



Lovforslag nr. L 29

Folketinget 2009-10

Fremsat den 7. oktober 2009 af justitsministeren (Brian Mikkelsen)

Forslag

til

Lov om ændring af konkursloven

(Behandlingen i konkurs af indestående på fritvalgsordninger)

§ 1

I konkursloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 1259 af 23. oktober 2007, som ændret ved § 14 i lov nr. 1336 af 19. december 2008, foretages følgende ændringer:

1. I § 95, stk. 1, nr. 1, indsættes som 2. pkt.:

»Tilsvarende gælder krav ifølge en uforrentet opsparingsordning (fritvalgsordning), jf. stk. 3, der kræves udbetalt i samme tidsrum, eller som, uanset at kravet er optjent før konkursdekretets afsigelse, først kræves udbetalt efter dette tidsrum.«

2. I § 95 indsættes som stk. 3:

»Stk. 3. Justitsministeren kan fastsætte regler om de betingelser, der skal være opfyldt for, at en uforrentet opsparings-

ordning (fritvalgsordning) 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.«

§ 2

Loven træder i kraft den 1. januar 2010 og finder anvendelse i konkursboer, hvor fristdagen ligger efter lovens ikrafttræden.

§ 3

Loven gælder ikke for Færøerne og Grønland, men kan ved kongelig anordning helt eller delvis sættes i kraft for Færøerne og Grønland med de afvigelser, som de færøske og grønlandske forhold tilsiger.

Bemærkninger til lovforslaget

Almindelige bemærkninger

Indholdsfortegnelse

1. *Indledning*
2. *Baggrund*
3. *Gældende ret*
4. *Lovforslagets udformning*
 - 4.1. *Konkursrådets udtalelse*
 - 4.2. *Justitsministeriets overvejelser*
5. *Økonomiske og administrative konsekvenser for det offentlige*
6. *Økonomiske og administrative konsekvenser for erhvervslivet m.v.*
7. *Administrative konsekvenser for borgerne*
8. *Miljømæssige konsekvenser*
9. *Forholdet til EU-retten*
10. *Høring*
11. *Sammenfattende skema*

1. Indledning

Lovforslaget har til formål at afklare lønmodtageres retsstilling i tilfælde af arbejdsgiverens konkurs, idet det foreslås præciseret i konkursloven, i hvilket omfang indestående på fritvalgsordninger er omfattet af lønprivilegiet i konkursloven.

Lovforslaget bygger på Konkursrådets udtalelse af 10. juni 2009 om ændring af konkurslovens § 95 – placeringen i konkursordenen af lønmodtagerens krav på indestående på en Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing og på ikke indbetalte arbejdsgiverbidrag til lønmodtagerens pensionsordning.

Konkursrådets udtalelse (uden bilag) er medtaget som bilag 2 til bemærkningerne til lovforslaget.

2. Baggrund

Ved fornyelsen af overenskomsterne på Landsorganisationen i Danmark (LO) og Dansk Arbejdsgiverforbunds (DA) område i foråret 2007 aftalte overenskomstparterne, at lønmodtagerne kan opspare op til 7,5 % af lønnen på en Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing.

En Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing indeholder følgende elementer:

- Fra 1. maj 2007 til 30. april 2008 0,5 % af den ferieberettigede løn. Opsparingen er herefter og frem til 30. april 2009 steget til 0,75 %. Fra 1. maj 2009 steg den til 1 %.
- Værdien af lønmodtagerens fravalgte feriedage, svarende til 0,5 % af den ferieberettigede løn pr. fravalgt

feriedag. Ved 5 fravalgte feriefridage opspares således 2,5 % af den ferieberettigede løn.

- Opsparing på 4 % af den ferieberettigede løn til erstatning for den nuværende søgnehelligdagsbetaling.

Indestående på en sådan konto kan lønmodtagere under nærmere fastsatte betingelser enten få udbetalt i form af løn eller overført til pension. Det følger således af de pågældende overenskomster, at lønmodtagerne kan vælge at få udbetalt indestående fra Fritvalgs Lønkontoen/den særlige opsparing, når de holder fri i forbindelse med ferie, søgnehelligdage, feriefridage eller overenskomstmæssige fridage. Lønmodtagerne vælger selv, hvor stor udbetalingen skal være. Er der overskud på kontoen ved ferieårets udløb, videreføres beløbet til udbetaling i det følgende ferieår. Ved medarbejderens fratræden udbetales et eventuelt indestående i forbindelse med sidste lønudbetaling.

LO og DA har i to fælles henvendelser af 3. marts og 10. april 2008 til Konkursrådet anført, at indestående på Fritvalgs Lønkonti/særlig opsparing må anses for omfattet af lønprivilegiet i konkurslovens § 95, idet alle elementer på kontoen består af løndelev. LO og DA har i den forbindelse henvist til, at Fritvalgs Lønkonti/særlig opsparing er en del af en række 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.

I et notat af 12. marts 2008, som LO og DA har indhentet fra Lønmodtagernes Garantifond (LG), konkluderes det imidlertid, at det er yderst usikkert, om indeståender på de pågældende opsparingsordninger vil være omfattet af konkursprivilegiet, selvom de bagvedliggende lønkrav mv. hver sig er omfattet af lønprivilegiet. LG anfører således i udtalelsen, at et indestående ikke vil være omfattet af lønprivilegiet, i det omfang indeståendet må anses for et lån fra arbejdstageren til virksomheden. Hvis indeståendet derimod alene kan anses for at være udtryk for, at lønmodtageren har ydet arbejdsgiveren henstand med udbetalingen, er retsstillingen efter LG's opfattelse mere usikker.

LO og DA har i henvendelserne til Konkursrådet foreslået, at det kommer til at fremgå udtrykkeligt af konkursloven, at indeståender på fritvalgs Lønkonti/særlig opsparing er omfattet af lønprivilegiet i konkurslovens § 95 og har i den forbindelse foreslået, at kravene behandles på samme måde som feriegodtgørelse, jf. konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 4.

På baggrund af tvivlen om fritvalgsordningernes placering i konkursordenen udarbejdede Konkursrådet efter aftale med Justitsministeriet udtalelsen af 10. juni 2009 om blandt dette spørgsmål. Som det fremgår nærmere af pkt. 4 nedenfor, konkluderer Konkursrådet i udtalelsen, at der er behov for en præcisering af reglerne, således at det kommer til at fremgå af konkurslovens § 95, i hvilket omfang indeståender på fritvalgsordninger er omfattet af lønprivilegiet.

3. Gældende ret

Konkurslovens kapitel 10 (§§ 93-98) indeholder reglerne om den såkaldte konkursorden, der fastlægger den rækkefølge, som kreditorernes krav skal dækkes i. Konkursloven hviler på et hovedprincip om ligelig fordeling af skyldnerens aktiver blandt kreditorerne til dækning af skyldnerens gæld. Reglerne i kapitel 10 indebærer dog visse undtagelser fra hovedprincippet om ligelig fordeling af skyldnerens aktiver til dækning af gælden, idet der foretages en opdeling af kreditorernes krav i seks såkaldte konkursklasser, der er indbyrdes rangordnede i hver sin paragraf. Alle krav i samme kategori behandles ens, og krav, der tilhører en lavere kategori af krav, modtager kun dividende, i det omfang kravene i de højerestående kategorier har opnået fuld dækning.

Forrest i konkursordenen står de såkaldte massekrav, jf. konkurslovens § 93, der omfatter krav, der opstår ved selve konkursbehandlingen, herunder navnlig omkostninger ved bobehandlingen. Efter massekravene følger de andre privilegerede krav (sekundære massekrav), jf. § 94, f.eks. krav på omkostninger, der er pådraget som følge af, at man har forsøgt at rekonstruere skyldnerens

virksomhed. Herefter dækkes krav omfattet af lønprivilegiet, jf. § 95, der giver skyldnerens medarbejdere fortrinsret til at få løn, feriegodtgørelse mv. udbetalt. Efter lønprivilegiet følger leverandørprivilegiet, jf. § 96, der indebærer, at skyldnerens leverandører i visse nærmere angivne tilfælde får dækket krav på afgiften af varer, der er leveret til skyldneren inden for et tidsrum af 12 måneder før fristdagen. Herefter følger de simple krav, jf. § 97, der omfatter stort set alle øvrige krav mod boet med undtagelse af nogle efterstillede krav, jf. § 98, f.eks. krav på renter, der er påløbet efter konkursen, og skyldnerens gaveløfter, der først dækkes efter, at de simple krav er blevet dækket.

Det såkaldte lønprivilegium i konkurslovens § 95 giver således dækning for lønkrav mv. efter krav omfattet af §§ 93 og 94, men forud for krav omfattet af §§ 96-98. Lønprivilegiet har til formål at varetage sociale hensyn til skyldneren og at sikre, at virksomheden ikke affolkes, når konkurs nærmer sig.

Lønprivilegiet i konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1, indebærer blandt andet, at en lønmodtager har fortrinsret til at få dækket sit krav på løn og andet vederlag for arbejde i skyldnerens tjeneste, som er forfaldet i tidsrummet fra 6 måneder før fristdagen indtil konkursdekretets afsigelse. § 95, stk. 1, nr. 1, omfatter efter retspraksis blandt andet krav på arbejdsgiverens andel af pensionsbidrag, optjente feriefridage og søgnehelligdagsbetaling. I retspraksis er det endvidere fastslået, at bestemmelsen som udgangspunkt også omfatter tilsvarende krav, der er indtjent før konkursdekretet, men først forfaldet senere.

Efter § 95, stk. 1, nr. 2, dækkes endvidere 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.

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

Efter § 95, stk. 4, dækkes krav på feriegodtgørelse. I modsætning til de beløb, der er omfattet af stk. 1, nr. 1-3, dækkes krav på feriegodtgørelse uden hensyn til forfaldstidspunktet og uden hensyn til, om lønmodtageren har gjort kravet gældende uden ugrundet ophold, jf. § 95, stk. 1, nr. 5, nedenfor.

Af § 95, stk. 1, nr. 5, følger det, at også ældre krav på løn mv., der er omfattet af stk. 1, nr. 1-3, er omfattet af fortrinsretten, hvis lønmodtageren efter skifterettens skøn har søgt kravet gennemført uden ugrundet ophold, men ikke har kunnet nå at foretage et udlæg, der oprettholdes i forhold til konkursboet. Ved afgørelsen af, om

et krav er søgt gennemført uden ugrundet ophold, er der efter forarbejderne til bestemmelsen (Folketingstidende 1968-69, Tillæg B, sp. 2579) overladt skifteretten et vidt skøn, men det antages, at den ansatte for at bevare fortrinsretten skal have gjort alt, hvad der med rimelighed kan forlanges, for at få lønnen mv. betalt, f.eks. have foretaget egentlige retsskridt, haft reelle forligsforhandlinger med arbejdsgiveren eller forfulgt kravet fagretligt. I retspraksis stilles der strenge krav til lønmodtageren.

4. Lovforslagets udformning

4.1. Konkursrådets udtalelse

4.1.1. Konkursrådet anfører indledningsvis i udtalelsen af 10. juni 2009, at de beløb, der indgår i en fritvalgsordning i form af løn, godtgørelse for ikke-afholdte feriefri dage, søgnehellidagsbetaling og pensionsbidrag, hver for sig er omfattet af lønprivilegiet i konkurslovens § 95. Det er således det forhold, at beløbene indgår i en ordning, hvorved de bliver indestående i den virksomhed, som lønmodtageren er ansat i, der fører til, at der kan opstå tvivl om, hvorvidt beløbene er omfattet af lønprivilegiet.

Konkursrådet har i udtalelsen navnlig overvejet, om fritvalgsordningen må anses for at indebære et lån eller en henstand til arbejdsgiveren fra lønmodtageren, eller om ordningen må anses for en forudgående aftale om udsat/fleksibel udbetaling af den ansattes løntilgodehavende.

Hvis ordningen må anses for et lån, vil indeståendet efter retspraksis ikke kunne anses for omfattet af lønprivilegiet, jf. Sø- og Handelsrettens dom gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 1950, side 943. Også hvis ordningen må anses for en henstandsordning kan der efter Konkursrådets opfattelse være anledning til at overveje, om henstandsordningen indebærer en sådan likviditetsmæssig lettelse af virksomheden, at den må bedømmes på samme måde som et lån og dermed være undtaget fra lønprivilegiet. Hvis ordningen må anses for en aftale om udsat/fleksibel udbetaling af den ansattes løntilgodehavende, vil ordningen efter Konkursrådets opfattelse formentlig være omfattet af lønprivilegiet i konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1, og 5.

For at anse ordningen for et lån eller henstand taler, at lønmodtageren først får udbetalt indeståendet lang tid efter optjeningen. Dette har således lighedstræk med en ordning, hvor medarbejderen låner penge til virksomheden, idet virksomheden herved opnår en likviditetsforbedring, og idet lønmodtageren efter nærmere regler har ret til at kræve beløbet betalt.

For at anse ordningen for en forudgående aftale om udsat/fleksibel udbetaling af den ansattes løntilgodeha-

vende taler efter Konkursrådets opfattelse, at formålet med ordningen som anført i pkt. 2 er at skabe et personalepolitisk instrument, der skal øge fleksibiliteten og medvirke til at øge arbejdsstyrken på arbejdsmarkedet. For at der kan foreligge en aftale om udsat/fleksibel udbetaling af lønnen, må det imidlertid være et krav, at indeståendet ikke forrentes. Er det tilfældet, må ordningen behandles som et lånearrangement. Det taler endvidere for at anse ordningen for en aftale om udsat/fleksibel udbetaling af den ansattes løntilgodehavende, at indeståendet på fritvalgsordningen ud over at indebære en likviditetsmæssig fordel for arbejdsgiveren også indebærer, at den ansatte får mulighed for at flytte beskatningen af indtægten til et senere skatteår. For lønmodtageren vil dette bl.a. kunne indebære den fordel, at pågældende kan vælge et udbetalingsår, hvor vedkommende planlægger længere ferie- eller orlovsperioder, eller hvor den pågældendes skatteprocent i øvrigt må forventes at blive mindre end de foregående år.

Sammenfattende finder Konkursrådet det mest nærliggende at anse indestående på en Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing for en forudgående aftale om udsat/fleksibel udbetaling af løntilgodehavende, der således allerede er omfattet af lønprivilegiet i konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1 og 5. Uanset at indestående på en Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing i modsætning til almindelig månedsløn mv. ikke udbetales løbende og dermed ikke indgår i det daglige underhold for lønmodtagerne og deres familier, finder Konkursrådet således, at de sociale hensyn, som ligger bag det almindelige lønprivilegium, også gør sig gældende i relation til indeståendet på en Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing.

Som følge af den ovenfor i pkt. 2 beskrevne tvivl om ordningens placering i konkursordenen finder Konkursrådet imidlertid, at der kan være anledning til at præcisere i konkursloven, i hvilket omfang indestående på en Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing er omfattet af lønprivilegiet i konkurslovens § 95.

Konkursrådet betoner i udtalelsen, at den foreslåede præcisering ikke skal være begrænset til kollektive aftaler om fritvalgsordninger, men også skal omfatte tilsvarende opsparingsordninger, der hviler på individuelle ansættelsesaftaler, idet det følger af det almindelige konkursretlige lighedsprincip, at fordringshavere må behandles ens, uanset om fordringshavernes krav udspringer af en kollektiv overenskomst eller ej.

Der henvises i øvrigt til udtalelsen pkt. 5.3.1.

4.1.2. Da navnlig anbefalingen om at udstrække lønprivilegiet til også at omfatte individuelle fritvalgsordninger vil kunne indebære en risiko for misbrug ved, at ældre løntilgodehavender, lån og andre gældsposter kan

søges »kamoufleret« som tilgodehavender på en Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing, foreslår Konkursrådet i udtalelsen, at det præciseres i konkursloven, hvilke indholdsmæssige krav der må stilles til en fritvalgsordning, for at den kan omfattes af lønprivilegiet.

For det første foreslår Konkursrådet, at skifteretten skal have mulighed for at begrænse dækningen, således at der ikke ydes lønprivilegium for tilgodehavender, som skifteretten anser for at være uforholdsmæssigt store set i forhold til lønmodtagerens og arbejdsgiverens forhold på det tidspunkt, hvor aftalen om tilgodehavendet blev indgået.

For det andet foreslår Konkursrådet, at der gives justitsministeren mulighed for at fastsætte nærmere regler om, hvilke dokumentationskrav der skal opfyldes for at anse et tilgodehavende på en sådan ordning for omfattet af lønprivilegiet.

Der henvises i øvrigt til udtalelsen pkt. 5.3.1.

4.1.3. Konkursrådet har i udtalelsen overvejet, hvornår et krav på indestående på en Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing må anses for forfaldet.

Hvis intet andet er aftalt, følger det af princippet i gældslovens § 5, stk. 1, at en gæld er forfalden ved kreditors påkrav. Det er derimod uden betydning, hvornår kravet er opstået (f.eks. hvornår et lønkrav er optjent).

I de kollektive overenskomster, der regulerer Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing er det, bortset fra tilfælde hvor medarbejderen ophører i virksomheden, alene aftalt på forhånd, at indestående senest forfalder ved lønmodtagerens fratreden. Det følger heraf, at et indestående på en Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing formentlig ikke kan anses for forfaldet, før medarbejderen er fratruddet eller har fremsat påkrav. Det forhold, at indestående er optjent på et langt tidligere tidspunkt, er uden betydning.

Som anført i pkt. 3 er det i retspraksis fastslået, at konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1, som udgangspunkt også omfatter krav, der er indtjent før konkursdekretet, men først forfaldet senere. Konkursrådet har på den baggrund overvejet, om dette udgangspunkt også omfatter tilfælde, hvor det forhold, at kravet ikke er forfaldet inden dekretet, alene skyldes, at kreditor/lønmodtageren ikke har afgivet påkrav. Under henvisning til at ordlyden af § 95, stk. 1, nr. 1, afgrænser anvendelsesområdet til fordringer, der er »forfaldet i tidsrummet fra 6 måneder før fristdagen indtil konkursdekretets afsigelse« finder Konkursrådet dog, at det må antages, at lønkrav mv. – og dermed også indestående på en Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing – næppe kan anses for omfattet af konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1, hvis kravet først er forfaldet

efter, at konkursen er indtrådt, fordi lønmodtageren først på dette tidspunkt kræver indestående udbetalt. For så vidt angår indestående på Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing er dette efter rådets opfattelse ikke en hensigtsmæssig retstilstand

Konkursrådet anfører videre i udtalelsen, at der med udgangspunkt i almindelige obligationsretlige regler desuden kan være anledning til at overveje, om et krav på et indestående på en Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing må anses for forfaldet allerede på tidspunktet for indbetalingen. En sådan fastlæggelse af forfaldstiden vil i forhold til Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing indebære, at indestående var forfaldet allerede på tidspunktet for indbetalingen heraf, og at kravet derfor ikke vil være omfattet af konkursprivilegiet, hvis beløbet er indbetalt på ordningen inden 6 måneder før fristdagen. En sådan retstilstand vil efter Konkursrådets opfattelse ikke være tilfredsstillende.

Konkursrådet finder, at den tvivl, der herefter kan være om, hvornår et krav på indestående på Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing er forfaldet, bør føre til, at reglerne udformes således, at der ikke ved afgørelsen af, om kravet nyder konkursprivilegium, skal lægges vægt på forfaldstidspunktet, men derimod på hvornår tilgodehavendet kræves udbetalt. En sådan udformning af reglerne vil indebære, at et indestående på en Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing og lignende ordning, der er optjent før konkursdekretets afsigelse, men som først kræves udbetalt efter dette tidspunkt, omfattes af lønprivilegiet, uanset hvornår kravet er optjent, når indestående kræves udbetalt inden for de tidsmæssige rammer, der følger af konkurslovens § 95.

Der henvises i øvrigt til udtalelsen pkt. 5.3.2.

4.1.4. LO og DA har i henvendelserne til Konkursrådet fremsat ønske om, at indestående på Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing bliver omfattet af de samme regler som feriegodtgørelse, jf. konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 4. En sådan ændring af konkursloven ville indebære, at indestående blev omfattet af lønprivilegiet, selv om påkrav om udbetaling var blevet afgivet mere end 6 måneder før fristdagen og ikke var blevet forfulgt uden ugrundet ophold.

Konkursrådet anfører i udtalelsen, at en ændring som foreslået af DA og LO vil indebære en særskilt fravigelse af det konkursretlige lighedsprincip, idet indestående på en Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing herved ville opnå en bedre beskyttelse end den beskyttelse, som almindelige lønkrav har efter § 95, stk. 1, nr. 1. En sådan fravigelse af det konkursretlige lighedsprincip bør efter rådets opfattelse alene ske, hvis tungtvejende hensyn taler for det. Konkursrådet finder ikke, at der foreligger

sådanne tungtvejende grunde og foreslår derfor i stedet, at indeståender på Fritvalgs Lønkonti/særlig opsparing og lignende ordninger omfattes af konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1, og 5, på samme måde som andre lønkrav, jf. pkt. 4.1.1 -4.1.3. ovenfor.

Der henvises i øvrigt til udtalelsen pkt. 5.3.3.

4.2. Justitsministeriets overvejelser

Justitsministeriet er enig i Konkursrådets synspunkter og forslag, og lovforslaget svarer på denne baggrund indholdsmæssigt til lovudkastet i pkt. 6 i Konkursrådets udtalelse.

Konkursrådets lovudkast er udformet således, at de betingelser, der skal være opfyldt for at anse en fritvalgsordning for omfattet af den foreslåede regulering, og hvilke krav ifølge en sådan ordning, som er omfattet af reguleringen, fremgår af en bestemmelse i loven.

Justitsministeriet finder, at det af lovtekniske grunde vil være mere hensigtsmæssigt at regulere dette spørgsmål således i loven, at justitsministeren kan fastsætte nærmere regler om, hvilke betingelser – ud over betingelsen om, at ordningen ikke må være forrentet - der skal være opfyldt, for at ordningen kan anses for omfattet af den foreslåede regulering af behandlingen af fritvalgsordninger i konkurs, og hvilke krav ifølge en sådan ordning, som i givet fald vil være omfattet.

Bemyndigelsesbestemmelsen vil i overensstemmelse med Konkursrådets forslag blive anvendt til at fastsætte, at krav ifølge en uforrentet opsparingsordning (fritvalgsordning) alene vil være omfattet af lønprivilegiet, hvis der er tale om beløb, som udgør kompensation for fravalgte feriefriidage, og beløb som efter den relevante kollektive overenskomst, lokalaftale eller individuelle ansættelsesaftale skal indsættes på ordningen, samt beløb som i henhold til de nævnte aftaler ellers skulle være indbetalt af arbejdsgiveren til den ansattes pensionsordning.

Navnlig det forhold, at ordningen efter lovforslaget også kommer til at omfatte individuelle fritvalgsordninger, vil således kunne indebære en risiko for misbrug ved, at ældre løntilgodehavender, lån og andre gældsposter kan søges »kamoufleret« som tilgodehavender på en Fritvalgs Lønkonti/særlig opsparing. For at imødegå en sådan risiko i forhold til de individuelle ordninger vil det således blive fastsat, at et krav ikke kan opnå lønprivilegium, hvis skifteretten vurderer, at skyldneren (arbejdsgiveren) har indgået aftale om, at der skal ske opsparing af et uforholdsmæssigt stort beløb på en sådan ordning bedømt efter skyldnerens og lønmodtagerens forhold på aftaletidspunktet. Dette svarer i vidt omfang til bestemmelsen i konkurslovens § 222 a, stk. 1, om be-

handlingen af skyldnerens uforholdsmæssigt store indbetalinger på en pensionsordning under en gældssanerings sag. I modsætning til, hvad der gælder efter § 222 a, stk. 1, vil det dog blive fastsat, at der ved den vurdering, skifteretten skal foretage af et indestående på en fritvalgsordning, skal lægges vægt på både skyldnerens (arbejdsgiverens) og fordringshaverens (lønmodtagerens) forhold på tidspunktet på aftalens indgåelse. Det vil endvidere blive fastsat, at skifteretten ved vurderingen af, om aftalen vedrører et uforholdsmæssigt stort beløb, ud over beløbets størrelse navnlig skal lægge vægt på omstændighederne i forbindelse med aftalens indgåelse, herunder om aftalen er kommet i stand på arbejdsgiverens (skyldnerens) foranledning, og om aftalen reelt har til formål at yde arbejdsgiveren en betydelig kredit eller på anden måde alene varetager arbejdsgiverens interesser.

Den foreslåede bemyndigelsesbestemmelse giver endvidere justitsministeren mulighed for at fastsætte nærmere regler om, hvilke dokumentationskrav der skal opfyldes, for at anse et tilgodehavende på en fritvalgsordning for omfattet af lønprivilegiet. Når der er indhøstet erfaringer med reglernes anvendelse i praksis, vil ministeriet tage stilling til, om der er behov for at fastsætte nærmere regler om dokumentationskrav.

Der henvises til lovforslagets § 1, nr. 1 og 2 (forslagene til § 95, stk. 1, nr. 1, 2. pkt., og § 95, stk. 3) og bemærkningerne til disse bestemmelser.

De foreslåede ændringer af konkurslovens § 95 indebærer, at indestående på Fritvalgs Lønkonti/særlig opsparing omfattes af lov om Lønmodtagernes Garantifond.

Krav på indestående på Fritvalgs Lønkonti/særlig opsparing vil således være omfattet af lovens garantiordning og dermed af udbetalingsloftet på 160.000 kr. i henhold til lovens § 3, stk. 1, jf. stk. 3. Loven fastslår, at Lønmodtagernes Garantifond – under nærmere angivne betingelser – i tilfælde af en arbejdsgivers konkurs kan udbetale op til 160.000 kr. til lønmodtageren til dækning af blandt andet krav omfattet af konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1 og 5, herunder også et indestående på en Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing eller lignende ordning.

5. Økonomiske og administrative konsekvenser for det offentlige

Lovforslaget skønnes ikke at have økonomiske og administrative konsekvenser for staten, kommuner og regioner.

6. Økonomiske og administrative konsekvenser for erhvervslivet m.v.

Lovforslaget skønnes ikke at have økonomiske og administrative konsekvenser for erhvervslivet af betydning.

7. Administrative konsekvenser for borgerne

Lovforslaget har ikke administrative konsekvenser for borgerne.

8. Miljømæssige konsekvenser

Lovforslaget har ikke miljømæssige konsekvenser.

9. Forholdet til EU-retten

Lovforslaget indeholder ikke EU-retlige aspekter.

10. Høring

Et udkast til lovforslag har sammen med Konkursrådets udtalelse af 10. juni 2009 været sendt i høring hos:

11. Sammenfattende skema

	Positive konsekvenser/ mindre udgifter	Negative konsekvenser/ Merudgifter
Økonomiske konsekvenser for stat, kommuner og regioner	Ingen	Ingen
Administrative konsekvenser for stat, kommuner og regioner	Ingen	Ingen
Økonomiske konsekvenser for erhvervslivet	Ingen af betydning	Ingen af betydning
Administrative konsekvenser for erhvervslivet	Ingen af betydning	Ingen af betydning
Miljømæssige konsekvenser	Ingen	Ingen
Administrative konsekvenser for borgerne	Ingen	Ingen
Forholdet til EU-retten	Lovforslaget indeholder ikke EU-retlige aspekter	

Bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser

I bilag 1 til lovforslagets bemærkninger er de foreslåede bestemmelser sammenholdt med de gældende regler.

Til § 1 (konkursloven)

Til nr. 1 (§ 95, stk. 1, nr. 1, 2. pkt.)

Med forslaget til § 95, stk. 1, nr. 1, 2. pkt., præciseres det, at lønprivilegiet omfatter krav på Fritvalgs Lønkonti/særlig opsparing og lignende ordninger, der kræves udbetalt i tidsrummet fra 6 måneder før fristdagen indtil konkursdekretets afsigelse. Endvidere omfattes beløb, som, selvom det er optjent før konkursdekretets afsigelse, først kræves udbetalt efter dette tidsrum.

Østre Landsret, Vestre Landsret, Sø- og Handelsretten, byretterne, Dommerforeningen, Dommerfuldmægtigforeningen, Domstolsstyrelsen, Advokatrådet, Akademikernes Centralorganisation, Arbejderbevægelsens Erhvervsråd, Arbejdsretten, Centralorganisationernes Fællesudvalg, Dansk Arbejdsgiverforening, Dansk Retspolitisk Forening, Danske Advokater, Danske Regioner, Finansrådet, Finanssektorens Arbejdsgiverforening, Forsikring & Pension, FTF, HK Landsklubben Domstolene, KL, Kommunale Tjenestemænd og Overenskomstansatte, Kristelig Arbejdsgiverforening, Kristelig Fagbevægelse, Kuratorforeningen, Landbrugsrådet, Landsorganisationen i Danmark LO, Ledernes Hovedorganisation, Lønmodtagernes Garantifond, Personalestyrelsen, Politiforbundet i Danmark, Procesbevillingsnævnet og Sammenslutningen af Landbrugets Arbejdsgiverforeninger.

Forfaldstidspunktet er således ikke afgørende.

Viser det sig, at en del af tilgodehavendet først er optjent efter konkursdekretets afsigelse, må der på sædvanlig vis ske en periodisering af tilgodehavendet.

Herudover indebærer bestemmelsen, at konkursprivilegiet i konkurslovens § 95 alene omfatter indeståender på en fritvalgsordning/særlig opsparing eller en lignende ordning, hvis disse ikke forrentes. Bestemmelsen udelukker enhver form for betaling for den kredit som arbejdsgiveren har opnået ved, at lønmodtageren har anvendt ordningen. Også gebyrer mv. er omfattet af det foreslåede krav om, at ordningen ikke må være forrentet.

Virkningen af, at en opsparingsordning er forrentet, er, at hele kravet mister privilegium, medmindre det omfattes af en anden bestemmelse i § 95.

Bestemmelsen indebærer ingen ændringer i de almindelige tidsfrister i § 95, stk. 1, nr. 1, for krav, der er krævet udbetalt før konkursdekretets afsigelse. Krav ifølge en uforrentet opsparingsordning (fritvalgsordning), der er krævet udbetalt tidligere end 6 måneder før fristdagen, omfattes således alene af § 95, hvis kravet er forfulgt uden unødigt ophold, jf. § 95, stk. 1, nr. 5.

Der henvises til de almindelige bemærkninger pkt. 4.1.1, 4.1.3, 4.1.4 og 4.2.

Til nr. 2 (§ 95, stk. 3)

Forslaget til stk. 3 indeholder en bemyndigelsesbestemmelse, hvorefter justitsministeren kan fastsætte regler om de betingelser, der skal være opfyldt for, at en uforrentet opsparingsordning er omfattet af forslaget til

§ 95, stk. 1, nr. 1, og om hvilke krav der kan være omfattet af en sådan ordning, herunder om dokumentation for disse forhold.

Der henvises i øvrigt til de almindelige bemærkninger pkt. 4.1.2 og 4.2.

Til § 2

Bestemmelsen vedrører lovens ikrafttræden. Det foreslås, at loven skal træde i kraft den 1. januar 2010, og at loven skal finde anvendelse i konkursboer, hvor fristdagen, jf. konkurslovens § 1, ligger efter dette tidspunkt.

Til § 3

Bestemmelsen vedrører lovens territoriale gyldighed.

Lovforslaget sammenholdt med gældende ret

*Gældende formulering**Lovforslaget*

§ 1

I konkursloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 1259 af 23. oktober 2007, som ændret ved § 14 i lov nr. 1336 af 19. december 2008, foretages følgende ændringer:

§ 95. Derefter betales i lige forhold:

- 1) Krav på løn og andet vederlag for arbejde i skyldnerens tjeneste, som er forfaldet i tidsrummet fra 6 måneder før frisdagen indtil konkursdekretets afsigelse.
- 2) 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 frisdagen.
- 3) Krav på godtgørelse, for så vidt opsigelsen eller afbrydelsen af arbejdsforholdet har fundet sted inden for de sidste 6 måneder før frisdagen.
- 4) Krav på feriegodtgørelse.
- 5) Krav som nævnt i nr. 1-3 for længere tid tilbage end angivet i disse bestemmelser, såfremt 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.

Stk. 2. Skifteretten kan nægte skyldnerens nærstående fortrinsret, såfremt denne under hensyn til løn- og arbejdsvilkår, til ydelse af henstand samt til eventuel økonomisk interesse i virksomhedens drift ikke findes rimeligt begrundet.

1. I § 95, *stk. 1, nr. 1*, indsættes som 2. pkt.:

»Tilsvarende gælder krav ifølge en uforrentet opsparingsordning (fritvalgsordning), jf. *stk. 3*, der kræves udbetalt i samme tidsrum, eller som, uanset at kravet er optjent før konkursdekretets afsigelse, først kræves udbetalt efter dette tidsrum.«

2. I § 95 indsættes som *stk. 3*:

»*Stk. 3.* Justitsministeren kan fastsætte regler om de betingelser, der skal være opfyldt for, at en uforrentet opsparingsordning (fritvalgsordning) 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. «

Konkursrådets udtalelse af 10. juni 2009 (uden bilag)

om

de fælles henvendelser fra LO og DA vedrørende ændring af konkurslovens § 95 - placeringen i konkursordnen af lønmodtageres krav på indestående på en Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing og på ikke-indbetalte arbejdsgiverbidrag til lønmodtagerens pensionsordning

Efter Konkursrådets kommissorium af 12. september 2000 kan rådet over for Justitsministeriet fremkomme med indstilling om spørgsmål, der bør behandles af rådet.

Konkursrådet indstillede under henvisning hertil ved brev af 29. oktober 2008 til Justitsministeriet, at rådet – ved siden af rådets igangværende arbejde om revision af reglerne om rekonstruktion af insolvente, men levedygtige virksomheder – skulle afgive en udtalelse vedrørende to fælles henvendelser fra LO og DA om ændring af konkurslovens § 95 vedrørende placeringen i konkursordnen af lønmodtageres krav på Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing og på ikke-indbetalte arbejdsgiverbidrag til lønmodtagerens pensionsordninger. De to henvendelser er optaget som bilag til denne udtalelse.

Justitsministeriet tiltrådte i brev af 13. november 2008 Konkursrådets indstilling.

Ved afgivelsen af udtalelsen har Konkursrådet haft følgende sammensætning: Professor, dr. jur. Ulrik Rammeskow Bang-Pedersen (formand), professor, ph.d. Lasse Højlund Christensen, kontorchef i SKAT Else Veggerby Christoffersen, advokat Knud K. Damgaard, dommer i Sø- og Handelsretten Torben Kuld Hansen, statsautoriseret revisor Henry Heiberg, specialkonsulent Claus Schousboe, Økonomi- og Erhvervsministeriet, statsadvokat Jens Madsen, kontorchef Christina Toftegaard Nielsen, Justitsministeriet, retsassessor Bente Højmose Thrane og advokat Nete Weber.

Hvervet som sekretær for Konkursrådet er frem til 1. november 2008 blevet varetaget af konsulent Nikolaj Aarø-Hansen, Justitsministeriet. Ved afgivelsen af udtalelsen fungerede konsulent Ib Hounsgaard Trabjerg, Justitsministeriet, som sekretær for rådet.

Rådet har holdt 3 møder som led i arbejdet med henvendelserne. Herudover har Rådets formand og sekretær afholdt møder med parterne og Lønmodtagernes Garantifond.

Et enigt Konkursråd afgiver herved nedenstående udtalelse.

København, den 10. juni 2009

1. Indholdsfortegnelse**1. Indholdsfortegnelse****2. Gældende ret i hovedtræk**

2.1. Konkurslovens regler om konkursordnen

2.2. Lov om lønmodtagernes Garantifond og sammenhængen med konkurslovens regler om konkursordnen

3. Krav på ikke-indbetalte arbejdsgiverbidrag til lønmodtagernes pensionsordninger**4. Indestående på Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing****5. Konkursrådets overvejelser**

5.1. Generelle principper for overvejelserne

5.1.1. Ligebehandlingsprincippet og lønmodtagerprivilegiet

5.1.2. Hensynene bag de tidsmæssige begrænsninger af lønprivilegiet

5.1.3. Fordringer, der ikke hviler på en kollektiv overenskomst

5.1.4. Ikke-konkursretlige spørgsmål er ikke behandlet

5.2. Krav på ikke-indbetalte arbejdsgiverbidrag til lønmodtagernes pensionsordninger

5.2.1. Gældende ret

5.2.2. Konkursrådets overvejelser om behovet for en ændring af § 95 i forhold til krav på arbejdsgiverens pensionsbidrag

5.3. Krav på indeståender på en Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing

5.3.1. Er indeståender på en Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing af en sådan art, at de efter gældende ret omfattes af konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1?

5.3.2. Er indeståender på en Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing, der først forfalder efter fristdagen, efter gældende ret omfattet af konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1?

5.3.3. Bør der ske en fravigelse af 6-månedersgrænsen og betingelsen om, at kravet skal forfølges uden ugrundet ophold, jf. konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 5?

5.3.4. Forholdet til betalingsloftet i lov om lønmodtagernes garantifond § 3, stk. 1

6. Konkursrådets lovudkast med bemærkninger

6.1. Lovudkast

6.2. Bemærkninger til lovudkastets enkelte bestemmelser

Til § 1

Til nr. 1 (§ 95, stk. 1, nr. 1, 2. pkt.)

Til nr. 2 (§ 95, stk. 3)

Bilag:

- LO og DA's fælles henvendelse af 3. marts 2008
- LO og DA's fælles henvendelse af 10. april 2008 bilagt Lønmodtagernes Garantifonds notat af 12. marts 2008
- Brev af 27. oktober 2008 fra PensionDanmark
- Brev af 7. november 2008 fra Industriens Pension
- Brev af 7. november 2008 fra PenSam liv
- Brev af 10. november 2008 fra Sampension

2. Gældende ret i hovedtræk

2.1. Konkurslovens regler om konkursordenen

Konkursloven hviler på et hovedprincip om ligelig fordeling af skyldnerens aktiver blandt kreditorerne til dækning af skyldnerens gæld.

I konkurslovens §§ 93-98, der vedrører den såkaldte konkursorden, er der imidlertid gjort undtagelser fra dette princip, idet disse bestemmelser foretager en opdeling af kreditorernes krav i seks konkursklasser, der er indbyrdes rangordnede i hver sin paragraf. Konkursordenen indebærer, at alle krav i samme kategori behandles ens, og at krav, der tilhører en lavere kategori af krav, kun modtager dividende, i det omfang kravene i de højerestående kategorier har opnået fuld dækning.

Forrest i konkursordenen står de såkaldte »massekrav«, der opstår ved selve konkursbehandlingen, jf. konkurslovens § 93. Efter massekravene følger de andre »privilegerede krav« i § 94 (sekundære massekrav), § 95 (lønmotagerprivilegiet) og § 96 (leverandørprivilegiet). § 97 omhandler som udgangspunkt de øvrige krav »simple krav«, mens § 98 oplister de såkaldte »efterstillede krav«.

De to henvendelser fra LO og DA vedrører det såkaldte »lønmotagerprivilegium«, der omfattes af konkurslovens § 95 og dermed dækkes efter krav omfattet af §§ 93 og 94, men forud for krav omfattet af §§ 96-98.

Konkurslovens § 95 omfatter bl.a. skyldnerens gæld, der har karakter af:

»..

- 1) Krav på løn og andet vederlag for arbejde i skyldnerens tjeneste, som er forfaldet i tidsrummet fra 6 måneder før fristdagen indtil konkursdekretets afsigelse.

- 2) ...
- 3) ...
- 4) Krav på feriegodtgørelse.
- 5) Krav som nævnt i nr. 1-3 for længere tid tilbage end angivet i disse bestemmelser, såfremt 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.«

§ 95, stk. 1, nr. 1, omfatter efter retspraksis bl.a. krav på arbejdsgiverens andel af pensionsbidrag¹⁾, optjente feriefridage og søgnehelligdagsbetaling. Sådanne krav er derfor omfattet af konkursprivilegiet, hvis de er forfaldet i tidsrummet fra 6 måneder før fristdagen indtil konkursdekretets afsigelse. I retspraksis er det endvidere fastslået, at bestemmelsen som udgangspunkt også omfatter tilsvarende krav, der er indtjent før konkursdekretet, men først forfaldet senere, jf. Vestre Landsrets dom gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 1986, side 65. Der kan endvidere henvises til Lindencrone Petersen og Ørgaard, Konkursloven med Kommentarer, 10. udgave 2005, side 580.

Det samme gælder for ældre krav, hvis de omfattes af § 95, stk. 1, nr. 5, og dermed efter skifterettens skøn bl.a. er blevet søgt gennemført uden ugrundet ophold. Det følger af forarbejderne til bestemmelsen, at der ved afgørelsen af, om et krav er søgt gennemført uden ugrundet ophold er overladt skifteretten et vidt skøn²⁾. Det antages, at den ansatte for at bevare privilegium skal have gjort alt, hvad der med rimelighed kan forlanges, for at få lønnen mv. betalt³⁾. Lønmodtageren skal således som udgangspunkt have foretaget egentlige retsskridt⁴⁾, haft reelle⁵⁾ forligsforhandlinger med arbejdsgiveren⁶⁾ eller forfulgt kravet fagretligt⁷⁾ for at være omfattet af bestemmelsen i nr. 5. Herudover har Højesteret i en dom gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 2007, side 156, fastslået, at der ved vurderingen *»tillige må indrømmes lønmodtageren, dennes faglige organisation og/eller lønmodtagerens eller organisationens advokat rimelig tid til at foretage de interne undersøgelser og overvejelser vedrørende sagens bevismæssige og juridiske spørgsmål, som er fornødne for at tage stilling til, om kravet bør forfølges ved anlæggelse af retssag.«*

Ud over en ren objektiv vurdering af, hvor lang tid der er gået, inden kravet er blevet søgt gennemført, har Højesteret endvidere i en dom gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 2002, side 1038, tillige lagt vægt på lønmodtagerens subjektive forhold. Højesteret anførte således i dommens præmisser, at det ikke kunne bebrejdes den pågældende lønmodtager, at han ikke inden ansættelsesforholdets ophør havde søgt afklaring om et eventuelt merbetalingskrav.

2.2. Lov om lønmodtagernes Garantifond og sammenhængen med konkurslovens regler om konkursordenen

Efter § 1 i lov om lønmodtagernes garantifond (lovbekendtgørelse nr. 1014 af 15. oktober 2008 som ændret ved § 6 i lov nr. 1336 af 19. december 2008) 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.

LG-ordningens dækningsområde er tæt knyttet til konkurslovens lønmodtagerprivilegier. Hvis garantien er aktualiseret som følge af arbejdsgiverens konkurs, følger det således af lovens § 2, stk. 2, at det er en betingelse for dækning fra Lønmodtagernes Garantifond, 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 lønmodtager i tilfælde af arbejdsgiverens konkurs. Efter lov om lønmodtagernes garantifond § 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. Der er derimod ikke et fastsat et sådant maksimum for fondens udbetalinger til krav på feriegodtgørelse omfattet af konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 4.

Lønmodtagernes Garantifond indtræder i lønmodtagerens krav med den status i konkursordenen, som de pågældende krav havde.

Den beskrevne symmetri mellem lov om lønmodtagernes garantifond og konkurslovens regler om lønmodtagernes 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 lønmodtageren har anledning til at anmelde lønkrav mv. i boet efter konkurslovens § 95.

3. Krav på ikke-indbetalte arbejdsgiverbidrag til lønmodtagernes pensionsordninger

En lønmodtagers krav på manglende arbejdsgiverbidrag til lønmodtagerens pensionsordning er efter fast retspraksis anset som et krav på »løn og andet vederlag for arbejde« efter konkurslovens § 95, jf. f.eks. Højesterets dom gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 2005, side 951.

Under en konkurs vil sådanne krav derfor være omfattet af lønprivilegiet, hvis de er forfaldet inden for de seneste 6 måneder (§ 95, stk. 1, nr. 1) eller er forfulgt uden ugrundet ophold (jf. § 95, stk. 1, nr. 5).

Det har imidlertid fra forskellige sider været anført, at dette krav i relation til ikke betalte arbejdsgiverpensionsbidrag giver anledning til særlige problemer for lønmodtagere, hvis arbejdsgiver indleder betalingsstandsning eller går konkurs, fordi lønmodtageren i en række tilfælde ikke bliver gjort opmærksom på, at arbejdsgiveren ikke har indbetalt de aftalte pensionsbidrag.

Forsikring og Pension har således i en henvendelse til Folketingets Retsudvalg af 8. marts 2005 bl.a. anført: »For pensionsbidrag udgør denne frist på 6 måneder ... et særligt problem. Arbejdsgiveren kan således have undladt at indbetale pensionsbidrag til pensionsinstituttet i et betydeligt længere tidsrum, uden at lønmodtageren er vidende herom. Pensionsbidraget vil typisk fremgå af lønmodtagerens lønseddel, hvorfor lønmodtageren ikke har grund til at ane uråd. Lønmodtageren har ingen sikkerhed for, at arbejdsgiveren rent faktisk også har indbetalt de pligtige bidrag. Lønmodtageren vil som hovedregel først opdage dette, når lønmodtageren modtager sin årlige opgørelse fra pensionsinstituttet. Lønmodtageren vil derfor i mange situationer først kunne rejse sit krav mange måneder efter, at kravet er forfaldet, hvorfor fristen på de 6 måneder i konkurslovens § 95, stk. 1, er for kort til at tage tilstrækkelig hånd om modtagerens retsmæssige krav.«

I et brev af 2. maj 2006 til Justitsministeriet har LO endvidere anført:

»Ofte er forholdet det, at den enkelte lønmodtager ikke af lønsedlen kan se, at pension ikke er indbetalt. Hyppigt er det endog således, at arbejdsgiveren har trukket lønmodtageren for dennes andel (i reglen 1/3) af pensionsindbetalingen. Dette fremgår da af lønsedlen og er dermed med til at få lønmodtageren til at tro, at der ingen problemer er. Det er endvidere således, at pensionselskaberne først registrerer lønmodtageren, når der er foretaget en pensionsindbetaling. Følgen heraf er naturligvis, at lønmodtageren heller ikke af meddelelser fra pensionselskabet får anledning til at tro, at noget er galt.«

De to henvendelser blev sendt til Konkursrådet med henblik på, at materialet kunne indgå i rådets løbende overvejelser om revision af konkurslovens regler, herunder Konkursrådets overvejelser om konkurslovens regler om rekonstruktion mv.

Spørgsmålet har desuden været drøftet på et møde den 14. september 2007 mellem Konkursrådets formand og repræsentanter for Forsikring & Pension, DA, LO, Justitsministeriet. Herudover holdt Konkursrådets formand møde med LO, DA, LG og Justitsministeriet den 24. september 2008.

LG har i et notat af 7. februar 2008 skønnet, at omkostningerne ved en ændring af konkursloven, der indebærer, at ikke-indbetalte arbejdsgiverbidrag til pensionsordninger behandles på samme måde som feriegodtgørelse, var ca. 650.000 kr. i 2006. Der er ikke herved taget højde for omkostningerne, hvis pensionsbidrag undtages fra lov om lønmodtagernes garantifonds dækningsmaksimum.

DA og LO har i henvendelsen af 3. marts 2008 til Konkursrådet oplyst, at organisationerne støtter en model, hvor pensionsbidrag fremover behandles som feriegodtgørelse, jf. konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 4. En tilsvarende model har Forsikring & Pension tidligere foreslået ved brev af 8. marts 2005.

LO har indhentet oplysninger om fire pensionsselskabers praksis vedrørende kontrol af arbejdsgivernes indbetalinger. De fire selskabers svar er optaget som bilag til denne udtalelse.

4. Indestående på Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing

Ved fornyelsen af overenskomsterne på LO/DA-området i foråret 2007 aftalte overenskomstparterne, at medarbejderne kan opspare op til 7,5 % af lønnen på en Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing.

En Fritvalgs Lønkonto indeholder følgende elementer:

- Fra 1. maj 2007-30. april 2008 0,5 % af den ferieberettigede løn. Opsparingen er herefter og frem til 30. april 2009 steget til 0,75 %. Fra 1. maj 2009 stiger den til 1 %.
- Værdien af lønmodtagerens fravalgte feriedage, svarende til 0,5 % af den ferieberettigede løn pr. fravalgt feriedag. Ved 5 fravalgte feriefridage opspares således 2,5 % af den ferieberettigede løn.
- Opsparing på 4 % af den ferieberettigede løn til erstatning for den nuværende søgnehelligdagsbetaling.

Indestående på en sådan konto kan medarbejderen under nogle nærmere fastsatte betingelser få udbetalt enten i form af løn eller overført til pension. Det følger således af de pågældende overenskomster, at lønmodtagerne kan vælge at få udbetalt indestående fra Fritvalgs Lønkontoen, når de holder fri i forbindelse med ferie, søgnehelligdage, feriefridage eller overenskomstmæssige fridage. Lønmodtagerne vælger selv, hvor stor udbetalingen skal være. Er der overskud på Fritvalgs Lønkontoen/den særlige opsparing ved ferieårets udløb, videreføres beløbet til udbetaling i det følgende ferieår. Ved medarbejderens fratræden udbetales et eventuelt indestående i forbindelse med sidste lønudbetaling.

Udbetalinger fra en Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing er A-skattepligtig indkomst, der beskattes ved udbetalingen, hvis beløb omfattes af ordningen ikke forrentes, jf. kildeskattebekendtgørelsens § 21, stk. 5 (bekendtgørelse nr. 419 af 21. maj 2008 om kildeskat som ændret ved bekendtgørelse nr. 1223 af 9. december 2008).⁸⁾ En tilsvarende regel gælder i relation til arbejdsmarkedsbidrag, jf. arbejdsmarkedsbidragsbekendtgørelsens § 5, stk. 4 (bekendtgørelse nr. 1524 af 14. december 2006 om arbejdsmarkedsbidrag som bl.a. ændret ved § 1, nr. 1, i bekendtgørelse nr. 827 af 4. juli 2007 og senest ved bekendtgørelse nr. 1322 af 9. december 2008).

LO og DA har i henvendelsen af 10. april 2008 til Konkursrådet anført, at det er parternes fælles opfattelse, at indestående på Fritvalgs Lønkonti/særlig opsparing må være omfattet af lønprivilegiet i konkurslovens § 95, idet alle elementer på kontoen består af løndelev. Parterne har imidlertid indhentet et notat af 12. marts 2008 fra Lønmodtagernes Garantifond herom, hvori bl.a. konkluderes følgende:

»[I]ndestående på de pågældende opsparingsordninger... vil [ikke] være omfattet af konkursprivilegiet, selv om de bagved liggende enkelte krav er privilegeret. Selv om opsparingsordningerne måtte være omfattet af konkursprivilegiet, må det antages, at privilegiet kun bevares for krav forfaldet i tidsrummet fra 6 måneder før fristdagen og indtil konkursdekrets afsigelse.«

Parterne har i den forbindelse anført, at de finder, at det er afgørende, at indestående på disse konti er sikret, således at den enkelte lønmodtager ikke risikerer, at vedkommendes indestående forsvinder i forbindelse med betalingsstandsning eller konkurs. Det anføres i den forbindelse, at Fritvalgs Lønkonti/særlig opsparing efter parternes opfattelse er en del af en række 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. Parterne anfører på den baggrund, at de finder, at der er *»et påtrængende behov for utvetydigt at sikre, at disse konti er omfattet af konkursprivilegiet.«*

Herudover peges der i henvendelsen på, at der i den sammenhæng rejser sig spørgsmål om, hvorledes 6-måneders fristreglen finder anvendelse, og om indestående på disse konti omfattet af lov om lønmodtagernes garantifonds udbetalingsloft.

LO og DA har i henvendelsen af 10. april 2008 givet udtryk for, at de finder, at de rejste spørgsmål kan løses ved at lade indeståender på en Fritvalgs Lønkonto og tilsvarende overenskomstsmæssige opsparingsordninger være omfattet af konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 4, således at indeståendet behandles på samme måde som krav på feriegodtgørelse.

5. Konkursrådets overvejelser

5.1. Generelle principper for overvejelserne

5.1.1. Ligebehandlingsprincippet og lønmodtagerprivilegiet

Konkursloven hviler på et hovedprincip om ligelig fordeling af skyldnerens aktiver blandt kreditorerne til dækning af skyldnerens gæld, og der må efter forarbejderne til loven kræves meget tungtvejende grunde for at fravige dette princip, jf. betænkning nr. 423/1966 om konkursordenen side 19.

I betænkningen side 19 anføres følgende om de hensyn, der ligger bag konkurslovens § 95, og som har ført til at tillægge lønkrav en privilegeret status i konkursordenen:

»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...«

Som det fremgår, er baggrunden for lønmodtagerprivilegiet dels hensynet til, at en insolvent virksomhed kan fastholde medarbejdere, dels de sociale hensyn til lønmodtagerne, der er knyttet til udbetaling af lønnen.

5.1.2. Hensynene bag de tidsmæssige begrænsninger af lønprivilegiet

I betænkning 423/1966 om konkursordenen blev det foreslået, at der alene skulle være lønprivilegium for løn mv. indtjent i en periode på 3 måneder før indgivelse af konkursbegæring. Om baggrunden herfor er det betænkningen side 31-32 bl.a. anført:

»...

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 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 (Folketingstidende, Tillæg A, 1968-69, sp. 3008ff), fremgår det imidlertid, at Justitsministeriet - bl.a. på baggrund af en række

indkomne hørings svar fra visse faglige organisationer - foreslog fristen forlænget til 6 måneder, og at fristen skulle knyttes til forfaldstiden frem for indtjeningstiden. Herom hedder det, sp. 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 nødvendigt⁹⁾.

5.1.3. Fordringer, der ikke hviler på en kollektiv overenskomst

Henvendelserne fra LO og DA vedrører alene krav, der udspringer af en kollektiv overenskomst.

Det følger imidlertid bl.a. af det almindelige konkursretlige lighedsprincip, at fordringshavere må behandles ens, uanset om fordringshavernes krav udspringer af en kollektiv overenskomst eller ej. Eventuelle nye regler bør derfor efter Konkursrådets opfattelse ikke begrænses til alene at give en privilegeret status for lønmodtagerrettigheder, der hviler på en kollektiv overenskomst. Uanset at den særlige skattemæssige behandling af Fritvalgs Lønkonti og tilsvarende opsparingsordninger er begrænset til ordninger oprettet i medfør af kollektive overenskomster eller lokalaftaler - bør eventuelle konkursretlige særregler om sådanne ordninger derfor tillige omfatte tilsvarende rettigheder, der hviler på en individuel ansættelsesaftale.

5.1.4. Ikke-konkursretlige spørgsmål er ikke behandlet

Konkursrådet har ved udarbejdelsen af udtalelsen alene lagt vægt på konkursretlige hensyn.

Der er således navnlig ikke taget stilling til, i hvilket omfang de drøftede ændringer har økonomiske konsekvenser for Lønmodtagernes Garantifond og eventuelle afledte virkninger heraf for erhvervs livet, eller til om der er behov for ændringer i lovgivningen om Lønmodtagernes Garantifond.

Konkursrådet finder på den baggrund heller ikke at burde udtale sig om spørgsmålet om, hvorvidt der bør gøres undtagelser for udbetalingsløftet på 110.000 kr. i § 3, stk. 1, i lov om lønmodtagernes garantifond.

5.2. Krav på ikke-indbetalte arbejdsgiverbidrag til lønmodtagernes pensionsordninger

5.2.1. Gældende ret

I det omfang krav på ikke-indbetalte arbejdsgiverbidrag til lønmodtagernes pensionsordninger først er forfaldet inden for de sidste 6 måneder inden fristdagen, er kravene omfattet af lønmodtagerprivilegiet i konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1¹⁰⁾.

Spørgsmålet om, hvorvidt krav på sådanne pensionsbidrag herudover i tilstrækkeligt omfang er omfattet af lønmodtagerprivilegiet, må herefter vurderes i forhold til § 95, stk. 1, nr. 5, hvorefter det som nævnt er en betingelse, at kravet efter en konkret vurdering er søgt gennemført uden ugrundet ophold.

Lønmodtagernes Garantifond har tidligere foretaget en helt objektiv vurdering af, hvornår der rent faktisk har været taget inddrivelseskridt over for arbejdsgiveren, mens lønmodtagerens subjektive forhold ikke blev tillagt vægt. På baggrund af Højesterets dom gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 2002, side 1038, blev

denne praksis dog ændret, således at der under »*ganske særlige omstændigheder*« kunne lægges vægt på lønmodtagerens gode tro.

Subjektive forhold har i retspraksis været behandlet i relation til ubetalte arbejdsgiverpensionsbidrag. I (utrykt) praksis fra Østre Landsret synes det således at være antaget, at udgangspunktet er, at kravet må anses for rettidigt forfulgt, hvis lønmodtageren på baggrund af sin lønseddel eller lignende ikke har anledning til at nære mistanke om, at pensionsbidragene ikke er blevet betalt til forfaldstid. Der kan i den forbindelse henvises til Østre Landsrets utrykte dom af 26. september 2005 (B-1810-04)¹¹⁾ :

Det var aftalt med arbejdsgiveren, at størstedelen af lønmodtagerens tilgodehavende som følge af krav på godtgørelse efter funktionærlovens § 2a og 2b skulle sættes ind på en arbejdsgiveradministreret ratepension. Den resterende del blev udbetalt, og det fremgik af lønsedlen, at resten var overført til pensionen. Lønmodtageren opdagede først ved årsopgørelsen et halvt år senere, at pengene aldrig var blevet betalt. Herefter blev kravet straks forfulgt. Under disse omstændigheder slog landsretten fast, at kravet var forfulgt uden ugrundet ophold.

Hvis konkrete omstændigheder medfører, at det alligevel ikke var undskyldeligt, at lønmodtageren ikke blev opmærksom på arbejdsgiverens manglende indbetaling af pensionsbidrag, er kravet i en række sager ikke anset for at være søgt gennemført uden ugrundet ophold. Der kan i den forbindelse henvises til Østre Landsrets utrykte dom af 31. maj 2000 (B-361/2000)¹²⁾ :

En lønmodtager anmeldte pensionsbidrag for perioden fra den 1. maj 1993 til 31. juli 1996, hvor arbejdsgivervirksomheden gik konkurs, over for LG. Den ansatte havde krav på ubetalte pensionsbidrag efter en overenskomstbaseret pensionsordning. Pensionsindbetalingerne fremgik udtrykkeligt af lønmodtagernes lønafregninger, og pensionsordningen indeholdt ikke et system til registrering og forfølgelse af manglende indbetaling af pensionsbidrag, men beløbene var ikke blevet indbetalt til pensionsordningen.

Lønmodtageren var kontorassistent og var blandt andet beskæftiget med administration af pensionsbidrag. Hun havde dog ikke hæftet sig nærmere ved, at hun ikke modtog de i overenskomsten nævnte pensionspapirer m.v. LG afviste at dække kravet under henvisning til, at lønmodtageren ikke havde forsøgt at opnå betaling.

Landsretten udtalte, at allerede som følge af navnlig lønmodtagerens forklaring om, hvorledes hun forholdt sig i forbindelse med de manglende pensionsbidrag og årlige udskrifter, og at hun var bekendt med arbejdsgiverens mangelfulde lønadministration, kunne kravene - uanset lønsedlernes klare udvisende - ikke anses for gennemført uden ugrundet ophold.

Der kan endvidere henvises til Østre Landsrets utrykte dom af 8. marts 2002 (B-1512-01)¹³⁾ :

Denne sag vedrørte krav på pensionsbidrag, der skulle have været betalt fra marts 1995 til 23. januar 1996. Kravene blev ikke i denne periode søgt inddrevet over for arbejdsgiveren. Den ansattes lønsedler var også i denne sag misvisende. Landsretten henviste til, at det påhvilede den ansatte at kontrollere, om arbejdsvederlaget var korrekt beregnet på lønsedlen. Det kunne allerede i marts/april 1995 konstateres, at pensionsbidragene var beregnet med et for lille beløb, hvorfor lønmodtageren allerede på dette tidspunkt havde haft anledning til at reagere over for arbejdsgiveren. Eftersom hverken lønmodtageren eller lønmodtagerens pensionsforsikrings-selskab havde foretaget sig noget over for arbejdsgiveren, fandt landsretten, at kravet som følge heraf ikke var omfattet af konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 5.

Særligt for så vidt angår kollektive pensionsordninger anføres i betænkning nr. 1423/2002 om forsikringsaftaleloven side 325-326 bl.a. følgende:

»...

Med hensyn til arbejdsmarkedspensionsordninger føres der efter det for udvalget oplyste i øvrigt en løbende kontrol med, om præmien bliver indbetalt af arbejdsgiveren. Præmiebetalingen fremgår således af den enkelte medarbejders lønseddel (uden at lønsedlen dog udgør bevis for, at arbejdsgiveren har indbetalt præmien) og det enkelte arbejdsmarkedspensionsinstitut overvåger løbende ændringer - herunder bortfald

– i præmieindbetalingerne. Manglende præmieindbetaling opdages derfor hurtigt og sagerne løses effektivt i det arbejdsretlige system.

...«

Udvalget fandt bl.a. på den baggrund ikke, at der var behov for særlige regler om orientering af de enkelte gruppemedlemmer om manglende præmiebetaling.

Hvis lønmodtagere, der er omfattet af en kollektiv pensionsordning, har overladt det til organisationen eller organisationens pensionselskab at modtage arbejdsgiverens betalinger og kontrollere, at disse finder sted, vil de individuelle lønmodtagere, der omfattes af ordningen, i almindelighed blive identificeret med organisationen eller dennes pensionselskab ved vurderingen af, om kravet er blevet forfulgt uden ugrundet ophold. Der kan i den forbindelse navnlig henvises til Højesterets dom gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 2005, side 951¹⁴⁾ :

39 ansatte i et selskab havde fra maj 1998 efter deres overenskomst en pensionsordning med månedlig indbetaling af pensionsbidrag til et forsikringsselskab, Industriens Pension. De ansattes lønsedler indeholdt med enkelte undtagelser oplysning om pensionsbidrag. Arbejdsgiveren (JBC ApS) foretog imidlertid ikke indberetning og betaling af pensionsbidrag. Kravene var omfattet af det fagretlige system, og efter en sædvanlig rykkerprocedure overlod forsikringsselskabet sagerne til de ansattes faglige organisationer.

Landsretten bemærkede bl.a.:

»De pensionskrav, som er omfattet af denne sag, bygger på en kollektiv overenskomst indgået imellem CO-Metal, nu CO-Industri, som er Dansk Metalarbejderforbunds centralorganisation, og Dansk Industri. Lønmodtagere, som er omfattet af denne pensionsordning har ikke samme umiddelbare og forholdsvis lette adgang til at kontrollere, om der som aftalt hver lønningssdag sker indbetaling af pensionsbidrag, som de lønmodtagere, som har indgået individuelle aftaler med deres arbejdsgivere. Sagsøgerne i denne sag har i henhold til en kollektiv overenskomst overladt det til Industriens pension at forestå modtagelse af deres og arbejdsgivernes pensionsbidrag og at afgive månedlig indberetning til deres centralorganisation, når indbetalingsterminerne ikke bliver overholdt. ... Der er på denne baggrund ingen tvivl om, at sagsøgerne må identificeres med deres faglige organisationer...«

I Højesterets præmisser hedder det bl.a.:

»Industriens Pension rykkede i juni og juli 1998 JBC ApS for indberetning og indbetaling for maj måned 1998, og CO-Industri rettede ved brev af 18. august 1998 henvendelse herom til Dansk Industri. Disse henvendelser blev fulgt op ved anmodningerne den 11. november og 10. december 1998 til LO henholdsvis DA om afholdelse af et fællesmøde, der først kom i stand den 7. januar 1999. Bl.a. under hensyn til at Industriens Pension og CO-Industri i denne periode hverken kendte størrelsen af de skyldige pensionsbidrag eller de berettigedes identitet, og til de forklaringer, der fra arbejdsgiversiden i en del af perioden blev givet på årsager til overenskomstovertrædelsen, finder Højesteret, at denne opfølgning - selvom den var langvarig - skete uden ugrundet ophold.

Den 6. januar 1999 blev pensionsbidrag for maj og juni 1998 indberettet og betalt. På fællesmødet den følgende dag erkendte JBC ApS overenskomstbruddet og gav tilsagn om inden udgangen af januar 1999 at indberette og betale de skyldige pensionsbidrag for 2. halvår af 1998. Den 21. januar 1999 foretog virksomheden indberetning af pensionsbidrag for de sidste seks måneder af 1998 med sædvanlig specifikation af pensionsbidragene for de enkelte navngivne berettigede. De skyldige beløb blev ikke betalt som lovet, og senere rykkere var forgæves. I den følgende tid skete indberetning af yderligere pensionsbidrag, der heller ikke blev betalt. Sagen blev imidlertid først indbragt for Arbejdsretten den 8. juni 1999.

Højesteret finder, at lønmodtagerorganisationerne i perioden fra begyndelsen af februar 1999 til den 8. juni 1999, der også må bedømmes på baggrund af forløbet i 1998, ikke har søgt kravet på pensionsbidrag gennemført uden ugrundet ophold. ...

LO's principale påstand om privilegium for kravet vedrørende hele perioden fra 1. juli 1998 til 30. juni 1999 tages derfor ikke til følge. ...

CO-Industri var efter fællesmødet den 7. januar 1999 og gennem oplysninger fra Industriens Pension om indberetninger af yderligere ikke indbetalte pensionsbidrag gennem 1. halvår af 1999 bekendt med, at forbundets medlemmer fortsatte med at arbejde for virksomheden uanset manglende betaling af pensionsbidrag, og at der således løbende opstod yderligere restancer. Efter det oplyste foretog forbundet og LO sig imidlertid i den anledning ikke andet end at anlægge sag ved Arbejdsretten ved klageskriftet af 8. juni 1999. Under disse omstændigheder er der heller ikke krav på privilegium efter konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 5, for pensionsbidrag for tiden i de seneste måneder op til og efter sagsanlægget, og LO's subsidiære påstand tages derfor heller ikke til følge.«

Lønmodtagernes Garantifond blev derfor frifundet¹⁵⁾.

5.2.2. Konkursrådets overvejelser om behovet for en ændring af § 95 i forhold til krav på arbejdsgiverens pensionsbidrag

Konkursrådet har overvejet LO og DA's forslag om, at krav på pensionsbidrag generelt bør være omfattet af lønprivilegiet efter de samme regler, som gælder for feriegodtgørelse.

En gennemførelse af forslaget vil navnlig have den konsekvens, at kravet kan gøres gældende uanset forfaldstidspunktet, og uanset om kravet er søgt gennemført uden ugrundet ophold. Forslaget vil således indebære en fundamental ændring af lønprivilegiet vedrørende pensionsbidrag i forhold til, hvad der gælder i dag.

Det er Konkursrådets opfattelse, at en fravigelse af de gældende regler om pensionsbidrags privilegerede stilling i konkurs må kræve, at tungtvejende grunde isoleret set taler for en sådan lovændring. Som de gældende regler er udformet, og efter den retspraksis, der er gengivet ovenfor i afsnit 5.2.1., finder Konkursrådet det ikke godtgjort, at der foreligger sådanne tungtvejende grunde, at der på nuværende tidspunkt er anledning til en særlig regulering af spørgsmålet om pensionsbidrag i konkurslovens § 95. Konkursrådet har herved lagt vægt på, at lønmodtagere allerede efter de gældende regler i konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1, og stk. 1, nr. 5, og praksis efter disse regler har en vis beskyttelse af deres krav.

Konkursrådet vil på et senere tidspunkt underkaste udformningen af lønprivilegiet i konkurslovens § 95 og lønmodtageres retsstilling under insolvensbehandling i almindelighed mere principielle og generelle overvejelser. I den forbindelse vil rådet på ny overveje spørgsmålet om den konkursretlige beskyttelse af pensionsbidrag.

På den anførte baggrund finder Konkursrådet ikke på nuværende tidspunkt grundlag for at foreslå konkursloven ændret, således at pensionsbidrag omfattes af konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 4, således som det foreslås af DA og LO.

5.3. Krav på indeståender på en Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing

5.3.1. Er indeståender på en Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing af en sådan art, at de efter gældende ret omfattes af konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1?

Konkursrådet har overvejet, om et indestående på en Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing kan anses for omfattet af privilegiet i konkurslovens § 95.

De beløb, der indgår i en sådan opsparingsordning i form af løn, godtgørelse for ikke-afholdte feriefri dage, søgnehelligdagsbetaling og pensionsbidrag, omfattes enkeltvis af konkurslovens lønprivilegium i § 95.

Det kan imidlertid anføres, at en ordning, der indebærer, at lønmodtagerne først lang tid efter, at den ansatte har optjent ret til at få indeståendet udbetalt, har visse lighedstræk med en ordning, hvor medarbejderen låner penge til virksomheden, idet virksomheden herved opnår en likviditetsforbedring, og idet lønmodta-

geren efter nærmere regler har ret til at kræve beløbet betalt. Hvis ordningen har karakter af et lån til virksomheden, vil indeståendet ikke være omfattet af konkurslovens § 95, jf. Sø- og Handelsrettens dom gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 1950, side 943.

Et typisk særkende ved låneaftaler er, at betalingen for lånet fastsættes på den måde, at låntageren skal betale renter til långiver. Hvis der er aftalt en forretning af indeståender på en Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing finder Konkursrådet derfor, at aftalen i almindelighed må anses for et lån, som derfor ikke er omfattet af konkurslovens § 95. Som anført under pkt. 4 svarer det til, at kun ikke-forrentede indeståender på sådanne konti omfattes af kildeskattebekendtgørelsens § 21, stk. 5¹⁶⁾.

Da der imidlertid principielt godt kan foreligge en låneaftale, uanset at der ikke er aftalt forrentning af lånekapitalen, har Konkursrådet endvidere overvejet, om også krav på ikke-forrentede indeståender på en Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing kan anses for lån, eller om de kan anses for omfattet af konkurslovens § 95.

Efter Konkursrådets opfattelse taler det imidlertid overordnet imod at anse indeståender på en Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing for et lån, at formålet med ordningen efter det, som LO og DA har oplyst, er at skabe et personalepolitisk instrument, der skal øge fleksibiliteten og medvirke til at øge arbejdsstyrken på arbejdsmarkedet. Det er på den baggrund nærliggende at anse en aftale om en Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing som en aftale om udsat/fleksibel udbetaling af den ansattes løntilgodehavende. Et indestående på en Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing vil – ud over en likviditetsfordel for arbejdsgiveren - også indebære, at den ansatte får mulighed for at flytte beskatningen af indtægten til et senere skatteår. For lønmodtageren vil dette bl.a. kunne indebære den fordel, at den pågældende kan vælge et udbetalingsår, hvor vedkommende planlægger længere ferie- eller orlovsperioder, eller hvor den pågældendes skatteprocent i øvrigt må forventes at blive mindre end de foregående år, f.eks. som følge af, at lønmodtageren i mellemtiden planlægger at gå på pension.

Dertil kommer, at domstolene i praksis har været tilbageholdende med at statuere, at ikke-udbetalte løntilgodehavender skulle have fået karakter af lån ydet fra lønmodtageren til virksomheden. Højesteret har således i en dom, der er gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 2000, side 1745, på baggrund af bestemmelsens ordlyd og forarbejder fastslået, at *»lønkrav, som er forfaldet i tidsrummet fra 6 måneder før frisdagen indtil konkursdekretets afsigelse, er sikret privilegium, selv om lønmodtageren har givet henstand med lønudbetalingen.«* I den konkrete sag fandt Højesteret herefter, at 4 ansatte i et anpartsselskab, der gik konkurs, 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, ikke kunne bevirke, at disse tilgodehavender ikke var privilegerede efter konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1. Højesteret ændrede herved Østre Landsrets afgørelse i sagen, idet landsretten havde fundet, at lønmodtagernes tilgodehavender måtte sidestilles med lån.

Lønmodtagernes Garantifond har i fondens notat af 12. marts 2008 om særlig opsparing og Fritvalg Lønkonti blandt andet anført, at

»afgørelsen [i høj grad] hviler på... bestemmelsens forarbejder, som omtaler muligheden for at fastholde konkursprivilegiet, hvis lønmodtagere yder henstand med henblik på at sikre virksomhedens fortsatte eksistens.

De midler, som lønmodtageren lader indestå på en opsparingskonto, stammer alle fra løndelev, som – hvis de ikke indestod på en opsparingskonto – ville være omfattet af konkursprivilegiet. Endvidere er formålet med opsparingsordningerne ikke at øge arbejdsgiverens likviditet med henblik på at sikre virksomhedens fortsatte beståen, men at øge lønmodtagernes fleksibilitet i forbindelse med afholdelse af ferie mv. Realiteten er imidlertid, at arbejdsgiver får forøget sin likviditet, hvilket kan være med til at holde virksomheden længere tid i live. På baggrund af praksis må det antages, at det er yderst usikkert, om en sådan opsparingsordning omfattes af konkursprivilegiet.«

For så vidt angår de forarbejder, der nævnes i citatet, henvises til det, der er anført under pkt. 5.1.2.

Efter Konkursrådets opfattelse forekommer det ikke nærliggende at anse midler opsparet på en Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing for henstand i ovennævnte betydning. Derimod forekommer det som nævnt ovenfor mere nærliggende at anse den ansattes tilgodehavende som en aftale om udsat/fleksibel udbetaling af løntilgodehavende.

Selv hvis en ordning som en Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing måtte anses for henstand, synes formuleringen af Højesterets dom – uanset henvisningen til bestemmelsens forarbejder – ikke at kunne tages til indtægt for, at bestemmelsen i § 95, stk. 1, nr. 1, kun omfatter tilfælde af henstand, der ydes for at sikre virksomhedens fortsatte eksistens, men at virkningen af en opsparingsordning – som også anført af Lønmodtagernes Garantifond – fra virksomhedens side desuagtet vil være, at denne får tilført likviditet, der kan bidrage til dens fortsatte eksistens.

Konkursrådet finder på baggrund af det anførte, at det kan give anledning til en vis tvivl, om indeståender på en Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing, kan anses for omfattet af konkurslovens § 95. Efter en samlet vurdering er Konkursrådet dog mest tilbøjelig til at mene, at sådanne indeståender, der ikke forrentes, ikke kan anses for lån, men som en aftale om udsat/fleksibel udbetaling af løntilgodehavende, og at de derfor må anses for omfattet af konkurslovens § 95. Uanset, at indeståender på en Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing, er kendetegnet ved, at det i modsætning til almindelig månedsløn mv. ikke udbetales løbende og dermed ikke indgår i det daglige underhold for lønmodtagerne og deres familier, finder Konkursrådet således, at de samme hensyn, som ligger bag det almindelige lønmodtagerprivilegium også gør sig gældende i relation til indeståendet på en Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing. Dertil kommer, at det for en lønmodtager typisk vil være af stor betydning, at indestående omfattes af lønmodtagerprivilegiet i konkurslovens § 95, da dette som nævnt indebærer, at indeståendet dækkes efter reglerne om Lønmodtagernes Garantifond, jf. pkt. 2.2.

Som følge af den rejste tvivl finder Konkursrådet, at der kan være anledning til at præcisere i konkursloven, at indeståendet på en Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing er omfattet af lønprivilegiet i konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1. Den foreslåede præcisering skal i lyset af det anførte i pkt. 5.1.3. ikke være begrænset til kollektive aftaler om fritvalgsordninger, men skal også omfatte tilsvarende opsparingsordninger, der hviler på individuelle ansættelsesaftaler.

Det foreslås endvidere, at det præciseres i konkursloven, hvilke indholdsmæssige krav, der stilles til en fritvalgsordning, for at den kan omfattes af lønprivilegiet.

Som nævnt ovenfor vil der kunne opstå spørgsmål om, hvorvidt en opsparingsordning reelt vil have karakter af et lån til virksomheden. Kildeskattebekendtgørelsens § 21, stk. 5, omfatter alene indeståender på en fritvalgsordning/særlig opsparing, hvis beløb omfattet af ordningen ikke forrentes. En sådan regel har den fordel, at låneaftaler i almindelighed vil være kendetegnet ved, at långiver tager sig betalt for at yde lånet i form af renter. Herved adskiller lånesituationen sig fra lønkrav, der i almindelighed ikke vil kunne kræves forrentet forud for den aftalte forfaldstid.

Konkursrådet foreslår på den baggrund, at konkursprivilegiet i konkurslovens § 95 alene skal omfatte indeståender på en fritvalgsordning/særlig opsparing, hvis disse ikke forrentes. Bestemmelsen udelukker enhver form for betaling for arbejdsgiverens kredit, herunder også gebyrer mv. Virkningen af, at en opsparingsordning er forrentet, er, at hele kravet mister privilegium, medmindre det omfattes af en anden bestemmelse i § 95.

Navnlig anbefalingen om at udstrække lønprivilegiet til også at omfatte individuelle fritvalgsordninger vil kunne indebære en risiko for misbrug ved, at ældre løntilgodehavender, lån og andre gældsposter kan søges kamoufleret som tilgodehavender på en Fritvalgs Lønkonto mv. For at imødegå denne risiko foreslår Konkursrådet for det første, at der gives justitsministeren mulighed for at fastsætte nærmere regler om, hvilke dokumentationskrav der skal opfyldes, for at anse et tilgodehavende på en sådan ordning for omfattet af lønprivilegiet. Konkursrådet foreslår for det andet, at begrænse dækningen, således, at den ikke omfatter

tilgodehavender, som skifteretten anser for at være uforholdsmæssigt store set i forhold til lønmodtagerens og arbejdsgiverens forhold på det tidspunkt, hvor aftalen om tilgodehavendet blev indgået.

Der henvises i øvrigt til pkt. 6 (lovudkastets § 1, nr. 1 og 2 (forslaget til § 95, stk. 1, nr. 1, 2. pkt. og forslaget til § 95, stk. 3), og bemærkningerne hertil).

5.3.2. Er indeståender på en Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing, der først forfalder efter fristdagen, efter gældende ret omfattet af konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1?

Som nævnt under pkt. 2.1. er det i retspraksis fastslået, at konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1, som udgangspunkt også omfatter tilsvarende krav, der er indtjent før konkursdekretet, men først forfaldet senere.

Hvis intet andet er aftalt, følger det af princippet i gældsbrevslovens § 5, stk. 1, at gælden er forfalden ved kreditors påkrav. Det er derimod uden betydning, hvornår det er indtjent. I relation til en Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing er der - som nævnt under pkt. 4 - bortset fra det tilfælde, hvor medarbejderen ophører i virksomheden - ikke efter de kollektive overenskomster, der regulerer Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing på forhånd aftalt et betalingstidspunkt, bortset fra, at det er aftalt, at de senest forfalder ved lønmodtagerens fratræden. Det følger heraf, at indeståender på en Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing formentlig ikke kan anses for forfaldet, før medarbejderen er fratruddt eller har fremsat påkrav. Det forhold, at indeståendet er optjent på et langt tidligere tidspunkt er som nævnt uden betydning.

Konkursrådet har i den forbindelse overvejet, om det nævnte udgangspunkt om, at konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1, også omfatter lønkrav mv., der forfalder *efter* dekretdagen, også vil gælde i en situation, hvor der - som ved indeståender på en Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing - er tale om, at det forhold, at kravet ikke er forfaldet inden dekretet, alene skyldes, at kreditor/lønmodtageren ikke har afgivet påkrav. Spørgsmålet kan ikke anses for afgjort med Vestre Landsrets dom gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 1986, side 65, der er nævnt under pkt. 2.1. I dommens præmisser fremhæves det bl.a. at parterne var uden indflydelse på forfaldstidspunktet:

»Af de i dommen anførte grunde tiltrædes det, at appellantens krav må anses for omfattet af formuleringen »krav på løn og andet vederlag - -« i konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1. Det fremgår af forarbejderne til denne bestemmelse (Folketingstidende 1968-69 tillæg A spalte 3008-3009), at den tidsmæssige afgrænsning blev knyttet til forfaldstiden, og ikke indtjeningsperioden, for at beskytte arbejdstagerne. Det er ubestridt, at det i denne sag omhandlede krav, -på hvis forfaldstidspunkt parterne var uden indflydelse, ville have været privilegeret, såfremt det var forfaldet i tidsrummet fra 6 måneder før fristdagen indtil konkursdekretets afsigelse. Herefter findes det rettest at fortolke § 95, stk. 1, nr. 1, således, at også appellantens krav, der er indtjent før, men forfaldet efter dekretets afsigelse bør fyldestgøres på samme måde, som de krav, der er direkte omfattet af ordlyden i § 95, stk. 1, nr. 1. Som følge heraf tager landsretten appellantens påstand til følge«

Et lignende synspunkt synes tillagt vægt af Højesteret i en dom, der er gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 1998 side 678, idet det bl.a. anføres, at de af sagen omhandlede lønmodtagere (fiskere)

»ingen indflydelse [havde] på kutterejernes forpligtelser over for andelsselskabet eller på andelsselskabets prisfastsættelse og overskudsdisponering og havde således ingen indflydelse på, om årets overskud blev udbetalt eller forblev indestående i selskabet til eventuel senere udbetaling.«

Højesteret fandt bl.a. på den baggrund, at kravene måtte anses for omfattet af konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1.

Henset til, at bestemmelsens ordlyd desuden afgrænser anvendelsesområdet til fordringer, der er »forfaldet i tidsrummet fra 6 måneder før fristdagen indtil konkursdekretets afsigelse« finder Konkursrådet herefter, at det må antages, at lønkrav mv. - og dermed også indestående på en Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing i det omfang denne efter sin karakter anses for omfattet af bestemmelsen, jf. pkt. 5.3.1 - næppe kan anses for omfattet af konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1, hvis kravet på grund af manglende påkrav fra lønmodtagerens

side først er forfaldet *efter*, konkursen er indtrådt. Rådet finder ikke, at dette er en rimelig retstilstand og foreslår derfor, at konkurslovens § 95 ændres, således at indeståendet også i denne situation omfattes af konkursprivilegiet.

Konkursrådet har overvejet, om kravet kan anses for forfaldet allerede på tidspunktet for indbetalingen på Fritvalgs Lønkontoen/den særlige opsparing.

I forhold til modregning antages det således i norsk ret af bl.a. Viggo Hagstrøm i *Obligationsrett*, 2003, side 717, at kravet er forfaldet ved stiftelsen, hvis opfyldelsestiden (betalingstiden) alene er betinget af påkrav fra kreditors side, og der ikke er aftalt noget minimumsvarsel herfor. Bernhard Gomard udtaler sig i afsnittet om krav efter kontrakt i samme retning i *Obligationsret 1. del*, 4. omarb. udgave, 2006, s. 97.

En sådan fastlæggelse af forfaldstiden ville i forhold til Fritvalgs Lønkonti/særlig opsparing indebære, at indeståendet var forfaldet allerede på tidspunktet for indbetalingen heraf, og at kravet derfor ikke vil være omfattet af konkursprivilegiet.

En sådan retstilstand ville efter rådets opfattelse ikke være tilfredsstillende, og rådet finder derfor, at den tvivl, der herefter kan være om, hvornår et krav på indestående på Fritvalgs Lønkonti/særlig opsparing er forfaldet, bør føre til, at reglerne udformes således, at der ikke ved afgørelsen af, om kravet nyder konkursprivilegium, skal lægges vægt på forfaldstidspunktet, men derimod på hvornår tilgodehavendet kræves udbetalt.

Rådet finder på den ovennævnte baggrund, at det bør præciseres i konkursloven, at tilgodehavender på en Fritvalgs Lønkonto/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.

Når Konkursrådet finder, at der er behov for en særlig regulering heraf, skyldes det, at der er tale om en helt særlig ordning, som står i modsætning til andre krav, hvor der heller ikke er aftalt en forfalddag (f.eks. godtgørelse for uberettiget afskedigelse), og at formålet med ordningen netop er, at kravet ikke skal forfølges uden ugrundet ophold.

I praksis vil en bestemmelse herom typisk indebære, at lønmodtageren vil kunne kræve de sidste 5 års opsparing på en Fritvalgs Lønkonto dækket på § 95-niveau, jf. forældelseslovens § 4, stk. 1.

Der henvises i øvrigt til pkt. 6 (lovudkastets § 1, nr. 1 (forslaget til § 95, stk. 1, nr. 1, 2. pkt., og bemærkningerne hertil).

5.3.3. Bør der ske en fravigelse af 6-månedersgrænsen og betingelsen om, at kravet skal forfølges uden ugrundet ophold, jf. konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 5?

Som anført af lønmodtagernes Garantifond i fondens notat af 12. marts 2008 kan det »[a]llene ud fra formålet med etablering af opsparingsordningerne... fastslås, at lønmodtagerne med Fritvalgs Lønkonti ikke vil kunne opfylde betingelsen om at søge kravet inddrevet uden ugrundet ophold...«

Hvis en lønmodtager imidlertid har afgivet påkrav på sit indestående på en Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing senest 6 måneder før fristdagen og før, at der afsiges konkursdekret over skyldneren, vil sådan gæld – med den usikkerhed, der er beskrevet i pkt. 5.3.1 – være omfattet af konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1. Er påkrav fremkommet før dette tidspunkt, vil kravet med samme usikkerhed omfattes af bestemmelsen i § 95, stk. 1, nr. 5, hvis det er forfulgt uden ugrundet ophold.

En ændring som foreslået af LO og DA, hvorefter der i konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 4, indføres en særskilt hjemmel til at sikre, at indestående på en Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing og tilsvarende opsparingsordninger omfattes af lønprivilegiet, vil indebære, at sådanne krav herudover også vil blive omfattet, selv om påkrav er afgivet mere end 6 måneder før fristdagen og ikke er blevet forfulgt uden ugrundet ophold.

En ændring af konkursloven, der udvider lønprivilegiet ved delvist at ophæve 6-månedersfristen i konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1, og betingelsen i nr. 5 om, at kravet skal forfølges uden ugrundet ophold ved at

hjemle beskyttelsen af krav på manglende pensionsbidrag og Fritvalgs Lønkonti/særlig opsparing i § 95, stk. 1, nr. 4, vil indebære en særskilt fravigelse af det konkursretlige ligebehandlingsprincip, jf. pkt. 5.1.1.¹⁷⁾ Efter Konkursrådets opfattelse bør der principielt ikke ske en fravigelse af kravene om 6-månedersfristen eller andre grundlæggende betingelser for at være omfattet af lønmodtagerprivilegiet i konkurslovens § 95, hvis der ikke foreligger sådanne tungtvejende hensyn som nævnt under pkt. 5.1.1.

Konkursrådet finder ikke, at der foreligger sådanne tungtvejende hensyn, som kan begrunde en fravigelse af det konkursretlige lighedsprincip, hvorefter sådan gæld skal behandles anderledes end anden gæld, der omfattes af lønmodtagerprivilegiet. Konkursrådet finder på den baggrund ud fra et konkursretligt synspunkt, at der ikke bør ske en fravigelse af 6-månedersfristen og kravet om forfølgning uden ugrundet ophold efter konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1 og 5, i relation til indeståender på en Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing mv., hvis kravet er krævet udbetalt senest 6 måneder før dekretets afsigelse.

I overensstemmelse med det, der er anført under pkt. 5.1.4, bemærkes, at Konkursrådet ikke herved har taget stilling til, om der på baggrund af de hensyn, der ligger bag lovgivningen vedrørende Lønmodtagernes Garantifond, bør ske en udvidelse af fondens dækning efter denne ordning til ældre krav.

5.3.4. Forholdet til betalingsloftet i lov om lønmodtagernes garantifond § 3, stk. 1

Som det fremgår af det, der er anført under pkt. 5.3.1, finder Konkursrådet, at det med en vis tvivl må antages, at krav på indeståender på en Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparing mv. efter gældende ret omfattes af konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1.

Det følger heraf, at sådanne krav tillige må anses for omfattes af § 3, stk. 1, i lov om lønmodtagernes garantifond, der fastsætter, at fonden i det enkelte tilfælde i alt højst kan udbetale 110.000 kr. til hver lønmodtager.

Konkursrådet finder principielt ikke, at rådet bør udtale sig om, hvorvidt der bør ske ændringer i denne lovgivning, eller om garantien for sådanne krav bør udvides til også at omfatte krav ud over det fastsatte maksimumbeløb, jf. pkt. 5.1.4.

6. Konkursrådets lovudkast med bemærkninger

6.1. Lovudkast

§ 1

I konkursloven, jf. lovbekendtgørelse nr. 1259 af 23. oktober 2007, foretages følgende ændringer:

1. I § 95, stk. 1, nr. 1, indsættes som 2. pkt.:

»Endvidere omfattes lønmodtageres krav ifølge en uforrentet opsparingsordning (fritvalgsordning) som nævnt i stk. 3, der kræves udbetalt i den periode, der er nævnt i 1. pkt., eller som, selvom det er optjent før konkursdekretets afsigelse, først kræves udbetalt efter dette tidspunkt.«

2. I § 95 indsættes som stk. 3:

»Stk. 3. Bestemmelsen i stk. 1, nr. 1, 2. pkt., omfatter alene beløb, som udgør compensation for fravalgte feriefridage, samt beløb som efter den relevante kollektive overenskomst, lokalaftale eller individuelle ansættelsesaftale skal indsættes på ordningen, samt beløb som i henhold til de nævnte aftaler ellers skulle være indbetalt af arbejdsgiveren til den ansattes pensionsordning. Har skyldneren indgået aftale om et efter de pågældendes forhold på det tidspunkt aftalen blev indgået, uforholdsmæssigt stort beløb på en sådan ordning, omfattes beløbet ikke af bestemmelsen i stk. 1, nr. 1, 2. pkt. Justitsministeren kan fastsætte regler om dokumentation for, at betingelserne i 1. pkt. er opfyldt.«

6.2. Bemærkninger til lovudkastets enkelte bestemmelser

Til § 1

Til nr. 1 (§ 95, stk. 1, nr. 1, 2. pkt.)

Bestemmelsen fastslår, at lønprivilegiet i § 95 også omfatter tilgodehavender på en Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparring og lignende ordninger og fjerner tvivlen herom som beskrevet under pkt. 5.3.1 og 5.3.2.

Ved de foreslåede bestemmelser i stk. 1, nr. 1, 2. pkt. og stk. 3 tilsigtes ingen ændringer for andre typer af fordringer end de, der omfattes af sådanne fritvalgsordninger. Det foreslåede stk. 1, nr. 1, 2. pkt. skal ses i sammenhæng med det foreslåede stk. 3 i § 95 (lovudkastets § 1, nr. 2). Opdelingen af bestemmelsen er alene lovteknisk begrundet i hensynet til at lette læsningen af den samlede bestemmelse i stk. 1.

De foreslåede præciseringer er ikke begrænset til kollektive aftaler om fritvalgsordninger, men omfatter også tilsvarende opsparingsordninger, der hviler på individuelle ansættelsesaftaler.

Forslaget til § 95, stk. 1, nr. 1, 2. pkt., afgrænser herudover lønprivilegiet således, at det præciseres, at privilegiet kommer til at omfatte fordringer på Fritvalgs Lønkonti/særlig opsparring og lignende ordninger, der er optjent før konkursdekretets afsigelse, men som først er krævet udbetalt efter dette tidspunkt. Fordaldstidspunktet er således ikke afgørende. Viser det sig, at en del af tilgodehavendet er optjent efter konkursdekretets afsigelse, må der på sædvanlig vis ske en periodisering af tilgodehavendet.

Herudover indebærer bestemmelsen, at konkursprivilegiet i konkurslovens § 95 alene omfatter indeståender på en fritvalgsordning/særlig opsparring eller en lignende ordning, hvis disse ikke forrentes. Bestemmelsen udelukker enhver form for betaling for arbejdsgiverens kredit, herunder også gebyrer mv. Virkningen af, at en opsparingsordning er forrentet, er, at hele kravet mister privilegium, medmindre det omfattes af en anden bestemmelse i § 95.

I overensstemmelse med det, der er anført under pkt. 5.3.3. foreslås der ingen ændringer i de almindelige tidsfrister i § 95, stk. 1, nr. 1, for krav, der er krævet udbetalt før konkursdekretets afsigelse.

Krav ifølge en uforrentet opsparingsordning (fritvalgsordning), der er krævet udbetalt tidligere end 6 måneder før frisdagen, omfattes alene af § 95, hvis kravet er forfulgt uden unødigt ophold, jf. § 95, stk. 1, nr. 5.

Til nr. 2 (§ 95, stk. 3)

Forslaget til § 95, stk. 3, indebærer, at der foretages en præcisering af, hvilke indholdsmæssige krav, der stilles til en fritvalgsordning/særlig opsparring eller lignende ordning, for at den kan omfattes af lønprivilegiet.

Bestemmelsen i § 95, stk. 3, 1. og 2. pkt. indebærer, at konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1, 2. pkt., alene omfatter beløb, som udgør kompensation for fravalgte feriefridage, samt beløb som efter den relevante kollektive overenskomst, lokalaftale eller individuelle ansættelsesaftale skal indsættes på ordningen, samt beløb som i henhold til de nævnte aftaler ellers skulle være indbetalt af arbejdsgiveren til den ansattes pensionsordning.

Har skyldneren indgået aftale om et efter de pågældendes forhold på det tidspunkt aftalen blev indgået, uforholdsmæssigt stort beløb på en sådan ordning, omfattes beløbet ikke af bestemmelsen i stk. 1, nr. 1, 2. pkt.

Navnlig anbefalingen om at udstrække lønprivilegiet til også at omfatte individuelle fritvalgsordninger vil kunne indebære en risiko for misbrug ved, at ældre løntilgodehavender, lån og andre gældsposter kan søges kamoufleret som tilgodehavender på en Fritvalgs Lønkonto/særlig opsparring.

For at imødegå denne risiko foreslås det i 2. pkt. at begrænse dækningen, således, at den ikke omfatter tilgodehavender, som skifteretten anser for at være uforholdsmæssigt store set i forhold til lønmodtagerens og arbejdsgiverens forhold på det tidspunkt, hvor aftalen om tilgodehavendet blev indgået. Bestemmelsen

svarer som udgangspunkt til bestemmelsen i konkurslovens § 222 a, stk. 1, vedrørende behandlingen af uforholdsmæssigt store indbetalinger på en pensionsordning under en gældssanerings sag. I forhold til denne bestemmelse er det dog foreslået, at der både skal lægges vægt skyldnerens og fordringshaverens (lønmodtagerens) forhold på tidspunktet på aftalens indgåelse. I relation til lønmodtagerens forhold er det hensigten, at skifteretten navnlig vil skulle lægge vægt på, om aftalen om opsparing af beløbet på fritvalgsordningen må anses for usædvanligt stor. Der vil i den forbindelse tillige kunne lægges vægt på omstændighederne omkring aftalens indgåelse, herunder hvis den er kommet i stand på arbejdsgiverens (skyldnerens) foranledning og dermed reelt har til formål at yde arbejdsgiveren en betydelig kredit.

For yderligere at begrænse den nævnte risiko foreslås det i 3. pkt., at justitsministeren får mulighed for at fastsætte nærmere regler om, hvilke dokumentationskrav der skal opfyldes, for at anse et tilgodehavende på en fritvalgsordning for omfattet af lønprivilegiet. Der vil herved bl.a. være hjemmel til at fastsætte krav om, at der skal kunne fremlægges løbende regnskaber over udviklingen i tilgodehavender på en Fritvalgs Løn-konto/særlig opsparing, herunder krav om revision af disse regnskaber.

- 1) Jf. Sø- og Handelsrettens dom gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 1980, side 574. Bestemmelsen omfatter dog ikke arbejdsgiverbidrag til en pensionskasse, jf. Lindencrone Petersen og Ørgaard, *Konkursloven med Kommentarer* 10. udgave 2005, side 581, med yderligere henvisninger.
- 2) Jf. Folketingstidende 1968-69, Tillæg B, spalte 2579.
- 3) Jf. Lindencrone Petersen og Ørgaard, *Konkursloven med Kommentarer*, 10. udgave 2005, side 584, og Bo Lauritzen, *Lønmodtageres retsstilling ved insolvente virksomhedsophør*, 2. udgave, 2007, side 207.
- 4) Jf. Folketingstidende 1968-69, Tillæg B, spalte 2579.
- 5) Jf. Bo Lauritzen, *Lønmodtageres retsstilling ved insolvente virksomhedsophør*, 2. udgave, 2007, side 208, med yderligere henvisninger.
- 6) Jf. Folketingstidende 1968-69, Tillæg B, spalte 2579.
- 7) Jf. Bo Lauritzen, *Lønmodtageres retsstilling ved insolvente virksomhedsophør*, 2. udgave, 2007, side 211.
- 8) Bestemmelsen lyder således: »Stk. 5. Beløb, som indbetales til en fritvalgsordning eller tilsvarende opsparingsordning, beskattes ved udbetalingen fra ordningen. Indeholdelsen foretages i udbetalingsmåned. Det er en forudsætning, at beløb omfattet af ordningen ikke forrentes. 1. og 2. pkt. gælder alene for beløb, som efter den relevante kollektive overenskomst skal indsættes på ordningen, beløb som kompensation for fravalgte feriefridage og beløb, som ellers skulle være indbetalt af arbejdsgiveren til den ansattes pensionsordning i medfør af kollektiv overenskomst eller lokalaftale.«
- 9) Jf. Folketingstidende 1968-69, Tillæg B, spalte 2577-80.
- 10) Jf. Østre Landsrets utrykte dom af 31. marts 2003 (B-203-02) refereret af Lars Svenning Andersen i *Funktionærret*, 3. udgave, 2004, side 843: En funktionær havde i henhold til ansættelseskontrakt ret til pension. Funktionæren og arbejdsgiveren drøftede ikke efterfølgende pensionsindbetaling, og lønsedlerne indeholdt ikke oplysninger om pensionsbidrag. Funktionæren blev opsagt den 29. december 2000 med fratræden den 31. marts 2001. Med fristdag den 29. januar 2001 anmeldte arbejdsgiveren betalingsstandsning. Efter at lønnen for februar måned 2001 ikke var blevet udbetalt, rettede funktionæren henvendelse til sig fagforbund, der anmeldte kravet til LG. Funktionæren rejste alene krav på pensionsbidrag, der var forfaldne i perioden 6 måneder op til fristdagen. LG nægtede at udbetale pension, men landsretten fandt, at pensionskravet var omfattet af konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 1.
- 11) Dommen er refereret hos Agnete Brus Krusell, side 34 og s. 44-45 i *Lov om Lønmodtagernes Garantifond – særligt dens samspil med konkurslovens regler*, der er offentliggjort i Rettid nr. 2/2008.
- 12) Dommen er bl.a. refereret af Lars Svenning Andersen i *Funktionærret*, 3. udgave 2004, side 851 og – noget mere kortfattet - af Bo Lauritzen i *Lønmodtageres retsstilling ved insolvente virksomhedsophør*, 2. udg. 2007, side 207-208.
- 13) Dommen er refereret af Lars Svenning Andersen i *Funktionærret*, 3. udgave 2004, side 851. Se endvidere Østre Landsrets utrykte dom af 6. februar 2009 (B-1683-08).
- 14) Der kan endvidere henvises til den ovenfor refererede utrykte dom fra Østre Landsret af 8. marts 2002, der som anført bl.a. lagde vægt på, at hverken lønmodtageren eller pensionsselskabet »til hvem det var overladt på appellanternes vegne at opkræve pensionsbidrag« havde gjort indsigelser før fristdagen.
- 15) Lønmodtagernes Garantifond har over for Justitsministeriets oplyst, at antallet af sager mod fonden for gamle pensionsrestancer efter denne dom stort set er ophørt.
- 16) Sml. Østre Landsrets dom gengivet i Ugeskrift for Retsvæsen 1958, side 1037, hvor to personer i en årrække ikke havde hævet deres fulde løn fra den virksomhed, de var ansat i. De ikke hævdede beløb opførtes oprindeligt på en debitor-konto, men senere på en lønkonto, og forrentedes. Efter at virksomheden var gået fallit, forlangte de to ansatte anerkendt som privilegerede lønkrav et beløb, svarende til tilgodehavende løn for ét år forud for sidste hverdag før konkursen. Under hensyn bl.a. til de bogførte kravoprindelse, og at de to i sidste år før konkursen havde fået udbetalt beløb, der omtrent svarede til den fortjente løn, at deres krav var krediterede med renter og således ligestillede med andre lån, der var ydet til virksomheden, fandtes det ubilligt over for virksomhedens andre kreditorer, om de to ansatte skulle nyde privilegium for den del af deres tilgodehavender, der oversteg deres lønkrav for det sidste år før konkursen.
- 17) Det forhold, at krav omfattet af konkurslovens § 95, stk. 1, nr. 4, dækkes ubegrænset af Lønmodtagernes Garantifond, ændrer ikke herved, idet garantifonden indtræder i lønmodtagernes krav med den status i konkursordenen, som de pågældende krav har.