



Justis- og beredskapsdepartementet
lovavdelingen@jd.dep.no

Deres ref: 16/4323 EP GUS/bj

Vår ref: 16/5403-5

Vår dato: 31.10.2016

Høring – enpersonutredning om gjeldsforhandlingsreglene i konkursloven

Vi viser til Justis- og beredskapsdepartementet sitt høringsbrev og Leif Villars-Dahls utredning «Rekonstruksjon i turbulente tider».

Vi har noen merknader til lønnsgarantiordningen og utredningens betydning i forhold til denne. Disse følger under.

Lønnsgaranti

Lønnsgarantiordningen kommer i dag til anvendelse ved konkurs og enkelte andre likestilte insolvenssituasjoner: Tvangsavvikling, insolvent dødsbo og offentlig administrasjon av bank og forsikringsselskaper. Direktiv 2008/94/EF om beskyttelse av arbeidstakers rettigheter ved arbeidsgivers insolvens (lønnsgarantidirektivet), setter minstebestemmelser for i hvilke tilfeller og i hvilket omfang arbeidstakere vil ha rett til lønnsgarantidekning. I direktivets art. 2 nr.1 defineres insolvensbegrepet:

«Artikkel 2

1. Med henblik på dette direktiv anses en arbeidsgiver for at være insolvent, når der med hjemmel i de administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser i en medlemsstat er indgivet begæring om indledning af kollektiv bobehandling som følge af arbeidsgiverens insolvens, som medfører, at arbeidsgiveren helt eller delvis mister rådigheden over sine aktiver, at der udpeges en kurator eller en person med en lignende funktion, og at den myndighed, som har kompetence i henhold til nævnte bestemmelser

a) enten har truffet afgørelse om indledning af bobehandlingen, eller

b) har konstateret, at arbeidsgiverens virksomhed eller bedrift er lukket endeligt, og at de foreliggende aktiver ikke er tilstrækkelige til at berettige indledning af bobehandlingen.»

Vi legger til grunn at direktivets insolvensdefinisjon ikke er til hinder for å utvide dekningsområdet i norsk regelverk til også å omfatte rekonstruksjon etter konkursloven.

YTELSESAVDELINGEN // ARBEIDS- OG VELFERDSDIREKTORATET

Postadresse: Postboks 5, St. Olavs plass // 0130 Oslo

Besøksadresse: Sannergata 2 // 0557 Oslo
Tel: 21 07 00 00 // Faks: 21 07 00 01

www.nav.no //

Uansett følger det av art. 11 at direktivet ikke er til hinder for at medlemsstatene kan innføre gunstigere ordninger for arbeidstakerne enn direktivets minstekrav.

Vi anser imidlertid at det er flere forhold som bør utredes og vurderes nærmere før det eventuelt fremlegges en lovproposisjon med endringsforslag til lønnsgarantiloven.

Det fremkommer av mandatet for utredningen at det skal vurderes om lønnsgarantiordningen i rekonstruksjonstilfeller kan yte særskilt lån til dekning av lønnsforpliktelser, og at slikt lån kan være formålsrettet for å sikre arbeidsplasser. Utreder foreslår at skyldig lønn mv. ved innledningen av rekonstruksjonsforhandlingen skal dekkes av lønnsgarantiordningen. Det vises til at dekningen av lønnskostnadene i praksis vil virke som et lån til skyldner, som forutsettes tilbakebetalt etter en vellykket rekonstruksjon.

EØS-avtalens regler om offentlig støtte setter grenser for hva slags økonomisk støtte det offentlige kan gi til virksomheter. Art. 61 slår fast at «støtte gitt av statsmidler i enhver form, som vrir eller truer med å vri konkurransen ved å begunstige enkelte foretak eller produksjon av enkelte varer, er uforenelig med EØS-avtalen i den utstrekning støtten påvirker samhandelen mellom avtalepartene». Det fremgår av lovkommentarene at all støtte finansiert av offentlige midler omfattes. Støttebegrepet tolkes vidt og omfatter i utgangspunktet alle økonomiske fordeler som tildeles et foretak. I veilederen til EØS-avtalens regler om offentlig støtte gis det eksempler som «lån, garantier på ikke-markedsmessige vilkår, lovbestemte selskapsformer som skjermes mot konkurs mv».

Vi kan ikke se at forslaget om å gi lønnsgarantidekning ved rekonstruksjon er vurdert opp mot statsstøtteregelverket, og mener at en slik vurdering må gjøres før eventuell lovendring. Dette gjelder spesielt dersom det skulle bli aktuelt å utvide ordningen til også å gjelde krav oppstått under rekonstruksjonen, men vi anser at problemstillingen også er aktuell ved dekning av skyldig lønn oppstått før åpning av forhandlingene.

Dersom utrederens forslag til endring i lønnsgarantiloven § 1 gjennomføres, må det etter vår oppfatning også vurderes ytterligere endringer og presiseringer i lønnsgarantiloven og lønnsgarantiforskriften (FOR-1998-10-28-999). Vi nevner i denne sammenheng spørsmål om skyldners tilbakebetalingsplikt bør lov- eller forskriftsfestes. Videre om det bør fastsettes nærmere vilkår eller retningslinjer for nedbetalingsplan, samt hvordan eventuelle mislighold av en nedbetalingsavtale skal følges opp.

Lønnsgarantiforskriften kapittel 5 har bestemmelser om bostyrers oppgaver ved behandling av lønnsgarantisaker, herunder plikt til å bistå lønnsgarantimyndighetene, veiledningsplikt overfor arbeidstakerne, og kontroll av de fremsatte krav. Forskriftens § 7-2 gir bestemmelse om hvordan bostyrers godtgjøring for lønnsgarantiarbeidet skal fastsettes, og i hvilket omfang Arbeids- og velferdsetaten skal dekke disse kostnadene.

Det må vurderes og presiseres om, og eventuelt i hvilket omfang, de nevnte bestemmelser skal gjøres tilsvarende gjeldende for den oppnevnte rekonstruktøren.

Utreders henvisninger til lønnsgarantiordningens dekning av krav etter konkursåpning

Det er flere steder i utredningen henvist til hvilke krav som dekkes av lønnsgarantiordningen for perioden etter konkursåpning. Ut fra formuleringer på sidene 32, 66 og 68 i utredningen kan det se ut til at det foreligger en misforståelse av hvor stor del av de krav som er prioriterte etter dekningsloven § 9-3 første ledd nr.1 fjerde ledd, som omfattes av ordningen etter lønnsgarantiloven § 1, tredje ledd nr. 2.

Vi presiserer at etter regelverksendringer fra 1.1.2014 er dekningsperioden fra lønnsgarantien begrenset til inntil en måned etter konkursåpning, og ikke en måneds oppsigelsestid i tillegg til den måned man er i ved konkursåpning. Etter arbeidsmiljøloven vil oppsigelsesfristene begynne å løpe fra den første i måneden etter oppsigelsen er mottatt. Dette medfører at dersom konkursåpning for eksempel er den 29. oktober, og arbeidstakerne mottar bostyrers oppsigelse den 2. november, vil en oppsigelsestid på en måned først utløpe 31.12. Lønnsgarantiens dekningsperiode utløper derimot 29.11. Den resterende del av perioden vil være prioritert i konkursboet etter dekningsloven § 9-3.

På side 32 i utredningen fremgår det at det i praksis er staten som i det alt vesentlige nyter godt av prioritetsbestemmelsene, ved at lønnsgarantien dekker det vesentligste av arbeidstakernes prioriterte krav. Som følge av ovennevnte regelverksendringer er det imidlertid et stort antall arbeidstakere som kan ha prioriterte krav utover det som lønnsgarantien dekker. Det er videre kun feriepenger som er opptjent i fristdagsåret og året før som dekkes av garantien, mens fortrinnsretten omfatter feriepengekrav opptjent de siste 24 måneder før fristdag.

Det er ikke klart i hvilken grad den tilsynelatende misforståelsen kan ha hatt betydning for utredes vurderinger av de fremsatte forslags økonomiske eller administrative konsekvenser.

Merknader til utkast til lovtekst, lønnsgarantiloven § 1, nytt annet ledd:

«... lønn og feriepenger som var oppstått før åpning av rekonstruksjonsforhandling».

Vi mener det bør presiseres nærmere hvilke type krav som omfattes av endringsforslaget. Det bør klargjøres om det kun skal dekkes krav som er forfalt, men ikke utbetalt, eller også opptjente, men ennå ikke forfalte krav. Dette har særskilt betydning i forhold til feriepenger. Etter ferieloven forfaller feriepenger til utbetaling ved ferieavvikling året etter opptjening. Ved opphør av arbeidsforholdet skal feriepenger utbetales siste vanlige lønnsdag før fratreden. Fratreden i denne sammenheng regnes som utløpet av oppsigelsestid. Utgangspunktet for rekonstruksjon er at virksomheten kan fortsette driften. Feriepenger er ment å erstatte lønnsbortfallet ved ferieavvikling. For de ansatte som fortsetter sitt arbeidsforhold vil ferieavviklingen i mange tilfeller være på et betydelig senere tidspunkt enn

åpning av rekonstruksjonsforhandlinger. Vi stiller spørsmål ved om det er riktig at rekonstruksjon skal utløse rett til forskuddsutbetaling av opptjente, men ikke forfalte feriepengene.

Vi bemerker for øvrig at bestemmelsens første ledd bruker betegnelsen «*lønn og dermed likestilte krav*». Begrepet omfatter ordinær lønn som fastlønn og timelønn, men også andre typer arbeidsvederlag. Dette kan være overtid, diverse former for provisjon eller bonus, akkordtillegg eller annet som også kan ha andre og senere forfallstidspunkt enn ordinær lønn opptjent i samme periode.

Dersom forslaget innebærer at også disse typer krav som følge av rekonstruksjonen skal dekkes i tillegg til ordinær lønn, bør det vurderes om det skal brukes samme ordlyd som i bestemmelsens første ledd.

Arbeidsrettslige rettigheter

Slik vi forstår utreder foreslås det blant annet at man ved rekonstruksjon bør ha de samme muligheter til nedbemanning som ved konkurs, og at reglene om virksomhetsoverdragelse ikke skal komme til anvendelse ved salg av virksomheten i forbindelse med rekonstruksjon. Vi antar at det er en skrivefeil når utreder på side 69, neste siste avsnitt uttaler «... *ved salg av virksomheten fra et konkursbo skal ikke reglene om virksomhetsoverdragelse gjelde*», og at det ut fra sammenhengen her menes rekonstruksjon og ikke konkursbo. Det foreslås at endringen gjøres ved et nytt avsnitt i dekningsloven § 7-11.

Ved virksomhetsoverdragelser fra konkursbo får ny innehaver ikke solidaransvar etter arbeidsmiljøloven § 16-2, for lønn og feriepengene opptjent hos tidligere innehaver. Oppsigelsesvernet etter § 16-4 gjelder heller ikke ved overføring fra konkursbo. Disse unntakene er hjemlet i arbeidsmiljøloven § 16-1 nr. 2. Dersom det er disse reglene som også ønskes gjort gjeldende ved rekonstruksjon, synes det mer hensiktsmessig å utvide konkursunntaket i arbeidsmiljøloven § 16-1 til også å gjelde rekonstruksjon enn endringer i dekningsloven § 7-11.

I det foreslåtte nye avsnitt til dekningsloven § 7-11 er det også tatt inn bestemmelser om muligheten til å erklære ikke-inntreden i arbeidsavtalene ved rekonstruksjon. Bestemmelsene er til dels samsvarende med ordlyden i dagens § 7-11 første ledd om konkursboets automatiske inntreden i arbeidskontrakter, men forslaget er lite presist og det er etter vår oppfatning vanskelig å tolke og forstå hva forslaget faktisk medfører av arbeidsrettslige konsekvenser for arbeidstakerne.

Det foreslås at skyldner i samråd med rekonstruktøren innen tre uker kan gi melding om at han ikke trer inn i arbeidsavtalene. Siden skyldner i utgangspunktet allerede er bundet av de løpende arbeidsavtaler, gir det liten mening i å gi særskilt melding om ikke-inntreden. Bestemmelsen bør eventuelt utformes slik at skyldner kan gi melding om uttreden av

kontraktene. Det uttales i utredningen side 68 at dersom konkursboet ikke trer inn i arbeidsavtalene fristilles boet fra de arbeidsrettslige forpliktelser. Vi påpeker at arbeidsavtalen med tilhørende lønnsforpliktelser består imidlertid inntil den er sagt opp etter arbeidsforholdets alminnelige bestemmelser, herunder formkravene i arbeidsmiljøloven, og oppsigelsestiden er utløpt. Dette er også uttrykkelig sagt i § 7-11 annet og tredje ledd. Dersom arbeidsavtalene ikke er sagt opp før konkursåpning, må følgelig konkursboet i tillegg til melding om ikke-inntreden også gi en formell riktig oppsigelse.

Tilsvarende henvisning som i § 7-11 annet og tredje ledd, er ikke tatt inn i forslaget til bestemmelser for rekonstruksjon. Det er uklart om utreder mener at melding om ikke-inntreden (ev. uttreden) fra skyldner skal være tilstrekkelig til at arbeidsavtalen er å anse som oppsagt, også om meldingen ikke fyller vilkårene og formkravene til oppsigelse etter arbeidsmiljøloven. Dette innebærer i så fall en vesentlig endring i de arbeidsrettslige bestemmelser om oppsigelser, og eventuelle konsekvenser av dette som bør utredes nærmere.

I forslagets nest siste setning uttales at ansatte vil ha rett til erstatning for tap av lønn og feriepenger i oppsigelsestiden, og i siste setning uttales at slikt krav dels vil være fortrinnsberettiget etter reglene i § 9-2 (antatt feilskrift for § 9-3), og for øvrig uprioritert etter § 9-6. Dersom det ikke forutsettes en formell oppsigelse i tillegg til melding om ikke-inntreden (uttreden), antar vi at henvisningen til prioritetsbestemmelsene innebærer at tapsperioden for erstatning skal beregnes fra melding er gitt og at oppsigelsestiden det henvises til beregnes tilsvarende arbeidsmiljøloven § 15-3 dvs. fra den første dag i måneden etter mottak av meldingen, og med det antall måneder som følger av ansettelsestid og alder. Henvisningen til § 9-6 antas å gjelde avtalt oppsigelsestid utover arbeidsmiljølovens grenser.

Med henvisning til ovennevnte mener vi at forslaget til nytt avsnitt i dekningsloven § 7-11 bør vurderes på nytt, og presiseres nærmere. Det materielle innholdet i forslaget som det nå foreligger er vanskelig å forstå, dette antas spesielt å gjelde for arbeidstakerne som vil omfattes av endringsforslagene.

Økonomiske og administrative konsekvenser

Utreder antar at de fremsatte forslag vil ha begrensede økonomiske konsekvenser. Det uttales at endring av lønnsgarantireglene vil kunne medføre økte utgifter for lønnsgarantiordningen.

Under forutsetning av at endringene i utgangspunktet kun medfører utbetaling av de samme krav som etter en konkurs, men på et tidligere tidspunkt, antas endringene ikke å ha vesentlig økonomisk betydning. Det ligger imidlertid en risiko for tap dersom debitor helt eller delvis ikke oppfyller den forutsatte tilbakebetalingsplikt, eller misligholder avtalt nedbetalingsplan. Etablering og oppfølging av nedbetalingsplaner, herunder vurdering av eventuell ettergivelsesadgang, samt iverksettelse av inndrivelsesprosess, inkludert konkursbegjæring, antas å ville medføre økt ressursbruk både på personal- og utgiftssiden. Hvor stor økningen ev. vil være har vi imidlertid på dette tidspunkt ikke holdepunkter for å kunne anslå.

I utredningen pekes det på at rekonstruksjonsforhandlinger kan pågå i tre til seks måneder, og at det er vesentlig for de ansatte å få utbetalt sin lønn i rett tid. Det vises til at det ikke er holdbart at ansatte skal måtte vente i over et halvt år på utbetaling, og at ansatte har like stort behov for å få utbetalt lønn ved rekonstruksjon som ved konkurs. Muligheten for lønnsgarantidekning bør derfor være den samme.

Det er uklart om utreder har en forventning om at lønnsgarantimidler skal utbetales umiddelbart etter åpning av rekonstruksjonsforhandlingene. Den alminnelige saksbehandlingstiden for lønnsgarantisaker varierer, avhengig av saksmengde og sakenes kompleksitet. Søknader som krever lite kontroll blir pr. i dag behandlet innen to måneder, mange av disse innen to til tre uker. Søknader som krever mer kontroll blir behandlet innen fire til fem måneder, unntaksvis kan det gå lenger tid. Dersom det forutsettes at rekonstruksjonssaker skal behandles utenom den ordinære saksbehandlingstiden, kan dette medføre økte administrative kostnader og ha innvirkning på øvrig saksbehandling.

Slik forslagene er lagt fram i utredningen kan vi ikke se at de krever særlige endringer i våre IT systemer. Eventuelle konsekvenser vil bli nærmere vurdert når departementet legger fram ev konkrete forslag til nye bestemmelser.

Øvrige forslag

Vi har ingen kommentarer til forslagene om endringer i konkursloven, aksjeloven og allmennaksjeloven, eller forslagene til endringer i dekningsloven §§ 1-2, 7-3a og 7-5.

Utreder har vurdert om lønnsgarantidekning også skal utvides ytterligere, til også å omfatte lønn for arbeid under rekonstruksjonsperioden. Det fremmes imidlertid ikke konkret forslag om dette, og vi har derfor heller ikke vurdert denne problemstillingen nærmere.

For øvrig vil vi bemerke at vi deler Regelrådets høringssvar datert 07.09.16 hvor det fremgår at det før et eventuelt nytt forslag sendes på høring, er ønskelig med mer «statistikk og «tallfesting» (pkt. 4.1 i Regelrådets høringssvar). Det gjelder særlig forslagenes «kostnads- eller nyttevirkning». Videre kan det med fordel vurderes om det kan være alternativer til regelendringer, for eksempel «økt veiledning» eller «andre former for bistand til næringsdrivende».

Med vennlig hilsen

Kjersti Monland
ytelsesdirektør

Therese Krohn
seksjonssjef

Kopi: Arbeids- og sosialdepartementet