

Ansattes retsstilling under insolvensbehandling

Afgivet af Konkursrådet

**Betænkning nr. 1555
København 2015**

Publikationen kan bestilles
via Justitsministeriets hjemmeside (www.justitsministeriet.dk)
eller hos
Rosendahls - Schultz Distribution
Herstedvang 10
2620 Albertslund
Telefon 43 22 73 00
Fax: 43 63 19 69

distribution@rosendahls.dk

<http://jm.schultzboghandel.dk>

ISBN: 978-87-92760-10-4
ISBN internet: 978-87-92760-18-0

Tryk: Rosendahls A/S

Pris: 100 kr. pr. bog inkl. moms

Indholdsfortegnelse:

Indholdsfortegnelse:	3
Del I: Indledning mv.	7
Kapitel 1. Indledning.....	8
1.1. Konkursrådets kommissorium	8
1.2. Konkursrådets sammensætning.....	9
1.3. Konkursrådets arbejde.....	10
Kapitel 2. Sammenfatning.....	11
2.1. Oversigt over betænkningens indhold.....	11
2.2. Sammenfatning af Konkursrådets forslag.....	12
Del II: Ansattes retsstilling under insolvensbehandling.....	21
Afsnit A – Ansattes retsstilling under konkursbehandling Kapitel 3.....	22
Kapitel 3. Gældende ret i hovedtræk.....	23
3.1. Baggrund	23
3.2. Kort om konkurslovens § 95	23
3.3. Kort om sammenhængen med lov om Lønmodtagernes Garantifond	26
Kapitel 4. Lønprivilegiet	28
4.1. Opretholdelse af lønprivilegiet.....	28
4.1.1. Gældende ret	28
4.1.1.1. Konkursloven	28
4.1.1.2. Lov om Lønmodtagernes Garantifond	31
4.1.2. Konkursrådets overvejelser	33
4.2. Afgrænsning af lønprivilegiet	38
4.2.1. Gældende ret	38
4.2.1.1. Konkursloven	38
4.2.1.2. Lov om Lønmodtagernes Garantifond	38
4.2.2. Konkursrådets overvejelser	39
4.2.2.1. Afgrænsning af konkurslovens § 95	39

4.2.2.2. Dækningslofter og størrelser	45
4.2.2.2.1. Arbejdsgiverbetalte pensionsbidrag	47
4.2.2.2.2. Feriegodtgørelse	50
4.2.2.2.3. Frit valg-løn.....	55
4.2.2.3. Opsummering mv.....	59
4.3. Kravstyper	64
4.3.1. Gældende ret	64
4.3.2. Konkursrådets overvejelser	65
 Kapitel 5. Henstand med løn	68
5.1. Gældende ret	68
5.2. Konkursrådets overvejelser	71
 Kapitel 6. Ledelsen.....	77
6.1. Gældende ret	77
6.2. Henvendelse til Konkursrådet fra FTF	79
6.3. Afgrænsning	80
6.4. Nordisk ret.....	83
6.4.1. Norge.....	83
6.4.2. Sverige.....	84
6.5. Konkursrådets overvejelser	84
 Kapitel 7. SKATs krav på A-skat og AM-bidrag	92
7.1. Gældende ret	92
7.2. Konkursrådets overvejelser i relation til arbejdsgiverens konkurs	94
7.3. Konkursrådets overvejelser i relation til rekonstruktionsbehandling.....	97
 Kapitel 8. Minimalerstatning og godtgørelser	102
8.1. Minimalerstatning	102
8.1.1. Gældende ret	102
8.1.2. Tidligere overvejelser.....	103
8.1.3. Konkursrådets overvejelser	104
8.2. Godtgørelser	110
8.2.1. Gældende ret	110
8.2.2. Konkursrådets overvejelser	115
 Kapitel 9. Konkursregulering.....	122
9.1. Gældende ret	122
9.2. Konkursrådets overvejelser	124

Kapitel 10. Løbende udbetaling af erstatning i opsigelsesperioden.....	130
10.1. Gældende ret	130
10.2. Konkursrådets overvejelser	131
 Afsnit B – Ansattes retsstilling under rekonstruktionsbehandling.....	139
 Kapitel 11. Gældende ret i hovedtræk.....	140
11.1. Gældende ret	140
11.1.1. Konkursloven	140
11.1.2. Lov om Lønmodtagernes Garantifond	142
 Kapitel 12. Ansatte som ikke fortsat beskæftiges hos skyldneren	145
12.1. Gældende ret	145
12.2. Konkursrådets overvejelser	146
 Kapitel 13. Fortsat beskæftigede ansattes § 95-krav	157
13.1. Konkursrådets overvejelser	157
 Kapitel 14. Fortsat beskæftigede ansattes § 94-krav	164
14.1. Gældende ret	164
14.2. Konkursrådets overvejelser	165
14.2.1. Ophævelse af sikkerhedsstillelsesregel	165
14.2.2. Videreførelse af låneordning	174
14.2.3. Medarbejdere der opsiges efter at have været beskæftiget under rekonstruktionsbehandlingen	178
 Kapitel 15. Virksomhedsoverdragelser under rekonstruktionsbehandling	180
15.1. Gældende ret	180
15.2. Konkursrådets overvejelser	182
15.2.1. Ligestilling af rekonstruktions- og konkursbehandling	182
15.2.2. Muligheden for at foretage virksomhedsoverdragelser under rekonstruktionsbehandling	186
 Afsnit C – Andre emner	198
 Kapitel 16. Benyttelse af opsagte ansatte.....	199
16.1. Konkursboets manglende ret til at benytte opsagte ansattes arbejdskraft i opsigelsesperioden	199

Kapitel 17. Varslingsloven.....	201
17.1. Gældende ret	201
Kapitel 18. Ansattes overdragelse af krav mod LG	203
18.1. Gældende ret	203
18.2. Konkursrådets overvejelser	204
Kapitel 19. Procesretlige overvejelser.....	208
19.1. Gældende ret	208
19.2. Konkursrådets overvejelser	210
19.3. Inddragelse af LG i en fordringsprøvelsessag.....	214
19.4. Forenklet anmeldelsesprocedure	217
Kapitel 20. Internationale aspekter	221
20.1. Konkursloven	221
20.2. Lov om Lønmodtagernes Garantifond	222
20.2.1. Arbejdsgiveren under dansk konkursbehandling	222
20.2.1.1. Ansatte der sædvanligvis udfører deres arbejde i et andet EU/EØS-land.....	222
20.2.1.2. Ansatte der sædvanligvis udfører deres arbejde uden for EU/EØS	224
20.2.2. Arbejdsgiveren kan ikke erklæres konkurs i Danmark	225
20.3. Konklusion	227
Del III: Lovudkast	228
Kapitel 21. Lovudkast og bemærkninger	229
21.1. Lovudkast.....	229
21.2. Bemærkninger til lovudkastet	237

Del I: Indledning mv.

Kapitel 1

Indledning

1.1. Konkursrådets kommissorium

Konkursrådet blev nedsat den 12. januar 2001 som stående udvalg og afgiver efter Justitsministeriets anmodning indstilling om ændringer i konkursloven med henblik på reform af denne lovgivning.

Ved brev af 17. december 2009 har Justitsministeriet anmodet Konkursrådet om at overveje udformningen af lønprivilegiet i konkurslovens § 95 og lønmodtagernes retsstilling under insolvensbehandling i almindelighed. Brevet er sålydende:

”Konkursrådet afgav den 10. juni 2009 en udtalelse om de fælles henvendelser fra LO og DA vedrørende ændring af konkurslovens § 95 – placeringen i konkursordenen af lønmodtageres krav på indestående på en Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing og på ikke-indbetalte arbejdsgiverbidrag til lønmodtagerens pensionsordning.

Konkursrådet anbefalede i udtalelsen, at det præciseres i konkursloven, at tilgodehavender på en fritvalgslønkonto/særlig opsparing og lignende ordninger, der er optjent før konkursdekretets afsigelse, men som først kræves udbetalt efter dette tidspunkt, omfattes af lønprivilegiet, uanset hvornår kravet er optjent. På baggrund af Konkursrådets anbefaling fremsatte justitsministeren den 7. oktober 2009 et forslag til lov om ændring af konkursloven (Behandlingen i konkurs af indestående på fritvalgsordninger) (L 29), som blev vedtaget uændret af Folketinget ved 3. behandlingen den 10. december 2009.

Konkursrådet anførte endvidere i sin udtalelse, at rådet på et senere tidspunkt vil underkaste udformningen af lønprivilegiet i konkurslovens § 95 og lønmodtageres

retsstilling under insolvensbehandling i almindelighed mere principielle og generelle overvejelser, og at rådet i den forbindelse på ny vil overveje spørgsmålet om den konkursretlige beskyttelse af pensionsbidrag.

Konkursrådet har netop afsluttet arbejdet med en betænkning om rekonstruktion mv., og Konkursrådet skal herefter behandle spørgsmålet om konkurskarantæne.

Justitsministeriet skal herved anmode Konkursrådet om derefter at overveje udformningen af lønprivilegiet i konkurslovens § 95 og lønmodtageres retsstilling under insolvensbehandling i almindelighed.

Til orientering vedlægges Justitsministeriets besvarelse af Retsudvalgets spørgsmål nr. 2 vedrørende ovennævnte lovforslag nr. L 29.”

1.2. Konkursrådets sammensætning

Konkursrådet havde ved afgivelsen af denne betænkning følgende sammensætning:

Professor, dr. jur. Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen (formand)

Professor, ph.d. Lasse Højlund Christensen (indstillet af Københavns Universitet og Aarhus Universitet)

Advokat Knud K. Damsgaard (indstillet af Advokatrådet)

Dommer Torben Kuld Hansen (indstillet af Den Danske Dommerforening)

Statsautoriseret revisor Henry Heiberg (indstillet af Foreningen af

Statsautoriserede Revisorer og Foreningen af Registrerede Revisorer)

Chefkonsulent Wicki Øland Jensen (indstillet af Skatteministeriet)

Statsadvokat Morten Niels Jakobsen (indstillet af Rigsadvokaten)

Kontorchef Sidsel Nordengaard (indstillet af Erhvervs- og Vækstministeriet)

Retsassessor Bente Højmosé Thrane (indstillet af Dommerfuldmægtigforeningen)

Kontorchef Henrik Hjort Elmquist (udpeget af Justitsministeriet)

Advokat Nete Weber (betragtes som indstillet af Danske Advokater)

Som sekretær for rådet har fungeret konsulent Dan Bjerring og fuldmægtig Marie Mølsted.

1.3. Konkursrådets arbejde

Konkursrådet indledte arbejdet med kommissoriet i efteråret 2011.

Konkursrådet har efter afgivelsen af rådets betænkning nr. 1525/2011 om konkurskarantæne mv. afholdt 14 heldagsmøder og et halvdagsmøde.

Konkursrådet har i forbindelse med arbejdet afholdt en række møder med repræsentanter for Beskæftigelsesministeriet og Lønmodtagernes Garantifond. Herudover har Konkursrådets formand og sekretær endvidere afholdt et møde med repræsentanter for LO og DA, et møde med LO, herunder med deltagelse af en række faglige organisationer under LO, samt et møde med en række andre faglige organisationer.

Konkursrådet afgiver hermed en betænkning om ansattes retsstilling under insolvensbehandling og afslutter således kommissoriet herom.

Betænkningen er afgivet enstemmigt.

København, den 16. april 2015

Ulrik Rammeskov Bang-Pedersen
(formand)

Lasse Højlund Christensen

Knud K. Damsgaard

Torben Kuld Hansen

Henry Heiberg

Wicki Øland Jensen
Morten Niels Jakobsen
Sidsel Nordengaard
Bente Højmosé Thrane
Henrik Hjort Elmquist
Nete Weber

Marie Mølsted

Kapitel 2

Sammenfatning

2.1. Oversigt over betænkningens indhold

Betænkningen er opdelt i tre dele. Del I indeholder betænkningens indledende kapitler. I kapitel 1 redegøres der for Konkursrådets kommissorium, sammensætning og arbejde med nærværende betænkning. Kapitel 2 indeholder en oversigt over og sammenfatning af Konkursrådets overvejelser og forslag.

Del II omhandler ansattes retsstilling under insolvensbehandling og indeholder Konkursrådets overvejelser og forslag. Del II er opdelt i afsnit I om ansattes retsstilling under konkursbehandling, afsnit II om ansattes retsstilling under rekonstruktionsbehandling og afsnit III om andre emner.

Afsnit I indeholder kapitel 3-10. I kapitel 3 foretages en gennemgang af gældende ret i hovedtræk vedrørende ansattes retsstilling under konkursbehandling. Kapitel 4 omhandler Konkursrådets overvejelser om, hvorvidt konkursloven fortsat bør indeholde et lønprivilegium, og hvordan dette privilegium bør afgrænses fremover i relation til tid, dækningsloft og kravstyper. Kapitel 5 indeholder Konkursrådets overvejelser om, hvorvidt lønkrav mv., der er givet henstand med, bør omfattes af lønprivilegiet. I kapitel 6 findes Konkursrådets overvejelser om lønprivilegiets beskyttelse af skyldnerens øverste ledelse. Kapitel 7 handler om SKATs krav på A-skat og AM-bidrag af løn mv., der er omfattet af lønprivilegiet. Kapitel 8 indeholder Konkursrådets overvejelser om minimalerstatning og tabsuafhængige godtgørelser. Kapitel 9 omhandler konkursregulering. Endelig indeholder kapitel 10 Konkursrådets overvejelser om muligheden for løbende udbetaling af erstatning i opsigelsesperioden.

Afsnit II indeholder kapitel 11-15. I kapitel 11 foretages en gennemgang af gældende ret i hovedtræk vedrørende ansattes retsstilling under rekonstruktionsbehandling. Kapitel 12 omhandler Konkursrådets overvejelser om ansatte, som ikke fortsat beskæftiges hos skyldneren under dennes rekonstruktionsbehandling. Kapitel 13 indeholder Konkursrådets overvejelser om fortsat beskæftigede ansattes § 95-krav. I kapitel 14 redegøres for Konkursrådets overvejelser om fortsat beskæftigede ansattes § 94-krav. Endelig omhandler kapitel 15 virksomhedsoverdragelser under rekonstruktionsbehandling.

Afsnit III indeholder kapitel 16-20. I kapitel 16 behandles muligheden for at benytte opsagte ansatte under insolvensbehandling. Kapitel 17 omhandler varslingsloven. Kapitel 18 indeholder Konkursrådets overvejelser om ansattes overdragelse af krav mod LG. Kapitel 19 handler om Konkursrådets procesretlige overvejelser. Endelig omhandler kapitel 20 internationale aspekter af ansattes retsstilling under insolvensbehandling.

Betænkningens del III indeholder i kapitel 21 Konkursrådets lovudkast samt bemærkninger til udkastets enkelte bestemmelser.

2.2. Sammenfatning af Konkursrådets forslag

Konkursrådets anbefalinger i denne betænkning skal ses som en samlet pakke, idet en række anbefalinger er indbyrdes sammenhængende og således efter Konkursrådets opfattelse ikke bør gennemføres hver for sig, da de enkelte elementer isoleret set vil kunne forrykke den samlede balance mellem forskellige hensyn til bl.a. ansatte, arbejdsgivere og simple kreditorer. Konkursrådet har således med de samlede anbefalinger tilstræbt at finde den rette balance for, hvor langt bl.a. lønprivilegiet i konkurslovens § 95 bør række set i forhold til simple kreditorers interesser.

Konkursrådets forslag i betænkningen indebærer, at lønprivilegiet i konkurslovens § 95 opretholdes, men på visse punkter forenkles eller ændres. Mange forslag vil

forbedre ansattes retsstilling under insolvensbehandling, andre forslag vil stille de ansatte dårligere, og flere af betænkningens forslag er rekonstruktionsfremmende.

Konkursrådets forslag indebærer en betydelig forbedring af ansattes retsstilling under rekonstruktionsbehandling. Dette kommer hovedsageligt til udtryk via forslag til ændringer af lov om Lønmodtagernes Garantifond, men samspillet mellem konkursloven og lov om Lønmodtagernes Garantifond indebærer, at der indsættes særlige bestemmelser i lønprivilegiet som en udløber af ændringerne i lov om Lønmodtagernes Garantifond.

Lønprivilegiet i konkurslovens § 95 foreslås ændret fra en tidsmæssig til en beløbsmæssig afgrænsning, sådan at krav på løn mv., herunder arbejdsgiverbetalte pensionsbidrag, dækkes op til 160.000 kr. (netto) med et tillægsloft på 10.000 kr. (netto), hvis den ansatte har en særlig opsparingsordning (frit valg-ordning), og krav på feriegodtgørelse dækkes med op til 80.000 kr. (netto). Forslaget har til hensigt at forenkle konkursboernes og Lønmodtagernes Garantifonds behandling af krav på løn mv. omfattet af § 95.

Den foreslåede afgrænsning af bestemmelsen vil indebære, at dækningen af løn mv. under konkursbehandling får et mere klart socialt sigte, idet ansatte med høje lønninger oftere vil få afskåret deres krav af de foreslåede dækningslofter end ansatte med lave lønninger. Det bemærkes i den forbindelse, at den foreslåede nye beløbsmæssige afgrænsning af krav på løn mv., der bygger på en tilsvarende afgrænsning i lov om Lønmodtagernes Garantifond, kun vil stille de ansatte dårligere i de få tilfælde, hvor disse efter den gældende tidsmæssige afgrænsning har lønkrav mv. ud over det foreslåede dækningsloft på 160.000 (netto). Selv i disse tilfælde vil den ansatte kun blive stillet dårligere, hvis der er dividende til § 95-krav i konkursboet. I forhold til feriegodtgørelse vil forslaget stille de ansatte dårligere, hvis de har krav ud over 80.000 kr. og ikke er dækket af en feriegarantiordning.

Ophævelsen af den tidsmæssige afgrænsning vil betyde, at ansatte ikke er tvunget til at forfølge ældre lønrestancer mv. uden ugrundet ophold, hvilket er et krav efter den gældende § 95, stk. 1, nr. 5.

Forslaget om en beløbsmæssig frem for en tidsmæssig afgrænsning vil forbedre dækningen under konkurs af pensionsrestancer, hvilket har været efterspurgt gennem flere år af arbejdsmarkedets parter.

Konkursrådet foreslår endelig, at lønprivilegiet udvides i relation til kravstyper, sådan at ansattes krav på refusion af udgifter, der er afholdt på arbejdsgiverens vegne, dækkes inden for det foreslåede dækningsloft.

Ophævelsen af den tidsmæssige afgrænsning og udvidelsen af kravstyper vil komme såvel højt- som lavtlønnede til gode.

Forslaget om indførelse af beløbslofter i § 95 skal endvidere ses i sammenhæng med det nedenfor omtalte forslag om at ophæve adgangen til at konkursregulere krav omfattet af § 95.

Der henvises i øvrigt til kapitel 4.

Som en konsekvens af den foreslåede ændrede afgrænsning af lønprivilegiet har Konkursrådet overvejet, i hvilket omfang privilegiet skal omfatte krav på løn mv., som den ansatte har givet henstand med udbetaling af. Konkursrådet har i den forbindelse foreslået, at privilegiet skal omfatte krav på løn mv., uanset om der er givet henstand med kravet. Et lønkrav mv. er således som udgangspunkt kun fortabt, hvis det følger af almindelige obligationsretlige principper, herunder reglerne om forældelse af fordringer. Konkursrådet har lagt vægt på, at en sådan retsstilling indebærer en betydelig regelforenkling, ligesom den vil kunne forebygge risikoen for at arbejdsgiveren tages under insolvensbehandling.

Forslaget indebærer, at det også foreslås, at henstand ikke skal angives som et udtrykkeligt kriterium ved vurderingen af, om en nærstående er omfattet af lønprivilegiet.

Der henvises i øvrigt til kapitel 5.

Konkursrådet foreslår en snæver udvidelse af den personkreds, der er omfattet af beskyttelsen i § 95. Konkursrådet foreslår således, at ansatte, der selv om de er en del af skyldnerens øverste ledelse, uanset de ikke anses for at udføre arbejde i skyldnerens tjeneste, vil kunne tillægges privilegium, såfremt det under hensyn til virksomhedens art, offentligretlig regulering eller tilskud og løn- og ansættelsesvilkår findes rimeligt begrundet. Udvidelsen vil ikke finde anvendelse i forhold til skyldnerens nærstående.

Udvidelsen har baggrund i, at visse ledere, herunder f.eks. en række ledere af pædagogiske institutioner, efter gældende ret nægtes privilegium, selv om de f.eks. på grund af offentligretlig regulering ikke har samme beføjelser og kompetencer, som f.eks. direktører i de fleste selskaber normalt har. Konkursrådet har i den forbindelse lagt vægt på, at den gældende afgrænsning ikke tager tilstrækkelig højde for denne type leder, der ikke fandtes (i samme omfang), da principperne bag den gældende personelle afgrænsning af lønprivilegiet blev udformet.

Der henvises i øvrigt til kapitel 6.

SKATs krav på A-skat og AM-bidrag er efter gældende ret på baggrund af en dom fra Højesteret omfattet af lønprivilegiet, i det omfang selve lønkravet er omfattet heraf. Konkursrådet har overvejet, om lønprivilegiet fortsat bør omfatte skattedelen af den løn, som er omfattet, eller om lønprivilegiet kun skal omfatte ansattes krav på nettoløn. Idet Konkursrådet af flere årsager ikke finder grundlag for at foreslå sidstnævnte løsning, på trods af at hensynene bag lønprivilegiet ikke som sådan begrundet den gældende retsstilling, foreslår Konkursrådet, at det

udtrykkeligt kommer til at fremgå af konkurslovens § 95, at privilegiet omfatter skattedelen af de af bestemmelsen beskyttede krav på løn mv.

Der henvises i øvrigt til kapitel 7.

Konkursrådet foreslår en ændring, der skal tage højde for, at ansattes krav på minimalerstatning ikke er omfattet af lønprivilegiet, i det omfang det ikke udgør et egentligt tab. Konkursrådet finder det således ikke rimeligt begrundet, at krav på dobbelt løn skal gå forud for simple kreditorers krav, der er udtryk for et tab. Det bemærkes, at forslaget kun får betydning for funktionærers krav på minimalerstatning under konkurs, og at forslaget ikke får betydning for ansatte, der ikke har held til at blive ansat andetsteds i løbet af minimalerstatningsperioden.

Konkursrådet foreslår ud fra samme hensyn en ændring, der skal tage højde for, at tabsuafhængige fratrædelsesgodtgørelser, der ikke kommer til udbetaling pga. en krænkelse af den ansatte, kun omfattes af privilegiet, i det omfang de udgør et tab. Sådanne godtgørelser kan efter retspraksis anses som et forlænget opsigelsesvarsel, og Konkursrådet foreslår på den baggrund, at de opgøres som et krav på erstatning i opsigelsesperioden.

Forslaget vil stille funktionærer, der har været ansat hos skyldneren i mindst 12 år, dårligere end efter gældende ret, fordi deres krav på godtgørelse efter funktionærlovens § 2 a på nuværende tidspunkt anerkendes som fuldt ud privilegerede. Forslaget får imidlertid kun betydning i tilfælde af konkurs og i forhold til funktionærer, der har held til at blive ansat andetsteds i deres tekniske opsigelsesperiode, jf. kapitel 10, eller som i øvrigt ikke opfylder tabsbegrænsningspligten. Det samme vil i praksis gøre sig gældende i forhold til ansatte, der har aftalt funktionærstatus, herunder krav på godtgørelse efter princippet i funktionærlovens § 2 a.

Ansatte, der ikke er funktionærer eller ikke har aftalt funktionærstatus, men som på andet grundlag, herunder i deres overenskomst, har ret til en fratrædelsesgodtgørelse, der ikke begrundes i en krænkelse, stilles i relation til retspraksis bedre end efter gældende ret, idet retspraksis hverken helt eller delvist anerkender kravet som privilegeret, men henfører det til § 98.

Forslaget om fratrædelsesgodtgørelser har sammenhæng med forslaget om konkursregulering.

Der henvises i øvrigt til kapitel 8.

Konkursrådet foreslår, at det ikke længere skal være muligt at konkursregulere krav, der er omfattet af lønprivilegiet. Forslaget er begrundet i, at konkursboet bør anerkende den indgåede arbejdsaftale fuldt ud, dog således at kun egentlige tab omfattes af privilegiet. Forslaget vil være en fordel for de ansatte, men rækkevidden af forslaget begrænses af de foreslåede dækningsløfter.

Der henvises i øvrigt til kapitel 9.

Konkursrådet foreslår, at ansattes krav på erstatning i opsigelsesperioden skal opgøres efter hver lønperiode i stedet for en samlet opgørelse set over hele opsigelsesperioden. Forslaget er en fordel for de ansatte, idet modsvarende indtægt i en senere lønperiode ikke som efter gældende ret skal modregnes i erstatningen for en tidligere lønperiode. Forslaget vil endvidere give Lønmodtagernes Garantifond mulighed for at udbetale erstatning løbende, når hver lønperiode er tilendebragt.

Forslaget aktualiserer et forslag om tekniske lønperioder vedrørende krav, der ikke relaterer sig til en bestemt lønperiode. Dette forslag er i sammenhæng med opgørelse af erstatning efter hver lønperiode nødvendigt med henblik på at sikre, at der foretages en reel erstatningsopgørelse vedrørende disse krav.

Der henvises i øvrigt til kapitel 10.

Konkursrådet foreslår, at rekonstruktionsbehandling bliver udbetalingsgrund efter lov om Lønmodtagernes Garantifond. Dette indebærer, at fonden fremover skal betale ansattes lønkrav, der forfalder inden rekonstruktionsbehandlingen, allerede når der indledes rekonstruktionsbehandling, således at ansatte ikke som efter gældende ret skal afvente rekonstruktionsbehandlingens afslutning.

Forslaget indebærer endvidere, at fonden i relation til ansatte, der ikke længere beskæftiges af arbejdsgiveren under rekonstruktionsbehandlingen, skal udbetale alle krav omfattet af konkurslovens § 94 og § 95, i det omfang arbejdsgiveren ikke selv betaler dem.

Ansatte, der fortsat beskæftiges af arbejdsgiveren, skal holde sig til arbejdsgiveren med henblik på at få udbetalt krav, som forfalder efter rekonstruktionsbehandlingens indledning. I den forbindelse foreslår Konkursrådet, at krav, der vedrører tiden før rekonstruktionsbehandlingens indledning, på trods af rekonstruktørens samtykke til udbetaling heraf ikke vil kunne henføres til konkurslovens § 94 for så vidt angår SKATs del heraf og Lønmodtagernes Garantifonds krav på tilbagebetaling af lån.

Gennemførelse af forslaget om, at rekonstruktionsbehandling skal være udbetalingsgrund efter lov om Lønmodtagernes Garantifond, vil indebære en betydelig fordel for ansatte, herunder især dem, der ikke beskæftiges af arbejdsgiveren under rekonstruktionsbehandlingen.

Forslaget aktualiserer en bestemmelse i konkurslovens § 95, som regulerer, i hvilke tilfælde de foreslåede dækningslofter finder anvendelse på ny.

Der henvises i øvrigt til kapitel 12 og 13.

Konkursrådet foreslår, at konkurslovens § 12 q, stk. 2, om sikkerhedsstillelse ophæves og erstattes af en pligt for rekonstruktøren til at anmode om udbetaling af en rekonstruktionsgaranti fra Lønmodtagernes Garantifond, som skal dække krav efter § 94 i op til én lønperiode, hvis arbejdsgiveren ikke selv betaler det pågældende krav. Rekonstruktionsgarantien skal gælde én gang pr. ansat og udbetales uden begrænsning i form af et dækningsloft.

Konkursrådet foreslår endvidere, at den gældende låneadgang hos Lønmodtagernes Garantifond videreføres, idet den dog pga. forslaget om en rekonstruktionsgaranti foreslås kun at finde anvendelse for op til to måneders løn.

Der henvises i øvrigt til kapitel 14.

Konkursrådet foreslår, at rekonstruktionsbehandling og konkursbehandling sidestilles i relation til virksomhedsoverdragelsesloven. Dette indebærer, at Lønmodtagernes Garantifond udbetaler løn til ansatte, der vedrører tiden inden indledning af henholdsvis rekonstruktions- eller konkursbehandling, og at erhververen kun indtræder i krav, der vedrører tiden efter indledning af den pågældende insolvensbehandling. Forslaget har til hensigt at øge incitamentet til at foretage virksomhedsoverdragelser under rekonstruktionsbehandling.

Konkursrådet foreslår ud fra samme formål en mulighed for at foretage virksomhedsoverdragelser under rekonstruktionsbehandling efter en hurtig og enkel procedure, der ikke indebærer vedtagelse og stadfæstelse af et rekonstruktionsforslag.

Der henvises i øvrigt til kapitel 15.

Konkursrådet foreslår, at den gældende begrænsning i ansattes mulighed for at overdrage sit krav mod Lønmodtagernes Garantifond til andre end den ansattes lønmodtager- eller arbejdsgiverorganisation eller til den pågældendes statsanerkendte arbejdsløshedskasse ophæves, således at den ansatte kan

overdrage sit aktuelle krav mod fonden til enhver. Kravet vil dog ikke kunne overdrages til sikkerhed for tidligere stiftet gæld.

Der henvises i øvrigt til kapitel 18.

Konkursrådet foreslår endelig, at der skabes mulighed for, at Lønmodtagernes Garantifond kan inddrages eller selv vælge at indtræde i en fordringsprøvelsessag ved skifteretten, der vedrører § 95-krav. Forslaget har til hensigt at give den ansatte mulighed for at få et krav anerkendt både mod konkursboet og mod Lønmodtagernes Garantifond ved samme skifteretssag.

Der henvises i øvrigt til kapitel 19.

Det samlede lovudkast indeholder på den baggrund ændringer i konkursloven, lov om Lønmodtagernes Garantifond og virksomhedsoverdragelsesloven.

Konkursrådet har ikke mulighed for at beregne de økonomiske effekter af det samlede forslag. Dette gælder både i relation til de ansatte, konkursboerne og Lønmodtagernes Garantifond. Effekterne afhænger i øvrigt af, hvilke krav der er dividende til i konkursboerne.

Del II: Ansattes retsstilling under insolvensbehandling

Afsnit A – Ansattes retsstilling under konkursbehandling

Kapitel 3

Gældende ret i hovedtræk

3.1. Baggrund

Formålet med en konkursbehandling er navnlig at fordele skyldnerens aktiver blandt fordringshaverne på en rimelig måde.

Konkurslovens kapitel 10 indeholder regler om konkursordenen, dvs. i hvilken rækkefølge forskellige typer af krav mod boet skal betales.

Forud for anden gæld betales efter konkurslovens § 93 omkostninger ved konkursens indtræden og konkursboets behandling samt gæld, der pådrages boet under dets behandling (bortset fra krav på indkomstskat). Dette er de såkaldte massekrav.

Derefter betales efter konkurslovens § 94 rimelige omkostninger ved forsøg på at tilvejebringe en samlet ordning af skyldnerens økonomiske forhold ved rekonstruktion, afvikling, akkord eller på anden måde, anden gæld, som skyldneren efter fristdagen har pådraget sig med samtykke af en rekonstruktør, der er beskikket af skifteretten, rimelige omkostninger ved påbegyndt likvidation af et aktieselskab eller anpartsselskab og retsafgiften.

Derefter betales efter konkurslovens § 95 i et nærmere angivet omfang krav på løn mv. Dette er det såkaldte lønprivilegium.

Den resterende del af konkursordenen fremgår af konkurslovens § 96 (leverandørprivilegiet), § 97 (simple krav, dvs. øvrige fordringer, der hverken er privilegerede eller efterstillede i konkursordenen) og § 98 (efterstillede krav).

3.2. Kort om konkurslovens § 95

En bestemmelse om lønprivilegium genfindes helt tilbage i konkursloven af 1872, der udgjorde den første egentlige, samlede regulering af konkursområdet.

Hovedtrækkene i den nuværende udformning af lønprivilegiet i konkurslovens § 95 stammer fra den ændring, som blev gennemført ved lov nr. 332 af 18. juni 1969, der trådte i kraft den 1. august 1969.

Konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1, 1. pkt., nr. 2-5, og stk. 2, stammer fra konkursloven af 1977. Disse dele af bestemmelsen er ikke ændret siden 1977-lovens ikrafttræden den 1. april 1978.

Konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1, 2. pkt., og stk. 3, blev indsat ved lov nr. 1265 af 16. december 2009, der trådte i kraft den 1. januar 2010 og finder anvendelse i konkursboer, hvor fristdagen ligger efter lovens ikrafttræden.

Efter konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1, er krav på løn og andet vederlag for arbejde i skyldnerens tjeneste, som er forfaldet i tidsrummet fra 6 måneder før fristdagen indtil konkursdekretets afsigelse, privilegeret i skyldnerens bo. Bestemmelsen omfatter efter retspraksis bl.a. også krav på arbejdsgiverens andel af pensionsbidrag, optjente feriefridage og søgnehelligdagsbetaling.

Uanset ordlyden af § 95, stk. 1, er bestemmelsen i praksis blevet fortolket således, at privilegiet også omfatter krav, der er indtjent før, men forfaldet efter konkursdekretets afsigelse, jf. Vestre Landsrets dom af 26. september 1985 (gengivet i UfR 1986, side 65/2).

Lønprivilegiet gælder også krav ifølge en uforrentet opsparingsordning (frit valgordning), der kræves udbetalt i samme tidsrum, eller som, uanset at kravet er optjent før konkursdekretets afsigelse, først kræves udbetalt efter dette tidsrum, jf. konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1, 2. pkt.

Krav på erstatning for afbrydelse af arbejdsforholdet, men dog ikke erstatning for krav på løn og andet vederlag, som ville være forfaldet mere end 6 måneder før fristdagen, er endvidere omfattet, ligesom krav på godtgørelse for så vidt opsigelsen eller afbrydelsen af arbejdsforholdet har fundet sted inden for de sidste 6 måneder før fristdagen, jf. konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 2 og 3.

Hvis de tidsmæssige betingelser i § 95, stk. 1, nr. 1-3, ikke er opfyldt, finder lønprivilegiet alligevel anvendelse, hvis fordringshaveren efter skifterettens skøn har søgt kravet gennemført uden ugrundet ophold, men ikke har kunnet nå at foretage et udlæg, der opretholdes i forhold til konkursboet, jf. stk. 1, nr. 5. Henvisningen til udlæg, ”der opretholdes i forhold til konkursboet”, indebærer navnlig, at udlægget i givet fald skal være foretaget senest 3 måneder før fristdagen, jf. konkurslovens § 71, stk. 1.

Krav på feriegodtgørelse er omfattet af lønprivilegiet uden særlige tidsmæssige betingelser, jf. § 95, stk. 1, nr. 4. Det er på den baggrund ferielovens regler om forældelse af krav på feriegodtgørelse i forholdet mellem den ansatte og arbejdsgiveren, der sætter en tidsmæssig grænse for denne del af privilegiet.

Lønprivilegiet finder kun anvendelse i forhold til *arbejde i skyldnerens tjeneste*. Heri ligger, at et krav fra en person kun omfattes af lønprivilegiet, hvis den pågældende har været ansat som lønmodtager (i modsætning til at have leveret en arbejdsindsats som selvstændig erhvervsdrivende). I grænsetilfælde må der foretages en samlet vurdering af sagens omstændigheder, og afgrænsningen efter anden lovgivning (funktionærlov, ferielov, skattelovgivning) kan være vejledende. Endvidere gælder, at virksomhedens øverste ledelse ikke er omfattet af § 95. Det er stillingens reelle indhold, der er afgørende, ikke titlen og ikke i sig selv en registrering (eller undladelse af registrering) som direktør i Erhvervsstyrelsens it-system.

Skifteretten kan efter konkurslovens § 95, stk. 2, nægte skyldnerens nærstående, jf. konkurslovens § 2, fortrinsret, såfremt denne under hensyn til løn- og

ansættelsesvilkår, til ydelse af henstand samt til eventuel økonomisk interesse i virksomhedens drift ikke findes rimeligt begrundet.

Justitsministeren kan i medfør af § 95, stk. 3, fastsætte regler om de betingelser, der skal være opfyldt, for at en uforrentet opsparingsordning (frit valg-ordning) er omfattet af stk. 1, nr. 1, og om, hvilke krav der kan være omfattet af en sådan ordning, herunder om dokumentation for disse forhold.

Justitsministeren har i medfør af bestemmelsen udstedt bekendtgørelse nr. 84 af 27. januar 2010.

3.3. Kort om sammenhængen med lov om Lønmodtagernes Garantifond

I tæt sammenhæng med lønprivilegiet gælder lov om Lønmodtagernes Garantifond (herefter LG-loven). Lønmodtagernes Garantifond (LG) blev etableret ved lov nr. 116 af 13. april 1972.

Den gældende lov indeholder regler, der gennemfører det såkaldte insolvensdirektiv, jf. Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/94/EF af 22. oktober 2008 om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens. Direktivet er en kodificeret udgave af rådets direktiv 1980/987/EØF af 20. oktober 1980 med ændringer. Direktivet indeholder bestemmelser om garantiordningers sikring af arbejdstageres lønkrav mv. i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens.

Efter § 1 i LG-loven, jf. bekendtgørelse nr. 686 af 20. juni 2011 om Lønmodtagernes Garantifond, er fonden bl.a. oprettet med henblik på sikring af lønmodtagernes krav på løn mv. i tilfælde af arbejdsgiverens konkurs. Efter lovens § 2, stk. 1, omfatter garantien bl.a. krav på løn og andet vederlag bortset fra den del af kravet, som arbejdsgiveren skulle have indeholdt i kildeskat eller i forbindelse med lønindeholdelse efter kildeskattelovens § 73 (der nu med mindre justeringer er erstattet af gældsinddrivelseslovens § 10, jf. lov nr. 1333 af 19. december 2008 om inddrivelse af gæld til det offentlige med senere ændringer.)

LG-ordningens dækningsområde er tæt knyttet til konkurslovens lønprivilegium. Hvis garantien er aktualiseret af arbejdsgiverens konkurs, følger det således af lovens § 2, stk. 2, at det er en betingelse for dækning fra LG, at kravet er omfattet af bl.a. konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1-5, jf. stk. 2.

Der er herudover bl.a. fastsat særlige regler, der sætter loft over udbetalingerne til den enkelte ansatte i tilfælde af arbejdsgiverens konkurs. Efter lovens § 3, stk. 1, kan der således i det enkelte tilfælde højst udbetales 110.000 kr. til hver lønmodtager bl.a. for krav nævnt i konkurslovens § 95, stk. 1-3 og 5. Dette beløb er i medfør af LG-lovens § 3, stk. 3, ændret til 160.000 kr., jf. bekendtgørelse nr. 653 af 30. juni 2009.

Krav ifølge en uforrentet opsparingsordning (frit valg-ordning), jf. konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1, 2. pkt., er ikke omfattet af den grænse, der gælder for fondens udbetalinger. Der er endvidere ikke fastsat et maksimum for fondens udbetalinger af krav på feriegodtgørelse omfattet af konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 4.

LG indtræder i den ansattes krav mod konkursboet med den status i konkursordenen, som de pågældende krav havde, jf. LG-lovens § 7, stk. 1, og konkurslovens § 99, stk. 2.

Den beskrevne symmetri mellem LG-loven og konkurslovens regler om ansattes privilegerede stilling i konkursordenen betyder, at administrationen af LG-ordningen i høj grad baseres på retspraksis vedrørende konkursloven. Symmetrien betyder i praksis endvidere, at det kun er i tilfælde, hvor beløbsgrænsen for garantifondens dækning er overskredet, at den ansatte har behov for at anmelde lønkrav mv. i boet efter konkurslovens § 95.

Kapitel 4

Lønprivilegiet

4.1. Opretholdelse af lønprivilegiet

4.1.1. Gældende ret

4.1.1.1. Konkursloven

Som anført i kapitel 3.2 ovenfor stammer hovedtrækkene i den nuværende udformning af lønprivilegiet i konkurslovens § 95 fra den ændring af lov om konkurs mv., der blev gennemført ved lov nr. 332 af 18. juni 1969.

Ændringsloven bygger på Konkurslovsudvalgets betænkning nr. 423/1966 om konkursordenen. Udvalget gennemgik alle privilegierne i den dagældende konkursorden og anbefalede, at de fleste privilegier blev afskaffet for i videst muligt omfang at sikre dækning til og ligestilling af kreditorerne. Udvalget udtalte i den forbindelse, at udgangspunktet bør være, at alle fordringshavere har lige adgang til fyldestgørelse af boets almindelige masse, og at der må kræves meget tungtvejende grunde for at fravige dette princip, jf. betænkning 423/1966 side 19.

I betænkningen side 19-20 anføres følgende om de hensyn, som ligger bag konkurslovens § 95:

”For så vidt angår arbejdere, funktionærer og andre medhjælpere hos skyldneren, er det uden tvivl den almindelige opfattelse, at fortrinsret for lønkrav for en vis periode omkring konkursens begyndelse er velbegrundet, jf. kommissionsbetænkningen af 1941, s. 228. Udvalget kan slutte sig til denne opfattelse. De ansattes arbejde er af afgørende betydning for virksomhedens fortsættelse, og måtte de regne med i tilfælde af konkurs kun at få en ringe dividende af den endnu ikke udbetalte løn, måtte man forudse, at de, der havde mulighed for at få anden ansættelse, ville forlade virksomheden, så snart der opstod frygt for dennes solvens; dette kunne da i nogle tilfælde medføre et ellers

ikke uundgåeligt sammenbrud eller i hvert fald, at en standsning indtrådte så pludseligt, at der derved forvoldtes yderligere tab for samtlige kreditorer. Lønnen er for arbejderen eller funktionæren grundlaget for hans eksistens, og det vil derfor måske for en stor personkreds kunne få særlig alvorlige følger, hvis virksomheden standser, uden at arbejdstageren har rimelig udsigt til at få den tilgodehavende løn eller løn for en så lang periode, at han har mulighed for at skaffe sig andet arbejde. Navnlig i perioder med stor arbejdsløshed vil det kunne være vanskeligt for funktionærer og arbejdere at tvinge arbejdsgiveren til at betale lønnen til tiden. Udvalget foreslår derfor at bevare privilegiet for lønkrav i den begrænsede form, som hjemles ved den i udkastet foreslåede formulering af konkurslovens § 33 ...”

Baggrunden for lønprivilegiet er således dels hensynet til, at en insolvent virksomhed kan fastholde medarbejdere, dels de sociale hensyn til de ansatte, der er knyttet til udbetaling af lønnen.

Som det fremgår, foreslog udvalget at bevare lønprivilegiet, men i en begrænset form. Udvalget foreslog således, at privilegiet, der efter konkursloven af 1872 gjaldt et år tilbage, kun skulle gælde løn for arbejde i de sidste tre måneder før indgivelsen af konkursbegæringen og indtil afsigelsen af konkursdekretet. Om baggrunden herfor er det i betænkningen side 31-32 bl.a. anført:

”Udvalget har i forbindelse med den radikale udrensning af ikke tilstrækkeligt begrundede konkursprivilegier, som man foreslår gennemført, også anset det for påkrævet at begrænse det eneste tilbageværende privilegiums tidsmæssige udstrækning. Medens det er usædvanligt, at funktionærer i underordnede stillinger gennem længere tid undlader at fordre deres fulde løn udbetalt, hænder det, at højere funktionærer har ladet en del af deres løn blive stående i firmaet, og i disse tilfælde vil der ofte være tale om forhold, der er stærkt beslægtet med indskud i eller lån til virksomheden. Et lønprivilegium, der rækker længere tilbage i tiden, vil derfor kunne give visse funktionærer et ikke begrundet privilegium, eventuelt til skade for andre medarbejdere. Udvalget har derfor ment at kunne begrænse

privilegiet til løn, der er indtjent i de sidste 3 måneder før indgivelsen af konkursbegæringen ...”

Af bemærkningerne til det lovforslag, der blev udarbejdet på baggrund af betænkningen, jf. lovforslag nr. 130 af 12. december 1968 (Folketingstidende, Tillæg A, 1968-69, spalte 3003 ff.), fremgår det imidlertid, at Justitsministeriet – bl.a. på baggrund af en række indkomne høringssvar fra visse faglige organisationer – foreslog fristen fastsat til seks måneder, og at fristen skulle knyttes til forfaldstiden frem for indtjeningsperioden. Herom hedder det i spalte 3009:

”For så vidt angår længden af tidsfristen kan det efter justitsministeriets mening ikke afvises, at udvalgets forslag om indskrænkning af fristen til 3 måneder i visse tilfælde vil kunne medføre, at lønkravene ikke vil være tilstrækkeligt sikrede. På den anden side er det næppe påkrævet at udstrække tidsfristen så langt som efter den gældende regel. Det forekommer formentlig sjældent, at der gives henstand med lønudbetaling over et tidsrum af 1 år, og man kan ikke se bort fra, at henstanden, hvis den faktisk udstrækkes over så lang en periode, kan få karakter af en kreditydelse, som ikke bør dækkes forud for skyldnerens øvrige kreditorer. Det foreslås derfor at fastsætte fristen til 6 måneder. Man opnår herved en rimelig balance mellem på den ene side ønsket om sikring af lønkravene og på den anden side ønsket om at undgå, at fortrinsretten udstrækkes længere end nødvendigt.”

Som det fremgår heraf, er baggrunden for 6-månedersfristen hensynet til at undgå, at fortrinsretten udstrækkes længere end nødvendigt, herunder at sikre at privilegiet ikke kommer til at omfatte tilfælde af egentlige lån til virksomheden. Også af forarbejderne til bestemmelsen i § 95, stk. 1, nr. 5, fremgår det, at der er lagt vægt på ikke at gøre denne bestemmelse mere vidtgående end nødvendigt.

Konkurslovsudvalget overvejede på baggrund af kommissionsudkastets § 117,¹ om der skulle gælde et bestemt maksimum for det privilegerede lønkrav. Dette

ansås med følgende korte begrundelse imidlertid ikke hensigtsmæssigt, jf. betænkningen nr. 423/1966 om konkursordenen side 33:

”En sådan beløbsgrænse vil i tider, hvor lønninger og priser stiger stærkt, hurtigt blive forældet og er i betragtning af de i dette udkast indeholdte tidsmæssige begrænsninger mindre påkrævet, hvorfor den er udeladt.”

For så vidt angår feriegodtgørelse foreslog Konkurslovsudvalget i betænkning nr. 606/1971, side 189-190, at lønprivilegiet skulle dække krav på feriegodtgørelse, som er indtjent i det kalenderår, der løber ved konkursdekretets afsigelse, eller i det foregående kalenderår. Herom anførte udvalget:

”Feriegodtgørelse er privilegeret såvel efter den gældende lovs § 33, stk. 1, nr. 4, som efter udkastets § 92, nr. 4. Under arbejdsministeriet er der nedsat et udvalg, som beskæftiger sig med sikring af feriegodtgørelse. Ved nogle møder i arbejdsministeriet er det fra konkurslovsudvalgets side blevet fremhævet, at dersom det nævnte udvalg når frem til en ordning, hvorved risikoen for en arbejdsgivers manglende evne til at betale godtgørelsen overgår til en arbejdsgiverforening eller en fond, vil der ikke længere være tilstrækkeligt behov for at bevare privilegiet. Privilegiet er efter de ændringer, som er sket ved lovene af 18. juni 1969, en snævert begrænset undtagelse, som er begrundet i den betragtning, at en funktionær eller arbejder ikke bør stå uden de nødvendige midler lige efter en konkurs. Rammer tabet ved en arbejdsgivers insolvens en organisation eller en fond, bortfalder begrundelsen for at bevare et privilegium, der endog kan skade de direkte lønkrav.”

4.1.1.2. Lov om Lønmodtagernes Garantifond

Det fremgår som anført i kapitel 3.3 ovenfor af § 1 i lov om Lønmodtagernes Garantifond, jf. lovbekendtgørelse nr. 686 af 20. juni 2011, at Lønmodtagernes

¹ Kommissionen nedsat ved kgl. resolution af 8. august 1930, Udkast til lov om gældsordning, 1941.

Garantifond oprettes til sikring af lønmodtageres krav bl.a. ved arbejdsgiverens konkurs.

Af bemærkningerne til det lovforslag, der ligger til grund for loven (Folketingstidende 1971-72, tillæg A, spalte 417 ff.), fremgår bl.a.:

”Lønmodtageres sikring af lønkrav m.v. i tilfælde af en arbejdsgivers konkurs eller betalingsstandsning i øvrigt, hvor en virksomhed ophører, kan ikke anses for tilstrækkelig og bør derfor udbygges.

[...]

Ved lov nr. 332 af 18. juni 1969 om ændring af lov om konkurs bortfaldt privilegiet for krav på skatter og afgifter, således at fordringer på løn og andet vederlag, på erstatning for afbrydelse af arbejdsforholdet, på godtgørelse i forbindelse med opsigelse eller afbrydelse af arbejdsforholdet og på feriegodtgørelse alene skal vige for boets massekrav.

Ændringen af konkursloven indebar, at lønkrav m.v. i tilfælde af en arbejdsgivers konkurs m.v. dækkes i større omfang end efter den tidligere konkurslov.

Der kan imidlertid stadig blive tale om alvorlige tab for lønmodtagere i konkurstilfælde samt i øvrigt i tilfælde af betalingsstandsninger. Ikke mindst i de senere år har bl.a. strukturændringer og omlægning af arbejdsprocesserne inden for industri og håndværk bevirket, at mange virksomheder har måttet give op, hvilket har haft til følge, at mange lønmodtagere ikke har fået fuld dækning for tilgodehavende løn m.v.

Hertil kommer den afgørende rolle, tidsfaktoren spiller. Selv i de tilfælde, hvor lønmodtagernes krav helt eller delvis dækkes, tvinges lønmodtagerne som regel til at vente temmelig længe på at få deres tilgodehavende. Når en virksomhed ophører på grund af betalingsstandsning, stilles lønmodtagerne således i den

situation, at de ikke disponerer over kontante midler til de daglige fornødenheder, specielt betaling af husleje. Tidsfaktoren kan endvidere betyde, at feriegodtgørelse – selvom der er dækning i boet – ikke kan udbetales, når ferien skal holdes.

På denne baggrund finder regeringen, at der bør tilvejebringes en ordning til sikring af lønmodtagernes lønkrav m.v., og med henblik herpå fremsættes forslag til lov om Lønmodtagernes Garantifond.”

Lovens ordning indebærer bl.a., at fonden foretager udbetaling af forfaldne lønkrav mv., der er omfattet af lovens garantiordning, jf. lovens § 2, når kravene er anmeldt og dokumenteret over for fonden, jf. lovens § 4. Garantien er dog begrænset af et maksimum for udbetalinger i det enkelte tilfælde, jf. lovens § 3.

Det følger således af § 3, stk. 1, i LG-loven, at fonden i tilfælde af (bl.a.) arbejdsgiverens konkurs i det enkelte tilfælde i alt højst kan udbetale 110.000 kr. til hver lønmodtager. Beløbet er i medfør af lovens § 3, stk. 3, reguleret til 160.000 kr. under hensyn til lønudviklingen, jf. bekendtgørelse nr. 653 af 30. juni 2009. Beløbet er eksklusiv skat, og lønmodtageren er over for SKAT stillet, som om forskudsskatten var betalt, jf. lovens § 2, stk. 1, 2. pkt., og § 83 i kildeskatteloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 1403 af 7. december 2010.

Fonden finansieres dels af dividende fra boerne, jf. lovens § 7, stk. 1, hvorefter fonden indtræder i lønmodtagerens krav mod arbejdsgiveren, dels af bidrag fra arbejdsgiverne, jf. lovens § 9 samt bekendtgørelser udstedt i medfør heraf. Det årlige bidrag i 2014 udgør 540 kr. pr. fuldtidsansat, jf. bekendtgørelse nr. 1392 af 12. december 2013.

4.1.2. Konkursrådets overvejelser

Siden etableringen af LG har det flere steder i litteraturen været anført, at de tungtvejende grunde, der tidligere lå til grund for indførelsen og opretholdelsen af lønprivilegiet i konkurslovens § 95, ikke længere er til stede, og at privilegiet

således bør ophæves med henblik på en større grad af ligestilling af fordringshaverne i de enkelte konkursboer.

Dette synspunkt bygger på opfattelsen af, at LG har overtaget varetagelsen af både det sociale hensyn til de ansatte og hensynet til at sikre, at de er villige til at forblive hos arbejdsgiveren, selv om denne skulle komme i økonomiske vanskeligheder.

Det sociale hensyn varetages af garantiordningen, så langt som denne rækker, og de ansattes villighed til at forblive i ansættelsesforholdet, selv om der er risiko for, at arbejdsgiveren går konkurs, kan heller ikke længere – i hvert fald ikke så langt garantiordningen rækker – antages at være påvirket af konkurslovens § 95.

Lønprivilegiet har således kun selvstændig betydning, dels i de ganske få tilfælde hvor en ansat kan gøre et krav gældende mod boet, der overstiger beløbsloftet i LG-loven, og dels med henblik på at sikre LG refusion af fondens udbetalinger, idet fonden indtræder i privilegiet efter LG-lovens § 7, stk. 1, og konkurslovens § 99, stk. 2.

En ophævelse af lønprivilegiet vil endvidere kunne overvejes med henvisning til, at det vil forbedre dividenden til simple kreditorer, og at mulighederne for at gennemføre en tvangsakkord under rekonstruktionsbehandling vil blive forbedret.

Samtidig kan det fremhæves, at andre garantifonde, herunder Rejsegarantifonden, ikke har privilegium for deres udgifter i tilfælde af konkursbehandling.

Endvidere har reglerne om virksomhedspant, der blev indført ved lov nr. 560 af 24. juni 2005 og trådte i kraft 1. januar 2006, i vidt omfang afsvækket lønprivilegiet. Reglerne indebærer, at der i en række konkursboer ikke eller kun i meget begrænset omfang findes ubehæftede aktiver, og at der i disse boer på den baggrund ikke er midler til udlodning og dermed ikke dividende til dækning af privilegiet, dvs. at LG i disse konkursboer ikke opnår refusion af LG's udgifter til

betaling af krav fra ansatte. Reglerne har således i vidt omfang udhulet lønprivilegiet. Effekten af reglerne om virksomhedspant er ikke præcis målelig. Det er Konkursrådets umiddelbare opfattelse, at den fulde effekt ikke er set endnu.

Konkursrådet har på baggrund af ovenstående argumenter for ophævelse af lønprivilegiet overvejet, om der fortsat er tungtvejende grunde til at opretholde det.

Det er Konkursrådets opfattelse, at lønprivilegiet er begrundet i grundlæggende og vigtige konkursretlige formål, der bl.a. er med til at forøge chancen for, at virksomheder med økonomiske problemer overvinder disse til fordel for alle virksomhedens fordringshavere.

Hertil kommer, at ansatte traditionelt og generelt nyder en særlig beskyttelse i en lang række retsgrundlag, herunder særligt i arbejdsretten. Ansattes særstilling signalerer, at de er af afgørende betydning for deres arbejdsgivere, og særstillingen har til formål at sikre dem en tryghed i deres ansættelsesforhold.

Beskyttelsen har eksisteret i konkursloven siden 1872, og Konkursrådet finder det rigtigst, at beskyttelsen fortsat varetages i konkursloven med henblik på at understøtte et signal om ansattes særlige stilling og betydning.

Det bemærkes i øvrigt, at beskyttelsen i konkursloven bl.a. har den funktion, at lønkrav, der er omfattet af fortrinsretten, ikke kan akkorderes i tilfælde af rekonstruktion af arbejdsgiverens virksomhed, jf. konkurslovens § 10 a, stk. 2, nr. 3.

Den omstændighed, at den praktiske betydning af privilegiet er aftaget med etableringen af LG, bør på den baggrund principielt ikke føre til, at privilegiet ophæves. Dette gør sig særligt gældende, fordi LG blev oprettet som et supplement til lønprivilegiet, og det har således ikke været hensigten, at garantifonden alene skulle varetage de hensyn, der ligger til grund for privilegiet,

men snarere at fonden skulle udmønte hensynene med henblik på at sikre en bedre beskyttelse af de ansatte end den, der isoleret følger af lønprivilegiet.

Konkursrådets holdning forstærkes af, at lønprivilegiet og LG har sameksisteret i mere end 40 år, og at der ikke har vist sig særlige uhensigtsmæssigheder ved denne retsstilling.

Hertil kommer, at LG-ordningen bygger på den af lønprivilegiet følgende refusion af udgifter på baggrund af fondens indtræden i privilegiet. LG har gennem de seneste 10 år typisk modtaget mellem 100 mio. kr. og 150 mio. kr. årligt i dividende fra konkursboerne, og langt størstedelen heraf hidrører fra fondens krav i konkursboerne i medfør af konkurslovens § 95.

LG har i den forbindelse oplyst, at fonden får 1,35 mio. kr. mere i bidrag om året, hver gang bidraget pr. fuldtidsansat medarbejder sættes en krone op. Dette indebærer, at et dividendetab på mellem 100 mio. kr. og 150 mio. kr. årligt vil føre til en bidragsforøgelse på mellem 74 kr. og 111 kr. pr. fuldtidsansat om året, hvilket med det nuværende bidragsniveau på 540 kr. årligt svarer til en forhøjelse på op mod 20 pct.

En ophævelse af lønprivilegiet vil således indebære et betydeligt tab for LG, der vil skulle dækkes gennem større bidrag fra arbejdsgiverne eller på anden vis. Det er Konkursrådets opfattelse, at disse udgifter fortsat bør betales af skyldnerens aktiver gennem lønprivilegiet frem for ved at forhøje bidraget fra arbejdsgiverne.

En ophævelse af konkurslovens § 95 vil også få økonomiske konsekvenser for SKAT, navnlig idet kravet på A-skat og AM-bidrag i givet fald ikke længere vil nyde beskyttelse gennem bestemmelsen.

De nærmere økonomiske konsekvenser af en ophævelse af konkurslovens § 95 for LG og SKAT vil i øvrigt afhænge af, i hvilket omfang kravene i stedet vil blive dækket ind som simple krav.

En afledet effekt af lønprivilegiet består i, at LG og SKAT har incitament til i visse tilfælde at finansiere behandlingen af en række konkursboer, hvor der kun er begrænsede midler til bobehandlingen. Kurator anmoder her i visse tilfælde LG og SKAT om at indestå for boets omkostninger ved f.eks. en omstødelsessag, hvis de midler, der eventuelt tilvejebringes ved sagen, går til dividende af lønkrav omfattet af konkurslovens § 95.

En sådan mulighed, der i vidt omfang kan være misbrugsforebyggende, består særligt i relation til fordringshavere, der har privilegerede krav, og ophævelse af lønprivilegiet vil således afsvække betydningen heraf væsentligt.

Det vil samtidig føre til visse udfordringer for LG, hvis lønprivilegiet ophæves, idet LG ofte har kontakt til kurator i et konkursbo med henblik på at belyse en række faktiske omstændigheder, der har betydning for, om og i hvilket omfang en anmodning om udbetaling fra LG skal imødekommes. Dette gælder f.eks. i relation til oplysninger om selskabets ledelse, nærstående, overenskomster og årsager til bortvisning.

Hvis lønprivilegiet ophæves, vil kurator ikke længere skulle prøve lønkravene, medmindre der er udsigt til dividende til simple kreditorer, og LG kan således ikke drage fordel af den viden og de konklusioner, som kurator ellers ville komme frem til. LG vil på den baggrund skulle stå for at indhente – i det omfang det er muligt for fonden – de nødvendige oplysninger om ansættelsesforholdene i en virksomhed, som skal lægges til grund for afgørelsen af anmodninger om udbetalinger. Dette vil indebære et større ressourceforbrug og dermed længere sagsbehandlingstid hos LG. Denne problemstilling gør sig imidlertid allerede gældende i relation til konkursboer, hvor der ikke er dividende til krav omfattet af § 95, og hvor kurator således ikke prøver sådanne krav, jf. konkurslovens § 130, stk. 3.

Det bemærkes, at Konkurslovsudvalgets bemærkning på side 189 i betænkning 606/1971 om, at privilegiet for feriegodtgørelse ikke burde opretholdes, hvis en feriefond i fremtiden indestår for ansattes krav herpå, bl.a. er begrundet i, at der skal være mest muligt dividende til de ansatte med andre lønkrav, der ikke dækkes af en fond.

Et sådant argument gør sig ikke gældende i forhold til LG-dækningen, der angår alle krav med den begrænsning, som LG-lovens dækningsloft indebærer. Argumentet vil kunne gøre sig gældende i forhold til de simple kreditorer, men det er som anført Konkursrådets holdning, at der fortsat er tungtvejende grunde til at opretholde lønprivilegiet i konkursloven. Den omstændighed, at mange ansatte har sikkerhed for deres feriepenge gennem feriegarantiordninger, ændrer ikke herpå.

4.2. Afgrænsning af lønprivilegiet

4.2.1. Gældende ret

4.1.1.1. Konkursloven

Som anført i kapitel 3.2 ovenfor, afgrænses lønprivilegiet efter de gældende regler tidsmæssigt, idet udgangspunktet – bortset fra feriegodtgørelse og i et vist omfang frit valg-løn – er, at der kun er privilegium for lønkrav, som er forfaldet tidligst 6 måneder før fristdagen, jf. konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1-3.

For at tage højde for at denne tidsmæssige afgrænsning kan føre til uhensigtsmæssige resultater i visse situationer, suppleres den af bestemmelsen i konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 5, hvorefter lønkrav mv. kan tillægges privilegium, selv om de er ældre end 6 måneder, hvis fordringshaveren efter skifterettens skøn har søgt kravet gennemført uden ugrundet ophold, men ikke har kunnet nå at foretage udlæg, der opretholdes i forhold til konkursboet.

4.2.1.2. Lov om Lønmodtagernes Garantifond

Den dækning, som LG yder ansatte i tilfælde af en arbejdsgivers konkurs, bygger på lønprivilegiet. Dette følger af, at fondens garanti efter LG-lovens § 2, stk. 2,

forudsætter, at kravene er omfattet af konkurslovens § 63, stk. 2, 1. pkt., eller § 95, stk. 1, nr. 1-5, jf. stk. 2.

LG-loven indeholder i modsætning til konkursloven en beløbsmæssig begrænsning, idet fonden som anført ovenfor i kapitel 4.1.1.2 i det enkelte tilfælde i alt højst kan udbetale 160.000 kr. til hver lønmodtager, jf. LG-lovens § 3, stk. 1, 1. pkt., jf. stk. 3, jf. bekendtgørelse nr. 653 af 30. juni 2009.

Det nævnte dækningsloft omfatter ikke krav på feriegodtgørelse eller krav ifølge en uforrentet opsparingsordning (frit valg-ordning), jf. konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1, 2. pkt. Sådanne krav dækkes således fuldt ud.

Det fremgår af bemærkningerne til lovforslag nr. 26 af 4. november 1971, der lå til grund for LG-loven, at fondens dækning kun bør gælde krav op til et vist beløb, der skal afspejle niveauet for et halvt års indkomst for en fuldt beskæftiget faglært arbejder i hovedstadsområdet, jf. Folketingstidende 1971-72, tillæg A, spalte 422. Fastlæggelsen af niveauet for dækningen har taget udgangspunkt i konkurslovens tidsmæssige afgrænsning af lønprivilegiet på seks måneder.

En ansat, der ikke får sit fulde krav på løn mv. dækket af LG, fordi det beløbsmæssigt går ud over det i § 3 fastsatte maksimumbeløb, kan anmelde det resterende krav i konkursboet som privilegeret fordring efter konkurslovens § 95.

Om LG-loven henvises i øvrigt til kapitel 4.1.1.2.

4.2.2. Konkursrådets overvejelser

4.2.2.1. Afgrænsning af konkurslovens § 95

Afgrænsningen af lønprivilegiet, herunder særligt bestemmelsen i § 95, stk. 1, nr. 5, giver anledning til en del sager om, hvornår et krav er forfaldet, og om det er forfulgt uden ugrundet ophold, og administrationen af bestemmelsen er således temmelig ressourcekrævende. Konkursrådet har på den baggrund overvejet, om

lønprivilegiet kan afgrænses mere hensigtsmæssigt med henblik på at opnå en mere enkel retstilstand.

Konkursrådet har – med afsæt i LG-lovens begrænsning af garantien – overvejet, om konkurslovens § 95 bør afgrænses beløbsmæssigt, således at den nuværende tidsmæssige afgrænsning ophæves sammen med bestemmelsen i § 95, stk. 1, nr. 5, om at forfølge et krav uden ugrundet ophold. En beløbsmæssig afgrænsning vil endvidere medføre en højere grad af parallelisering mellem konkurslovens § 95 og LG-loven.

En beløbsmæssig afgrænsning af lønprivilegiet vil indebære, at den overskydende del af den ansattes krav – ligesom den del af en ansats krav, der ikke er privilegeret efter gældende ret, f.eks. fordi det afskæres tidsmæssigt – kan anmeldes i boet som et simpelt krav.

Fastsættelse af et dækningsloft i konkurslovens § 95 vil være et opgør med rækkevidden af det sociale hensyn, som ligger til grund for bestemmelsen, idet et antal ansatte ikke i alle tilfælde vil kunne opnå fuld dækning for deres løn i tilfælde af deres arbejdsgivers konkurs.

Konkurslovens § 95 er en undtagelse til det grundlæggende princip om ligestilling af kreditorerne, og der må således kræves meget tungtvejende grunde for at fravige dette princip. På samme måde må det kræves, at en undtagelse ikke er mere vidtgående end nødvendigt og dermed, at konkurslovens § 95 ikke omfatter højere krav end nødvendigt.

Det er Konkursrådets opfattelse, at et dækningsloft af en passende størrelse må anses for i tilstrækkelig grad at varetage det sociale hensyn bag lønprivilegiet. Det kan ikke afvises, at det kan forekomme stødende, hvis en række højt lønnede ansatte kan få deres lønkrav dækket fuldt ud til skade for simple kreditorer.

I den forbindelse skal det fremhæves, at den tidsmæssige afgrænsning af det gældende lønprivilegium selvsagt også afskærer en række krav fra ansatte, og at det også vil kunne forekomme stødende, hvis denne afgrænsning ophæves med den følge, at visse ansatte kan få dækket flere år gamle lønkrav forud for simple kreditorers krav, herunder især lønkrav, som en ansat er fuldt ud opmærksom på, eksisterer.

En beløbsmæssig afgrænsning af lønprivilegiet, som giver mulighed for dækning af krav, der er ældre end seks måneder, uden at disse skal være forfulgt uden ugrundet ophold, vil således i nogle tilfælde kunne betyde, at ansatte får dækket krav, der ikke i forbindelse med overvejelserne om den gældende begrænsning på seks måneder blev anset for beskyttelsesværdige, og privilegiet udstrækkes således på sin vis længere, end det tidligere er vurderet nødvendigt.

En beløbsmæssig afgrænsning af lønprivilegiet vil imidlertid som anført have de fordele, at det efterlader en mere enkel retstilstand, og at der i højere grad skabes symmetri med LG-lovgivningen.

Herudover vil der i højere grad end efter den gældende afgrænsning kunne tages højde for pensionsrestancer. Konkursrådet modtog i marts 2008 en fælles henvendelse fra LO og DA om, at organisationerne fandt, at ikke-indbetalte arbejdsgiverbidrag til ansattes pensionsordninger ikke var sikret tilstrækkeligt i tilfælde af arbejdsgivernes konkurs. Konkursrådet afgav i juni 2009 bl.a. på baggrund af denne henvendelse en udtalelse om placeringen i konkursordenen af ansattes krav på indestående på en frit valg-lønkonto/særlig opsparing og på ikke-indbetalte arbejdsgiverbidrag til ansattes pensionsordning.

Det fremgår af denne udtalelse, at Konkursrådet ikke på daværende tidspunkt fandt anledning til en særlig regulering af pensionsbidrag i konkurslovens § 95, jf. udtalelsens pkt. 5.2.2. Konkursrådet lagde herved vægt på, at ophævelse af tidsbegrænsningen på seks måneder for så vidt angår pensionsbidrag isoleret set vil indebære en fundamental ændring af lønprivilegiet vedrørende pensionsbidrag,

og rådet fandt det ikke godtgjort, at de tungtvejende grunde, en sådan ændring kræver, forelå.

Konkursrådet bemærkede imidlertid, at rådet på et senere tidspunkt ville påbegynde arbejdet med nærværende betænkning, hvor lønprivilegiet og ansattes retsstilling under insolvensbehandling i almindelighed overvejes.

LO har i et brev til Konkursrådet i januar 2014 gentaget, at ældre pensionskrav bør være omfattet af lønprivilegiet.

Problemstillingen vedrørende pensionsbidrag angår især den situation, hvor arbejdsgiveren ikke har indbetalt bidrag til den ansattes pensionsordning, men hvor bidraget fremgår af den ansattes lønseddel, så den pågældende ikke er opmærksom på den manglende indbetaling af pensionsbidrag. Det forekommer, at en arbejdsgiver i økonomiske vanskeligheder på et tidligt tidspunkt stopper indbetalingen af pensionsbidrag, selv om selve lønudbetalingen fortsættes, og arbejdsgiveren kan således have undladt at betale pensionsbidrag i et betydeligt længere tidsrum end de seks måneder, som lønprivilegiet dækker tilbage i tid. Undladelsen af at betale pensionsbidrag, herunder indbetaling af et for lavt beløb, kan naturligvis også skyldes fejl fra arbejdsgiverens side.

Den ansatte bliver ofte først opmærksom på de manglende indbetalinger, når der er forløbet mere end seks måneder, idet den ansatte heller ikke af meddelelser fra pensionsselskabet får anledning til at tro, at der er noget galt. Hvis den ansatte ikke forfølger kravet uden ugrundet ophold, f.eks. fordi de manglende bidrag først opdages i forbindelse med arbejdsgiverens konkursbehandling, har den pågældende ikke privilegium for kravene, og disse dækkes således ikke af LG.

En generel ændring af lønprivilegiet, der indebærer en beløbsmæssig afgrænsning, og hvor der ikke lægges vægt på kravets alder, vil tage højde for de uhensigtsmæssigheder, som henvendelsen fra LO og DA til Konkursrådet er begrundet i, og manglende pensionsbidrag vil således – ligesom andre lønkrav – i

givet fald kun afskæres fra privilegium, hvis de er forældede mv. eller overstiger et fastsat dækningsloft.

Det samme vil gøre sig gældende for lønrestancer, der f.eks. konstateres i forbindelse med fratræden, og som har baggrund i, at der f.eks. under ansættelsen er afregnet løn med en forkert timesats, eller at der mangler overarbejdsbetaling.

En ulempe ved en beløbsmæssig afgrænsning af konkurslovens § 95 synes at være, at hensynet til at sikre de ansattes forbliven hos en arbejdsgiver i tilfælde af tvivl om dennes solvens bliver tilgodeset i mindre omfang end efter den gældende tidsmæssige afgrænsning. De højtlønnede ansatte, der har udsigt til at få deres krav beskåret af beløbsloftet i tilfælde af arbejdsgiverens konkurs, kan for at sikre deres løn blive tvunget til at forfølge deres krav over for arbejdsgiveren eller at skifte arbejde.

Den nuværende afgrænsning indebærer også, at ansatte tvinges til at reagere over for arbejdsgiveren, men der er dog rum for, at denne reaktion kan afvente et antal måneder.

Det er imidlertid Konkursrådets opfattelse, at en beløbsmæssig afgrænsning ikke i praksis vil ændre væsentligt på, hvornår en ansat reagerer over for sin arbejdsgiver pga. manglende lønudbetaling. For det første er den praktiske virkelighed, at en ansat ikke kan vide, om der er dækning for et § 95-krav i konkursboet, og den ansatte er dermed reelt kun sikret løn indtil loftet i LG-ordningen.

For det andet forekommer det tvivlsomt, om mere end ganske få ansatte vil acceptere at vente flere måneder på at modtage deres løn uden at reagere over for arbejdsgiveren. Selv om lønkravet er sikret op til LG's beløbsloft, har de fleste ansatte behov for løbende at få udbetalt løn.

Det er Konkursrådets vurdering, at lønprivilegiet fremover bør begrænses beløbsmæssigt, selv om en sådan afgrænsning åbner op for, at der gives

privilegium for flere år gamle lønkrav. Konkursrådet har herved lagt vægt på de beskrevne fordele ved en sådan afgrænsning, herunder særligt at det ikke længere – bortset fra i relation til forældelsesloven – vil være nødvendigt at fastslå, hvornår et lønkrav er forfaldet, eller om det er forfulgt uden ugrundet ophold. Hertil kommer, at gamle lønkrav fortsat vil kunne blive beskåret af et fastsat dækningsloft.

Konkursrådet har endvidere lagt vægt på, at en beløbsmæssig afgrænsning er mere socialt velbegrunder end en tidsmæssig afgrænsning, idet det vil være de højest betalte ansatte, der har størst risiko for ikke at få privilegium for hele deres lønkrav.

En beløbsmæssig afgrænsning af lønprivilegiet med bl.a. det formål at skabe en mere enkel retstilstand indebærer, at seks-månederskriteriet i konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1-3, og betingelsen om at forfølge et krav uden ugrundet ophold bør ophæves.

Forslaget vil medføre en øget dividende til LG, hvis der er hel eller delvis dækning i boerne til de privilegerede krav, og der er ansatte, som har lønkrav ud over dækningsloftet.

Forslaget vil endvidere medføre en administrativ lettelse i konkursboerne og LG, idet det ikke længere (som udgangspunkt) vil være interessant at afklare, hvornår et krav er forfaldet, eller om det er forfulgt uden ugrundet ophold. Afklaring heraf lægger efter den gældende retsstilling beslag på mange administrative ressourcer.

Forslaget vil endelig indebære den fordel både for arbejdsgivere og ansatte, at et krav ikke vil skulle forfølges med inkassoomkostninger mv. til følge med henblik på at sikre eksistensen af et privilegeret krav.

Som udgangspunkt vil forslaget om ophævelse af den tidsmæssige begrænsning af privilegiet medføre højere krav mod konkursboerne og LG, men beløbsloftet vil

imidlertid begrænse virkningen heraf, ligesom beløbsloftet i forhold til konkursboet vil kunne afskære en række af de krav, der har fortrinsret efter den gældende tidsmæssige afgrænsning.

Forslaget i relation til løn mv. vil kun stille ansatte dårligere i tilfælde, hvor en ansat efter den gældende afgrænsning af § 95 har et lønkrav mv. på mere end 160.000 kr. (netto), og der er dividende i konkursboet til § 95-kravet.

Det bemærkes, at i det omfang der kun resterer et mindre dividendebeløb til næste konkursklasse, må skifteretten – ligesom i dag – overveje, om konkurslovens § 153 kan bringes i anvendelse.

4.2.2.2. Dækningslofter og størrelser

I forbindelse med fastsættelse af et dækningsloft i konkursloven finder Konkursrådet det nærliggende at tage udgangspunkt i LG-ordningens loft på 160.000 kr., der ikke omfatter den del af kravet, som arbejdsgiveren skulle have indeholdt i kildeskat eller i forbindelse med lønindeholdelse.

Dette loft dækker løn mv. og pensionsbidrag og er som beskrevet i kapitel 4.1.1.2 fastsat og reguleret således, at det svarer til et halvt års indkomst for en fuldt beskæftiget faglært arbejder i hovedstadsområdet på baggrund af konkurslovens dækning af lønkrav seks måneder tilbage. Loftet dækker imidlertid også krav, der forfalder efter konkursdekretet, herunder f.eks. krav på erstatning i opsigelsesperioden, og en ansat kan således godt have krav, der vedrører en længere periode end seks måneder. Endelig dækker loftet de krav, der er omfattet af konkurslovens § 94, som LG måtte udbetale.

LG har opgjort antallet af ansatte, der i 2013 ramte LG-loftet på 160.000 kr. Denne opgørelse viser, at 704 ud af 25.590 ansatte havde krav på løn mv., der oversteg 160.000 kr., hvilket svarer til ca. 2,75 pct. af de ansatte med krav mod LG i 2013. I årene 2010-2012 havde under 2 pct. af de ansatte krav på løn mv., der oversteg dækningsloftet.

Danmarks Statistik har i 2014 udgivet publikationen Indkomster 2012, Tema: Indkomst og parforhold, der søger at tegne et bredt og nuanceret billede af indkomstforholdene i Danmark.

I publikationens side 43 er indsat en tabel over erhvervsindkomster fordelt efter personens socioøkonomiske gruppe (tabel 5.2). Det fremgår bl.a., at de ansatte, der ligger på det højeste lønniveau (og som ikke er klassificeret som ”topledere”), i 2012 i gennemsnit havde en bruttoløn på 475.100 kr. Beløbet omfatter frynsegoder, diæter og vederlag til medlemmer af bestyrelser og udvalg, men ikke arbejdsgiverbetalte pensionsbidrag.

Det kan samtidig udledes af publikationen side 129 ff., tabel 11.6, at en række faggrupper har en gennemsnitlig bruttoindkomst, der er så høj, at personer, der er beskæftiget i de pågældende fag, i vidt omfang ikke vil kunne opnå fuld dækning for deres løn ved udbetaling fra fonden, hvis de har krav, der vedrører seks måneder. Det drejer sig eksempelvis om advokater, ejendomsmæglere og personer, der er beskæftiget med omsætning af værdipapirer og valuta. Disse grupperes samlede årlige gennemsnitsbruttoindkomster anføres således alle at være (markant) over 500.000 kr.

LG har foretaget en undersøgelse af, om beløbsloftet på 160.000 kr. fortsat lever op til forudsætningen om, at det skal dække seks måneders nettoløn til en faglært ansat i Københavnsområdet. Undersøgelsen, der ikke har medtaget krav på frit valg-løn, viser, at denne faglærte arbejder gennemsnitligt vil have et nettokrav på ca. 130.000 kr. på seks måneder, og dækningsloftet ses således at være noget højt i forhold til LG-lovens forudsætning.

Konkursrådet finder på baggrund af oplysningerne fra LG og Danmarks Statistik, at 160.000 kr. er et passende – om end lidt højt – dækningsloft for nettoløn mv. og pensionsbidrag. Det bemærkes i den forbindelse, at LG’s dækningsloft blev hævet ekstraordinært meget (fra 110.000 kr. til 160.000 kr.) i 2009 med henblik på at

sikre indeståender på opsparingsordninger (frit valg-konto). LG's dækningsloft omfattede på daværende tidspunkt udbetalinger vedrørende frit valg-ordninger.

Det bemærkes endvidere, at LG's dækningsloft også omfatter udbetalinger efter konkurslovens § 94, mens dækningsloftet i konkursloven kun foreslås at skulle omfatte krav på løn mv., der er omfattet af § 95, idet dækning af § 94-krav ikke foreslås at skulle begrænses af noget dækningsloft.

Konkursrådet har overvejet, om beløbet skal forhøjes for at tage højde for krav, der i dag udspringer af konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 5. Rådet finder imidlertid ikke behov herfor, idet sådanne beløb efter gældende ret dækkes inden for LG-loftet på 160.000 kr.

Samtidig vil en forhøjelse af dækningsloftet for at tage højde for nr. 5-krav betyde, at man giver det flertal, der ikke har et krav efter den gældende nr. 5, en forøget dækning for deres løn mv.

Konkursrådet har herefter overvejet, om den beløbsmæssige afgrænsning af lønprivilegiet mest hensigtsmæssigt kan ske ved et samlet dækningsloft, eller om der skal indføres flere lofter for f.eks. løn mv., arbejdsgiverbetalte pensionsbidrag, feriegodtgørelse og opsparingsordninger (frit valg-ordninger).

Det er i den forbindelse klart, at et samlet dækningsloft vil medføre den mest enkle retstilstand og den letteste administration af lønprivilegiet. Det er imidlertid Konkursrådets opfattelse, at en ordning med et samlet loft vil være for ufleksibel og dermed kommer til at ramme skævt særligt i relation til dækning af feriegodtgørelse, hvor størrelsen af de ansattes krav afhænger af den tilfældighed, om arbejdsgiveren tages under konkursbehandling, før eller efter den ansatte har afholdt hovedferie, og af om den ansatte har tilgodehavender på feriegodtgørelse fra tidligere ferieår.

Hvis et samlet dækningsloft skal tage højde for sådanne situationer, vil det skulle fastsættes på et så højt niveau, at højt lønnede ansatte, der f.eks. kun har et meget højt lønkrav til gode, kan få fuld dækning for dette, på trods af at fastsættelse af et loft bl.a. netop har til hensigt at afskære sådanne høje krav.

4.2.2.2.1. Arbejdsgiverbetalte pensionsbidrag

Krav på arbejdsgiverbetalte pensionsbidrag er efter både konkursloven og LG-loven beskyttet som almindelig løn, dvs. løn- og pensionskrav dækkes med op til 160.000 kr. hos LG, hvis kravene er omfattet af konkurslovens lønprivilegium eller konkurslovens § 63, stk. 2, 1. pkt.

Konkursrådet har overvejet, om der bør fastsættes et særskilt loft for arbejdsgiverbetalte pensionsbidrag. Et sådant særskilt loft skal i givet fald begrundes i, at beløbsloftet skal tage højde for, at nogle ansatte først på et sent tidspunkt opdager, at deres arbejdsgiver i en lang periode ikke har indbetalt deres pensionsbidrag korrekt, og beløbsloftet skal derfor kunne rumme f.eks. mindst et års pensionsbidrag.

Det skal i den forbindelse understreges, at det efter Konkursrådets oplysninger forholder sig sådan, at en ansat ikke nødvendigvis bliver bekendt med eller har grund til at opdage, at arbejdsgiveren er stoppet med indbetaling af pensionsbidrag, herunder særligt hvis arbejdsgiveren indbetaler et mindre beløb, end den ansatte havde krav på.

Det er op til det enkelte pensionsselskab, hvordan man reagerer, hvis der konstateres ændringer i indbetalingerne, og det er ifølge Konkursrådets oplysninger ikke alle selskaber, der selv retter henvendelse til de ansatte herom, bl.a. fordi ændringer kan hænge sammen med ændringer i arbejdsforholdet og dermed være i overensstemmelse med arbejdskontrakten.

De ansatte skal således i mange tilfælde foretage sig noget aktivt, herunder ved at rette henvendelse til pensionsselskabet eller at bruge en login-adgang til deres

pensionsoplysninger, for at konstatere manglende indbetalinger, og ellers er det kun i forbindelse med en årsopgørelse, at en ansat får mulighed for selv at konstatere manglen.

Hertil kommer de tilfælde, hvor en arbejdsgiver aldrig indbetaler pensionsbidrag. Her har pensionsselskabet ingen mulighed for at konstatere denne mangel, idet ansættelsesforholdet er ukendt for selskabet, og der kan teoretisk forløbe et ubegrænset tidsrum, uden at den ansatte opdager den manglende indbetaling. Det er kun, når og hvis den ansatte undrer sig over et manglende velkomstbrev eller en manglende årsopgørelse fra forsikringsselskabet, at vedkommende bliver opmærksom på manglen.

Samlet set er der således ikke sikkerhed for, at en ansat automatisk og forholdsvis hurtigt bliver gjort opmærksom på manglende indbetalte pensionsbidrag. Det kræver ofte både særlig agtpågivenhed og aktiv handling fra den ansattes side, hvis denne skal opdage manglende indbetalinger inden for få måneder.

Efter Konkursrådets oplysninger udgør manglende indbetalte pensionsbidrag endvidere et mere vidtrækkende problem, idet manglende indbetalinger kan føre til, at en afdød ansats efterladte mister retten til at få udbetalt dødsfaldsydelse.

En beløbsmæssig afgrænsning af lønprivilegiet samt ophævelse af seks-månederskriteriet og bestemmelsen i konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 5, vil som anført i kapitel 4.2.2.1 i sig selv betyde, at gamle pensionsrestancer omfattes af lønprivilegiet inden for dækningsloftet. Konkursrådet har således herved taget højde for LO's og DA's ønske om at sikre gamle pensionskrav bedre end i den gældende konkurslovgivning.

Konkursrådet finder ikke anledning til at fastsætte et særskilt beløbsloft for pensionsrestancer, selv om et fælles loft kan indebære, at en ansats krav f.eks. på grund af gamle pensionsrestancer kommer til at overstige det fastsatte beløbsloft.

Konkursrådet har herved lagt vægt på, at det forhold, at en ansat efter omstændighederne ikke måtte blive bekendt med manglende pensionsindbetalinger, er en forsikringsmæssig problemstilling. Denne problemstilling kan ikke løses konkursretligt, men bør overvejes nærmere i andet regi. Det skal i den forbindelse bemærkes, at en konkursretlig regel, hvorefter ikke-betalte pensionsbidrag sikres (ubegrænset) dækning ved arbejdsgiverens konkurs, i øvrigt ikke synes at kunne afhjælpe det ovenfor nævnte problem med manglende dækning af efterladte, da en efterfølgende dækning af pensionsbidrag formentlig sjældent vil medføre, at der kan kræves dødsfaldsdækning, hvis dødsfaldet er indtrådt, inden der sker efterindbetaling af pensionsbidrag.

I øvrigt ville et særskilt beløbsloft for pensionsbidrag betyde, at Konkursrådet ville anbefale, at det dækningsloft på 160.000 kr., som Konkursrådet finder passende for løn, pensionsbidrag mv., skulle være lavere. En sådan løsning vil være en ulempe for de ansatte, der ikke har gamle pensionsrestancer, men som har lønkrav, der ville blive afskåret af det lavere beløbsloft.

Et særskilt dækningsloft for pensionsbidrag, der skal kunne rumme f.eks. et års pensionsbidrag, vil endvidere have den negative konsekvens, at personer med meget høje arbejdsgiverbetalte pensionsbidrag vil kunne få fuld dækning for disse, selv om de pågældende pensionsrestancer er forholdsvis nye, på trods af at fastsættelse af beløbslofter bl.a. har til hensigt at afskære sådanne høje krav.

Hertil kommer, at det fremgår af de i kapitel 4.2.2.2 refererede statistiske oplysninger fra LG, at beløbsloftet på 160.000 kr., der gælder for løn, pensionsrestancer mv., kun afskærer få ansatte fra at modtage deres fulde krav fra LG. Det må på den baggrund antages, at der ikke er noget stort praktisk behov for et selvstændigt beløbsloft for at tage højde for, at nogle ansatte kan have gamle krav på pensionsbidrag.

Konkursrådet har endvidere lagt vægt på, at et beløbsloft for løn og pensionsbidrag mv. er en videreførelse af gældende ret, at der er symmetri mellem

konkursloven og LG-loven på dette punkt, og at det giver den mest enkle retstilstand.

4.2.2.2.2. Feriegodtgørelse

For så vidt angår feriegodtgørelse gælder i dag efter konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 4, ingen begrænsning i dækningen. Dækningen er således udelukkende begrænset af ferielovens § 35, stk. 2, hvorefter krav på feriegodtgørelse forældes 3 år efter ferieårets udløb, jf. bekendtgørelse nr. 202 af 22. februar 2013 af ferieloven med senere ændringer.

Dette betyder, at en ansat ved sin arbejdsgivers konkurs kan have krav på feriegodtgørelse fra hvert af de to foregående optjeningsår samt krav optjent i det aktuelle optjeningsår.

Feriegodtgørelse er heller ikke omfattet af beløbsgrænsen i LG-lovens § 3, og krav på feriegodtgørelse dækkes således fuldt ud af LG uafhængigt af, hvad fonden udbetaler til dækning af løn mv.

Ferie med løn og ferietillæg dækkes som almindelig løn, dvs. efter konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1, og begrænses af LG's dækningsloft på 160.000 kr.

Der placeres ferie i opsigelsesperioden efter ferielovens regler både for så vidt angår ansatte, der får feriegodtgørelse, og ansatte, der i deres ferie får udbetalt almindelig løn.

Krav på feriepenge vedrørende ferie, der ikke er afholdt eller ikke kan placeres i opsigelsesperioden, får alle ansatte udbetalt uden om LG's dækningsloft på 160.000 kr.

Hvis krav på feriegodtgørelse bliver underlagt et samlet dækningsloft i konkursloven sammen med løn mv., vil det således udgøre en ændring af ansattes retsstilling efter begge lovgrundlag. Samtidig vil der være risiko for, at et sådant

loft rammer skævt og utilsigtet, idet der kan være stor forskel på krav på feriegodtgørelse, alt efter om konkursen indtræder før eller efter afholdt (hoved)ferie, samt om den ansatte har optjente feriedage fra tidligere optjeningsår.

LG har oplyst over for Konkursrådet, at feriegodtgørelse ofte udgør en stor del af fondens udbetalinger, og LG har udarbejdet følgende statistikker over udbetalt feriegodtgørelse (netto) i 2011, 2012 og 2013.

Udbetalt i	Udbetalte beløb pr. sag	Antal sager
2011	0 - 10.000 kr.	12.241
	10.000 - 20.000 kr.	5.089
	20.000 - 30.000 kr.	2.606
	30.000 - 40.000 kr.	1.020
	40.000 - 50.000 kr.	335
	50.000 - 60.000 kr.	99
	60.000 - 70.000 kr.	39
	70.000 - 80.000 kr.	18
	80.000 - 90.000 kr.	8
	90.000 - 100.000 kr.	4
	100.000 kr. eller derover	4
	Tilbagebetalinger	114
I alt		21.577

Udbetalt i	Udbetalte beløb pr. sag	Antal sager
2012	0 - 10.000 kr.	10.716
	10.000 - 20.000 kr.	4.595
	20.000 - 30.000 kr.	2.289
	30.000 - 40.000 kr.	943
	40.000 - 50.000 kr.	326
	50.000 - 60.000 kr.	131
	60.000 - 70.000 kr.	50
	70.000 - 80.000 kr.	32
	80.000 - 90.000 kr.	15
	90.000 - 100.000 kr.	10
	100.000 kr. eller derover	12
	Tilbagebetalinger	130
I alt		19.249

Udbetalt i	Udbetalte beløb pr. sag	Antal sager
2013	0 - 10.000 kr.	12.249
	10.000 - 20.000 kr.	5.809
	20.000 - 30.000 kr.	3.256
	30.000 - 40.000 kr.	1.289
	40.000 - 50.000 kr.	459
	50.000 - 60.000 kr.	170
	60.000 - 70.000 kr.	67
	70.000 - 80.000 kr.	25
	80.000 - 90.000 kr.	12
	90.000 - 100.000 kr.	12
	100.000 - 110.000 kr.	3
	110.000 - 120.000 kr.	3
	120.000 - 130.000 kr.	4
	130.000 - 140.000 kr.	2
	140.000 - 150.000 kr.	2
	210.000 - 220.000 kr.	1
	Tilbagebetalinger	193
I alt		23.556

Konkursrådet finder på baggrund af ovenstående, at det vil være meget uhensigtsmæssigt, hvis krav på feriegodtgørelse indeholdes i et samlet loft med løn og pensionsbidrag. Rådet finder således, at der fortsat er tungtvejende grunde til at opretholde en særregulering af feriegodtgørelse med henblik på at sikre en fleksibel løsning.

Konkursrådet har på den baggrund overvejet, om krav på feriegodtgørelse fortsat skal dækkes fuldt ud, så længe der ikke er indtrådt forældelse, eller om feriegodtgørelse skal dækkes under et særskilt dækningsloft.

Det opgør med rækkevidden af beskyttelsen i § 95, der bl.a. ligger til grund for fastsættelse af et dækningsloft for løn mv., tilsiger, at der på samme vis fastsættes et loft for privilegiet i relation til krav på feriegodtgørelse med henblik på at afskære en del af kravene fra meget højt betalte ansatte.

For at sikre den fleksibilitet, som bl.a. begrundes et særskilt dækningsloft for feriegodtgørelse, bør loftet efter Konkursrådets opfattelse ikke blot fastsættes til 12,5 pct. feriegodtgørelse af den løn, der efter beløbsloftet på 160.000 kr. svarer til seks måneder, dvs. efter samme princip, som beløbsloftet for løn mv. og pension er udregnet. Loftet bør derimod fastsættes, så det sikres, at der er fuldt privilegium for langt hovedparten af krav på feriegodtgørelse, som altså kan udgøre ferie optjent flere år tilbage.

Dette vil imidlertid indebære, at højt lønnede ansatte, der kun har krav på feriegodtgørelse vedrørende nogle få uger eller for indeværende ferieår, kan få dækket hele deres krav på feriegodtgørelse inden for dækningsloftet, men dette må efter Konkursrådets opfattelse accepteres som en konsekvens af en velbegrundet særordning for feriegodtgørelse.

Det er Konkursrådets vurdering, at der bl.a. på baggrund af overstående overvejelser og statistikkerne over LG's udbetalinger af feriegodtgørelse bør fastsættes et beløbsloft på 80.000 kr., der – ligesom beløbsloftet for løn og pension mv. – skal kunne reguleres i takt med lønudviklingen og i øvrigt vedrører nettokrav.

Ved fastlæggelse af et beløb på 80.000 kr. er der lagt vægt på, at meget få ansatte får afskåret privilegium for deres krav på feriegodtgørelse. I 2011 ville således kun 16 ud af 21.577 ansatte ikke have fået fuld dækning for deres krav på feriegodtgørelse, hvis loftet havde været gældende, mens det i 2012 ville være 37 ud af 19.249 ansatte og i 2013 39 ud af 23.556 ansatte.

Der er imidlertid også lagt vægt på, at Konkursrådets forslag om ophævelse af muligheden for at konkursregulere opsigelsesvarsler, jf. kapitel 9, må antages at indebære, at flere ansatte får krav på feriegodtgørelse, der overstiger dækningsloftet på 80.000 kr.

De ansatte, der får feriegodtgørelse dækket af en feriegarantiordning, vil afhængig af vilkårene herfor kunne få hele deres krav dækket hos feriegarantiordningen, der herefter eventuelt får deres regreskrav begrænset af det foreslåede dækningsloft.

Forslaget vil kun medføre en ubetydelig besparelse for LG.

Der henvises i øvrigt til lovudkastets § 1, nr. 9 (forslag til konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 2, og stk. 2), og bemærkningerne hertil i kapitel 21.

4.2.2.2.3. Frit valg-løn

De såkaldte særlige opsparinger (frit valg-ordninger) blev indført ved overenskomsterne på LO's og DA's område i 2007. Ordningerne går ud på, at de ansatte kan opspare nogle løndele (typisk løn, godtgørelse for ikke-afholdte feriefridage, søgnehelligdaysbetaling og pensionsbidrag) på en konto hos arbejdsgiveren. Frit valg-løn kan typisk udgøre op til 7,5 pct. af den samlede løn.

Indestående på en sådan konto kan den ansatte under nogle nærmere fastsatte betingelser få udbetalt enten i form af løn eller overført til pension. Vilkårene for frit valg-konti varierer en del, men det følger af nogle overenskomster, at de ansatte kan vælge at få udbetalt indestående fra den særlige opsparing, når de holder fri i forbindelse med ferie, søgnehelligdays, feriefridage eller overenskomstmæssige fridage. De ansatte vælger selv, hvor stor udbetalingen skal være. Er der overskud på den særlige opsparing (frit valg-kontoen) ved ferieårets udløb, videreføres beløbet til udbetaling i det følgende ferieår. I en del overenskomster er der fastsat faste forfaldsdatoer, hvor kontoen udbetales f.eks. en eller to gange årligt, hvis der ikke er anmodet om udbetaling tidligere. Ved den ansattes fratræden udbetales et eventuelt indestående i forbindelse med sidste lønudbetaling. Der betales først A-skat og AM-bidrag ved udbetalingen til den ansatte.

Frit valg-løn er i konkursloven beskyttet ligesom løn, dvs. opsparede midler på en frit valg-konto er omfattet af konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1, 2. pkt., hvis de

kræves udbetalt eller forfalder automatisk i tidsrummet fra seks måneder før fristdagen til konkursdekretets afsigelse, eller hvis de, uanset at de er optjent før konkursdekretets afsigelse, først kræves udbetalt eller forfalder efter dette tidsrum.

Efter LG-loven har frit valg-løn en særstilling, idet udbetalinger fra en sådan ordning ikke er omfattet af LG-ordningens dækningsloft, jf. LG-lovens § 3, stk. 1, 2. pkt. Begrundelsen herfor er, at en frit valg-opsparing må ses som en del af en række nye personalepolitiske instrumenter, som skal øge fleksibiliteten og medvirke til at øge arbejdsstyrken på arbejdsmarkedet, og at det er af afgørende samfundsmæssig betydning, at lovgivningen understøtter de fleksible rammer, som overenskomstparterne skaber på det danske arbejdsmarked, jf. forarbejderne til lov nr. 1509 af 27. december 2009 (lovforslag nr. L 70, folketingssamlingen 2009-10, pkt. 4.1).

Konkursrådet har overvejet, om en ansats indestående på en frit valg-konto bør dækkes inden for et dækningsloft på 160.000 kr., eller om konkursloven ligesom LG-loven bør indeholde en særregulering vedrørende frit valg-opsparinger enten ved et selvstændigt beløbsloft eller ved ubegrænset dækning.

LG har til brug for Konkursrådets overvejelser udarbejdet nedenstående statistik over de frit valg-krav, som ansatte har fået udbetalt i 2013. LG-lovens beløbsloft på 160.000 finder ikke anvendelse i forhold til frit valg-krav, men statistikken angiver alligevel, hvor mange ansatte med frit valg-krav der ramte beløbsloftet.

Beløbsgruppering	Antal	Beløb	Ramt maks.
A. Tilbagesøgninger	106	- 15.082	3
B. Kr. 0	557	0	1
C. Kr. 1 - 100	194	7.330	5
D. Kr. 100 - 500	589	171.620	14
E. Kr. 500 - 1.000	635	471.560	7
F. Kr. 1.000 - 2.000	764	1.127.638	21
G. Kr. 2.000 - 5.000	1020	3.133.760	29
H. Kr. 5.000 - 10.000	230	1.538.382	5
I. Kr. 10.000 - 15.000	51	607.756	3
J. Kr. 15.000 - 20.000	7	112.676	2

K. Kr. 20.000 - 30.000	4	86.780	0
L. Kr. 30.000 eller derover	1	43.272	0

Frit valg-ordninger består som anført overfor af løndele, men de adskiller sig fra almindelig løn mv. derved, at der er tale om opsparinger, som de ansatte kan kræve udbetalt efter eget ønske. Det er Konkursrådets opfattelse, at frit valg-ordninger som udgangspunkt ikke adskiller sig fra almindelig løn mv. og arbejdsgiverbetalte pensionsbidrag i et sådant omfang, at der er konkursretligt belæg for en særregulering af dækningen ved konkurs for krav på frit valg-løn.

Hertil kommer, at statistikken over udbetalinger af frit valg-løn viser, at det oftest er relativt små krav, der udgør den ansattes frit valg-krav ved konkurs, samt at kun få personer med frit valg-krav samtidig har ramt LG-lovens beløbsloft. Dette taler for, at beløbene typisk vil kunne udbetales fuldt ud inden for et fælles dækningsloft på 160.000 kr., og at der således ikke er behov for et selvstændigt dækningsloft.

Konkursrådet har imidlertid noteret sig, at den nuværende LG-lovgivning er indrettet med henblik på at understøtte overenskomsternes frit valg-ordninger, således at den enkelte ansatte har garanti for at få udbetalt indeståendet på sin frit valg-konto ved arbejdsgiverens konkurs, og at det er af afgørende betydning for LO og DA, at dette fortsat gør sig gældende med henblik på at sikre den ansattes incitament til at benytte sig af frit valg-ordningen.

Denne holdning fremgår endvidere af det brev til Konkursrådet af 10. april 2008 fra LO og DA, som bl.a. lå til grund for Konkursrådets udtalelse af 10. juni 2009 om de fælles henvendelser fra LO og DA vedrørende ændring af konkurslovens § 95 – placeringen i konkursordenen af ansattes krav på indestående på en fritvalgs lønkonto/særlig opsparing og på ikke-indbetalte arbejdsgiverbidrag til ansattes pensionsordning.

Konkursrådet finder i den forbindelse anledning til at fremhæve, at rådet finder det hensigtsmæssigt, at der så vidt muligt er symmetri mellem konkurslovens og LG-lovens dækning ved konkurs.

Det kan endvidere ikke udelukkes, at frit valg-ordninger kan understøtte en arbejdsgivers økonomiske situation, idet arbejdsgiveren gennem frit valg-ordningerne får forøget likviditeten, selv om det ikke er det egentlige formål med ordningerne.

På baggrund heraf er Konkursrådet indstillet på, at lønprivilegiet kan komme til at indeholde en særregulering af indeståendet på en frit valg-konto med henblik på at tilstræbe, at indeståendet på sådanne konti ikke fortabes ved arbejdsgiverens konkurs.

Konkursrådet kan imidlertid ikke anbefale, at frit valg-ordninger dækkes helt uden for et dækningsloft. En sådan retsstilling vil indebære en særskilt fravigelse af det konkursretlige lighedsprincip, hvorefter sådan gæld ikke skal behandles anderledes end anden gæld, der omfattes af lønprivilegiet. Det er således afgørende, at frit valg-krav afskæres af et passende dækningsloft, ligesom det foreslås i forhold til løn mv. og feriegodtgørelse.

Konkursrådet har i den forbindelse også lagt vægt på, at den enkelte ansatte løbende har mulighed for at sikre, at indeståendet på frit valg-kontoen holdes på et niveau, hvor der vil være dækning i tilfælde af arbejdsgiverens konkurs.

Til gengæld er Konkursrådet indstillet på, at forrentede frit valg-ordninger fremover omfattes af privilegiet, herunder også selve rentedelen mv., jf. herom kapitel 5, hvis kontoen er ført på en sådan måde, at det er muligt at beregne renter af indeståendet.

Konkursrådet finder på baggrund af LG's udarbejdede statistik, at dækningsloftet bør fastsættes til 10.000 kr., idet meget få ansatte derved vil få deres indestående på en frit valg-konto afskåret.

Dækningsloftet bør ligesom de øvrige lofter være til dækning af den del, der udbetales til den ansatte, dvs. nettobeløbet, hvis det udbetales som løn, og bruttobeløbet, hvis det udbetales til den ansattes pensionsopsparing.

Et særskilt dækningsloft på 10.000 kr. for frit valg-løn vil have den negative konsekvens for ansatte med et indestående på mere end 10.000 kr., at den resterende del af frit valg-kravet vil blive afskåret, selv om det eventuelt ville være dækket inden for det almindelige dækningsloft, hvis dette fandt anvendelse.

Konkursrådet kan for at tage højde for denne uhensigtsmæssighed anbefale, at dækningsloftet på 10.000 kr. for frit valg-krav fastsættes som et tillægsloft til dækningsloftet for løn mv. og pensionsbidrag. Dette vil indebære, at der fastsættes et samlet loft på 170.000 kr., hvoraf løn mv. og pensionsbidrag højst kan udgøre 160.000 kr.

Forslaget vil medføre en mindre besparelse for konkursboerne og LG.

Der henvises i øvrigt til lovudkastets § 1, nr. 9 (forslag til konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1, stk. 2 og stk. 5), og bemærkningerne hertil i kapitel 21.

4.2.2.3. Opsummering mv.

Konkursrådet kan på baggrund af ovenstående anbefale, at konkurslovens lønprivilegium fremover opretholdes, men at privilegiet afgrænses beløbsmæssigt, således at løn mv., arbejdsgiverbetalte pensionsbidrag og krav ifølge en opsparingsordning (frit valg-ordning) dækkes inden for et samlet dækningsloft på 170.000 kr. til hver ansat, hvoraf de krav, der ikke stammer fra en frit valg-ordning, samlet set ikke kan overstige et grundloft på 160.000 kr. Hertil kommer et særskilt dækningsloft vedrørende feriegodtgørelse på 80.000 kr. Renter af et

krav dækkes, i det omfang renterne kan rummes inden for loftet for det pågældende krav. Dvs. renter af f.eks. feriegodtgørelse skal, i det omfang de er omfattet af § 95, dækkes inden for feriegodtgørelsesloftet.

Herefter vil kun de almindelige obligationsretlige regler, herunder navnlig reglerne om forældelse, afgrænse lønprivilegiet tidsmæssigt. Den almindelige forældelsesfrist for løn mv. er 5 år, jf. § 4, stk. 1, i lovbekendtgørelse nr. 1063 af 28. august 2013 om forældelse af fordringer med den ændring, der følger af lov nr. 1622 af 26. december 2013. Feriegodtgørelse omfattes af ferielovens § 35, stk. 2, hvorefter krav på feriegodtgørelse forældes 3 år efter ferieårets udløb, jf. bekendtgørelse nr. 202 af 22. februar 2013 af ferieloven med senere ændringer.

De enkelte beløb – der indirekte bør komme til at gælde efter LG-loven derved, at LG dækker krav, der er omfattet af lønprivilegiet – skal kunne reguleres af justitsministeren i takt med lønudviklingen og efter forhandling med beskæftigelsesministeren med henblik på at inddrage de fornødne hensyn til dels de simple kreditorer og dels de ansatte.

Grundloftet på 160.000 kr. vedrørende løn mv. og pensionsbidrag skal reguleres efter samme principper som det nuværende dækningsloft i LG-loven, dvs. loftet skal afspejle niveauet for et halvt års nettoindkomst for en fuldt beskæftiget faglært arbejder i hovedstadsområdet. Det yderligere loft på 10.000 kr. bør reguleres med samme procentsats, som grundloftet reguleres med i den givne situation.

Dækningsloftet skal ikke forhøjes, hvis Konkursrådets forslag, herunder især om ophævelse af adgangen til at konkursregulere krav omfattet af konkurslovens § 95, medfører, at en større del af de ansatte får begrænset deres krav af lofterne, end det er tilfældet for så vidt angår det nuværende dækningsloft i LG-loven, jf. herom kapitel 9 nedenfor.

Konkursrådet har overvejet, om dækningsloftet for feriegodtgørelse skal reguleres med samme procentsats og i takt med de øvrige lofter. Konkursrådet foreslår, at reguleringen sker med samme procentsats som de øvrige lofter.

Konkursrådet lægger herved vægt på, at feriegodtgørelse beregnes som en bestemt andel af lønnen, hvorfor en regulering af loftet i takt med lønudviklingen er hensigtsmæssig. Konkursrådet bemærker, at det foreslåede dækningsloft på 80.000 kr. tilsigter at sikre, at kun meget få ansatte får afskåret privilegium for krav på feriegodtgørelse, jf. kapitel 4.2.2.2.2. En regulering af dækningsloftet baseret på et princip herom er imidlertid administrativ byrdefuld og i øvrigt ikke ønskværdig, idet Konkursrådets forslag om ophævelse af muligheden for at konkursregulere aftaler, der er omfattet af konkurslovens § 95, vil medføre en tilsigtet stigning i antallet af ansatte, hvis krav ikke kan holdes inden for dækningslofterne.

De krav, som ikke er fortrinsstillede pga. dækningslofterne, kan anmeldes som simple krav i konkursboet. Dette har bl.a. også den betydning, at de kan akkorderes i forbindelse med en rekonstruktion, jf. konkurslovens § 10 a, stk. 2, nr. 3.

Det bemærkes, at de foreslåede dækningslofter kun skal afgrænse den ansattes nettokrav mod boet bortset fra de krav, som udbetales uden skattetræk, herunder pensionsgodtgørelser og frit valg-krav, der udbetales til den ansattes pensionsordning. Dækningslofterne er således ikke til hinder for, at SKATs krav på A-skat og AM-bidrag herudover fortsat har privilegium i samme omfang som den ansattes krav, jf. herom kapitel 7.

Konkursrådet har i relation til de samlede krav, der overstiger dækningslofterne, overvejet, i hvilken rækkefølge forskellige krav fra den ansatte skal dækkes.

Det kan af flere grunde have betydning for den ansatte, hvilke af kravene der dækkes inden for dækningsloftet, og hvilke der falder udenfor. F.eks. indebærer

Konkursrådets forslag om, at konkurslovens § 61 ikke skal kunne finde anvendelse på aftaler, der er omfattet af § 95, jf. kapitel 9, at det for den ansatte er en fordel, hvis den sidste del af den pågældendes opsigelsesvarsel dækkes inden for loftet (og dermed ikke kan konkursreguleres), mens den første del, som svarer til et sædvanligt varsel, falder uden for loftet og bliver omfattet af § 97.

Dækning af visse krav frem for andre kan eksempelvis også have skattemæssige konsekvenser for den ansatte, fordi den ansatte godskrives skatten af den løn, der udbetales, og visse krav beskattes anderledes end almindelige lønkrav. Den enkelte ansatte kan endvidere have interesse i, at lønkrav dækkes før pensionskrav eller omvendt.

Konkursrådet har på den baggrund overvejet, om der bør fastsættes regler om, hvilke krav der anses for dækket først. En mulighed kunne være at anse kravene for dækket i den rækkefølge, som de forfalder, med det ældste krav først. Alternativt kan det bestemmes, at den ansatte eller konkursboet/LG skal kunne udpege, hvilke krav der skal dækkes.

LG har oplyst, at førstnævnte fremgangsmåde benyttes af fonden, og at den bl.a. har den fordel, at LG over for f.eks. a-kasserne kan oplyse en slutdato for LG's dækning inden for beløbsloftet, således at a-kasserne kan vurdere, fra hvilket tidspunkt den ansatte vil være dagpengeberettiget. Løsningen har også den fordel, at de ansatte ikke kan spekulere i, hvilke krav det er mest fordelagtige at få dækket.

Denne løsning indebærer (ligesom den løsning, hvor den ansatte har udpegningsret) risiko for, at konkursboet og/eller LG skal bruge ressourcer på at afklare, herunder ved domstolene, tvister om eksistensen af eller fortrinsstilling af krav, som eventuelt skal dækkes. Er der ikke tvivl om, at der er berettigede krav for mere end 160.000 kr., forekommer det ikke hensigtsmæssigt, at der skal bruges ressourcer på at afgøre en tvist om eksistensen af et krav, medmindre det har betydning i anden sammenhæng, f.eks. hvis der er dividende til simple krav.

Løsningen indebærer endvidere risiko for, at der skal bruges ressourcer på at afklare tvivl om forfaldstidspunktet for så vidt angår krav, der – afhængigt af hvornår forfaldstid er – skal dækkes som det yngste krav. Et formål med at ophæve den tidsmæssige afgrænsning af lønprivilegiet er netop, at der ikke skal bruges ressourcer på at afklare kravets forfaldstid ud over i relation til forældelse af kravet.

En løsning, hvorefter konkursboet og/eller LG bestemmer, hvilke krav der skal anses for dækket, indebærer risiko for, at valget ikke falder ens ud i de tilfælde, hvor der er dækning i konkursboerne, og dette vil indebære, at paralleliteten mellem de to lovgrundlag ikke opretholdes. Dette vil dog kunne undgås, såfremt konkursboet er bundet af det valg, som LG har truffet med hensyn til, hvilke krav der er udbetalt dækning af.

Det er Konkursrådets opfattelse, at der ikke bør fastsættes eksplicitte regler om dækningsrækkefølgen. Dette spørgsmål bør således afgøres efter almindelige obligationsretlige principper, hvorefter afdrag på gæld som udgangspunkt afskrives på den ældste (ikke forældede) del af gælden.

Det bemærkes i øvrigt, at det kun vil være i relativt få tilfælde, at dækningslofterne berøres, og dermed at der skal foretages et valg mellem dækning af forskellige krav, og at det må antages, at der kun i en begrænset del af disse tilfælde vil være tvister om krav, herunder forfaldstiden.

Det bemærkes endvidere, at de krav, som ikke dækkes, fordi dækningsloftet er nået, kan anmeldes som simple krav, og at der i forbindelse med boets behandling må tages stilling til kravets berettigelse, hvis der er dividende til krav omfattet af konkurslovens § 97.

En løsning, der indebærer, at LG kan bestemme, hvilken del af kravet LG betaler, vil kunne få som konsekvens, at den ansatte undlader at anmelde de krav, som

ønskes dækket til sidst, hvis de under alle omstændigheder beløbsmæssigt falder uden for dækningsloftet, og hvis det står klart, at der ikke vil være dækning til simple krav.

Endelig bemærkes, at det selvsagt ikke bør være muligt for en ansat, der har et krav, som overstiger beløbsloftet, at opnå § 95-status for hele kravet ved kun at anmelde 160.000 kr. hos LG og derefter anmelde resten af kravet direkte i konkursboet (for dermed at opnå dividende i konkurrence med LG's regreskrav).

Det foreslås derfor, at såfremt en ansat har fået dækket krav omfattet af § 95 af LG, går fondens krav, jf. § 99, stk. 2, forud for den ansattes eventuelle yderligere krav omfattet af privilegiet.

Det bemærkes, at forslaget i kapitel 12 nedenfor om fremrykning af LG's udbetalinger til indledning af rekonstruktionsbehandling for så vidt angår ikke videreførte ansatte har aktualiseret et forslag om, at dækningslofterne i § 95 ikke omfatter krav, der var eller kunne have været gjort gældende under en tidligere konkursbehandling. Dette indebærer omvendt, at fornyede dækningslofter finder anvendelse i tilfælde af ny insolvensbehandling, hvis den tidligere rekonstruktionsbehandling blev afsluttet med en tvangsakkord, eller ved at arbejdsgiveren på anden måde blev solvent.

Der henvises i øvrigt til lovudkastets § 1, nr. 9 (forslag til konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1 og 2, og stk. 2), og bemærkningerne hertil i kapitel 21.

4.3. Kravstyper

4.3.1. Gældende ret

Lønprivilegiet omfatter som anført i kapitel 3.2 løn og andet vederlag for arbejde i skyldnerens tjeneste, erstatning for afbrydelse af arbejdsforholdet, godtgørelse vedrørende opsigelse eller afbrydelse af arbejdsforholdet og feriegodtgørelse.

Lønprivilegiet omfatter fast løn, eventuelle tillæg, der er vederlag for den ansattes arbejdsydelse, provision, bonus for udført arbejde mv. Krav på fri bil, fri bolig mv. henføres som udgangspunkt også til lønprivilegiet.

Ansattes krav mod deres arbejdsgiver, der ikke er krav på løn mv., er således ikke omfattet af privilegiet og må på den baggrund typisk gøres gældende som et simpelt krav i arbejdsgiverens konkursbo. Dette gælder også krav, der udspringer af arbejdsforholdet, herunder krav på udlæg for arbejdsgiveren, kørselspenge, erstatningskrav for arbejdsskader samt en lang række godtgørelser, jf. herom nedenfor kapitel 8.2.

Som eksempler på afgrænsningen kan nævnes Højesterets dom af 11. marts 2005 (gengivet i UfR 2005, side 1752) hvor et kompensationskrav som følge af en konkurrenceklausul ikke var omfattet af lønprivilegiet, fordi kravet var compensation for den begrænsning i den fremtidige erhvervsudøvelse, som den ansatte havde påtaget sig, og der dermed ikke var tale om løn eller andet vederlag.

I Højesterets dom af 20. oktober 2005 (gengivet i UfR 2006, side 244) blev en skattefri rejsegodtgørelse for bilagsfri udgifter ikke anset for løn eller andet vederlag og var dermed ikke omfattet af privilegiet. Højesteret lagde vægt på, at rejsegodtgørelsen måtte anses for ydet til dækning af den ansattes gennemsnitlige faktiske udgifter, samt at godtgørelsen var skattefri, ligesom der ikke blev beregnet bl.a. feriegodtgørelse af rejsegodtgørelsen.

Gratialer, tantiemer mv. kan være privilegerede, hvis de ydes efter faste kriterier og med fast regelmæssighed, jf. Østre Landsrets dom af 11. oktober 1995 (gengivet i UfR 1996, side 172) hvor et jubilæumsgratiale var privilegeret, idet det blev ydet efter langvarig fast praksis.

Det er imidlertid en forudsætning, at et beløb ydes som vederlag for udført arbejde. I Østre Landsrets dom af 15. februar 2011 (sag B-1379-10) blev en aftalt ”stay on-bonus”, der skulle udbetales, hvis de pågældende ansatte forblev ansat

hos arbejdsgiveren i et bestemt tidsrum, ikke anset som løn og andet vederlag, idet bonussen måtte betragtes som kompensation for, at de ansatte undlod at opsiges deres arbejdsaftaler.

4.3.2. Konkursrådets overvejelser

Det er Konkursrådets opfattelse, at de hensyn, som rækker til at opretholde privilegiet, jf. kapitel 4.1.2, ikke er tilstrækkelige til at udvide privilegiet til alle krav mod arbejdsgiverne, selv om de kun består i kraft af ansættelsesforholdet.

Omvendt er det Konkursrådets opfattelse, at visse krav mod arbejdsgiveren har en sådan karakter, at den nuværende afgrænsning kan forekomme tilfældig fra et lønmodtagerperspektiv.

Dette gør sig efter Konkursrådets opfattelse gældende i forhold til udgifter, som en ansat har afholdt på arbejdsgiverens vegne. Hensynet bag lønprivilegiet er, at de ansatte skal kunne afholde leveomkostninger mv. af sin løn, men i tilfælde hvor den ansatte på arbejdsgiverens vegne har anvendt dele af tidligere udbetalt løn eller andet forsørgelsesgrundlag, opfyldes dette hensyn ikke, og dette berettiger til en udvidelse af konkurslovens § 95 i relation til sådanne kravstyper.

Konkursrådet finder således, at en ansats krav mod arbejdsgiveren, der skal modsvare en udgift, som den pågældende har afholdt for arbejdsgiveren, bør være omfattet af konkurslovens § 95.

Dette gør sig f.eks. gældende i relation til krav på kørselsudgifter, som en ansat har mod arbejdsgiveren, herunder i tilfælde hvor det har været et krav fra arbejdsgiverens side, at den ansatte kunne anvende egen bil til brug for arbejdet. Den gældende retsstilling synes særlig tilfældig, når krav på fri bil som udgangspunkt henføres under konkurslovens § 95.

Det forekommer endvidere tilfældigt, om en ansat har anvendt egne midler til betaling af varer, hotelværelse mv. for arbejdsgiveren mod senere refusion, eller om den ansatte har haft arbejdsgiverens midler med til betaling.

Den ansattes krav mod arbejdsgiveren bør være privilegeret, uanset om den ansatte får de faktiske omkostninger godtgjort efter regning, eller om godtgørelse sker i form af et rimeligt løntillæg, herunder i form af diæter.

Dette indebærer, at den retstilstand, der følger af UfR 2006.244 H, som er omtalt ovenfor i kapitel 4.3.1, ikke længere bør stå ved magt. Det vil således ikke i relation til udgifter afholdt for arbejdsgiveren være relevant at lægge vægt på, om godtgørelse af udgifterne er skattefri, og om der beregnes feriegodtgørelse heraf.

Det bemærkes, at fortrinsretten vedrørende godtgørelse af udgifter afholdt på arbejdsgiverens vegne kun skal omfatte den personkreds, der ellers er omfattet af privilegiet. Personer, som er en del af en virksomheds øverste ledelse, og som ikke er omfattet af konkurslovens § 95, får således ikke fortrinsret for et lignende krav.

Fortrinsretten begrænses af det foreslåede dækningsloft vedrørende løn mv. på 160.000 kr.

Der henvises i øvrigt til lovudkastets § 1, nr. 9 (forslag til konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 3, og stk. 2), og bemærkningerne hertil i kapitel 21.

Kapitel 5

Henstand med løn

5.1. Gældende ret

Det følger af konkurslovens § 95, stk. 1, at lønkrav, som er forfaldet i tidsrummet fra 6 måneder før fristdagen indtil konkursdekretets afsigelse, er sikret privilegium, selv om den ansatte har givet henstand med lønudbetalingen. Det følger endvidere af bestemmelsens nr. 5, at krav, som er forfaldet tidligere end 6 måneder før fristdagen, og som ikke er forfulgt uden ugrundet ophold, ikke har privilegium.

Spørgsmålet om henstand med løn er berørt af det af Justitsministeriet den 29. januar 1958 nedsatte Konkurslovsudvalg på side 31-32 i betænkning nr. 423/1966, hvor lønprivilegiet foresloges begrænset til de sidste tre måneder før indgivelse af konkursbegæring:

”[...] Udvalget har i forbindelse med den radikale udrensning af ikke tilstrækkeligt begrundede konkursprivilegier, som man foreslår gennemført, også anset det for påkrævet at begrænse det eneste tilbageværende privilegiums tidsmæssige udstrækning. Medens det er usædvanligt, at funktionærer i underordnede stillinger gennem længere tid undlader at fordre deres fulde løn udbetalt, hænder det, at højere funktionærer har ladet en del af deres løn blive stående i firmaet, og i disse tilfælde vil der ofte være tale om forhold, der er stærkt beslægtet med indskud i eller lån til virksomheden. Et lønprivilegium, der rækker længere tilbage i tiden, vil derfor kunne give visse funktionærer et ikke begrundet privilegium, eventuelt til skade for andre medarbejdere. Udvalget har derfor ment at kunne begrænse privilegiet til løn, der er indtjent i de sidste 3 måneder før indgivelsen af konkursbegæringen. [...]”

I det fremsatte lovforslag blev den gældende tidsgrænse på seks måneder foreslået, og herom fremgår navnlig følgende (Folketingstidende 1968-69, tillæg A, spalte 3008):

”En række af de faglige organisationer, som har udtalt sig om lovudkastet, har udtrykt betænkelighed ved den foreslåede regel. Hvad angår begrænsningen af lønprivilegiets tidsmæssige udstrækning, har man særlig fremhævet, at det ikke sjældent forekommer, at arbejdere og funktionærer i virksomheder, som er i økonomiske vanskeligheder, for at hjælpe virksomheden indgår på gennem nogen tid at yde henstand med udbetalingen af en del af deres løn. Hvis udvalgets forslag følges, vil det betyde, at arbejdere og funktionærer fremtidig vil være mindre tilbøjelige til at indgå på ordninger af denne art med den – for alle parter – uheldige virkning, at virksomheden kan blive tvunget til en lukning, som måske kunne have været undgået.

[...]

Det forekommer formentlig sjældent, at der gives henstand med lønudbetalinger over et tidsrum af 1 år, og man kan ikke se bort fra, at henstanden, hvis den faktisk udstrækkes over så lang en periode, kan få karakter af en kreditydelse, som ikke bør dækkes forud for skyldnerens øvrige kreditorer.”

Domstolene har i en række sager udtalt sig om spørgsmålet om privilegium i forbindelse med henstand med løn. Højesteret afsagde den 17. maj 2000 en dom (gengivet i UfR 2000, side 1745), der angik en tvist mellem LG og en række ansatte, som havde været ansat i et anpartsselskab, og som i en længere periode forud for selskabets konkurs med fristdag i oktober 1995 havde arbejdet uden at få løn. De ansatte havde endvidere først kort tid inden konkursens indtræden taget skridt til at inddrive deres løntilgodehavender. De ansatte havde anmeldt deres lønkrav for april 1995 og senere måneder, men LG havde afvist at dække kravene under henvisning til, at de ansatte ved at arbejde uden at modtage løn havde ydet arbejdsgiveren en sådan kredit, at de ansattes krav havde mistet deres status som

privilegerede lønkrav. LG fik medhold af Østre Landsret, men Højesteret gav de ansatte medhold i deres krav mod LG med følgende begrundelse:

”Det følger af konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1, og bestemmelsens forarbejder, at lønkrav, som er forfaldet i tidsrummet fra 6 måneder før fristdagen indtil konkursdekretets afsigelse, er sikret privilegium, selv om lønmodtageren har givet henstand med lønudbetalingen. At appellanterne accepterede at fortsætte med at arbejde, selv om de ikke fik deres løn udbetalt, og at de først på et sent tidspunkt i 6 måneders perioden tog skridt til at inddrive deres løntilgodehavender, kan derfor ikke bevirke, at disse tilgodehavender ikke er privilegerede efter konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1.”

I overensstemmelse med ældre retspraksis er f.eks. lønkrav, der er givet henstand med mod forrentning, og der på den baggrund anses for et lån til virksomheden, formentlig fortsat ikke omfattet af lønprivilegiet, uanset om det vedrører løn fra de sidste seks måneder inden konkursen. For at et lønkrav mister privilegium, må det således antages, at der skal foreligge konkrete omstændigheder, som tyder på, at der reelt er tale om et lån til arbejdsgiveren. LG har over for Konkursrådet oplyst, at fonden afviser krav, hvis de følger af en aftale med forrentning.

En anden problemstilling blev behandlet i Østre Landsrets dom af 6. september 2012 (gengivet i UfR 2013, side 9). En ansat havde indgået aftale med sin arbejdsgiver om en lønnedsettelse med 10 pct. gældende fra august 2009 som følge af arbejdsgiverens økonomiske vanskeligheder. Da arbejdsgiveren senere samme år gik konkurs, anmeldte den ansatte et krav svarende til sin oprindelige fulde løn til LG. Østre Landsret gav LG medhold i, at aftalen om lønnedgang ikke af den ansatte kunne fragås over for konkursboet. Landsretten udtalte i den forbindelse, at en aftale mellem en ansat og en arbejdsgiver, hvorefter en aftale om lønnedgang – der er gyldig inter partes – ikke kan gøres gældende over for arbejdsgiverens konkursbo, strider mod det konkursretlige lighedsprincip og den lovbestemte konkursorden. En sådan aftale kan derfor ikke påberåbes over for konkursboet og dermed tillige Lønmodtagernes Garantifond.

5.2. Konkursrådets overvejelser

Som det fremgår ovenfor, har den gældende praksis i forhold til henstand med løn nær sammenhæng med lønprivilegiets nuværende tidsmæssige afgrænsning, og Konkursrådet har på den baggrund overvejet, hvordan retsstillingen bør være, hvis lønprivilegiet fremover afgrænses beløbsmæssigt og tidsmæssigt kun afgrænses af forældelseslovens regler.

Det er efter Konkursrådets opfattelse en naturlig konsekvens af den foreslåede afgrænsning af lønprivilegiet, at lønkrav, der er mere end seks måneder gamle, dækkes inden for dækningsloftets og forældelseslovens grænser. Det er således ikke hensigten, at der skal statueres lån, selv om der er tale om gamle krav, som ikke er forsøgt gennemtvunget over for arbejdsgiveren.

Dette gør sig gældende, uanset om henstanden er aftalt med arbejdsgiveren eller blot gives de facto, fordi den ansatte ikke forsøger at inddrive sit krav.

Fortrinsretten for krav, der er ydet henstand med, gælder, uanset om aftalen betegnes som en aftale om henstand eller som en aftale om lønnedgang efterfulgt af en tilsvarende lønstigning eller bonus.

Der vil på den baggrund eksempelvis kunne indgås en aftale mellem en ansat og en arbejdsgiver om, at den ansatte i første halvår af 2014 går 10 pct. ned i løn, mod at den ansatte i andet halvår får et tilsvarende beløb lagt til sin oprindelige løn.

Hvis der er indgået en sådan aftale, og arbejdsgiveren går konkurs i løbet af andet halvår af 2014, vil den ansatte kunne anmelde sin oprindelige løn med tillæg af 10 pct. som privilegeret krav i konkursboet (og hos LG) for så vidt angår lønperioder, der relaterer sig til andet halvår af 2014. Konkursboet (og LG) skal således i alle tilfælde betale den løn, som arbejdsgiveren skulle have betalt.

Hvis det mellem arbejdsgiver og ansat er aftalt, at den ansatte i alle måneder af 2014 går 5.000 kr. ned i løn, mod at den ansatte den 1. januar 2015 får en bonus på 60.000 kr. (svarende til den løn, der er givet henstand med), vil bonussen på 60.000 kr. skulle anerkendes af konkursboet (og LG), hvis der er forpligtelse til at dække krav, der forfalder 1. januar 2015. Hvis konkursen indtræder så tidligt i 2014, at konkursboet kan opsiges den ansatte med udløb af opsigelsesperioden før 1. januar 2015, kan kravet på bonus dog ikke anmeldes, hvis kravet på bonus efter aftalen må anses for betinget af, at den ansatte fortsat var ansat den 1. januar 2015.

Konkursboet (og LG) skal fortsat ikke respektere en aftale om, at en lønningsskifte ikke kan gøres gældende i tilfælde af arbejdsgiverens konkurs, jf. UfR 2013.9 Ø omtalt ovenfor pkt. 5.1, jf. herom nedenfor.

Den vide mulighed for at få privilegium for henstand med løn kan være fremmende for udenretlige rekonstruktioner og kan således både være en fordel for arbejdsgiveren, fordi denne gennem en likviditetsforbedring har større muligheder for at undgå konkurs, og for den ansatte, der har bedre mulighed for at bevare sit job.

Det bemærkes imidlertid, at de lønrestancer, der oparbejdes ved en henstandsftale (indgået uden for en rekonstruktionsbehandling), ikke – medmindre de overstiger 160.000 kr. pr. ansat – akkorderes i tilfælde af tvangsakkord, jf. konkurslovens § 10 a, stk. 2, nr. 3. Arbejdsgiveren skal således dække disse efterfølgende, og de ansatte kan på denne vis være med til eller blive presset til at finansiere akkordering af de simple kreditorers krav, ligesom de ansatte kan holde arbejdsgiveren kunstigt i live i en periode, hvor der stiftes (simple) krav, der ikke dækkes under en efterfølgende konkursbehandling.

Den forenkling, det bl.a. er formålet at opnå ved at afgrænse lønprivilegiet beløbsmæssigt, tilsiger imidlertid en retsstilling som den skitserede, med henblik på at det ikke i hver enkelt sag, hvor der er lønkrav af en vis alder, skal overvejes,

om der skal statueres lån, eller om der overhovedet er tale om henstand, fordi den ansatte i et vist omfang har taget skridt til at inddrive kravet.

Hertil kommer, at dækningsloftet i sig selv vil indebære en begrænsning i dækningen af krav, der er givet henstand med.

Det kan dog fremhæves, at dækning af lønkrav uden mulighed for at statuere lån er et opgør med den tidligere holdning om, at lønprivilegiet ikke bør omfatte krav, der reelt har karakter af en kreditydelse. Som følge af LG's dækning vil det imidlertid ikke være til skade for de øvrige ansatte, og en del af den oprindelige begrundelse for den nuværende retstilstand er således bortfaldet.

Konkursrådet har endvidere overvejet, om det ud fra samme hensyn bør være muligt for arbejdsgiveren at forrente de beløb, som den ansatte yder henstand med, således at der eksempelvis indgås en aftale om, at den ansatte går 10 pct. ned i løn i en periode og i en tilsvarende senere periode får 15 pct. mere i løn.

Konkursrådet har i den forbindelse overvejet, om en sådan vid adgang til at få privilegium vil medføre et øget pres på ansatte fra arbejdsgivere og kolleger om at indgå henstandsftaler med arbejdsgivere i økonomiske vanskeligheder. Det må imidlertid antages, at et sådant pres allerede udøves, og at muligheden for at modstå presset i langt højere grad er influeret af chancen for at få arbejde andetsteds end af muligheden for privilegium for gamle krav. Samtidig kan arbejdsgiveren kun indgå en henstandsftale, hvis den pågældende reelt har til hensigt senere – i tilfælde af overlevelse – at betale den del af lønnen, der er givet henstand med.

I øvrigt kan det fremhæves, at forslaget ikke vil kunne medføre et øget pres for aftaler om egentlig lønnedgang, idet der således ikke er givet henstand med noget lønkrav.

Konkursrådet har i tilknytning hertil overvejet, om en mulighed for at få privilegium for forrentede henstandsftaler vil indebære risiko for misbrug derved, at en arbejdsgiver aftaler en meget høj forrentning, fordi arbejdsgiveren ikke forventer at eksistere på det tidspunkt, hvor det forrentede beløb skal udbetales. Konkursrådet har således overvejet, om selve rentedelen eller en eventuel bonus, der gives for en indgået henstandsftale, skal falde uden for privilegiet, således at der kun gives privilegium for den del af det senere lønkrav, som modsvarer det samlede beløb, der er indgået aftale om henstand med.

Konkursrådet finder, at en sådan afgrænsning af privilegiet vil give anledning til betydelige vanskeligheder i praksis. F.eks. vil det være forbundet med vanskeligheder at vurdere, i hvilket omfang en varig lønopgang, der modsvarer en henstandsftale, er beskyttet af lønprivilegiet på længere sigt.

Konkursrådet finder endvidere ikke, at der er behov for en sådan afgrænsning, idet ftaler, der reelt tager sigte på konkurssituationen, ikke vil skulle respekteres af konkursboet (og LG).

En tvist om, hvorvidt en aftale mellem en ansat og en arbejdsgiver skal tilsidesættes som omgåelse, vil ligesom efter gældende ret skulle afgøres af domstolene. Konkursrådet bemærker i den forbindelse, at der efter rådets opfattelse må være en formodning for, at en aftale med en usædvanlig høj forrentning, der indgås med en arbejdsgiver, som kort tid herefter går konkurs, reelt alene tilsigter at have retsvirkning i forhold til konkursboet og dermed må tilsidesættes.

Det bemærkes, at renter af lønkrav er efterstillede efter konkurslovens § 98, nr. 1, hvis rentekravet angår perioden efter konkursdekretets afsigelse. Privilegiet finder således kun anvendelse for den del af renterne, der påløber indtil konkursdekretets afsigelse. Dette vil i praksis betyde, at den ansatte ikke får dækket rentekravene, der vedrører tiden efter dekretet, idet LG kun udbetaler krav, som er omfattet af §

95, og idet der kun yderst sjældent er dividende til efterstillede krav i konkursboerne.

Med henblik på at undgå omgåelse må dette gøre sig gældende, uanset hvilken terminologi der er anvendt i aftalen. Er der således knyttet en økonomisk kompensation for den ansatte til at indgå en henstandsftale, må denne kompensation behandles som en rente, uagtet at der mellem parterne er indgået aftale om betaling af en bonus, et gebyr eller lignende.

Grænsen i forhold til, hvornår privilegiet ikke finder anvendelse i relation til kredit, bør som det klare udgangspunkt gå ved egentlige udlån, dvs. tilfælde hvor den ansatte efter at have fået udbetalt sin løn tilbagebetaler den som et lån til arbejdsgiveren.

Der kan dog være helt særlige situationer, hvor den ansatte ikke har fået udbetalt sin løn, men ladet denne henstå i virksomheden, og hvor privilegiet ikke bør finde anvendelse. Disse særlige situationer gør sig gældende i forhold til ansatte, som ikke er nærstående, men som dog alligevel har en form for interesse i virksomheden, herunder en stor aktiepost, og som har indgået henstandsftaler med meget usædvanlige aftalevilkår.

Der vil også fortsat være mulighed for at nægte nærstående fortrinsret, jf. forslag til § 1, nr. 9 (forslag til konkurslovens § 95, stk. 3), og bemærkningerne hertil i kapitel 21, ligesom ledelsesmedlemmers henstandsftaler naturligvis kun er beskyttet af privilegiet, i det omfang disse i øvrigt er omfattet af beskyttelsen i § 95.

På baggrund af overvejelserne om henstand i dette kapitel finder Konkursrådet, at nærstændereglen i konkurslovens § 95, stk. 2, bør ændres, så den ikke længere udtrykkeligt nævner henstand som et kriterium i vurderingen af, om en nærstående skal nægtes fortrinsstilling.

En sådan ændring foreslås for at tydeliggøre, at ydelse af henstand ikke i sig selv er et kriterium, som skal føre til nægtelse af fortrinsret. I tilfælde, der bl.a. omfatter, at henstand kun ydes af nærstående, eller hvor nærstående har særligt gunstige henstandsaftaler, vil disse personer kunne nægtes fortrinsret, fordi der vil være tale om usædvanlige løn- og arbejdsvilkår.

Det bemærkes, at forslaget ikke har til hensigt at ændre den retsstilling, der følger af kildeskattelovens § 46, stk. 2, hvorefter indeholdelse skal foretages ved udbetalingen af A-indkomsten, men hvor udbetaling ikke har fundet sted på et tidspunkt, der ligger 6 måneder efter, at indkomstmodtageren har erhvervet endelig ret til den pågældende indkomst, skal indeholdelse dog foretages på dette tidspunkt.

Det forhold, at forrentede henstandsftaler fremover skal være omfattet af privilegiet, tilsiger, at forrentede opsparingsordninger (frit valg-ordninger) – uanset Konkursrådets udtalelse herom af 10. juni 2009 – også bør være omfattet af privilegiet på lige vilkår.

Der henvises i øvrigt til lovudkastets § 1, nr. 9 (forslag til konkurslovens § 95, stk. 2 og stk. 3), og bemærkningerne hertil i kapitel 21.

Kapitel 6

Ledelsen

6.1. Gældende ret

Det følger af konkurslovens § 95, stk. 1, at lønprivilegiet er begrænset til løn og andet vederlag for arbejde i skyldnerens *tjeneste*.

En person skal således for at være omfattet af privilegiet have været ansat, således som dette begreb forstås i henhold til dansk lov, herunder særligt funktionærloven og ferieloven, idet lønmodtagerbegrebet kan variere fra lovgrundlag til lovgrundlag.

Dette indebærer bl.a., at der skal foretages en afgrænsning i forhold til, om en person har leveret en arbejdsindsats som selvstændig erhvervsdrivende.

Afgrænsningen indebærer endvidere, at en virksomheds øverste ledelse ikke er omfattet af § 95.

Af Konkurslovsudvalgets betænkning nr. 423/1966 om konkursordenen side 30 fremgår, at denne begrænsning bygger videre på den retspraksis, der havde udviklet sig på området, inden lønprivilegiet fik den udformning, som det har i dag, og at det i denne retspraksis er fastslået, at ”visse ledende funktionærer, navnlig i aktieselskaber, ikke har privilegium for deres lønfordringer”, og at det ikke kommer an på, ”hvilken titel den pågældende har ført, men på, om han faktisk har haft den daglige ledelse af skyldnerens forretning”.

Det grundlæggende synspunkt bag afskæringen af den reelle ledelses lønprivilegium er udtrykt i samme betænkning (Konkurslovsudvalgets betænkning nr. 423/1966 om konkursordenen) side 30, hvor udvalget bl.a. anfører følgende:

”[...] det ville være stødende, dersom den eller de personer, som har haft en væsentlig indflydelse over virksomheden, og som derfor i større eller mindre grad bærer ansvaret for den ledelse af driften, som til sidst har ført virksomheden til konkurs, kunne gøre krav på løn gældende forud for de almindelige kreditorer og måske til skade for funktionærer og arbejdere. Selv om der muligvis i det enkelte tilfælde ikke kan rettes bebrejdelser mod vedkommende leder, idet konkursen kan skyldes forhold, der forelå ved hans tiltræden, eller ugunstige vilkår for branchen, har han dog ikke haft samme forhold til virksomheden som dennes funktionærer, og han er nærmere end disse til sammen med andre fordringshavere at bære en risiko for, at virksomheden bryder sammen uden at kunne svare enhver sit.”

Udvalget præciserer endvidere i forlængelse heraf, at der intet er i vejen for, at flere personer kan indtage en sådan stilling i virksomheden, at de alle som ”ledere” må være afskåret fra privilegium for deres lønkrav.

Da garantien for krav på løn mv. efter lov om Lønmodtagernes Garantifond, jf. lovens § 2, stk. 2, forudsætter, at kravet er omfattet af konkurslovens § 95, er fortolkningen af konkurslovens § 95 også afgørende for, om et medlem af en virksomheds øverste ledelse har krav på udbetaling fra Lønmodtagernes Garantifond af sit lønkrav mv.

Det er – som det er fremgået – stillingens reelle indhold, der er afgørende, ikke titlen og ikke i sig selv en registrering (eller undladelse af registrering) som direktør i Erhvervsstyrelsens it-system, selv om en registrering oftest fører til, at den pågældende direktør nægtes privilegium.

De generelle hensyn, der ligger til grund for lønprivilegiet, gør sig i vidt omfang gældende på tilsvarende vis i forhold til en virksomheds øverste ledelse.

Som det er fremgået, foreligger der imidlertid en række modhensyn, der tilsiger, at lønprivilegiet kun finder anvendelse for arbejde udført i skyldnerens tjeneste. Et

sådan hensyn er, at det er stødende, hvis et ledelsesmedlem, som har haft en væsentlig indflydelse på virksomhedens drift, og som derfor i større eller mindre grad bærer ansvaret for den ledelse af driften, der kan have medført virksomhedens konkurs, kan gøre sit krav på løn gældende forud for simple kreditorer eller i konkurrence med de ansatte i virksomheden.

Efter oprettelsen af LG er hensynet til de ansatte i virksomheden afsvækket væsentligt, og hvis Konkursrådets overvejelser om samme beløbsmæssige afgrænsning af lønprivilegiet og LG-dækningen gennemføres, er dette hensyn ikke længere relevant. Hensynet til virksomhedens simple kreditorer gør sig dog fortsat gældende.

Afskæring af lønprivilegium for en virksomheds øverste ledelse er endvidere begrundet i, at ledelsesmedlemmer generelt har favorable ansættelsesvilkår, herunder særligt i forhold til løn og pension, og at disse personers løn ofte står i forhold til virksomhedens overskud. Det kan således anses for stødende, at en leder, der har fået del i et overskud, ikke på tilsvarende vis skal bære en risiko i krisetider. Selv om den pågældende leder i det konkrete tilfælde ikke kan bebrejdes virksomhedens konkurs, anses personen således for nærmere end de almindelige ansatte til at bære risikoen for konkurs.

6.2. Henvendelse til Konkursrådet fra FTF

Ved brev af 13. april 2011 har FTF rettet henvendelse til Konkursrådet og anmodet rådet om at overveje en ændring af konkurslovens § 95, idet organisationen ønsker, at ledere af selvejende institutioner bliver sidestillet med ansatte, således at de pågældende ledere i tilfælde af konkurs vil have lønprivilegium og kunne opnå udbetaling af deres lønkrav mv. fra Lønmodtagernes Garantifond på lige fod med andre ansatte.

FTF har i henvendelsen redegjort for, hvorfor FTF finder, at ledere af selvejende institutioner bør være omfattet af lønprivilegiet. FTF henviser herved navnlig til de pågældende ledes ansættelsesforhold, deres mangel på reelle ledelsesmæssige

beføjelser, deres manglende reelle handlefrihed og deres manglende indflydelse på, om institutionen kommer i økonomiske vanskeligheder og eventuelt går konkurs. FTF mener på den baggrund, at sådanne ledere bedst kan sammenlignes med almindelige ansatte frem for med direktører eller andre ledere i det private erhvervsliv.

Henvendelsen er i øvrigt forsynet med bilag, der bl.a. indeholder en gennemgang af visse karakteristika for forskellige typer af selvejende institutioner og en lang række eksempler på vedtægter for sådanne institutioner.

Herudover er der vedlagt brev af 6. marts 2009 fra Lønmodtagernes Garantifond, hvorved fonden over for FTF redegør for sin praksis i forhold til en virksomheds øverste ledelse.

6.3. Afgrænsning

Afgrænsningen af, om en person har lønprivilegium eller ej, foretages efter en konkret vurdering af indholdet af den pågældendes stilling. Afgrænsningen svarer til, om en person falder uden for funktionærbegrebet, fordi den pågældende har en så selvstændig stilling som leder, at vedkommende ikke anses for at stå i et tjenesteforhold til arbejdsgiveren.

De kriterier, der gør sig gældende ved afgrænsningen, er bl.a. karakteren af arbejdsopgaver, instruktioner fra bestyrelse mv., beføjelser og kompetence, herunder til at ansætte og afskedige personale, foretage indkøb af inventar og driftsmateriel og til at underskrive kontrakter, om den pågældende har fuldmagt til at handle på virksomhedens vegne, herunder kun for et vist beløb, om personen har adgang til virksomhedens bankkonti, hvor tit eventuelt overordnede befinder sig i virksomheden, og om vedkommende har indstillingsret til bestyrelsen.

Som det klare udgangspunkt vil en (registreret) direktør for et kapitalselskab anses som et ledelsesmedlem, der ikke har privilegium, men det er stillingens reelle

indhold, der er afgørende, ikke titlen og ikke i sig selv en registrering (eller undladelse af registrering) som direktør i Erhvervsstyrelsens it-system.

Dette illustreres ved Højesterets dom af 7. november 1983 (gengivet i UfR 1984, side 14), hvor et aktieselskabs (registrerede) direktør, hvis arbejde i alt væsentligt havde bestået i at fremskaffe tilbud på levering af varer til selskabets aktionærer, og som ikke i øvrigt havde haft bemyndigelse til at handle på selskabets vegne, ikke fandtes reelt at have indtaget en stilling i selskabet, der afskar ham fra i selskabets konkursbo at opnå fortrinsret for sit krav på løn mv. I den pågældende sag var det bestyrelsen, der reelt tog alle beslutninger.

Endvidere illustrerer Højesterets dom af 10. november 1980 (gengivet i UfR 1981, side 21/1), retstilstanden, derved at lederen af et aktieselskab, uanset at han ikke var anmeldt til det daværende Aktieselskabsregister som direktør, ikke fik privilegium. Den pågældende fandtes efter de foreliggende oplysninger om hans virksomhed og høje aflønning efterhånden at være tillagt en sådan selvstændig stilling som leder af selskabet, at han ikke ved dets likvidation havde konkursprivilegium for sit lønkrav.

Finans- eller økonomidirektører, chefredaktører, forretningsførere eller lignende har som udgangspunkt privilegium, men en konkret vurdering af stillingens reelle indhold kan føre til, at de ikke tillægges privilegium.

Det har formodningen for sig, at den, der reelt leder virksomheden, kommer der jævnligt, men det er muligt at føre bevis for, at man modtager instruktioner om alle væsentlige spørgsmål pr. mail eller telefon, så man på trods af manglende tilstedeværelse af den reelle leder tillægges privilegium.

En persons lønforhold er ikke i sig selv afgørende, men lønnen kan være at indicium for, hvilket ansvar mv. man er tillagt, og der er således også i en række domme lagt vægt på oplysninger om en persons lønforhold, jf. f.eks. UfR 1981.21/1 H (gengivet ovenfor). Den omstændighed, at man får del i

virksomhedens overskud, er heller ikke i sig selv afgørende, men blot et indicium, idet også andre personer i overordnede stillinger kan tænkes at få del heri.

Kun hvis det godtgøres, at beføjelser og kompetence har været indskrænket i en sådan grad, at lederen ikke har haft den selvstændighed, som sædvanligvis tilkommer den øverste daglige ledelse af en virksomhed, vil kravet kunne anses for omfattet af privilegiet.

Der er intet til hinder for, at flere personer i samme virksomhed indtager en sådan stilling i virksomheden, at de er afskåret fra privilegium.

I relation til skoleledere mv., som henvendelsen fra FTF bl.a. omhandler, har der i retspraksis været opretholdt en relativt streng linje i forhold til at bevise en ret til privilegium. I Østre Landsrets utrykte dom af 22. august 2003 (Sag nr. B-19-01) udtaltes det, at det har formodningen imod sig, at en bestyrelse skulle have den daglige ledelse af en institution, og at det derfor er skolelederen, der må bevise, at vedkommendes beføjelser og kompetence har været indskrænket i en sådan grad, at der bør tillægges privilegium. Landsretten påpegede, at det forhold, at skolelederen refererede til en aktiv bestyrelse og var forpligtet til at forelægge selv beskudne økonomiske beslutninger for bestyrelsen, ikke kunne føre til andet resultat.

I Østre Landsrets dom af 20. juni 2003 (gengivet i UfR 2003, side 2246) varetog den daglige leder af en daghøjskole det pædagogiske og administrative ansvar for skolen, og den pågældende var ansvarlig for at udarbejde kursusplaner, forslag til virksomhedsplaner og budgetter. Den pågældende havde kompetence til at ansætte og afskedige medarbejdere, som ikke havde ledelsesfunktioner. Den pågældende kunne selv tilrettelægge sin arbejdstid, og en af bestyrelsen vedtaget kompetencefordelingsplan ansås ikke at have gjort nogen indskrænkning i vedkommendes ledelseskompetence. På baggrund heraf blev der nægtet privilegium.

Skoleledere, der kun er ansvarlige for det pædagogiske arbejde, og som ikke har kompetence til at ansætte og afskedige personale, tillægges normalt privilegium.

For så vidt angår konstituerede skoleledere i frie skoler er det LG's praksis at tilkende privilegium, hvor lærerne på skolen efter overenskomsten er forpligtede til at lade sig konstituere, hvis konstitutionen er af normal og tidsbegrænset eller midlertidig karakter, jf. Peer Schaumburg-Müller m.fl. i Lønmodtagernes Garantifond (3. udgave, Karnov Group 2013), side 100.

6.4. Nordisk ret

6.4.1. Norge

Prioriteten mellem fordringer i konkurs reguleres af den norske dekningslov kapitel 9. I norsk ret dækkes massekrav og dermed ligestillede fordringer før andre fordringer. Herefter dækkes fortrinsberettigede fordringer af første klasse, hvilket omfatter fordringer på løn i skyldnerens tjeneste, undtaget [...] b) vederlag til arbejdstager, som har haft ejerandel i virksomheden på mindst 20 pct., c) vederlag til arbejdstager, som har været daglig leder, og d) vederlag til arbejdstager, som har været styremedlem, undtagen arbejdstagernes valgte repræsentanter.

Vederlag efter b) og d) kan alligevel gives fortrinsret, hvis arbejdstageren sandsynliggør, at han ikke har haft væsentlig indflydelse over driften i virksomheden.

Daglige lederes lønkrav er således ikke fortrinsberettiget efter norsk ret. Kravet er imidlertid alligevel op til et vist beløb omfattet af dækningen fra den norske garantiordning. Hvis den norske garantiordning har dækket et krav fra den daglige leder, er garantiordningens regreskrav fortrinsberettiget i konkursboet.

Den beskrevne retsstilling efter den norske løngarantiordning er indført på baggrund af en ændring af insolvensdirektivet i 2002, jf. direktiv 2002/74/EF af 23. september 2002 om ændring af Rådets direktiv 80/987/EØF om indbyrdes

tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens, idet man fandt at den daværende retstilling om, at ledere var undtaget fra garantiordningens dækning, ikke var i overensstemmelse med direktivet set i forhold til norsk ret, jf. Ot.prp. nr. 107 (2004-2005).

6.4.2. Sverige

Den svenske konkursorden findes i förmånsrättslagen, og fordringer på løn er i medfør af § 12 fortrinsstillet. Følgende fremgår imidlertid af lovens § 12, stk. 6:

”om konkursgäldenären är näringsidkare, skall en arbetstagare som själv eller tillsammans med nära anförvanter senare än sex månader före konkursansökningen har ägt en väsentlig andel av företaget och som haft ett betydande inflytande över dess verksamhet inte ha förmånsrätt enligt denna paragraf för lön eller pension”.

Bestemmelsen i § 12, stk. 6, er indsat i 1997 på baggrund af det oprindelige insolvensdirektiv, jf. direktiv 80/987/EØS om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens. Udgangspunktet ved lovændringen var, at den svenske regering fuldt ud skulle garantere samme krav på løn, som følger af direktivet.

6.5. Konkursrådets overvejelser

Konkursrådet har overvejet, om en virksomheds øverste ledelse i videre omfang bør være omfattet af privilegiet.

Det bemærkes i den forbindelse, at Beskæftigelsesministeriet har oplyst, at LG-lovens afgrænsning af – via konkurslovens § 95 – hvilken personkreds garantien finder anvendelse på, efter ministeriets opfattelse er i overensstemmelse med det såkaldte insolvensdirektiv, jf. Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/94/EF af 22. oktober 2008 om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens.

Ifølge insolvensdirektivet omfatter beskyttelsen tilgodehavender hos personer, som er arbejdstagere i medfør af en arbejdsaftale eller et ansættelsesforhold. Det overlades imidlertid til medlemsstaternes nationale retsregler at definere begrebet arbejdstager. Konkurslovens § 95 om arbejde i skyldnerens tjeneste og dermed LG-loven fortolkes i overensstemmelse med anden arbejdsmarkeds- og ansættelsesretlig regulering, og det følger heraf, at den øverste ledelse falder uden for lønmodtagerbegrebet, og dermed også kan undtages fra LG's garanti. Sammenhold i den forbindelse artiklen "Direktionsmedlemmers lønprivilegium og løngaranti", Erik Werlauff og Peer Schaumburg-Müller, gengivet i UfR 1994 B, side 319.

Konkursrådet har overvejet, om lønprivilegiet som udgangspunkt skal finde anvendelse for en virksomheds øverste ledelse, men med mulighed for konkret at undtage enkelte ledere, herunder i alle tilfælde nærtstående ledere.

Den nuværende afgrænsning af privilegiet i relation til personkreds er begrundet i, at det er stødende, hvis personer med væsentlig indflydelse over en virksomhed, og som derfor muligvis har en del af ansvaret for virksomhedens konkurs, kan gøre deres krav på – ofte høj – løn gældende forud for simple kreditorer og i konkurrence med almindelige ansatte. Endvidere at ledere, der ofte nyder godt af en virksomheds overskud i gode tider, ikke bør være beskyttet i videre omfang end simple kreditorer i tilfælde af konkurs.

Omvendt kan det fremhæves, at ledelsesmedlemmer, selv om de typisk er højere lønnede end de fleste ansatte, også har behov for fortrinsrettens sociale beskyttelse i form af at få udbetalt deres indkomst løbende, og at arbejdsgivere i økonomiske vanskeligheder ofte også har behov for at kunne fastholde sin ledelse.

Konkursrådets overvejelser har taget udgangspunkt i, at LG er etableret efter udformningen af lønprivilegiet, herunder den manglende fortrinsret for ledelsen,

og at virksomhedens almindelige ansatte herefter er sikret deres løn uafhængigt af, om privilegiet også gælder for en virksomheds øverste ledelse.

Overvejelserne er endvidere foretaget i lyset af rådets forslag om at afgrænse fortrinsretten beløbsmæssigt, således at lederes ofte høje lønninger i givet fald kun dækkes i et begrænset omfang.

Det er også indgået i Konkursrådets overvejelser, at hvis fortrinsretten i et eller andet omfang skal udvides for ledere, så vil en generel indførelse af privilegium for den pågældende persongruppe (frem for delvis indførelse af privilegium for ledere) være lettest at administrere og dermed bedst i overensstemmelse med rådets overordnede ønske om regelforenklings.

Et argument for, at en virksomheds øverste ledelse bør være omfattet af fortrinsretten i § 95, er, at en stor gruppe af ledelsesmedlemmer har ydet en upåklagelig indsats for den virksomhed, de leder, og i øvrigt foretaget sig, hvad man kan forvente af en ledelse, herunder i relation til virksomhedens økonomiske vanskeligheder.

Argumentet om nægtelse af privilegium, fordi visse medlemmer af en ledelse har skyld i en virksomheds sammenbrud, er således kun i nogle tilfælde bæredygtigt, og det er på den baggrund ikke oplagt, at dette skal begrunde en generel afskæring af privilegiet.

Mod generelt at tillægge ledere privilegium kan fremhæves, at disse ikke i samme omfang vil have incitament til at stoppe driften af arbejdsgiverens virksomhed så tidligt, som de muligvis ville, hvis deres løn ikke havde fortrinsret, og de dermed var bevidste om en risiko for, at de ikke ville blive aflønnet for deres arbejdsindsats.

Det vil være muligt at tage højde for dette, hvis ledere kun har fortrinsret for den del af deres løn, der er optjent før et bestemt tidspunkt, som f.eks. kan være

tidspunktet for lederens kendskab til virksomhedens insolvens. En sådan begrænsning vil imidlertid medføre flere retssager med henblik på fastlæggelse af dette tidspunkt, og således vil hensynet til en let administrerbar ordning blive udvandet.

Fortrinsret for ledere indebærer en risiko for, at en stråmand, dvs. en person, der formelt, men ikke reelt, indtager en ledende stilling, uberettiget kan opnå udbetaling fra LG. Hvis LG ikke er bekendt med, at eksempelvis en direktør er en stråmand, vil LG ikke have praktisk mulighed for at nægte at yde dækning. Selv om LG senere får viden om, at der var tale om en stråmand, kan LG få vanskeligheder ved at inddrive kravet, idet det ikke er usædvanligt, at stråmænd er insolvente eller befinder sig i udlandet.

Stråmandsproblematikken kan søges imødegået ved at gøre fortrinsretten betinget af, at man har haft den ledende stilling i en bestemt periode, inden der blev indledt insolvensbehandling af virksomheden. På den anden side kan en sådan begrænsning være urimelig over for ledere, der ikke er stråmænd. Reglerne om konkurskarantæne kan i et vist omfang dæmme op for anvendelsen af stråmænd, derved at en stråmand, der idømmes karantæne, ikke vil kunne indgå i ledelsen, mens karantænen løber.

Omfanget af denne problematik afhænger af, om LG opdager en indsat stråmand og nægter at udbetale løn til vedkommende. Der vil f.eks. være anledning til at opdage en stråmand, hvis vedkommende bliver ansat kort tid før insolvensbehandlingen, eller hvis samme person flere gange inden for relativt kort tid har fået fortrinsret for løn i anledning af ansættelse hos forskellige arbejdsgivere. Sådanne omstændigheder vil imidlertid ikke med sikkerhed betyde, at den pågældende leder er stråmand.

Endelig skal det fremhæves, at fortrinsret for ledere kan være med til at omgå virkningen af SKATs praksis omkring 0-stilling. 0-stilling betyder, at SKAT tilsidesætter indeholdelse og indberetning af A-skat fra en virksomhed med

begrænset ansvar, hvis der ikke er realitet bag indeholdelsen, og den person, som indeholdelsen vedrører, ved eller burde vide dette. Tilsidesættelsen betyder, at den pågældende person, som f.eks. skal have en væsentlig indflydelse på virksomhedens drift, kommer til at hæfte for den manglende afregning over for SKAT.

Ledere, der vil kunne risikere 0-stilling, vil – hvis de bliver omfattet af fortrinsretten og dermed af LG's dækning – med fordel kunne undgå at få udbetalt løn fra virksomheden og i stedet afvente udbetaling fra LG og på den måde undgå hæftelsen over for SKAT. Dette vil imidlertid være at anse som en tilsigtet konsekvens, hvis ledere omfattes af fortrinsretten i § 95.

Det er Konkursrådets opfattelse, at en virksomheds øverste ledelse fortsat ikke generelt bør være omfattet af lønprivilegiet. Konkursrådet har herved lagt vægt på de fremhævede argumenter mod en sådan retsstilling, samt at de hensyn, som oprindeligt tilsagde, at ledere ikke skulle have privilegium, fortsat gør sig gældende med en sådan styrke, at modhensynene ikke er tilstrækkelige.

Konkursrådet har i den forbindelse også lagt vægt på, at der ikke ses at foreligge oplysninger om, at der i praksis opleves problemer med, at ledere forlader deres arbejde, fordi de ikke er beskyttet af lønprivilegiet, og at privilegium for ledere således ikke ses at være et højt ønske blandt arbejdsgivere.

Konkursrådet har herefter overvejet, om der i stedet bør være mulighed for, at ledere, der efter gældende ret ikke er omfattet af § 95, i et vist omfang efter en konkret vurdering bør kunne tillægges fortrinsret.

En sådan model vil kunne udformes, så det er den pågældende leder, der skal sandsynliggøre, at vedkommende er omfattet af en fastsat undtagelsesbestemmelse til udgangspunktet om, at ledere ikke er omfattet af fortrinsretten.

Svagheden ved en sådan model er, at den (i hvert fald i en periode) vil kunne give anledning til en række sager med henblik på at fastlægge anvendelsesområdet, og at ledere ikke på forhånd kan være sikre på, at de er omfattet af privilegiet.

Omvendt vil en sådan model ikke indebære den risiko for misbrug, der som ovenfor anført gør sig gældende i relation til stråmænd, hvis ledere generelt omfattes af privilegiet.

Konkursrådets overvejelser har taget udgangspunkt i henvendelsen til rådet fra FTF med henblik på en vurdering af, om den gældende retsstilling er tidssvarende i relation til f.eks. ledere af selvejende institutioner med de karakteristika, som er beskrevet i henvendelsen fra FTF.

Det er Konkursrådets opfattelse, at den gældende afgrænsning af almindelige ansatte over for en virksomheds øverste ledelse i relation til lønprivilegiet ikke i tilstrækkelig grad tager højde for f.eks. selvejende institutioner, der er en virksomhedstype, som ikke fandtes eller i hvert fald ikke var udbredt i nævneværdigt omfang på tidspunktet for udformningen af lønprivilegiet, og som der på den baggrund næppe var fokus på under udformningen og udviklingen af de kriterier, der lægges vægt på ved vurderingen af, om man er i skyldnerens tjeneste.

Der er tale om en virksomhedstype, der ikke er sammenlignelig med ”almindelige erhvervsvirksomheder” bl.a. som følge af, at virksomheden er underlagt særlige offentligretlige regler og eventuelt finansieres af eller modtager offentlige tilskud og støttemidler, og at den af disse – og måske tillige andre – grunde ikke drives på ”sædvanlige markedsvilkår”. Der er ofte tale om en virksomhedstype, som i højere grad kan sammenlignes med en offentlig institution, og hvor der i øvrigt i vidt omfang er tale om, at en tilsvarende type institution drives af det offentlige.

Som følge af de særlige omstændigheder, der gør sig gældende for den pågældende virksomhedstype, kan lederen af institutionen/virksomheden ikke

altid sammenlignes med direktører eller den øverste ledelse i de virksomheder, der ikke har disse særlige karakteristika.

Den offentligretlige regulering mv. betyder ofte, at de pågældende ledere er begrænset i deres handlefrihed, og herunder dels ikke har en sådan indflydelse, at de reelt har en skyld i virksomhedens økonomiske vanskeligheder, og dels ikke har reelle muligheder for at styre virksomheden fri af konkurs, når vanskelighederne er opstået.

Hertil kommer, at de pågældende ledes lønforhold ofte ikke er sammenlignelige med de vilkår, direktører eller ledere typisk har, og at aflønningen af lederen hverken afspejler det ansvar, en leder normalt har, eller den risiko, der er ved en eventuel konkurs, når lederen ikke er omfattet af privilegiet.

Der er således Konkursrådets opfattelse, at der er nogle helt særlige omstændigheder, der gør sig gældende i forhold til denne gruppe af ledere, og at disse omstændigheder tilsiger, at denne type ledere omfattes af fortrinsretten i § 95.

Konkurslovens § 95 bør på den baggrund indeholde en mulighed for, at skifteretten kan bestemme, at en virksomheds øverste ledelse skal omfattes af fortrinsretten, såfremt det under hensyn til virksomhedens art, offentligretlig regulering eller tilskud og løn- og ansættelsesvilkår findes rimeligt begrundet.

Det bemærkes, at der skal foretages en konkret vurdering i relation til den pågældende leder, og at vurderingen i relation til skoleledere skal foretages uafhængigt af, om overenskomstforhandlinger, lovindgreb og skolereform generelt har ført til ændringer i skolelederes beføjelser mv.

Der bør efter Konkursrådets opfattelse ikke være mulighed for at give fortrinsret til en leder, der er nærtstående til skyldneren.

Konkursrådet finder ikke anledning til herudover at ændre på den retsstilling i relation til ledere, som følger af gældende ret.

Konkursrådet har herved lagt vægt på, at rådet ikke er bekendt med andre grupper af ledere, der ikke er taget tilstrækkelig højde for ved den gældende afgrænsning af privilegiets personelle anvendelsesområde.

Hertil kommer, at en forholdsvis afgrænset udvidelse af fortrinsretten som den, Konkursrådet foreslår, er lettest at administrere og kun i begrænset omfang efterlader en retstilstand, der skal fastlægges endeligt gennem praksis.

Konkursrådet har i relation hertil overvejet, om der bør gives mulighed for i videre omfang at omstøde høje lederlønninger.

Bl.a. som følge af at fortrinsretten kun i meget begrænset omfang udvides for ledere, og at der i forbindelse med denne udvidelse kan lægges vægt på lederens løn- og ansættelsesvilkår, finder Konkursrådet ikke behov herfor.

Der henvises i øvrigt til lovudkastets § 1, nr. 9 (forslag til konkurslovens § 95, stk. 4), og bemærkningerne hertil i kapitel 21.

Kapitel 7

SKATs krav på A-skat og AM-bidrag

7.1. Gældende ret

Pligt til indeholdelse af A-skat og AM-bidrag opstår ved enhver udbetaling af A-indkomst for den, for hvis regning udbetalingen foretages, jf. kildeskattelovens § 46, stk. 1, 1. pkt. Har udbetaling ikke fundet sted på et tidspunkt, der ligger 6 måneder efter, at indkomstmodtageren har erhvervet endelig ret til den pågældende indkomst, skal indeholdelse dog foretages på dette tidspunkt, jf. § 46, stk. 2, 2. pkt.

Når A-indkomst udbetales gennem Lønmodtagernes Garantifond, påhviler det den, der skulle have foretaget indeholdelse, såfremt udbetalingen ikke var foretaget af fonden, at indbetale som A-skat og AM-bidrag til det offentlige det beløb, som fonden efter § 2, stk. 1, 2. pkt. i lov om Lønmodtagernes Garantifond fratrækker forinden udbetalingen. Reglerne om indeholdelse finder herved anvendelse i det omfang, de efter deres indhold er forenelige med foranstående, jf. kildeskattelovens § 83, stk. 1. I forhold til indkomstmodtageren træder det beløb, som fonden fratrækker efter § 2, stk. 1, 2. pkt., i lov om Lønmodtagernes Garantifond, i stedet for A-skat og AM-bidrag af indkomsten.

SKATs krav mod arbejdsgivere for A-skat var som andre skattekrav indtil 1969 privilegerede i arbejdsgiverens konkursbo. Efter afskaffelsen af dette privilegium er SKATs krav på A-skat som udgangspunkt omfattet af konkurslovens § 97. Dette gælder også AM-bidrag efter indførelse heraf.

Retningslinjer for kommunernes opkrævning af bl.a. A-skatter under konkurs blev givet med Kildeskattedirektoratets meddelelse nr. 54 af 23. april 1970 (ændret ved meddelelse nr. 29 af 2. juli 1971), og det følger heraf, at A-skat, der er indeholdt af en arbejdsgiver før konkursbegæringens indgivelse, men som ikke er betalt af

arbejdsgiveren, skal anmeldes i boet som simpelt krav. Det fremgår endvidere, at A-skat vedrørende indkomster, der ikke er udbetalt, ikke skal anmeldes i boet, men dette skal underrettes om, at det er pligtigt at indeholde A-skat i udlodninger vedrørende anmeldte krav på A-indkomst.

Spørgsmålet om A-skats stilling i et konkursbo kom til pådømmelse ved Højesterets dom af 13. november 1974 (gengivet i UfR 1975, side 27). Dommen vedrører et selskab under likvidation, der før likvidationen udskilte og solgte et andet selskab, som skulle videreføre den sunde del af boets virksomhed. Sidstnævnte selskab udbetalte på boets vegne de lønrestancer, der var ved konkursens indtræden, og skattevæsenet gjorde på den baggrund gældende, at kravet på ikke indeholdt A-skat var massekrav.

Højesteret slog fast, at lønudbetalingerne og dermed pligten til at indeholde A-skat heraf i medfør af kildeskattelovens § 46 opstod efter likvidationens indtræden. På den baggrund skulle skattevæsenets krav behandles på samme måde som massekrav.

Det kan på baggrund af dommen udledes, at krav på A-skat og AM-bidrag ikke er et massekrav, der skal fyldestgøres efter konkurslovens § 93, men at kravet fyldestgøres som en brøk af den ansattes krav, når og i det omfang dette krav fyldestgøres. Det kan endvidere udledes, at krav på A-skat og AM-bidrag for løn, der først kommer til udbetaling efter konkursens indtræden, får samme stilling i konkursboet som selve det anmeldte lønkrav.

Retstilstanden er herefter den, at hvis arbejdsgiveren før konkurs udbetaler løn, men ikke afregner A-skat og AM-bidrag, er SKATs krav i tilfælde af konkurs omfattet af § 97. Hvis arbejdsgiveren derimod slet ikke udbetaler løn inden konkursen, bliver både den ansattes lønkrav (LG's krav) og SKATs krav på A-skat og AM-bidrag som det klare udgangspunkt reelt privilegeret efter konkurslovens § 95. Dette gælder dog kun, i det omfang den ansatte eller LG anmelder et § 95-krav i boet. Hvis man teoretisk set forestiller sig, at LG's

regreskrav ikke anmeldes i boet, er kravet på A-skat og AM-bidrag omfattet af § 97.

7.2. Konkursrådets overvejelser i relation til arbejdsgiverens konkurs

Konkursrådet har overvejet, om den ovenfor beskrevne retstilstand i relation til SKATs krav på A-skat og AM-bidrag efter udbetaling af nettoløn fra LG under konkursbehandling skal opretholdes, eller om der skal gøres op med den retsstilling, der følger af Højesterets dom i UfR 1975.27 H (gengivet ovenfor i afsnit 7.1).

I den forbindelse kan det fremhæves, at det er bedst stemmende med ophævelsen af privilegiet for skatter, at krav på A-skat og AM-bidrag er simpelt (ligesom krav på f.eks. moms).

Hertil kommer, at hensynet bag konkurslovens § 95 ikke synes at række til, at SKATs krav på A-skat og AM-bidrag skal dækkes forud for simple kreditorer.

Det kan endvidere fremhæves, at hvis skyldneren havde udbetalt lønnen til forfaldstid, ville kravet på A-skat og AM-bidrag have været simpelt, og SKAT får således en tilfældig fordel af, at lønkravet ikke er betalt inden konkursen. Dette betyder også, at den ansatte ved at give henstand med udbetaling af sin løn derved indirekte har rådighed over, at kravet på A-skat og AM-bidrag kan blive privilegeret, hvis lønnen på baggrund af henstanden først udbetales efter konkursens indtræden.

Der ses ikke at være konkursretlige argumenter, der tilsiger en sådan (tilfældig) retsstilling for kravet på A-skat og AM-bidrag, og dette kan tale for, at SKATs krav altid er simpelt, medmindre det vedrører arbejde udført under konkurs- eller rekonstruktionsbehandling og dermed er omfattet af konkurslovens § 93 eller § 94.

Et sådant forslag vil ikke ændre på indeholdelsestidspunktet eller reglerne i kildeskatteloven, og SKAT vil således fortsat som udgangspunkt først have et krav på A-skat og AM-bidrag, når lønnen er udbetalt til den ansatte.

Holdes fokus på udbetalingstidspunktet, der indebærer, at indeholdelsespligten indtræder efter konkursens indledning, er det derimod en naturlig konsekvens, at skattekravet får samme stilling som det lønkrav, der udloddes fra boet, og som skattekravet knytter sig til.

En degradering af SKATs krav på A-skat og AM-bidrag ved LG's udbetaling efter konkursdekret vil få den indirekte betydning for konkursboet, at SKAT mister incitament til at yde den både direkte og indirekte bistand til boet, der består i, at SKAT i visse tilfælde finansierer bobehandlingen, herunder i form af indeståelse for omkostninger ved en omstødsessag, ligesom SKAT mere generelt interesserer sig for og bruger ressourcer på at foretage undersøgelser af mistænkelige handlinger foretaget forud for konkursens indtræden.

Det har stor betydning for konkursboerne, at en stærk kreditor på den måde understøtter bobehandlingen, men omvendt bør der kunne findes andre måder at sikre dette på end ved at give SKAT privilegium for visse krav på A-skat og AM-bidrag.

En degradering af SKATs krav på A-skat og AM-bidrag ved LG's udbetaling efter konkursdekret vil få store økonomiske konsekvenser for SKAT, selv om SKATs krav på A-skat og AM-bidrag af løn, der ikke er udbetalt til de ansatte inden (rekonstruktions- eller) konkursbehandling, må antages at udgøre en forholdsvis lille del af SKATs samlede A-skatte- og AM-bidragsskrav.

SKAT opgør ikke indtægter fra § 95-dividende, men SKATs dividende af § 95-krav kan nogenlunde udledes af størrelsen af den dividende, som LG får udbetalt. Oplysninger om LG's årlige dividende siden 2000 fra LG's årsrapporter følger af nedenstående tabel:

År	Dividende
2000	91 mio. kr.
2001	65 mio.
2002	116 mio. kr.
2003	183 mio. kr.
2004	129 mio. kr.
2005	117 mio. kr.
2006	131 mio. kr.
2007	172 mio. kr.
2008	114 mio. kr.
2009	95 mio. kr.
2010	106 mio. kr.
2011	160 mio. kr.
2012	188 mio. kr.
2013	154 mio. kr.

Det fremgår af LG's årsrapporter for 2011 og 2012, at stigningen i dividende i 2011 og 2012 skyldes, at en række af de mange konkursboer efter virksomheder, der gik konkurs under finanskrisen i 2008-2010, betalte dividende til LG i 2011 og 2012.

SKATs dividende af § 95-krav må antages at være lidt mindre end LG's dividende, idet nettodelen (LG's del) af en ansats samlede løn i de fleste tilfælde må antages at være større (ca. 60 pct.) end skattedelen (ca. 40 pct.). Endvidere hidrører LG's dividende også fra krav, der er omfattet af konkurslovens § 94, og som LG bl.a. har udbetalt i medfør af låneordningen under rekonstruktion. Det er forudsat i denne låneordning, at virksomheden under rekonstruktion indbetaler skattedelen af de lønkrav, som LG udlåner penge til dækning af.

SKAT vil endvidere ikke miste hele deres dividende ved en degradering til simpelt krav, idet en mindre del må forventes at blive dækket via udlodning til simple krav, ligesom andre afledede effekter vil mindske SKATs mindreindtægter ved en degradering.

Endvidere kan det fremhæves, at degradering af skattekravet vil medføre en begunstiggelse af LG (og dermed af arbejdsgiverne) eller – i tilfælde af dividende

til simple krav – af øvrige simple kreditorer i form af højere dividende. Da arbejdsgiverne og skyldnerens erhvervsdrivende kreditorer betaler skat af den øgede nettoindkomst, der følger af et mindre LG-bidrag henholdsvis en højere dividende, vil SKATs mindreindtægter således også af denne grund blive mindre end den dividende, som SKAT mister ved degradering af skattekravet.

Selv om Konkursrådet finder, at der kan fremføres insolvensretlige argumenter for, at SKATs krav på A-skat og AM-bidrag bør være simple krav, finder rådet alligevel ikke grundlag for at foreslå en sådan løsning. SKATs krav på A-skat og AM-bidrag har gennem mange år haft en særstilling i det behandlede tilfælde, og en ændring heraf er som sådan ikke et emne for denne betænkning, men findes eventuelt at burde overvejes nærmere i forbindelse med mere overordnede overvejelser om konkursordenen som helhed.

Med henblik på at undgå uklarheder eller tvivl i fremtiden foreslår Konkursrådet, at det udtrykkeligt kommer til at fremgå af konkurslovens § 95, at SKATs krav på A-skat og AM-bidrag vedrørende krav, der er omfattet af bestemmelsen, tillige er omfattet.

Der henvises i øvrigt til lovudkastets § 1, nr. 9 (forslag til konkurslovens § 95, stk. 8), og bemærkningerne hertil i kapitel 21.

7.3. Konkursrådets overvejelser i relation til rekonstruktionsbehandling

Konkursrådet har overvejet, hvad Konkursrådets forslag i kapitel 12 og 13 om, at LG ved indledning af rekonstruktionsbehandling skal udbetale løn, der i tilfælde af konkurs er omfattet af konkurslovens § 95, betyder for SKATs krav på A-skat og AM-bidrag, der forudsættes ikke eller kun sjældent at blive betalt af arbejdsgiveren i forbindelse med LG's udbetaling direkte til de ansatte.

LG foretager ikke sådanne udbetalinger efter gældende ret, og det er tvivlsomt, om Højesterets dom i UfR 1975.27 H, der er afsagt på baggrund af en lønudbetaling, som blev foretaget efter indledning af konkursbehandling

(likvidation), og med henvisning til en meddelelse fra Kildeskattedirektoratet om netop en sådan situation, kan overføres til at finde anvendelse, når lønkravet er udbetalt inden indledning af konkursbehandling. Spørgsmålet ses af gode grunde ikke afklaret i retspraksis.

Når LG udbetaler lønkrav, omfatter garantien ikke SKATs krav på A-skat og AM-bidrag, jf. LG-lovens § 2, stk. 1. Det følger af kildeskattelovens § 83, at indbetalingspligten for så vidt angår A-skat og AM-bidrag i tilfælde, hvor LG udbetaler løn, påhviler arbejdsgiveren, og forpligtelsen hertil indtræder således inden indledning af konkursbehandling. Dette taler for, at skattekravet som en naturlig konsekvens af udbetalingstidspunktet vil være omfattet af konkurslovens § 97, ligesom det er, hvis arbejdsgiveren selv udbetaler løn, men ikke indbetaler skat heraf (inden indledning af rekonstruktions- eller konkursbehandling).

Denne retsstilling synes endvidere at følge af Sø- og Handelsrettens dom af 24. oktober 1975 (gengivet i UfR 1977, side 226). Her fandt Sø- og Handelsretten, at et krav på A-skat af feriegodtgørelse var simpelt, fordi indeholdelsespligten og dermed kravets opståen indtrådte før konkursen. Sø- og Handelsretten nævnte hverken i sin begrundelse, at kravet ikke var betalt til de ansatte før konkursens indtræden, eller at LG dækkede kravene.

Noget taler således for, at skattekravet efter gældende ret i tilfælde af LG-udbetaling under rekonstruktionsbehandling direkte til de ansatte vil være omfattet af konkurslovens § 97.

Det bemærkes i øvrigt, at den omstændighed, at lønkravet er udbetalt under arbejdsgiverens rekonstruktionsbehandling, ikke indebærer, at SKATs krav er omfattet af konkurslovens § 94, idet LG – og ikke arbejdsgiveren med rekonstruktørens samtykke – har foretaget udbetalingen.

Konkursrådet har herefter overvejet, hvilken status SKATs krav på A-skat og AM-bidrag bør have i tilfælde af, at LG's udbetalinger fremrykkes til indledningen af rekonstruktionsbehandling.

Overvejelserne har sammenhæng med, at Konkursrådet finder, at SKATs krav på A-skat og AM-bidrag af lønkrav omfattet af konkurslovens § 95, som LG udbetaler ved indledning af konkursbehandling, fortsat bør være privilegerede. Var Konkursrådet kommet frem til, at disse krav skulle degraderes til § 97, ville en anden løsning ikke skulle overvejes i relation til rekonstruktionssituationen.

Det kan på den ene side fremhæves, at der for SKAT ikke bør være forskel på, om nettolønnen er betalt af arbejdsgiveren inden indledning af insolvensbehandling, eller om LG betaler samme krav ved rekonstruktionsbehandlingens indledning. Dette taler for, at SKATs krav bør være omfattet af konkurslovens § 97.

På den anden side kan det fremhæves, at LG's udbetalinger, hvis de først var foretaget efter konkursens indtræden, ville indebære, at SKATs krav i konkursboet ville være omfattet af konkurslovens § 95. Den omstændighed, at udbetalingerne fra LG fremrykkes, bør ikke komme SKAT til skade derved, at kravet på A-skat og AM-bidrag som en konsekvens heraf bliver simpelt.

Hertil kommer, at den omstændighed, at en virksomhed er under rekonstruktionsbehandling, inden den tages under konkursbehandling, ikke bør være afgørende for SKATs krav i konkursboet.

Det kan endvidere fremhæves, at SKATs krav bør følge den stilling, som selve lønkravet (LG's regreskrav), der anmeldes i konkursboet, har.

Vælges den løsning, at skattekravet i tilfælde af udbetaling fra LG under rekonstruktionsbehandling bliver omfattet af konkurslovens § 97, vil reglerne om tvangsakkord i konkurslovens § 10 a indebære, at SKATs krav på A-skat og AM-bidrag kan akkorderes, jf. konkurslovens § 10 a, stk. 2, nr. 3. Dette gør sig

imidlertid allerede gældende, hvis skattekravet knytter sig til en lønudbetaling, som skyldneren har foretaget til ansatte inden indledning af rekonstruktionsbehandling.

Muligheden for akkordering af skattekravet vil i princippet kunne føre til misbrug i form af, at virksomheder betaler de ansatte deres nettoløn, men undlader at indbetale krav på A-skat og AM-bidrag med henblik på at gå i rekonstruktionsbehandling for at få akkorderet deres skattekrav. Det må dog anses for en temmelig teoretisk risiko i og med, at virksomheden ikke kan være sikker på, at rekonstruktionsbehandlingen forløber som planlagt, men i stedet ender i konkurs, idet det herved bemærkes, at SKAT på grundlag af de ubetalte skattekrav vil kunne stemme imod et tvangsakkordforslag. Endvidere vil en bevidst spekulation i at forsøge at få akkorderet skattekrav medføre, at der for virksomhedens ledelse er en risiko for, at kreditorerne vedtager, at rekonstruktøren skal overtage ledelsen af virksomheden efter konkurslovens § 12 a.

Det kan omvendt fremhæves, at det vil være samfundsmæssigt gavnligt, hvis det fører til, at flere konkurstruede virksomheder rekonstrueres. Endelig kan det anføres, at der principielt også efter den gældende ordning kan spekuleres i at få akkorderet krav på A-skat og AM-bidrag, idet arbejdsgiveren ved at indlede rekonstruktionsbehandling lige efter (i stedet før lige før) en lønudbetaling vil kunne sikre sig, at kravet på A-skat og AM-bidrag af lønnen omfattes af konkurslovens § 97, jf. ovenfor.

Det er samlet set på baggrund af ovenstående Konkursrådets opfattelse, at SKATs krav på A-skat og AM-bidrag også i de tilfælde, hvor LG's udbetaling allerede foretages ved indledning af rekonstruktionsbehandling, bør være omfattet af lønprivilegiet, i det omfang LG's regreskrav anmeldes i konkursboet.

Konkursrådet finder således ikke, at kravets status bør berøres af, at LG's udbetalinger fremrykkes, ligesom Konkursrådet har lagt vægt på, at det ikke kan

afvises, at der kan forekomme spekulation i at få skattekravet akkorderet ved rekonstruktionsbehandling, hvis det er omfattet af konkurslovens § 97.

Der henvises i øvrigt til lovudkastets § 1, nr. 9 (forslag til konkurslovens § 95, stk. 8), og bemærkningerne hertil i kapitel 21.

Kapitel 8

Minimalerstatning og godtgørelser

8.1. Minimalerstatning

8.1.1. Gældende ret

Efter funktionærlovens § 3, stk. 1, jf. lovbekendtgørelse nr. 81 af 3. februar 2009 om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer med den ændring, der følger af lov nr. 647 af 12. juni 2013, har en funktionær altid krav på en erstatning, der svarer til lønnen i den løbende måned samt i en opsigelsesperiode på op til 3 måneder, hvis arbejdsgiveren uberettiget nægter at modtage funktionæren i sin tjeneste eller uberettiget bortviser ham fra tjenesten.

Finder bestemmelsen anvendelse, indebærer den, at en funktionær, der er fritstillet i sin opsigelsesperiode, får erstatning svarende til fuld løn fra den tidligere arbejdsgiver i indeværende måned og herefter højst tre måneder, uden fradrag af hvad den pågældende måtte have tjent i en anden stilling i den pågældende periode. Det samlede erstatningskrav udløses ved bortvisningen/ophævelsen af ansættelsesforholdet og forfalder straks.

Bestemmelsen har eksisteret siden funktionærlovens gennemførelse og er en undtagelse til dansk rets almindelige erstatningsretlige regler, hvor en skadelidt må dokumentere et tab for at få erstatning. Almindelige erstatningsretlige regler kan derimod efter bestemmelsen godt medføre et større ansvar for arbejdsgiveren.

Bestemmelsen er begrundet i den skadevirkning, en pludselig afbrydelse af et funktionærforhold kan indebære, herunder tab af anciennitet, ulemper knyttet til et stillingsskifte og den usikkerhed, der skabes ved, at funktionæren mister sit eksistensgrundlag.

Det følger af funktionærlovens § 3, stk. 2, at hvis funktionæren ved arbejdsgiverens uberettigede afbrydelse af tjenesteforholdet har krav på mere end 3 måneders varsel, bliver erstatningen at fastsætte efter de almindelige erstatningsregler. Det vil sige efter fradrag af eventuel ny indtægt.

Bestemmelsen i funktionærlovens § 3 finder anvendelse i tilfælde af konkurs, og kravet på minimalerstatning kan således anmeldes som privilegeret fordring i arbejdsgiverens konkursbo, jf. bl.a. Højesterets dom af 6. december 1971 (gengivet i UfR 1972, side 77).

8.1.2. Tidligere overvejelser

Navnlig i forbindelse med konkurs har minimalerstatningsreglen været genstand for kritik, idet der har været stillet spørgsmål ved rimeligheden af, at minimalerstatningen går forud for bl.a. simple kreditorers krav.

Det af Justitsministeriet den 29. januar 1958 nedsatte Konkurslovsudvalg foreslog i betænkning nr. 423/1966, at lønprivilegiet ikke skulle omfatte den del af kravet, der modsvares af fortjeneste ved andet arbejde i det pågældende tidsrum. Om forslaget fremgår det af betænkningen side 33-34:

”I stk. 3 er optaget en bestemmelse om det tilfælde, at funktionæren efter at være ophørt med sit arbejde for fallenten har fået lønnet ansættelse andetsteds. Efter funktionærlovens § 3, stk. 5, kan dette kun medføre reduktion i den del af lønkravet, som vedrører løn for en periode, der ligger mere end 3 måneder efter udgangen af den måned, hvor konkursen begynder. Det forhold, at man har et krav mod arbejdsgiveren, kan imidlertid ikke uden videre begrunde, at kravet i dennes konkursbo er privilegeret, når funktionæren dog får løn hos en anden arbejdsgiver. Navnlig i betragtning af den meget snævre grænse, som i øvrigt i udkastet fastsættes for privilegerede krav, finder udvalget ikke, at det vil være rigtigt at opretholde et så vidtgående privilegium, som navnlig vil virke urimeligt, hvis der herefter ikke bliver fuld dækning til de øvrige lønfordringer. Selv om der vil kunne være visse praktiske vaskeligheder forbundet med en reduktion af det

privilegerede krav som følge af en anden indtægt, har udvalget dog ment at burde foreslå, at der ikke skal have privilegium for den del af lønkravet, som modsvares af anden indtægt.”

Udvalgets forslag ville medføre, at den del af en funktionærs krav, der ikke opfylder betingelsen for at opnå fortrinsret, kun ville kunne gøres gældende mod boet som et simpelt krav.

Udvalgets forslag blev kritiseret af visse af de faglige organisationer, der fremhævede, at der hidtil havde været overensstemmelse mellem funktionærlovens og konkurslovens regler, idet funktionærerne har haft fortrinsret for hele det krav, som de kunne rejse efter funktionærloven, og at forslaget derfor indebar en væsentlig forringelse af funktionærernes retsbeskyttelse. De pågældende organisationer pegede endvidere på, at afkortningsreglen ville kunne give anledning til betydelige praktiske vanskeligheder, idet reglen ville kunne medføre, at konkursboet for alle funktionærers vedkommende måtte skaffe sig oplyst, om de havde fået anden ansættelse eller havde haft indtægt ved selvstændigt arbejde. Videre blev der peget på, at fremskaffelsen af disse oplysninger og afgørelsen af, i hvilket omfang afkortning skulle ske, ville give anledning til et uforholdsmæssigt besvær og ville sinke afslutningen af boet. Ud fra samme betragtninger ytrede også Dommerforeningen og Præsidenten for Østre Landsret betænkelighed ved afkortningsreglen.

Justitsministeriet tilsluttede sig de indvendinger, der blev fremført mod udvalgets forslag, og medtog på den baggrund ikke bestemmelsen om fradrag for fortjeneste ved andet arbejde, da ministeriet fremsatte lovforslag nr. 130 den 12. december 1968 på baggrund af udvalgets betænkning (Folketingstidende 1968-69, tillæg A, spalte 3003 ff.).

8.1.3. Konkursrådets overvejelser

Konkursrådet har overvejet, om retten til minimalerstatning fortsat bør være omfattet af lønprivilegiet i konkurslovens § 95. Det er i den forbindelse

Konkursrådets klare opfattelse, at de hensyn, der begrundet lønprivilegiet, er tilstrækkeligt tilgodeset, uden at en funktionær i sin opsigelsesperiode har mulighed for dobbelt indkomst.

Det er endvidere bedst stemmende med rådets forslag om fremover at begrænse lønprivilegiet beløbsmæssigt, idet dette forslag også indebærer et opgør med bestemmelsens sociale rækkevidde. Når visse ansatte således ikke får privilegium for hele deres tab, bør andre ikke – selv ikke inden for dækningsloftet – få privilegium for et minimalerstatningskrav, der ikke udgør et tab.

Det er således Konkursrådets opfattelse, at det ikke er rimeligt, at funktionærers krav på minimalerstatning skal sidestilles med almindelige lønkrav og have fortrinsret frem for bl.a. simple krav i tilfælde af konkurs. En sådan fortrinsret er ikke forenelig med det grundlæggende princip om ligestilling af kreditorerne, og en fravigelse af dette princip må kræve meget tungtvejende grunde.

Denne opfattelse bunder i, at fortrinsretten kun bør omfatte de ansattes egentlige tab, idet en videregående dækning end dette vil kunne indebære, at andre fordringshaveres egentlige tab ikke kan opnå hel eller delvis dækning.

Hertil kommer, at retten til minimalerstatning medfører en række større praktiske insolvensretlige problemstillinger, der kan give anledning til misbrug. F.eks. kan retten til minimalerstatning gøre det vanskeligt for en kurator at få en ansat til at udføre arbejde for konkursboet, idet den ansatte hellere vil fritstilles med deraf følgende krav på løn i opsigelsesperioden (op til tre måneder samt løbende måned), samtidig med at den ansatte har mulighed for at oppebære løn fra et nyt ansættelsesforhold. Dette betyder samtidig, at det kan være problematisk at gennemføre en virksomhedsoverdragelse, idet de ansatte ønsker at blive opsagt og fritstillet for derefter at indgå i et nyt ansættelsesforhold hos erhververen.

Konkursrådet foreslår på den baggrund, at ansatte ikke skal kunne gøre et krav på minimalerstatning gældende som privilegeret krav. Det er således Konkursrådets

opfattelse, at fortrinsretten ikke bør omfatte krav, der ikke er udtryk for et tab, og på den baggrund foreslås det, at et krav på f.eks. minimalerstatning ikke omfattes af fortrinsretten, i det omfang kravet modsvares eller burde være modsvaret af anden indtægt.

Det er Konkursrådets vurdering, at forslaget ikke i praksis vil medføre nogen forsinkelse med afslutning af konkursboer, dels fordi fordringsprøvelse alligevel oftest først sker senere end tre måneder efter konkursens indtræden, dels fordi der i en del konkursboer slet ikke sker en prøvelse af § 95-kravene, hvis der ikke er udsigt til nogen dividende til disse krav, jf. konkurslovens § 130, stk. 3.

Endvidere kan det fremhæves, at LG er etableret efter de gengivne tidligere overvejelser om privilegium for minimalerstatning, og at det på den baggrund må antages, at det i praksis bliver LG, der belastes af at foretage erstatningsopgørelser, herunder ved indhentelse af relevante oplysninger gennem bl.a. den ansatte.

Hertil kommer, at retsstillingen, hvis forslaget gennemføres, er helt identisk med retsstillingen i forhold til ansatte, der ikke er funktionærer og dermed ikke har ret til minimalerstatning. I disse tilfælde er der allerede behov for, at konkursboerne og især LG gennem den ansatte fremskaffer oplysninger om eventuelt nyt arbejde mv. eller dokumentation for, at den ansatte har været arbejdssøgende i opsigelsesperioden.

For at sikre at forslaget ikke skal afholde ansatte fra at tage anden beskæftigelse i minimalerstatningsperioden, foreslås det, at fortrinsretten ikke omfatter krav vedrørende tab, som de ansatte burde have afværget, dvs. at de ansatte i overensstemmelse med almindelige erstatningsretlige principper skal begrænse deres tab mest muligt. Heri ligger navnlig en forpligtelse til at udfolde rimelige bestræbelser på at opnå indtægt via et nyt arbejde.

Forslaget må – selv om erstatningsopgørelserne giver øget administrativt arbejde – antages samlet set at indebære en administrativ lettelse af kurators og LG's arbejde, idet det ikke længere i samme omfang er nødvendigt at tage stilling til, herunder ved domstolene, om en ansat er omfattet af funktionærloven (eller andre retsgrundlag med ret til minimalerstatning).

Forslaget vil medføre økonomiske lettelser for konkursboerne og LG og dermed efter omstændighederne mere dividende til simple kreditorer. Det har ikke været muligt for LG at foretage en beregning, der giver et reelt billede af, hvad forslaget mere præcist vil medføre af besparelser for LG.

Konkursrådet har endvidere overvejet, om begrænsningen af privilegiet for minimalerstatning mest hensigtsmæssigt gennemføres ved en ændring af funktionærloven eller konkursloven. Rådet finder, at de konkursretlige overvejelser, der begrundet rådets forslag, tilsiger, at ændringen foretages i konkursloven. Forslaget berører således ikke en ansats krav på minimalerstatning fra en solvent arbejdsgiver.

Hertil kommer, at en ændring i konkursloven også vil finde anvendelse i forhold til minimalerstatningsregler i anden lovgivning f.eks. sømandslovens § 18, stk. 1, hvorefter en søfarende, der afskediges uden sådan grund, som nævnes i § 16 eller § 17, har ret til hyre for 2 måneder efter tjenesteforholdets ophør, såfremt almindelige erstatningsregler ikke hjemler et større beløb, jf. lovbekendtgørelse nr. 73 af 17. januar 2014 om søfarendes ansættelsesforhold mv. med den ændring, der følger af lov nr. 724 af 25. juni 2014.

Konkursrådet har endelig overvejet, om kravet på minimalerstatning fremover skal være et simpelt krav, jf. konkurslovens § 97, eller et efterstillet krav, jf. konkurslovens § 98. For, at kravet bør være simpelt, kan anføres, at andre lønkrav, der ikke er privilegerede, herunder lederes lønkrav samt fremover i givet fald lønkrav, der overstiger beløbsloftet, fyldestgøres efter konkurslovens § 97.

Omvendt kan det anføres, at de lønkrav, der er omfattet af § 97, er almindelige lønkrav, der er udtryk for et tab og ikke udspringer af en ret til dobbelt løn. Det kan endvidere anføres, at krav på konventionalbod, i det omfang boden ikke er erstatning for lidt tab, er efterstillet i medfør af konkurslovens § 98, nr. 2, og at krav, der udspringer af retten til minimalerstatning, har samme karakteristika som sådanne krav på konventionalbod.

På den baggrund er det Konkursrådets opfattelse, at krav, der udspringer af retten til minimalerstatning, bør efterstilles i medfør af konkurslovens § 98, nr. 2, fordi der er tale om et krav, som ikke er udtryk for et tab.

Retsvirkningen heraf er, at funktionæreres krav mod boet for løn mv. vedrørende opsigelsesperioden må opgøres efter almindelige erstatningsretlige principper, ligesom det er tilfældet efter gældende ret for ansatte, der ikke har ret til minimalerstatning, og for funktionærer med opsigelsesperioder, der går ud over tre måneder. Dette indebærer, at den del af minimalerstatningen, der ikke er udtryk for et tab, fradrages i det privilegerede krav mod boet og i stedet efterstilles.

Konkursrådet finder i øvrigt anledning til at bemærke, at forslaget kun får betydning i tilfælde af arbejdsgiverens insolvensbehandling, og at det ikke vil berøre de funktionærer, der ikke har held med at blive beskæftiget andetsteds i minimalerstatningsperioden, og som på den baggrund ikke oppebærer en ny indtægt. Selv om en funktionær måtte have opnået ny indtægt, berøres funktionærens privilegerede krav ikke af forslaget, hvis funktionærens samlede lønkrav mv. ud over kravet på minimalerstatning udgør 160.000 kr. (eller mere) svarende til det foreslåede beløbsloft for lønkrav. Det bemærkes herved, at Konkursrådets øvrige forslag – herunder navnlig om ophævelse af konkursregulering, om ophævelse af betingelsen om, at et ældre krav skal være forfulgt uden ugrundet ophold, om løbende udbetaling (og deraf følgende periodevis tabsopgørelse) og om udvidet adgang til dækning af udgifter afholdt på vegne af arbejdsgiveren – vil øge sandsynligheden for, at funktionærens øvrige

krav udfylder beløbsloftet, og disse forslag kan således konkret medføre en større fordel for en funktionær end den potentielle ulempe ved, at kravet på minimalerstatning gøres tabsafhængigt.

Et krav på minimalerstatning forfalder straks ved funktionærens fritstilling, men idet rådets forslag indebærer, at den ansattes erstatning for løn i opsigelsesperioden skal opgøres efter almindelige erstatningsretlige principper, vil et privilegeret krav først kunne opgøres ved udløbet af opsigelsesperioden.

Særligt i de tilfælde, hvor funktionæren ikke oppebærer anden indtægt i perioden, vil det kunne udgøre en likviditetsmæssig udfordring for funktionæren at skulle vente op imod fire måneder, før kravet kan gøres op og udbetales. Dette gør sig i øvrigt også gældende for ansatte, der ikke er funktionærer, men som har et opsigelsesvarsel på f.eks. tre måneder.

Konkursrådet finder på den baggrund, at erstatningen bør opgøres isoleret for hver lønperiode, jf. herom kapitel 10.

Konkursrådet er opmærksom på, at det ganske længe har fremgået af ferielovens § 16, stk. 2, at en fritstillet lønmodtagers ferie anses for holdt, uanset om ferien er fastsat, hvis de i ferielovens § 15, stk. 2, nævnte varslingsperioder og ferien kan rummes inden for fritstillingsperioden.

Konkursrådet finder, at det ikke i relation til opgørelse af tabserstatningen bør være et krav, at de ansatte er arbejdssøgende i den periode, hvor ferien placeres af LG eller konkursboet. De ansatte, der ikke har opnået ny beskæftigelse, har således mulighed for at holde en arbejdsfri periode svarende til den periode, hvor ferien anses for holdt, uden at miste deres krav på erstatning for den pågældende periode. I øvrigt vil funktionærer i relation til placering af ferie i opsigelsesperioden blive sidestillet med ikke-funktionærer.

Det bemærkes, at Konkursrådets forslag i relation til minimalerstatning ikke er til hinder for, at arbejdsmarkedets parter etablerer og finansierer en ordning (f.eks. hos LG), der sikrer den del af de ansattes minimalerstatningskrav, som ikke omfattes af fortrinsretten i tilfælde af konkurs og dermed ikke dækkes via LG's dækning af fortrinsberettigede krav. Det afgørende for Konkursrådet er således, at der i tilfælde af konkurs ikke kan opnås fortrinsret i arbejdsgiverens konkursbo for mere end den ansattes egentlige tab, og en eventuel garantiordning vedrørende krav på minimalerstatning vil således heller ikke få fortrinsret i konkursboet. Hermed sikres, at retten til minimalerstatning betales af arbejdsmarkedets parter, der har interesse heri, og ikke af bl.a. simple kreditorer.

Der henvises i øvrigt til lovudkastets § 1, nr. 10 (forslag til konkurslovens § 98, nr. 2), og bemærkningerne hertil i kapitel 21.

8.2. Godtgørelser

8.2.1. Gældende ret

Konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 3, omfatter krav på godtgørelse, for så vidt opsigelsen eller afbrydelsen af arbejdsforholdet har fundet sted inden for de sidste 6 måneder før fristdagen.

Bestemmelsen var ikke en del af det af Justitsministeriet den 29. januar 1958 nedsatte konkurslovsudvalgs betænkning I om konkursordenen, jf. betænkning 423/1966.

Bestemmelsen blev medtaget som en del af lønprivilegiet, da lov nr. 332 af 18. juni 1969 gennemførte den nævnte betænkning fra Konkurslovsudvalget.

Efter det fremsatte lovforslag skulle lønprivilegiet omfatte krav på erstatning og godtgørelse for afbrydelse af arbejdsforholdet, og følgende fremgik af forarbejderne til den pågældende bestemmelse (jf. Folketingstidende 1968-69, tillæg A, sp. 3011):

”Efter forslaget omfatter fortrinsretten også krav på godtgørelse i anledning af usaglig afskedigelse. Bestemmelser om sådanne godtgørelseskrav findes bl.a. i funktionærlovens § 2 a, stk. 1-3, og i § 4, stk. 3, i hovedaftalen af 18. november 1960 mellem Landsorganisationen i Danmark og Dansk Arbejdsgiverforening. Efter funktionærlovens § 2 a, stk. 4, finder bestemmelsen i § 3 om fortrinsret for erstatningskrav også anvendelse på de i loven hjemlede godtgørelseskrav”

Den nævnte § 2 a svarer til den gældende § 2 b i funktionærloven.

I Konkurslovsudvalgets betænkning II om konkurs og tvangsakkord bemærkede udvalget, at det ikke havde ment, at det særlige godtgørelseskrav efter funktionærloven § 2 a (nu § 2 b), som til en vis grad har karakter af bod, burde have fortrinsret i konkurstilfælde, men at udvalget efter gennemførelsen af lov nr. 332 af 18. juni 1969 ikke ville foreslå nogen ændring heri. Udvalget udtalte endvidere, at en opsigelse, der er sket inden for de sidste seks måneder før fristdagen, formentlig i de fleste tilfælde vil være rimeligt begrundet i virksomhedens økonomiske stilling og således ikke give ret til godtgørelse, jf. betænkning 606/1971 s. 189.

Retspraksis og den juridiske litteratur har lagt sig fast på en snæver afgrænsning af konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 3, der således omfatter lovbestemte krav på fratrædelsesgodtgørelse, der begrundes med eller har tilknytning til opsigelsen eller afbrydelsen af arbejdsforholdet.

Er en afskedigelse således ikke sagligt begrundet i arbejdsgiverens forhold, anerkendes godtgørelse herfor som privilegeret. Dette gælder bl.a. afskedigelser i henhold til diskriminationslovgivningen, herunder pga. graviditet og fremsatte krav om ligebehandling, og afskedigelser, der strider mod foreningsfrihedsloven. Det gælder endvidere godtgørelse efter § 4, stk. 3, i hovedaftalen mellem LO og DA.

Godtgørelser, der vedrører forhold under ansættelsesforholdet, omfattes ikke af lønprivilegiet. Dette gælder bl.a. godtgørelser efter ansættelsesbevisloven og godtgørelser for sexchikane udøvet under ansættelsesforholdet.

En række aftalebestemte godtgørelser kan hverken anses for at vedrøre forhold under ansættelsen eller anses som fratrædelsesgodtgørelser (fordi de reelt ikke relaterer sig til opsigelsen eller afbrydelsen af arbejdsforholdet). Disse godtgørelser er ikke omfattet af privilegiet.

Et eksempel herpå er de såkaldte blive- ("stay on"-)bonusser/-godtgørelser, der betales for at forhindre, at ansatte forlader deres arbejdsplads, hvis virksomheden er kommet i en økonomisk vanskelig situation. En sådan bonus/godtgørelse anses hverken som løn eller andet vederlag og vedrører endvidere ikke opsigelsen eller afbrydelsen af arbejdsforholdet, jf. Østre Landsrets dom af 15. februar 2011 (sag B-1379-10) gengivet i kapitel 4.3.1 ovenfor.

Andre eksempler er godtgørelser, der – selv om de kommer til udbetaling i forbindelse med eller kun aktualiseres af opsigelsen eller afbrydelsen af arbejdsforholdet – reelt ikke udbetales pga. denne opsigelse eller afbrydelse, men skal kompensere for andre udgifter eller ulemper end selve opsigelsen eller afbrydelsen af arbejdsforholdet. Sådanne godtgørelser vil i det følgende ikke høre under betegnelsen fratrædelsesgodtgørelser.

Godtgørelse efter funktionærlovens nuværende § 2 a falder inden for konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 3, jf. Vestre Landsrets dom af 18. februar 1985 (gengivet i UfR 1985, side 656), selv om godtgørelsen ikke ydes ud fra en vurdering af afskedigelsens saglighed.

Det følger således af funktionærlovens § 2 a, stk. 1, at såfremt en funktionær, der har været uafbrudt beskæftiget i samme virksomhed i 12 eller 17 år, opsiges, skal arbejdsgiveren ved funktionærens fratræden udrede et beløb svarende til henholdsvis 1 eller 3 måneders løn.

I litteraturen kritiseres det flere steder, at § 2 a-godtgørelse henføres til konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 3, i stedet for nr. 2, idet bestemmelsen reelt udgør en forlængelse af funktionærlovens opsigelsesvarsel for ansatte med en vis anciennitet, og idet godtgørelsen ikke udmåles skønsmæssigt, jf. f.eks. Peer Schaumburg-Müller m.fl. i Lønmodtagernes Garantifond (3. udgave, Karnov Group 2013) s. 160.

Aftalebestemte fratrædelsesgodtgørelser, som ligner funktionærlovens § 2 a, og som dermed ligeledes ikke er begrundet i en krænkelse af den ansatte, men alene udløses pga. f.eks. anciennitet, alder eller den ansattes funktion, herunder som tillidsmand eller leder (der ikke falder uden for privilegiet), konkursreguleres efter omstændighederne i medfør af gældende ret, jf. konkurslovens § 61, stk. 1. Denne retsstilling er begrundet i, at sådanne fratrædelsesgodtgørelser anses for reelt at udgøre et forlænget opsigelsesvarsel, jf. Højesterets dom af 31. maj 1994 (gengivet i UfR 1994, side 655). I den pågældende sag gav Højesteret LG medhold i, at en fratrædelsesgodtgørelse ifølge en kollektiv overenskomst kunne konkursreguleres med den begrundelse, at en aftalt fratrædelsesgodtgørelse kan anses som et alternativ til et aftalt forlænget opsigelsesvarsel, og at det i en konkurssituation typisk vil have samme funktion, samt at den aftalte godtgørelse ikke ansås som sædvanlig eller rimelig, jf. konkurslovens § 61.

Selv om en sådan aftalt fratrædelsesgodtgørelse reelt må anses som et sædvanligt eller rimeligt opsigelsesvarsel, og der på den baggrund ikke er mulighed for konkursregulering, antages det i litteraturen, at godtgørelsen ikke er privilegeret, idet der er snævre grænser for, hvilke godtgørelser der omfattes af konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 3, og idet godtgørelsen på forhånd er aftalt til et bestemt beløb.

Det antages således, at aftalebestemte fratrædelsesgodtgørelser (der ikke er begrundet i en krænkelse af den ansatte) kan henføres til konkurslovens § 98, nr. 2, idet de kan sidestilles med krav på konventionalbod, der ikke er erstatning for

lidt tab, jf. f.eks. Bo Lauritzen i Lønmodtageres retsstilling ved insolvente virksomhedsophør (2. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2007) s. 196.

At dette er udtryk for gældende ret følger også af retspraksis, idet Østre Landsret ved dom af 14. januar 2000 (gengivet i UfR 2000, side 982), fandt, at en aftalt fratrædelsesgodtgørelse, der ikke kunne konkursreguleres, var omfattet af konkurslovens § 98, nr. 2.

Gældende ret ved fortolkningen af konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 3, er således, at fratrædelsesgodtgørelser, der er begrundet i en krænkelse af den ansatte, samt krav på godtgørelse efter funktionærlovens § 2 a anerkendes fuldt ud som en privilegeret godtgørelse, mens aftalebestemte fratrædelsesgodtgørelser (der ikke er begrundet i en krænkelse af den ansatte) ikke anses for privilegerede, men er efterstillet i medfør af konkurslovens § 98, medmindre de er bortreguleret i medfør af konkurslovens § 61.

LG har i sin praksis i forhold til aftalte tabsafhængige fratrædelsesgodtgørelser (der ikke er begrundet i en krænkelse af den ansatte), der ikke kan konkursreguleres, generelt anlagt det lønmodtagervenlige synspunkt, at godtgørelsen behandles som erstatning i opsigelsesperioden og dermed henføres til lønprivilegiet via konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 2. Dette er begrundet i, at godtgørelsen anses som et (forlænget) opsigelsesvarsel. Kravet opgøres således som tabserstatning, jf. konkurslovens § 59, hvilket bl.a. betyder, at ansattes eventuelle løn for nyt arbejde i opsigelsesperioden fratrækkes.

Er der imidlertid tale om, at der er aftalt ansættelse på funktionærlignende vilkår, og denne aftale må antages også at indebære krav på fratrædelsesgodtgørelse efter princippet i funktionærlovens § 2 a, anerkender LG en sådan aftale fuldt ud. Dette indebærer, at den sidestilles med de tilfælde, hvor funktionærlovens § 2 a finder direkte anvendelse, og godtgørelsen udbetales på den baggrund fuldt ud som privilegeret fordring.

Efter LG's praksis anerkendes således i visse tilfælde fratrædelsesgodtgørelser (der ikke er begrundet i en krænkelse af den ansatte) som privilegerede, uanset om de har hjemmel i en aftale eller i funktionærloven. Godtgørelse efter funktionærlovens § 2 a og godtgørelse, der følger af aftalebestemt funktionærstatus med ret til godtgørelse svarende til § 2 a, betales fuldt ud inden for LG's beløbsloft, mens aftalte fratrædelsesgodtgørelser i øvrigt opgøres som tabserstatning, hvis de ikke kan konkursreguleres.

8.2.2. Konkursrådets overvejelser

Det er Konkursrådets opfattelse, at der fortsat bør sondres mellem fratrædelsesgodtgørelser og andre godtgørelser, herunder godtgørelser der vedrører forhold under ansættelsen. Lønprivilegiet bør således fortsat finde anvendelse i forhold til godtgørelser i anledning af opsigelse eller afbrydelse af arbejdsforholdet (fratrædelsesgodtgørelser). Hermed menes godtgørelser, der direkte relaterer sig til opsigelsen eller afbrydelsen af arbejdsforholdet. Konkursrådets forslag tilsigter således ingen ændring af gældende ret på dette punkt.

Det er endvidere Konkursrådets opfattelse, at der fortsat bør sondres mellem fratrædelsesgodtgørelser, der begrundes i en krænkelse af den ansatte i forbindelse med afbrydelsen af arbejdsforholdet, og fratrædelsesgodtgørelser, som kommer til udbetaling pga. f.eks. anciennitet, alder eller funktioner, og som efter retspraksis kan sidestilles med et forlænget opsigelsesvarsel.

I den forbindelse finder Konkursrådet anledning til at fremhæve, at godtgørelser, der kommer til udbetaling uden anden anledning, end at arbejdsforholdet er afbrudt f.eks. på grund af arbejdsgiverens økonomiske stilling eventuelt kombineret med f.eks. den ansattes anciennitet, alder eller funktion, aldrig i relation til lønprivilegiet kan høre til den kategori af fratrædelsesgodtgørelser, der begrundes i en krænkelse af den ansatte.

Konkursrådets følgende overvejelser i relation til godtgørelser er bl.a. aktualiseret af Konkursrådets forslag om minimalerstatning, jf. kapitel 8.1.3, der er motiveret af, at der ikke bør være privilegium for krav, der ikke er udtryk for et tab, men reelt giver den ansatte mulighed for dobbelt løn i sin opsigelsesperiode.

Overvejelserne er endvidere aktualiseret af rådets forslag i kapitel 9 om, at det ikke længere skal være muligt at konkursregulere krav, der er omfattet af konkurslovens § 95, idet muligheden for at konkursregulere efter gældende ret anvendes til at afskære en række fratrædelsesgodtgørelser.

Konkursrådet finder, at fratrædelsesgodtgørelser, der er begrundet i en krænkelse af den ansatte, fortsat skal være omfattet af privilegiet som en godtgørelse, dvs. uden at der skal opgøres tabserstatning. Dette gælder f.eks. godtgørelser efter funktionærlovens § 2 b og efter hovedaftalens § 4, stk. 3.

Konkursrådet har i den forbindelse lagt vægt på, at disse godtgørelser udgør kernen af det tiltænkte anvendelsesområde for den gældende godtgørelsesbestemmelse i konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 3.

Hertil kommer, at godtgørelserne ikke træder i stedet for eller kan sidestilles med en opsigelsesperiode, men har til hensigt at kompensere for den begåede krænkelse og således ikke kan siges at føre til et krav på dobbelt løn. At godtgørelsen for den begåede krænkelse kompenserer for andet og mere end blot et økonomisk tab og ofte ikke kan opgøres som sådant, bør i denne sammenhæng ikke føre til nægtelse af privilegium.

Det følgende omhandler på den baggrund kun de fratrædelsesgodtgørelser, der ikke er begrundet i en krænkelse af den ansatte, herunder funktionærlovens § 2 a, medmindre andet fremgår.

I relation til disse fratrædelsesgodtgørelser kan det fremhæves, at en eventuel gennemførelse af forslaget i kapitel 9 om konkursregulering, hvorefter de ofte

afskæres, aktualiserer spørgsmålet om behandlingen af godtgørelserne i relation til konkurslovens § 95.

Konkursrådet har på den baggrund overvejet, om der bør være privilegium for sådanne godtgørelser, herunder om det har betydning, om de er fastsat ved lov (f.eks. funktionærlovens § 2 a) eller følger af (kollektiv) aftale.

Det er Konkursrådets opfattelse, at sådanne godtgørelser, der efter retspraksis kan anses som et forlænget opsigelsesvarsel for den beskyttede gruppe ansatte, må anerkendes som privilegerede inden for de foreslåede dækningslofter.

Konkursrådet finder endvidere ikke grund til at skelne mellem lovbestemte og aftalebestemte godtgørelser, sådan som den juridiske litteratur og retspraksis ved UfR 2000.982 Ø, gengivet ovenfor pkt. 8.2.1, har fortolket de gældende regler bl.a. på baggrund af bemærkningerne til den gældende § 95, stk. 1, nr. 3, jf. omtalen af dommen ovenfor kapitel 8.2.1. Dette gør sig særligt gældende, når fratrædelsesgodtgørelser efter hovedaftalens § 4, stk. 3, (der angår krænkelse) anerkendes som privilegerede.

Konkursrådet finder således, at de omhandlede fratrædelsesgodtgørelser må anerkendes som privilegerede inden for de foreslåede dækningslofter, uanset om de følger af lov eller aftale. Denne holdning skal dog ses i sammenhæng med forslaget lige nedenfor om, at godtgørelserne skal opgøres som tabserstatning, idet Konkursrådet ikke kan anbefale en udvidelse af § 95, der giver ret til dækning af krav, herunder tabsafhængige fratrædelsesgodtgørelser, der ikke er udtryk for et tab.

Konkursrådet har herved lagt vægt på, at der ikke bør være forskel i beskyttelsen af f.eks. høj løn eventuelt kombineret med ingen eller en meget lille fratrædelsesgodtgørelse eller en lavere løn kombineret med en større fratrædelsesgodtgørelse og endvidere af, om der er aftalt eller fastsat et kortere eller længere opsigelsesvarsel eller en fratrædelsesgodtgørelse.

Konkursrådet har således lagt vægt på, at en lovbestemt ret til eller en gyldigt indgået aftale om en fratrædelsesgodtgørelse bør være beskyttet på samme vis som aftaler om løn og opsigelsesvarsler, og at en anden retsstilling ikke vil harmonere med Konkursrådets forslag om ophævelse af adgangen til at konkursregulere krav, der er omfattet af konkurslovens § 95, jf. herom kapitel 9.

Konkursrådet har herefter overvejet, om de pågældende fratrædelsesgodtgørelser (der ikke er begrundet i en krænkelse af den ansatte) skal opgøres som tabs-erstatning eller anerkendes som privilegerede fuldt ud.

Konkursrådet finder først og fremmest, at der i relation til beskyttelsen i et konkursbo ikke bør skelnes mellem, om fratrædelsesgodtgørelsen følger af lov (funktionærlovens § 2 a) eller af aftale, herunder om der er tale om, at den følger af aftalt funktionærstatus, jf. i den forbindelse om LG's praksis ovenfor kapitel 8.2.1. Fratrædelsesgodtgørelser bør således også i relation til tabsopgørelse behandles ens, uanset hvilket grundlag de hviler på.

Konkursrådet finder endvidere ikke, at alle fratrædelsesgodtgørelser bør anerkendes fuldt af konkursboerne. Fratrædelsesgodtgørelserne kan ifølge retspraksis sidestilles med forlængede opsigelsesvarsler og bør således opgøres som tabserstatning. Der kan i den forbindelse også henvises til Konkursrådets forslag i relation til minimalerstatning, jf. kapitel 8.1.3. Hvis fratrædelsesgodtgørelser anerkendes fuldt ud, vil det ikke harmonere med forslaget om minimalerstatning, idet fratrædelsesgodtgørelser vil kunne give ret til privilegium for dobbelt løn.

Anerkendelse af fratrædelsesgodtgørelser uden mulighed for at fradrage ny løn vil endvidere ikke harmonere med, at fortrinsretten i § 95 kun bør omfatte krav, der er udtryk for et tab, og at dækningen heraf begrænses af de foreslåede dækningslofter. Ligestillingssynspunkter tilsiger således, at fratrædelsesgodtgørelserne opgøres som tabserstatning, idet f.eks. simple

kreditorer ikke bør betale for, at ansatte får fortrinsret for krav, der ikke er udtryk for et tab.

Konkursrådet har endvidere lagt vægt på, at anerkendelse af fratrædelsesgodtgørelser uden tabsopgørelse sammenholdt med Konkursrådets forslag om minimalerstatning de facto vil kunne stille ikke-funktionærer bedre end funktionærer, idet ikke-funktionærer, der har aftalt sig til en fratrædelsesgodtgørelse for at kompensere for, at disse ikke har ret til minimalerstatning, vil få godtgørelsen anerkendt fuldt ud, mens funktionærers krav på minimalerstatning skal opgøres som tabserstatning.

Det bemærkes, at Konkursrådet ikke har lagt vægt på, om forslaget om minimalerstatning kan antages at øge incitamentet for funktionærer og arbejdsgivere til i højere grad at indgå aftaler om fratrædelsesgodtgørelser, hvis disse anerkendes som tabsuafhængige. Sådanne aftaler er kun gyldige i forhold til et konkursbo (og LG), hvis de er gyldige i forholdet mellem arbejdsgiver og ansat og ikke alene tilsigter at have retsvirkning i forhold til konkursboet. Aftalen vil således forpligte arbejdsgiveren til i forbindelse med opsigelse at udrede både minimalerstatning og den aftalte fratrædelsesgodtgørelse, og det må på den baggrund antages, at de fleste arbejdsgivere vil være tilbageholdende med at aftale fratrædelsesgodtgørelser i videre omfang.

Konkursrådet finder samlet set, at fratrædelsesgodtgørelser, der reelt kan sidestilles med et forlænget opsigelsesvarsel, skal opgøres som tabserstatning, uanset om de har grundlag i lov eller aftale. En anden retsstilling vil reelt indebære krav på dobbelt løn i tilfælde af, at den ansatte får nyt job inden for opsigelsesperioden, og det vil ikke harmonere med Konkursrådets forslag om minimalerstatning i kapitel 8.1.3, samt at fortrinsretten ikke bør udstrækkes videre end nødvendigt, hvilket efter Konkursrådets klare opfattelse indebærer, at fortrinsretten ikke bør omfatte krav, der ikke er udtryk for et tab.

En sådan retsstilling indebærer, at det i relation til et konkursbo er ligegyldigt, om der indgås aftaler om fratrædelsesgodtgørelser eller forlængede opsigelsesvarsler. Begge vil skulle anerkendes som tabserstatning inden for de foreslåede dækningslofter.

Idet privilegiet kun skal omfatte de krav, der kan gøres gældende på baggrund af almindelige erstatningsretlige principper, bør den overskydende del af kravet efterstilles på linje med forslaget i relation til minimalerstatning, idet det henføres til konkurslovens § 98, nr. 2.

Idet der er tale om, at der skal opgøres tabserstatning bl.a. på baggrund af eventuel ny løn i relation til en fratrædelsesgodtgørelse, der ikke relaterer sig til en bestemt periode, må der tages stilling til periodisering af godtgørelsen, jf. herom nedenfor kapitel 10.

Konkursrådets forslag vedrørende fratrædelsesgodtgørelser (der ikke er begrundet i en krænkelse af de ansatte) er reelt i relation til, om godtgørelserne er omfattet af konkurslovens § 95, og om de opgøres som tabserstatning, i overensstemmelse med LG's praksis med den modifikation, at godtgørelser efter funktionærlovens § 2 a og aftalebestemt funktionærstatus efter Konkursrådets forslag kun anerkendes som tabserstatning.

Denne modifikation har til formål at sikre, at der ikke gives privilegium for dobbelt løn, og den vil kun få betydning for funktionærer (eller ansatte med aftalt funktionærstatus), der har været ansat hos skyldneren i mindst 12 år, i tilfælde af arbejdsgiverens konkurs, og kun hvis de pågældende ansatte har held til at blive ansat andetsteds i deres tekniske opsigelsesperiode, jf. kapitel 10, eller hvis de i øvrigt ikke opfylder tabsbegrænsningspligten.

Ansatte, der ikke er funktionærer eller ikke har aftalt funktionærstatus, men som på andet grundlag, herunder i deres overenskomst, har ret til en

fratrædelsesgodtgørelse, der ikke begrundes i en krænkelse, stilles i relation til, om godtgørelsen er omfattet af privilegiet, bedre eller på samme måde som efter gældende ret, hvor kravet hverken helt eller delvist anerkendes som privilegeret, men henføres til § 98. Hertil kommer den fordel for disse ansatte, at de efter Konkursrådets forslag i kapitel 9 om konkursregulering ikke længere risikerer at få deres krav på godtgørelse konkursreguleret.

Det bemærkes, at forslaget i kapitel 10 om opgørelse af krav på erstatning i opsigelsesperioden lønperiode for lønperiode, herunder forslaget om tekniske lønperioder, vil indebære, at erstatningsopgørelsen af fratrædelsesgodtgørelserne foretages anderledes end efter gældende ret, hvilket vil kunne føre til en mindre erstatning. Dette får imidlertid kun betydning, hvis den ansatte har held til at blive ansat andetsteds i sin tekniske lønperiode eller ikke opfylder sin tabsbegrænsningspligt.

Det bemærkes endvidere, at hvis tabsuafhængige godtgørelser skulle anerkendes fuldt ud som privilegerede, ville det betyde, at ansatte i et vist omfang sikres en bedre retsstilling end efter gældende ret, at ansatte vil kunne få dækket krav, der reelt ikke udgør et tab, og at man kan omgå tabsberegning vedrørende erstatning for opsigelsesperioden ved i stedet for en opsigelsesperiode at aftale en tabsuafhængig fratrædelsesgodtgørelse (som imidlertid også vil være gældende uden for konkurssituationen).

Det bemærkes endelig, at ligesom i relation til minimalerstatning er Konkursrådets forslag om fratrædelsesgodtgørelser ikke til hinder for, at arbejdsmarkedets parter etablerer og finansierer en ordning (f.eks. hos LG), der sikrer den del af godtgørelseskravene, som ikke dækkes i tilfælde af konkurs. En sådan garantiordning vil ikke have fortrinsret for refusionskravet i konkursboet. Hermed sikres, at retten til den fulde fratrædelsesgodtgørelse betales af arbejdsmarkedets parter, der har interesse heri, og ikke af bl.a. simple kreditorer.

Der henvises i øvrigt til lovudkastets § 1, nr. 10 (forslag til konkurslovens § 98, nr. 2), og bemærkningerne hertil i kapitel 21.

Kapitel 9

Konkursregulering

9.1. Gældende ret

Af betydning for den ansattes retsstilling i forhold til at gøre krav gældende mod konkursboet er endvidere reglen om såkaldt konkursregulering i konkurslovens § 61.

Efter konkurslovens § 61, stk. 1, kan et konkursbo, selv om længere varsel eller uopsigelighed er aftalt, med sædvanligt eller rimeligt varsel opsige en aftale om et vedvarende retsforhold. Dette gælder dog ikke, hvis længere varsel er sikret mod skyldnerens fordringshavere ved tinglysning eller anden lignende offentlig registrering.

Bestemmelsen indebærer således bl.a., at et konkursbo kan lade et usædvanligt langt opsigelsesvarsel, som en ansat måtte have ifølge en aftale, erstatte af et kortere varsel svarende til et for ansættelsesforholdet sædvanligt eller rimeligt varsel.

Muligheden for at konkursregulere i medfør af konkurslovens § 61 blev foreslået af Konkurslovsudvalget i betænkning II nr. 606/1971. Forslaget blev på side 131 f. begrundet på følgende måde:

”Det danske udvalg finder, at boet uanset et aftalt, usædvanligt langt varsel bør have mulighed for at frigøre sig for et vedvarende (løbende) retsforhold med det i sådanne forhold sædvanlige eller rimelige varsel. I nogle tilfælde vil aftalen om det usædvanligt lange varsel tage sigte på at skaffe skyldnerens medkontrahent en fortrinsstilling i det senere konkursbo ved, at han kan gøre et større erstatningskrav gældende, end han ellers kunne have gjort. Et sådant arrangement

bør imidlertid ikke have nogen virkning over for konkursboet. I de fleste tilfælde vil aftalen dog ikke have konkurs for øje, men sigte på forholdet mellem parterne. Den ene eller begge parter har ment sig bedst tjent med at have beskyttelse mod opsigelse fra den anden parts side i længere tid end normalt. Heller ikke en sådan vedtagelse bør imidlertid i almindelighed kunne påberåbes over for et konkursbo. Alle er bedst tjent med, at de massekrav, som opstår uafhængigt af bobestyrelsens handlinger, ikke får et sådant omgang, at det i visse tilfælde kan blive umuligt at gennemføre en konkursbehandling, fordi der ikke kan påregnes at blive fuld dækning for omkostningerne. Ved konkursen har forholdene ændret sig så meget, at det ikke vil være rimeligt, at boet skal være bundet. Ligesom en vedtagelse om fastsættelsen af erstatningens størrelse i tilfælde af misligholdelse ikke vil kunne påberåbes som grundlag for at kræve mere end tabet erstattet af boet, bør heller ikke et forlænget opsigelsesvarsel kunne gøres gældende. Dette er bedst stemmende med konkursens ligelighedsprincip.”

Inden den udtrykkelige bestemmelse i § 61 fulgte det af retspraksis, at der kunne ske konkursregulering af fortrinsberettigede krav efter en arbejdsaftale, men ikke af simple krav.

I praksis anvendes bestemmelsen i relation til ansatte primært til at afkorte opsigelsesvarsler, der er aftalt længere end efter funktionærlovens regler, eller længere end overenskomstens sædvanlige varsel, herunder hvis varslet støttes på, at den ansatte har medtaget anciennitet fra et tidligere ansættelsesforhold.

Bestemmelsen anvendes desuden til at afslå krav på udbetaling af ydelser, der reelt har til formål at stille den ansatte på samme måde, som en forlængelse af opsigelsesvarslet gør, eller hvis den ansatte samlet set får en udbetaling, der overstiger lønnen for den periode, der svarer til et sædvanligt eller rimeligt opsigelsesvarsel.

Dette kan f.eks. gælde aftaler om fratrædelsesgodtgørelse eller et overenskomstmæssigt aftalt forbud mod at anse feriefridage for afholdt i en opsigelsesperiode.

De persongrupper, som typisk har aftaler om forlængede opsigelsesvarsler, er en virksomheds øverste ledelse og sportsfolk, der f.eks. kan have en uopsigelig kontrakt for flere år.

En tilsvarende adgang for en skyldner til under rekonstruktionsbehandling at opsiges en aftale om et vedvarende retsforhold med sædvanligt eller rimeligt varsel findes i konkurslovens § 12 t, stk. 1.

9.2. Konkursrådets overvejelser

Konkursrådet har overvejet, om muligheden for at konkursregulere fortsat skal gælde i relation til ansættelsesforhold.

Det er Konkursrådets principielle opfattelse, at en arbejdsgivers konkurs ikke bør føre til tilsidesættelse af gyldigt indgåede aftaler om ansættelsesforhold, uanset om disse er forhandlet på plads som led i en individuel ansættelsesaftale eller en kollektiv aftale.

Har en arbejdsgiver f.eks. kun kunnet tiltrække erfaren arbejdskraft ved at aftale medtagelse af optjent anciennitet fra en uopsagt stilling, bør denne aftale ikke kunne tilsidesættes af et konkursbo, idet aftalen netop er indgået for at sikre den ansatte i tilfælde af opsigelse, uanset om denne opsigelse sker på grund af arbejdsgiverens konkurs.

Ophævelse af adgangen til konkursregulering vil på sin vis indebære en højere grad af lighed mellem kreditorerne, idet konkursregulering er en undtagelse til udgangspunktet i konkurslovgivningen om, at alle får dividende af det krav, der udspringer af deres aftale med skyldneren. Der bør således som udgangspunkt

ikke være forskel på beskyttelsesinteressen i, om man har en høj løn, eller om man har et langt opsigelsesvarsel.

Det kan imod en ophævelse af adgangen til at konkursregulere indvendes, at de deraf følgende øgede fortrinsstillede lønkrav vil indebære mindre grad af lighed mellem kreditorerne set ud fra simple kreditorers perspektiv, da konkursregulering har fungeret som en begrænsning af fortrinsretten for lønkrav.

Hvis konkurslovens § 95 ændres således, at fortrinsretten fremover begrænses af de ovenfor i kapitel 4 foreslåede dækningslofter, vil dette imidlertid i sig selv kunne afskære nogle af de lønkrav, der i dag afskæres efter konkurslovens § 61, og bestemmelsen vil dermed miste en del af sin betydning i relation til konkurslovens § 95.

Dette vil samtidig medføre en højere grad af regelforenkling og dermed en administrativ lettelse både i forbindelse med konkursbehandlingen og for LG.

Forslaget vil imidlertid indebære, at en række ansatte vil få større fortrinsberettigede krav, og dermed vil udgifterne for konkursboerne og LG til udbetaling af kravene blive forøgede.

Bl.a. fordi LG ikke registrerer de krav, der afskæres som følge af konkursregulering, er det ikke muligt for fonden at foretage en opgørelse af, hvor meget det vil koste konkursboerne og LG, hvis muligheden for konkursregulering i ansættelsesforhold ophæves.

LG har imidlertid foretaget en manuel gennemgang af fondens sager i en måned med henblik på at danne sig et overblik over, i hvilket omfang omkostningerne vil blive forøget. På baggrund heraf vil et groft skøn være, at de ansatte vil forøge deres krav mod konkursboerne og dermed LG med 25-50 mio. kr. årligt (brutto).

En ikke ubetydelig del af disse krav vil imidlertid blive afskåret af de foreslåede dækningslofter og gennem modregning i ansattes vederlag fra et eventuelt nyt ansættelsesforhold.

Hertil kommer som allerede nævnt sparede administrationsomkostninger ved, at der ikke skal behandles sager om konkursregulering af fortrinsberettigede krav.

Det er Konkursrådets opfattelse, at det ovenfor anførte om konkurslovens § 61 som udgangspunkt gælder tilsvarende i forhold til konkurslovens § 12 t, stk. 1, om rekonstruktionsregulering. Bestemmelsen bør således ændres, så den ikke finder anvendelse for krav, der er omfattet af konkurslovens § 95.

En ophævelse af adgangen til at regulere lønkrav efter konkurslovens § 12 t vil imidlertid særligt have den konsekvens, at der under rekonstruktionsbehandling kan blive højere fortrinsberettigede lønkrav, der ikke kan tvangsakkorderes, jf. konkurslovens § 10 a, stk. 2, nr. 3.

Dette vil indebære ringere muligheder for at tilvejebringe dividende til de simple kreditorer, og dermed vil mulighederne for at opnå tilslutning til et rekonstruktionsforslag indeholdende bestemmelse om tvangsakkord minimeres.

Omvendt er konkurslovens § 12 t vanskelig at anvende i forbindelse med gennemførelse af tvangsakkorder, fordi rekonstruktionsprocessen ofte foregår hurtigt, mens det typisk kræver længere tid at afklare spørgsmål om rekonstruktionsregulering, og dette kan bl.a. give sig udslag i, at en tvangsakkord skal tage højde for en sag om regulering, der først føres efter stadfæstelse af tvangsakkorden.

De krav, der afskæres fra privilegium af dækningslofterne i konkurslovens § 95, vil i stedet være omfattet af konkurslovens § 97, og forslaget vil således indebære, at der som udgangspunkt vil være flere simple krav.

Det er imidlertid Konkursrådets opfattelse, at adgangen til at konkursregulere lønkrav mv., der er omfattet af konkurslovens § 97, fortsat bør eksistere, så længe der er adgang til konkursregulering af simple krav fra andre end ansatte, da der i modsat fald ville opstå en uhensigtsmæssig ulighed mellem de simple kreditorer.

Konkursrådets forslag i relation til fortrinsberettigede krav er i øvrigt bl.a. begrundet i, at der foreslås indført dækningsløfter i konkurslovens § 95, og dette forslag gør sig ikke gældende i relation til konkurslovens § 97.

Herudover begrænses virkningen af den foreslåede manglende mulighed for konkursregulering af, at fratrædelsesgodtgørelser i et vist omfang foreslås at skulle opgøres som tabserstatning, jf. kapitel 8. Forslaget om konkursregulering skal således ses i sammengæng med forslaget om tabsopgørelse af fratrædelsesgodtgørelser, idet der ellers vil kunne åbnes op for fortrinsret for krav på dobbelt løn, der reelt ikke udgør et tab, og som ikke bør have fortrinsret frem for simple kreditorers reelle tab.

Forøgelsen af simple krav vil på den baggrund kunne bortreguleres efter konkurslovens § 61, og forslaget i relation til fortrinsberettigede krav vil således alligevel ikke indebære, at eventuel dividende til simple krav skal fordeles blandt flere kreditorer.

Dette forudsætter imidlertid, at konkursboernes og LG's dækning inden for beløbsloftet foretages sådan, at ældre krav dækkes frem for yngre, jf. herom kapitel 4.2.2.3.

Er der indgået aftaler mellem arbejdsgiver og ansatte, herunder i overenskomster, der reelt tager sigte på, at arbejdsgiveren går konkurs, og som på den baggrund ikke kan gøres gældende inter partes, vil disse aftaler – ligesom efter den gældende retstilstand – ikke kunne gøres gældende mod konkursboet.

Konkursrådets forslag vil således ikke kunne misbruges i form af aftaler, der indebærer, at den ansatte i tilfælde af opsigelse på grund af konkurs stilles bedre end opsigelse af andre grunde.

Konkursrådets forslag vil for en række ansatte forøge den ventetid, der forløber, inden deres erstatning mod boet for krav vedrørende opsigelsesperioden kan opgøres.

Særligt i de tilfælde, hvor den ansatte ikke oppebærer anden indtægt i perioden, vil det kunne udgøre en likviditetsmæssig udfordring for den pågældende.

Konkursrådet finder på den baggrund, at erstatningen bør gøres op for hver lønperiode for sig, jf. herom kapitel 10.

Konkursrådets forslag vil indebære, at flere ansatte vil få privilegerede krav, der ikke kan indeholdes i de foreslåede dækningslofter, og dette må antages at kunne føre til anmodninger fra flere sider om, at dækningslofterne skal forhøjes.

Forslaget om, at privilegerede lønkrav mv. ikke skal kunne konkursreguleres, er imidlertid netop bl.a. begrundet i, at de større krav vil blive begrænset af dækningslofterne. Det er således en tilsigtet konsekvens af forslaget, som ikke skal føre til forhøjelse af dækningslofterne.

Forhøjelse af dækningslofterne bør ske efter de i kapitel 4.2.2.3 opstillede principper.

Som en naturlig konsekvens af at boet ikke kan opsiges en aftale med sædvanligt eller rimeligt varsel, uanset at et længere varsel er aftalt, bør den ansatte ligeledes ikke kunne opsiges aftaler med sædvanligt eller rimeligt varsel, jf. konkurslovens § 61, stk. 2.

Konkursrådet er i denne betænkning afstået fra at overveje, om adgangen til at regulere krav efter konkurslovens § 61 og § 12 t generelt bør afskaffes, dvs. også for andre aftaler end arbejdsaftaler og for simple krav ifølge arbejdsaftaler.

Der henvises i øvrigt til lovudkastets § 1, nr. 4 og 6 (forslag til konkurslovens § 12 t, stk. 1 og § 61, stk. 4), og bemærkningerne hertil i kapitel 21.

Kapitel 10

Løbende udbetaling af erstatning i opsigelsesperioden

10.1. Gældende ret

Efter konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 2, omfatter lønprivilegiet krav på erstatning for afbrydelse af arbejdsforholdet. Bestemmelsen omfatter dels de tilfælde, hvor arbejdsforholdet er afbrudt før konkursen, og dels de tilfælde, hvor boet ikke indtræder i arbejdsforholdet, og den ansatte på den baggrund har ret til erstatning i sin opsigelsesperiode, herunder når den ansatte opsiges under konkursbehandlingen, efter at boet er indtrådt i arbejdsforholdet, jf. konkurslovens 55, stk. 3.

Medmindre den ansatte har et privilegeret krav på minimalerstatning, opgøres erstatningskravet efter almindelige erstatningsretlige principper, herunder således at kun det egentlige tab dækkes, samt at den ansatte skal begrænse sit tab mest muligt. Dette indebærer bl.a., at den ansattes eventuelle løn for nyt arbejde skal fradrages i det oprindelige krav på løn i opsigelsesperioden.

Vedrører en ansats erstatningskrav, der ikke er minimalerstatning, en opsigelsesperiode, som helt eller delvist ligger efter konkursdekretets afsigelse, kan erstatningen først gøres op, når opsigelsesperioden er tilendebragt.

Dette indebærer, at en ansat med et opsigelsesvarsel på tre måneder, hvis arbejdsforhold bliver afbrudt i starten af en måned, fordi konkursboet ikke ønsker at indtræde i arbejdsaftalen, må afvente op mod fire måneder på at få opgjort og udbetalt sin erstatning.

Særligt i de tilfælde hvor den ansatte ikke oppebærer anden indkomst i perioden, vil det kunne udgøre en stor likviditetsmæssig udfordring at skulle afvente

udbetalingen. Dette gør sig gældende, selv om den ansatte i visse tilfælde vil kunne låne penge af sin fagforening eller a-kasse, eller – hvis den ansatte ikke er organiseret – af f.eks. kommunen, idet disse lån ofte er på niveau med eller under dagpengesatsen.

10.2. Konkursrådets overvejelser

Lønprivilegiet har bl.a. til formål at sikre ansattes eksistensgrundlag. Dette sikres bedst ved, at de ansatte løbende får udbetalt deres løn efter hver lønperiode, i hvert fald indtil de får et nyt forsørgelsesgrundlag, herunder nyt arbejde.

Den beskrevne problemstilling vil få betydning for flere ansatte, hvis Konkursrådets forslag om, at der ikke bør være privilegium for krav, der udspringer af retten til minimalerstatning, gennemføres, ligesom ventetiden for en række ansatte vil blive forlænget, hvis forslaget om, at der ikke skal være adgang til at konkursregulere opsigelsesvarsler omfattet af konkurslovens § 95, gennemføres.

Det er Konkursrådets opfattelse, at de ansatte stilles væsentligt bedre, hvis deres løn for en opsigelsesperiode udbetales så hurtigt som muligt, efter at hver lønperiode er udløbet.

Konkursrådet foreslår på den baggrund, at krav på erstatning for afbrydelse af et arbejdsforhold opgøres isoleret for hver lønperiode.

Dette indebærer, at ansatte, der var månedslønnede hos den konkursramte virksomhed, får opgjort deres erstatning efter hver måned, og at erstatningen kun skal opgøres på baggrund af ny indtægt mv., der vedrører den pågældende lønperiode, uanset hvornår den nye indtægt udbetales. En høj indtægt for anden beskæftigelse i en senere lønperiode skal således ikke medføre tilbagebetaling af eller modregning i eventuel fuld erstatning for en tidligere lønperiode.

Hensynet bag forslaget gør sig kun gældende for de lønperioder, der afsluttes efter konkursdekretets afsigelse, idet kendskabet til eventuel ny indtægt vedrørende tidligere lønperioder indebærer, at erstatning for disse lønperioder vil kunne gøres op samlet umiddelbart efter dekretets afsigelse.

Konkursrådet har imidlertid overvejet, om forslaget om opgørelse pr. lønperiode skal gælde alle lønperioder med henblik på at sikre, at den ansattes opsigelsesperioder ikke skal behandles forskelligt, afhængig af om de vedrører tiden før eller efter dekretets afsigelse.

Idet de ansatte ved dekretets afsigelse fra arbejdsgiverens side vil kunne have fået udbetalt erstatning vedrørende afsluttede lønperioder, skal opgørelse pr. lønperiode i givet fald kun gøre sig gældende for lønperioder, der ikke er udbetalt ved dekretets afsigelse.

Et sådant forslag er en fordel for de ansatte, idet ny indtægt i en sen lønperiode, der ligger inden dekretets afsigelse, kun vil skulle fradrages i den pågældendes erstatning for den aktuelle lønperiode og ikke i de samlede lønperioder inden dekretet.

Det er samtidig ud fra de ansattes perspektiv en tilfældig omstændighed, hvornår en konkurs indtræder, og dette kan tale for opgørelse pr. lønperiode også i perioden forud for konkursdekretet.

Hertil kommer, at LG af administrative grunde finder det mest praktisk, at fonden skal opgøre erstatning i en opsigelsesperiode på samme vis, uanset om dele af perioden vedrører tiden inden konkursens indtræden.

Konkursrådet finder det mest praktisk, at opgørelse af erstatning i en opsigelsesperiode foretages lønperiode for lønperiode, uanset om lønperioderne vedrører tiden før eller efter konkursdekretet. Dette gør sig imidlertid kun gældende vedrørende den løn, der ikke allerede er udbetalt.

Opgørelse efter hver lønperiode vil navnlig kunne skabe grundlag for, at LG kan udbetale løn hurtigt efter hver lønperiode, herunder særligt for perioder, hvor de ansatte ikke har en ny indtægt. Forslaget forpligter imidlertid ikke LG til at foretage udbetaling på et bestemt tidspunkt, inden for et bestemt tidsrum eller for så vidt angår alle kravstyper, men det er forventningen bl.a. på baggrund af, at LG's bestyrelse i et brev via beskæftigelsesministeren til justitsministeren efterspørger en sådan mulighed, at LG på baggrund af forslaget med tiden vil kunne foretage lønudbetalinger løbende i opsigelsesperioden.

En sådan ændring af LG's nuværende udbetalingspraksis forventes at indebære en øget administrativ belastning af LG samt udgifter til at skabe den fornødne it-understøttelse.

Forslaget har ikke til hensigt at ændre på konkursboets mulighed for at udbetale dividende af § 95-krav.

Konkursrådet har overvejet, hvordan opgørelsen af krav mod konkursboet, som er tabsafhængige, men som ikke vedrører en bestemt lønperiode, skal opgøres. Dette aktualiseres særligt af Konkursrådets forslag om, at alle fratrædelsesgodtgørelser, der ikke er begrundet i en krænkelse af den ansatte, foreslås at skulle opgøres som tabserstatning, men det vil også gælde i relation til en bonus eller anden ydelse, der ikke kan relateres til en bestemt periode, i det omfang en sådan er omfattet af lønprivilegiet.

Det er Konkursrådets opfattelse, at krav, der ikke vedrører en bestemt periode, må periodiseres, så de henføres til et antal tekniske opsigelsesperioder i forlængelse af den faktiske opsigelsesperiode eller den periode, som den ansattes krav ellers vedrører. I den forbindelse må kravet deles sådan op, at hver periode angår et beløb, som svarer til den løn, den ansatte ville have haft i perioden.

Dette indebærer, at en ansat med en månedsløn på 25.000 kr., et opsigelsesvarsel på tre måneder og en tabsafhængig fratrædelsesgodtgørelse på 50.000 kr., får opdelt denne godtgørelse på to lønperioder med et krav på 25.000 kr. i hver periode, der tidsmæssigt svarer til måned fire og fem efter opsigelsen.

Indeholder fratrædelsesgodtgørelsen (ligesom f.eks. funktionærlovens § 2 a) pensionsbidrag, provision eller faste løntillæg som f.eks. fri bil, må der tages højde herfor i forbindelse med opgørelsen af de tekniske lønperioder. Har den ansatte haft en varierende løn, må der ligeledes tages højde herfor ved beregning af en gennemsnitsløn.

En teknisk opsigelsesperiode skal ikke nødvendigvis svare til en hel lønperiode, men kan f.eks. være et mindre antal dage.

Er der tale om f.eks. en bonus, som kommer til udbetaling ved udgangen af et år, og som må antages at udgøre ekstra løn for det pågældende år, vil en sådan skulle opgøres i relation til de lønperioder, som den vedrører. Der er således ikke i sådanne tilfælde tale om en fratrædelsesgodtgørelse eller et beløb, der skal opgøres på et antal tekniske lønperioder.

Dette indebærer, at en årlig bonus på 60.000 kr., som må antages at udgøre ekstra løn for det pågældende år, og som dermed ikke er en fratrædelsesgodtgørelse, skal opgøres med 5.000 kr. oven i den faktiske månedsløn pr. måned for det pågældende år.

Et forslag om tekniske lønperioder indebærer bl.a., at de ansatte forpligtes til fortsat at være arbejdssøgende i den tekniske opsigelsesperiode med henblik på at opfylde deres tabsbegrænsningspligt, hvis godtgørelsen mv. ønskes udbetalt fra LG eller konkursboet som et § 95-krav, idet det forudsættes, at opgørelsen af erstatningen sker på samme vis som opgørelsen for så vidt angår den faktiske opsigelsesperiode.

Forslaget indebærer dog ikke, at lovregler mv. uden for konkursloven, der kun gælder i forbindelse med en faktisk opsigelsesperiode, kan udstrækkes til at finde anvendelse på den tekniske opsigelsesperiode.

Konkursrådet har overvejet, om opgørelsen af krav, der ikke kan henføres til en bestemt periode, i stedet bør periodiseres ved forholdsmæssig fordeling over den faktiske opsigelsesperiode. I ovennævnte eksempel vil det indebære, at fratrædelsesgodtgørelsen på 50.000 kr. skal deles med tre og lægges oven i kravene vedrørende den reelle opsigelsesperiode.

En sådan periodisering vil navnlig indebære, at der ikke skal arbejdes med tekniske opsigelsesperioder, herunder at de ansatte ikke med henblik på at få udbetalt kravet skal være arbejdssøgende i en længere periode end den, der umiddelbart fremgår af deres arbejdskontrakt.

Tekniske lønperioder er imidlertid efter Konkursrådets opfattelse nødvendige for at sikre, at forslaget om, at alle fratrædelsesgodtgørelser, der ikke begrundes i en krænkelse, skal opgøres som tabserstatning, har realitet.

Skal sådanne fratrædelsesgodtgørelser fordeles over den faktiske opsigelsesperiode, vil tabserstatning kun blive reel, hvis den ansatte opnår en højere løn ved det nye arbejde, end den pågældende oppebar hos den konkursramte arbejdsgiver. Der vil endvidere ikke blive modregnet i samme omfang, som hvis den fordeles over en teknisk opsigelsesperiode. En sådan periodisering vil således i høj grad kunne indebære, at ansatte reelt har ret til dobbelt løn i opsigelsesperioden.

Dette synspunkt forstærkes af, at fratrædelsesgodtgørelser, der ikke er begrundet i en krænkelse, reelt efter omstændighederne ifølge retspraksis anses som en forlængelse af opsigelsesvarslet og dermed også bør behandles som sådan bl.a. for at sikre, at det ikke i relation til konkurs kan betale sig at aftale fratrædelsesgodtgørelser frem for længere opsigelsesperioder.

Forslaget om tekniske lønperioder bør ikke føre til, at ansatte, hvis tekniske lønperioder kommer til at ligge i et tidsrum inden arbejdsgiveren tages under insolvensbehandling, pålægges tabsbegrænsningspligt med tilbagevirkende kraft. De tekniske opsigelsesperioder skal således i relation til tabsbegrænsningspligt kun have virkning for tiden efter insolvensbehandlingens indledning.

Dette indebærer, at en teknisk lønperiode, der vil skulle placeres dels før og dels efter insolvensbehandlingens indledning, som udgangspunkt medfører, at de tidligere ansatte vil skulle iagttage deres tabsbegrænsningspligt fra indledning af insolvensbehandling. Der vil imidlertid kunne være tilfælde, hvor en tidligere ansat ikke ved, at arbejdsgiveren er taget under insolvensbehandling, og det er på den baggrund Konkursrådets opfattelse, at tabsbegrænsningspligten indtræder fra det tidspunkt, hvor den tidligere ansatte har eller burde have kendskab til insolvensbehandling.

I perioder, hvor tabsbegrænsningspligten ikke er indtrådt, udbetales kravet fuldt ud. Har den tidligere ansatte imidlertid indtægt fra nyt arbejde, opgøres kravet vedrørende perioder før insolvensbehandlingens indledning med nyt arbejde som tabserstatning. Dette er begrundet i, at den tidligere ansatte ellers vil kunne få dækning for dobbelt løn, og at der ikke derved pålægges tabsbegrænsningspligt med tilbagevirkende kraft.

Hvis det nye ansættelsesforhold giver ret til ydelser, herunder bonus mv., der må antages at være betaling for udført arbejde, men som ikke udbetales løbende ved hver lønudbetaling, må en sådan udbetaling periodiseres over hele optjeningsperioden.

Dette indebærer, at en årlig bonus på 60.000 kr. ligesom for så vidt angår det tidligere ansættelsesforhold, må fordeles forholdsmæssigt over årets lønperioder med 5.000 kr. pr. måned, og at dette beløb indgår i den nye indtægt, der skal

opgøres tabserstatning i forhold til, uanset om ydelsen forfalder i opsigelsesperioden.

Er der imidlertid tale om en ydelse, der ikke forfalder i opsigelsesperioden, herunder i den tekniske opsigelsesperiode, og den ikke kan opgøres på udbetalingstidspunktet, fordi der f.eks. er tale om resultatløn eller lignende, må der som udgangspunkt bortses fra denne ydelse ved beregning af tabserstatning.

Udgangspunktet bør først og fremmest fraviges i tilfælde, hvor oplysninger om de ansattes nye ansættelsesforhold tyder på, at der er aftalt særlige vilkår med henblik på at spekulere i en lav indtægt i opsigelsesperioden for at få så høj erstatning fra konkursboet/LG som muligt. Der kan f.eks. være tale om, at der under de første måneder arbejdes til stærkt nedsat løn kombineret med en senere ekstraordinær lønstigning eller udbetaling af særlig ydelse i form af bonus, provision eller lignende.

I disse tilfælde, der må antages at forekomme sjældent, bør konkursboet/LG foretage en skønsmæssig beregning af den senere ydelse med henblik på at indregne denne i de omhandlede lønperioder. Konkursboet/LG kan også vente med at udbetale erstatningen, til der kan foretages en realistisk beregning af den nye løn. Står det først efterfølgende klart, at der har været tale om spekulation, må der tilbagesøges over for den ansatte.

Udgangspunktet bør endvidere fraviges i tilfælde, hvor den fremtidige ydelse udgør en så betydelig del af den ansattes årsløn, at den faste månedlige ydelse ikke giver et retvisende billede af den ansattes reelle indkomst.

Konkursrådet er opmærksom på, at denne retsstilling, som det også er tilfældet eftergældende ret, betyder, at relevante løndelev ikke altid vil tages i betragtning i forbindelse med opgørelsen af erstatning for opsigelsesperioden. Konkursrådet finder imidlertid, at det vil stille de ansatte i en uhensigtsmæssig situation, hvis opgørelsen af erstatningen skal afvente, indtil en (eventuel) fremtidig ydelse kan

tages i betragtning, også selv om det kun vil vedrøre de lønperioder, hvor den ansatte har nyt job.

I praksis foretager LG opgørelse og udbetaling langt hurtigere end konkursboerne, og dette vil kunne betyde, at en ydelse, der ikke er taget i betragtning af LG, vil kunne tages i betragtning af konkursboet, når erstatningskravet opgøres af kurator.

I disse situationer, der allerede vil kunne forekomme efter gældende ret, må LG affinde sig med, at deres refusionskrav mod konkursboet ikke anerkendes fuldt ud. LG må herefter selv foretage et skøn over, om fonden vil afholde omkostninger til tilbagesøgning over for den ansatte.

Problemstillingen, hvor LG under arbejdsgiverens rekonstruktionsbehandling har udbetalt erstatning for opsigelsesperioden til ikke beskæftigede ansatte, og LG i den forbindelse har opgjort erstatningen isoleret for hver lønperiode, men hvor arbejdsgiveren efterfølgende kommer solvent ud af rekonstruktionsbehandlingen, omtales i kapitel 12.2 nedenfor.

Der henvises i øvrigt til lovudkastets § 1, nr. 9 (forslag til konkurslovens § 95, stk. 6), og bemærkningerne hertil i kapitel 21.

Afsnit B – Ansattes retsstilling under rekonstruktionsbehandling

Kapitel 11

Gældende ret i hovedtræk

11.1. Gældende ret

11.1.1. Konkursloven

En rekonstruktion skal indeholde mindst en tvangsakkord eller en virksomhedsoverdragelse, jf. konkurslovens § 10.

En tvangsakkord kan gå ud på procentvis nedsættelse eller bortfald af fordringerne mod skyldneren. En tvangsakkord kan endvidere gå ud på betalingsudsættelse, jf. konkurslovens § 10 a, stk. 1.

En tvangsakkord kan imidlertid ikke omfatte bl.a. fordringer, der har fortrin frem for andre fordringer i tilfælde af konkurs, jf. konkurslovens § 10 a, stk. 2, nr. 3. En ansats lønkrav mv., der er omfattet af konkurslovens §§ 94 eller 95, kan således ikke akkorderes, medmindre den ansatte samtykker heri.

En virksomhedsoverdragelse kan gå ud på overdragelse til eje af skyldnerens igangværende virksomhed eller en del heraf, der bevarer sin identitet, og som udgør en økonomisk enhed, der er organiseret med henblik på udøvelse af en økonomisk aktivitet, jf. konkurslovens § 10 b.

Fordringshavere skal behandles lige, medmindre de samtykker i en mindre gunstig behandling, eller andet følger af lovens øvrige bestemmelser, jf. konkurslovens § 10 c. Dette indebærer, at fordringshavere i samme konkursklasse skal behandles lige, og at fordringshavere i lavere konkursklasser ikke kan behandles bedre end fordringshavere i højere konkursklasser.

Skifteretten beskikker ved indledningen af rekonstruktionsbehandlingen en eller flere rekonstruktører og en regnskabskyndig tillidsmand for skyldneren, jf. konkurslovens § 11 a, 1. pkt.

Skyldneren må ikke foretage dispositioner af væsentlig betydning uden rekonstruktørens samtykke, og betaling af gæld må kun ske i overensstemmelse med konkursordenen, eller hvis betaling er nødvendig for at afværge tab, jf. konkurslovens § 12, stk. 1. Virksomhedsoverdragelse må alene ske i overensstemmelse med et rekonstruktionsforslag, der er stadfæstet af skifteretten, jf. konkurslovens § 12, stk. 2.

Efter konkurslovens § 12 o, stk. 1, kan en skyldner, der er under rekonstruktionsbehandling, med rekonstruktørens samtykke videreføre indgåede gensidigt bebyrdende aftaler.

Viderefører en arbejdsgiver under rekonstruktionsbehandling en arbejdsaftale med en ansat, er den ansattes krav på løn mv. for arbejde udført efter rekonstruktionsbehandlingens indledning i tilfælde af konkurs omfattet af konkurslovens § 94, jf. konkurslovens § 12 p, stk. 1.

Ansattes krav på løn mv., der vedrører arbejde udført inden rekonstruktionsbehandlingens indledning, er i tilfælde af konkurs – uanset om arbejdsaftalen med den pågældende ansatte videreføres – omfattet af konkurslovens § 95, medmindre privilegiet ikke finder anvendelse, f.eks. fordi der er tale om et ledelsesmedlem.

Kravet på løn mv. for tiden efter rekonstruktionsbehandlingens indledning er stillet som i den forudgående periode, hvis arbejdsgiveren inden 14 dage efter rekonstruktionsbehandlingens indledning erklærer ikke at ville videreføre arbejdsaftalen, og hvis den ansatte ikke har udført arbejde for arbejdsgiveren under rekonstruktionsbehandlingen, jf. konkurslovens § 12 u, stk. 1.

De ansatte, hvis arbejdsaftaler ikke videreføres, herunder de ansatte, som er opsagt før rekonstruktionsbehandlings indledning, fritstilles typisk i forbindelse med indledning af rekonstruktionsbehandlingen eller i forbindelse med en senere erklæring om, at arbejdsgiveren ikke ønsker at videreføre arbejdsaftalen, idet lønkrav mv. for det arbejde, de udfører for arbejdsgiveren efter rekonstruktionsbehandlings indledning, er omfattet af konkurslovens § 94, jf. konkurslovens § 12 u, stk. 1.

Personer, der er ansat i skyldnerens virksomhed, og som vederlægges periodevis bagud, kan kræve, at skyldneren stiller betryggende sikkerhed for det til enhver tid først forfaldende vederlag, i det omfang det vedrører tiden efter rekonstruktionsbehandlings indledning, jf. konkurslovens § 12 q, stk. 2, 1. pkt.

11.1.2. Lov om Lønmodtagernes Garantifond

LG-loven omfatter sikring af ansattes krav på løn mv. under arbejdsgiverens rekonstruktionsbehandling, jf. § 1, stk. 1, nr. 4. Garantien omfatter imidlertid ifølge § 2, stk. 4, kun krav på løn mv., der forfalder under rekonstruktionsbehandlingen, og som i tilfælde af konkurs ville være omfattet af konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1-3.

Udbetaling fra fonden kan kun ske, hvis rekonstruktøren giver samtykke hertil, jf. konkurslovens § 12, stk. 1, idet udbetalingen reelt udgør et lån til arbejdsgiveren, jf. herom nedenfor. Udbetaling af garantien for krav, der forfalder under rekonstruktionsbehandling, kan således ikke gøres gældende af den enkelte ansatte, men er en mulighed for arbejdsgiveren.

Garantien for krav, der forfalder under rekonstruktionsbehandlingen, gælder både i forhold til ansatte, der fortsat beskæftiges af arbejdsgiveren, og ansatte, hvis arbejdsaftaler ikke videreføres. Garantien dækker den type krav, der i tilfælde af konkurs er omfattet af konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1-3, selv om kravene, hvis de vedrører arbejde udført under rekonstruktionsbehandlingen, konkret er omfattet af konkurslovens § 94.

Garantien for udbetaling af løn under rekonstruktion er reelt et lån til den rekonstruktionsramte virksomhed, jf. § 7, stk. 2. Det følger af § 14 i bekendtgørelse nr. 1002 af 8. august 2013 om Lønmodtagernes Garantifond, at arbejdsgiveren skal tilbagebetale de udbetalte garantimidler med tillæg af renter til LG. Tilbagebetalingen skal ske umiddelbart efter rekonstruktionsbehandlingens udløb, men LG kan efter en konkret vurdering indvillige i en afdragsordning.

Garantien blev indført ved lov nr. 322 af 2005 om ændring af lov om Lønmodtagernes Garantifond. Loven indeholder bestemmelser, der gennemfører insolvensdirektivet, jf. direktiv 2002/74/EF af 23. september 2002 om ændring af direktiv 1980/987/EØF om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens. Låneadgangen er imidlertid ikke direktivbestemt.

Det fremgår af forarbejderne til loven (lovforslag nr. L 18, folketingssamlingen 2004-05 (2. samling), afsnit III), at den foreslåede mulighed for, at LG kan kræve udlagte midler tilbagebetalt, herunder med betaling af renter mv., er med henblik på at sikre, at lovforslaget ikke skal give anledning til misbrug og virke konkurrenceforvridende til fordel for konkurstruede virksomheder. Det fremgår endvidere af LG's "Vejledning for arbejdsgivere under rekonstruktionsbehandling" afsnit 13, at sigtet med låneadgangen er at medvirke til at bevare arbejdspladser. Dette sikres ved, at arbejdskraften fastholdes på grund af muligheden for gennem LG at udbetale løn til forfaldstid, og dermed forbedres virksomhedens mulighed for at blive rekonstrueret.

Erklæres virksomheden efterfølgende konkurs, indtræder LG i lønmodtagerens krav mod arbejdsgiveren, jf. LG-lovens § 7, stk. 1, og LG vil på den baggrund kunne anmelde sit krav, der enten er omfattet af konkurslovens § 94 eller § 95, i boet. Udbetalingen fra LG omfatter alene nettolønnen, og det påhviler således virksomheden at indbetale A-skat og AM-bidrag, jf. LG-lovens § 2, stk. 1, 2. pkt.

Garantien kan inden for en periode af 18 måneder udgøre op til 3 måneders løn mv. til hver lønmodtager, dog i alt højst 55.000 kr., jf. § 3, stk. 2. Beløbet er i medfør af lovens § 3, stk. 3, reguleret til 80.000 kr. under hensyn til lønudviklingen, jf. bekendtgørelse nr. 653 af 30. juni 2009.

Udbetaling af lånene foregår til virksomheden under rekonstruktionsbehandling, når denne med rekonstruktørens samtykke har ansøgt herom. Forudsat at ansøgningen indeholder relevant dokumentation, tilstræber LG at foretage udbetaling til virksomheden inden for tre arbejdsdage efter modtagelse af ansøgningen, idet udbetalingen imidlertid tidligst kan være til rådighed på virksomhedens konto en bankdag før, lønudbetalingen skal finde sted. Virksomheden skal herefter udbetale løn, herunder indeholde A-skat og AM-bidrag, som normalt.

Indledning af rekonstruktionsbehandling er – i modsætning til indledning af konkursbehandling, jf. LG-lovens § 1, stk. 1, nr. 1 – ikke udbetalingsgrund efter LG-loven. Krav, der forfaldt inden indledning af rekonstruktionsbehandlingen, kan således ikke kræves dækket af LG før tidspunktet for arbejdsgiverens eventuelle konkurs, ligesom den ansatte ikke har krav på udbetaling fra LG før arbejdsgiverens konkurs.

Kapitel 12

Ansatte som ikke fortsat beskæftiges hos skyldneren

12.1. Gældende ret

Dette kapitel vedrører alle krav på løn mv. fra ansatte, der ikke længere er beskæftiget af skyldneren under rekonstruktionsbehandlingen, herunder fordi skyldneren ikke viderefører arbejdsaftalerne med de pågældende ansatte i medfør af konkurslovens § 12 o, stk. 1. Disse ansatte fritstilles ofte i forbindelse med indledning af rekonstruktionsbehandling, eller når der er taget stilling til, at ansættelsesaftalerne med dem ikke skal videreføres.

Som anført i kapitel 11 er rekonstruktionsbehandling ikke udbetalingsgrund efter LG-loven. Ansatte, som ikke længere er i skyldnerens tjeneste, har således ikke mulighed for at få deres krav på løn mv. udbetalt fra LG, før der afsiges konkursdekret over arbejdsgiveren. Adgangen til at få arbejdsgiveren taget under konkursbehandling er imidlertid suspenderet, jf. konkurslovens § 24, og disse ansatte er således henvist til at afvente afslutningen af rekonstruktionsbehandlingen, som kan vare op mod et år.

Det bemærkes i den forbindelse, at selv om LG's låneadgang for arbejdsgivere under rekonstruktionsbehandling i princippet gælder i forhold til ikke beskæftigede medarbejderes krav, der forfalder under rekonstruktionsbehandlingen, (dvs. i praksis kravet på løn for den lønperiode, hvori der indledes rekonstruktionsbehandling, samt krav på løn mv. i opsigelsesperioden), anvender arbejdsgiveren ikke denne adgang til at betale disse ansattes krav, ligesom arbejdsgiveren hverken betaler disse krav eller andre krav på lønrestancer til de pågældende ansatte af eventuelle egne midler.

Dette gør sig først og fremmest gældende, fordi arbejdsgiveren ikke har incitament til at (låne penge til at betale) lønkrav mv. til ansatte, der ikke længere beskæftiges af arbejdsgiveren. Der er endvidere typisk en række retlige hindringer for, at arbejdsgiveren kan betale kravene eller låne penge til det, idet arbejdsgiveren kun må betale gæld i overensstemmelse med konkursordningen, og idet arbejdsgiveren som udgangspunkt ikke må låne penge på § 94-niveau til at indfri gæld, der i tilfælde af konkurs er omfattet af konkursloven § 95.

Hvis rekonstruktionen ophører i tilfælde af stadfæstelse af et rekonstruktionsforslag, der indeholder en tvangsakkord, vil de ansatte kunne gøre deres privilegerede krav, jf. konkurslovens § 10 a, stk. 2, nr. 3, gældende mod den nu solvente arbejdsgiver. Hvis ikke arbejdsgiveren betaler, vil de ansatte være henvist til at inddrive kravet ved retsforfølgning mod arbejdsgiveren.

Hvis rekonstruktionsbehandlingen ophører af andre grunde end stadfæstelse af et rekonstruktionsforslag, der indeholder bestemmelse om tvangsakkord, eller at skyldneren ikke er insolvent, tages skyldnerens bo straks under konkursbehandling, jf. konkurslovens § 15, stk. 3. De ansatte vil på dette tidspunkt kunne rette deres krav mod LG, jf. LG-lovens § 1, stk. 1, nr. 1, jf. § 2 stk. 1.

12.2. Konkursrådets overvejelser

Det er Konkursrådets opfattelse, at ikke beskæftigede ansattes retsstilling i relation til udbetaling af løntilgodehavender i tilfælde af arbejdsgiverens rekonstruktionsbehandling bør forbedres, så de ansatte har krav på udbetaling af deres løntilgodehavender på det tidspunkt, hvor der indledes rekonstruktionsbehandling.

Hertil kommer, at det synes tvivlsomt, om den beskrevne retsstilling er forenelig med insolvensdirektivet, jf. Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/94/EF af 22. oktober 2008 om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens. Det fremgår heraf, at det er nødvendigt at fastsætte bestemmelser til

beskyttelse af arbejdstagere i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens for at sikre betalingen af deres tilgodehavender, og at medlemsstaterne skal træffe de nødvendige foranstaltninger for, at garantiinstitutioner sikrer betaling af disse tilgodehavender.

Konkursrådet finder, at problemstillingen skal løses ved at gøre indledning af rekonstruktionsbehandling til udbetalingsgrund efter LG-loven på linje med indledning af konkursbehandling. En sådan ændring af LG-loven vil indebære, at ikke beskæftigede ansatte får deres krav mod arbejdsgiveren – i det omfang de er omfattet af LG's dækning ved konkurs – udbetalt fra LG på tidspunktet for indledning af rekonstruktionsbehandling eller kort tid herefter.

En sådan udvidelse af LG's dækningsområde skønnes ikke at medføre øgede omkostninger for LG i nævneværdigt omfang. I de tilfælde, hvor en rekonstruktionsbehandling munder ud i konkurs, vil den ansattes krav på løn efter den gældende retsstilling kunne kræves udbetalt fra LG, og dækning fra LG allerede ved indledning af rekonstruktionsbehandling vil således blot være en fremrykkelse af en udbetaling, LG ville skulle foretage på et senere tidspunkt.

I de tilfælde, hvor rekonstruktionsbehandlingen ophører, fordi arbejdsgiveren er solvent, ville LG's dækning efter den nuværende retstilstand ikke have været aktualiseret. Idet LG indtræder i den ansattes krav mod arbejdsgiveren, jf. LG-lovens § 7, vil LG kunne kræve sit udlæg refunderet af arbejdsgiveren ved rekonstruktionsbehandlingens ophør, jf. i den forbindelse konkurslovens § 10 a, stk. 2, nr. 3, hvorefter privilegerede lønkrav ikke akkorderes.

En dækningsret hos LG for ikke beskæftigede ansatte ved rekonstruktionsbehandling vil endvidere medføre, at LG – hvis rekonstruktionsbehandlingen ender med arbejdsgiverens solvens – vil få udgifter til administration af lønudbetalingerne til de ansatte, som ikke ville være aktuelle efter gældende ret. Denne administration kan i øvrigt under alle omstændigheder opleves som overflødig i lyset af, at arbejdsgiveren er en igangværende

virksomhed med bogholderifunktioner mv. og som sådan er nærmest til at sikre korrekte lønudbetalinger.

Konkursrådet har på den baggrund overvejet, om rekonstruktøren skal forpligtes til at foretage udbetalingerne efter lån af midler hertil fra LG. Det vil i givet fald rent praktisk kunne foregå efter den procedure, som allerede eksisterer i forbindelse med arbejdsgiverens låneadgang hos LG.

Denne form for udbetaling vil være lettest og hurtigst for den ansatte, der ikke vil skulle henvende sig til LG, udfylde blanketter mv. Det vil imidlertid kunne betyde, at LG ikke får mulighed for at foretage en normal prøvelse af kravene, herunder i relation til de i konkursloven foreslåede dækningslofter og i forhold til den personkreds, som lønprivilegiet finder anvendelse på.

Det er på den baggrund Konkursrådets opfattelse, at udbetalingen bør foretages direkte fra LG til de ansatte, men at rekonstruktøren i medfør af LG-lovens § 5, stk. 1, der foreslås ændret til udtrykkeligt at omfatte rekonstruktører og kuratorer, efter anmodning fra LG skal give fonden oplysninger, der har betydning for afgørelsen om udbetaling.

Rekonstruktørens forpligtelse til at give LG oplysninger, herunder ved at inddrage ansatte i virksomheden, vil kunne indebære omkostninger for arbejdsgiveren. Rekonstruktøren skal imidlertid under alle omstændigheder skabe sig et overblik over de fordringer, herunder lønkrav, der er mod arbejdsgiveren. Konkursrådet anser på den baggrund det eventuelle yderligere tidsforbrug, som forpligtelsen medfører, for at være uproblematisk, selv om det er dividendeforringende, i og med det i tilfælde af konkurs vil være et § 94-krav.

Det vil ligesom i tilfælde af konkurs være de ansatte selv, der anmelder deres krav til LG, som udbetaler de krav, de ansatte måtte have mod arbejdsgiveren på baggrund af en normal prøvelse og efter en normal procedure.

Konkursrådet har overvejet, hvordan omtvistede krav skal behandles. Krav, der rettes mod LG, kan dels være omtvistede ved, at der er uenighed mellem den ansatte og arbejdsgiveren om kravets eksistens, størrelse mv., og dels ved, at der er uenighed mellem den ansatte og enten arbejdsgiveren eller LG om, hvorvidt kravet er omfattet af konkurslovens § 95 eller af LG's dækning i øvrigt.

LG vil – ligesom i tilfælde af konkurs – kunne undlade at anerkende krav, som fonden ikke finder tilstrækkeligt dokumenterede, herunder nøjes med at anerkende et krav delvist. Der foretages imidlertid ikke fordringsprøvelse under rekonstruktionsbehandling, og LG har således ikke mulighed for at henvise den ansatte til at afvente en fordringsprøvelse. Afgørelsen af en tvist under rekonstruktionsbehandlingen kan således kun foretages gennem en retssag mellem den ansatte og enten arbejdsgiveren eller LG.

Idet det endnu ikke vides, om rekonstruktionsbehandlingen vil munde ud i arbejdsgiverens senere konkurs, kan LG's betalingsforpligtelse vise sig at være midlertidig, og en tvist om et kravs eksistens bør på den baggrund afklares i forholdet mellem en ansat og en arbejdsgiver. Konkursrådet finder imidlertid ikke, at der bør lovgives om, at ansattes mulighed for at forfølge et krav ved at anlægge sag mod LG skal suspenderes under rekonstruktionsbehandlingen.

Det er således Konkursrådets opfattelse, at det må antages, at retssager mod LG om et krav mod en arbejdsgiver, der er under rekonstruktionsbehandling, vil være meget sjældne. Konkursrådet har herved lagt vægt på, at antallet af omtvistede krav i sig selv vil være begrænset, herunder bl.a. fordi LG gennem rekonstruktøren kan indhente relevante oplysninger til at belyse kravets eksistens. Hertil kommer, *at* mange ansatte med omtvistede krav i tilfælde af, at de ønsker at anlægge retssag om kravets eksistens, vil afholde sig fra at anlægge sagen, mens arbejdsgiveren er under rekonstruktionsbehandling, *at* en retssag i givet fald må antages at blive anlagt mod arbejdsgiveren, idet de ansatte typisk ikke vil ønske at bruge midler på en retssag mod LG, som senere kan vise sig at være irrelevant, og

at en eventuel retssag mod LG i øvrigt kun vil være irrelevant, hvis arbejdsgiveren kommer solvent ud af rekonstruktionsbehandlingen.

Det bemærkes i den forbindelse, at forslaget om, at LG skal kunne inddrages i en fordringsprøvelsessag ved skifteretten, ikke har nogen betydning i denne sammenhæng, idet der ikke foretages fordringsprøvelser under rekonstruktionsbehandling, og en eventuel retssag mod en arbejdsgiver under rekonstruktionsbehandling således skal foregå ved de almindelige domstole.

I de tilfælde, hvor LG har udbetalt løn til ansatte under arbejdsgiverens rekonstruktionsbehandling, bør LG's refusionskrav mod arbejdsgiveren kunne rejses med tillæg af renter ligesom ved LG's låneordning, selv om betalingen fra LG i disse tilfælde sker direkte til de ansatte uafhængigt af arbejdsgiverens ønsker. Dette hænger bl.a. sammen med, at den ansatte kan rette sit forfaldne lønkrav mod arbejdsgiveren med tillæg af renter, og at LG's udbetaling ikke må virke konkurrenceforvridende ved at give arbejdsgiveren en fordel i forhold til andre virksomheder.

Konkursrådet har overvejet, om LG skal kunne kræve sine administrationsomkostninger (sammen med refusionskravet på lønudbetalingerne) refunderet fra arbejdsgiveren, hvis denne kommer solvent ud af rekonstruktionsbehandlingen. Denne udgift for arbejdsgiveren vil imidlertid kunne være rekonstruktionshæmmende. I øvrigt stiftes udgiften af hensyn til de ansatte, og den har som sådan ingen værdi for arbejdsgiveren. Dette taler efter Konkursrådets opfattelse afgørende for, at omkostningen i sidste ende bør forblive hos LG.

Idet LG's udbetaling til ikke beskæftigede ansatte – medmindre rekonstruktionen ender med arbejdsgiverens solvens – vil være en fremskyndelse af en udbetaling, der ellers ville skulle foretages ved arbejdsgiverens konkurs, vil udbetalingen skulle ske i overensstemmelse med konkurslovens § 95, herunder ved anvendelse af de foreslåede dækningslofter mv.

Udbetaling fra LG allerede ved indledning af rekonstruktionsbehandling aktualiserer spørgsmålet om, hvordan LG skal dække krav fra ansatte hos en arbejdsgiver, der gennemgår flere insolvensbehandlinger, herunder i det tilfælde, hvor ansatte afskediges og senere ansættes af arbejdsgiveren igen.

Konkursrådet har på den baggrund overvejet, i hvilket omfang de foreslåede dækningslofter skal finde anvendelse i forhold til flere insolvensbehandlinger, og i hvilket omfang der kan blive tale om at dække ansattes krav under fornyede dækningslofter.

I den forbindelse er det relevant at overveje, om der i konkurslovens § 95 skal indføres en referenceperiode svarende til den gældende i LG-lovens § 3, stk. 2. Dette vil i givet fald indebære, at de foreslåede dækningslofter for udbetalinger til de ansatte under (rekonstruktions- og) konkursbehandling omfatter alle krav, som fremsættes inden for en periode på f.eks. 18 måneder, uanset om arbejdsgiveren er under insolvensbehandling flere gange i løbet af denne periode.

Konkursrådet finder, at en sådan referenceperiode i nogle tilfælde kan føre til en for vidtgående afskæring af krav fra ansatte, der ofte ikke vil være klar over, at de ved f.eks. genansættelse vil være omfattet af en referenceperiode.

Konkursrådet anser det for mere hensigtsmæssigt at fastsætte en bestemmelse om, at i tilfælde, hvor skyldneren tidligere har været under rekonstruktionsbehandling, medregnes fyldestgørelse opnået under rekonstruktionsbehandlingen ved beregninger af dækningslofter under en senere insolvensbehandling, medmindre rekonstruktionsbehandlingen blev afsluttet med skyldnerens solvens.

En sådan bestemmelse vil indebære, at samme dækningslofter finder anvendelse i forhold til en arbejdsgivers rekonstruktionsbehandling, der efterfølges direkte af konkursbehandling, uanset om der måtte være ansatte, der under rekonstruktionsbehandlingen opsiges og derefter ansættes igen. Dette svarer til

den gældende retsstilling efter LG-loven. Herved undgås det eksempelvis, at en ansat, som har et krav på mere end 160.000 kr. (ud over frit valg-løn og feriegodtgørelse) i forbindelse med en rekonstruktionsbehandling, kan gøre det overskydende krav gældende som § 95-krav ved en ny insolvensbehandling med fornyede dækningslofter.

Bestemmelsen vil på den anden side indirekte indebære, at en ansat, uanset om denne har været opsagt eller ej, i forbindelse med en ny insolvensbehandling efter en solvent periode får sine krav dækket under fornyede dækningslofter.

Kravet om, at arbejdsgiveren skal have været solvent i en periode efter rekonstruktionsbehandlingen, indebærer enten, at rekonstruktionsbehandlingen er afsluttet, fordi arbejdsgiveren ikke var insolvent, jf. konkurslovens § 15, stk. 1, nr. 1, eller at arbejdsgiveren blev solvent på baggrund af en frivillig akkord eller en tvangsakkord.

Konkursrådet har overvejet, om en bestemmelse om, at fornyede dækningslofter finder anvendelse ved en ny insolvensbehandling efter en solvent periode, kan føre til misbrug i form af spekulation i at lade arbejdsgiveren fremstå solvent i en kort periode med henblik på at opnå fornyede dækningslofter for lønnen efter den første insolvensperiode.

Konkursrådet finder imidlertid ikke, at en sådan form for misbrug er mulig, særligt fordi en akkord skal stemmes igennem af de simple kreditorer, der som udgangspunkt ikke omfatter ansatte (ud over nærstående ansatte, som er nægtet privilegium, men disse har som nærstående ikke stemmeret). Simple kreditorer vil ikke have nogen interesse i at stemme en akkord igennem med henblik på at sikre § 95-kreditorerne en bedre retsstilling ved en senere insolvensbehandling.

Hertil kommer, at et rekonstruktionsforslag indeholdende en tvangsakkord efter afstemning blandt kreditorerne skal stadfæstes af skifteretten, jf. § 13 e, stk. 1, og at en sådan stadfæstelse ikke er realistisk at opnå, medmindre skyldneren bliver

reelt solvent ved akkorden, og der er udsigt til, at arbejdsgiveren vil kunne betale krav, der ikke akkorderes.

En bestemmelse om fornyede dækningslofter efter en solvent periode i stedet for de nuværende referenceperioder i LG-loven vurderes ikke eller kun i meget begrænset omfang at indebære øgede udgifter for LG. For det første vil forslaget ikke påvirke antallet af insolvente virksomheder, og for det andet vil det kun medføre øgede omkostninger i de tilfælde, hvor arbejdsgiveren tages under insolvensbehandling tidligere end 18 måneder fra indledningen af en tidligere insolvensbehandling, der blev afsluttet med en solvent periode, hvilket sker meget sjældent.

Konkursrådet foreslår det endvidere præciseret, at en ansat, i de tilfælde hvor arbejdsgiveren tidligere har været under konkursbehandling, ikke under en ny, senere konkursbehandling kan opnå fortrinsret efter § 95 for krav, der blev eller kunne være gjort gældende under den første konkursbehandling. Dette har bl.a. den betydning, at en ansat, der under en konkursbehandling nægtes fortrinsret for en del af sit krav som følge af dækningslofterne, ikke ved at få arbejdsgiveren erklæret konkurs på ny kan få dækket denne del af kravet under et fornyet dækningsloft. Den ansatte kan under den nye konkursbehandling med andre ord alene få fortrinsret for krav, der er opstået efter den første konkursbehandling.

Idet LG ikke skal udbetale lønnen for den igangværende periode til ansatte, hvis arbejdsaftaler videreføres efter konkurslovens § 12 o, jf. kapitel 13, kan dækningen for den igangværende lønperiode først blive aktuel, når arbejdsgiveren har taget stilling til, om virksomheden ønsker at videreføre arbejdsaftalen, hvilket den ansatte tidligst kan kræve erklæring om 14 dage efter rekonstruktionsbehandlingens indledning, jf. konkurslovens § 12 o, stk. 3, 2. pkt., jf. § 12 u, stk. 1, 1. pkt. Dækningen fra LG af krav, der forfalder efter rekonstruktionsbehandlingens indledning, kan endvidere først blive aktuel, når den ansatte faktisk ikke beskæftiges af arbejdsgiveren længere.

Når LG udbetaler lønrestancer på arbejdsgiverens vegne, indtræder arbejdsgiverens pligt til at indbetale A-skat og AM-bidrag, jf. kildeskattelovens § 83, stk. 1. Betaling af A-skat og AM-bidrag er rekonstruktionshæmmende, ligesom betaling af A-skat og AM-bidrag af den udbetalte løn potentielt er kreditorforyrykkende, bl.a. fordi arbejdsgiveren under den nuværende retstilstand ville undlade at udbetale løn til ikke beskæftigede medarbejdere, og dermed ville betalingspligten som udgangspunkt ikke indtræde.

Konkursrådet har på den baggrund overvejet, om indbetalingspligten bør udskydes, til rekonstruktionsbehandlingen er afsluttet. Konkursrådet finder imidlertid ikke, at det vil være nødvendigt, fordi arbejdsgiveren som udgangspunkt allerede på baggrund af konkurslovens regler om, at betaling af gæld under rekonstruktionsbehandling skal ske i overensstemmelse med konkursordenen, ikke vil kunne betale skattekravet, der i tilfælde af konkurs vil være omfattet af konkurslovens § 95, jf. dog lige nedenfor. Betaling heraf vil således som udgangspunkt ikke kunne ske under rekonstruktionsbehandling.

Ovenstående indebærer ikke et særligt ansvar for rekonstruktøren til at sikre, at der er dækning i et eventuelt senere konkursbo til SKATs krav.

Har de ikke beskæftigede ansatte lønkrav mod arbejdsgiveren, der er omfattet af konkurslovens § 94, f.eks. på baggrund af faktisk udført arbejde under rekonstruktionsbehandlingen, jf. konkurslovens § 12 u, stk. 1, 2. pkt., eller fordi de pågældende er opsagte efter, at arbejdsaftalen i første omgang blev videreført af arbejdsgiveren, jf. konkurslovens § 12 o, jf. herom kapitel 14.2.3, er skattekravet også omfattet af konkurslovens § 94, og betaling heraf vil således efter omstændighederne kunne ske.

Kildeskattelovens § 83, stk. 2, må antages at finde anvendelse i forhold til de ansatte, der således godskrives de beregnede skattebeløb, som LG har fratrasket ved udbetalingerne af løntilgodehavenderne.

Der vil for SKAT være tale om en fremrykket godskrivning, idet en eventuel senere konkurs ville indebære det samme. SKAT vil her kunne anmelde et krav på A-skat og AM-bidrag i boet, og SKATs krav vil ikke ændre stilling i konkursordenen, jf. kapitel 7.3, dvs. SKATs krav vil i tilfælde af LG's anmeldelse af regreskravet i konkursboet ligesom LG's krav være omfattet af lønprivilegiet.

Afsluttes rekonstruktionsbehandlingen med virksomhedens solvens, vil den skulle betale A-skat og AM-bidrag ved rekonstruktionsbehandlings ophør. Dette kan bl.a. få betydning, hvis rekonstruktionen gennemføres med en tvangsakkord, idet disse krav således skal betales fuldt ud, i det omfang de er omfattet af konkurslovens § 95, jf. konkurslovens § 10 a, stk. 2, nr. 3.

Når LG allerede ved rekonstruktionsbehandlingen skal foretage udbetalinger under anvendelse af konkurslovens § 95, vil gennemførelse af forslaget i kapitel 10, om at krav på erstatning i opsigelsesperioden skal opgøres isoleret for hver lønperiode i kombination med, at arbejdsgiveren kommer solvent ud af rekonstruktionsbehandlingen, kunne medføre den problemstilling, at LG har udbetalt en højere erstatning, end arbejdsgiveren, der ikke skal anvende den foreslåede opgørelsesmetode, vil være forpligtet til at anerkende.

Dette vil indebære, at LG må affinde sig med, at fondens refusionskrav mod arbejdsgiveren ikke anerkendes fuldt ud. Der bør ikke være adgang til, at LG kan tilbagesøge den overskydende del hos den ansatte.

Forslaget om, at krav på erstatning i opsigelsesperioden skal opgøres isoleret for hver lønperiode og det deraf følgende forslag om tekniske lønperioder, kan føre til, at den ansattes krav mod LG i forbindelse med udbetalinger under rekonstruktionsbehandlingen er lavere, end det ville have været, hvis erstatning i opsigelsesperioden mv. opgjordes efter almindelige ansættelsesretlige og erstatningsretlige regler. Afsluttes arbejdsgiverens rekonstruktionsbehandling som følge af arbejdsgiverens solvens, finder de almindelige ansættelsesretlige og erstatningsretlige regler anvendelse i forhold til den ansattes krav mod

arbejdsgiveren, der efter omstændighederne må udbetale et resterende krav til de ansatte.

Det nuværende dækningsloft hos LG på 160.000 kr., som foreslås videreført i konkursloven, omfatter udbetalinger fra LG ved konkurs af både § 94- og § 95-krav. Selv om de i kapitel 4 foreslåede dækningslofter i konkursloven kun skal finde anvendelse for § 95-krav, bør dækningslofterne i relation til LG fortsat omfatte de udbetalinger, som fonden måtte foretage efter konkurslovens § 94.

Med henblik på at sikre at der så vidt muligt er symmetri mellem dækningen af krav omfattet af konkurslovens foreslåede dækningslofter og LG's dækning, foreslås det, at LG's garanti kun omfatter en ansattes krav efter konkurslovens § 94, nr. 2, i det omfang dette krav tillagt den ansattes krav efter konkurslovens § 95 ikke overstiger de i konkurslovens § 95, stk. 2, nævnte beløbsgrænser.

LG vil således, i de tilfælde hvor den ansatte anmelder krav omfattet af dels § 94 og dels § 95 til fonden, skulle dække § 95-krav før dækning af § 94-krav, hvis de samlede krav overstiger de i konkursloven foreslåede dækningslofter. I de tilfælde, hvor det samlede § 95-krav endnu ikke kan opgøres, vil LG inden for dækningslofterne kunne foretage udbetaling af de krav, som den ansatte utvivlsomt har, og først senere tage stilling til, hvilket stilling i konkursordenen de udbetalte krav har.

Det vil være en fordel for den ansatte, at LG's dækning fortrinsvist omfatter § 95-krav, idet den ansatte i sagens natur har størst chance for at opnå dækning for § 94-krav i konkursboet.

Der henvises i øvrigt til lovudkastets § 1, nr. 9 (forslag til konkurslovens § 95, stk. 7) og § 2, nr. 1, 3, 6 og 8 (forslag til LG-lovens § 1, stk. 1, nr. 4, § 2, stk. 2, § 3, stk. 1 og § 5), og bemærkningerne hertil i kapitel 21.

Kapitel 13

Fortsat beskæftigede ansattes § 95-krav

13.1. Konkursrådets overvejelser

Dette kapitel vedrører krav på løn mv., der i tilfælde af konkurs ville være omfattet af konkurslovens § 95, fra ansatte, der fortsat beskæftiges af arbejdsgiveren efter rekonstruktionsbehandlings indledning, herunder fordi de pågældendes arbejdsaftaler videreføres i medfør af konkurslovens § 12 o, stk. 1.

Kravene vil i praksis oftest være løn mv., der vedrører arbejde udført inden rekonstruktionsbehandlings indledning, i den lønperiode hvori der indledes rekonstruktionsbehandling, men der vil også kunne være ældre krav mod arbejdsgiveren.

De ansatte kan efter gældende ret ikke kræve kravene udbetalt fra LG, idet rekonstruktionsbehandling ikke er udbetalingsgrund efter LG-loven. Arbejdsgiveren vil imidlertid kunne benytte sig af låneadgangen efter LG-loven – dog kun med henblik på at kunne udbetale den først forfaldne løn.

Idet der er tale om ansatte, som virksomheden fortsat ønsker at beskæftige, vil disse formentlig i praksis kunne sikre sig betaling ved – uanset indholdet af konkurslovens § 12 o – at nægte at arbejde videre, indtil restancen bliver betalt. Behovet synes således ikke at være det samme som i forhold til ansatte, der ikke fortsat beskæftiges, hvor arbejdsgiveren typisk ikke har incitament til at betale lønrestancer mv.

Konkursrådet har overvejet, om incitamentet for arbejdsgiveren til selv at betale lønrestancer bør betyde, at forslaget i kapitel 12 om at gøre rekonstruktionsbehandling til udbetalingsgrund efter LG-loven ikke skal gælde for

fortsat beskæftigede ansattes krav på løn, der vedrører tiden inden rekonstruktionsbehandlingen.

Såfremt det foreslås, at LG også skal betale til fortsættende medarbejdere, må det antages, at det vil mindske arbejdsgiverens incitament til at udbetale de pågældende lønkrav. LG-dækningen vil således i praksis komme til at udgøre et lån til arbejdsgiveren i form af sparede lønomkostninger. Dette vil være rekonstruktionsfremmende, men det vil også kunne være med til at holde virksomheden kunstigt i live. Der vil således kunne fremhæves det synspunkt, at hvis en virksomhed skal rekonstrueres, må den kunne afholde løn til sine medarbejdere. Omvendt kan der argumenteres for, at dette synspunkt alene bør gælde i relation til løn vedrørende arbejde udført under rekonstruktionsbehandlingen.

Såfremt den nuværende retstilstand opretholdes, og LG således ikke skal betale de forfaldne lønkrav, og arbejdsgiveren reelt ikke har midler til at afholde omkostningerne, risikeres det, at de ansatte forlader arbejdet. Den manglende dækning vil på den baggrund kunne være rekonstruktionshæmmende

Om de ansatte rent faktisk vil forlade deres arbejde, vil bl.a. afhænge af de økonomiske konjunkturer på det pågældende tidspunkt, herunder særligt muligheden for at få beskæftigelse andetsteds.

Såfremt LG ikke skal betale de forfaldne lønkrav, og arbejdsgiveren med rekonstruktørens samtykke betaler dem for at sikre sig mod, at de ansatte forlader arbejdet, kan der være tale om en kreditorforrykkende disposition, idet kravene i tilfælde af konkurs ville være omfattet af konkurslovens § 95.

Arbejdsgiverens betaling af løn, der vedrører tiden inden rekonstruktionsbehandlingen indledning, har endvidere den uhensigtsmæssige konsekvens, at A-skat og AM-bidrag af denne løn omfattes af konkurslovens § 94

som følge af, at lønudbetalingen er foretaget under rekonstruktionsbehandlingen med samtykke fra rekonstruktøren.

Såfremt det ikke foreslås, at LG skal betale de lønkrav, der angår perioden forud for rekonstruktionsbehandlingen, kan det overvejes, om konkursloven bør indeholde en bestemmelse om, at A-skat og AM-bidrag af sådanne krav ikke omfattes af konkurslovens § 94, uanset at lønudbetaling er foretaget under rekonstruktionsbehandlingen.

Det er på baggrund af ovenstående Konkursrådets samlede vurdering, at forslaget om, at indledning af rekonstruktionsbehandling bør være udbetalingsgrund efter LG-loven, også som udgangspunkt bør gælde i relation til fortsat beskæftigede medarbejderes § 95-krav, dvs. krav, som vedrører tiden inden rekonstruktionsbehandlings indledning. Konkursrådet har især lagt vægt på, at det vil være rekonstruktionsfremmende.

Konkursrådet har imidlertid overvejet, om dette også bør gøre sig gældende i relation til krav på den første løn, der forfalder under rekonstruktionsbehandlingen. Dette krav vil i tilfælde af konkurs typisk dels være omfattet af konkurslovens § 95 (vedrørende tiden inden rekonstruktionsbehandlings indledning) og dels af § 94 (vedrørende tiden under rekonstruktionsbehandlingen).

Den rekonstruktionsramte arbejdsgiver skal som udgangspunkt selv udbetale krav, der vedrører tiden under rekonstruktionsbehandlingen. Såfremt LG skal betale § 95-delen af den førstkommende løn, vil det således indebære, at lønnen for den igangværende lønperiode deles op og betales dels fra LG dels fra arbejdsgiveren.

Konkursrådet anbefaler på den baggrund, at arbejdsgiveren fortsat selv udbetaler løn for hele den igangværende lønperiode med mulighed for (fortsat) at låne midler fra LG til betaling heraf. Dette er reelt en videreførelse af gældende ret, og det sikrer, at arbejdsgiverens likviditet ikke belastes af lønkrav, der vedrører tiden

før rekonstruktionsbehandlingen. Udbetalingen fra LG vil fortsat ikke være en ret for den ansatte.

Arbejdsgiveren må imidlertid som udgangspunkt ikke betale nogen § 95-krav, hvis den pågældende ikke har midler til at betale alle § 95-krav, idet det vil være i strid med lighedsprincippet, jf. konkurslovens § 10 c.

Hvis arbejdsgiveren benytter låneordningen hos LG til at betale den først forfaldne løn, herunder § 95-delen heraf, er der imidlertid blot tale om, at arbejdsgiveren flytter et § 95-krav fra en række ansatte til LG (idet LG's tilbagebetalingskrav foreslås degraderet til et § 95-krav, jf. lige nedenfor), og der sker endvidere ikke forskelsbehandling af de ansatte, fordi de øvrige får udbetalt deres krav fra LG på et senere tidspunkt.

Det kan endvidere ikke udelukkes, at det vil være en berettiget fravigelse af konkursordenen, at arbejdsgiveren selv betaler § 95-kravene, hvis det er nødvendigt for at afværge tab, jf. konkurslovens § 12, stk. 1, 2. pkt.

Med henblik på at sikre at der ikke ved lånet fra LG stiftes krav mod arbejdsgiveren, der i tilfælde af konkurs vil være omfattet af konkurslovens § 94, selv om det er anvendt til at betale krav, der vil være omfattet af § 95, foreslår Konkursrådet, at det bestemmes, at LG's tilbagebetalingskrav samt SKATs krav på A-skat og arbejdsmarkedsbidrag i tilfælde af konkurs omfattes af konkurslovens § 95 for så vidt angår den del, der relaterer sig til arbejde, der er udført inden rekonstruktionsbehandlings indledning.

Arbejdsgiverens lån af midler hos LG skal fortsat foregå sådan, at arbejdsgiveren får udbetalt lånet fra LG få dage efter ansøgning herom bilagt relevant dokumentation, samt at LG kan kræve midlerne tilbagebetalt med renter, jf. i øvrigt om videreførelse af LG's låneordning nedenfor kapitel 14.2.2.

Når arbejdsgiveren udbetaler lønkravet, indtræder arbejdsgiverens indbetalingspligt i forholdt til SKAT, og krav på A-skat og AM-bidrag er således i tilfælde af konkurs omfattet af konkurslovens § 94. Skattekravet bør dog i relation til løn vedrørende perioden forud for rekonstruktionsbehandlingen ligesom LG's krav mod arbejdsgiveren degraderes, så det ikke omfattes af § 94, og i givet fald vil manglende betaling af A-skat og AM-bidrag være lovlig, idet betaling ikke vil være i overensstemmelse med konkursordenen. Degraderingen i forhold til SKAT gør sig gældende, uanset om arbejdsgiveren betaler af egne midler eller efter lån fra LG.

De ansatte får – også i denne situation – godskrevet skattedelen af deres løn, jf. kildeskattelovens § 83, stk. 2, jf. § 60, stk. 1, litra a.

Degraderingen af LG's tilbagebetalingskrav fra § 94 til § 95 vil indebære, at LG får mindre i dividende, medmindre der er fuld dækning til § 95-krav, og forslaget vil således indebære øgede udgifter for LG. På samme måde vil det indebære øgede udgifter for SKAT, at skattekravet degraderes. Krav, der vedrører tiden før rekonstruktionsbehandlingen i den igangværende periode, vil imidlertid udgøre en meget lille del af de samlede lønkrav mod en arbejdsgiver under konkursbehandling.

Det bemærkes, at rekonstruktøren som følge af degraderingen af kravet på A-skat og AM-bidrag ikke har et særligt ansvar for at sikre, at der er dækning i et eventuelt senere konkursbo til de degraderede krav, ligesom der generelt ikke er knyttet et særligt ansvar til manglende dækning af krav omfattet af konkurslovens § 95(-98).

Den del af lønnen, der vedrører tiden under rekonstruktionsbehandlingen, skal fortsat i tilfælde af konkurs være omfattet af konkurslovens § 94 både for så vidt angår nettolønnen og SKATs andel.

De ansatte, der måtte have krav mod arbejdsgiveren, som vedrører tiden inden rekonstruktionsbehandlings indledning, men som ikke vedrører den igangværende lønperiode, har, som følge af at rekonstruktionsbehandling gøres til udbetalingsgrund efter LG-loven, ret til at få udbetalt disse krav fra LG.

Disse ansatte kan således anmelde deres krav på løn mv., der er forfaldet før rekonstruktionsbehandlings indledning, hos LG, som udbetaler kravene direkte til de ansatte. Også i den forbindelse har rekonstruktøren i medfør af LG-lovens § 5 pligt til at give LG oplysninger mv., som LG har brug for i forbindelse med prøvelsen af kravene, jf. herom kapitel 12.

Konkursrådet har overvejet, om der med henblik på at fastholde disse ansatte er behov for, at udbetaling af deres krav fra LG foregår efter en særlig hurtig procedure, således at udbetalingen fra LG enten foretages efter få dage, eller blot at udbetalingen prioriteres.

Det kan på den ene side fremhæves, at de ansatte må antages ikke at forlade deres arbejde på grund af manglende udbetaling af disse lønrestancer, dels fordi der er tale om lønrestancer, der er forfaldet inden rekonstruktionsbehandlings indledning, og som de ansatte således allerede har undværet i et tidsrum uden at forlade deres arbejde, dels fordi de ansatte efter rekonstruktionsbehandlings indledning ved, at lønrestancerne på et tidspunkt bliver udbetalt fra LG.

Omvendt kan det fremhæves, at hvis der f.eks. er tale om 14-dageslønnede, vil lønrestancerne kunne være forholdsvis nye, ligesom der kan være tale om, at arbejdsforholdet er fortsat, fordi den ansatte har afholdt ferie eller lignende siden den manglende lønudbetaling. Det kan således ikke udelukkes, at forsinkelse med betaling af lønrestancerne, der tillige finder sted i en situation, hvor de ansatte er usikre på arbejdsgiverens overlevelse, vil kunne indebære, at disse forlader arbejdet.

På den baggrund er det Konkursrådets opfattelse, at LG ud fra konkursretlige hensyn med fordel kunne prioritere udbetaling af fortsat beskæftigede medarbejderes lønrestancer, der er forfaldet inden rekonstruktionsbehandlingsindledning. Konkursrådet finder ikke, at det er nødvendigt, at LG foretager udbetaling inden for få dage, men udbetalingen bør finde sted hurtigt efter, at arbejdsgiveren har taget stilling til, at de pågældende ansatte fortsat skal beskæftiges, og efter LG har foretaget en normal prøvelse af kravene. Rekonstruktøren vil – særligt i det omfang det skønnes vigtigt for arbejdsgiverens fortsatte drift – kunne være behjælpelig med at identificere de ansatte, som bør have krav udbetalt hurtigt.

Konkursrådet er imidlertid opmærksom på, at det ud fra hensyn til andre ansatte kan være problematisk for LG at prioritere udbetaling til fortsat beskæftigede medarbejdere.

Konkursrådet finder på den baggrund ikke anledning til at foreslå, at LG pålægges at foretage hurtigere udbetalinger til fortsat beskæftigede ansatte.

LG kan også i forhold til fortsat beskæftigede ansatte kræve det udlagte beløb refunderet af arbejdsgiveren med tillæg af renter.

For så vidt angår LG's udbetalinger direkte til de ansatte finder de foreslåede dækningslofter i konkurslovens § 95 anvendelse, idet der er tale om fremrykkede udbetalinger, der ellers først ville finde sted i forbindelse med arbejdsgiverens konkurs. Udbetalinger efter låneordningen vil fortsat have deres eget dækningsloft i LG-loven, der gælder uafhængigt af dækningslofterne ved konkurs, jf. kapitel 14.

Der henvises i øvrigt til lovudkastets § 1, nr. 8 (forslag til konkurslovens § 94, nr. 2) og § 2, nr. 1, 6 og 8 (forslag til LG-lovens § 1, stk. 1, nr. 4, § 3, stk. 1 og § 5), og bemærkningerne hertil i kapitel 21.

Kapitel 14

Fortsat beskæftigede ansattes § 94-krav

14.1. Gældende ret

Ansattes krav på løn forfalder typisk ved udgangen af den måned, hvori lønnen er optjent. Dette udgør i princippet altid en risiko, fordi ansatte ikke kan være sikre på, om arbejdsgiveren har midler til at betale løn for den arbejdsydelse, som allerede er leveret. I tilfælde af en arbejdsgivers insolvens bliver denne risiko aktualiseret, og ansatte vil i den forbindelse, herunder i tilfælde af rekonstruktionsbehandling, have behov for at kræve sikkerhed for, at de får deres løn til forfaldstid.

Ansatte har med den nuværende retsstilling ikke selv et krav mod LG under rekonstruktionsbehandlingen, og hverken arbejdsgiverens mulighed for at anvende LG's låneordning eller den sikkerhed, der ligger i, at LG – hvis boet ikke har midler – dækker kravet på løn i tilfælde af arbejdsgiverens eventuelle senere konkurs, eller at ansattes krav mod boet i tilfælde af konkurs er omfattet af konkurslovens § 94, vil i alle tilfælde være tilstrækkelig for de ansatte.

Fortsat beskæftigede ansatte er imidlertid beskyttet af konkurslovens § 12 q, stk. 2, der giver mulighed for, at de, hvis de vederlægges periodevis bagud, kan kræve, at arbejdsgiveren stiller betryggende sikkerhed for det til enhver tid først forfaldende vederlag, i det omfang det vedrører tiden efter rekonstruktionsbehandlingens indledning. Reglen er udtryk for en almindelig obligationsretlig grundsætning.

Garantien omfatter de ansattes krav på førstkommende bruttoløn, dvs. løn før skat. Anvendelse af bestemmelsen må antages i høj grad at afhænge af, om de ansatte har mulighed for at blive ansat andetsteds.

I praksis ydes sikkerheden i form af en bankgaranti. Det pengeinstitut, der stiller garantien, vil i almindelighed kræve, at arbejdsgiveren deponerer et beløb svarende til garantien.

Garantierne udformes individuelt fra sag til sag, og der foreligger derfor ikke en fast praksis om garantiens indhold. De mest ”lønmodtagervenlige” garantier er udformet som en slags anfordringsgaranti, hvor den ansatte kan kræve udbetaling fra det pengeinstitut, der har stillet garantien, alene på grundlag af en attestation fra rekonstruktør eller – såfremt skyldneren er taget under konkursbehandling – kurator. Ofte gives attestation med forbehold for senere prøvelse af kravet i konkursboet, dvs. at selv om der er sket udbetaling forbeholdes ret til at rette et tilbagesøgningskrav mod den enkelte ansatte, hvis denne skulle have fået udbetalt for meget løn. Bestemmelsen i § 12 q, stk. 2, indebærer således, at den ansatte kan få sin løn uden forsinkelse.

LG's låneordning finder som anført i kapitel 11 anvendelse under rekonstruktionsbehandling. Efter låneordningen kan arbejdsgiveren låne midler hos LG til betaling af løn til ansatte. Låneordningen gælder inden for en periode på 18 måneder for løn i op til tre måneder til hver ansat, men begrænset af et dækningsloft på 80.000 kr.

14.2. Konkursrådets overvejelser

14.2.1. Ophævelse af sikkerhedsstillelsesregel

Konkurslovens § 12 q, stk. 2, er rekonstruktionshæmmende, i og med at den binder likviditet hos den rekonstruktionsramte arbejdsgiver, der reelt tvinges til at betale lønnen forud (når pengene deponeres i pengeinstituttet). Der er således efter Konkursrådets opfattelse ikke tvivl om, at bestemmelsen bør ophæves, således at der ikke længere kan kræves garanti, jf. § 12 q, stk. 1.

Hvis ikke fortsat beskæftigede ansatte har tilstrækkelig sikkerhed for betaling af deres lønkrav til forfaldstid, risikeres det, at de forlader arbejdet, og dette vil

(også) være rekonstruktionshæmmende. Det vil således næppe være acceptabelt at ophæve sikkerhedsstillelsesreglen uden at erstatte den af andre regler, der stiller de ansatte lige så godt.

En løsning vil være at indføre en såkaldt ”rekonstruktionsgaranti”, hvorefter LG forpligtes til at betale den førstkommende løn, der vedrører tiden efter indledning af rekonstruktionsbehandling. Udbetalingen bør alene være betinget af en henvendelse med relevant dokumentation fra rekonstruktøren til LG om, at den ansatte ikke får udbetalt sin løn til forfaldstid.

Løsningen vil være en variant af den gældende låneordning, og udbetalingen fra LG vil blive anset som et lån til arbejdsgiveren. Der er imidlertid for at sikre, at løsningen er en fuldt ud betryggende erstatning for konkurslovens § 12 q, stk. 2, behov for visse modifikationer i forhold til låneordningen, herunder at rekonstruktøren forpligtes til at udløse rekonstruktionsgarantien, i tilfælde af at de ansatte ellers ikke får udbetalt løn, at garantien skal udbetales direkte til de ansatte, og at dette skal ske uden begrænsning i form af et dækningsloft.

Rekonstruktøren skal forpligtes til at anmode om udbetaling af rekonstruktionsgarantien hos LG, så snart det står denne klart, at virksomheden første gang efter indledning af rekonstruktionsbehandling ikke udbetaler løn til forfaldstid, medmindre låneadgangen hos LG udnyttes. Henvendelsen bør ikke afvente lønperiodens afslutning, hvis det på et tidligere tidspunkt står klart, at lønnen ikke bliver udbetalt fra virksomheden, idet LG dermed efterlades mere tid til at sagsbehandle ansøgningen om rekonstruktionsgaranti med henblik på udbetaling af lønnen til forfaldstid.

Rekonstruktørens pligt til at anmode om udbetaling af rekonstruktionsgarantien gælder også i tilfælde af, at virksomheden i løbet af lønperioden tages under konkursbehandling.

Rekonstruktørens pligt indebærer, at der ikke skal tages højde for, om konkursboet har midler til selv at betale § 94-kravet. Dette vil ikke indebære noget egentligt tab for LG, idet udbetalingen refunderes af konkursboet.

Rekonstruktøren skal i forbindelse med anmodningen vedlægge lønsedler eller lignende dokumentation, som LG skal foretage udbetaling på baggrund af. Dokumentationen skal efter omstændighederne svare til den dokumentation, som rekonstruktøren skal vedlægge i forbindelse med anvendelse af den gældende låneordning, men arbejdsgiveren skal ikke skrive under på ansøgningen. Det er ikke et krav, at rekonstruktøren over for LG godtgør, at arbejdsgiveren ikke har midler til selv at betale lønnen, idet anmodning om udbetaling af garantien – ligesom ved den gældende låneordning – ikke er betinget af, at arbejdsgiveren ikke selv har tilstrækkelige midler.

LG vil herefter på kort tid skulle sagsbehandle anmodningen med henblik på at sikre udbetaling til – eller så kort tid som muligt efter – forfaldstid. Sagsbehandlingen vil skulle foretages ligesom ved den gældende låneordning, herunder med mulighed for at gennemgå de tilsendte lønsedler for krav, der ikke er omfattet af privilegiet, og i forhold til at identificere eventuelle personer, der ikke er omfattet af konkurslovens § 95.

Selve sagsbehandlingstiden ved den gældende låneordning varer op til tre arbejdsdage fra modtagelse af anmodning med relevant dokumentation, og LG bør kunne sagsbehandle anmodninger om udbetaling af rekonstruktionsgaranti inden for samme sagsbehandlingstid. Det kan imidlertid ikke udelukkes, at sagsbehandlingstiden forlænges med nogle få arbejdsdage i tilfælde af en væsentlig øget anvendelse af rekonstruktionsgarantien i forhold til anvendelsen af den gældende låneordning, herunder særligt i tilfælde af mange ansøgninger på samme tid.

Efter sagsbehandlingen er tilendebragt, skal LG overføre de ansøgte beløb direkte til de enkelte ansatte. Herefter vil beløbene være til de ansattes rådighed efter et par bankdage.

Ordningen bør – ligesom § 12 q, stk. 2 – være begrænset til bagudlønnede ansatte og alene omfatte den del af lønnen, som vedrører tiden efter rekonstruktionsbehandlingsindledningen, og der er omfattet af konkurslovens § 94. I tilfælde, hvor rekonstruktionsbehandlingen indledes midt i en lønperiode, skal ordningen således alene gælde den sidste del af denne periode, hvis lønnen herfor ikke udbetales. Udbetales denne løn fra arbejdsgiveren, eventuelt ved brug af LG's låneordning, jf. nedenfor kapitel 14.2.2, gælder ordningen hele den følgende lønperiode eller en senere periode.

Anvendes ordningen for § 94-delen af lønnen i den lønperiode, hvori der indledes rekonstruktionsbehandling, påhviler det arbejdsgiveren at finansiere § 95-delen, der ikke udbetales af LG efter den foreslåede udbetalingspligt ved indledning af rekonstruktionsbehandling, jf. kapitel 12 og 13. I tilfælde af konkurs kan § 95-delen kræves betalt af LG, såfremt arbejdsgiveren ikke allerede har betalt kravet.

Ordningen skal også finde anvendelse i forhold til krav, der i medfør af konkurslovens § 12 u, stk. 1, 2. pkt., er omfattet af konkurslovens § 94, fordi det vedrører faktisk udført arbejde.

Det er Konkursrådets opfattelse, at en ansat maksimalt skal kunne få udbetalt løn for én lønningsperiode efter ordningen, dvs. eksempelvis en månedsløn for månedslønnede og 14 dages løn for 14-dagslønnede. Den ansattes resterende (§ 94-) krav skal således udbetales af arbejdsgiveren eventuelt efter den nuværende låneordning, der opretholdes, jf. herom nedenfor kapitel 14.2.2.

Det er i princippet en ændring af ansattes retsstilling i forhold til § 12 q, stk. 2, at rekonstruktionsgarantien kun gælder én lønperiode. § 12 q, stk. 2, gælder for den til enhver tid førstkommende løn, dvs. at den ansatte efter at have fået udbetalt en

garanti stillet efter § 12 q, stk. 2, i princippet kan stille krav om etablering af en ny garanti.

Denne forskel må imidlertid antages at være mere formel end reel, idet en arbejdsgiver, der har stillet garanti, som kommer til udbetaling, fordi arbejdsgiveren ikke har midler til selv at betale lønnen, må forventes ikke at have midler til at stille endnu en garanti for den kommende løn. Rekonstruktionsbehandlingen må i en sådan situation som udgangspunkt anses for at være udsigtsløs, således at den bør ophøre, jf. § 15, stk. 1, nr. 4.

Det bemærkes i øvrigt, at den ansatte – når denne forlader virksomheden eller i tilfælde af konkurs – kan rette krav mod LG om udbetaling af lønnen, idet lønnen således ikke vil blive udbetalt til forfaldstid. Dette gør sig naturligvis kun gældende, hvis den ansatte ikke allerede har fået udbetalt sin løn, herunder via låneordning eller rekonstruktionsgaranti.

Hvis udbetaling af løn fra virksomheden kun sker til visse ansatte, skal rekonstruktøren anmode om udbetaling af rekonstruktionsgarantien til de resterende ansatte, og pligten består herefter fortsat i forhold til de ansatte, der endnu ikke har modtaget rekonstruktionsgaranti. Garantien kan således bringes i anvendelse i flere lønperioder, men dog kun én gang pr. ansat.

Rekonstruktionsgarantien skal kun finde anvendelse i forhold til lønperiodens § 94-krav. Dette indebærer, at krav, der omfattes af § 95 (fordi der indledes konkursbehandling i den pågældende lønperiode), ikke dækkes af rekonstruktionsgarantien. Disse krav vil imidlertid kunne dækkes under den almindelige konkursdækning fra LG. Rekonstruktionsgarantien finder anvendelse, uanset på hvilket grundlag kravet er omfattet af konkurslovens § 94, jf. ovenfor om konkurslovens § 12 u.

Det er en ændring af den ansattes retsstilling i forhold til konkurslovens § 12 q, stk. 2, at rekonstruktionsgarantien kun dækker § 94-krav og dermed ikke et

eventuelt § 95-krav efter konkursdekretets afsigelse vedrørende lønperioden. Det er imidlertid efter Konkursrådets opfattelse en logisk afgrænsning, idet videreførelse af arbejdsaftalen kun har virkning frem til konkursdekretet, jf. konkurslovens § 12 p, stk. 2, 2. pkt. Konkursrådet har også lagt vægt på, at den ansattes § 95-krav for perioden efter konkursdekretets afsigelse er omfattet af LG's konkursdækning.

Rekonstruktionsgarantien skal gælde for hele det § 94-krav, der forfalder i den pågældende lønperiode. Med henblik på at sikre at garantien er en reel erstatning for konkurslovens § 12 q, stk. 2, bør den ansattes (netto)lønkrav mv. dækkes fuldt ud uden at være begrænset af et dækningsloft. Garantien skal i øvrigt finde anvendelse i forhold til alle de kravstyper, der er omfattet af konkurslovens § 95, herunder godtgørelse af udgifter afholdt på vegne af arbejdsgiveren, jf. dog nedenfor om feriegodtgørelse.

Konkursrådet har bl.a. for at minimere LG's udgifter i denne situation, hvor de ikke begrænses af et dækningsloft, overvejet, om garantien også skal finde anvendelse i forhold til ekstraordinære krav, herunder en årlig bonus eller lignende, der tilfældigvis forfalder i den pågældende lønperiode.

Det er Konkursrådets opfattelse, at hensynet bag den foreslåede rekonstruktionsgaranti til, at den ansatte skal modtage sin løn til forfaldstid, tilgodeses ved, at garantien dækker de krav, som vedrører det arbejde, der udføres i den pågældende lønperiode, eller de omkostninger, som den ansatte har afholdt i den pågældende periode. Ekstraordinære krav, der f.eks. vedrører en længere optjeningsperiode, herunder bonusser, godtgørelser, gratialer mv., bør således ikke være omfattet af rekonstruktionsgarantien, men vil i tilfælde af konkurs være omfattet af den normale dækning fra LG.

Rekonstruktionsgarantien bør omvendt omfatte f.eks. en sædvanlig lønstigning eller udført overarbejde i den pågældende lønperiode, ligesom den bør omfatte

krav mv. fra ansatte, der har en varierende indkomst pga. provision, resultatløn eller lignende.

Det bemærkes i den forbindelse, at rekonstruktøren har pligt til at foretage en vurdering af de krav, som der ansøges om udbetaling af, og at rekonstruktøren kun må anmode om udbetaling af krav, der dels er omfattet af rekonstruktionsgarantien, og der dels reelt vedrører løn mv., som forfalder i den pågældende lønperiode. Manglende iagttagelse heraf indebærer risiko for, at rekonstruktøren kan ifalde erstatningsansvar.

Ordningen bør i overensstemmelse med LG-loven udformes sådan, at LG alene skal dække nettolønnen, dvs. at kravet på A-skat og AM-bidrag af lønnen bliver et krav mod skyldneren(s konkursbo), samt at de ansatte godskrives skatten, jf. kildeskattelovens § 83. De dele af lønnen, der ikke skal udbetales direkte til de ansatte, herunder atp-bidrag og pension, omfattes af rekonstruktionsgarantien, men skal ikke udbetales efter samme hurtige procedure, og disse beløb må således udbetales efterfølgende til de respektive modtagere. I det omfang der ikke skal beregnes skat ved udbetaling af et krav, dækker rekonstruktionsgarantien hele kravet (bruttokravet).

Rekonstruktionsgarantien skal kun omfatte feriepengegodtgørelse, i samme omfang som den gældende låneordning omfatter dette krav, dvs. efter omstændighederne i tilfælde af afholdelse af ferie i den pågældende lønperiode.

Bestemmelsen i konkurslovens § 12 q, stk. 2, omfatter formentlig (i modsætning til § 95) i et vist omfang virksomhedens øverste ledelse. Når § 12 q, stk. 2, ophæves, vil ledere således blive frataget muligheden for at kræve sikkerhedsstillelse, medmindre det bestemmes, at rekonstruktionsgarantien også skal finde anvendelse i forhold til disse, selv om de ikke er omfattet af den personkreds, konkurslovens § 95 finder anvendelse i forhold til og dermed af LG's dækning.

De omstændigheder, at LG er oprettet til sikring af ansatte, og at rekonstruktionsgarantien skal være beløbsmæssig ubegrænset, taler efter Konkursrådets opfattelse for, at ledere ikke skal være omfattet heraf, medmindre de er omfattet af privilegiet, herunder i medfør af forslaget i Konkursrådets lovudkast til § 1, nr. 9 (forslag til konkurslovens § 95, stk. 4).

Konkursrådet finder derfor ikke, at § 12 q, stk. 2, skal opretholdes i forhold til virksomhedens øverste ledelse. Fratagelse af lederes adgang til at kræve sikkerhedsstillelse vurderes ikke at være mere vidtgående end den tilsvarende fritagelse af medkontrahenters krav på sikkerhedsstillelse efter § 12 q, stk. 1.

Hertil kommer, at virksomhedens øverste ledelse må antages at være bekendt med arbejdsgiverens økonomiske vanskeligheder, inden rekonstruktionsbehandlingen indledes. Deres fortsatte beskæftigelse for arbejdsgiveren er således et udtryk for, at de har været villige hertil, på trods af at deres løn ikke ville være sikret af lønprivilegiet eller LG's dækning i tilfælde af konkurs.

Konkursrådet har på tilsvarende vis overvejet, om nærstående skal kunne få udbetalt rekonstruktionsgarantien, selv om den nærstående efter en konkret vurdering ikke ville have krav på § 95-status for sit krav som følge af reglen i § 95, stk. 2, der med en mindre ændring foreslås placeret i konkurslovens § 95, stk. 3, jf. lovudkastets § 1, nr. 9.

Konkursrådet finder i lighed med spørgsmålet om ledere, at en nærstående, der ikke er omfattet af fortrinsretten i § 95, heller ikke bør være omfattet af rekonstruktionsgarantien.

De gældende regler om tilbagebetaling til LG, der finder anvendelse i forhold til låneordningen, vil også finde anvendelse i forhold til rekonstruktionsgarantien, der således kan kræves tilbagebetalt tillagt renter.

Det bemærkes, at arbejdsgiverens pligt til at indberette og afregne A-skat og AM-bidrag fortsat består, uanset hvordan den ansatte har fået udbetalt nettolønnen. Det vil være meget sandsynligt, at arbejdsgiveren ikke har midler til selve betalingen af skattekravet og må tages under konkursbehandling.

Idet rekonstruktionsgarantien er særegen i den forstand, at der er tale om en særlig hurtig procedure på linje med låneordningen, men hvor udbetalingen af løn skal ske direkte til de ansatte, vil der i LG-loven kunne etableres hjemmel til, at LG kan tilbagesøge beløb, der ikke burde være udbetalt, herunder selv om de ansatte ikke selv er skyld i den fejlagtige udbetaling, idet LG ikke har haft kontakt med de ansatte i forbindelse med udbetaling af rekonstruktionsgarantien.

Konkursrådet har overvejet, om en sådan særlig adgang til tilbagesøgning hos de ansatte bør begrænses tidsmæssigt af hensyn til de ansatte. Konkursrådet finder imidlertid, at der ikke bør fastsættes en absolut frist, idet de ansatte typisk ikke har incitament til at medvirke til tilbagesøgningen.

Det bemærkes, at der ikke bør tilbagesøges over for de ansatte, hvis LG får lånet tilbagebetalt fra arbejdsgiveren, herunder hvis der er fuld dækning herfor i tilfælde af konkurs.

Konkursrådet finder anledning til at bemærke, at forslaget om en rekonstruktionsgaranti (samt anden dækning fra LG af krav omfattet af konkurslovens § 94) ikke ændrer på, at rekonstruktøren for at meddele samtykke til fortsat beskæftigelse af medarbejdere under rekonstruktionsbehandlingen bør sikre, at der er dækning til deres krav mv. omfattet af konkurslovens § 94, herunder ved dækning af krav fra LG. Dette kan ske i form af, at f.eks. virksomhedspanthavere indestår for udgifterne, eller ved at det står klart, at udgifterne vil kunne dækkes af boet i tilfælde af senere konkurs.

I den forbindelse bemærkes det, at rekonstruktørens eget vederlag er omfattet af konkurslovens § 94, og at manglende dækning af § 94-krav således også kan have

direkte økonomisk betydning for rekonstruktøren, ligesom det kan være ansvarspådragende, hvis der beskæftiges ansatte under rekonstruktion på trods af, at der ikke er dækning for deres løn.

Rekonstruktøren vil således i alle situationer have incitament til at sikre, at der i det hele er dækning for krav omfattet af konkurslovens § 94, og det kan således ikke antages, at den foreslåede rekonstruktionsgaranti (og andre udbetalinger fra LG under rekonstruktionsbehandling) vil blive misbrugt med øgede omkostninger for LG til følge.

Det bemærkes endelig, at Konkursrådet har overvejet et alternativ til rekonstruktionsgarantien, som går ud på, at konkurslovens § 12 q, stk. 2, opretholdes, mens LG's gældende låneordning udvides sådan, at den kan anvendes til sikkerhedsstillelsen efter § 12 q, stk. 2. Selv om Konkursrådet umiddelbart finder, at en sådan løsning vil kunne være et alternativ til rekonstruktionsgarantien, finder rådet det imidlertid mest hensigtsmæssigt at anbefale en rekonstruktionsgaranti. Et forslag om lån til sikkerhedsstillelse vil være væsentlig dyrere for LG, f.eks. fordi de lånte midler, der ikke måtte komme til udbetaling til løn, i tilfælde af konkurs vil tilfalde boet.

Der henvises i øvrigt til lovudkastets § 1, nr. 3 (forslag til konkurslovens § 12 q, stk. 2) og § 2, nr. 6 (forslag til LG-lovens § 3, stk. 3-5), og bemærkningerne hertil i kapitel 21.

14.2.2. Videreførelse af låneordning

Konkursrådet har overvejet, om den gældende låneordning hos LG fortsat bør finde anvendelse eventuelt i begrænset form som supplement til den foreslåede rekonstruktionsgaranti.

Det er Konkursrådets principielle opfattelse, at det ligger uden for LG's oprindelige formål at agere som pengeinstitut, særligt når det foregår, uden at der foretages kreditvurderinger. Endvidere kan det som også anført ovenfor i kapitel

13 fremhæves, at en virksomhed, der forsøges rekonstrueret, må være i stand til at afholde løn til sine medarbejdere for arbejde, som er udført under rekonstruktionsbehandlingen.

Omvendt kan det fremhæves, at låneordningen er rekonstruktionsfremmende, bl.a. fordi den giver arbejdsgiveren adgang til likviditet. Behovet herfor er blevet forstærket i takt med udbredelsen i brugen af virksomhedspant, idet låneordningen i tilfælde af virksomhedspant ofte er eneste vej til likviditet for virksomheden. Bliver virksomheden rekonstrueret, er det ikke kun en fordel for virksomheden og dens ansatte, men også for LG, der får refunderet sine omkostninger hos arbejdsgiveren og dermed sparer penge i forhold til en konkurssituation med risiko for manglende dækning for regreskravet i konkursboet.

Hertil kommer, at Konkursrådets øvrige forslag, herunder særligt at arbejdsgiveren til fortat beskæftigede ansatte selv skal betale § 95-delen af den lønperiode, der først forfalder efter rekonstruktionsbehandlings indledning, bl.a. hænger sammen med, at arbejdsgiveren har mulighed for at anvende LG's låneordning.

Det er på baggrund af ovenstående Konkursrådets vurdering, at låneordningen bør opretholdes. På baggrund af forslaget om, at LG direkte over for de ansatte skal garantere for udbetaling af løn vedrørende en lønperiode, kan det overvejes at begrænse låneordningen fra tre til to måneders løn, således at LG's dækning under rekonstruktionsbehandling fortsat højst kan udgøre tre måneders løn.

Dette vil indebære, at der kun for så vidt angår månedslønnede vil kunne ske dækning af op til tre måneders løn, idet f.eks. 14-dageslønnede kun vil kunne dækkes i to måneder og 14 dage.

Det kan på den baggrund overvejes at lade låneordningen omfatte tre måneder minus den konkrete ansattes lønperiode. En sådan løsning er imidlertid mindre administrerbar og forudsætter, at LG tager højde for de ansattes lønperioder i

forbindelse med udbetaling af lånet før udbetaling af rekonstruktionsgarantien. Samtidig vil det ikke være klart, hvilket beløb dækningsloftet skal omfatte, jf. nedenfor. Konkursrådet foreslår derfor, at låneordningen skal omfatte to måneders løn, dog således at der gælder et dækningsloft.

Der vil i forbindelse med udformningen af låneordningen kunne tages udgangspunkt i LG's nuværende dækningsloft, der finder anvendelse under rekonstruktionsbehandling i medfør af LG-lovens § 3, stk. 2, på 80.000 kr., således at et fremtidigt dækningsloft svarende til to måneders løn kan udgøre 53.000 kr.

Dette dækningsloft bringes ligesom efter gældende ret kun i anvendelse ved udbetalinger fra LG til arbejdsgiveren i medfør af låneordningen, og idet det ikke vedrører udbetalinger direkte til de ansatte, berører det ikke ansattes ret til udbetalinger efter de foreslåede dækningslofter i konkursloven.

Det bemærkes, at idet rekonstruktionsgarantien foreslås at være beløbsmæssig ubegrænset, vil den kunne indebære, at visse højt betalte ansatte får udbetalt mere end 80.000 kr. samlet via rekonstruktionsgaranti og låneordning.

Det nye låneloft bør – ligesom det gældende på 80.000 kr. – finde anvendelse på alle typer af krav, herunder krav på feriegodtgørelse og frit valg-løn.

Krav udbetalt i medfør af låneloftet bør ikke omfatte krav på feriegodtgørelse af de krav, der forfalder og udbetales for en lønperiode, men såfremt den ansatte afholder ferie med løn eller feriegodtgørelse i en udbetalingsperiode, dækkes dette af LG, jf. den gældende bestemmelse i LG-lovens § 2, stk. 4, og forslaget i Konkursrådets lovudkast til § 2, nr. 6 (forslag til LG-lovens § 3, stk. 4).

Hvis den ansatte holder ferie med feriegodtgørelse, udbetaler fonden alene feriegodtgørelse, hvis der ikke er indbetalt det nødvendige beløb til Feriekonto, en feriekasse eller stillet garanti af en feriegarantiordning.

Det foreslåede låneloft på 53.000 kr. svarer til en faglært arbejders løn i to måneder i hovedstadsområdet. Det bør reguleres af beskæftigelsesministeren, idet det imidlertid forudsættes, at reguleringen følger det foreslåede dækningsloft for løn i konkurslovens § 95. Loftet skal således (kun) reguleres, når dækningsloftet i konkursloven reguleres, og det skal i runde tal svare til 1/3 af dækningsloftet for løn.

Det foreslås, at der ikke fastsættes en referenceperiode for rekonstruktionsloftet, idet referenceperioden i den gældende LG-ordning efter Konkursrådets oplysninger aldrig har været anvendt, og regelforenkling således tilsiger, at referenceperioden fjernes.

Dette indebærer, at låneordningen finder anvendelse på ny, hvis en arbejdsgiver efter at være kommet solvent ud af én rekonstruktionsbehandling senere tages under endnu en rekonstruktionsbehandling. En sådan retsstilling er dels rekonstruktionsfremmende, dels vil den ikke indebære en økonomisk belastning af LG, idet lånet foretaget ved den første rekonstruktionsbehandling skal tilbagebetales ved rekonstruktionsbehandlingens afslutning.

Konkursrådets forslag om en rekonstruktionsgaranti for højst en månedsløn og fortsættelse af låneordningen, men imidlertid kun for to måneder, indebærer som anført ovenfor samlet set, at LG vil kunne komme til at udbetale tre måneders løn pr. ansat under en arbejdsgivers rekonstruktionsbehandling.

Hvor den gældende låneordning er begrænset til højst 80.000 kr. pr. måned, er den foreslåede rekonstruktionsgaranti fra LG ikke beløbsmæssigt begrænset. Dette indebærer, at LG i den ene måned potentielt vil kunne komme til at betale et meget højt lønkrav fuldt ud, mens LG for de resterende to måneder højst vil komme til at betale 53.000 kr. pr. ansat.

Omvendt gælder rekonstruktionsgarantien kun for en lønperiode, og i de tilfælde, hvor der er tale om 14-dageslønnede, vil garantien sjældent komme til at udgøre et beløb, der nærmer sig differencen mellem 53.000 kr. og 80.000 kr. På den baggrund er det Konkursrådets vurdering, at rekonstruktionsgarantien og låneadgangen for to måneder samlet set ikke vil medføre øgede udgifter af betydning for LG pr. ansat.

En del af forslagene i denne betænkning har imidlertid bl.a. til formål at øge anvendelsen af rekonstruktionsreglerne, og det må bl.a. på den baggrund forventes, at flere arbejdsgivere i fremtiden vil forsøges rekonstrueret med følgende større interesse for LG's låneordning og den foreslåede rekonstruktionsgaranti, end der på nuværende tidspunkt er for låneordningen. Det må imidlertid også forventes, at en større del af arbejdsgiverne vil komme solvent ud af rekonstruktionsbehandlingen, og herved tilbagebetales LG-udbetalingerne, ligesom LG sparer udgifter til udbetalinger, der ellers ville skulle være foretaget ved en senere konkurs.

Hertil kommer, at der uanset en stigning i antallet af rekonstruktioner fortsat vil være væsentlig færre rekonstruktionsbehandlinger end konkurser, og at den økonomiske betydning af de forslag, der vedrører rekonstruktionsbehandling, i en større sammenhæng vil være uvæsentlige i forhold til de forslag, der vedrører konkurs.

Som anført ovenfor i kapitel 13 degraderes LG's refusionskrav for så vidt angår lån til arbejdsgiveren til betaling af løn, der vedrører arbejde, som er udført inden rekonstruktionens indledning, fra § 94 til § 95. Dette vil indebære, at LG får mindre i dividende, medmindre der er fuld dækning til § 95-krav, og forslaget vil således indebære øgede udgifter for LG, der dog må anses for at være minimale.

Der henvises i øvrigt til lovudkastets § 1, nr. 8 (forslag til konkurslovens § 94, nr. 2) og § 2, nr. 6 (forslag til LG-lovens § 3, stk. 2, 4 og 6), og bemærkningerne hertil i kapitel 21.

14.2.3. Medarbejdere der opsiges efter at have været beskæftiget under rekonstruktionsbehandlingen

En ansat, der har været beskæftiget af arbejdsgiveren under rekonstruktionsbehandlingen, bliver omfattet af LG's dækning under rekonstruktionsbehandling, hvis og når den ansatte senere opsiges under rekonstruktionsbehandlingen. LG vil fra dette tidspunkt således være forpligtet til at udbetale den ansattes krav på løn mv. mod arbejdsgiveren.

Det vil gælde den ansattes krav på løn mv. i den lønperiode, hvori der blev indledt rekonstruktionsbehandling, løn mv. for arbejde udført under rekonstruktionsbehandlingen, herunder § 94-krav i medfør af konkurslovens § 12 o, stk. 4, samt løn i opsigelsesperioden. Krav, der forfaldt før indledning af rekonstruktionsbehandlingen, er LG forpligtet til at udbetale allerede ved indledning af rekonstruktionsbehandlingen, jf. kapitel 13.

Det bemærkes, at LG's betalingsforpligtelse blot er en fremrykkelse af en betalingsforpligtelse, der efter gældende ret ville opstå ved indledning af konkursbehandling. At LG's betalingsforpligtelse fremrykkes ændrer ikke på, at arbejdsgiveren selv bør være i stand til løbende at betale ansattes § 94-krav, herunder krav i medfør af konkurslovens § 12 o, stk. 4.

Hvis rekonstruktionsbehandlingen afsluttes med virksomhedens solvens, vil LG kunne rette et tilbagebetalingskrav mod arbejdsgiveren med tillæg af renter. Forslaget skønnes således ikke at medføre øgede omkostninger for LG af betydning.

Alle krav, der udbetales direkte fra LG til den ansatte, er omfattet af de foreslåede dækningslofter i konkurslovens § 95 bortset fra udbetaling i medfør af rekonstruktionsgarantien.

Den ansatte anmelder selv sit krav til LG, men rekonstruktøren er også i dette tilfælde forpligtet til på anmodning at give LG oplysninger i forbindelse med fondens prøvelse af kravene.

De ansatte vil blive godskrevet skattedelen af deres løn.

Der henvises i øvrigt til lovudkastets § 2, nr. 1, 6 og 8 (forslag til LG-lovens § 1, stk. 1, nr. 4, § 3, stk. 1 og § 5, stk. 1), og bemærkningerne hertil i kapitel 21.

Kapitel 15

Virksomhedsoverdragelser under rekonstruktionsbehandling

15.1. Gældende ret

En rekonstruktion kan indeholde en virksomhedsoverdragelse, jf. konkurslovens § 10. En virksomhedsoverdragelse kan gå ud på overdragelse til eje af skyldnerens igangværende virksomhed eller en del heraf, der bevarer sin identitet, og som udgør en økonomisk enhed, der er organiseret med henblik på udøvelse af en økonomisk aktivitet, jf. konkurslovens § 10 b.

Under rekonstruktionsbehandling må skyldneren ikke foretage dispositioner af væsentlig betydning uden rekonstruktørens samtykke, jf. konkurslovens § 12, stk. 1, 1. pkt. Foretager skyldneren alligevel sådanne dispositioner, er disse som udgangspunkt ikke ugyldige, men de vil efter omstændighederne kunne omstødes.

Efter konkurslovens § 12, stk. 2, må virksomhedsoverdragelse alene ske i overensstemmelse med et rekonstruktionsforslag, der er stadfæstet af skifteretten. Bestemmelsen er en modifikation til udgangspunktet om, at væsentlige dispositioner kan foretages alene med rekonstruktørsamtykke.

Bestemmelsen er ikke som sådan en gyldighedsregel, men en virksomhedsoverdragelse, der er foretaget uden iagttagelse af § 12, stk. 2, vil bl.a. kunne omstødes, såfremt overdragelsen har medført et tab, jf. herved konkurslovens § 75. Hertil kommer, at det må antages, at der foreligger ugyldighed i bl.a. retsstridighedstilfælde samt i tilfælde, hvor erhververen har kendskab til, at virksomheden f.eks. forsætligt er overdraget til en overdragelsessum, der er for lav i forhold til virksomhedens værdi, og dermed at kreditorernes rettigheder er blevet tilsidesat.-

Baggrunden for, at en virksomhedsoverdragelse skal ske i overensstemmelse med et rekonstruktionsforslag, er, at overdragelsen er en så betydningsfuld del af den samlede rekonstruktion af virksomheden, at den bør forelægges fordringshaverne til godkendelse, således at disse får en væsentlig og direkte indflydelse på pris mv. Endvidere påser skifteretten, at overdragelsen foregår inden for konkurslovens rammer med henblik på at sikre et værn om fordringshavernes, herunder også mindretallets, retsstilling.

Under rekonstruktionsbehandlingen skal der sendes en række oplysninger til skifteretten, samtlige kendte fordringshavere og andre, bortset fra skyldnerens ansatte, der berøres af rekonstruktionsbehandlingen. I det tilfælde, hvor et rekonstruktionsforslag indeholder bestemmelse om en virksomhedsoverdragelse, skal forslaget indeholde oplysning om overdragelsessummen, hvilke aktiver, passiver og gensidigt bebyrdende aftaler der omfattes af overdragelsen og om erhververen, jf. konkurslovens § 13 b, stk. 1, nr. 1.

En virksomhedsoverdragelse, der gennemføres på grundlag af et stadfæstet rekonstruktionsforslag, kan ikke omstødes, jf. konkurslovens § 14 c, stk. 1.

Virksomhedsoverdragelsesloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 710 af 20. august 2002 om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse, finder anvendelse ved overdragelse af en virksomhed eller en del heraf, herunder ved et konkursbos videresalg af en virksomhed eller en del heraf til en erhverver, jf. § 1, stk. 1 og 3.

Det følger af § 2, at erhververen af en virksomhed, der helt eller delvist overdrages, indtræder umiddelbart i de rettigheder og forpligtelser, der bestod på overtagelsestidspunktet i henhold til aftaler mv. om løn og arbejdsforhold.

Når overdrageren er et konkursbo, fortolkes virksomhedsoverdragelsen på baggrund af dennes forarbejder således, at erhververen kun indtræder i de rettigheder og forpligtelser, der vedrører tiden efter konkursens indledning. Følgelig skal den ansattes krav på løn mv. (herunder feriegodtgørelse) for tiden

inden konkursens indledning fortsat rettes mod konkursboet og omfattes dermed af dækningen fra LG. Hvis virksomhedsoverdragelsen reelt må anses for aftalt med erhververen inden konkursen, indtræder erhververen i samtlige rettigheder og forpligtelser i forhold til de overdragne ansatte, uanset om konkursboet efterfølgende har godkendt overdragelsen.

Hvis en virksomhed overdrages som led i rekonstruktionsbehandling, er det efter gældende ret ikke muligt at lade LG dække lønkrav mv. forud for rekonstruktionsbehandlingen, og erhververen indtræder således i de ansattes krav både for så vidt angår tiden inden og efter indledning af rekonstruktionsbehandling, jf. også konkurslovens § 14 c, stk. 3. Det er på den baggrund de almindelige regler, der gælder, uanset om en virksomhed er i almindelig drift eller under rekonstruktionsbehandling.

Virksomhedsoverdragelsesloven gennemfører direktiv 2001/23/EF om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder eller bedrifter eller af dele af virksomheder eller bedrifter.

Virksomhedsoverdragelsesloven finder ikke anvendelse på grund af den omstændighed, at der indledes rekonstruktions- eller konkursbehandling.

15.2. Konkursrådets overvejelser

15.2.1. Ligestilling af rekonstruktions- og konkursbehandling

Den beskrevne forskel på, hvilke krav erhververen indtræder i ved virksomhedsoverdragelse under overdragerens (arbejdsgiverens) rekonstruktionsbehandling og konkursbehandling, indebærer, at der er et økonomisk incitament til virksomhedsoverdragelse fra et konkursbo frem for virksomhedsoverdragelse under rekonstruktionsbehandling. Dette strider mod hensynet til, at en virksomhedsoverdragelse i videst muligt omfang bør finde sted under en rekonstruktionsbehandling.

Det er på den baggrund Konkursrådets opfattelse, at erhververens retsstilling bør være den samme, uanset om virksomhedsoverdragelsen foretages under rekonstruktions- eller konkursbehandling, og at erhververen ved overdragelser under rekonstruktionsbehandling således kun bør indtræde i ansattes krav på løn mv. for tiden efter rekonstruktionsbehandlingens indtræden.

Et sådant forslag vil indebære, at LG i tilfælde af en virksomhedsoverdragelse under rekonstruktionsbehandling dækker lønkrav mv. for tiden inden indledning af rekonstruktionsbehandling, og at erhververen således kun indtræder i krav for tiden efter indledning af rekonstruktionsbehandling.

LG vil ligesom i tilfælde af konkurs kunne afvise krav, hvis overdragelsen reelt er aftalt før rekonstruktionen.

LG vil have regresret mod overdrageren (skyldneren). Såfremt skyldneren efterfølgende opnår en tvangsakkord, skal skyldneren således refundere LG's udbetalinger, og såfremt skyldneren erklæres konkurs, kan LG anmelde sine krav i konkursboet.

Det bemærkes i øvrigt, at hvis Konkursrådets forslag om at gøre rekonstruktionsbehandling til udbetalingsgrund efter LG-loven gennemføres, indebærer forslaget om virksomhedsoverdragelse navnlig pligt for LG til at afholde § 95-delen af lønnen for den lønperiode, hvori der indledes rekonstruktionsbehandling, samt feriegodtgørelse af løn vedrørende tiden forud for rekonstruktionsbehandling. Det må i øvrigt antages, at arbejdsgiveren selv har betalt førstnævnte krav til de ansatte eventuelt via LG's låneordning, jf. kapitel 13.

Det må antages, at der ikke – eller kun meget sjældent – opstår en situation, hvor en ansat allerede på baggrund af krav, der vedrører tiden inden rekonstruktionsbehandling, rammer de foreslåede dækningslofter i konkursloven. Opstår situationen alligevel kan den ansatte hverken få dækket

kravet af LG eller (formelt) af erhververen. Den ansatte vil imidlertid i tilfælde af konkurs heller ikke kunne rette kravet mod andre end overdragerens konkursbo som et simpelt krav.

Det kan ikke udelukkes, at en person, herunder særligt en nærstående, anses som omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven, selv om personen ikke anses for omfattet af konkurslovens § 95. Forslaget vil kunne have den betydning for personen, at erhververen kun indtræder i krav, der vedrører tiden efter rekonstruktionsbehandlings indledning, og at personen kun opnår dækning af lønrestancer, der vedrører tiden før indledning af rekonstruktionsbehandling, hvis overdragerens senere konkursbo udlodder dividende til simple krav. Det samme gør sig imidlertid allerede gældende i forbindelse med virksomhedsovertrædelser under konkurs.

Det vil endvidere forekomme, at de ansatte har krav mod overdrageren, som LG ikke dækker, fordi de ikke er omfattede af lønprivilegiet. Disse krav ville være dækket, hvis erhververen havde hæftet for dem, jf. virksomhedsoverdragelsesloven § 2, der bl.a. henviser til rettigheder i henhold til overenskomster og aftale.

Denne retsstilling er dog allerede gældende ved virksomhedsoverdragelse under konkursbehandling, og idet det antages, at nærværende forslag blot vil flytte virksomhedsoverdragelser fra konkurs til rekonstruktion, vil forslaget reelt ikke indebære en forringelse af ansattes retsstilling.

Det bemærkes, at overvejelserne i dette kapitel alene vedrører erhververens hæftelse i forhold til den ansatte, og at overvejelserne hverken har til formål at sikre, at erhververe hæfter eller undgår at hæfte for visse krav. Hvis erhververen i forhold til skyldneren alene er villig til at hæfte fra f.eks. overdragelsen, kan erhververen (fortsat) tage højde for dette i købsaftalen.

Har LG allerede inden virksomhedsoverdragelsen betalt lønkrav – via den eksisterende låneordning eller den foreslåede rekonstruktionsgaranti – vedrørende tiden efter indledning af rekonstruktionsbehandlingen, kan LG således også for disse krav kun rette sit regreskrav mod overdrageren(s konkursbo). Hvis regreskravet skulle rettes mod erhververen, ville det stride mod princippet i virksomhedsoverdragelsesloven om, at erhververen kun hæfter for lønkrav, der ikke er udbetalt til de ansatte.

En fravigelse af dette princip med den følge, at erhververen overtager skyldnerens hæftelse for LG's udbetalinger, der reelt er at sidestille med lån og omfattet af konkurslovens § 94 i tilfælde af skyldnerens konkurs, er meget vidtgående og kræver således tungtvejende grunde.

Sådanne tungtvejende grunde er efter Konkursrådets opfattelse ikke til stede. Konkursrådet har herved lagt vægt på, at det er sjældent, at der ikke er dækning til § 94-krav i et efterfølgende konkursbo.

Hertil kommer, at i det omfang erhververen overtager hæftelse for § 94-krav (der ikke er betalt), følger det af lighedsprincippet i konkurslovens § 10 c, at rekonstruktøren må sikre, at der efter overdragelsen er midler til dækning af alle § 94-krav, herunder LG's § 94-krav vedrørende indfriele krav henholdsvis ydede lån til skyldneren, eller at LG samtykker i ikke at få fuld dækning, f.eks. fordi fonden vurderer, at fondens udbetalingsomkostninger vil være mindre, end hvis virksomheden tages under konkursbehandling.

Lever rekonstruktøren ikke op til dette ansvar, kan det udløse et erstatningsansvar. Det bemærkes i øvrigt, at rekonstruktørens vederlag tillige er omfattet af konkurslovens § 94, og at rekonstruktøren i almindelighed må antages at give meddelelse til skifteretten om, at rekonstruktionsbehandlingen er udsigtsløs, så snart der er begrundet tvivl om dækningen af § 94-kravene.

Det bemærkes endelig, at bestemmelser om, at erhververen skulle hæfte for skyldnerens § 94-gæld til LG, må antages at have den virkning, at erhververen enten afstår fra at købe virksomheden, kræver at LG frafalder sit krav mod erhververen eller forhandler sig frem til en lavere overdragelsessum. For LG vil det således i sidste ende ikke have væsentlig økonomisk betydning, om erhververen pålægges at hæfte for skyldnerens lån hos LG.

Forslaget må kun i begrænset omfang få økonomiske konsekvenser for LG. Forslaget indebærer isoleret set kun, at LG skal betale § 95-delen af lønnen for den lønperiode, hvori der indledes rekonstruktionsbehandling, samt feriegodtgørelse af løn for tiden forud for rekonstruktionsbehandlingen, men det må som anført ovenfor antages, at arbejdsgiveren selv har betalt lønkravet. I øvrigt må det som anført ovenfor antages, at forslaget blot medfører en fremrykkelse af en virksomhedsoverdragelse, der ellers ville foretages under overdragerens konkursbehandling, og LG ville i den situation skulle betale de samme krav.

Konkursrådet finder anledning til at bemærke, at rådet ikke har taget stilling til, om LG bør lægge ud for ansattes krav på løn mv. for tiden forud for en insolvensbehandlings indledning i tilfælde af, at fonden anser en virksomhedsoverdragelse for reelt at være aftalt på et tidspunkt, før virksomheden blev taget under insolvensbehandling. Et sådant forslag skulle kombineres med, at LG – og ikke den ansatte – skal rette krav og eventuelt føre sag mod erhververen med krav om den betaling, som erhververen efter virksomhedsoverdragelsesloven er forpligtet til at afholde.

Idet der ikke er tale om en insolvensretlig problemstilling, har Konkursrådet ingen holdning til, om arbejdsmarkedets parter og LG måtte ønske at indføre en sådan dækning via LG-loven. Det bemærkes dog, at LG i tilfælde af en sådan ordning ikke vil kunne rette et krav mod overdragerens konkursbo for de betalte lønkrav mv.

Der henvises i øvrigt til lovudkastets § 2, nr. 6 (forslag til LG-lovens § 3, stk. 1) og § 3 (forslag til virksomhedsoverdragelseslovens § 2, stk. 4) og bemærkningerne hertil i kapitel 21.

15.2.2. Muligheden for at foretage virksomhedsoverdragelser under rekonstruktionsbehandling

Konkursrådet har overvejet muligheden for at indføre et system, hvorefter det er muligt at foretage virksomhedsoverdragelser under rekonstruktionsbehandling, uden at det kræver vedtagelse af et rekonstruktionsforslag, som stadfæstes af skifteretten.

Formålet hermed er at kunne gennemføre virksomhedsoverdragelser under rekonstruktionsbehandling efter en hurtigere procedure end den gældende. En sådan mulighed skal – sammen med forslaget om at sidestille rekonstruktion og konkurs i relation til virksomhedsoverdragelsesloven – give yderligere incitament til at foretage virksomhedsoverdragelse under rekonstruktionsbehandling, idet det gældende system i mange tilfælde har vist sig for tidskrævende.

Konkursrådet har i den forbindelse overvejet en løsning, hvor en virksomhed kan nedskyde aktiver i et datterselskab og på den måde foretage en virksomhedsoverdragelse alene med rekonstruktørens samtykke, men hvor salg af ejerandele i hel-ejede datterselskaber til gengæld omfattes af konkurslovens § 12, stk. 2.

En sådan løsning er imidlertid efter Konkursrådets opfattelse ikke tilstrækkelig bred, idet den ikke giver mulighed for en hurtig virksomhedsoverdragelse til tredjemand, ligesom en regel om, at salg af ejerandele i datterselskaber omfattes af konkurslovens § 12, stk. 2, vil kunne omgås ved, at datterselskabet efterfølgende nedskyder aktiverne til sit eget datterselskab eller sælger aktiverne til tredjemand.

Konkursrådet har herefter overvejet en justering af konkurslovens § 12, stk. 2, således at bestemmelsen omformuleres til, at virksomhedsoverdragelse *endvidere* kan ske i overensstemmelse med et rekonstruktionsforslag, der er stadfæstet af skifteretten.

Et sådant forslag vil tydeliggøre, at virksomhedsoverdragelse også kan ske med rekonstruktørens samtykke, men således at dette ikke giver beskyttelse mod omstødelse efter konkurslovens § 72, dvs. at § 72, stk. 3, i givet fald skal indskrænkes, således at rekonstruktørsamtykke ikke udelukker omstødelse af en virksomhedsoverdragelse.

Forslaget vil indebære, at det fortsat er mulighed for at fremlægge virksomhedsoverdragelse som et rekonstruktionsforslag og dermed sikre beskyttelse mod omstødelse, jf. konkurslovens § 14 c, stk. 1.

Det er imidlertid også i forhold til denne løsning Konkursrådets opfattelse, at den ikke i sig selv er tilstrækkelig til at øge incitamentet til virksomhedsoverdragelse under rekonstruktionsbehandling pga. risikoen for senere omstødelse.

Konkursrådet finder det således afgørende at kunne anbefale en procedure for virksomhedsoverdragelse, som ikke blot er mere enkel, men hvor det er muligt at opnå hel eller delvis beskyttelse mod omstødelse.

En sådan procedure skal imidlertid også tilgodese fordringshavernes interesser i tilstrækkelig grad og således indeholde de nødvendige retssikkerhedsmæssige foranstaltninger.

En tilstrækkelig simpel og hurtig løsning forudsætter, at overdragelsen kan ske med rekonstruktørens samtykke i kombination med fordringshavernes tilslutning til overdragelsesaftalen, uden at der skal være afstemning i skifteretten og i øvrigt uden skifterettens mellemværende.

Konkursrådet har i den forbindelse overvejet, hvor stor en del af fordringshaverne der skal tilslutte sig overdragelsesaftalen, for at den kan foretages efter en hurtigere procedure. Der vurderes på den ene side ikke at være behov for fuldstændig enighed, idet det vil gøre proceduren svær at anvende, ligesom fordringshavere med småkrav ikke skal tillægges vetoret. På den anden side tilsiger en proces uden skifterettens mellemværende, at det ikke er tilstrækkeligt, hvis kun en mindre del af fordringshaverne er enige i, at overdragelsen foretages.

Det er på den baggrund Konkursrådets opfattelse, at det er passende, hvis et flertal af fordringshaverne enten tilslutter sig overdragelsesaftalen eller dog ikke gør indsigelse mod den.

Konkursrådet har herefter overvejet, hvorvidt tilslutning til aftalen skal ske positivt ved tilkendegivelse om, at man ønsker overdragelsen gennemført, eller om passivitet skal tages som udtryk for, at overdragelsesaftalen kan indgås.

En regel, hvorefter man skal protestere aktivt for at stille sig imod en virksomhedsoverdragelse, og som omvendt indebærer, at passivitet er tilstrækkeligt til at tilslutte sig aftalen, forekommer vidtgående, især når der er tale om en særlig lempelig procedure. Der vil samtidig kunne opstå uenigheder, hvis en fordringshaver hævder ikke at have modtaget rekonstruktørens meddelelse om den planlagte overdragelse.

Omvendt er det helt afgørende, at der sikres en hurtig procedure, og i den forbindelse vil det være en fordel i relation til hurtigt at opnå klarhed over, om der er opbakning til at indgå aftalen, hvis der aktivt skal gøres indsigelse for at modsætte sig aftalens indgåelse, og Konkursrådet finder på den baggrund, at passivitet fra fordringshavernes side ikke skal være tilstrækkeligt til at modsætte sig overdragelsesaftalens indgåelse.

Det bemærkes i den forbindelse, at det i sidste ende er rekonstruktørens risiko, hvis det senere viser sig, at flere fordringshavere protesterede eller slet ikke

modtog rekonstruktørens meddelelse om den påtænkte virksomhedsoverdragelse. Rekonstruktøren kan således blot afholde sig fra at benytte den lempelige procedure for en virksomhedsoverdragelse, eller rekonstruktøren kan sikre sig positiv tilslutning til aftalen ved at sætte sig i forbindelse med de største fordringshavere, hvilket det under alle omstændigheder ofte vil være naturligt at gøre.

Det vil på den baggrund være afgørende for at kunne anvende en ny procedure for virksomhedsoverdragelser, at et flertal af fordringshaverne undlader at gøre indsigelse mod aftalens indgåelse inden for en kort frist.

Det skal i den forbindelse fastlægges, hvilke fordringshavere der skal have mulighed for at protestere mod overdragelsesaftalens indgåelse. Konkursrådet finder, at

bedømmelsen af, om den nødvendige tilslutning er til stede, kan ske således, at der ses på de fordringshavere, som ville være stemmeberettigede efter stemmereglerne vedrørende tvangsakkord, jf. konkurslovens § 13 d, stk. 4. En sådan procedure sikrer, at de simple fordringshavere inddrages. Der vil alene skulle foretages en vurdering efter stemmeberettigede beløb (og ikke efter antal fordringshavere), og konkurslovens § 13 d, stk. 2 og 3, finder anvendelse, idet rekonstruktøren – og ikke skifteretten – vurderer, hvem der har indsigelsesret og for hvilke beløb. Rekonstruktøren træffer ikke en egentlig afgørelse om stemmeberettigelse, men foretager alene en vurdering heraf. Om konsekvensen af, at rekonstruktørens vurdering senere viser sig at være forkert, henvises til nedenfor.

Det vil i visse tilfælde kunne forekomme uhensigtsmæssigt, at principperne om stemmeret ved tvangsakkord anvendes, idet det kan være åbenbart, at der ikke vil være dividende til simple krav. Det kan imidlertid forsvares at anvende reglerne, fordi den hurtige procedure er tiltænkt at skulle anvendes tidligt efter indledningen af rekonstruktionsbehandling, hvor det ofte er for tidligt endeligt at forudsige, hvilke krav der vil være dividende til. Endvidere relaterer en tvangsakkord sig til

virksomhedens fremtidige indtægter frem for aktiverens værdi på tidspunktet for afgørelsen af, om virksomhedsoverdragelse efter en hurtig model skal foretages.

Hertil kommer, at der kan være tilfælde, hvor der pga. virksomhedspant slet ikke er midler til dividende, og hvor der dermed ikke er nogen af de usikrede fordringshavere, der har direkte interesse i en overdragelse. Det kan imidlertid ikke udelukkes, at de simple fordringshavere vil have en indirekte interesse i, at virksomheden overdrages med henblik på at kunne fortsætte deres forretninger med erhververen.

Rekonstruktøren må i forbindelse med behovet for at identificere de fordringshavere, der skal kontaktes med henblik på at søge opbakning til overdragelsesaftalen, i vidt omfang anvende skyldnerens bogholderi. Det bemærkes i den forbindelse, at i de tilfælde, hvor bogføringen fremstår mangelfuld, bør rekonstruktøren undlade at meddele samtykke til den lempelige procedure, medmindre rekonstruktøren pga. f.eks. kontakt med større kreditorer, der under alle omstændigheder udgør mere end halvdelen af de relevante fordringshavere, føler sig sikker på, at den nødvendige opbakning til overdragelsen er til stede.

Ud over en betingelse om at virksomhedsoverdragelsen kun kan gennemføres, hvis et flertal af fordringshaverne undlader at protestere, bør det efter Konkursrådets opfattelse være en betingelse, at rekonstruktøren skønner, at virksomhedsoverdragelse efter den særlige procedure er hensigtsmæssig for at bevare værdien af skyldnerens virksomhed.

Konkursrådet er opmærksom på, at en sådan betingelse forekommer vag og svær at håndhæve. Rådet finder imidlertid, at der gennem kravet bør sendes et signal om, at der er tale om en særlig procedure, der forbeholdes de tilfælde, hvor det er hensigtsmæssigt at gennemføre en hurtig virksomhedsoverdragelse, fordi en senere virksomhedsoverdragelse, herunder i konkurs, vurderes at ville indebære

en lavere overdragelsessum, eller fordi en hurtig overdragelse er afgørende for en mulig erhververs interesse i virksomheden.

Konkursrådet har herefter overvejet, hvilket materiale fordringshaverne bør tilsendes med henblik på at tage stilling til overdragelsen. På den ene side tilsiger retssikkerhedsmæssige hensyn, at fordringshaverne sættes i besiddelse af så mange oplysninger som muligt, men en hurtig procedure sætter i sig selv begrænsninger for, hvor meget materiale der vil kunne udarbejdes. Det bemærkes i den forbindelse, at fordringshaverne vil kunne protestere mod indgåelse af overdragelsesaftalen, hvis de ikke mener at have tilstrækkelige oplysninger til at kunne tilslutte sig aftalen.

Konkursrådet finder på den baggrund, at det er tilstrækkeligt, hvis konkurslovens § 11 b, stk. 1 og 2, 1. pkt. og 2. pkt., nr. 1-2, finder anvendelse, således at meddelelsen til fordringshaverne skal indeholde oplysning om skyldnerens vigtigste aktiver og passiver og så vidt muligt en kreditorfortegnelse med angivelse af stillede sikkerheder og oplysning om skyldnerens regnskabsføring, herunder om denne har været utilstrækkelig.

Hertil kommer, at fordringshaverne skal oplyses om værdiansættelsen af de aktiver, der omfattes af overdragelsen, dvs. tillidsmandens vurdering af de pågældende aktiver. I det omfang dette ikke kan nås, må fordringshaverne oplyses herom.

Rekonstruktøren skal endvidere sende udkastet til overdragelsesaftale til fordringshaverne eller – i tilfælde af at hensyn til erhververen forhindrer fremsendelse af hele aftalen – uddrag heraf. Uddraget skal indeholde de oplysninger, der fremgår af § 13 b, stk. 1, nr. 1.

Konkursrådet har overvejet, om den lempelige procedure skal kunne finde anvendelse i forhold til nærtstående erhververe, idet der ved proceduren slækkes på en række retssikkerhedsmæssige garantier. Alternativet vil imidlertid ofte være

konkurs, fordi muligheden for virksomhedsoverdragelse forpasses, hvis den normale procedure med vedtagelse og stadfæstelse af et rekonstruktionsforslag skal følges.

Konkursrådet finder på den baggrund, at proceduren kan anvendes i forhold til nærstående erhververe, idet fordringshaverne skal oplyses om, at erhververen er nærstående, herunder hvis der er tale om et datterselskab, men at selve identiteten ikke nødvendigvis skal oplyses.

Endelig skal meddelelsen indeholde oplysning om fristen for, hvornår en fordringshavers indsigelse mod virksomhedsoverdragelsen skal være modtaget af rekonstruktøren samt en kort begrundelse for, hvorfor den lempelige procedure anvendes, dvs. hvorfor rekonstruktøren skønner, at virksomhedsoverdragelsen er hensigtsmæssig for at bevare værdien af skyldnerens virksomhed.

Efter det relevante materiale er sendt til fordringshaverne, bør disse gøre indsigelse inden for fem hverdage, hvis de ønsker at forhindre overdragelsen. Er rekonstruktøren herefter overbevist om, at der ikke er tilstrækkelige indsigelser til at forhindre overdragelsen, og skønner rekonstruktøren, at overdragelse efter den lempelige procedure er hensigtsmæssig for at bevare værdien af virksomheden, vil rekonstruktøren kunne samtykke til overdragelsesaftalen.

Indsigelsen mod virksomhedsoverdragelsen bør efter Konkursrådets opfattelse være kommet frem til rekonstruktøren inden for fristen på fem hverdage fra afsendelse af meddelelsen om den påtænkte virksomhedsoverdragelse. Der er tale om en kort frist, og det forudsættes på den baggrund, at rekonstruktøren tilstræber at anvende en forsendelsesform, der sikrer, at meddelelsen kommer hurtigt frem.

Konkursrådet er opmærksom på, at fordringshaverne stilles bedre, hvis fristen afhænger af fordringshavernes modtagelse af meddelelsen, men en sådan retsstilling vil indebære betydelige uklarheder for rekonstruktøren, der ikke vil

vide, hvornår meddelelsen er modtaget af de forskellige fordringshavere, ligesom fristen i forhold til fordringshaverne vil være forskellig.

Konkursrådet har endvidere overvejet, om den lempelige procedure skal kunne anvendes gennem hele rekonstruktionsbehandlingen, eller om den kun skal kunne anvendes i den første del af behandlingen.

Pludselige begivenheder f.eks. i form af likviditetsproblemer eller interesse fra en potentiel erhverver tilsiger, at det skal være muligt at anvende den lempelige og hurtige procedure gennem hele rekonstruktionsbehandlingen, idet konkurs vil kunne være eneste alternativ.

Omvendt vil der under en mere fremskreden rekonstruktionsbehandling være tid til at følge den normale procedure med vedtagelse og stadfæstelse af et rekonstruktionsforslag, herunder ved at fremskynde et møde i skifteretten eller at slå planmøde og forslagsmøde sammen. Samtidig giver valgfriheden mellem de to procedurer mulighed for at spekulere i, hvilken afstemningsform der er mest hensigtsmæssig i relation til at få overdragelsen gennemført.

På den baggrund og i øvrigt ud fra et forsigtighedsprincip ved indførelse af en procedure, hvor der slækkes på retssikkerhedsmæssige garantier, finder Konkursrådet, at den lempelige procedure kun skal kunne anvendes, så længe den er nødvendig. Det vil efter Konkursrådets opfattelse sige, indtil der er vedtaget en rekonstruktionsplan, hvilket typisk vil ske ca. fire uger efter rekonstruktionsbehandlingens indledning.

Mener rekonstruktøren ikke, eller er denne i tvivl om, hvorvidt betingelserne for den lempelige procedure er opfyldt, må den pågældende undlade at meddele samtykke til proceduren, dvs. at virksomhedsoverdragelsen må opgives eller søges gennemført efter den normale procedure ved vedtagelse og stadfæstelse af et rekonstruktionsforslag.

Når overdragelsen har fundet sted, eller efter rekonstruktøren har vurderet, at betingelserne ikke var opfyldte, sender rekonstruktøren en meddelelse til fordringshaverne med en kort orientering om udfaldet af processen, og om hvad der er lagt til grund for rekonstruktørens beslutning. Dette indebærer bl.a., at rekonstruktøren skal angive, hvor stort et stemmeberettiget beløb der er lagt til grund for vurderingen, samt hvor stort et beløb modtagne protester vurderes at udgøre. Der vil ikke være krav om, at rekonstruktøren skal oplyse identiteten på de fordringshavere, der har protesteret mod overdragelsen.

En virksomhedsoverdragelse efter den lempelige procedure bør efter Konkursrådets opfattelse indebære, at reglerne i § 14 c, stk. 2 og 3, om tvungen debtorskifte finder anvendelse. Konkursrådet har herved lagt vægt på, at dette vil være relevant for at kunne gennemføre virksomhedsoverdragelsen, at flertallet af fordringshaverne er indforstået med virksomhedsoverdragelsen, herunder virkningen heraf, samt at skifterettens stadfæstelse ikke er afgørende i relation til tvungen debtorskifte. Hertil kommer, at det ikke bør være muligt for en medkontrahent at kunne genforhandle vilkår mv. pga. den forestående overdragelse.

Konkursrådet finder ikke umiddelbart, at reglerne om bindende vurdering bør overføres til den nye procedure. Konkursrådet har herved lagt vægt på, at det inden for den korte tidsramme vil være forbundet med vanskeligheder at anvende reglerne. Hertil kommer, at Konkursrådet finder det mest hensigtsmæssigt eventuelt at overveje spørgsmålet nærmere i forbindelse med rådets kommende overvejelser om konkurslovens § 12 e.

Konkursrådet har overvejet, hvilken retsvirkning det skal have, hvis virksomhedsoverdragelsen er gennemført efter den lempelige procedure, og det på et senere tidspunkt viser sig, at rekonstruktørens vurdering i relation til stemmeberettigede var forkert, eller at overdragelsen er foretaget på trods af protester fra flertallet af fordringshavere. Er der risiko for, at aftalen bliver

ugyldig, eller at den kan omstødes, vil erhververen kunne afholde sig fra at erhverve virksomheden efter den lempelige procedure.

Konkursrådet finder ikke behov for, at overdragelsen skal kunne omstødes, medmindre det kan ske i medfør af konkurslovens § 72, stk. 3, fordi rekonstruktøren åbenbart har overskredet sine beføjelser. Dette indebærer, at der efter omstændighederne er tale om, at rekonstruktøren vidste eller burde vide, at et flertal af fordringshaverne var imod overdragelsen, eller at det må antages, at erhververen vidste eller burde vide, at der er tale om en overskridelse af rekonstruktørens beføjelser, eksempelvis fordi erhververen var bekendt med, at rekonstruktøren ikke oplyste fordringshaverne om, at erhververen er skyldnerens nærstående.

Konkursrådet finder ikke herudover behov for, at der skal ske omstødelse af overdragelsen, idet et tab for fordringshaverne ved, at en overdragelse ikke burde være foretaget, vil kunne forfølges ved at stille rekonstruktøren til ansvar.

Det bør imidlertid være muligt at omstøde over for enkeltstående fordringshavere, som er blevet begunstiget utilbørligt ved virksomhedsoverdragelsen. Dette kunne eksempelvis være tilfældet, hvis erhververen har overtaget gæld i strid med konkursordenen.

Har en erhverver således i forbindelse med overdragelsen f.eks. dækket krav fra ansatte, som vedrører tiden inden rekonstruktionsbehandlingens indledning, f.eks. fordi de afskæres fra LG's dækning pga. de foreslåede dækningslofter i konkursloven, vil sådanne betalinger efter omstændighederne kunne omstødes over for de pågældende ansatte.

Idet skifteretten ikke inddrages i den lempelige procedure, og der bl.a. ikke udarbejdes materiale efter konkurslovens § 13 b, bør det overlades til kurator (eller en yderligere kurator i medfør af konkurslovens § 113, stk. 4, hvor der er identitet mellem rekonstruktøren og kurator), når skyldneren senere eventuelt

tages under konkursbehandling, at foretage undersøgelser med henblik på at belyse, om der kan foretages omstødelse i forhold til en eller flere fordringshavere, og om rekonstruktøren kan stilles til ansvar for indgåelse af overdragelsesaftalen.

Det bemærkes i den forbindelse, at den hurtige procedure i langt de fleste tilfælde vil indebære, at skyldneren og dermed den resterende del af virksomheden hurtigt ender i konkurs. Det vil være nærliggende, at rekonstruktør giver skifteretten meddelelse efter konkurslovens § 15, stk. 2, om, at rekonstruktionsbehandlingen efter overdragelsen er udsigtsløs, medmindre der arbejdes på en tvangsakkord eller – såfremt kun en del af virksomheden er overdraget – på en yderligere virksomhedsoverdragelse.

Konkursrådet har overvejet, om der bør sikres finansiering af den kontrol, der skal foretages af kurator i det efterfølgende konkursbo, ved en forhøjet sikkerhedsstillelse. Dette forekommer imidlertid ikke hensigtsmæssigt, idet sikkerhedsstillelsen også vil kunne anvendes til andre formål, og idet det er et fordyrende led ved rekonstruktionsbehandlingen, som kan være hæmmende for, om rekonstruktion af virksomheden gennemføres.

Udgifter til undersøgelser i relation til omstødelige dispositioner må således som i andre konkursboer, hvor der ikke er tilstrækkelige midler til at foretage relevante undersøgelser, finansieres af en eller flere fordringshavere, der har interesse heri.

Det bemærkes, at den foreslåede procedure for virksomhedsoverdragelser under rekonstruktionsbehandling kan anvendes uafhængigt af, om skyldneren har ansatte, der berøres af rekonstruktionsbehandlingen.

Der henvises i øvrigt til lovudkastets § 1, nr. 2, 5 og 7 (forslag til konkurslovens § 12, stk. 2, § 13 g og § 72, stk. 3), og bemærkningerne hertil i kapitel 21.

Afsnit CIII – Andre emner

Kapitel 16

Benyttelse af opsagte ansatte

16.1. Konkursboets manglende ret til at benytte opsagte ansattes arbejdskraft i opsigelsesperioden

Konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 2, omfatter krav på erstatning for afbrydelse af et arbejdsforhold. Bliver en ansat opsagt og fritstillet f.eks. i forbindelse med indledning af konkursbehandling, vil den pågældendes krav på løn i opsigelsesperioden være en privilegeret lønfordring i boet, og kravet dækkes af LG inden for beløbsloftet.

Efter konkurslovens § 55 har et konkursbo ret til at indtræde i skyldnerens indgåede gensidigt bebyrdende aftaler, herunder i arbejdsaftaler med personer, der er ansat i skyldnerens erhvervsvirksomhed.

Som udgangspunkt er retsstillingen den, at den ansattes krav på løn mod arbejdsgiveren er omfattet af konkurslovens § 95, hvis boet ikke indtræder. Dog er kravet massekrav for den tid, som den ansatte faktisk har udført arbejde for boet, jf. konkurslovens § 63, stk. 2. Dette betyder, at konkursboet bliver nødt til at undlade at anvende en medarbejder, som boet ikke ønsker fortsat at beskæftige, hvis boet skal undgå at stifte massekrav.

Konkursrådet har overvejet, om konkurslovens § 63, stk. 2, skal ændres således, at konkursboet får mulighed for at anvende den ansattes arbejdskraft i opsigelsesperioden, når den ansatte får sin løn udbetalt af LG, uden at den ansattes lønkrav for den pågældende periode stilles som massekrav.

Det vil i givet fald være nødvendigt at fastlægge en klar grænse for, hvornår et konkursbo anvender ellers opsagt arbejdskraft på § 95-niveau, og hvornår boet reelt er indtrådt i aftalen på massekravsniveau. Dette vil f.eks. kunne ske ved, at

forholdet kun er omfattet af § 95, hvis den ansatte udtrykkeligt er gjort opmærksom herpå.

En løsning uden at fritstille den ansatte vil svare til opsigelse uden for en konkurssituation. Her kan en arbejdsgiver disponere over den ansattes arbejdskraft i opsigelsesperioden, og den pågældende vil altså ikke nødvendigvis blive fritstillet. Den pågældende er således fortsat forpligtet til at møde på arbejde i opsigelsesperioden for at få sin løn.

Det er fast praksis hos LG så vidt muligt at placere den ansattes ferie i opsigelsesperioden. Hvis konkursboet kan benytte arbejdskraften i hele opsigelsesperioden, vil dette ikke kunne ske, og LG vil således efterfølgende skulle udbetale feriekraft, hvilket vil medføre øgede omkostninger for LG. Dette kan muligvis løses ved at bestemme, at den ansattes arbejdskraft ikke kan benyttes af boet i det omfang, det hindrer placering af ferie i opsigelsesperioden. Omvendt gør en sådan regel det vanskeligt for konkursboet at forudsige, hvilke ansatte der reelt kan benyttes.

En adgang for konkursboet til at benytte ansatte i opsigelsesperioden rejser imidlertid et konkurrenceforvridningsproblem. Hvis konkursboet ikke giver fuld dækning til alle § 95-krav, vil konkursboet kunne producere ydelser via de opsagte ansatte uden reelle lønudgifter, da lønudgifterne bæres af LG (og dermed i sidste ende via bidrag fra de solvente virksomheder).

På baggrund af det ovenfor anførte finder Konkursrådet ikke grundlag for at foreslå regler, der giver et konkursbo ret til at anvende arbejdskraft fra fritstillede ansatte. Tilsvarende gælder under rekonstruktionsbehandling.

Kapitel 17

Varslingsloven

17.1. Gældende ret

Bekendtgørelse af lov om varsling mv. i forbindelse med afskedigelser af større omfang (varslingsloven/masseafskedigelsesloven), jf. lovbekendtgørelse nr. 291 af 22. marts 2010 som ændret ved lov nr. 1612 af 26. december 2013, finder anvendelse ved afskedigelser af et større antal ansatte inden for såvel det private som det offentlige arbejdsmarked.

Loven indeholder en række krav, herunder om pligt til forhandling og varsling, som arbejdsgiveren skal overholde i forbindelse med de påtænkte afskedigelser. Det følger således af § 5, stk. 1, at en arbejdsgiver, der agter at foretage masseafskedigelser, så tidligt som muligt skal indlede forhandlinger med lønmodtagerne på virksomheden eller disses repræsentanter. Det følger af § 5, stk. 2, at forhandlingerne skal have til formål at nå frem til en aftale om at undgå eller begrænse de påtænkte afskedigelser samt at afbøde følgerne af disse ved aktiviteter, der navnlig tager sigte på omplacering eller omskoling af de afskedigede ansatte.

Det følger endvidere af § 7, stk. 1, nr. 1, at arbejdsgiveren efter at have forhandlet med lønmodtagerne, skal sende det regionale beskæftigelsesråd skriftlig meddelelse om de påtænkte afskedigelser, og det følger af § 8, at afskedigelserne tidligst får virkning 30 dage efter, at meddelelsen efter § 7 er sendt.

Der er samtidig knyttet en straffebestemmelse, jf. § 12, og en bestemmelse om betaling af godtgørelse, jf. § 11, til overtrædelse af flere af lovens bestemmelser.

Varslingslovens §§ 6, stk. 2, 7, 8 og 11 finder (som udgangspunkt) ikke anvendelse på afskedigelser af lønmodtagere, som berøres af standsning af en

virksomheds aktiviteter som følge af konkurs eller likvidationsakkord efter konkurslovens regler, jf. § 1, stk. 6 og 7.

Disse undtagelsesbestemmelser er bl.a. begrundet i, at afskedigelserne ikke kan undgås, når virksomhedens aktiviteter standses, samt at overholdelse af lovens bestemmelser vil føre til en reduktion i de øvrige fordringshaveres dividende.

Undtagelsesbestemmelserne finder som udgangspunkt ikke anvendelse i forhold til indledning af rekonstruktionsbehandling efter konkursloven, selv om visse af hensynene bag undtagelsesbestemmelserne også gør sig gældende i denne situation. En succesfuld rekonstruktionsbehandling forudsætter således i flere tilfælde, at det er muligt hurtigt at afskedige en række ansatte.

Konkursrådet finder det på den baggrund hensigtsmæssigt, hvis varslingsloven ændres, så den helt generelt og ikke kun i forhold til de bestemmelser, som allerede er undtaget i tilfælde af konkursbehandling, ikke finder anvendelse i tilfælde, hvor der er indledt rekonstruktions- eller konkursbehandling.

Varslingsloven er imidlertid en gennemførelse af direktiv 1998/59/EF om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger vedrørende kollektive afskedigelser. Rekonstruktions- og konkursbehandling kan således kun undtages fra lovens anvendelsesområde i det omfang, direktivet ikke er til hinder herfor.

Direktivet hører under Beskæftigelsesministeriets ressort, og Beskæftigelsesministeriet har på Konkursrådets foranledning vurderet, at der ikke er mulighed for helt eller delvist at foretage undtagelser fra varslingsloven med henblik på at bringe lovens bestemmelser bedre i overensstemmelse med konkurslovens regler.

Kapitel 18

Ansattes overdragelse af krav mod LG

18.1. Gældende ret

Efter LG-lovens § 8 bortfalder adgangen til at opnå betaling fra LG, hvis den ansatte overdrager sit krav mod fonden, medmindre overdragelsen sker til vedkommende lønmodtager- eller arbejdsgiverorganisation eller til vedkommende statsanerkendte arbejdsløshedskasse.

Bestemmelsen er indsat med hovedloven (lov nr. 116 af 13. april 1972 om Lønmodtagernes Garantifond), idet den sidste del af bestemmelsen om overdragelse til statsanerkendte arbejdsløshedskasser dog er tilføjet ved lov nr. 293 af 26. juni 1975.

Det fremgår af de specielle bemærkninger til bestemmelsen, jf. lovforslag nr. L 26, folketingsåret 1971/-72, at adgangen til at opnå betaling fra fonden som hovedregel kun bør gælde for de ansatte. Under hensyn til at såvel arbejdsgiver- som lønmodtagerorganisationer efter praksis ofte betaler – for feriegodtgørelse eventuelt gennem en særlig garantiordning – for senere at inddrive beløbet, skulle adgangen til at opnå dækning fra fonden bibeholdes, når de ansatte overdrager kravet til sådanne organisationer.

LG-lovens § 8 indebærer, at adgangen til at opnå betaling fra LG mistes (for både den ansatte og erhververen af kravet), hvis kravet mod LG overdrages til andre end de i § 8 nævnte organisationer mv. Dette gælder uanset, om overdragelsen er sket før, eller efter LG's forpligtelse er blevet aktuel.

Det antages i litteraturen, at bestemmelsen er begrundet i beskyttelseshensyn til de ansatte, og at LG-garantien ikke skulle bidrage til finansiering af skrantende

virksomheder ved at garantere lønninger mv., som var betalt af virksomhedens finansier mod transport i lønkravene, jf. Peer Schaumburg-Müller m.fl. i Lønmodtagernes Garantifond (3. udgave, Karnov Group 2013) s. 264.

Det bemærkes, at krav mod et konkursbo omfattet af f.eks. § 95 kan overdrages til andre, der efter konkurslovens § 99 indtræder i kravet mod boet, herunder i en eventuel fortrinsret. Konkurslovens § 99 har bl.a. til formål at sikre, at en ansat kan få udbetalt sin løn af f.eks. sit pengeinstitut ved at transportere sit krav mod boet til pengeinstituttet i stedet for at skulle afvente boets behandling.

Feriebogen indeholder en tilsvarende bestemmelse (som LG-lovens § 8), hvorefter aftaler om overdragelse af feriebeviser er ugyldige, ligesom de ikke kan gøres til genstand for retsforfølgning.

Ved Vestre Landsrets kendelse af 20. januar 1992 (gengivet i UfR 1992, side 369) blev det bl.a. med henvisning til formålet med LG-loven fastslået, at der ikke kan foretages udlæg i en ansats krav mod LG.

18.2. Konkursrådets overvejelser

Behovet for at kunne overdrage et krav mod LG opstår typisk, fordi LG's sagsbehandlingstid i praksis indebærer, at ansatte må vente flere uger på at få deres lønkrav mv. udbetalt fra fonden. Dette vil fortsat gøre sig gældende, selv om Konkursrådets forslag i kapitel 12-14 gennemføres.

Mange ansatte har akut behov for at få deres lønkrav udbetalt til forfaldstid med henblik på at kunne afholde udgifter til underhold mv. Der kan således være behov for at låne penge andetsteds, indtil løn mv. udbetales fra LG. Er en ansat ikke medlem af f.eks. en lønmodtagerorganisation, som den pågældende eventuelt kan overdrage sit krav mod LG til mod at optage et lån hos organisationen, eller tilbyder organisationen ikke at låne penge ud til dens medlemmer, kan det være forbundet med vanskeligheder at opnå et sådant lån, selv om det i visse tilfælde

vil være muligt f.eks. ved fremvisning af lønsedler mv. I de tilfælde, hvor det lykkes, vil lånet ofte kunne være på ufavorable vilkår, herunder med en høj rente.

Det bemærkes, at Konkursrådets forslag om opgørelse af tab i opsigelsesperioden pr. lønperiode – når LG's tekniske systemer indrettes derefter – vil kunne reducere ventetiden vedrørende krav på løn mv. i opsigelsesperioden, men forslaget vil ikke gøre op med ventetiden for den løn, der vedrører arbejde udført inden insolvensbehandlingens indledning.

Konkursrådet har på baggrund af ovenstående overvejet, om der bør ske en lempelse af begrænsningerne i LG-lovens § 8 af, til hvem en ansat kan overdrage sit krav uden at miste retten til dækning fra LG.

Det kan i den forbindelse anføres, at der principielt bør foreligge tungtvejende grunde for at pålægge en person begrænsninger i sin råden over sine aktiver, herunder den ansattes krav mod LG.

En ansat bør således kunne optage lån i f.eks. et pengeinstitut eller gennem en kommune mod transport i LG-kravet, hvis disse vil yde lån eventuelt på bedre vilkår end den ansattes faglige organisation eventuelt tilbyder, eller hvis der er tale om en uorganiseret ansat.

Hertil kommer, at en ansat, der virksomhedsoverdrages, endvidere bør kunne overdrage sit krav mod LG til erhververen. Har den ansatte lønrestancer fra før insolvensbehandlingens indledning, vil erhververen kunne have behov for at indfri disse restancer med henblik på at fastholde den ansatte.

Hvis dette ikke kan ske ved, at erhververen udbetaler lønnen til den ansatte mod transport i kravet mod LG, er der risiko for, at en virksomhedsoverdragelse må opgives, eller at erhvervelsessummen bliver mindre til skade for fordringshaverne i boet, fordi erhververen – selv om denne ikke er retligt forpligtet hertil – indser, at der er en risiko for, at denne nødsages til selv at betale lønnen og indregner

denne risiko ved prissætningen (fordi der ikke er sikkerhed for, at der er dividende i boet efter overdrageren til at dække erhververens regreskrav).

Som argument mod at lempe LG-lovens § 8 kan anføres, at ansatte i et vist omfang kan sikre sig ved at være medlem af en faglig organisation. Det bemærkes imidlertid, at det ikke er alle lønmodtagerorganisationer, som tilbyder at udlåne penge til deres medlemmer.

Det er Konkursrådets samlede vurdering på baggrund af hensyn til de ansatte og muligheden for rekonstruktion ved virksomhedsoverdragelse, at LG-lovens § 8 ikke bør begrænse, til hvem et krav mod LG kan overdrages.

Konkursrådet er imidlertid opmærksom på, at det bør sikres, at LG's midler kun kan anvendes til lønkrav mv., og at LG-garantien ikke skal kunne bruges til finansiering af skrantende virksomheder.

Det er på den baggrund Konkursrådets opfattelse, at der i forbindelse med en ændring af LG-lovens § 8 bør indføres begrænsninger, der sikrer, at der ikke kan ske overdragelse af krav mod fonden til sikkerhed for gammel gæld eller f.eks. til dækning af træk på en kassekredit.

Der må endvidere ikke foretages modregning i andre krav mod den ansatte end det, der ligger til grund for overdragelsen. Dette indebærer, at den del af LG's udbetaling til transporthaver, der ikke går til dækning af den ansattes lån, skal udbetales til den ansatte.

Det bemærkes i den forbindelse, at en lovlig overdragelse medfører fuld transport, sådan at LG kun kan udbetale hele kravet til den, der har fået det overdraget. Dette betyder, at en ansat ikke vil kunne overdrage kravet til eventuelt flere långivere.

Der skal endelig kun kunne ske overdragelse af krav, som den ansatte kunne kræve udbetalt af LG, dvs. at der ikke gyldigt skal kunne gives transport i krav

mod LG, der endnu ikke er aktualiseret som følge af arbejdsgiverens insolvensbehandling eller i øvrigt ophør som følge af insolvens, jf. LG-lovens § 1, stk. 1, nr. 3.

Typer af krav, der ikke udbetales direkte til de ansatte, men til en anden beløbsmodtager som f.eks. ATP, et pensionsselskab eller FerieKonto, kan de ansatte ikke kræve udbetalt til transporthaver.

Pengeinstitutter vil på trods af sådanne beskyttelsesforanstaltninger i et vist omfang kunne tage højde for gamle krav mv. gennem den forrentning, der kræves for at yde lån, eller ved at formå den ansatte til at anvende et nyt lån til at indfri en ældre gæld. I det omfang et pengeinstitut reelt må antages at have fået transport i kravet mod LG til sikkerhed for ældre gæld, eller låneaftalen i øvrigt strider mod de foreslåede begrænsninger i LG-loven, må transporten anses for ugyldig.

Det forudsættes ikke, at LG kontrollerer, om pengeinstitutter mv. i strid med begrænsningerne har betinget sig dækning af gamle krav for en eventuel del af LG's udbetaling, der ikke går til dækning af den ansattes aktuelle lån. Bliver LG imidlertid opmærksom på en sådan aftale, inden LG har udbetalt det transporterede krav til pengeinstituttet mv., må LG se bort fra transporten og udbetale kravet direkte til den ansatte eller alternativt – såfremt der er tvivl om transportens gyldighed – foretage deponering.

Da der ikke gyldigt kan gives transport til sikkerhed for ældre gæld, bør der heller ikke kunne foretages udlæg (for ældre gæld) i den ansattes krav mod LG, dvs. at princippet i UfR 1992.369 V, der er omtalt overfor kapitel 18.1, forudsættes opretholdt.

Der henvises i øvrigt til lovudkastets § 2, nr. 9 (forslag til LG-lovens § 8), og bemærkningerne hertil i kapitel 21.

Kapitel 19

Procesretlige overvejelser

19.1. Gældende ret

Ifølge LG-lovens § 2, stk. 2, forudsætter LG's garanti, at kravene er eller i tilfælde af konkurs ville være omfattet af konkurslovens § 63, stk. 2, 1. pkt., eller § 95, stk. 1, nr. 1-5, jf. stk. 2. Garantien omfatter tillige tilsvarende krav, der kan støttes på konkurslovens § 94, nr. 2, såfremt den skifteret, der behandler konkursboet, attesterer, at boet ikke for tiden er i stand til at opfylde kravene. Forslagene i denne betænkning tilsigter ingen ændring i, at krav kun er omfattet af LG's garanti, hvis de er omfattet af konkurslovens § 95.

I de tilfælde, hvor et krav på løn mv. kan anmeldes til LG, kan kravet således også anmeldes i konkursboet. Hvis den ansatte anmelder sit krav hos LG, træffer LG afgørelse om, hvorvidt den ansattes krav er omfattet af de ovenfor nævnte bestemmelser i konkursloven og af LG's dækning. LG indhenter i den forbindelse i visse tilfælde oplysninger gennem kurator til brug for fondens afgørelse. Fondens afgørelse er imidlertid ikke bindende for konkursboet.

Afslår LG dækning helt eller delvist, har den ansatte mulighed for at indbringe sagen for domstolene. Den ansatte kan dog i første omgang forsøge at få kravet dækket i konkursboet.

Hvis den ansatte anmelder sit krav i konkursboet, er det kurator, der tager stilling til, om kravet er omfattet af de ovenfor nævnte bestemmelser i konkursloven (forudsat at der er dividende til kravet), og om konkursboet dermed kan anerkende den ansattes privilegerede krav. Kurators – eller skifterettens – afgørelse herom er ikke bindende for LG og ændrer således ikke en eventuel afgørelse truffet af fonden.

I praksis forekommer uenigheder mellem LG og konkursboet sjældent, idet tvivl fra LG's side søges løst ved at rette henvendelse til kurator med henblik på at indhente oplysninger til brug for sagens rette afgørelse. Når LG har truffet afgørelse i en sag, er det endvidere sjældent forekommende, at kurator kommer frem til et andet resultat vedrørende samme spørgsmål, end det LG er kommet frem til.

LG har mulighed for, hvis kravet bestrides af konkursboet, eller fonden finder, at kravet er utilstrækkeligt dokumenteret, at henvise den ansatte til at søge kravet fastslået ved domstolene, jf. LG-lovens § 6. Ved sådanne henvisningssituationer vil skifterettens eventuelle anerkendelse af den ansattes krav næsten undtagelsesfrit blive lagt til grund af LG, der dog forbeholder sig en selvstændig prøvelsesret af f.eks. den beløbsmæssige opgørelse af kravet.

Også uden for henvisningssituationerne må det antages, at LG i de fleste tilfælde følger en dom, der er afsagt i en sag mellem den ansatte og konkursboet.

Principielle juridiske spørgsmål eksempelvis vedrørende afgrænsningen af lønprivilegiet henvises normalt ikke til behandling af konkursboet og skifteretten, men søges afklaret ved en retssag, hvor LG er part.

Har den ansatte opnået en dom mod konkursboet, og er der i dommen – som ikke er bindende for LG – taget stilling til principielle juridiske spørgsmål, vil LG dog ikke nødvendigvis lægge dommens resultat til grund i sin egen sagsbehandling.

Et eksempel herpå er Højesterets dom af 30. august 2000 (gengivet i UfR 2000, side 2283). Dommen vedrører spørgsmålet om, hvorvidt en persons lønkrav var omfattet af lønprivilegiet. Den pågældende havde anlagt en fordringsprøvelsessag mod konkursboet, og denne sag blev afgjort ved Østre Landsrets dom af 11. maj 1994, hvor den ansatte fik medhold i, at hans krav mod konkursboet var omfattet af konkurslovens § 95. Dette ville LG imidlertid ikke anerkende, og den ansatte

måtte derfor anlægge en ny sag mod LG med påstand om, at LG var bundet af landsrettens dom fra 1994 i sagen mellem ham og konkursboet. Sagen blev pådømt af Østre Landsret i 1999 og af Højesteret i 2000. Et flertal i Højesteret fandt, at uanset at det kunne føre til en uhensigtsmæssig dobbeltbehandling af samme realitetsspørgsmål i to søgsmål, ansås LG ikke for afskåret fra under en sag, hvori LG var part, at få en retlig prøvelse af, om et lønkrav var omfattet af konkurslovens § 95, jf. § 2, i lov om Lønmodtagernes Garantifond. Retstilstanden blev yderligere sat på spidsen ved, at Højesteret kom frem til, at kravet – modsat Østre Landsrets afgørelse fra 1994 i sagen mod konkursboet – ikke var omfattet af § 95.

19.2. Konkursrådets overvejelser

Konkursrådet har overvejet muligheden for at anbefale en forenklet proces omkring anmeldelse og prøvelse af lønkrav i forbindelse med en arbejdsgivers konkursbehandling.

Formålet med en ændring af processen omkring anmeldelse og prøvelse af lønkrav skulle være, at både den ansatte, konkursboet og LG skal bindes af en domstolsafgørelse for at undgå muligheden for behandling af samme realitetsspørgsmål i to søgsmål mod henholdsvis konkursboet og LG, jf. UfR 2000.2283 H gengivet ovenfor kapitel 19.1.

Konkursrådet har i den forbindelse overvejet et forslag om at begrænse de ansattes mulighed for dobbeltanmeldelser (til konkursboet og til LG) sådan, at lønkrav kun kan anmeldes til LG, der træffer afgørelse med bindende virkning for konkursboet.

Forslaget er et udtryk for, at formålet med LG bl.a. er at udbetale lønkrav til ansatte, der har penge til gode i et konkursbo, og at de ansatte generelt ikke har interesse i at kunne anmelde § 95-krav i konkursboet, hvis forslaget om dækningslofter i konkurslovens § 95 gennemføres, fordi LG typisk udbetaler lønkrav før det enkelte konkursbo, og at det i praksis er sjældent, at et konkursbo

ikke følger LG's afgørelse. Det bemærkes i den forbindelse, at LG efter forslaget i lovudkastets § 2, nr. 3 (forslag til LG-lovens § 2, stk. 2), skal betale § 95-krav før § 94-krav med henblik på størst mulig symmetri mellem de foreslåede dækningslofter i konkursloven og LG's dækning.

Forslaget vil endvidere have den fordel, at kurators opgaver lettes, herunder at omfanget af det samlede lønkrav mod boet bliver mere overskueligt, samt at der skabes grundlag for en mere ensartet praksis.

Konkursrådet har imidlertid fundet, at forslaget af principielle grunde ikke bør anbefales. Rådet har herved lagt vægt på, at det fortsat bør være konkursboet, der tager stilling til fordringers eksistens og størrelse, herunder status. Hertil kommer, at simple kreditorers interesser ikke bør varetages af LG, der varetager lønmodtager- (og arbejdsgiver)interesser, men fortsat bør varetages af kurator, der har blik for det enkelte konkursbo med fokus på alle kreditorers interesser. Det ændrer ikke herved, at LG reelt tager stilling i langt hovedparten af alle sager om privilegerede lønkrav, at LG som følge heraf har stor faglig ekspertise på området, og at det i praksis er sjældent, der er dividende til simple kreditorer.

Konkursrådet har endvidere overvejet, om det er muligt at foreslå en hensigtsmæssig model, hvor anmeldelser fortsat kan ske både til konkursboet og til LG, men hvor det sikres, at både konkursboet og LG bindes af en sag mod den ansatte ved enten Retten i Hillerød eller den kompetente skifteret, og hvor den, som sagen ikke føres imod, kan vælge at være part i sagen.

Rådets overvejelser har i den forbindelse taget udgangspunkt i, at dobbeltanmeldelser typisk behandles af LG, før konkursboet eventuelt tager stilling.

Hvis LG anerkender et krav fra den ansatte, opstår der – forudsat at dækningsområdet for konkursloven og LG-loven fremover er ens også i relation til beløb – ikke en sag ved domstolene om et § 95-krav, hvor den ansatte er part,

og der opstår på den baggrund heller ikke en situation med dobbelt prøvelse af samme realitetsspørgsmål. Denne situation kan derfor – som efter gældende ret – løses ved en sag mellem konkursboet og LG.

Hvis LG derimod afviser den ansattes krav, har den ansatte efter gældende ret to muligheder. Vedkommende kan anlægge sag mod LG ved Retten i Hillerød, eller vedkommende kan forsøge at få konkursboet – gennem skifteretten – til at anerkende kravet, hvilket imidlertid forudsætter, at der er dividende til kravet i boet, jf. konkurslovens § 130, stk. 3.

Konkursrådet har i relation hertil overvejet, om den ansattes valg skal være afgørende for, hvilken domstol der skal behandle tvisten om konkurslovens § 95, eller om der skal indføres regler, som tager stilling til spørgsmålet. Det kan i den forbindelse fremhæves, at skifteretten på den ene side principielt bør afgøre sagerne, samt at skifteretterne er vant til at prøve krav efter konkursloven. På den anden side forekommer det ofte, at en sag om § 95 ikke kan prøves af skifteretten, fordi der ikke er midler i boet til dividende af kravet, jf. konkurslovens § 130, stk. 3, og dette taler for generelt at lade Retten i Hillerød afgøre eksistensen af § 95-krav.

For en sådan løsning taler endvidere, at Retten i Hillerød må antages herigennem at opbygge en særlig ekspertise på området. Imod generelt at lade sagerne behandle ved Retten i Hillerød taler de besværligheder, det vil medføre for den enkelte ansatte, der i tilfælde af en sag ofte vil skulle afhøres om sit ansættelsesforhold i den konkursramte virksomhed og dermed vil skulle tage til Hillerød uanset, hvor vedkommende bor. For den enkelte ansatte og for andre personer, der har været tilknyttet arbejdsgiveren, og som skal indkaldes som vidner under retssagen, vil det således være en fordel, hvis den kompetente domstol er skifteretten på det sted, hvorfra skyldnerens erhvervsmæssige virksomhed udøvedes.

Det vil samtidig udgøre en udfordring, at konkursboet kun vil have interesse i og mulighed for at blive part i en sag, hvis der er dividende i boet til § 95-krav.

Konkursboet har imidlertid ikke altid mulighed for at tage stilling til, om afgørelsen vil have betydning for boet, og dermed om boet vil være part i sagen på det tidspunkt, hvor en ansat stævner LG. Er der ikke dækning, skal boet ikke tvinges til at være part i en sag med risiko for pålæg af sagsomkostninger, og der vil heller ikke være behov for, at boet bindes af afgørelsen fra Retten i Hillerød.

Konkursrådet kan på baggrund af ovenstående ikke anbefale en løsning, hvor alle sager om eksistensen af privilegerede lønkrav er henlagt til enten Retten i Hillerød eller den kompetente skifteret. Skal der således foreslås en løsning, hvorefter der kun er mulighed for prøvelse ved domstolene af ét søgsmål, vil den kompetente domstol i givet fald afhænge af, om en ansat på baggrund af et afslag fra LG lægger sag an mod LG ved Retten i Hillerød eller forsøger at få sit krav anerkendt i konkursboet med prøvelse i skifteretten. Muligheden for at få kravet prøvet i skifteretten vil endvidere afhænge af, om der er midler i boet til dækning af § 95-krav, idet skifteretten ikke prøver krav, der ikke er dividende til, jf. konkurslovens § 130, stk. 3. Man vil således først kunne føre en sag mod konkursboet, når der er klarhed over dette. Ligeledes vil en sag ved Retten i Hillerød først kunne føres, når konkursboet har haft mulighed for at tage stilling til, om det har interesse i at være part i sagen.

Konkursrådet har endvidere overvejet en variant, hvor man suspenderer den ansattes adgang til at stævne LG ved Retten i Hillerød med henblik på først at afklare, om der vil kunne ske fordringsprøvelse i boets regi, dvs. om der er dividende til § 95-krav. I givet fald skulle LG være bundet af fordringsprøvelsen, men til gengæld have mulighed for at være part. Hvis det – eksempelvis inden for en fastsat frist – viser sig, at der ikke er mulighed for fordringsprøvelse ved skifteretten, kan den ansatte stævne LG ved Retten i Hillerød, og afgørelsen herfra ville skulle binde konkursboet, hvis det senere viser sig, at der er dividende til § 95-krav. En sådan løsning tager endvidere højde for, at kun skifteretten har mulighed for at prøve eventuelle § 97-krav fra den ansatte (uden at LG er part).

Konkursrådet finder, at retsstillingen efter gældende ret er uhensigtsmæssig, men at de skitserede alternativer indebærer en så uklar retsstilling for de ansatte, at ulemperne i form af manglende afklaring af, hvornår og hvor en sag kan føres, overstiger fordelene ved at foreslå en proces, hvor både LG og konkursboet bindes af en domstolsafgørelse, og der således ikke er mulighed for dobbelt prøvelse af samme søgsmål.

Hertil kommer, at LG ofte vælger at følge en afgørelse afsagt af skifteretten, selv om LG ikke formelt er bundet af den, og at det – i de tilfælde, hvor LG ikke følger skifterettens afgørelse – må antages at forekomme meget sjældent, at en ansat vælger at føre en ny retssag mod LG for at få sit lønkrav udbetalt. Konkursrådet finder på den baggrund, at de løsninger, som kræves for at undgå denne mulighed, bliver så komplicerede, at de ikke står mål med det, der vil kunne opnås, herunder i lyset af forslaget om at kunne inddrage LG i en fordringsprøvelsessag mod konkursboet, jf. kapitel 19.3 nedenfor.

19.3. Inddragelse af LG i en fordringsprøvelsessag

Efter konkurslovens § 243 foregår behandlingen af tvister efter retsplejelovens regler om borgerlige sager med de ændringer, som følger af forholdets natur.

Der er enighed i den juridiske litteratur om, at bestemmelsen indebærer, at retsplejelovens regler i kapitel 23 om sammenlægning og adskillelse af krav som udgangspunkt kan anvendes, jf. f.eks. Torben Kuld Hansen og Lars Lindencrone Petersen i *Insolvensprocesret* (3. udgave, Karnov Group 2014) s. 286.

En sådan retsstilling synes hensigtsmæssig, idet kumulationsreglerne i retsplejeloven er tilstrækkeligt fleksible til at sikre, at der kun sker kumulation i det omfang, det er hensigtsmæssigt, og idet skifteretten fuldt ud synes i stand til at håndtere det processuelle skøn, som er indbygget i kumulationsbestemmelserne. Hertil kommer, at den omstændighed, at konkurssager behandles af skifteretten, ikke bør være afgørende for, om kumulationsreglerne finder anvendelse.

Det fremgår imidlertid af konkurslovens § 244, stk. 1, at den, som gør krav gældende mod konkursboet, kan indstævne skyldneren for skifteretten for at få dom over ham sammen med boet. Må inddragelsen af skyldneren i sagen antages at ville forhale boets afslutning, kan skifteretten afslå inddragelse, jf. stk. 2.

Den særlige regel i konkurslovens § 244 om subjektiv kumulation fortolkes sådan, at den gør op med adgangen til subjektiv kumulation på sagsøgtes side, jf. Østre Landsrets kendelse af 7. oktober 2013 (gengivet i UfR 2014, side 213). Også i Østre Landsrets kendelse af 31. oktober 2012 (gengivet i Fuldmægtigen 2013 nr. 111) fastslog landsretten, at skifteretten ikke kunne behandle et krav mod en tredjemand i forbindelse med en sag om en kreditors krav mod et likvidationsbo, idet retsplejelovens § 250 alene regulerer forholdene for byret og landsret, hvorimod skifterettens kompetence udelukkende bestemmes af lovgivningen i øvrigt.

Idet bestemmelsen i konkurslovens § 244 giver en videre ret til kumulation end den, der følger af retsplejelovens regler, synes det ikke hensigtsmæssigt, at den reelt indebærer, at de almindelige regler om subjektiv kumulation på sagsøgtes side er uanvendelige i konkurssager.

Der kan i flere tilfælde være behov for at kunne inddrage tredjemand, herunder i de tilfælde, hvor en ansat vil sikre sig, at LG bindes af en sag mod konkursboet, bl.a. for at undgå at der føres to identiske sager mod to forskellige parter. I øvrigt kan det fremhæves, at det generelt forekommer mest hensigtsmæssigt, hvis samme sag mod to forskellige parter reelt ikke skal behandles dels ved skifteretten og dels ved de almindelige domstole.

En lignende kendelse, der vedrører rækkevidden af konkurslovens § 242 a, blev afsagt af Vestre Landsret i en kendelse af 21. september 2012 (gengivet i UfR 2013, side 83). I den omhandlede sag havde sagsøgeren anlagt sag ved skifteretten med påstand om tort i medfør af konkursloven § 28 som følge af en konkursbegæring, der var tilbagekaldt. I replikken nedlagde sagsøgeren tillige

påstand om erstatning for inkassoomkostninger og renter. Disse krav blev ikke påkendt af landsretten, idet skifteretten blev anset for afskåret fra ved (objektiv) kumulation i overensstemmelse med retsplejelovens § 249 at påkende krav, der ikke i øvrigt henhører under dens kompetence.

Konkursrådet har overvejet, om der bør indføres adgang til, at skifteretten kan anvende hele retsplejelovens kapitel 23 om sammenlægning og adskillelse af krav, således at en skifteretssag kan føre til, at en civil sag kumuleres ind i skifteretten og behandles sammen med en eksisterende skifteretssag.

Det er umiddelbart Konkursrådets opfattelse, at en sådan retsstilling vil være anbefalelsesværdig og ubetænkelig. Emnet hører imidlertid ikke naturligt til i denne betænkning, og Konkursrådet finder på den baggrund ikke anledning til at anbefale et sådant forslag uden en nærmere analyse af, hvilke sager det vil kunne få betydning for mv. Konkursrådet finder, at emnet med fordel kan belyses nærmere i en anden sammenhæng som f.eks. en generel gennemgang af insolvensprocesretten.

Det er omvendt Konkursrådets opfattelse, at det inden for denne betænkning er oplagt at foreslå, at LG ved ad citation kan inddrages i en fordringsprøvelsessag ved skifteretten mellem en ansat og et konkursbo.

En sådan retsstilling vil ikke gøre op med muligheden for dobbelt prøvelse af samme realitetsspørgsmål, men den ansatte vil have mulighed for at sikre sig, at LG bindes af en fordringsprøvelsessag mod konkursboet.

Det bemærkes, at hensigten med forslaget ikke er, at LG skal inddrages i alle sager, som en ansat fører mod et konkursbo, idet dette vil kunne have store administrative og økonomiske konsekvenser for LG. Er der således mellem LG og den ansatte indgået en procesaftale om, at LG følger skifterettens afgørelse, bør LG ikke inddrages i sagen, idet den ansattes interesse i at få en retskraftig afgørelse mod LG ikke længere er til stede.

Konkursrådet har overvejet, om LG omvendt bør have adgang til at intervenere i en fordringsprøvelsessag mellem en ansat og et konkursbo, hvis fonden finder at have interesse heri. Det er i den forbindelse Konkursrådets opfattelse, at det forekommer logisk, at adgangen til kumulation går begge veje, uanset om det kun i ganske få tilfælde vil være relevant for LG at intervenere i en fordringsprøvelsessag.

Forslaget om muligheden for kumulation i forhold til LG ændrer ikke på, at en ansat skal anlægge sag direkte mod LG ved Retten i Hillerød, hvis boet under alle omstændigheder ikke har dividende til at betale den ansattes krav, såfremt denne får medhold i sagen, jf. konkurslovens § 130, stk. 3.

Der henvises i øvrigt til lovudkastets § 1, nr. 12 (forslag til konkurslovens § 244, stk. 3 og 4), og bemærkningerne hertil i kapitel 21.

19.4. Forenklet anmeldelsesprocedure

Efter gældende ret skal en ansat både anmelde sit § 95-krav hos LG og i konkursboet, hvis den ansatte ønsker, at kravet tages i betragtning både af LG og konkursboet. Dette er relevant, hvis LG måtte afslå dækning, fordi fonden mener, at kravet ikke er omfattet af konkurslovens § 95, eller hvis fonden ikke dækker på grund af fondens dækningsloft på 160.000 kr. Sidstnævnte gør sig imidlertid som udgangspunkt ikke længere gældende, hvis Konkursrådets forslag om indførelse af dækningslofter i konkursloven gennemføres. Det vil dog fortsat være relevant for de ansatte at anmelde eventuelle §§ 97- og 98-krav i konkursboet, idet disse krav ikke dækkes af LG.

Efter § 2, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 1002 af 8. august 2013 om Lønmodtagernes Garantifond indgives anmeldelse til fonden inden for 4 måneder. Fonden kan, når særlige omstændigheder taler for det, gøre undtagelse fra denne frist, jf. stk. 4.

Efter § 3 skal anmeldelse af krav på tilgodehavende feriegodtgørelse for ansatte, der tidligere har haft beskæftigelse hos arbejdsgiveren, ske snarest efter, at den ansatte er blevet bekendt med arbejdsgiverens konkurs.

Anmeldelsesfristerne er begrundet i, at LG skal kunne nå at anmelde sine krav i konkursboerne med henblik på at opnå dividende samt i øvrigt administrative hensyn til LG. Anmeldelsesfristerne er ikke direktivbestemte.

Der gælder ingen anmeldelsesfrist i konkursboet, idet konkurslovens frist på fire uger i § 128 ikke medfører tab af krav mod boet. Anmeldelse kan således ske indtil stadfæstelse af boets regnskab eller inden en frist, som skifteretten har fastsat ved bekendtgørelse efter § 134.

Man kan forestille sig forskellige løsninger, der kan lette ansattes anmeldelse af deres privilegerede krav ved arbejdsgiverens konkurs.

En løsning kan være at indføre et fælles anmeldelsessystem, hvorefter den ansatte kun skal foretage en anmeldelse, som tages i betragtning hos både LG og konkursboet, og hvorefter den ansatte eventuelt kun kan foretage anmeldelsen til f.eks. LG.

En sådan løsning vil indebære, at der også skabes symmetri mellem de krav, der anmeldes hos LG og i konkursboet, men dette vil imidlertid også forudsætte, at der indføres en fælles anmeldelsesfrist, og i den forbindelse er det nærliggende at overføre fristerne for anmeldelse hos LG til konkursloven.

Dette vil medføre, at en række krav, der ellers ville kunne anmeldes i konkursboet, helt afskæres. Det må imidlertid antages, at de ansatte er tilstrækkeligt sikret gennem fristen på fire måneder og muligheden for at undtage fra fristen, hvis man f.eks. først senere er blevet klar over, at en tidligere arbejdsgiver er gået konkurs. Hertil kommer, at risikoen for, at der ikke er dividende i boet, eller at boets regnskab er stadfæstet, alligevel betyder, at den

eneste mulighed for at være sikker på at få sit krav dækket er ved at anmelde det til LG inden for fristen.

En løsning, hvorefter den ansatte foretager en fælles anmeldelse til LG, men som også anses for anmeldt i konkursboet, vil kunne lette kurators arbejde, idet den pågældende ikke skal håndtere anmeldelser fra ansatte, og Konkursrådet finder ikke, at der er insolvensretlige argumenter mod en sådan løsning.

Det skal dog sikres, at andre, herunder LG og SKAT, fortsat har mulighed for at foretage selvstændige anmeldelser i konkursboet, ligesom eventuelt personer, som den ansatte har overdraget sit krav til, efter omstændighederne, herunder om LG-lovens § 8 udvides til at omfatte alle erhververe, vil have behov for at kunne foretage anmeldelse direkte til konkursboet.

Det skal imidlertid ikke være muligt for en ansat at overdrage sit krav til en anden person blot for at omgå pligten til at anmelde til LG inden for anmeldelsesfristen.

En sådan løsning kræver imidlertid, at der skal etableres nødvendig it-understøttelse, der kan sikre, at også kurator kommer i besiddelse af nødvendig dokumentation og korrespondance mellem den ansatte og LG om lønkravene.

LG har oplyst, at sådanne it-programmer ikke foreligger på nuværende tidspunkt, og at der Konkursrådets øvrige forslag taget i betragtning heller ikke er udsigt til at udvikle disse i den kommende fremtid.

Konkursrådet finder på den baggrund, at det bør overlades til bl.a. LG og f.eks. kuratorerne, om der i fremtiden kan findes tekniske løsninger, der fuldt ud tilgodeser kuratorernes behov for at få adgang til alt relevant materiale, hvis anmeldelser kun foretages til LG.

En anden løsning, der dels kan begrundes i, at man ikke ønsker at afskære de ansatte muligheden for at anmelde i konkursboet, hvis fristerne efter LG-loven er

overskrevet, og dels kan begrundes i, at de ansatte alligevel skal anmelde eventuelle andre krav end § 95-krav direkte i konkursboerne, kan være at indføre hjemmel til, at en anmeldelse, der er foretaget til LG, også skal anses for at være foretaget til konkursboerne, samtidig med at ansatte (fortsat) også kan anmelde i konkursboet.

En sådan løsning vil have samme tekniske udfordringer som en obligatorisk fælles anmeldelse.

Kapitel 20

Internationale aspekter

20.1. Konkursloven

Hvis der er konkursværneting i Danmark, og konkurslovens regler dermed finder anvendelse, gælder konkurslovens § 95 i forhold til skyldnerens ansatte, uanset om de udfører deres arbejde i udlandet, og uanset hvilken nationalitet de har.

Idet fortrinsstillingen i § 95 i praksis hovedsageligt er en fortrinsstilling for LG (og SKAT) – hvilket især vil gøre sig gældende efter en eventuel gennemførelse af Konkursrådets forslag om en beløbsmæssig afgrænsning af privilegiet – har Konkursrådet overvejet, om privilegiet fortsat bør gælde i situationer, hvor LG ikke dækker lønkrav mv.

Dette gør sig gældende i forhold til lønkrav fra ansatte, der sædvanligvis udfører eller udførte arbejde i et EU/EØS-land uden for Danmark, men for en arbejdsgiver under dansk konkursbehandling. I disse tilfælde kommer privilegiet i § 95 oftest den stedlige garantiordning til gode.

Lignende privilegier i andre EU/EØS-lande kommer imidlertid tilsvarende LG til gode. Det kan i den forbindelse fremhæves, at hvis garantiordningernes dividende mindskes som følge af indsnævring af lønprivilegierne i de forskellige nationale konkurslovgivninger, øges behovet for arbejdsgiverbetalt bidrag. Spørgsmålet bør således besvares ud fra, om man mener, at garantifondenes udgifter hovedsageligt skal betales af dividende hidrørende fra skyldnerens aktiver (til skade for simple kreditorer) eller af arbejdsgiverne generelt, og diskussionen herom har mange lighedspunkter med diskussionen om, hvorvidt privilegiet i konkurslovens § 95 generelt bør opretholdes.

Det kan i øvrigt fremhæves, at det er tvivlsomt, om en bestemmelse, der har til formål at begrænse muligheden for, at krav fragarantiordninger i de øvrige EU-lande omfattes af lønprivilegiet, vil være i overensstemmelse med EU-retten.

Det kan samtidig fremhæves, at lønprivilegiet set fra ansattes synsvinkel bør gælde alle ansatte, der har bidraget til skyldnerens virksomhed, uanset deres nationalitet eller arbejdssted.

20.2. Lov om Lønmodtagernes Garantifond

Der er ikke symmetri mellem lønprivilegiet og dækningen fra LG. Ved spørgsmål om, hvornår en ansat kan opnå dækning fra LG, må der sondres mellem tilfælde, hvor arbejdsgiveren erklæres konkurs i Danmark, og tilfælde, hvor arbejdsgiveren ikke kan erklæres konkurs her.

20.2.1. Arbejdsgiveren under dansk konkursbehandling

20.2.1.1. Ansatte der sædvanligvis udfører deres arbejde i et andet EU/EØS-land

Ansatte, der sædvanligvis udfører eller udførte arbejde i Danmark, opnår dækning fra LG. Hvis en arbejdsgiver med konkursværneting i Danmark har beskæftiget ansatte, der sædvanligvis udfører eller udførte deres arbejde uden for Danmark i et andet EU/EØS-land, dækker LG ikke disse ansattes lønkrav mv., jf. LG-lovens § 1, stk. 2.

Disse ansatte vil derimod være beskyttet af LG-dækningen i den medlemsstat, som de sædvanligvis udfører deres arbejde i. Dette følger af insolvensdirektivets art. 9, jf. Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/94/EF af 22. oktober 2008 om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens. Hvad der nærmere ligger i kravet om, at arbejdet sædvanligvis udføres i et givet land, er et EU-retligt spørgsmål, der ikke kan reguleres i LG-loven.

Det følger således, at alle ansatte, hvis arbejdsgiver er under dansk konkursbehandling, og som sædvanligvis udfører arbejde i et EU/EØS-land, er

beskyttet af dækningen fra enten LG eller en anden garantiordning inden for EU eller EØS.

I de tilfælde, hvor den ansatte er dækket af den stedlige garantiordning, men hvor dækningen (på nogle punkter) er dårligere end LG's dækning (f.eks. på grund af et andet beløbsloft eller en anden tidsmæssig afgrænsning), kan det overvejes, om LG bør supplere dækningen fra den stedlige ordning, så den ansatte stilles ligesom en ansat, der ikke er omfattet af dækningen i et andet EU/EØS-land. En sådan ordning vil ikke være i strid med insolvensdirektivet, idet det ikke er til hinder for, at der fastsættes bestemmelser, som er gunstigere for arbejdstagerne, end det der følger af direktivet, jf. art. 11.

Imod en sådan løsning kan for det første anføres, at den ansatte må indrette sig efter den stedlige garantiordning. Hertil kommer, at det i praksis kan være svært at administrere en sådan supplerende dækning fra LG's side, hvis den stedlige ordning på nogle punkter dækker dårligere end LG, men på andre områder har en bredere dækning. I givet fald skulle LG dække differencen mellem det beløb, den ansatte får fra den stedlige ordning, og det beløb, den pågældende ville få, hvis LG skulle dække kravene fra den ansatte.

Er en eventuel begrænsning i dækningen hos den stedlige garantiordning lige som i Danmark fastsat efter et bestemt lønniveau, vil en ansat, der er bosat i et andet EU/EØS-land med et lavere lønniveau og lavere leveomkostninger, via supplerende dækning fra LG kunne blive stillet forholdsmæssigt bedre end ansatte, der arbejder i Danmark og er omfattet af LG's dækning. Dette vil ikke stemme overens med begrundelsen for beløbsloftet i LG-ordningen. I den forbindelse kan det også fremhæves, at LG (efter eget udsagn) har en af de bredeste dækninger i Europa.

Omvendt kan det anføres, at når LG dækker krav fra ansatte, der udfører arbejde et sted, hvor der slet ikke er en garantiordning, jf. kapitel 20.2.1.2, virker det –

såfremt denne dækning opretholdes – mindre logisk, hvis LG ikke skal supplere op i forhold til dækning fra en stedlig garantiordning.

20.2.1.2. Ansatte der sædvanligvis udfører deres arbejde uden for EU/EØS

Ansatte, der udfører eller udførte deres arbejde uden for EU/EØS (og dermed også uden for Danmark), får i kraft af konkurslovens § 95 og LG-lovens § 1, stk. 1, dækket deres lønkrav af LG, hvis deres arbejdsgiver er erklæret konkurs i Danmark.

Det kan overvejes, om denne mulighed bør opretholdes. Det kan i den forbindelse anføres, at der kan være tale om ansatte, der ikke har anden tilknytning til Danmark, end at de er ansat af en dansk arbejdsgiver. Det forekommer vidtgående, at en dansk garantiordning skal sikre disse ansattes underhold i tilfælde af arbejdsgiverens konkurs.

LG finansieres dels af dividende fra konkursboerne og dels af et bidrag fra private arbejdsgivere pr. ansat, som de beskæftiger. Udgangspunktet er imidlertid groft sagt det, at arbejdsgiveren ikke skal betale bidrag for de ansatte, der er ansat uden for EU/EØS, medmindre de er kortvarigt udstationerede fra Danmark. Det kan navnlig forekomme urimeligt, at LG skal dække krav fra ansatte i udlandet, hvis arbejdsgiveren ikke har betalt bidrag for disse ansatte.

Det synes tvivlsomt, om de sociale hensyn, som bærer LG-ordningen, rækker til dækning i den foreliggende situation. Dette gør sig navnlig gældende, når situationen sammenholdes med det under kapitel 20.2.2 beskrevne tilfælde, hvor LG ikke dækker lønkrav fra bl.a. danskere, der er ansat i Danmark af en udenlandsk arbejdsgiver, men som ikke har en filial i Danmark.

Det konkursretlige argument for opretholdelse af LG-dækningen er, at arbejdsgiveren lettere kan fastholde sin arbejdskraft (også i udlandet) på trods af økonomiske vanskeligheder. Hertil kommer, at konkursretten traditionelt behandler kreditorer lige uanset nationalitet. En begrænsning af LG's dækning på

dette punkt bør dog ikke føre til, at den ansatte ikke omfattes af konkurslovens § 95. Denne beskyttelse er imidlertid illusorisk, hvis der ikke er midler til dækning af krav med § 95-status i konkursboet efter arbejdsgiveren.

En mulighed vil være at undtage ansatte fra LG's dækning, hvis arbejdsgiveren ikke er bidragspligtig for disse, og hvis de er ansat uden for EU/EØS. En sådan indskrænkning i LG's dækning vil indebære, at udstationerede danskere (bortset fra kortvarigt udstationerede) ikke vil være dækket af LG. En anden mulighed kunne være at undtage personer, som arbejdsgiveren ikke er bidragspligtig for, som er ansat uden for EU/EØS, og som tillige er statsborgere uden for EU/EØS.

En afgrænsning af LG-dækningen, der afhænger af, om arbejdsgiveren er bidragspligtig for den pågældende ansatte, medfører naturligt et spørgsmålet om, hvorvidt arbejdsgiveren skal have mulighed for frivilligt at betale bidrag for den pågældende ansatte med henblik på beskyttelse af denne.

20.2.2. Arbejdsgiveren kan ikke erklæres konkurs i Danmark

Det bemærkes indledningsvis, at den retsstilling, der følger af Højesterets kæremålsudvalgs kendelse af 18. januar 1982 (gengivet i UfR 1982, side 161), må antages fortsat at stå ved magt, således at et selskab, der er stiftet i udlandet, men som alene udøver virksomhed i Danmark og dermed reelt har centret for dets hovedinteresser i Danmark, kan tages under konkursbehandling i Danmark efter konkurslovens § 3, uanset om aktiviteten i Danmark selskabsretligt betegnes som en filial, et driftssted eller lignende.

Hvis et sådant udenlandsk stiftet selskab tages under dansk konkursbehandling, dækker LG ansattes krav, i hvert fald hvis de ansatte sædvanligvis udfører eller udførte deres arbejde i Danmark, jf. kapitel 20.2.1.1.

Hvis et udenlandsk selskab reelt udøver aktivitet uden for Danmark og dermed ikke har centret for dets hovedinteresser i Danmark, kan selskabet ikke tages under konkursbehandling i Danmark.

Hvis selskabet tages under konkursbehandling i et andet EU/EØS-land, skal LG dække krav fra lønmodtagere, der sædvanligvis udfører eller udførte deres arbejde i Danmark, jf. LG-lovens § 1, stk. 2. Tilsvarende gælder, hvis arbejdsgiveren på anden måde end ved indledning af konkursbehandling er ophørt med at drive virksomhed i det land, hvor centret for dets hovedinteresser befandt sig, forudsat at arbejdsgiveren er insolvent (og dette kan dokumenteres).

Hvis konkursbehandling derimod er indledt uden for EU/EØS (typisk fordi arbejdsgiverens center for hovedinteresser er uden for EU/EØS), skal LG-dækning efter gældende ret derimod kun ske, hvis arbejdsgiveren havde en egentlig dansk filial eller andet fast driftssted, jf. Højesterets dom af 27. november 2001 (gengivet i UfR 2002, side 383). Dækning forudsætter, at arbejdsgiveren er taget under konkursbehandling eller ophørt som insolvent i det land, hvor centret for dets hovedinteresser befinder sig.

Det kan overvejes, om kravet om en dansk filial – hvor konkursen er indledt uden for EU/EØS – skal opretholdes. Kravet indebærer, at danske statsborgere, der er ansat i Danmark af en udenlandsk (ikke EU/EØS) arbejdsgiver, kan komme i den situation, at de ikke kan få dækket deres lønkrav, medmindre de er omfattet af dækningen fra en garantifond i det land, hvor arbejdsgiveren er taget under konkursbehandling (hvor der ikke nødvendigvis er en garantifond).

Kravet om filial er imidlertid begrundet i, at arbejdsgiveren via bidrag er med til at finansiere garantiordningen, og det synes i vidt omfang at være velbegrundet, at LG ikke skal bruge midler på at dække lønkrav i forhold til udenlandske arbejdsgivere, medmindre de har beskyttet deres ansatte ved at registrere en filial i Danmark. Det er imidlertid i sidste ende den ansatte, der kommer i klemme.

Det kan endvidere overvejes, om LG skal dække ansatte i Danmark, hvis arbejdsgiveren er ophørt i udlandet, uden at det er dokumenteret, om det skyldes insolvens. Kravet om dokumentation for insolvens kræver i visse tilfælde, at den

ansatte selv (evt. den ansattes faglige organisation) tager initiativ til at indlede insolvensbehandling i udlandet og afholder de nødvendige udgifter i den forbindelse. En sådan ændring af LG-loven vil imidlertid indebære, at LG kan komme til at dække krav fra solvente arbejdsgivere, og det bør der ikke åbnes op for.

20.3. Konklusion

Konkursrådet finder ikke anledning til at foretage ændringer i rækkevidden af konkurslovens § 95 i forhold til sager med internationale aspekter.

Konkursrådet har ovenfor i relation til den gældende LG-dækning i sager med internationale aspekter fremhævet en række punkter, hvor dækningens omfang kan tages op til overvejelse, herunder i relation til, om der kun bør være dækning, hvis arbejdsgiveren betaler bidrag til LG, og om det skal være muligt at tilkøbe LG-dækning ved at betale bidrag.

Konkursrådet finder imidlertid ikke, at rådet har kompetence til at foretage sådanne vurderinger, der som udgangspunkt ikke har insolvensretlig betydning, og vurderingerne må i givet fald foretages af Beskæftigelsesministeriet og LG.

Del III: Lovudkast

Kapitel 21

Lovudkast og bemærkninger

21.1. Lovudkast

Forslag til

Lov om ændring af konkursloven, lov om Lønmodtagernes Garantifond og lov om lønmodtageres retsstilling ved virksomhedsoverdragelse (Ansattes retsstilling under insolvensbehandling m.v.)

§ 1

I konkursloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 11 af 6. januar 2014, som ændret ved lov nr. 84 af 28. januar 2014 og lov nr. 737 af 25. juni 2014, foretages følgende ændringer:

1. I § 10 a, stk. 3, nr. 4, udgår ”og”, og efter nr. 4 indsættes som nyt nummer:
”5) krav fra ansatte, i det omfang kravene modsvares eller burde være modsvaret af anden indtægt, jf. dog § 95, stk. 6, og”.
Nr. 5 bliver herefter nr. 6.

2. I § 12, stk. 2, indsættes efter ”skifteretten”: ”, eller i medfør af § 13 g”.

3. § 12 q, stk. 2, affattes således:

”Stk. 2. Første gang det står klart for rekonstruktøren, at der ikke udbetales vederlag til en person, som er ansat i skyldnerens tjeneste og som vederlægges periodevis bagud, for krav, der er omfattet af konkurslovens § 94, anmoder rekonstruktøren om udbetaling af vederlaget fra Lønmodtagernes Garantifond.

Rekonstruktøren orienterer den ansatte om, at vederlaget bliver udbetalt fra Lønmodtagernes Garantifond, herunder om virkningen heraf.

4. I § 12 t, stk. 1, 2. pkt., indsættes efter ”registrering”: ”, eller i det omfang krav ifølge aftalen er omfattet af § 95”.

5. Efter § 13 f indsættes i *kapitel 2 c*:

”§ 13 g. Rekonstruktion i form af en virksomhedsoverdragelse kan med rekonstruktørens samtykke ske, inden der er vedtaget en rekonstruktionsplan, hvis det skønnes hensigtsmæssigt for at bevare værdien af skyldnerens virksomhed, og medmindre indsigelse mod overdragelsen fra et flertal af fordringshaverne er kommet frem til rekonstruktøren inden 5 hverdage efter afsendelsen af den i stk. 3 nævnte meddelelse.

Stk. 2. Ved anvendelsen af stk. 1 regnes flertallet blandt de fordringshavere, der efter § 13 d, stk. 2-4, har stemmeret om et rekonstruktionsforslag indeholdende bestemmelse om tvangsakkord.

Stk. 3. Med henblik på virksomhedsoverdragelse i medfør af stk. 1 skal rekonstruktøren sende en meddelelse til samtlige kendte fordringshavere og andre, bortset fra skyldnerens ansatte, der berøres af rekonstruktionsbehandlingen, og til skifteretten. Er skyldneren en sammenslutning, der er registreret i Erhvervsstyrelsen, skal rekonstruktøren samtidig registrere meddelelsen i Erhvervsstyrelsens it-system.

Stk. 4. Meddelelsen skal indeholde de oplysninger, som fremgår af § 13 b, stk. 1, nr. 1, og oplysning om, hvorvidt erhververen er skyldnerens nærstående. Meddelelsen skal herudover indeholde de oplysninger, som fremgår af § 11 b, stk. 2, 1. pkt. og 2. pkt., nr. 1 og 2, i det omfang disse oplysninger ikke allerede er udsendt i medfør af § 11 b. Endvidere skal meddelelsen indeholde oplysning om tillidsmandens værdiansættelse af skyldnerens aktiver, i det omfang en sådan foreligger. Endelig skal meddelelsen indeholde oplysning om fristen for, hvornår en fordringshavers indsigelse mod virksomhedsoverdragelsen skal være modtaget af rekonstruktøren samt en kortfattet begrundelse for, hvorfor proceduren i medfør af stk. 1 anvendes.

Stk. 5. Senest 5 hverdage efter fristen for indsigelser i medfør af stk. 1 skal rekonstruktøren sende en meddelelse til samtlige kendte fordringshavere og andre, bortset fra skyldnerens ansatte, der berøres af rekonstruktionsbehandlingen, og til skifteretten, hvor der redegøres for, om virksomhedsoverdragelsen blev gennemført.

Stk. 6. § 14 c, stk. 2 og 3, finder tilsvarende anvendelse.”

6. I § 61 indsættes som *stk. 4*:

”*Stk. 4.* Bestemmelserne i stk. 1-3 finder ikke anvendelse på arbejdsaftaler, i det omfang krav ifølge aftalen omfattes af § 95.”

7. I § 72, *stk. 3*, indsættes som 2. *pkt.*:

”En rekonstruktørs samtykke i medfør af § 13 g til en virksomhedsoverdragelse udelukker ikke omstødelse over for andre end erhververen.”

8. I § 94, *nr. 2*, indsættes som 2. *pkt.*:

”Dette gælder dog ikke lån i medfør af § 3, stk. 2, i lov om Lønmodtagernes Garantifond og A-skat og arbejdsmarkedsbidrag af løn mv. vedrørende perioden forud for indledning af rekonstruktionsbehandling.”

9. § 95 affattes således:

”§ 95. Derefter betales i lige forhold:

- 1) Krav på løn og andet vederlag, herunder krav ifølge en opsparingsordning (frit valg-ordning), for arbejde i skyldnerens tjeneste, krav på erstatning for afbrydelse af arbejdsforholdet og krav på godtgørelse i anledning af opsigelse eller afbrydelse af arbejdsforholdet.
- 2) Krav på feriegodtgørelse for arbejde i skyldnerens tjeneste.
- 3) Krav på godtgørelse for afholdte udgifter på vegne af skyldneren i dennes tjeneste.

Stk. 2. Krav omfattet af stk. 1, nr. 1 og 3, kan i det enkelte tilfælde efter fradrag af A-skat og arbejdsmarkedsbidrag i alt højst udgøre 170.000 kr. til hver ansat, dog således at krav, der ikke vedrører en opsparingsordning (frit valg-ordning), i sig selv højst kan udgøre 160.000 kr. Krav omfattet af stk. 1, nr. 2, kan i det

enkelte tilfælde efter fradrag af A-skat og arbejdsmarkedsbidrag i alt højst udgøre 80.000 kr. til hver ansat. Justitsministeren regulerer efter forhandling med beskæftigelsesministeren beløbene under hensyn til lønudviklingen. Såfremt en ansat har fået dækket krav omfattet af stk. 1 af Lønmodtagernes Garantifond, går fondens krav, jf. § 99, stk. 2, forud for den ansattes eventuelle yderligere krav omfattet af stk. 1.

Stk. 3. Skifteretten kan nægte skyldnerens nærstående fortrinsret, såfremt denne under hensyn til løn- og arbejdsvilkår samt til eventuel økonomisk interesse i virksomhedens drift ikke findes rimeligt begrundet.

Stk. 4. Skifteretten kan bestemme, at et medlem af skyldnerens øverste ledelse, der ikke er skyldnerens nærstående, uanset stk. 1, nr. 1, skal omfattes af fortrinsretten, såfremt det under hensyn til virksomhedens art, offentligretlig regulering eller tilskud og løn- og ansættelsesvilkår findes rimeligt begrundet.

Stk. 5. Justitsministeren kan fastsætte regler om de betingelser, der skal være opfyldt, for at en opsparingsordning (frit valg-ordning) er omfattet af stk. 1, nr. 1, og om, hvilke krav der kan være omfattet af en sådan ordning, herunder om dokumentation for disse forhold.

Stk. 6. Krav på erstatning for afbrydelse af et arbejdsforhold opgøres isoleret for hver lønperiode.

Stk. 7. Såfremt skyldneren har været under rekonstruktionsbehandling, skal fyldestgørelse opnået under rekonstruktionsbehandlingen medregnes ved anvendelsen af stk. 2, medmindre rekonstruktionsbehandlingen blev afsluttet som følge af stadfæstelse af et rekonstruktionsforslag, der indeholder bestemmelse om tvangsakkord, eller som følge af at skyldneren ikke var insolvent. Såfremt skyldneren har været under konkursbehandling, omfattes krav, der blev eller kunne være gjort gældende under den konkursbehandling, ikke af stk. 1.

Stk. 8. Fortrinsstillingen for krav på løn mv., jf. stk. 1, omfatter også SKATs krav på A-skat og arbejdsmarkedsbidrag af kravet.”

10. I § 98, nr. 2, ændres ”samt krav” til: ”, krav”, og efter ”tab” indsættes: ”, samt krav fra ansatte, i det omfang kravene modsvares eller burde være modsvaret af anden indtægt, jf. dog § 95, stk. 6”.

11. I § 200, stk. 1, nr. 4, indsættes efter ”tab”: ”, og krav fra ansatte, i det omfang kravene modsvares eller burde være modsvaret af anden indtægt, jf. dog § 95, stk. 6”

12. I § 244, stk. 2, indsættes som stk. 3 og 4:

”Stk. 3. Den, som gør krav på løn mv., jf. § 95, gældende mod konkursboet, kan indstævne Lønmodtagernes Garantifond for skifteretten for at få dom over fonden sammen med boet.

Stk. 4. Lønmodtagernes Garantifond kan indtræde som part i en sag, der angår krav i medfør af § 95.”

§ 2

I lov om Lønmodtagernes Garantifond, jf. lovbekendtgørelse nr. 686 af 20. juni 2011, foretages følgende ændringer:

1. § 1, stk. 1, nr. 4, affattes således:

”4) ved arbejdsgiverens rekonstruktionsbehandling.”

2. I § 2, stk. 1, 2.pkt., ændres ”kildeskattelovens § 73” til: ”§ 10 i lov om inddrivelse af gæld til det offentlige”.

3. § 2, stk. 2, affattes således:

”Stk. 2. Garantien omfatter krav, der er eller i tilfælde af konkurs ville være omfattet af konkurslovens § 95, herunder selv om kravet i det konkrete tilfælde er eller ville være omfattet af konkurslovens § 94, nr. 2. Garantien omfatter kun en lønmodtagers krav efter konkurslovens § 94, nr. 2, i det omfang dette krav tillagt lønmodtagerens krav efter konkurslovens § 95 ikke overstiger de i konkurslovens § 95, stk. 2, nævnte beløbsgrænser.”

4. § 2, stk. 3, 1. pkt., affattes således:

”I de i § 1, stk. 1, nr. 3, nævnte tilfælde afgør fonden, hvilket tidspunkt der træder i stedet for fristdagen, og om kravet kan tillægges fortrinsret efter konkurslovens § 95.”

5. § 2, stk. 4-6, ophæves.

6. § 3 affattes således:

”§ 3. I tilfælde af rekonstruktionsbehandling, jf. § 1, stk. 1, nr. 4, omfatter garantien i forhold til lønmodtagere, som fortsat beskæftiges af arbejdsgiveren, ikke krav, der forfalder efter rekonstruktionsbehandlingens indledning, jf. dog stk. 2 - 4.

Stk. 2. Overdrages arbejdsgiverens virksomhed eller en del heraf, omfatter garantien dog krav fra overtagne lønmodtagere, der vedrører tiden inden rekonstruktionsbehandlingens indledning, uanset om disse krav forfalder efter rekonstruktionsbehandlingens indledning.

Stk. 3. Fonden kan med rekonstruktørens samtykke, jf. konkurslovens § 12, stk. 1, via arbejdsgiveren udbetale op til to måneders løn mv., der forfalder under en rekonstruktionsbehandling, til hver lønmodtager, dog i alt højst 53.000 kr.

Stk. 4. Fonden udbetaler efter anmodning fra rekonstruktøren efter konkurslovens § 12 q, stk. 2, løn mv. for op til én lønperiode til arbejdsgiverens lønmodtagere, i det omfang kravet er omfattet af konkurslovens § 94.

Stk. 5. Fonden betaler ikke feriegodtgørelse af udbetalinger efter stk. 3 og 4. Afholder lønmodtageren ferie under den lønperiode, som udbetalingen vedrører, kan fonden udbetale løn under ferie til brug herfor. Holder lønmodtageren ferie med feriegodtgørelse, udbetaler fonden alene feriegodtgørelse, hvis der ikke er indbetalt det nødvendige beløb til Feriekonto.

Stk. 6. Udbetalingen efter stk. 4 foretages med forbehold for senere tilbagesøgning over for lønmodtagerne.

Stk. 7. Beskæftigelsesministeren regulerer beløbet i stk. 3 i takt med regulering af beløbene i konkurslovens § 95, stk. 2.

7. Efter § 3 indsættes:

”§ 3 a. I situationer som nævnt i § 1, stk. 2, og hvor virksomheden er ophørt, kan fonden dække krav på samme måde som krav omfattet af § 1, stk. 1, nr. 1-3.

Stk. 2. I situationer som nævnt i § 1, stk. 2, og hvor virksomheden ikke er ophørt, kan fonden dække krav på samme måde som krav, omfattet af § 1, stk. 1, nr. 4.”

8. I § 5, *stk. 1*, indsættes som 2. *pkt.*:

”Forpligtelsen gælder endvidere rekonstruktører og kuratorer, i det omfang der er udsigt til dividende til det krav, som anmodningen vedrører.

9. § 8 affattes således:

”§ 8. En lønmodtager kan ikke overdrage sit krav på dækning fra fonden, før kravet kan gøres gældende mod fonden. En lønmodtagers krav på dækning fra fonden kan ikke gyldigt overdrages til sikkerhed for tidligere stiftet gæld.

§ 3

I virksomhedsoverdragelsesloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 710 af 20. august 2002, foretages følgende ændring.

1. I § 2 indsættes som *stk. 4*:

”*Stk. 4.* Finder overdragelsen sted under overdragerens rekonstruktions- eller konkursbehandling, indtræder erhververen dog kun i rettigheder og forpligtelser, jf. stk. 1 og 2, der vedrører tiden efter insolvensbehandlingens indledning.”

§ 4

Stk. 1. Justitsministeren fastsætter tidspunktet for lovens ikrafttræden.

Stk. 2. Loven finder anvendelse, hvor konkursdekret afsiges eller rekonstruktionsbehandling, gældssaneringssag eller anden insolvensbehandling indledes efter lovens ikrafttræden.

§ 5

Stk. 1. Loven gælder ikke for Færøerne og Grønland, jf. dog stk. 2 og 3.

Stk. 2. Lovens § 1 kan ved kongelig anordning sættes i kraft for Færøerne og Grønland med de ændringer, som de færøske og grønlandske forhold tilsiger.

Stk. 3. Lovens § 2 kan ved kongelig anordning sættes i kraft for Grønland med de ændringer, som de grønlandske forhold tilsiger.

21.2. Bemærkninger til lovudkastet

Bemærkninger til lovudkastets enkelte bestemmelser

Til § 1 (konkursloven)

Til nr. 1 (§ 10 a, stk. 3)

Forslaget er en konsekvens af forslaget om at ændre konkurslovens § 98, nr. 2.

Til nr. 2 (§ 12, stk. 2)

Det foreslås at udvide § 12, stk. 2, sådan, at virksomhedsoverdragelse under rekonstruktion også kan ske i medfør af den foreslåede procedure i § 13 g.

Der henvises til kapitel 15.2.2.

Til nr. 3 (§ 12 q, stk. 2)

Det foreslås, at ansattes ret til at kræve sikkerhedsstillelse for den førstkommende løn under rekonstruktionsbehandling ophæves. Dermed finder § 12 q, stk. 1, hvorefter en medkontrahent, herunder skyldnerens ansatte, ikke kan kræve sikkerhedsstillelse for sine krav i medfør af aftalen, anvendelse.

Retten til at kræve sikkerhedsstillelse erstattes af en pligt for rekonstruktøren til at anmode LG om udbetaling af den såkaldte rekonstruktionsgaranti, som foreslås i lovudkastets § 2, nr. 6 (forslag til LG-lovens § 3, stk. 3). Rekonstruktøren skal således, første gang det står klart, at der ikke udbetales vederlag til en person, som er ansat i skyldnerens tjeneste, og som vederlægges periodevis bagud, for krav, der er omfattet af § 94, anmode LG om udbetaling af vederlaget for den pågældende lønperiode.

Rekonstruktionsgarantien foreslås med det formål, at skyldnerens ansatte indirekte er sikret deres løn for op til én lønperiode for arbejde udført under rekonstruktionsbehandlingen til forfaldstid eller meget kort tid herefter, og

dermed at skyldneren er i stand til at fastholde sin arbejdskraft under rekonstruktionsbehandlingen. Dette indebærer, at de ansatte ikke har behov for at kræve sikkerhedsstillelse, indtil rekonstruktionsgarantien er udbetalt.

Når rekonstruktionsgarantien er kommet til udbetaling, har de ansatte kun den sikkerhed for deres vederlag, der består i, at det er omfattet af konkurslovens § 94 i tilfælde af konkurs og omfattet af den almindelige dækning hos LG. LG's udbetaling vil imidlertid ofte først foretages nogle uger efter, at den ansatte ikke længere er beskæftiget af arbejdsgiveren, eller at arbejdsgiveren er taget under konkursbehandling.

Det vil således ikke i alle tilfælde være muligt for arbejdsgiveren at fastholde sin arbejdskraft efter rekonstruktionsgarantiens udbetaling, og det må på den baggrund forventes, at rekonstruktøren kun anvender muligheden for udbetaling af garantien, når arbejdsgiveren har et likviditetsmæssigt behov herfor. Det er imidlertid ikke en forudsætning for garantiens udbetaling, at arbejdsgiveren ikke selv er i stand til at betale vederlaget.

På grund af ansattes manglende sikkerhed for udbetaling af løn til forfaldstid efter anvendelse af rekonstruktionsgarantien foreslås det, at rekonstruktøren orienterer skyldnerens ansatte om, at vederlaget bliver udbetalt fra LG, herunder om virkningen heraf, dvs. at de ikke længere er sikret deres vederlag til forfaldstid.

Det følger af den foreslåede bestemmelse, at rekonstruktøren skal anmode om udbetaling af rekonstruktionsgaranti, så snart det står klart, at et vederlag, som er omfattet af konkurslovens § 94, ikke udbetales fra arbejdsgiveren til forfaldstid. Rekonstruktøren skal således ikke afvente lønperiodens afslutning, hvis det allerede på et tidligere tidspunkt står klart, at arbejdsgiveren ikke vil kunne udbetale vederlaget til forfaldstid. Formålet hermed er at sikre, at LG får så lang tid som muligt til at sagsbehandle anmodningen.

Betaler arbejdsgiveren vederlag til de ansatte efter brug af LG's låneordning, indtræder forpligtelsen til at anmode om rekonstruktionsgaranti ikke. Arbejdsgiveren har således mulighed for at anvende LG's låneordning, før rekonstruktionsgarantien anvendes.

Betaler arbejdsgiveren løn til visse ansatte, men ikke til andre, gælder rekonstruktørens forpligtelse i den pågældende lønperiode for de af de ansatte, der ikke får lønnen udbetalt af arbejdsgiveren. Forpligtelsen i forhold til de resterende ansatte består fortsat indtil første gang, der ikke betales løn til disse. Dette indebærer, at pligten til at anmode om udbetaling af rekonstruktionsgaranti gælder en gang pr. ansat.

Den foreslåede bestemmelse i § 12 q, stk. 2, finder anvendelse i forhold til de krav og de personer, der er omfattet af anvendelsesområdet for lønprivilegiet og dermed af LG's dækning. Pligten til at anmode om udbetaling af rekonstruktionsgarantien gælder således kun i relation til de personer, der falder inden for beskyttelsen i § 95. Med ophævelsen af den gældende bestemmelse i § 12 q, stk. 2, har virksomhedens øverste ledelse og nærstående, som ikke omfattes af § 95, ikke længere sikkerhed for deres vederlag under rekonstruktionsbehandling.

Rekonstruktøren har pligt til at foretage en selvstændig vurdering af de krav, som der ansøges om udbetaling af, således at der kun anmodes om udbetaling af krav, som dels er omfattet af rekonstruktionsgarantien, og som dels reelt vedrører løn mv., der er omfattet af garantien.

Den foreslåede bestemmelse finder kun anvendelse i forhold til ansatte, der vederlægges periodevis bagud, og alene i forhold til det vederlag, som vedrører tiden efter rekonstruktionsbehandlingens indledning, og som er omfattet af konkurslovens § 94. Dette indebærer, at et eventuelt vederlag, som forfalder efter rekonstruktionsbehandlingens indledning, men som vedrører arbejde udført før

rekonstruktionsbehandlingens indledning, eller et vederlag, der vedrører tiden efter afsigelse af konkursdekret, ikke er omfattet af bestemmelsen.

Vederlag, der er omfattet af konkurslovens § 94 pga. faktisk udført arbejde, jf. § 12 u, stk. 1, 2. pkt., er omfattet af den foreslåede bestemmelse.

Pligten påhviler rekonstruktøren, selv om arbejdsgiveren i løbet af lønperioden tages under konkursbehandling. Rekonstruktøren må således anmode om udbetaling af rekonstruktionsgarantien, inden han fratræder hvervet.

Har rekonstruktøren på trods af pligten hertil ikke anmodet om udbetaling af rekonstruktionsgarantien, må kurator anmode herom.

Rekonstruktøren skal i forbindelse med anmodningen vedlægge relevant dokumentation for det vederlag, der forfalder i lønperioden. Nærmere bestemmelse herom fastsættes ved bekendtgørelse i medfør af LG-lovens § 10. Det forudsættes i den forbindelse, at dokumentationen efter omstændighederne svarer til den dokumentation, der kræves i forbindelse med LG låneordning, hvilket betyder, at rekonstruktøren ikke skal vedlægge dokumentation for, om arbejdsgiveren mangler likviditet til selv at betale vederlaget. Idet der er tale om en pligt for rekonstruktøren til at anmode om udbetaling af garantien, skal arbejdsgiveren ikke underskrive ansøgningen.

Rekonstruktørens pligt til og mulighed for at anvende rekonstruktionsgarantien ændrer ikke på, at rekonstruktøren løbende skal sikre, at der er dækning til lønkrav omfattet af konkurslovens § 94, og at rekonstruktionsbehandlingen ellers bør afsluttes.

Der henvises til kapitel 14.2.1 og forslaget til § 2, nr. 6 (forslag til LG-lovens § 3, stk. 3), og bemærkningerne hertil.

Til nr. 4 (§ 12 u, stk. 1)

Det foreslås, at adgangen til rekonstruktionsregulering efter § 12 t, stk. 1, ikke gælder, i det omfang krav ifølge aftalen er omfattet af konkurslovens § 95.

Der vil således ikke være adgang til rekonstruktionsregulering af opsigelsesvarsler vedrørende en arbejdsaftale, i det omfang krav ifølge aftalen i tilfælde af konkurs er omfattet af fortrinsretten i konkurslovens § 95.

Dette indebærer, at en aftale, der finder anvendelse i forholdet mellem arbejdsgiver og ansat, også finder anvendelse i forhold til en arbejdsgiver under rekonstruktionsbehandling.

Forslaget berører ikke krav på løn mv., der i tilfælde af konkurs er omfattet af konkurslovens § 97, f.eks. fordi det falder uden for de foreslåede dækningslofter, eller fordi der ikke er tale om arbejde i skyldnerens tjeneste.

Der henvises til kapitel 9.

Til nr. 5 (§ 13 g)

Det foreslås i § 13 g, stk. 1, at rekonstruktion i form af en virksomhedsoverdragelse kan ske med rekonstruktørens samtykke, inden der er vedtaget en rekonstruktionsplan, hvis det skønnes hensigtsmæssigt for at bevare værdien af skyldnerens virksomhed, og medmindre indsigelse mod overdragelsen fra et flertal af fordringshaverne er kommet frem til rekonstruktøren inden fem hverdage efter afsendelsen af den i stk. 3 nævnte meddelelse.

Formålet med den foreslåede bestemmelse er at indføre en lempelig procedure for at gennemføre virksomhedsoverdragelser under rekonstruktionsbehandling. Efter den foreslåede procedure kan en virksomhedsoverdragelse gennemføres med rekonstruktørens samtykke, uden der er vedtaget og stadfæstet et rekonstruktionsforslag herom.

Den lempelige mulighed for virksomhedsoverdragelse finder kun anvendelse indtil det tidspunkt, hvor der er vedtaget en rekonstruktionsplan. Dette indebærer, at overdragelsesaftalen skal være indgået med erhververen, inden rekonstruktionsplanen er vedtaget. Hvis der inden det planlagte møde vedrørende forslag til rekonstruktionsplan er igangsat procedure efter § 13 g, vil det i almindelighed være tilstrækkelig grund til, at skifteretten imødekommer en begæring om udsættelse af mødet efter § 11 e, stk. 5. Herudover ændrer den foreslåede procedure ikke på et normalt rekonstruktionsforløb, og der skal således udsendes materiale mv. inden for de fastsatte frister som normalt.

Det er en betingelse for anvendelse af den lempelige procedure, at det af rekonstruktøren skønnes hensigtsmæssigt for at bevare værdien af skyldnerens virksomhed.

Heri ligger, at det skal være hensigtsmæssigt at anvende den lempelige procedure frem for den almindelige procedure med et vedtaget og stadfæstet rekonstruktionsforslag for at bevare værdien af virksomheden. Dette kan f.eks. være nødvendigt, hvis skyldneren mangler likviditet til at holde virksomheden i gang under den almindelige rekonstruktionsprocedure, fordi en mulig erhverver ikke kan afvente den normale procedure, eller fordi virksomheden taber i værdi, og den normale procedure således kun vil kunne indbringe en lavere overdragelsessum.

Det er endvidere en betingelse, at fordringshaverne inddrages i processen, ved at de tilsendes en række oplysninger med henblik på, at de kan forhindre overdragelsen ved at gøre indsigelse mod den. Indsigelsen skal være modtaget af rekonstruktøren inden fem hverdage efter afsendelsen af oplysningerne til fordringshaverne.

Dette indebærer, at afsendelse af oplysningerne en mandag som udgangspunkt betyder, at fristen, for hvornår indsigelser skal være kommet frem til rekonstruktøren, er den efterfølgende mandag. Hvis der er en eller flere helligdage

i den pågældende uge, der ikke falder på en lørdag eller søndag, forlænges fristen med den eller de pågældende helligdage. Dette betyder, at i tilfælde, hvor oplysningerne afsendes fra rekonstruktøren mandag før påske, er fristen torsdag efter påske, idet fristen forlænges med tre dage pga. skærtorsdag, langfredag og anden påskedag. Indsigelsen skal være modtaget af rekonstruktør inden kontortids ophør den pågældende dag.

I relation til fordringshavernes mulighed for at gøre indsigelse mod indgåelse af overdragelsesaftalen foreslås det i *stk. 2*, at § 13 d, *stk. 2-4*, om, hvem der har stemmeret om et rekonstruktionsforslag indeholdende bestemmelse om tvangsakkord, finder tilsvarende anvendelse, idet rekonstruktøren vurderer, hvem der har indsigelsesret og for hvilke beløb.

Heri ligger for det første, at de fordringshavere, der ville være stemmeberettigede efter stemmereglerne vedrørende et rekonstruktionsforslag indeholdende bestemmelse om tvangsakkord, har indsigelsesret. Der er ikke tale om en egentlig afstemning, og en indsigelse skal således blot afgives til rekonstruktøren inden for fristen.

Der vil skulle foretages en vurdering efter stemmeberettigede beløb og ikke efter antallet af fordringshavere. Fordringer, der tilhører skyldnerens nærstående, giver ikke stemmeret. Det er rekonstruktøren, der vurderer, hvor store beløb der samlet set tages i betragtning, hvem der har indsigelsesret og for hvilke beløb. På den baggrund vurderer rekonstruktøren, om der er gjort indsigelser af et flertal af fordringshaverne, og hermed om der er grundlag for at gennemføre virksomhedsoverdragelsen efter den lempelige procedure.

Rekonstruktøren står til ansvar for sin vurdering, og er den pågældende i tvivl om, hvorvidt der er gjort indsigelse fra et flertal af fordringshaverne, må virksomhedsoverdragelsen gennemføres efter den normale procedure med vedtagelse og stadfæstelse af et rekonstruktionsforslag.

Rekonstruktøren må til brug for sin vurdering af, hvilke fordringshavere der har indsigelsesret i vidt omfang handle ud fra oplysninger, der fremgår af skyldnerens regnskabsføring forud for rekonstruktionsbehandlingens indledning. Er eller forekommer bogføringen mangelfuld, vil det efter omstændighederne tale for, at rekonstruktøren bør undlade at anvende den lempelige procedure.

Selv om det ikke er et krav, vil det i praksis være naturligt, at rekonstruktøren er i kontakt med de største fordringshavere, og at rekonstruktøren på den baggrund ved, om der er grundlag for at gennemføre overdragelsen.

Det foreslås i *stk. 3*, at rekonstruktøren med henblik på virksomhedsoverdragelse i medfør af *stk. 1* skal sende en meddelelse til samtlige kendte fordringshavere og andre, bortset fra skyldnerens ansatte, der berøres af rekonstruktionsbehandlingen, og til skifteretten. Hvis skyldneren er en sammenslutning, der er registreret i Erhvervsstyrelsen, skal rekonstruktøren samtidig registrere meddelelsen i Erhvervsstyrelsens it-system.

Den foreslåede bestemmelse svarer til § 11 b, *stk. 1*. Meddelelsen skal imidlertid kun sendes, hvis rekonstruktøren påtænker at gennemføre en virksomhedsoverdragelse efter den foreslåede lempelige procedure. Der er som sådan ingen frist for afsendelse af meddelelsen, men det overordnede krav om, at overdragelsen skal gennemføres inden vedtagelse af rekonstruktionsplan, sætter i sig selv en grænse for, hvornår proceduren skal påbegyndes.

Det foreslåede *stk. 4* har til formål at beskrive, hvilke oplysninger fordringshaverne skal have med henblik på at danne sig et overblik over, om der skal gøres indsigelse mod overdragelsen.

Det foreslås i *1. pkt.*, at meddelelsen efter *stk. 3* skal indeholde de oplysninger, der fremgår af § 13 b, *stk. 1*, nr. 1, dvs. oplysning om overdragelsessummen, om hvilke aktiver, passiver og aftaler der omfattes af overdragelsen samt om

erhververen. Det foreslås herudover, at det eksplicit skal oplyses, om erhververen er skyldnerens nærstående.

Det foreslås i 2. *pkt.*, at meddelelsen endvidere skal indeholde de oplysninger, der fremgår af § 11 b, stk. 2, 1. pkt. og 2. pkt., nr. 1 og 2. Dette omfatter skyldnerens seneste årsrapport eller efter omstændighederne uddrag heraf. Endvidere omfatter det oplysning om skyldnerens vigtigste aktiver og passiver og så vidt muligt en kreditorfortegnelse med angivelse af stillede sikkerheder. Herudover skal meddelelsen indeholde oplysning om skyldnerens regnskabsføring. Hvis de nævnte oplysninger allerede er udsendt i medfør af § 11 b, er det ikke et krav, at oplysningerne udsendes på ny sammen med meddelelsen efter den foreslåede bestemmelse, idet meddelelsen i givet fald blot kan henvise til den tidligere udsendelse. Hvis der siden udsendelsen efter § 11 b er sket ændringer, må der dog ske udsendelse af de nye oplysninger sammen med meddelelsen.

Det foreslås i 3. *pkt.*, at oplysning om tillidsmandens værdiansættelse af skyldnerens aktiver skal gives, hvis de haves på tidspunktet for fremsendelse af meddelelsen. Det er således ikke altid, at tillidsmanden på det tidlige tidspunkt under rekonstruktionsbehandlingen har nået at værdiansætte aktiverne, og i mangel heraf må dette oplyses. Det er ikke desto mindre klart, at det vil være en fordel i forhold til at skabe opbakning til at indgå overdragelsesaftalen, hvis værdiansættelsen foreligger til brug for fordringshavernes vurdering. Fordringshaverne må således forventes at være mere tilbøjelige til at gøre indsigelse mod overdragelsen, hvis de mangler relevante oplysninger med henblik på at vurdere fordele og ulemper ved indgåelse af aftalen.

Der skal endelig efter det foreslåede 4. *pkt.* vedlægges oplysning om, hvornår fristen for en fordringshavers protest mod overdragelsen skal være modtaget af rekonstruktøren. I den forbindelse må rekonstruktøren angive en specifik dato samt tidspunkt for kontortids ophør.

Oplysning om fristen har til formål at sikre, at fordringshaverne er opmærksomme herpå.

Samtidig skal meddelelsen indeholde en kort begrundelse for, hvorfor proceduren i medfør af stk. 1 anvendes, dvs. hvorfor det skønnes hensigtsmæssigt for at bevare værdien af skyldnerens virksomhed, jf. herom ovenfor.

Det foreslås i *stk. 5*, at rekonstruktøren senest fem hverdage efter fristen for indsigelser i medfør af stk. 1 skal sende en meddelelse til samtlige kendte fordringshavere og andre, bortset fra skyldnerens ansatte, der berøres af rekonstruktionsbehandlingen, og til skifteretten, hvor der redegøres for, om virksomhedsoverdragelsen blev gennemført.

Meddelelsen skal sendes, uanset om virksomhedsoverdragelsen blev gennemført eller ej. Meddelelsen skal kort redegøre for, hvorfor virksomhedsoverdragelsen blev henholdsvis ikke blev gennemført og en begrundelse herfor.

Der skal redegøres for, hvilket beløb, rekonstruktøren lagde til grund, der samlet set kunne gøres indsigelser for, og hvor stort beløb der blev gjort indsigelser for. Der skal ikke redegøres for, hvilke fordringshavere der gjorde indsigelse mod overdragelsesaftalen.

Det foreslås endelig i *stk. 6*, at reglerne om tvungen debitorskifte i § 14 c, stk. 2 og 3, finder tilsvarende anvendelse ved gennemførelse af en virksomhedsoverdragelse efter den lempelige procedure.

Der henvises til kapitel 15.2.2.

Til nr. 6 (§ 61, stk. 4)

Det foreslås, at bestemmelsen om konkursregulering i § 61 ikke finder anvendelse på arbejdsaftaler, i det omfang krav ifølge aftalen omfattes af § 95.

Der vil således ikke være adgang til at konkursregulere opsigelsesvarsler vedrørende en arbejdsaftale, i det omfang krav ifølge aftalen er omfattet af fortrinsretten i konkurslovens § 95.

Dette indebærer, at en aftale, der finder anvendelse i forholdet mellem arbejdsgiver og ansat, også finder anvendelse i forhold til arbejdsgiverens konkursbo.

Forslaget berører ikke krav på løn mv. mod en arbejdsgivers konkursbo, der er omfattet af konkurslovens § 97, f.eks. fordi det falder uden for de foreslåede dækningslofter, eller fordi der ikke er tale om arbejde i skyldnerens tjeneste. Sådanne krav vil således fortsat kunne konkursreguleres.

Der henvises til kapitel 9.

Til nr. 7 (§ 72, stk. 3, 2. pkt.)

Retsvirkningen af, at der gennemføres en virksomhedsoverdragelse på grundlag af den foreslåede § 13 g, er, at overdragelsen kun kan omstødes, hvis rekonstruktøren åbenbart overskred sine beføjelser, jf. § 72, stk. 3.

Rekonstruktørens overskridelse af sine beføjelser kan f.eks. bestå i, at overdragelsen foretages til en overdragelsessum, som rekonstruktøren vidste var lavere, end hvad der kunne opnås ved salg af virksomheden eller dennes aktiver til anden side, at overdragelsen foretages på trods af protester fra flertallet af fordringshavere, eller at den foretages efter den lempelige procedure, uden at rekonstruktøren har foretaget et skøn over, om det er hensigtsmæssigt for at bevare værdien af skyldnerens virksomhed. Hvis erhververen vidste eller burde vide, at rekonstruktøren ikke burde have samtykket til overdragelsen, kan erhververen i sagens natur heller ikke påberåbe sig samtykket og er dermed ikke beskyttet mod omstødelse efter § 72, stk. 3.

Det foreslås i 2. pkt., at rekonstruktørsamtykke efter § 13 g ikke udelukker omstødelse over for andre end erhververen af virksomheden. Omstødelse kan med andre ord ske over for andre end erhververen, uanset at rekonstruktøren ikke åbenbart overskred sine beføjelser ved at samtykke i virksomhedsoverdragelsen.

Omstødelse kan således eksempelvis ske i forhold til enkelte fordringshavere efter bestemmelserne i §§ 64-80. Er en fordringshaver f.eks. blevet begunstiget utilbørligt ved overdragelsen, fordi erhververen har overtaget gæld til fordringshaveren i strid med konkursordenen, vil denne begunstigelse kunne omstødes i forhold til den pågældende fordringshaver, såfremt dette følger af bestemmelserne i konkurslovens §§ 64-80.

Der henvises til kapitel 15.2.2.

Til nr. 8 (§ 94, nr. 2)

Det foreslås, at krav på lån i medfør af § 3, stk. 2, i lov om Lønmodtagernes Garantifond og A-skat og AM-bidrag af løn mv. vedrørende perioden forud for indledning af rekonstruktionsbehandling ikke omfattes af konkurslovens § 94.

Den foreslåede bestemmelse har til formål at sikre, at krav, som i tilfælde af konkurs ville være omfattet af § 95 eller § 97, men som betales af skyldneren under rekonstruktionsbehandling med rekonstruktørens samtykke, ikke bliver omfattet af konkurslovens § 94 som følge af samtykket.

Efter forslaget til LG-lovens § 3, stk. 2, kan en arbejdsgiver under rekonstruktionsbehandling med rekonstruktørens samtykke låne midler hos LG til dækning af de ansattes lønkrav mv., der forfalder efter rekonstruktionsbehandlingens indledning.

Lånet omfatter også midler til betaling af lønkrav mv., der vedrører tiden inden rekonstruktionsbehandlingens indledning, og som på den baggrund er omfattet af konkurslovens § 95.

Indgåelse af aftale om lånet er efter den gældende retsstilling omfattet af konkurslovens § 94, nr. 2, men foreslås undtaget fra bestemmelsen således, at den del af lånet, der anvendes til dækning af § 95-krav, kun skal tilbagebetales på § 95-niveau.

SKATs krav på A-skat og AM-bidrag af den løn, som betales af arbejdsgiveren med midler fra LG, bliver også i medfør af den foreslåede bestemmelse omfattet af § 95.

I tilfælde, hvor arbejdsgiveren af egne midler har betalt lønkravet, indebærer den foreslåede bestemmelse, at skattekravet omfattes af konkurslovens § 97.

Der henvises til kapitel 13.

Til nr. 9 (§ 95)

Bestemmelsen i konkurslovens § 95 om lønprivilegiet foreslås nyaffattet med henblik på bl.a. at indføre beløbsmæssige dækningslofter, således af den tidligere tidsmæssige afgrænsning ophæves.

Forslaget til *stk. 1* omfatter som udgangspunkt samme typer af krav, som er omfattet af den gældende § 95, stk. 1. Det foreslås dog, at bestemmelsen fremover også skal omfatte forrentede opsparingsordninger (frit valg-ordninger), en række fratrædelsesgodtgørelser, der efter gældende ret må anses som omfattet af konkurslovens § 98, og krav på godtgørelse for afholdte udgifter på vegne af skyldneren.

Det foreslås i *stk. 1, nr. 1 og 2*, at lønprivilegiet omfatter krav på løn og andet vederlag, herunder krav ifølge en opsparingsordning (frit valg-ordning), for arbejde i skyldnerens tjeneste, krav på erstatning for afbrydelse af arbejdsforholdet og krav på godtgørelse i anledning af opsigelse eller afbrydelse af arbejdsforholdet samt krav på feriegodtgørelse.

Nr. 1 omfatter således de krav, der svarer til den gældende § 95, stk. 1-3, en række yderligere fratrædelsesgodtgørelser samt forrentede opsparingsordninger (frit valg-ordninger), og nr. 2, omfatter krav på feriegodtgørelse svarende til den gældende § 95, stk. 1, nr. 4.

For så vidt angår forrentede opsparingsordninger er rentedelen privilegeret, når den er påløbet indtil konkursdekretet, jf. herom nedenfor i relation til henstand med løn.

Den gældende bestemmelse i § 95, stk. 1, nr. 3, omfatter dels fratrædelsesgodtgørelser, der er begrundet i en krænkelse af den ansatte, herunder især godtgørelse for usaglig afskedigelse, og dels fratrædelsesgodtgørelser efter funktionærlovens § 2 a.

Aftalebestemte fratrædelsesgodtgørelser, som minder om godtgørelser efter funktionærlovens § 2 a, og som ikke er begrundet i en krænkelse af den ansatte, er ikke efter gældende ret omfattet af konkurslovens § 95, men det foreslås, at sådanne fratrædelsesgodtgørelser fremover omfattes af privilegiet, idet disse dog skal opgøres som tabserstatning. Der henvises til lovudkastets § 1, nr. 10 (forslag til konkurslovens § 98, nr. 2), og bemærkningerne hertil.

Det foreslås således, at fratrædelsesgodtgørelser, der ligesom funktionærlovens § 2 a kommer til udbetaling pga. f.eks. anciennitet, alder eller funktioner, men som ikke er begrundet i en krænkelse af den ansatte, omfattes af privilegiet, uanset om de følger af lov eller aftale. Sådanne godtgørelser kan sidestilles med et forlænget opsigelsesvarsel, og forslaget indebærer i sammenhæng med forslaget til konkurslovens § 98, nr. 2, at de reelt behandles som et forlænget opsigelsesvarsel, og der skal således beregnes tabserstatning.

Godtgørelser, der aktualiseres af den ansattes fratræden, men som reelt tilsigter at kompensere for andre forhold end selve opsigelsen eller afskedigelsen, vil fortsat ikke være omfattet af privilegiet.

Der henvises for så vidt angår fratrædelsesgodtgørelser til kapitel 8.2.

Med henblik på at sikre at forslaget om et opgøre tabserstatning får et reelt indhold, må bl.a. fratrædelsesgodtgørelser, der reelt udgør et forlænget opsigelsesvarsel, periodiseres, så godtgørelsen deles op i løndele, der svarer til den ansattes lønperioder og lægges i forlængelse af den ansattes faktiske opsigelsesperioder som en teknisk opsigelsesperiode.

Det henvises for så vidt angår periodisering ved opgørelse af tabserstatning til kapitel 10.

Det foreslås i *nr. 3*, at krav på godtgørelse for afholdte udgifter på vegne af skyldneren i dennes tjeneste omfattes af fortrinsretten i konkurslovens § 95.

Har en ansat således som led i sit arbejde afholdt udgifter, der skal godtgøres af arbejdsgiveren, er krav mod arbejdsgiveren for godtgørelse af disse udgifter fortrinsstillet. Forslaget vedrører kun krav mod arbejdsgiveren, der er opstået som følge af, at den ansatte har afholdt udgifter af sine egne midler, og forslaget omfatter således ikke en fremtidig forventning om godtgørelse af udgifter, som den ansatte endnu ikke har afholdt. Sådanne krav vil imidlertid efter omstændighederne kunne være omfattet af *nr. 1*.

Den foreslåede bestemmelse omfatter f.eks. tilfælde, hvor den ansatte har anvendt egen bil til tjenestekørsel, har betalt for varer til brug for arbejdet eller har betalt for hotelophold eller andre rejseudgifter i forbindelse med en tjenesterejse. Der kan endvidere være tale om, at den ansatte har haft udgifter i forbindelse med indeståelse for dækning af træk på arbejdsgiverens kreditkort.

Udgifterne skal være afholdt i tilknytning til arbejdsforholdet, og fortrinsretten finder kun anvendelse i forhold til den personkreds, der ellers er omfattet af fortrinsretten i § 95.

Fortrinsretten, der begrænses af det i stk. 2 foreslåede dækningsloft på 160.000 kr., gælder både krav på godtgørelse af faktisk afholdte udgifter efter regning samt krav på en rimelig godtgørelse, der skal modsvare de afholdte udgifter, herunder kørselsgodtgørelse og diæter.

Fortrinsretten gælder kun i det omfang, den ansatte har et krav mod arbejdsgiveren om betaling af afholdte udgifter. Er det således aftalt, at den ansatte af egne midler stiller f.eks. værktøj til rådighed, har den ansatte ikke et krav på godtgørelse heraf i medfør af den foreslåede nr. 3

Fortrinsretten i medfør af nr. 3 omfatter endvidere ikke godtgørelser mv., der udelukkende har karakter af at kompensere for en ulempe, men hvor den ansatte ikke har afholdt nogen udgifter.

Der henvises for så vidt angår fortrinsret for afholdte udgifter til kapitel 4.3.

Ud over hvad der fremgår af stk. 4, jf. nedenfor, tilsigtes ingen ændring i den personkreds, der er omfattet af lønprivilegiet. Det er således fortsat en betingelse, at der er tale om krav på løn mv. for arbejde i skyldnerens tjeneste.

Det foreslåede *stk. 2* indebærer, at lønprivilegiet fremover afgrænses af flere dækningslofter.

Som udgangspunkt foreslås dækningsloftet ifølge *stk. 2, 1. pkt.*, at udgøre 160.000 kr. til hver ansat for krav, der er omfattet af det foreslåede stk. 1, nr. 1 og 3, herunder særligt løn, erstatning i opsigelsesperioden og arbejdsgiverbetalte pensionsbidrag.

Har den ansatte en opsparingsordning (frit valg-ordning), forhøjes loftet med 10.000 kr. til 170.000 kr., dog således at krav, der ikke vedrører den pågældende opsparingsordning, i sig selv højst kan udgøre 160.000 kr.

Det foreslås i *stk. 2, 2. pkt.*, at krav omfattet af den foreslåede *stk. 1, nr. 2*, der omfatter feriegodtgørelse, i det enkelte tilfælde i alt højst kan udgøre 80.000 kr. til hver ansat. Der er tale om et selvstændigt dækningsloft, der gælder uafhængigt af, i hvilket omfang den enkelte ansatte har krav, der er omfattet af dækningsloftet for løn mv. i medfør af forslaget til *stk. 1, nr. 1 og 3*.

Det bemærkes, at ansatte inden for loftet vedrørende feriegodtgørelse kan få dækket feriegodtgørelse af en løn, selv om selve lønnen er afskåret af dækningsloftet vedrørende løn mv.

Dækningslofterne gælder pr. ansat, og den enkelte ansatte kan således højst få dækning for 250.000 kr. inkl. feriegodtgørelse og frit valg-løn.

Dækningslofterne omfatter ansattes krav efter fradrag af A-skat og arbejdsmarkedsbidrag. Der tilsigtes ingen ændring af den retsstilling, der følger af LG-lovens § 2, *stk. 1, 2. pkt.* Der er på den baggrund tale om nettokrav bortset fra de krav, der udbetales uden skattetræk, herunder pensionsgodtgørelser og frit valg-krav, som udbetales i form af pensionsbidrag, hvor bruttobeløbet indbetales til den ansattes pensionsordning og dermed omfattes af dækningsloftet.

Dette betyder (når der bortses fra arbejdsmarkedsbidrag, ATP-bidrag mv.) for en ansat med en månedsløn på 30.000 kr., et skattefradrag på 5.000 kr. og en trækprocent på 40, at kun de 20.000 kr., som den ansatte selv får udbetalt, tæller med i dækningsloftet. Har den ansatte et krav på arbejdsgiverbetalt pensionsbidrag på 10.000 kr., som udbetales fuldt ud (dvs. inkl. skattedelen) til den pågældendes pensionsordning, tæller hele beløbet på 10.000 kr. med i dækningsloftet. Skal en del af en pensionsbetaling betales af den ansatte selv, fratrækkes egenbetalingen inden skatteberegning.

Dækningslofterne omfatter ansattes egen andel af ATP-bidraget. LG fratrækker denne del ved beregning af løn og erstatning inden skatteberegning. Arbejdsgiverdelen godskrives derimod af ATP, og denne del indbetales ikke af LG, ligesom dækningslofterne ikke omfatter denne del.

Rentekrav, der er omfattet af privilegiet, dækkes inden for samme dækningsloft som det krav, rentekravet udspringer fra.

Har den ansatte et krav, der er omfattet af det foreslåede stk. 1, men som overstiger dækningslofterne i stk. 2, kan den overskydende del anmeldes som simpel fordring i boet, jf. konkurslovens § 97. Krav, der overstiger dækningslofterne i stk. 2, kan akkorderes ved rekonstruktion, jf. konkurslovens § 10 a, stk. 2, nr. 3.

Der henvises for så vidt angår dækningslofter til kapitel 4.2.

Det foreslås i *stk. 2, 3. pkt.*, at justitsministeren efter forhandling med beskæftigelsesministeren regulerer beløbene nævnt i stk. 2, 1. og 2. pkt., under hensyn til lønudviklingen. Beløbene reguleres således ved bekendtgørelse.

Der tages i den forbindelse udgangspunkt i dækningsloftet for løn mv. på 160.000 kr., der skal reguleres sådan, at beløbet afspejler niveauet for et halvt års nettoindkomst for en fuldt beskæftiget faglært arbejder i hovedstadsområdet.

Denne retningslinje for regulering af loftet svarer til LG-lovens begrænsning af garantien og regulering heraf, jf. § 3, stk. 3, i LG-loven, jf. lovbekendtgørelse nr. 686 af 20. juni 2011. Fastlæggelse af niveauet for dækningen har taget udgangspunkt i konkurslovens nuværende tidsmæssige afgrænsning af lønprivilegiet på seks måneder. Beløbet er på nuværende tidspunkt sat højt i forhold til forudsætningen i LG-loven, og beløbet bør fremover afspejle forudsætningen på bedre vis.

Loftet bør ændres løbende, så det hele tiden dækker et halvt års indkomst for en fuldt beskæftiget faglært arbejder i hovedstadsområdet. En ændring bør foretages i runde tal. Der skal ikke lægges vægt på, om flere ansatte på grund af forslaget om f.eks. konkursregulering får deres krav beskåret af dækningsloftet.

Ændringer foretages af justitsministeren, der i den forbindelse skal varetage hensynet til simple kreditorer mv. ved at sikre, at beløbsloftet ikke fastsættes højere end nødvendigt.

Ændringer skal ske efter forhandling med beskæftigelsesministeren med henblik på at sikre, at dækningsloftet er tilstrækkeligt højt. Det forudsættes, at Beskæftigelsesministeriet løbende er opmærksom på dækningsloftets størrelse. Beskæftigelsesministeriet bør inddrage LG, bl.a. fordi det er LG, der betaler omkostningerne ved den garanti, som LG-loven sikrer de ansatte, hvis ikke LG får dækning via dividende.

Det forventes på den baggrund, at det er LG, der indstiller til Beskæftigelsesministeriet, hvis dækningsloftet bør forhøjes. LG bør på baggrund af hovedsageligt lønstatistikker hvert andet år foretage en undersøgelse af, om dækningsloftet fortsat dækker det tilsigtede, medmindre der konkret er anledning til at foretage undersøgelserne tidligere.

Dækningsloftet bør reguleres sådan, at der ikke er behov for at regulere det inden næste undersøgelse to år senere.

For så vidt angår loftet vedrørende feriegodtgørelse og tillægsloftet vedrørende opsparingsordninger (frit valg-ordninger) bør disse reguleres forholdsmæssigt i takt med dækningsloftet for løn mv. Dvs. hvis dette loft forhøjes med 20 pct., forhøjes øvrige lofter ligeledes med ca. 20 pct.

Der henvises til kapitel 4.2.2.3.

Det foreslås i *stk. 2, 4. pkt.*, at såfremt en ansat har fået dækket krav omfattet af stk. 1 af Lønmodtagernes Garantifond, går fondens § 95-krav, jf. § 99, stk. 2, forud for den ansattes eventuelle yderligere krav omfattet af stk. 1.

Bestemmelsen skal sikre, at en ansat, der har krav ud over et af de foreslåede dækningslofter, ikke kan få kravet op til dækningsloftet udbetalt af LG og herefter i konkursboet anmelde det overskydende krav og få dividende på § 95-niveau heraf i konkurrence med LG's refusionskrav.

Bestemmelsen er ikke til hinder for, at et konkursbo kan afvise et krav fra LG, fordi kravet ikke vurderes omfattet af konkurslovens § 95.

Der henvises til kapitel 4.2.2.3.

Den gældende tidsmæssige afgrænsning af lønprivilegiet, jf. konkurslovens § 95, stk. 1-3 og 5, gør sig efter forslaget ikke længere gældende.

Det er således efter forslaget ligegyldigt, hvornår et krav er forfaldet, så længe det vedrører arbejde, der er udført i tjenesteforholdet til skyldneren, dvs. arbejde, der er udført inden afsigelse af konkursdekretet, medmindre det er udført under skyldnerens rekonstruktionsbehandling. Det er tilsvarende heller ikke afgørende, hvornår et krav på frit valg-løn forfalder eller kræves udbetalt.

Krav inden for dækningslofterne er på den baggrund omfattet af privilegiet uden andre tidsmæssige begrænsninger end dem, der følger af de almindelige obligationsretlige regler, herunder navnlig forældelsesreglerne.

Det følger heraf, at privilegiet finder anvendelse, uanset om en ansat og en arbejdsgiver har aftalt henstand med den ansattes lønudbetaling.

Dette gør sig gældende, uanset om der indgås en egentlig aftale med arbejdsgiveren herom, eller om henstanden gives de facto, fordi den ansatte ikke forfølger sit krav.

Det er ligeledes ikke afgørende, om parterne selv betegner aftalen som en henstandsaf tale. Kravet efter aftalen er omfattet af privilegiet, hvis den ansatte i en periode får udbetalt en lavere løn end egentlig aftalt, men hvor det er meningen, at den ansatte på et senere tidspunkt får udbetalt den resterende del af lønnen.

Er der tale om en aftale, der går ud på delvis løn nedgang, dvs. hvor den ansatte ikke senere får udbetalt den resterende del, og delvis henstand, finder privilegiet anvendelse på den del af aftalen, der vedrører henstand.

Det gør sig endvidere gældende, uanset om der i forbindelse med (henstands)af talt forrentning af den udskudte løn udbetaling. Der skal således ikke statueres lån med den følge, at lønkravet ikke er omfattet af privilegiet, medmindre der er tale om et egentligt lån, dvs. hvor den ansatte har fået sin løn udbetalt, men efterfølgende låner beløbet helt eller delvist ud til sin arbejdsgiver, eller der er tale om en helt særlig situation, hvor en ansat, der har en form for interesse i virksomheden, har ladet sin løn henstå i virksomheden, og hvor kravet således ikke bør være omfattet af privilegiet.

Privilegiet omfatter også den eventuelle del af den ansattes krav, der udgør betaling for arbejdsgiverens kredit, herunder en rente, bonus eller anden lignende kompensation.

Det bemærkes imidlertid, at renter af lønkrav er efterstillede efter konkurslovens § 98, nr. 1, hvis rentekravet angår perioden efter konkursdekretets afsigelse. Privilegiet finder således kun anvendelse for den del af renterne, der påløber indtil konkursdekretets afsigelse.

Med henblik på at undgå omgåelse gælder dette, uanset om den økonomiske kompensation for den ansatte til at indgå en henstandsaf tale er betegnet som en rente, en bonus, et gebyr eller lignende.

Dette indebærer i praksis, at en ansat med en månedsløn på 20.000 kr., der indgår en aftale om at modtage 18.000 kr. i løn i første halvår af 2014 modsvaret af 22.000 kr. i andet halvår af 2014, får privilegium for hele beløbet på 22.000 kr. for så vidt angår månederne juli til december, hvis disse måneder ligger inden for opsigelsesperioden.

Hvis det derimod er aftalt, at den ansatte skal have 23.000 kr. i andet halvår af 2014, vil også hele dette beløb være omfattet af § 95, såfremt renterne (dvs. 1.000 kr. pr. måned) angår perioden før konkursdekretet. Privilegiet finder ikke anvendelse for så vidt angår de renter, der angår perioden efter dekretet, idet disse er omfattet af konkurslovens § 98, og privilegiet finder således kun anvendelse for så vidt angår selve lønkravet på 22.000 kr.

En ansat, som går 10.000 kr. ned i løn pr. måned i seks måneder (januar til juni), og som derefter vender tilbage til sin hidtidige løn (fra juli), og som efter yderligere tre måneder (udgangen af september) har ret til en bonus på 100.000 kr. som betaling for den indgåede henstandsaf tale, vil i tilfælde af arbejdsgiverens konkurs og samtidige fritstilling af den ansatte 1. august samme år have krav på og privilegium for sin normale løn i opsigelsesperioden. Den ansatte vil endvidere have privilegium for de 60.000 kr. af bonussen, hvis forfaldstiden herfor ligger inden for opsigelsesperioden, idet denne del udgør efterbetaling af den løn, der er givet henstand med. De resterende 40.000 kr. (rentedelen) vil være efterstillede, jf. konkurslovens § 98, hvis der er tale om en rente, der angår perioden efter dekretets afsigelse. Dette forudsætter imidlertid, at udbetalingen af rentedelen af bonussen er betinget af, at den pågældende fortsat er ansat hos arbejdsgiveren (hvis denne ikke var gået konkurs) på forfaldstiden for bonussen. Er aftalen om rentedelen af bonussen bygget op sådan, at den ansatte ved tidligere afbrydelse af arbejdsforholdet, der ikke er begrundet i virksomhedens insolvensbehandling, har

ret til den del, der må anses for optjent på afskedigelsestidspunktet, vil der være privilegium for den del, der vedrører tiden inden dekretets afsigelse. Dette indebærer, at en aftale om, at den ansatte for hver måneds ansættelse hos virksomheden optjener ret til rente på 4.000 kr., og den resterende del af rentedelen skal udbetales med udgangen af september, fører til privilegium for 4.000 kr. for hver måned forud for konkursdekretet. Dvs. i tilfælde af konkurs den 1. juni er 20.000 kr. omfattet af privilegiet, mens de resterende 20.000 kr. af rentedelen er efterstillet.

Går aftalen i stedet ud på, at en ansat går 10.000 kr. ned i løn i seks måneder (januar til juni) og herefter (fra juli) går tilbage til sin normale løn tillagt 5.000 kr. pr. måned, vil den normale løn tillagt 5.000 kr. være privilegeret vedrørende juli og august i tilfælde af arbejdsgiverens konkurs og den ansattes samtidige fritstilling den 1. september. I opsigelsesperioden vil den ansatte kun have privilegium for sin normale løn, idet rentedelen på 5.000 kr. vil være efterstillet fra september og frem.

Med henblik på at undgå misbrug vil det fortsat være op til domstolene at sikre, at aftaler mellem arbejdsgiveren og den ansatte, som ikke skal kunne gøres gældende inter partes, men som er indgået med henblik på at blive gjort gældende over for arbejdsgiverens konkursbo, ikke kan påberåbes over for boet (eller LG).

En sådan aftale kan gå ud på aftalt henstand med lønnen i en periode og derefter en varig lønstigning. Hvis det ikke har været hensigten, at den ansatte skulle kunne gøre aftalen om lønstigning gældende over for arbejdsgiveren, skal en sådan aftale efter omstændighederne behandles som en aftale om en egentlig lønnedgang, hvor der ikke er givet henstand med noget beløb.

Det må antages, at der foreligger en misbrugssituation, hvis der aftales henstand kombineret med en meget høj forrentning/bonus, og arbejdsgiveren kort tid efter går konkurs.

Der tilsigtes ingen ændring i gældende praksis om, at aftaler om f.eks. en varig eller midlertidig lønnedgang, som skal gøres gældende inter partes, men ikke over for arbejdsgiverens konkursbo, ikke kan påberåbes over for boet. Dvs. den ansatte har i tilfælde af konkurs kun et krav mod boet (og LG) vedrørende den aftalte lavere løn.

Skifteretten har efter det foreslåede stk. 3 (der i vidt omfang er en videreførelse af den gældende § 95, stk. 2) mulighed for at nægte fortrinsret for skyldnerens nærstående. Nægtelse af fortrinsret vil fortsat kunne ske, hvis den nærstående har givet henstand med sin løn, selv om bestemmelsen foreslås ændret, så henstand ikke nævnes som et udtrykkeligt kriterium. Fortrinsret kan således i dette tilfælde nægtes på baggrund af usædvanlige løn- og ansættelsesvilkår, der er begrundet i henstand.

Skifteretten bør i den forbindelse bl.a. lægge vægt på, om arbejdsgiverens nærstående er den eneste, der har indgået en henstandsftale, eller om det er sket som led i, at en række ansatte, der ikke er nærstående, har indgået tilsvarende henstandsftaler.

Der henvises til kapitel 5.

Det foreslåede *stk. 3* om skifterettens mulighed for at nægte skyldnerens nærstående fortrinsret er identisk med den gældende bestemmelse i konkurslovens § 95, stk. 2, bortset fra at bestemmelsen ikke længere udtrykkeligt nævner henstand som et kriterium i vurderingen af, om en nærstående skal nægtes fortrinsstilling.

Ændringen foreslås for at tydeliggøre, at ydelse af henstand ikke i sig selv er et kriterium, som skal føre til nægtelse af fortrinsret. I tilfælde, der bl.a. omfatter, at henstand kun ydes af nærstående, eller hvor nærstående har særligt gunstige henstandsftaler, vil disse personer kunne nægtes fortrinsret, fordi der vil være tale om usædvanlige løn- og arbejdsvilkår.

Der henvises til kapitel 5.

Det foreslås i *stk. 4*, at skifteretten kan bestemme, at et medlem af skyldnerens øverste ledelse, der ikke er skyldnerens nærstående, uanset *stk. 1, nr. 1*, skal omfattes af fortrinsretten, såfremt det under hensyn til virksomhedens art, offentligretlig regulering eller tilskud og løn- og ansættelsesvilkår findes rimeligt begrundet.

Forslaget er en undtagelse til udgangspunktet i *stk. 1, nr. 1*, hvorefter det kun er personer, der er ansat i skyldnerens tjeneste, der omfattes af fortrinsretten. Bestemmelsen i *stk. 1, nr. 1*, er en videreførelse af gældende ret, der fortolkes sådan, at visse medlemmer af skyldnerens øverste ledelse ikke har privilegium for deres lønkrav mv. mod arbejdsgiverens konkursbo.

I medfør af *stk. 4* har skifteretten mulighed for efter en konkret vurdering alligevel at lade et medlem af skyldnerens øverste ledelse omfatte af lønprivilegiet. Skifteretten skal i den forbindelse lægge vægt på, om privilegium er rimelig begrundet under hensyn til de kriterier, som bestemmelsen angiver.

Anlægges sagen mod LG, f.eks. fordi der ikke er dividende til § 95-krav i konkursboet, og kravet dermed ikke prøves, tages der stilling til spørgsmålet af de almindelige domstole, der påkender sagen mod LG.

Skifteretten skal lægge vægt på virksomhedens art. Heri ligger, at en række virksomheder, herunder selvejende institutioner, skoler mv., ikke er sammenlignelige med almindelige erhvervsvirksomheder, bl.a. fordi de ikke drives under sædvanlige markedsvilkår, herunder at visse af disse virksomheder ikke har profit for øje. Er der tale om et sædvanligt aktieselskab eller anpartsselskab mv., der drives med profit for øje, vil den foreslåede bestemmelse ikke finde anvendelse.

Dette kriterium vil være af betydning for mange, men ikke alle virksomheder, der drives ligesom lignende offentlige institutioner.

Skifteretten skal endvidere lægge vægt på, om virksomheden er underlagt særlige offentligretlige regler i et sådant omfang, at virksomhedens øverste ledelses beføjelser og kompetencer er væsentligt indskrænket, og at lederen bl.a. på den baggrund ikke kan sammenlignes med en leder af en traditionel erhvervsvirksomhed.

Der bør i den forbindelse lægges vægt på, om lederen har en sådan indflydelse, at den pågældendes beslutninger reelt kan have væsentlig betydning for virksomhedens økonomiske vanskeligheder, og om den pågældende har mulighed for at styre virksomheden fri af konkurs, når vanskelighederne er opstået.

Der bør lægges mindre vægt på, om lederen f.eks. kan ansætte og afskedige medarbejdere.

Der skal også lægges vægt på, om virksomheden (løbende) modtager offentlige støtte midler eller tilskud, herunder om virksomheden er undergivet et særligt tilsyn fra en offentlig myndighed. At dette er tilfældet, er med til at forstærke, at der ikke er tale om en traditionel erhvervsvirksomhed, som drives på sædvanlige markedsvilkår.

Der skal endelig lægges vægt på lederens løn- og ansættelsesvilkår. Det forudsættes, at dette kriterium ikke i sig selv fører til, at den pågældende leder tillægges fortrinsret. Kriteriet skal således anvendes i kombination med et eller flere af bestemmelsens øvrige kriterier.

Der bør foretages en vurdering af, om lederens løn- og ansættelsesvilkår står i forhold til den risiko, der ligger i at være uden privilegium i tilfælde af virksomhedens konkurs, og til det ansvar og den indflydelse, som nægtelse af privilegium bl.a. er begrundet i. Der kan også lægges vægt på, om lønnen kan

siges at være sammenlignelig med den løn, som direktører og andre ledende medarbejdere, der falder uden for privilegiet, normalt oppebærer.

Det skal i den forbindelse fremhæves, at det ikke i sig selv taler for nægtelse af privilegium, at lederen oppebærer en højere løn end virksomhedens underordnede medarbejdere. Dette vil være naturligt, også selv om lederen ikke har den selvstændighed i forhold til væsentlige beslutninger, som begrundes, at lederen konkret bør omfattes af fortrinsretten.

I relation til ansættelsesvilkår kan der bl.a. lægges vægt på, om lederen er omfattet af samme overenskomst som de underordnede medarbejdere, og om lederens arbejde er beregnet til at skulle udføres på omkring 37 timer om ugen. Hvis dette er tilfældet, vil det i høj grad – eventuelt sammen med andre kriterier – tale for, at lederen tillægges privilegium.

Finder skifteretten, at en ledende medarbejder skal omfattes af fortrinsretten, indebærer det, at lederen med hensyn til krav på løn mv. stilles ligesom almindelige ansatte, herunder at dækningslofterne finder anvendelse.

Der henvises til kapitel 6.

Det foreslås i *stk. 5*, at justitsministeren kan fastsætte regler om de betingelser, der skal være opfyldt, for at en opsparingsordning (frit valg-ordning) er omfattet af *stk. 1, nr. 1*, og om, hvilke krav der kan være omfattet af en sådan ordning, herunder om dokumentation for disse forhold.

Bestemmelsen svarer til den gældende § 95, *stk. 3*, idet det dog i modsætning til den gældende bestemmelse ikke er et krav efter den foreslåede bestemmelse, at der er tale om en uforrentet opsparingsordning, og den omfatter på den baggrund også forrentede opsparingsordninger.

Der henvises til kapitel 5.

Det foreslås i *stk. 6*, at krav på erstatning for afbrydelse af arbejdsforholdet opgøres isoleret for hver lønperiode.

Forslaget har til hensigt at skabe mulighed for, at ansatte, der er fritstillet i deres opsigelsesperiode, gennem LG kan få udbetalt løn løbende frem for at skulle afvente en samlet erstatningsopgørelse, når hele opsigelsesperioden er forløbet. Forslaget forpligter imidlertid ikke LG til at foretage udbetaling på et bestemt tidspunkt eller inden for et bestemt tidsrum.

Forslaget har til dels sammenhæng med forslagene om konkursregulering, jf. § 1, nr. 4 og 6 (forslaget til konkurslovens § 12 t, stk. 1 og § 61, stk. 4), og om opgørelse af tabserstatning af krav på minimalerstatning og godtgørelser, jf. § 1, nr. 10 (forslag til konkurslovens § 98, nr. 2).

Forslaget indebærer, at ansatte, der var månedslønnede hos den konkursramte virksomhed, får opgjort deres erstatning efter hver måned, og at erstatningen kun skal opgøres på baggrund af ny indtægt mv., der vedrører den pågældende lønperiode. En høj indtægt fra anden beskæftigelse i en senere lønperiode skal således ikke medføre reduktion i eller tilbagebetaling af (fuld) erstatning for en tidligere lønperiode.

Opgørelsen sker isoleret for hver enkelt lønperiode, uanset at der i forbindelse med opgørelse af en senere lønperiode endnu ikke er foretaget udbetaling vedrørende tidligere lønperioder.

Erstatningsopgørelsen foretages efter almindelige erstatningsretlige regler, og der tilsigtes ingen ændring af disse.

Forslaget vedrører kun lønperioder, som der endnu ikke er udbetalt erstatning for, idet § 95 kun finder anvendelse på krav, som anmeldes i konkursboet eller hos

LG. Forslaget vedrører både opsigelsesperioder, der ligger før og efter konkursdekretets afsigelse.

Var en ansat aflønnet månedligt, medfører forslaget, at erstatningen i en måned kun fradrages modsvarende indtægt i den samme måned. Hvis den ansatte i en måned (januar) ikke har modsvarende indtægt, får den ansatte fuld erstatning for den pågældende måned (januar), og hvis den ansatte i måneden efter (februar) fra en ny arbejdsgiver oppebærer løn, der er højere, end den erstatning den ansatte skulle have haft, får den ansatte ingen erstatning vedrørende denne måned (februar), men den højere løn modregnes ikke i erstatningen for den foregående måned (januar) eller for efterfølgende måneder. Hvis den ansatte var aflønnet hver 14. dag, opgøres erstatningen efter hver 14. dag.

Har den ansattes lønperioder hos den konkursramte arbejdsgiver været af en anden længde end den pågældendes nye lønperiode, må den modsvarende løn opdeles i perioder, der svarer til lønperioderne hos den konkursramte arbejdsgiver.

Er den pågældende ansatte i opsigelsesperioden ansat til en lavere løn, vil kun differencen kunne anmeldes i boet.

Har en ansat ret til erstatning, der ikke relaterer sig til en bestemt lønperiode, må erstatningen opdeles i tekniske opsigelsesperioder og lægges i forlængelse af den faktiske opsigelsesperiode.

Der henvises til kapitel 10.

Stk. 7 regulerer, i hvilket omfang fornyede dækningslofter finder anvendelse i tilfælde, hvor skyldneren tidligere har været under rekonstruktions- eller konkursbehandling, og hvor der igen er indledt insolvensbehandling mod den samme skyldner.

Bestemmelsen er aktualiseret af, at det foreslås, at rekonstruktionsbehandling er udbetalingsgrund efter LG-loven. Selv om § 95 ikke finder direkte anvendelse under rekonstruktionsbehandling, indebærer forslaget til LG-loven, at dækningslofterne mv. i § 95 via LG-loven finder anvendelse på krav, der rettes mod LG i tilfælde af en arbejdsgivers rekonstruktionsbehandling.

Det foreslås i *stk. 7, 1. pkt.*, at såfremt skyldneren tidligere har været under rekonstruktionsbehandling, skal fyldestgørelse opnået under rekonstruktionsbehandlingen medregnes ved anvendelsen af *stk. 2*, medmindre rekonstruktionsbehandlingen blev afsluttet som følge af stadfæstelse af et rekonstruktionsforslag, der indeholder bestemmelse om tvangsakkord, eller som følge af at skyldneren ikke var insolvent.

Denne regel medfører, at i tilfælde, hvor en rekonstruktionsbehandling ender med en konkurs, vil en ansat under de to insolvensbehandlinger i alt højst kunne få udbetalt de beløb, der fremgår af dækningslofterne i *stk. 2*. I et sådant tilfælde har den ansatte således ikke noget fornyet dækningsloft under konkursbehandlingen. Dette kan udtrykkes således, at rekonstruktions- og konkursbehandlingen i relation til dækningslofter reelt anses for én insolvensbehandling.

Har en arbejdsgiver været under f.eks. rekonstruktionsbehandling, som er blevet efterfulgt af solvens, hvilket typisk vil skyldes en tvangsakkord, og der herefter igen indledes rekonstruktions- eller konkursbehandling mod arbejdsgiveren, indebærer bestemmelsen, at fornyede dækningslofter vil finde anvendelse i forhold til den nye insolvensbehandling.

Rækkevidden af dette forslag er, at ansatte, der har opnået dækning under en tidligere rekonstruktionsbehandling, der førte til arbejdsgiverens solvens, ikke skal risikere at arbejde videre for arbejdsgiveren efterfølgende uden at have sikkerhed for deres løn i form af at være omfattet af lønprivilegiet.

I *stk. 7, 2. pkt.*, foreslås endvidere, at såfremt skyldneren tidligere har været under konkursbehandling, omfattes krav, der blev eller kunne være gjort gældende under den tidligere konkursbehandling, ikke af *stk. 1*.

En ansat, der som følge af dækningslofterne ikke har fået dækket sit fulde krav under en tidligere konkursbehandling, kan således ikke genfremsætte kravet som fortrinsberettiget krav under en senere konkursbehandling (med henblik på at få dækket dette under et fornyet dækningsloft). Den ansatte kan med andre ord alene få fortrinsret i det nye konkursbo for krav, der ikke kunne være gjort gældende under den tidligere konkursbehandling.

Hvis der forud for den tidligere konkursbehandling var en rekonstruktionsbehandling, hvorunder den ansatte fik afskåret et krav på grund af dækningslofterne, ville dette krav kunne være gjort gældende som simpelt eller efterstillet krav i den tidligere konkursbehandling og kan dermed ikke gøres gældende som fortrinsberettiget under den nye konkursbehandling.

Der henvises til kapitel 12.

Det foreslås i *stk. 8*, at fortrinsstillingen for løn mv. efter *stk. 1* også omfatter SKATs krav på A-skat og AM-bidrag heraf.

Den foreslåede bestemmelse har til formål udtrykkeligt at fastslå den gældende retstilstand, hvorefter SKATs krav på A-skat og AM-bidrag af løn, som er betalt af LG efter indledning af konkursbehandling, eller som betales af konkursboet, ligesom lønkravet (eller LG's regreskrav) er omfattet af konkurslovens § 95.

Bestemmelsen finder endvidere anvendelse i forhold til SKATs krav vedrørende lønkrav, der udbetales af LG ved indledning af rekonstruktionsbehandling. Når LG anmelder sit regreskrav i konkursboet, anmelder LG således bruttokravet, idet skattedelen også vil være omfattet af § 95.

Den foreslåede bestemmelse indebærer i det hele taget, at et lønkrav, der kan anmeldes i konkursboet som omfattet af § 95, trækker skattedelen heraf med op i privilegiet. Bruttolønnen skal således anmeldes i boet, som betaler både nettolønnen og skattekravet fuldt ud, medmindre der kun er dividende til delvis dækning.

Anmeldes et bruttokrav på 100.000 kr., hvoraf skattedelen udgør 40.000 kr., og er der 50 pct. dividende til § 95-krav, udlodder konkursboet således 30.000 kr. til den ansatte eller LG og 20.000 kr. til SKAT.

Den foreslåede bestemmelse ændrer ikke på, at A-skat og AM-bidrag af lønkrav, der er omfattet af § 93 eller § 94, ligeledes omfattes af de pågældende bestemmelser.

Bestemmelsen ændrer endvidere ikke på, at SKATs krav på A-skat og AM-bidrag kun er omfattet af § 95, i det omfang der anmeldes nettolønkrav, der omfattes af § 95.

Undlader LG således at anmelde et regreskrav i den tro, at der ikke er dividende til § 95-krav, omfattes skattedelen af de af LG udbetalte krav dermed ikke af § 95.

Det samme gør sig gældende i forhold til skattedelen af lønkrav, hvor nettodelen er betalt til den ansatte af arbejdsgiveren inden indledning af rekonstruktions- eller konkursbehandling. SKATs krav vil i dette tilfælde ligesom efter gældende ret være omfattet af konkurslovens § 97.

Der henvises til kapitel 7.

Til nr. 10 (§ 98, nr. 2)

Det foreslås, at krav fra ansatte omfattes af § 98, nr. 2, i det omfang kravet modsvares eller burde modsvares af anden indtægt.

Forslaget har sammenhæng med retten til såkaldt minimalerstatning i funktionærlovens § 3, men finder også anvendelse i forhold til andre retsgrundlag, der giver ret til dobbelt løn eller lignende, uden at der skal foretages en egentlig erstatningsopgørelse efter almindelige erstatningsretlige principper.

Forslaget har også sammenhæng med forslaget om, at fratrædelsesgodtgørelser, der ikke er begrundet i en krænkelse af den ansatte, skal opgøres som tabserstatning, uanset om godtgørelsen reelt må anses som en aftale om en tabsuafhængig ydelse.

Afgørende er, om retsgrundlaget giver den ansatte mulighed for at kræve løn, erstatning eller godtgørelse i en opsigelsesperiode, eller giver ret til en fratrædelsesgodtgørelse, der reelt kan sidestilles med et forlænget opsigelsesvarsel, på trods af at den pågældende løn, erstatning eller godtgørelse modsvares af anden indtægt, og den ansatte således ikke har lidt et tab.

Bestemmelsen omfatter ikke kun krav, der modsvares af anden indtægt, men tillige krav, der burde modsvares af anden indtægt. Heri ligger en pligt for den ansatte til at iagttage en tabsbegrænsningspligt typisk ved at være arbejdssøgende.

Bestemmelsen indebærer navnlig, at kun den del af et efter ansættelsesretten tabsuafhængigt krav, som vil kunne gøres gældende efter en tabsopgørelse, er beskyttet af privilegiet i § 95. Den resterende del af kravet foreslås henført til konkurslovens § 98, nr. 2, idet det ikke er udtryk for et tab, eller dog som følge af manglende iagttagelse af tabsbegrænsningspligt ikke er udtryk for et værnet tab. I og med at kravet dog kan gøres gældende efter § 98, respekteres det krav, som den ansatte har ifølge ansættelsesretten.

Bestemmelsen indebærer, at der skal opgøres tab, herunder vurderes om tabsbegrænsningspligten er opfyldt, vedrørende krav fra alle ansatte. Dette gælder, uanset om den ansatte gør sit krav gældende efter § 95 eller efter § 97

(eksempelvis fordi den ansatte er leder eller har et krav, der overstiger dækningslofterne i § 95).

I bestemmelsen henvises til § 95, stk. 6. Heraf følger, at hvis den ansattes krav er omfattet af § 95, skal vurderingen efter § 98 af, om kravet modsvares eller burde modsvares af anden indtægt foretages periode for periode (og ikke samlet for alle perioder). Det vil primært betyde, at en ansats erstatning eller godtgørelse ikke er privilegeret (fuldt ud) for så vidt angår de perioder, herunder tekniske opsigelsesperioder, jf. forslaget til § 95, stk. 6, hvor den ansatte oppebærer ny indkomst eller ikke iagttager sin tabsbegrænsningspligt, jf. nærmere nedenfor.

Hvis den ansattes krav derimod er omfattet af § 97, eksempelvis fordi den ansatte er leder, foretages vurderingen efter § 98 af det samlede krav, dvs. samlet for hele den periode, som den ansattes krav angår.

Forslaget indebærer ingen ændring i forhold til f.eks. almindelige (tabsafhængige) krav på erstatning i opsigelsesperioden, hvor den del af kravet, som skæres væk ved tabsopgørelsen, fortabes og hverken kan gøres gældende mod skyldneren eller konkursboet.

Forslaget indebærer ligeledes ingen ændring i forhold til de (tabsuafhængige) fratrædelsesgodtgørelser, der ydes pga. en krænkelse af den ansatte. Disse godtgørelser anerkendes fortsat fuldt ud, herunder som privilegerede krav efter § 95, i det omfang de øvrige betingelser herfor er opfyldt.

Forslaget finder anvendelse, uanset om kravene er optjent eller forfalder før eller efter konkursens indtræden. Enhver indkomst, hvad enten den stammer fra f.eks. nyt arbejde eller sociale eller offentlige ydelser, i det omfang disse ikke skal tilbagebetales som følge af dækning fra LG eller konkursboet, vil skulle fradrages i det privilegerede krav. Det forudsættes, at indkomsten modsvarer lønnen fra den konkursramte arbejdsgiver. Offentlige ydelser eller indtægt fra et bierhverv, som

den ansatte modtog under ansættelsen hos den konkursramte arbejdsgiver, skal således ikke tages i betragtning.

Som nævnt ovenfor foreslås det i § 95, stk. 6, at erstatningen opgøres isoleret for hver lønperiode, og indtægt i en senere lønperiode fradrages således ikke i erstatningen vedrørende tidligere lønperioder, jf. forslaget til § 1 nr. 9 (forslag til konkurslovens § 95, stk. 6), og bemærkningerne hertil.

Er den pågældende ansatte i opsigelsesperioden ansat til en lavere løn, vil differencen kunne anmeldes som privilegeret krav, mens resten efterstilles.

Den ansatte vil have pligt til at oplyse om modsvarende indtægt, herunder i tilfælde af ny ansættelse i udlandet, og undladelse heraf vil efter omstændighederne medføre strafansvar efter straffelovens § 279 om bedrageri.

Erstatningen opgøres efter almindelige tabsopgørelsesprincipper, herunder princippet om tabsbegrænsningspligt, og forslaget har ikke til hensigt at fravige disse principper, som i forvejen finder anvendelse ved opgørelse af krav efter minimalerstatningsperioden eller fra ansatte, der ikke har krav på minimalerstatning.

Det bemærkes, at tabsbegrænsningspligten ikke skal indebære, at den ansatte er forpligtet til at søge nyt arbejde i en periode, hvor konkursboet eller LG anser ferie for holdt efter ferielovens § 16, stk. 2. Den ansatte har således mulighed for at holde en arbejdsfri periode, hvis den pågældende ikke har opnået ny ansættelse.

Hvis forslaget gennemføres i kombination med forslaget om at fastsætte et dækningsloft for lønprivilegiet på f.eks. 160.000 kr., vil retsstillingen i det nedenfor beskrevne eksempel være følgende:

En funktionær har en nettoindkomst på 37.000 kr. pr. måned. Funktionærens arbejdsgiver går konkurs den 30. april og skylder løn for februar til og med april

måned. Funktionæren opsiges og fritstilles 30. april og har et opsigelsesvarsel på tre måneder. Den pågældende har på den baggrund et krav mod arbejdsgiverens konkursbo på 222.000 kr. i nettoindkomst (svarende til 6 måneders løn). Funktionæren får fra 1. juni nyt job med en nettoindkomst på 30.000 kr. pr. måned, og den pågældende vil have et efterstillet krav på 60.000 kr. på grund af indkomst fra den nye arbejdsgiver (i juni og juli). Det privilegerede krav vil herefter være på 160.000 kr., mens de resterende 2.000 kr. vil være omfattet af konkurslovens § 97, fordi de overskrider beløbsloftet i konkurslovens § 95 på 160.000 kr.

Hvis funktionæren først havde fået nyt job den 15. juni, men med en månedsløn på 40.000 kr., ville den pågældendes efterstillede krav alene udgøre 57.000 kr. (svarende til lønnen for halvdelen af juni og for hele juli, idet sidstnævnte løn dog højst kan føre til en efterstilling af 37.000 kr.). Funktionæren vil fortsat have et privilegeret krav på 160.000 kr., mens den del af kravet, der omfattes af konkurslovens § 97 som følge af beløbsloftet, vil udgøre 5.000 kr. Funktionæren vil allerede ved konkursens indtræden kunne fremsætte krav over for Lønmodtagernes Garantifond om betaling af lønnen vedrørende perioden før konkursen (februar til og med april). Da opgørelse sker månedsvis, vil funktionæren ved udgangen af maj kunne fremsætte krav over for Lønmodtagernes Garantifond om betaling af løn for maj måned, hvor den ansatte endnu ikke havde fået nyt job. LG's udbetalingstidspunkt vil imidlertid afhænge af sagsbehandlingstiden mv.

Skal der opgøres tabserstatning i forhold til krav, der ikke kan henføres til en bestemt optjeningsperiode, må kravet periodiseres som en teknisk opsigelsesperiode i forlængelse af den faktiske opsigelsesperiode. Dette er særligt relevant i forhold til fratrædelsesgodtgørelser, der ikke begrundes i en krænkelse af den ansatte, og som ikke umiddelbart vedrører en bestemt periode.

Der henvises til kapitel 8 og 10.

Til nr. 11 (§ 200, stk. 1, nr. 4)

Forslaget er en konsekvens af forslaget om at ændre konkurslovens § 98, nr. 2.

Til nr. 12 (§ 244)

Det foreslås, at der skabes mulighed for, at LG kan adciteres i en sag ved skifteretten mellem en ansat og et konkursbo, ligesom det foreslås, at LG selv får mulighed for at intervenere i en sådan sag.

Det foreslås således i *stk. 3*, at den, som gør krav på løn mv., jf. konkurslovens § 95, gældende mod konkursboet, kan indstævne LG for skifteretten for at få dom over fonden sammen med boet.

Den foreslåede bestemmelse har til formål at sikre, at en person, der var ansat af skyldneren, har mulighed for at inddrage LG i en sag ved skifteretten mod konkursboet med henblik på at sikre, at LG bindes af skifterettens afgørelse.

Den foreslåede bestemmelse finder anvendelse, når sagen omhandler et krav mod boet, som vedrører konkurslovens § 95, og som på den baggrund også vil kunne gøres gældende mod LG. Er kravet i det konkrete tilfælde omfattet af konkurslovens § 94 finder bestemmelsen ligeledes anvendelse, hvis kravet i givet fald vil være omfattet af LG's dækning.

Muligheden for at inddrage LG i en sag ved skifteretten foreligger naturligvis kun, hvis der finder en fordringsprøvelse sted, jf. konkurslovens § 130, stk. 3, hvorefter fordringer, der er således stillet i konkursordenen, at de ikke vil kunne opnå dividende, ikke prøves. Finder fordringsprøvelse ikke sted, må den ansatte føre sag mod LG ved Retten i Hillerød.

Det følger af det almindelige princip om retlig interesse, at en ansat ikke kan inddrage LG i sagen, medmindre den pågældende har retlig interesse i inddragelsen. Heri ligger, at den ansatte ved at få medhold i sin påstand dermed også har et krav mod LG.

I de tilfælde, hvor LG allerede har dækket den ansattes krav op til de foreslåede dækningslofter, men hvor den ansatte har udækkede § 94-krav, der kan gøres gældende mod konkursboet, har den ansatte således ikke interesse i, at LG bindes af afgørelsen, fordi LG under alle omstændigheder ikke vil skulle dække de pågældende krav.

I kravet om retlig interesse ligger f.eks. også, at en ansat ikke kan inddrage LG i en sag, hvis fonden på forhånd har bundet sig til at følge skifterettens afgørelse i sagen mellem den ansatte og konkursboet, herunder har bundet sig til ikke at gøre f.eks. forældelse gældende.

Det foreslås i *stk. 4*, at LG kan indtræde som part i en sag, der angår krav i medfør af konkurslovens § 95.

Den foreslåede bestemmelse har til formål at sikre, at LG har mulighed for at intervenere i en sag mellem en ansat og et konkursbo, således at skifterettens afgørelse også er bindende i forhold til LG.

Der skal være tale om et krav i medfør af § 95, men ligesom efter *stk. 3* kan kravet i det konkrete tilfælde være omfattet af § 94, hvis det bortset herfra ville være omfattet af § 95.

LG's har ikke retlig interesse i at intervenere i sagen, hvis LG under alle omstændigheder ikke vil kunne komme til at dække det pågældende krav, f.eks. fordi LG allerede har dækket krav fuldt ud efter de foreslåede dækningslofter. Dette indebærer også, at LG's generelle interesse i, at konkursboet dækker så få krav som muligt fra andre fordringshavere, ikke er tilstrækkeligt til at kunne intervenere i en sag på konkursboets side, med henblik på at LG får højere dividende af fondens krav mod konkursboet.

Der henvises til kapitel 19.

Til § 2 (lov om Lønmodtagernes Garantifond)

Til nr. 1 (§ 1, stk. 1, nr. 4)

Det foreslås, at LG-lovens § 1, stk. 1, nr. 4, ændres, således at indledning af rekonstruktionsbehandling gøres til udbetalingsgrund hos LG.

Efter gældende ret har LG kun mulighed for under rekonstruktionsbehandling at yde lån til dækning af lønkrav mv., der forfalder efter rekonstruktionsbehandlingens indledning, og denne låneadgang anvendes i praksis kun i forhold til ansatte, der fortsat beskæftiges af arbejdsgiveren under rekonstruktionsbehandlingen. Ansatte, der ikke beskæftiges af en arbejdsgiver under rekonstruktionsbehandling, har således i praksis ikke mulighed for udbetaling fra LG, før arbejdsgiverens eventuelle konkurs indtræder.

Forslaget betyder, at LG fremover skal foretage udbetalinger af lønrestancer mv. allerede i forbindelse med indledning af arbejdsgiverens rekonstruktionsbehandling. Den nærmere forpligtelse hertil er reguleret i forslaget til LG-lovens § 3.

Der henvises til kapitel 12.

Til nr. 2 (§ 2, stk. 1)

Den foreslåede ændring er en konsekvensrettelse, idet kildeskattelovens § 73 er ophævet og med mindre justeringer erstattet af gældsinddrivelseslovens § 10, jf. lov nr. 1333 af 19. december 2008 om inddrivelse af gæld til det offentlige med senere ændringer.

Til nr. 3 (§ 2, stk. 2)

Det foreslås, at garantien fra LG omfatter krav, der er eller i tilfælde af konkurs ville være omfattet af konkurslovens § 95, herunder selv om kravet i det konkrete tilfælde er eller ville være omfattet af konkurslovens § 94, nr. 2. Garantien

omfatter dog kun en ansats krav efter konkurslovens § 94, nr. 2, i det omfang dette krav tillagt den ansattes krav efter konkurslovens § 95 ikke overstiger de i konkurslovens § 95, stk. 2, nævnte beløbsgrænser.

Den foreslåede § 2, stk. 2, 1. pkt. indeholder ingen egentlig ændring af den gældende bestemmelse i LG-lovens § 2, stk. 2, 1. pkt., men bestemmelsen foreslås omformuleret som konsekvens af forslaget til ændring af konkurslovens § 95.

Bestemmelsen indebærer, at LG's dækning i alle tilfælde kun omfatter den type krav, der omfattes af konkurslovens § 95, fra den personkreds, privilegiet omfatter, uanset om § 95 i det konkrete tilfælde ikke finder anvendelse, fordi arbejdsgiveren ikke er under konkursbehandling, eller fordi kravet som følge af rekonstruktionsbehandling er omfattet af konkurslovens § 94.

Bestemmelsen i LG-lovens § 2, stk. 2, 1. pkt., får via henvisningen til konkurslovens § 95 bl.a. den betydning, at dækningslofterne i konkurslovens § 95, stk. 2, overføres til LG's dækning. Lønkrav mv. er således kun omfattet af LG's dækning, hvis de i tilfælde af konkurs ikke afskæres af de foreslåede dækningslofter i lønprivilegiet.

Henvisningen til konkurslovens § 95 får endvidere bl.a. den betydning, at LG i tilfælde af flere insolvensbehandlinger mod en arbejdsgiver er forpligtet til ved hver behandling at udbetale lønkrav mv. inden for dækningslofterne, såfremt dette følger af den foreslåede § 95, stk. 7.

Bestemmelsen i LG-lovens § 2, stk. 2, finder anvendelse i forhold til alle udbetalinger fra LG, herunder udbetalinger under rekonstruktionsbehandling, men der kan i de enkelte bestemmelser foretages fravigelser. Dette foreslås i forslaget til § 3, stk. 2, og 3, hvor dækningslofterne i konkurslovens § 95, stk. 2, ikke finder anvendelse, fordi der gælder en særlig beløbsmæssig afgrænsning efter stk. 2, og fordi udbetalingen efter stk. 3 foretages fuldt ud uden for nogen beløbsgrænser.

De pågældende udbetalinger finder fortsat kun sted, hvis kravene er af en type og fra en persongruppe, der er omfattet af konkurslovens § 95, og hvis kravene i det konkrete tilfælde er (eller i tilfælde af konkurs ville være) omfattet af § 94 eller 95. LG skal således fortsat aldrig dække krav omfattet af konkurslovens § 93.

Den gældende bestemmelse om, at garantien kun omfatter krav, der kan støttes på konkurslovens § 94, nr. 2, såfremt skifteretten attesterer, at boet ikke for tiden er i stand til at betale, foreslås ophævet, idet bestemmelsen efter Konkursrådets oplysninger aldrig eller kun sjældent anvendes, og LG således udbetaler § 94-krav uden forudgående attest fra skifteretten.

Det foreslås i *stk. 2, 2. pkt.*, at LG's dækning kun omfatter en ansatts krav efter konkurslovens § 94, nr. 2, i det omfang dette krav tillagt den ansattes krav efter konkurslovens § 95 ikke overstiger de i konkurslovens § 95, stk. 2, nævnte beløbsgrænser.

Dækning af § 94-krav er således begrænset af, at den ansatte i alt – dvs. inklusiv den ansattes eventuelle § 95-krav – hos LG højst kan få udbetalt de beløb, der fremgår af beløbslofterne i konkurslovens § 95, stk. 2. Denne yderligere begrænsning er en videreførelse af det hidtil gældende princip om, at beløbsloftet i LG-loven tillige omfatter eventuelle § 94-krav. På dette punkt er der således ikke symmetri mellem LG-loven og konkursloven, idet ansattes krav på dækning af § 94-krav fra konkursboet ikke er beløbsmaksimeret.

Bestemmelsen bliver kun relevant, hvis en ansat har § 94-krav mod et konkursbo eller mod arbejdsgiveren, når den pågældende ikke længere beskæftiges under rekonstruktionsbehandling, og hvis den pågældende samlet set har krav mod LG, der overstiger de foreslåede dækningslofter.

Den foreslåede bestemmelse om, at dækningen fra LG primært vedrører § 95-krav, er en fordel for de ansatte, idet disse uden begrænsninger kan få deres eventuelle § 94-krav dækket i boet, i det omgang der er dividende hertil. Dette

gælder også, hvis de har fået dækket f.eks. andre lønkrav mv. for 160.000 kr. hos LG.

Der henvises til kapitel 12.

Til nr. 4 (§ 2, stk. 3, 1. pkt.)

Forslaget er en konsekvens af den foreslåede ændring af konkurslovens § 95, og der tilsigtes ingen ændring i, at det er fonden, der afgør, hvilket tidspunkt der træder i stedet for fristdagen i forbindelse med udbetalinger ved en virksomheds ophør, såfremt det godtgøres, at arbejdsgiveren er ude af stand til at betale kravet, samt at fonden tager stilling til, om kravet er omfattet af § 95, herunder i relation til om der skal nægtes fortrinsret, fordi den ansatte er nærstående.

Til nr. 5 (§ 2, stk. 4-6)

Det foreslås at ophæve de gældende bestemmelser i LG-lovens § 2, stk. 4-6.

Bestemmelsen i § 2, stk. 4, foreslås erstattet af en lignende bestemmelse i § 3, stk. 1, der tager højde for, at indledning af rekonstruktionsbehandling foreslås at være udbetalingsgrund hos fonden.

Bestemmelserne i § 2, stk. 5 og 6, foreslås videreført i den foreslåede § 3 a.

Til nr. 6 (§ 3)

Den foreslåede bestemmelse omhandler LG's udbetalinger under en arbejdsgivers rekonstruktionsbehandling.

Det foreslås i *stk. 1*, at garantien i tilfælde af rekonstruktionsbehandling i forhold til ansatte, som fortsat beskæftiges af arbejdsgiveren, ikke omfatter krav, der forfalder efter rekonstruktionsbehandlingens indledning.

Bestemmelsen skal sammenholdes med § 1, stk. 1, nr. 4, hvorefter rekonstruktionsbehandling er udbetalingsgrund fra fonden. Fonden skal således i

tilfælde af en arbejdsgivers rekonstruktionsbehandling udbetale krav på løn mv., medmindre kravet vedrører en ansat, der fortsat beskæftiges af arbejdsgiveren, og kravet forfalder efter rekonstruktionsbehandlingens indledning.

Dette indebærer for det første, at LG efter rekonstruktionsbehandlingens indledning skal udbetale alle krav, herunder krav vedrørende opsigelsesperioden, til ansatte, der ikke beskæftiges af arbejdsgiveren under rekonstruktionsbehandlingen.

Det indebærer endvidere, at LG efter rekonstruktionsbehandlingens indledning i forhold til ansatte, som fortsat beskæftiges af arbejdsgiveren, skal udbetale alle krav, der er forfaldet inden rekonstruktionsbehandlingens indledning.

Omfanget af LG's dækning ved indledning af rekonstruktionsbehandling afhænger således af, om de ansatte fortsat beskæftiges af arbejdsgiveren under rekonstruktionsbehandlingen. Hermed menes, om de ansatte fortsat udfører arbejde for arbejdsgiveren under rekonstruktionsbehandlingen, uanset om arbejdsaftalerne videreføres efter konkurslovens § 12 o, eller om der er tale om faktisk udført arbejde i en situation, hvor arbejdsgiveren hverken udtrykkeligt eller stiltiende har videreført arbejdsaftalen.

Udbetaling af krav, der forfalder efter rekonstruktionsbehandlingens indledning, kan således først foretages, når det står klart, at arbejdsgiveren ikke vil beskæftige den enkelte ansatte under rekonstruktionsbehandlingen.

En ansat, som har været beskæftiget af arbejdsgiveren under rekonstruktionsbehandlingen, omfattes af LG's dækning af krav, der forfalder efter rekonstruktionsbehandlingens indledning, fra det tidspunkt, hvor den ansatte ikke længere beskæftiges af arbejdsgiveren. LG's dækning omfatter i dette tilfælde både disse ansattes § 94- og § 95-krav.

Krav, der forfalder efter rekonstruktionsbehandlings indledning, må i relation til fortsat beskæftigede ansatte afholdes af arbejdsgiveren selv, jf. dog forslaget til stk. 2 og 3, hvorefter disse krav kan betales af LG som led i LG's låneordning eller efter omstændighederne efter den foreslåede rekonstruktionsgaranti.

Rekonstruktøren er i medfør af den foreslåede udvidelse af LG-lovens § 5 forpligtet til på anmodning at give LG oplysninger til brug for LG's prøvelse af krav, herunder også for så vidt angår ansatte, der ikke beskæftiges under rekonstruktionsbehandlingen. Forpligtelsen gælder dog kun, i det omfang der er udsigt til dividende til det krav, som anmodningen vedrører. En eventuel udgift for skyldneren i den forbindelse afholdes ikke af LG.

Det foreslås i *stk. 2*, at garantien omfatter krav, der vedrører tiden inden rekonstruktionsbehandlings indledning, fra overdragne ansatte, hvis arbejdsgiverens virksomhed eller en del heraf overdrages. Dette gælder således, uanset krav fra de overdragne ansatte vedrørende tiden inden rekonstruktionsbehandlings indledning måtte forfalde efter rekonstruktionsbehandlings indledning.

Bestemmelsen finder anvendelse, hvis overdragelsen er omfattet af virksomhedsoverdragelsesloven. Bestemmelsen har sammenhæng med den foreslåede ændring af virksomhedsoverdragelsesloven, der indebærer, at erhververen kun indtræder i ansattes krav mod arbejdsgiveren for så vidt angår tiden efter rekonstruktionsbehandlings indledning.

Den foreslåede bestemmelse modsvarer således den foreslåede bestemmelse i virksomhedsoverdragelsesloven, således at LG dækker ansattes krav frem til indledning af rekonstruktionsbehandling.

Dette indebærer isoleret set i forhold til stk. 1, at LG for så vidt angår fortsat beskæftigede og virksomhedsoverdragne ansatte udbetaler den del af deres krav, der i tilfælde af konkurs ville være omfattet af § 95, for den ved

rekonstruktionsbehandlingens indledning igangværende lønperiode samt eventuel feriegodtgørelse af løn for tiden forud for rekonstruktionsbehandlingen.

Alle udbetalinger i medfør af det foreslåede stk. 1 vil skulle tilbagebetales af arbejdsgiveren med renter, medmindre rekonstruktionsbehandlingen munder ud i konkursbehandling, jf. i den forbindelse LG-lovens § 7. Tages arbejdsgiveren under konkursbehandling, kan LG anmelde sit krav i konkursboet.

Der henvises til kapitel 12, 13 og 15.

Det foreslås i *stk. 3*, at LG med rekonstruktørens samtykke via arbejdsgiveren kan udbetale op til to måneders løn mv., der forfalder under en rekonstruktionsbehandling, til hver ansat, dog i alt højst 53.000 kr.

Der er tale om en videreførelse af den eksisterende låneordning til arbejdsgivere under rekonstruktionsbehandling, idet låneordningen pga. den i *stk. 4* foreslåede garanti dog foreslås kun at skulle gælde for op til to måneders løn, der højst kan udgøre 53.000 kr.

Den gældende referenceperiode på 18 måneder foreslås ikke videreført. Formålet hermed er at sikre, at låneordningen op til 53.000 kr. finder anvendelse ved enhver rekonstruktionsbehandling.

Det forudsættes i øvrigt, at låneordningen fortsat i relation til udbetalinger og tilbagebetalinger administreres som efter gældende ret.

Der henvises til kapitel 14.

Det foreslås i *stk. 4*, at der etableres en rekonstruktionsgaranti for skyldnerens ansatte.

Rekonstruktionsgarantien indebærer, at LG efter anmodning fra rekonstruktøren efter konkurslovens § 12 q, stk. 2, udbetaler løn mv. for op til én lønperiode til arbejdsgiverens ansatte, i det omfang kravet er omfattet af konkurslovens § 94.

Forslaget har sammenhæng med, at ansattes adgang til i medfør af konkurslovens § 12 q, stk. 2, at kræve sikkerhedsstillelse fra arbejdsgiveren ophæves og erstattes af en pligt for rekonstruktøren til at anmode LG om udbetaling af rekonstruktionsgarantien, jf. forslaget til § 1, nr. 3 (forslaget til konkurslovens § 12 q, stk. 2).

Rekonstruktøren foreslås således i medfør af konkursloven at være forpligtet til at anmode om rekonstruktionsgarantien, mens LG i medfør af LG-loven foreslås at være forpligtet til at udbetale garantien.

Rekonstruktionsgarantien gælder krav på (netto)løn mv. til de personer, der beskæftiges af arbejdsgiveren efter rekonstruktionsbehandlings indledning, ligesom den kun gælder krav, der er omfattet af konkurslovens § 94. Anvendes garantien til udbetaling af den først forfaldne løn efter indledning af rekonstruktionsbehandling, omfatter den således ikke § 95-kravet for den del af lønperioden, der måtte vedrøre tiden inden rekonstruktionsbehandlingen.

Rekonstruktionsgarantien kan i relation til de forskellige ansatte anvendes over flere lønperioder, men den kan kun anvendes én gang for hver ansat i op til én lønperiode under hver rekonstruktionsbehandling. Herefter er den ansatte ikke sikret løn til forfaldstid.

Kommer garantien til udbetaling som den første løn, der forfalder efter rekonstruktionsbehandlings indledning, kan den ikke under den aktuelle rekonstruktionsbehandling anvendes igen, uanset at der udbetales løn for mindre end en hel lønperiode.

Rekonstruktionsgarantien udbetales i modsætning til låneordningen direkte til de ansatte, og den omfatter det fulde krav mv., jf. konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1-3, der forfalder i den pågældende lønperiode. Garantien udbetales således uden om de dækningslofter, der ellers foreslås direkte eller indirekte at begrænse fondens udbetalinger.

Garantien omfatter de kravstyper, der er omfattet af forslaget til § 1, nr. 9 (konkurslovens § 95, stk. 1), jf. dog stk. 5 om feriegodtgørelse, og den finder anvendelse i forhold til de personer, der er omfattet af beskyttelsen i § 95.

Rekonstruktionsgarantien omfatter kun § 94-krav, der vedrører den pågældende lønperiode, og de omkostninger, som den ansatte har afholdt i den pågældende periode. Ekstraordinære krav, der f.eks. vedrører en længere optjeningsperiode, herunder bonusser, godtgørelser, gratialer mv., er således ikke omfattet af rekonstruktionsgarantien.

Rekonstruktionsgarantien omfatter en sædvanlig lønstigning eller udført overarbejde i den pågældende lønperiode, ligesom den omfatter krav mv. fra ansatte, der har en varierende indkomst pga. provision, resultatløn eller lignende.

Når LG har modtaget en anmodning fra rekonstruktøren vedlagt relevant dokumentation, skal fonden tilstræbe at udbetale lønnen direkte til de enkelte ansatte til forfaldstid. Fonden har imidlertid adgang til at foretage samme prøvelse af kravene, som fonden foretager inden udbetaling efter den nuværende låneordning, herunder i relation til kravstyper og lønprivilegiets personelle anvendelsesområde.

Er forfaldstiden nået, udbetaler fonden – ligesom ved den gældende låneordning – som udgangspunkt kravene efter en sagsbehandlingstid på op til tre arbejdsdage. Det kan ikke udelukkes, at der i perioder med mange anmodninger om udbetaling af rekonstruktionsgaranti, vil være behov for yderligere få arbejdsdage. Der vil herudover gå et par dage, inden beløbet er tilgængeligt på de ansattes konti.

Rekonstruktionsgarantien skal behandles som et lån til arbejdsgiveren, og reglerne om tilbagebetaling af LG-udbetalinger efter den gældende låneordning skal således også finde anvendelse i forhold til rekonstruktionsgarantien.

LG skal kun udbetale ansattes nettoløn efter den særlige hurtige procedure, som rekonstruktionsgarantien er udtryk for. De dele af ansattes krav, der skal udbetales til andre modtagere, kan således først udbetales efter normal sagsbehandlingstid.

Det påhviler arbejdsgiveren selv at indberette og indbetale SKATs del af bruttolønnen.

Det foreslås i *stk. 5*, at fonden ikke betaler feriegodtgørelse af udbetalinger efter *stk. 3 og 4*. Afholder den ansatte ferie under den lønperiode, som udbetalingen vedrører, kan fonden udbetale løn under ferie til brug herfor. Hvis den ansatte holder ferie med feriegodtgørelse, udbetaler fonden alene feriegodtgørelse, hvis der ikke er indbetalt det nødvendige beløb til Feriekonto.

Bestemmelsen indebærer, at rekonstruktionsgarantien og låneordningen som udgangspunkt ikke omfatter feriegodtgørelse.

Der er tale om en videreførelse af den gældende bestemmelse i § 2, *stk. 4, 4.-6. pkt.*, der vedrører låneordningen, og der tilsigtes ingen ændring heri.

Det foreslås i *stk. 6*, at udbetalingen efter *stk. 4* foretages med forbehold for senere tilbagesøgning over for de ansatte. Denne særlige tilbagesøgningsadgang hænger sammen med, at fondens udbetalinger foretages efter en særlig hurtig procedure, og at LG ikke er i kontakt med de ansatte forud for udbetalingen.

Den foreslåede specielle bestemmelse om tilbagesøgning tilsigter ikke at blokere for, at LG's gældende praksis omkring tilbagesøgning fortsættes. Fonden vil

således også kunne tilbagesøge udbetalte beløb på samme vis som efter gældende ret.

Det foreslås i *stk. 7*, at beskæftigelsesministeren regulerer beløbet i *stk. 3* i takt med regulering af beløbene i konkurslovens § 95, *stk. 2*.

Beløbet i *stk. 3* skal svare til en faglært arbejders nettoløn i hovedstadsområdet for to måneder. Det bindes op på det foreslåede loft for løn mv. i konkurslovens § 95 på 160.000 kr., der svarer til seks måneders løn.

Det forudsættes i den forbindelse, at beløbet i *stk. 7* kun reguleres, hvis beløbet i konkurslovens § 95 reguleres, og at reguleringen foretages, så beløbet, der udgør låneloftet, i runde tal udgør en tredjedel af det i konkurslovens § 95 fastsatte lønloft.

Der henvises til kapitel 14.

Til nr. 7 (§ 3 a)

Den foreslåede § 3 a er en videreførelse af bestemmelserne i den gældende LG-lovs § 2, *stk. 5* og 6, og § 3, *stk. 4* og 5.

Bestemmelsen i *stk. 1* har til formål at sikre, at virksomheder, der er ophørt, i situationer som nævnt i § 1, *stk. 2*, i alle tilfælde dækkes ligesom virksomheder, der ikke er under rekonstruktionsbehandling.

Bestemmelsen i *stk. 2* har til formål at sikre, at virksomheder, der ikke er ophørt, i situationer som nævnt i § 1, *stk. 2*, i alle tilfælde dækkes ligesom virksomheder, der er under rekonstruktionsbehandling.

Til nr. 8 (§ 5, stk. 1, 2. pkt.)

Det foreslås, at forpligtelsen til efter anmodning at give LG oplysninger, der har betydning for afgørelser om udbetaling fra fonden, udtrykkeligt kommer til at

omfatte rekonstruktører og kuratorer, idet forpligtelsen dog kun gælder, i det omfang der er udsigt til dividende til det krav, som anmodningen vedrører.

Dette indebærer, at rekonstruktør eller kurator ikke er forpligtet til at give LG oplysninger til brug for udbetaling af et § 95-krav fra fonden, hvis der ikke er udsigt til dividende til § 95-krav i boet. Den foreslåede bestemmelse hænger sammen med, at rekonstruktør eller kurator efter konkursloven ikke må anvende midler til prøvelse mv. af krav, som der ikke er udsigt til dividende til, og at der skal være midler hos arbejdsgiveren eller i boet til at give de pågældende oplysninger.

Forpligtelsen for rekonstruktør og kurator forudsætter i øvrigt, at rekonstruktør – eventuelt via arbejdsgiveren – eller kurator er i besiddelse af oplysningerne.

Det bemærkes, at bestemmelsen ikke er til hinder for, at LG i de situationer, hvor forpligtelsen ikke gælder, fordi der ikke er udsigt til dividende, honorerer rekonstruktør eller kurator for at give LG oplysningerne. Det afgørende er, at arbejdsgiveren eller boet ikke belastes af udgifter, der vedrører krav, som der ikke er udsigt til dividende til.

Der henvises til kapitel 12 og 13.

Til nr. 9 (§ 8)

Efter den foreslåede § 8 kan en ansat ikke overdrage sit krav på dækning fra LG, før kravet kan gøres gældende mod fonden. Kravet kan endvidere ikke gyldigt overdrages til sikkerhed for tidligere stiftet gæld.

Den foreslåede bestemmelse har til formål at give mulighed for, at krav mod LG kan overdrages til andre end de i den gældende § 8 angivne organisationer.

Den ansatte vil således kunne overdrage sit krav mod LG til f.eks. et pengeinstitut, en kommune eller erhververen i forbindelse med overdragelse af arbejdsgiverens virksomhed.

Kravet vil imidlertid kun kunne overdrages til sikkerhed for betaling af et lån, herunder renter heraf, der optages på tidspunktet for overdragelsen af kravet mod LG, og der vedrører betaling af den løn mv., som kravet mod LG vedrører.

Det er kun krav mod LG, der aktuelt kan kræves udbetalt, men som ikke udbetales f.eks. på grund af LG's sagsbehandlingstid, der kan overdrages.

Overdrages et krav i strid med den foreslåede bestemmelse, og er LG bekendt hermed, afviser LG transporten og udbetaler direkte til den ansatte.

Der henvises til kapitel 18.

Til § 3 (virksomhedsoverdragelsesloven)

Til nr. 1 (§ 2, stk. 4)

Det foreslås, at i tilfælde af virksomhedsoverdragelse, der finder sted under overdragerens rekonstruktions- eller konkursbehandling, indtræder erhververen kun i rettigheder og forpligtelser efter den gældende § 2, stk. 1 og 2 i virksomhedsoverdragelsesloven, hvis disse vedrører tiden efter insolvensbehandlingens indledning.

Forslaget er i relation til konkursbehandling en kodifikation af gældende praksis bl.a. hos LG, og forslaget har til hensigt at sidestille virksomhedsoverdragelser under rekonstruktionsbehandling med virksomhedsoverdragelser under konkursbehandling.

Forslaget indebærer, at udgangspunktet i stk. 1 om, at erhververen indtræder i rettigheder og forpligtelser, der bestod på overdragelsestidspunktet, fraviges,

således at erhververen kun indtræder i krav for så vidt angår tiden efter rekonstruktionsbehandlingsindledningen.

LG forpligtes til at udbetale krav mod arbejdsgiveren, der vedrører tiden inden rekonstruktionsbehandlingsindledningen, jf. lovudkastets § 2, nr. 6 (LG-lovens § 3, stk. 1, 2. pkt.). På den baggrund dækkes den ansattes lønkrav fra tiden inden rekonstruktionsbehandlingsindledningen af LG og herefter af erhververen.

Har LG inden virksomhedsoverdragelsen via låneordning eller den foreslåede rekonstruktionsgaranti betalt lønkrav, der vedrører arbejde udført under rekonstruktionsbehandlingen, har LG ikke krav på at få disse refunderet af erhververen, men må som i andre tilfælde holde sig til overdrageren(s konkursbo).

Foretages overdragelsen under konkursbehandling, men hvor arbejdsgiveren forinden har været under rekonstruktionsbehandling, indtræder erhververen alene i forpligtelserne vedrørende tiden efter indledningen af konkursbehandling.

Der henvises til kapitel 15.2.1.

Til § 4

Bestemmelsen indeholder ikrafttrædelses- og overgangsregler.

Det foreslås i *stk. 1*, at justitsministeren fastsætter tidspunktet for lovens ikrafttræden. Tidspunktet for, hvornår loven kan sættes i kraft, afhænger i vidt omfang af, hvornår LG har foretaget den nødvendige systemunderstøttelse. Lovens bestemmelser vil efter omstændighederne kunne sættes i kraft på forskellige tidspunkter.

Det foreslås i *stk. 2*, at loven finder anvendelse, hvor konkursdekret afsiges, eller når rekonstruktionsbehandling, gældssaneringsag eller anden insolvensbehandling indledes efter lovens ikrafttræden. Dette indebærer, at loven

finder anvendelse i forhold til en skyldner, der er taget under enten rekonstruktions- eller konkursbehandling efter lovens ikrafttræden, eller hvor der efter lovens ikrafttræden er indledt en gældssaneringssag eller anden insolvensbehandling, herunder insolvent dødsboskifte.

Til § 5

Bestemmelsen angår lovens territoriale gyldighed.

Det foreslås i *stk. 1*, at loven ikke gælder for Færøerne og Grønland.

Ændringerne af konkursloven vil imidlertid i medfør af *stk. 2* kunne sættes i kraft for Færøerne og Grønland med de ændringer, som de færøske og grønlandske forhold tilsiger.

Ændringerne af LG-loven vil i medfør af *stk. 3* kunne sættes i kraft for Grønland med de ændringer, som de grønlandske forhold tilsiger.