, som faller utenfor lønnsgarantiloven, jf. nedenfor. Banker og forsikringsselskaper kan ikke slås konkurs, men må undergis offentlig administrasjon, som har en rekke fellestrekk med konkursbehandling. Departementet mente derfor at det ikke ville representere noe radikalt brudd med systemet for lønnsgarantiordningen å la også slike tilfeller omfattes av lønnsgarantiloven/-ordningen, jf. Ot.prp. nr. 38 (1997–1998) punkt 3.2.4, s. 9–10. Videre ble beskyttelsesbehovet til arbeidstaker ansatt i banker og forsikringsselskaper vektlagt:

Det bør vere eit mål at alle arbeidstakarar som har lønnskrav som ikkje blir dekte fordi arbeidsgivaren ikkje er i stand til å gjere opp for seg, skal givast same rett til lønnsgarantidekning. Arbeidstakarar i bankar og forsikringsselskap som blir sette under offentleg administrasjon, har etter departementet sitt syn eit like stort behov for vern om lønnskrava sine som arbeidstakarar i verksemdar som blir tekne under konkursbehandling. Formålet

med å innføre konkursopning (og avvikling av insolvent dødsbu og insolvent selskap i medhald av aksjelova § 13-2) som eit avgjerande vilkår var eit ønske om å få vesentleg betre kontroll med avviklinga av insolvente verksemder og å hindre spekulasjonar mot lønnsgarantiordninga. Departementet meiner at dette omsynet er sikra i tilfelle der bankar eller forsikringsselskap blir sette under offentleg administrasjon. Det skulle såleis ikkje vere nokon avgjerande grunn til å stille arbeidstakarar i bankar og forsikringsselskap i ein mindre gunstig situasjon i forhold til lønnsgarantien enn andre arbeidstakarar.

Lønnsgarantiforskriften § 2-1 angir vidare at Arbeids- og velferdsetaten kan gjøre enkelte andre unntak fra konkursåpningsvilkåret. Det følger av nevnte forskriftsbestemmelse at unntak kan gjøres for arbeidstakere på fiske- og fangstfartøyer, skip, borefartøyer og flyttbare innretninger i sjøen. Lønnsgarantiloven gjelder følgelig for slike arbeidstakeres krav på hyre, herunder grunnhyre og tillegg, jf. Konkursrådets *Konkurs i praksis* (2000), punkt 18.1, s. 294, gitt at de nærmere vilkårene i lønnsgarantiforskriften § 2-1 nr. 1) er oppfylt.

Lønnsgarantiloven får ikke anvendelse ved utenrettslige gjeldsforhandlinger, frivillige gjeldsforhandlinger eller ved tvangsakkord etter konkursloven, og heller ikke ved forhandlinger om rekonstruksjon (frivillig eller tvungen) etter lov 7. mai 2020 nr. 38 om rekonstruksjon for å avhjelpe økonomiske problemer som følge av utbrudd av covid-19 (*rekonstruksjonsloven*), jf. Prop. 75 L (2019–2020) punkt 4.4, s. 15–16. At lønnsgarantiloven ikke gjelder i disse situasjoner, innebærer at verken arbeidstakernes utestående og forfalte krav mot arbeidsgiveren på tidspunktet gjeldsforhandlingen/akkorden/rekonstruksjonen ble åpnet, eller krav mot arbeidsgiveren i perioden gjeldsforhandlingen/akkorden/rekonstruksjonen pågår, dekkes under lønnsgarantiordningen. Lønnsgarantiloven vil derimot kunne komme til anvendelse dersom gjeldsforhandlingen/akkorden/rekonstruksjonen ender i en konkurs, sml. også dekningsloven § 9-2 annet ledd, nr. 2).

1.2 Lønnsgarantiloven § 1 første ledd, første punktum viser at det er arbeidstakers «krav på lønn og dermed likestilte krav som ikke kan dekkes på grunn av konkursåpning hos arbeidsgiveren», som dekkes under lønnsgarantiordningen. Arbeidsgivers manglende betalingsvilje gir ikke arbeidstaker rett på dekning fra NAV Lønnsgaranti.

Bestemmelsen forutsetter at arbeidstaker har et «krav» mot arbeidsgiver. Det er arbeidstaker som må sannsynliggjøre, herunder bevise, eksistensen av et slikt krav, jf. lønnsgarantiforskriften § 3-2 nr. 4). Kravet til bevisbyrden er alminnelig sannsynlighetsovervekt, og det må bero på en konkret vurdering av ulike momenter i hver enkelt sak hvorvidt arbeidstaker i tilstrekkelig grad kan anses å ha sannsynliggjort sitt krav, jf. Oslo tingretts dom av 14. januar 2014, TOSLO-2013-110504. Kravet om sannsynliggjøring gjelder selv om arbeidstakers vanskeligheter med slik sannsynliggjøring skyldes arbeidsgivers forsømmelser, jf. NAV Lønnsgarantis *Veiledning for bostyrer – den statlige lønnsgarantiordningen* (oktober 2018), punkt 6, s. 13.

Arbeidstaker kan sannsynliggjøre sitt krav ved fremleggelse av arbeidsavtalen, lønns-slipper, timelister, lønns- og trekkoppgaver, kontoutskrifter, uttalelser fra regnskapsfører, revisor og/eller arbeidsgiver osv. Ofte er dette dokumenter arbeidsgiver også fremlegger for konkursboet enten uoppfordret eller etter forespørsel.

Uttalelser fra regnskapsfører, revisor og/eller arbeidsgiver har ofte stor betydning, men hvor kravet ikke uttrykkelig bekreftes av disse, kreves det mer av øvrig dokumentasjon

i saken før kravet anses sannsynliggjort. I noen tilfeller kan heller ikke slike uttalelser vektlegges overhodet. Dette er typisk der det er en personlig relasjon mellom partene, eller hvor arbeidsgiver har en egeninteresse i å bekrefte kravet. For å avgjøre hvilken vekt en uttalelse vil ha, må den vurderes opp mot øvrige opplysninger i saken, jf. NAV Lønnsgarantis *Veiledning for bostyrer – den statlige lønnsgarantiordningen* (oktober 2018), punkt 6.3, s. 15.

Betydningen av arbeidsgivers uttalelse ble vurdert i Oslo tingretts dom av 14. januar 2014, TOSLO-2013-110504. Arbeidsdepartementet hadde i saken kommet til at arbeidstakers krav ikke var sannsynliggjort fordi vedkommendes krav visstnok bare bygget på en jobbannonse, og ingen annen dokumentasjon for arbeidsforholdet. Oslo tingrett var uenig med Arbeidsdepartementet og viste til at det forelå en e-post fra arbeidsgiver hvor denne tilbød seg å betale deler av arbeidstakers krav. Retten mente det var en feil ved departementets avgjørelse å ikke vurdere e-posten, og fant at arbeidstaker, ved å fremlegge e-posten, hadde sannsynliggjort et lønnskrav på NOK 25 000. Bevisbyrdekravet var derfor oppfylt.

I enkelte tilfeller vil arbeidstaker ha rettskraftig dom for kravet og anføre at kravet derigjennom er sannsynliggjort. NAV Lønnsgaranti er ikke bundet av en slik dom, med mindre de er part i saken, jf. lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (*tvisteloven*) § 19-15 først ledd, og vil derfor på selvstendig grunnlag vurdere om kravet er tilstrekkelig sannsynliggjort, jf. NAV Lønnsgarantis *Veiledning for bostyrer – den statlige lønnsgarantiordningen* (oktober 2018), punkt 6.4, s. 15. Opplysningene som kommer frem i dommen, kan derimot være momenter i vurderingen av om kravet til sannsynliggjøring er oppfylt. Dersom arbeidsgiver og arbeidstaker har inngått forlik i en sak, vil forliket kunne sannsynliggjøre den forlikte delen av kravet. Den øvrige delen av kravet må sannsynliggjøres på vanlig måte og kan ikke uten videre holdepunkter anses som ettergitt av arbeidstaker overfor lønnsgarantiordningen, jf. NAV Lønnsgarantis *Veiledning for bostyrer – den statlige lønnsgarantiordningen* (oktober 2018), punkt 6.4, s. 15.

Dersom konkurs har blitt åpnet hos arbeidsgiver etter begjæring fra arbeidstaker, vil konkursdomstolen ha foretatt en prejudisiell prøving av arbeidstakers krav, jf. konkursloven § 67 fjerde ledd. En slik prejudisiell prøving binder ikke NAV Lønnsgaranti, og kravet vil derfor ikke nødvendigvis anses sannsynliggjort kun fordi konkursbegjæringen ble tatt til følge. Det er viktig å merke seg at NAV Lønnsgaranti heller ikke er bundet av bostyrers innstilling av kravet. NAV Lønnsgaranti vil også her prøve arbeidstakers krav på selvstendig grunnlag.

En eventuell underkjennelse av konkursdomstolens vurdering vil ikke medføre at arbeidstakeren må garantere for boomkostningene, jf. konkursloven § 67, jf. § 73, jf. Håvard Wiker og Knut Ros *Konkursloven kommentarutgave* (2003), s. 252.

Bestemmelsen viser videre at det er *lønn og dermed likestilte krav* som kan oppnå dekning under lønnsgarantiordningen. Dette vilkåret må ses i sammenheng med lønnsgarantiloven § 1 annet ledd, jf. punkt 2.1 nedenfor.

2.1 Etter lønnsgarantiloven § 1 annet ledd, første punktum omfatter lønnsgarantiordningen blant annet «forfalte krav på lønn og annet vederlag for arbeid i tjenesteforhold».

At arbeidstakerens krav må være «forfalt», har sammenheng med at lønnsgarantien skal kompensere arbeidstakerne for manglende utbetaling av opptjent lønn e.l. Lønns-

garantiordningen dekker altså ikke fremtidige ytelser (med unntak for lønn i inntil én måned etter konkursåpning slik fastsatt i lønnsgarantiloven § 1 tredje ledd, nr. 2), jf. punkt 3.2 nedenfor). I Ot.prp. nr. 67 (1972–1973), kapittel VI, s. 21 pekes det på at bakgrunnen for vilkåret er at:

[m]an bør ikke kunne kreve utbetalt garantibeløpet på et tidligere tidspunkt enn man kan kreve arbeidsgiveren for beløpet.

Forfallstidspunktet fremgår normalt av arbeidstakers arbeidsavtale, men dersom dette ikke er regulert, må reglene i lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (*arbeidsmiljøloven*) § 14-15 legges til grunn. Dersom arbeidsgiver og arbeidstaker inngår avtale om å flytte utbetalingstidspunktet etter at arbeidstakers krav på utbetaling faktisk har forfalt, vil NAV Lønnsgaranti legge det opprinnelige forfallstidspunktet til grunn, jf. NAV Lønnsgarantis *Veiledning for bostyrer – den statlige lønnsgarantiordningen* (oktober 2018), punkt 13.2, s. 25 og Ernst Moes *Praktisk konkurs* (2007), punkt 4.2, s. 201. En slik avtale anses som en betalingsutsettelse og ikke en avtale om nytt forfallstidspunkt. Forskyvning av forfallstidspunkt vil bare være aktuelt når avtale inngås før opprinnelig forfall.

For krav mot arbeidsgiver på erstatning for tapt arbeidsvederlag regnes forfallstidspunktet å være det samme som forfallstidspunktet for den lønnen som erstatningen skal erstatte, ikke ved oppfyllelsesfristen fastsatt i dom, eventuelt ved påkrav. Dette følger av Oslo tingretts dom av 8. desember 2015 (15-144243TVI-OTIR/04).

Med «lønn og annet vederlag» sikter lønnsgarantiloven § 1 annet ledd, første punktum til arbeidslønn, altså lønnen/vederlaget avtalt mellom arbeidsgiver og arbeidstaker som godtgjørelsen for arbeidstakers utføring av sitt arbeid. Dette gjelder fastlønn, prestasjonslønn eller kombinasjoner av dette. Inn under lønnsbegrepet faller også overtid, akkordoppgjør/-tillegg, skifttillegg, vakttillegg osv. Fagforeningsgebyr regnes som arbeidsvederlag og faller derfor under lønnsgarantiloven.

Avgrensningsspørsmål kan oppstå for enkelte natural- eller kontantytelser. Typiske eksempler på dette kan være avtaler om fri kost, fri avis eller fritt bilhold. I disse tilfellene må det vurderes om ytelsen er ment som vederlag for arbeidstakers arbeidsinnsats. Hvis dette kan besvares bekreftende, vil det regnes som «lønn eller annet vederlag» i lønnsgarantilovens forstand, jf. NAV Lønnsgarantis *Veiledning for bostyrer – den statlige lønnsgarantiordningen* (oktober 2018), punkt 8.1, s. 16. Dersom disse ytelsene på den annen side dekker et tjenstlig behov, vil de ikke dekkes under lønnsgarantiordningen, jf. Konkursrådets *Konkurs i praksis* (2000), punkt 7.1, s. 267 og Ernst Moes *Praktisk konkurs* (2007), punkt 2.2.1, s. 194. Arbeidsgivers innberetning av ytelsen vil være et viktig moment i vurderingen av om den er dekningsberettiget under lønnsgarantiordningen.

Arbeidstakers krav på refusjon av utlegg denne har hatt for arbeidsgiver, for eksempel utlegg til innkjøp av verktøy som behøves for å utføre arbeidet, dekkes ikke under lønnsgarantiordningen. Dette er ytelser som dekker et tjenstlig behov, og er ikke vederlag for arbeid, NAV Lønnsgarantis *Veiledning for bostyrer – den statlige lønnsgarantiordningen* (oktober 2018), punkt 8.1, s. 16.

Reise- og gangtidsgodtgjørelsen for byggearbeidere har tradisjonelt blitt ansett som del av arbeidsvederlaget, og et krav om dekning av slikt vil derfor kunne dekkes under lønnsgarantiordningen, jf. Ot.prp. nr. 50 (1980–1981) punkt 6.10.4, s. 210.

Hvorvidt bonus og provisjon omfattes av «lønn og annet vederlag», beror på en konkret vurdering. Når det gjelder bonus, så er denne i skatte- og avgiftslovgivingen ansett som ordinær, skattepliktig lønn, og den anses av skattedirektoratet som vederlag for arbeid. Knut Ro uttaler imidlertid i *Prøving av fordringer i konkursboer* (1992), punkt 6.2.2, s. 143–144 under henvisning til klagesak 2195/86 behandlet av Kommunaldepartementet at man ikke skal legge avgjørende vekt på hvordan arbeidstakers forhold vurderes i skattemessig forstand. NAV Lønnsgaranti må derfor konkret vurdere den enkelte ytelse/ordning for å fastslå om denne faller under lønnsgarantien.

Konkursrådet uttaler i *Konkurs i praksis* (2000), punkt 7.1, s. 267 at en bonus relatert til ytt arbeidsinnsats vil kunne falle under lønnsbegrepet. NAV Lønnsgaranti åpner også for dette, jf. *Veiledning for bostyrer – den statlige lønnsgarantiordningen* (oktober 2018), punkt 8.2, s. 17. Bonus som utbetales som en fast godtgjørelse, vil derimot som hovedregel ikke være omfattet, og det samme gjelder for deling av overskudd hvor alle mottar det samme, uavhengig av arbeidsinnsatsen.

En klageavgjørelse fra Arbeids- og sosialdepartementet av 24. november 2016 illustrerer hvordan enkelte bonusytelser vil vurderes av NAV Lønnsgaranti. Avgjørelsen omhandler en arbeidstaker som i tillegg til fastlønn skulle få en prosentandel av omsetningen knyttet til en type betalingskort som kan brukes på festivaler, konserter og liknende arrangementer. Bonusen var knyttet opp til hele omsetningen via betalingskortene på det aktuelle arrangementet og skulle betales uavhengig av om arbeidstaker var til stede eller ikke. NAV Lønnsgaranti hadde i sitt avslagsvedtak lagt til grunn at bonusen ikke var knyttet til arbeidstakers personlige arbeidsinnsats. Departementet opphevet vedtaket og viste i sin avgjørelse til praksis knyttet til bonus i ferieloven, herunder RG 2007 s. 1350, hvor det uttales at det ikke er stilt høye krav til hvor nær tilknytning det må være mellom bonus og arbeidstakers arbeidsinnsats. Det ble vist til at med den avtalte bonusordningen ville avdelingsleder ha en motivasjon til å oppfordre arbeidstakerne under ham til å yte mer, og lede avdelingen på best mulig måte. Dette ville også kunne virke som en motivasjon til å øke omsetningen av betalingskortene. På denne bakgrunn kom departementet til at arbeidstakers krav på bonus falt under ordlyden «lønn og annet vederlag».

Provisjonslønn behandles langt på vei likt, også slik at provisjonslønnede arbeidstakere som hovedregel kan ha krav på erstatning for tapt arbeidsvederlag i oppsigelsestiden, jf. NAV Lønnsgarantis *Veiledning for bostyrer – den statlige lønnsgarantiordningen* (oktober 2018), punkt 8.2, s. 18. Kravet beregnes ut fra gjennomsnittet av det arbeidstaker har tjent per måned det siste året før fristdagen, eller i den delen av året arbeidstaker har vært i konkursskyldnerens tjeneste, jf. dekningsloven § 9-3 første ledd, nr. 1), tredje ledd, tredje punktum, jf. dekningsloven § 1-2.

Sluttvederlag står i en særstilling. Dersom grunnlaget for sluttvederlaget er at arbeidstaker har hatt lang ansettelse i en bedrift, vil vederlaget kunne betegnes som «annet vederlag». Er dette sluttvederlaget i realiteten en sluttpakke, altså et vederlag for rask fratreden, er man trolig utenfor ordlyden av § 1 annet ledd, første punktum. Kravet bærer i disse tilfellene preg av å være en forretningsmessig ytelse og avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker og dekkes derfor ikke under lønnsgarantiordningen.



Lov om statsgaranti for lønnskrav ved konkurs m.v. (lønnsgarantiloven) inneholder regler for den statlige lønnsgarantiordningen. Loven trådte i kraft 1. januar 1974 og regulerer blant annet de nærmere vilkårene for lønnsgarantidekning, måten utbetaling av lønnsgarantimidler gjennomføres på, og statens posisjon som regresskreditor.

Denne lovkommentaren gir en grundig innføring i lønnsgarantiloven og inneholder kommentarer til hver paragraf. Kommentarene er supplert med omtale av og henvisninger til aktuelle forskrifter, forarbeider, rettspraksis og juridisk litteratur i tillegg til sentrale bestemmelser i konkursloven, dekningsloven, arbeidsmiljøloven og annen relevant lovgivning.

Lovkommentaren er skrevet for dommere, advokater og andre rådgivere som arbeider med krav om dekning av lønn, feriepenger og annet arbeidsvederlag etter blant annet konkurs hos arbeidsgiver. Boken tar sikte på å være et hjelpemiddel og nyttig oppslagsverk for alle som har befatning med spørsmål om den statlige lønnsgarantiordningen.

Mira Levánd Bergsland er senioradvokat i Wikborg Rein Advokatfirma AS.

Leif Petter Madsen er partner og advokat i Wikborg Rein Advokatfirma AS.

Liv-Karin Nilsen er seniorrådgiver i NAV Lønnsgaranti.

 Denne utgivelsen finnes også på www.juridika.no

ISBN 978-82-15-03533-8



9 788215 035338

UNIVERSITETSFORLAGET.NO