

Lov om Lønmodtagernes Garantifond - særligt dens samspil med konkurslovens regler

af AGNETE BRUS KRUSELL

Specialet omhandler Lønmodtagernes Garantifonds (LG) dækning af lønmodtagerens krav mod LG i tilfælde af arbejdsgiverens konkurs. I fremstillingen, der alene omhandler udvalgte emner om LG, er der lagt særlig vægt på samspillet med konkurslovens regler. Overordnet er afhandlingen delt op i to dele. I den første del af opgaven gennemgås LG-lovens vigtigste regler. Indledningsvist omtales lovens formål, hvorefter lovens hovedprincipper berøres, herunder konkursbetingelserne og maksimerings- og nettobegrebet, samt LG's regres. Dernæst analyseres reglerne om anmeldelse af et krav over for såvel LG som konkursboet samt den efterfølgende prøvelse af kravet grundigt. Under LG's prøvelse lægges der særligt vægt på LG's mulighed for at henvise et krav til prøvelse i boet, og hvad denne ret medfører. Dernæst gennemgås forældelsesreglerne i forhold til LG, hvor det konkluderes, at et krav mod LG ikke er omfattet af forældelsesloven af 1908. Den anden del af specialet er en gennemgang af, hvilke kravstyper LG dækker. Der lægges særligt vægt på konkurslovens § 95. Denne del af opgaven er bygget op over de enkelte numre i § 95 (nr. 1-5). Til de enkelte numre, er der en kort gennemgang af de vigtigste krav, der er omfattet af bestemmelsen, mens nogle omtvistede krav er valgt ud til en grundigere analyse. Endvidere er der til hvert nummer valgt nogle konkrete problemstillinger ud. Eksempelvis er de tidsmæssige begrænsninger i paragraffen blevet behandlet. Specialet er på ingen måde en udtømmende gennemgang af gældende ret inden for LG's område. Der er alene tale om udvalgte emner, og selv indenfor disse emner vil der være aspekter, der af pladsmæssige årsager er valgt fra.

INDHOLDSFORTEGNELSE

1. INDLEDNING	2
2. LG SOM INSTITUTION	3
2.1. LOVENS FORMÅL	4
2.2. LOVENS HOVEDPRINCIPPER	4
2.2.1. Lovens anvendelsesområde	4
2.2.2. Indtræden af arbejdsgiverens konkurs	5
2.2.3. Maximering og nettobegrebet	7
2.2.4. LG's indtræden og lønmodtagerens overdragelse	7
3. ANMELDELSE	8
3.1. ANMELDELSE OVER FOR LG	8
3.2. ANMELDELSE OVER FOR BOET	10

4. PRØVELSE AF KRAVET	10
4.1. BOETS PRØVELSE	10
4.2. LG'S PRØVELSE.....	11
4.2.1. særligt om afvisning	11
4.2.2. Særligt om henvisning	12
5. FORÆLDELSE.....	15
5.1. DANSKE LOV 5-14-4.....	16
5.2. FORÆLDELSESLOVEN AF 1908.....	16
5.3. DEN NYE FORÆLDELSESLOV.....	19
6. KRAVSTYPERNE SOM LG DÆKKER.....	19
6.1. § 95, STK. 1, NR. 1: LØN OG ANDET VEDERLAG	20
6.1.1. Særligt om aktieoptioner	21
6.1.2. Forfaldstidspunktet.....	22
6.1.3. Lønkravs status efter dekretets afsigelse i øvrigt.....	22
6.2. § 95, NR. 2: ERSTATNING	25
6.2.1. Konkursregulering.....	25
6.2.1.2. Konkursregulering med tilbagevirkende kraft.....	27
6.2.1.3 § 61, stk. 3.....	29
6.2.2. Tabsbegrænsningspligten.....	30
6.3. § 95, STK. 1, NR. 3: GODTGØRELSE FOR AFBRYDELSE AF ANSÆT- TELSESFORHOLDET	31
6.3.1. Den tidsmæssige begrænsning	32
6.3.1.1. Særligt om § 2b.....	33
6.3.1.2. Særligt om § 2a.....	34
6.4. § 95, NR. 4: FERIEGODTGØRELSE.....	35
6.4.1. Ferievarslerne og feriegodtgørelse i en opsigelsesperiode.....	36
6.4.2. Særligt om ferie i en fritstillingsperiode.....	38
6.4.2.1. U 1993.555 H.....	38
6.4.2.2. Østre Landsret dom af 4. april 2007	39
6.4.2.3. Andre problemstillinger	40
6.5. § 95, STK. 1, NR. 5: UDEN UGRUNDET OPHOLD	41
6.5.1. Skønsvurderingen.....	42
6.5.2. Nyere praksis.....	43
7. AFSLUTTENDE BEMÆRKNINGER.....	45
LITTERATURLISTE:	46

1. Indledning

Dette speciale omhandler lønmodtagerens krav mod Lønmodtagernes Garantifond (LG) i tilfælde af arbejdsgiverens konkurs. LG dækker også lønkrav i andre tilfælde end konkurs, men det vil ikke blive nærmere behandlet. I øvrigt vil der i fremstillingen blive lagt særlig vægt på samspillet mellem Lov om lønmodtagernes Garantifond¹ (LG-lovens) og konkurslovens regler. Her skal det alene nævnes, at LG dækker et krav, der er afledt af lønmodtagerens krav mod boet, hvorfor boets beføjelser efter konkursloven (KL) også kan anvendes af LG over for lønmodtageren.

Baggrunden for emnevalget er, at der synes at være en række problemstillinger, der ikke er endeligt afklaret, hvorfor det er svært for lønmodtageren at gøre sig sin retsstilling helt klar. LG er

¹ Lov nr. 116 af 13. april 1972.

et institut med et socialt formål, hvorfor det ikke burde være nødvendigt for en lønmodtager at have professionel bistand for at få sine retskrav udbetalt, men det er imidlertid situationen på nuværende tidspunkt.

Ud over at gøre sine krav gældende mod LG har lønmodtageren naturligvis også den mulighed at rette sine krav mod arbejdsgiverens konkursbo. I praksis vil lønmodtageren altså ofte skulle køre to forskellige sager. Idet de processuelle regler er meget forskellige afhængige af, om kravet er rettet mod boet eller mod LG, vil reglerne vedrørende boet i et passende omfang blive inddraget i fremstillingen. Derimod vil eventuelle processuelle problemstillinger vedrørende LG's regreskrav mod boet ikke blive behandlet.

Specialet er på ingen måde en udtømmende gennemgang af reglerne vedrørende LG. Der lægges vægt på de områder, hvor der er uenighed om gældende ret, men selvfølgelig er det i et vist omfang nødvendigt for sammenhængen i opgaven at have afsnit, der alene er redegørende. Visse problemstillinger er af pladsmæssige årsager holdt helt uden for fremstillingen. Således vil lønmodtagerbegrebet og begrebet om nærtstående i KL § 95, stk. 2 ikke blive inddraget. Ligeledes falder de territoriale afgrænsningsproblemer og virksomhedsovertagelsesproblematikken uden for fremstillingen.

Til sidst skal det nævnes, at LG-loven skal fortolkes i overensstemmelse med det EU-retlige direktiv om beskyttelse af medarbejdere i tilfælde af arbejdsgiverens betalings-udygtighed.² De steder, hvor der kan være tvivl om, hvorvidt den danske lov er i strid med det bagvedliggende direktiv, er dog ikke en del af denne opgave, hvorfor direktivet ikke vil blive inddraget yderligere. Det skal dog nævnes, at direktivet er yngre end LG-loven, men i Danmark antog man, at LG-loven allerede opfyldte kravene i det EU-retlige minimumsdirektiv.

2. LG som institution

Lønmodtagernes Garantifond (LG) er en selvstændig selvejende institution,³ der dog har ledelse og administration fælles med ATP. LG antages at være en del af den offentlige forvaltning såvel i forhold til de forvaltningsretslige love som i forhold til de forvaltnings-retlige grundsætninger, idet man traditionelt anvender en organisatorisk afgrænsning af den offentlige forvaltning. Ved den organisatoriske afgrænsning lægger man vægt på to elementer, nemlig stiftelsesformen og finansieringen.⁴ LG er oprettet ved lov (LG-loven), og det fremgår forudsætningsvist af lovens formål og forarbejder, at der er tale om et offentligt organ.

² Direktiv 80/987.

³ Se de alm. bemærkninger. FT 1971-72 Tillæg A: sp. 423.

⁴ LG komm. s. 202ff og Gammeltoft- Hansen: s. 84.

At finansieringen sker gennem arbejdsgiverindbetalinger ændrer ikke herved, idet tilblivelsen er tilstrækkelig klar. Dette underbygges af, at finansieringen af LG har skiftet gennem tiderne. Således var finansieringen oprindelig arbejdsgiverbetalt fra såvel offentlige som private arbejdsgivere, men i en periode har LG's udgifter været medtaget i finansloven. I dag er finansieringen igen pålagt den enkelte arbejdsgiver gennem finansieringsbidraget til ATP, men nu er det kun de private arbejdsgivere, der skal betale.

Der er således enighed om i såvel teorien som i praksis, at LG er omfattet af den offentlige forvaltning.⁵ Det er derfor altid vigtigt at have de forvaltningsretlige grundsætninger og love med i fortolkningen af LG-lovens regler. Magtfordrejningslæren – herunder lighedsgrundsætningen – skal således iagttages i forbindelse med udøvelsen af lovens regler. Det er altså et krav, at LG kommer frem til den materielt rigtige og lovlige forvaltningsafgørelse, når de udøver LG-lovens regler.⁶ I behandlingen af deres sager skal LG desuden iagttage officialmaximen, hvorefter de selv skal medvirke til sagens oplysning, før de kan træffe en afgørelse. Endelig er det vigtigt at huske på, at de almindelige sagsbehandlingsregler i forvaltningslove og i offentlighedsloven også finder anvendelse.

2.1. Lovens formål

LG har to overordnede formål⁷:

For det første har fonden til formål at sikre lønmodtagernes krav mod arbejdsgiveren i de tilfælde, hvor der ikke er dækning til de privilegerede krav i boet. Dette formål har i de senere år været mere aktuelt end nogensinde før, idet der er kommet nye brancher til, hvor virksomhedernes væsentligste værdier, er medarbejderne, hvorfor de væsentligste udgifter er lønudgifterne. Et eksempel herpå er IT-virksomhederne, der samtidig i en årrække har været et risikabelt erhverv, hvorfor der har været en lang række konkurser. I disse tilfælde er der sjældent dækning til lønkravene, idet der kun er begrænsede aktiver i boerne.

For det andet har fonden til formål at sikre lønmodtageren tidsmæssigt, forstået således at lønmodtageren ikke behøver at afvente konkursboets afslutning, hvilket kan tage mange år. Dette skal ses i lyset af, at det er særligt vigtigt, at lønkrav bliver udbetalt forholdsvis hurtigt, eftersom den almindelige lønmodtager har brug for lønnen til at dække sine faste udgifter.

2.2. Lovens hovedprincipper

2.2.1. Lovens anvendelsesområde

Ifølge LG-lovens § 1, nr. 1-4 kan lønmodtagerens lønkrav dækkes i fire tilfælde: Ved arbejdsgiverens *konkurs* eller *død*, ved *virks-*

⁵ Gammeltoft-Hansen: s. 86, LG komm: s. 202f og Justitsministeriets skrivelse af 21. januar 1980.

⁶ Forvaltningsretten: s. 226ff.

⁷ FT 1971-72 Tillæg A: sp. 419.

somhedens ophør og endeligt under en af arbejdsgiveren *anmeldt betalingsstandsning*. I denne fremstilling vil alene arbejdsgiverens konkurs efter LG-lovens § 1, nr. 1 blive behandlet.

2.2.2. *Indtræden af arbejdsgiverens konkurs*

For at LG kan udbetale løn med hjemmel i § 1, nr. 1, skal der være afsagt konkursdekret. Konkursdekret kan alene afsiges, hvis nærmere opregnede betingelser er opfyldt. Konkursbetingelserne er, at arbejdsgiveren er insolvent efter KL § 17, at rekvirenten har den nødvendige retlige interesse, og endelig skal klarhedskriteriet være opfyldt.

Desuden gælder der særlige problemstillinger, når arbejdsgiveren er en juridisk person. Her skal det alene nævnes, at hvis der er tale om et interessentskab, er det nødvendigt, at alle interessenterne hver især er erklæret konkurs.⁸ Det samme gør sig gældende i forhold til komplementaren i et kommanditselskab.⁹ Baggrunden for disse krav er, at såvel komplementaren og interessenterne hæfter personligt og direkte for selskabets gæld.

Som det fremgår af såvel ordlyden af § 17, stk. 2 som af forarbejderne¹⁰, er det afgørende for solvensbetingelsen, at rekviritus er illikvid, hvilket vil sige, at man ikke kan betale sine regninger, efterhånden som de forfalder. Om man er insufficient (har underbalance) er således uden betydning. Som det fremgår af § 17, medfører rent midlertidige betalingsproblemer dog ikke, at man er insolvent. Bevisbyrden herfor hviler på skyldneren. § 17 skal i øvrigt fortolkes i overensstemmelse med § 18, som dog blot er en opregning af eksempler på, hvornår man antages at være insolvent. Bestemmelsen er ikke udtømmende, hvorfor den ikke har selvstændig materiel betydning. Allerede fordi lønmodtagerkrav er privilegeret, og derved må forventes at blive betalt forud for almindelig gæld, er manglende betaling af lønmodtagerkrav et stærkt indicium for insolvens.¹¹

Normalt antager man, at hvis der ikke er mulighed for dækning til en kreditors krav, har denne ikke den nødvendige retlige interesse i at erklære skyldneren for konkurs. Dette gælder dog ikke for lønmodtagere. En lønmodtager antages at have retlig interesse, selv om der ikke er aktiver i konkursboet og derved mulighed for dækning. Dette skyldes, at det er af interesse for lønmodtageren at få arbejdsgiveren erklæret konkurs for at få LG til at dække kravene efter LG loven § 1, stk. 1, nr. 1. At arbejdsgiveren har ophørt med al aktivitet, hvorfor lønmodtageren alternativt kunne have anvendt LG lovens § 1, stk. 1, nr. 3, ændrer ikke herved.¹² Østre Landsret har dog i en kendelse af 6. september 1989 (13. afdeling sag 502/89) afvist en konkursbegæring med henvis-

⁸ Konkurs: s. 208 og Lauritzen: s. 74.

⁹ Se U 2000.87/3.

¹⁰ Bet. II: s. 72.

¹¹ LSA: s. 829.

¹² Konkurs: s. 218, LG komm: s. 43, Lauritzen: s. 84 og LSA: s. 830 og lov-komm: s. 38. Dog er Zahle af modsat opfattelse i U1979B.119.

ning til manglende retlig interesse, fordi LG- lovens § 1, nr. 3 kunne være anvendt i stedet. Som det fremgår af note 12 støttes denne afgørelse dog ikke af teorien. Argumentet for, at der stadig er en retlige interesse, er, at der for lønmodtageren kan være andre grunde end en eventuel dividende til, at det kan være relevant at få afsagt konkursdekret. For eksempel kan det være af betydning i forhold til anmeldelsesfristen til LG, som bliver nærmere behandlet nedenfor, jf. pkt. 3.1. Med U 2002.859V må kendelsen fra 1989 i øvrigt også have fået svækket sin præjudikatværdi. Se om afgørelsen straks neden for.

I praksis har der været en velvilje til fra skifteretternes side – hvis det ønskes af begge parter – at udsætte konkursbegæringens behandling på, at der indhentes en udtalelse fra LG om, hvorvidt betingelsen i § 1, stk. 1, nr. 3 er opfyldt. Dette kan ske, når arbejdsgiveren kan godtgøre, at han ingen aktiver ejer. Således er det ikke nødvendigt at afsige konkursdekret, hvis LG anerkender kravet efter § 1, nr. 3. Dommen U 2002.859 V afviste imidlertid denne løsning. Afgørelsen omhandlede en lønmodtager, der ikke ønskede at konkursbegæringen skulle udsættes for at indhente en udtalelse fra LG. Baggrunden herfor var, at lønmodtageren og dennes advokat ønskede konkursbegæring afsagt med det formål at få udgifterne i forbindelse med indgivelse af konkursbegæringen dækket som massekrav efter KL § 93. Landsretten afviste at udsætte konkursbehandlingen, idet der ikke fandtes at være hjemmel hertil i KL 23a eller andre steder.

Hvis man skal følge afgørelsen, er der således ikke hjemmel i konkursloven til at udsætte konkursbehandlingen på indhentelse af en udtalelse fra LG, men denne fremgangsmåde er meget praktisk, fordi man sparer den fordyrende og tidskrævende konkursbehandling, hvilket er til alle parter fordel. I visse skifteretter synes der også stadig at være en tendens til at udsætte behandlingen, hvis begge parter ønsker det.

Endelig er der kravet til klarheden af den fordring, der danner grundlag for konkursbegæringen, idet bevisbyrden for kravets beståen ligger hos lønmodtageren, og skifterettens prøvelse er ikke tilbunds gående. En vis bevisførelse tillades dog for skifteretten, hvorfor helt åbenbart grundløse indsigelser ikke vil medføre, at der ikke kan afsiges konkursdekret. Som et eksempel herpå kan nævnes FM 2001.78/3, hvor lønmodtageren havde gjort et erstatningskrav gældende for løn svarende til opsigelsesperioden efter at have ophævet ansættelsesforholdet. Arbejdsgiveren gjorde et modkrav gældende begrundet i et erstatningsansvar for misligholdelse af loyalitetsforpligtigelsen. Skifteretten afviste lønmodtagerens krav med henvisning til klarhedskravet, men Østre Landsret hjemviste sagen til forsat behandling, idet arbejdsgiverens modkrav ikke var tilstrækkelig antageliggjort.

I øvrigt har der været en tendens til at udvide prøvelsen i skifteretten. Der er således flere nyere afgørelser, hvor vidneførel-

se tillades i skifteretten.¹³ Det skal i denne sammenhæng bemærkes, at lønmodtageren er objektivt ansvarlig for kravets beståen efter KL § 28, stk. 2, hvorfor lønmodtageren ifalder et erstatningsansvar overfor arbejdsgiveren, hvis det viser sig, at et krav, der dannede grundlag for konkursen, ikke bestod. Hvis en af de øvrige konkursbetingelser viser sig ikke at være til stede, gælder der alene et almindeligt erstatningsansvar, jf. KL § 28, stk. 1, hvilket vil sige et almindeligt culpaansvar.

Hvis formålet med konkursbegæringen er at få dækning fra LG, får klarhedskravet mindre betydning, idet lønmodtageren samtidig skal opfylde LG's betingelser til dokumentationen for kravet. Dokumentationskravet over for LG er mindst lige så strengt som klarhedskravet, hvorfor klarhedskravet i denne sammenhæng får mindre betydning.

2.2.3. Maximering og nettobegrebet

Efter LG-lovens § 3 er LG's garanti maksimeret til 25.000 kr., men der er hjemmel til, at arbejdsministeren løbende kan redigere beløbet. Det fremgår af forarbejderne til § 3, at beløbet skal dække et halvt års indkomst for en fuldt beskæftiget faglært arbejder i hovedstaden.¹⁴ Beløbet er senest ændret til 110.000 kr. ved bkg. Nr. 345 af 10/5 2004. § 3 henviser alene til KL § 95, nr. 1-3 og 5, hvorfor krav på feriegodtgørelse efter § 95, nr. 4 dækkes ud over maksimumgrænsen.

LG dækker alene lønmodtagerens nettokrav og således ikke den del af kravet, som arbejdsgiveren skulle have indeholdt i kildekat, jf. § 2, stk. 1, sidste led. Bestemmelsen modsvares af Kildekattelovens § 83, stk. 2, hvorefter lønmodtageren friholdes over for skattevæsenet.

2.2.4. LG's indtræden og lønmodtagerens overdragelse

Efter LG-lovens § 7 indtræder LG i lønmodtagerens krav over for konkursboet. I tilfælde af at arbejdsgiveren er erklæret konkurs, fremgår dette også af KL § 99, hvorefter en fordrings status i konkursordenen følger med en overdragelse. LG må således afvente, at konkursboet bliver afsluttet, før regreskravene kan udbetales.

Omvendt er der ved LG-lovens § 8 indført en begrænsning i lønmodtagerens adgang til at overdrage sit krav mod LG. Lønmodtageren kan alene overdrage sit krav til vedkommende lønmodtager- eller arbejdsgiverorganisation eller vedkommende statsanerkendte arbejdsløshedskasse.

LG fortolker § 8 snævert, således at alene forhandlingsberettede organisationer anses for at være omfattet af organisationsbegrebet. Det er altså efter LG's opfattelse afgørende, om organisationen har kompetence til at indgå overenskomster på medlemmernes vegne.¹⁵ Det skal dog bemærkes, at retspraksis og teori opstiller forholdsvis beskedne krav til at anse en lønmodtageror-

¹³ Fx. FM 1998.15Ø, U1998.985Ø.

¹⁴ FT 1971-72 Tillæg A: sp. 422.

¹⁵ LG komm: s. 185 og Lovkomm: s. 128.

ganisation for forhandlingsberettiget. Afgørende synes alene at være, om der er tale om en kollektivitet, der kan optræde som et selvstændigt retssubjekt.¹⁶ Et illustrativt eksempel fra retspraksis er AT 1991.37, hvor arbejdsretten anerkendte en overenskomst indgået af en lønmodtagerforening, der alene bestod af en sammenslutning af lønmodtagere på den enkelte arbejdsplads. Foreningen havde kun få medlemmer (55), men den var åben for en bredere og skiftende personkreds. Desuden var den oprettet ved en generalforsamling og havde egne vedtægter. Ud fra disse oplysninger anerkendte arbejdsretten foreningen som en forhandlingsberettiget organisation.

Efter ordlyden af § 8 er kun overdragelser omfattet af bestemmelsen. Ifølge den almindelige obligationsretlige terminologi omfatter en overdragelse alene en frivillig overførsel i levende live.¹⁷ En overdragelse står herved i modsætning til retsforfølgning. Det er dog slået fast i U 1992.369 V, at § 8 skal fortolkes udvidet, således at også retsforfølgning er omfattet af bestemmelsen.

Afgørelsen vedrørte en fogedforretning, hvor kreditor ønskede at foretage udlæg i et krav mod LG. Dette afviste Fogedretten, og Landsretten stadfæstede afgørelsen. Begrundelsen herfor var formålet med LG-loven sammenholdt med grundsætningen i retsplejelovens §§ 511 og 512.

Det er således ikke muligt at foretage udlæg i et krav mod LG. Dommen står i kontrast til konkurslovens regler, hvorefter en kreditor kan foretage udlæg i en lønmodtagers krav mod arbejdsgiveren og boet, når blot betingelserne i retsplejelovens § 511 er opfyldt. Herved kan man sige, at lønmodtageren ikke længere har et udækket krav, der kan gøres gældende over for LG.¹⁸

3. Anmeldelse

3.1. Anmeldelse over for LG

I LG-lovens § 10 er der hjemmel for arbejdsministeren til at fastsætte regler om blandt andet anmeldelsesfrister til LG. Denne bemyndigelsesbestemmelse er blevet udnyttet ved bkg. nr. 1103 af 21. nov. 2005 (anmeldelsesbekendtgørelsen).

Efter anmeldelsesbekendtgørelsens § 2 er fristen for anmeldelse som udgangspunkt 4 uger regnet fra afsigelse af konkursdekretet. Dog kan der efter § 2, stk. 3 gives dispensation hertil, når særlige omstændigheder taler derfor. Medmindre der gives dispensation, vil en for sen anmeldelse ikke blive behandlet, jf. § 2, stk. 2 og retsvirkningerne af en forsinket anmeldelse er derfor, at man ikke kan opnå dækning fra LG. Anmeldelsesreglerne får således karakter af en absolut reklamationsfrist.

¹⁶ Kristiansen: s. 150 og Hasselbalch II: s. 104.

¹⁷ Ordbog: s. 206.

¹⁸ LG komm: s. 184.

Umiddelbart vil ordlyden af § 2, stk. 3, der kræver ”særlige omstændigheder” for, at der kan gives dispensation, tale for, at der sjældent gives dispensation. Dette er imidlertid ikke LG’s praksis. Efter LG’s praksis bliver anmeldelser, der modtages inden for 4 mdr., behandlet, medmindre lønmodtageren har siddet en direkte opfordring til at anmelde sit krav til LG overhørig.¹⁹ Efter 4 mdr. gives der alene dispensation, hvis der foreligger særlige omstændigheder. Der er altså tale om en konkret vurdering, hvor der i praksis lægges vægt på en lang række forhold. Her iblandt om lønmodtageren har været repræsenteret af en professionel, om lønmodtageren har haft kendskab til arbejdsgiverens situation, længden af overskridelsen og om fordringen er forfalden.²⁰ ²¹ Hvis en anmeldelse vedrører en ophørt virksomhed efter LG-lovens § 1, nr. 3, er praksis for at give dispensation videre end ellers, fordi anmeldelsesfristens starttidspunkt er mere usikkert end ved konkurs. Fristen løber her fra ophørstidspunktet, men LG fastsætter det præcise tidspunkt, jf. anmeldelsesbekendtgørelsens § 2, stk. 1, nr. 3.

Ifølge teorien løber der ikke en ny frist, hvis arbejdsgiveren går konkurs, når virksomheden er ophørt efter § 1, nr. 3, idet den tidligst mulige fristdag består uanset hvad.²² Dog antages det efter LG’s praksis, at der i disse situationer vil kunne gives dispensation efter anmeldelsesbekendtgørelsens § 2, stk. 3, når blot kravet er forfulgt uden ugrundet ophold fra virksomhedens ophør og indtil konkursen. Dette betyder, at lønmodtageren bliver nødt til at indgive konkursbegæring, hvis fristen for at anmelde et krav til LG på baggrund af virksomhedens ophør efter LG-lovens § 1, nr. 3 overskrides. Det kan særligt være aktuelt, når lønmodtageren har været nødsaget til at føre retssag mod arbejdsgiveren for at få anerkendt sit krav. Det kan synes noget formalistisk, at lønmodtageren kan være forpligtiget til at indgive konkursbegæring alene med det formål at få dispensation til at få en forsinket anmeldelse behandlet, men dette skal ses i lyset af, at LG ved konkurs indtræder i det privilegerede krav mod boet, hvilket dækkes efter KL § 95, stk. 1, nr. 5, hvis det er forfulgt uden ugrundet ophold. Hvis LG derimod dækker et krav alene på baggrund af LG-lovens § 1, nr. 3 om virksomhedens ophør, vil LG ikke få dækning fra arbejdsgiveren, idet han ikke længere eksisterer. Omvendt kan man dog aldrig være sikker på, at der vil være dividende til LG’s privilegerede regreskrav, uanset om arbejdsgiveren er begæret konkurs. Hvis lønmodtageren kan bevise, at der alligevel ikke vil blive dividende til de privilegerede krav, kunne man derfor argumentere for, at LG burde behandle kravet, uden at det er nødvendigt at

¹⁹ LG komm: s. 195 og LG’s vejledning pkt. 12.

²⁰ Se i den sammenhæng U 1998.678, hvor nogle fiskere først anmeldte deres krav på provision længe efter fristen var udløbet, idet kravet først forfaldt langt senere. Højesteret slog fast, at fristen først skulle beregnes fra forfaldstidspunktet.

²¹ LG komm: s 196.

²² Se Lauritzen: s. 216, LG komm: s 195.

indgive konkursbegæring, hvilket er en fordyrende proces for alle parter. Denne fremgangsmåde følges dog ikke i praksis.

I Anmeldelsesbekendtgørelsens § 3 findes der særlige regler for feriegodtgørelser, hvor anmeldelse blot skal ske snarest efter, at lønmodtageren er blevet bekendt med konkursen. Baggrunden for særreglen i § 3 er, at lønmodtageren ikke længere er ansat hos arbejdsgiveren, hvorfor denne ikke har kendskab til betalingsvanskelighederne.

3.2. Anmeldelse over for boet

Som lønmodtager er det som udgangspunkt nødvendigt både at anmelde sit krav til LG og til konkursboet. Over for boet er det oftest nødvendigt allerede fordi LG kun dækker op til 110.000 kr. Endvidere kan det tænkes, at boet kan give dækning til andre kravstyper, der ikke dækkes af LG. Anmeldelse til boet er dog ikke en gyldighedsbetingelse for at få dækning fra LG. LG foretager selv en (foreløbig) anmeldelse til boet, så snart kravet fra lønmodtageren er anerkendt af LG selv.²³

Til boet er det endvidere nødvendigt at meddele, at der er tale om et privilegeret krav. Ellers vil kurator alene anse kravet for at have simpel status. Fristen for anmeldelse til boet er som udgangspunkt 3 mdr. efter bekendtgørelsen i Statstidende, jf. KL § 128, stk. 1, jf. § 109. Dette proklama er imidlertid ikke præklusivt, hvorfor boet ikke kan afvise et krav, når blot det anmeldes inden regnskabet stadfæstes. Dog kan skifteretten fastsætte en tidligere dato, der så skal bekendtgøres i Statstidende, jf. KL § 134, stk. 2.

4. Prøvelse af kravet

Såvel LG som konkursboet foretager en selvstændig prøvelse af kravet.

4.1. Boets prøvelse

Først tager kurator stilling til, hvorvidt boet kan anerkende de anmeldte krav såvel i forhold til størrelse som til indplaceringen i konkursordenen, jf. KL § 130, stk. 1. Hvis kurator ikke kan anerkende kravet, skal der gives særskilt underretning til fordringshaveren, jf. KL § 131, stk. 3. Også andre kreditorer skal have mulighed for at fremsætte indsigelser over for en fordring. Alle fordringerne prøves således efterfølgende på et møde, hvortil kurator indkalder, jf. 131, stk. 1. Alle indsigelser over for boets indstilling til kravene, der er anmeldt til boet, skal fremsættes på fordringsmødet. Hvis et krav er endeligt anerkendt, kan der ikke efterfølgende fremsættes indsigelser.

Hvis en kurator ikke anerkender en indsigelse, er den eneste mulighed for kreditoren at anlægge sag ved skifteretten. Sagen

²³ LG komm: s. 171.

skal være anlagt inden 3 mdr. efter mødet, hvor kurators indstilling forelå, jf. KL § 133.

Som det fremgår af KL § 131, stk.1 skal kurator indkalde til fordringsprøvelse, inden 4 uger efter anmeldelsesfristen udløber. Det vil altså sige 3 mdr. + 4 uger efter bekendtgørelse i Statstidende. Bestemmelsen er imidlertid ikke ufravigelig. I § 131 står der alene, at prøvelsen ”så vidt muligt” skal ske inden denne frist. Hvis der er tale om store og komplicerede boer, vil fristen altså kunne være længere.²⁴ Dette kan for eksempel være tilfældet, hvor kurator ikke har overblik over boets aktiver på grund af mange retssager anlagt af og mod kreditorer, fx for at få visse af skyldnerens dispositioner omstødt. Samtidig skal man huske på, at fristen til at anmelde sine krav i boet på 3 mdr. efter KL § 128, stk. 1 ikke er absolut, hvorfor der kan anmeldes krav helt indtil stadfæstelse af regnskabet. Endelig skal boet alene foretage en fordringsprøvelse af et krav, hvis der er dækning til andet end boets omkostninger, jf. KL § 143. Derfor kan det ende med at boet efter lang tid afsluttes, uden at lønmodtagerens krav er blevet prøvet.

4.2. LG's prøvelse

Som sagt foretager LG altid en selvstændig prøvelse af det anmeldte krav. Det skal i denne sammenhæng bemærkes, at boet alene prøver kravene, hvis der antages at være dækning, jf. KL § 130, stk. 3 og selv i de tilfælde, hvor boet efter en prøvelse anerkender et krav, har prøvelsen muligvis ikke været tilbundsgående. Hvis dividenden er lille, er der ikke samme interesse for boet til at foretage en tilbundsgående prøvelse. Ved LG's prøvelse af kravet er dokumentationskravet i LG-lovens § 4 afgørende. Ifølge forarbejderne til § 4 kræves det, at der foreligger fornøden dokumentation.²⁵ I anmeldelsesbekendtgørelsen er der i § 4 opregnet nogle eksempler på dokumentationskravene, men opregningen er ikke udtømmende.²⁶ Også LG's vejledning til anmeldelsesblanketten gennemgår de almindelige krav til dokumentationen. Der er dog alene tale om eksempler, hvorfor man er frit stillet til at dokumentere et krav på anden vis. I sidste ende er det dog LG, der bestemmer, hvornår de anser dokumentationskravet for opfyldt, og de kan afvise et krav, hvis man ikke har fulgt en opfordring til at komme med supplerende oplysninger, jf. anmeldelsesbekendtgørelsen § 5. En nærmere gennemgang af dokumentationskravet til de enkelte lønmodtagerkrav vil ikke blive foretaget her.

I forbindelse med prøvelsen har fonden forskellige reaktionsmuligheder. De kan enten anerkende, afvise eller henvise et krav til prøvelse i arbejdsgiverens bo. Alene henvisning og afvisning vil blive gennemgået her.

4.2.1. særligt om afvisning

²⁴ Konkurs: s. 689f.

²⁵ FT 1971-72, Tillæg A: sp. 422.

²⁶ LG komm: s. 158.

Hvis LG vælger at afvise kravet, er lønmodtageren nødsaget til at indstævne fonden ved retten i Hillerød, hvor LG har værneting. Det er i denne sammenhæng af afgørende betydning, at en dom over skyldneren eller boet ikke har materiel retskraft over for LG. Dette er slået fast af højesteret i U 2000.2283 H:

Afgørelsen omhandlede en direktørs lønkrav, der ved landsretten i en sag mellem konkursboet og direktøren havde fået privilegeret status. Højesterets flertal slog fast, at afgørelsen ikke havde retskraft overfor LG, uanset at to sager ville være uhensigtsmæssigt, idet en fravigelse af grundlæggende principper om retskraft krævede klar hjemmel, hvilket der ikke var i hverken ordlyden af LG-lovens § 2 eller forarbejderne. Mindretallet kom frem til, at afgørelsen mellem boet og direktøren havde retskraft overfor LG. Begrundelsen herfor var, at spørgsmålet havde været prøvet tilbundsående, at § 2 ikke talte imod, at andet ville være en uhensigtsmæssig dobbeltbehandling og endeligt at forarbejderne til § 6 talte for denne løsning. (1-4 dissens)

Man skal dog huske på, at fonden er underlagt den almindelige forvaltningsretlige grundsætning om magtfordrejning, hvorfor der skal være gode grunde til ikke at følge en afgørelse mellem boet og lønmodtageren. Se ligeledes nedenfor under afsnit 3.2.1.

For at en afgørelse har retskraft over for LG, kræves det, at de enten har været adciteret, eller at man har indgået en procesaftale herom. Det skal bemærkes, at der næppe er hjemmel til at adcitere LG til en retssag i skifterettens regi.²⁷ Dette skyldes, at KL § 244, hvorefter skyldneren kan medinddrages i en sag mod boet (i skifteretten), antages at være udtømmende. Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med KL § 242, hvor selvstændig dom for boets modfordringer ikke kan gives, medmindre modparten samtykker. Ud fra en fortolkning af disse to bestemmelser kan LG ikke stævnes i skifteretten.

4.2.2. Særligt om henvisning

LG kan vælge at henvise lønmodtageren til at få sit krav fastslået ved domstolene efter LG-lovens § 6. Af de almindelige bemærkninger til § 6 fremgår det:

”Bestemmelsen må ses på baggrund af, at det i visse tilfælde kan vise sig nødvendigt, at der sker en retlig prøvelse af kravet, og at det principielt findes mindre heldigt, at en proces om kravets rigtighed eller størrelse føres mellem lønmodtageren og fonden, når den rettelig bør føres mellem lønmodtageren og arbejdsgiveren.”²⁸

I bestemmelsen er der altså hjemmel til, at LG kan henvise kravet til prøvelse i konkursboet, hvorefter skifteretten tager stilling til kravet. Man kan igen diskutere, om LG er bundet af kurators eller skifterettens afgørelse i dette tilfælde, hvor LG selv har henvist kravet til prøvelse i boet. Som udgangspunkt må U 2000.2283 og-

²⁷ LG komm: s. 170, Lauritzen: s 230, LSA: s. 836.

²⁸ FT1971-72 tillæg A: sp. 422.

så være retningsgivende i dette tilfælde, hvorefter der ikke er hjemmel i § 6 til at fravige det klare udgangspunkt om, at en afgørelse alene har materiel retskraft inter partes. Dog skal man ikke glemme, at afgørelsen kan få bevismæssig betydning i en sag over for LG, hvor den naturligvis kan anvendes som almindeligt præjudikat.²⁹ Eftersom LG er en offentligretlig instans og derved bundet af de offentligretlige grundsætninger, herunder officialprincippet og magtfordrejningsgrund-sætningen, skal der, som ovenfor nævnt, være vægtige grunde til at fravige en afgørelse, der er truffet af en retlig instans. I praksis følger LG normalt en dom over boet.³⁰ Dette må særligt gælde, når LG har henvist sagen hertil. Dog er det afgørende for LG, om skifteretten har foretaget en tilbundsgående prøvelse af kravet. Lars Svenning Andersen går så vidt til at sige, at: ”*Sker der en egentlig prøvelse af kravet, må LG, hvis den mod forventning ikke vil være bundet af afgørelsen, gå aktivt ind i denne under en anke.*”³¹ Derimod lægger LG ikke automatisk en udeblivelsesdom til grund, idet kravet i dette tilfælde ikke er realitetsbehandlet. Det samme gælder, hvis skifterettens prøvelse af andre grunde har været summarisk. Endelig følger LG ikke altid kurators anerkendelse af kravet, eftersom kurator ikke altid har samme incitament til at prøve kravet tilbundsgående, på grund af at der ofte kun vil være en begrænset eller ingen dividende til de privilegerede krav.

Man kan dernæst spørge, om det, at LG henviser lønmodtageren til at få sit krav prøvet i boet, udelukker, at lønmodtageren kan vælge at anlægge en retssag direkte mod LG, uden først at få kravet prøvet i det konkursretlige processystem.

Ordlyden af LG-lovens § 6 siger ikke noget herom, men som citatet fra forarbejderne viser, var hensigten med § 6, at sager om kravets rigtighed og størrelse bør afgøres mellem boet og lønmodtageren. Således kan en formålsfortolkning tale for, at lønmodtageren ikke kan vælge at føre en sag mod LG uden først at få spørgsmålet afklaret i det konkursretlige regi.

Omvendt har en dom over boet som sagt ingen materiel retskraft i forhold til LG, jf. U 2000.2283. Retsgrundsætningen om materiel retskraft har to funktioner; den negative- og den positive funktion. Den negative retskraft er dommens afvisningsvirkning således, at der ikke kan anlægges en ny sag mellem parterne. Den positive funktion medfører, at afgørelsen for præjudicial virkning mellem parterne, således at afgørelsen skal lægges uprøvet til grund ved fremtidige tvister.³² Afgørende for den materielle retskraft er, som det fremgår af højesterets afgørelse, at dommen alene har retskraft inter partes. Således må man kunne slutte modsætningsvist fra afgørelsen og slå fast, at hvis en dom ikke er retskraftig over for LG, da må lønmodtageren til enhver tid kunne

²⁹ Gomard: s. 768.

³⁰ LG komm: s. 168f, Lauritzen: s. 230, LSA: s. 836, Lovkomm: s. 117.

³¹ LSA: s. 836.

³² Gomard: s. 769.

vælge at indstævne LG, uanset om kravet har været henvist til en prøvelse i boet.

Reglerne i renteloven om forrentning af lønmodtagerens krav mod LG underbygger, at lønmodtageren altid må have ret til at anlægge en selvstændig sag mod LG. Renter for et krav mod arbejdsgiveren/konkursboet, der påløber efter dekretets afsigelse, er efterstillede i konkursorden, jf. KL § 98, nr. 1, og efterstillede krav dækkes ikke af LG. Derfor kan det være af afgørende betydning for lønmodtageren enten at få hurtig dækning fra LG eller at få sit krav mod LG forrentet.

Lønmodtagerens krav mod LG er ikke et formueretligt krav, men må derimod antages at være et pengekrav uden for formuerettens område, der alene kan forrentes fra stævningens indgivelse efter rentelovens § 8. Formueretlige krav kan derimod forrentes efter rentelovens § 3, hvorefter renter påløber fra forfaldsdagen, hvis den er aftalt på forhånd og ellers fra en måned efter påkrav. At lønmodtagerens krav mod LG er omfattet af rentelovens § 8 skyldes, at kravet mod LG er et offentligretligt krav, idet det er reguleret i en offentligretlig lov (LG-loven) og yderligere er begrundet i sociale hensyn.³³

Eftersom lønmodtageren først kan få sit krav mod LG forrentet fra indlevering af stævning mod LG, vil det være urimeligt over for lønmodtageren, hvis denne ikke kunne vælge at føre sag mod LG, selvom kravet er henvist til prøvelse i boet efter § 6.

Man må således kunne konkludere, at lønmodtageren stadig kan vælge at anlægge sag direkte mod LG, uanset om LG har henvist lønmodtageren til at få kravet prøvet i det konkursretlige system. Man skal dog i den sammenhæng overveje, om domstolene med hjemmel i RPL § 345 kan vælge at udsætte sagen på boets/skifterettens prøvelse.

Ifølge retsplejelovens § 345 kan retten udsætte behandlingen af en sag, når det findes påkrævet, herunder for at afvente en administrativ eller retlig afgørelse. Bestemmelsen blev ved lov nr. 414 af 10. juni 1997 præciseret, idet "hensigtsmæssigt" blev ændret til "påkrævet". Baggrunden for lovændringen var praksis vedrørende den europæiske menneskerettighedskonventions artikel 6, hvorefter enhver har ret til en retfærdig og offentlig rettergang inden en rimelig frist. I forarbejderne til lovændringen fremgår det af de almindelige bemærkninger: "*Det er således vigtigt, at udsættelse kun sker, når det er påkrævet af hensyn til sagens rette afgørelse.*"³⁴ Ud fra denne bemærkning, kunne man foranlediges til at mene, at procesøkonomiske hensyn ikke kan begrunde en udsættelse. I U 1999.1196 H blev en sag udsat efter § 345 på, at to "prøvesager" skulle blive endelig afgjort. Sagen vedrørte en række

³³ Omvendt må LG's krav mod boet, når det indtræder efter LG-loven § 7, dog antages at være et rentekrav efter formuerettens regler, (Se renteloven: s 34) hvorfor det kan forrentes efter rentelovens almindelige regler i § 3. Dog er dette krav stadig efterstillet, jf. KL § 98, hvorfor der meget sjældent vil være dækning.

³⁴ FT 1996-97, tillæg A: s. 3760f.

kommanditister, der blevet indstævnet af kommanditistselskabet under konkurs, da de nægtede at opfylde deres betalingsforpligtigelse med henvisning til, at tegningsgrundlaget var ugyldigt. Udsættelsen blev anket, og højesteret udtalte:

”Højesteret finder, at der under de foreliggende omstændigheder af procesøkonomiske grunde og af hensyn til sagens rette afgørelse er påkrævet at udsætte sagen på udfaldet af den prøvesag, der verserer for Østre Landsret, jf. retsplejelovens § 345.”

I U 2001.1535 gentog højesteret dette argument omkring procesøkonomiske hensyn. Afgørelsen vedrørte en patentsag omkring et computerprogram, der kunne foretage beregninger på rentetilpasningslån. Samtidig med sagen, verserede der en indsigelsessag for Den Europæiske Patentmyndighed. Højesteret bemærkede:

”Den Europæiske Patentmyndigheds afgørelse af indsigelsessagen må uanset indsigelsessagens udfald antages at ville få indflydelse på udfaldet af retssagen, jf. retsplejelovens § 345. Væsentlige procesøkonomiske hensyn taler derfor for den skete udsættelse. På denne baggrund, og da de af kærrende modhensyn ikke findes at kunne medføre et andet resultat, stadfæster højesteret kendelsen.”

Med disse to afgørelser kan man næppe komme uden om, at procesøkonomiske hensyn kan medføre en sags udsættelse med hjemmel i RPL § 345. Dette kan ske i to forskellige tilfælde; enten når der verserer en retssag eller administrativ afgørelse omkring samme krav, men i to forskellige processuelle systemer, eller når man afventer en egentlig prøvesag. Det skal dog bemærkes, udsættelse ikke kan ske blot fordi der verserer en retssag om en tilsvarende problematik, jf. U 2006.1631.

Når et privilegeret krav bliver prøvet i konkursboet er der ikke blot tale om en tilsvarende problematik, men derimod en sag om samme krav. Det må således være nærliggende at konkludere, at en retssag over for LG ved de almindelige domstole kan udsættes med hjemmel i RPL § 345, idet der er tale om samme sagsgenstand.

5. Forældelse

Når man taler om forældelse, må man skelne mellem de almindelige – og de specielle forældelsesregler. De almindelige forældelsesregler³⁵ er forældelsesloven af 1908's³⁶ 5-årige forældelsesregel og DL 5-14-4's 20-årige forældelsesregel. Begge bestemmelser løber ved siden af hinanden, jf. 1908-lovens § 4. Det har dog ikke den store betydning i forhold til lønkrav, eftersom disse normalt ikke vil kunne suspenderes efter 1908 lovens § 3. Derfor vil

³⁵ Eyben I: s. 71.

³⁶ Lov nr. 274 af 22. december 1908 om forældelse af visse fordringer (1908 loven).

den 5-årige frist normalt være udløbet inden den 20-årige. Af specielle forældelsesregler er primært ferielovens forældelsesregler relevante for lønmodtagerens krav mod LG. Disse regler vil blive gennemgået under § 95, nr. 4, jf. pkt. 6.4.

Når man taler om forældelse må man ligeledes skelne mellem forældelse af lønmodtagerens krav mod skyldneren/boet på den ene side og forældelse af lønmodtagerens krav mod LG på den anden side.

Vedrørende forældelse af kravet over for boet og skyldneren har man en særlig afbrydelsesregel i KL § 241, hvorefter en anmeldelse til boet også afbryder forældelsesfristen i forhold til skyldneren personligt. I øvrigt løber der først en ny forældelsesfrist fra boets afslutning, hvis kravet har været prøvet og anerkendt af boet, jf. § 241, stk. 2. KL § 241 finder anvendelse på såvel forældelse efter DL 5-14-4 som på 1908-loven.

5.1. Danske lov 5-14-4

DL 5-14-4 omhandler ifølge ordlyden ”gældsbreve”, men efter retspraksis finder bestemmelsen anvendelse på alle fordringer, herunder lønmodtagerens krav mod såvel LG som arbejdsgiveren og konkursboet. Forældelsesfristen løber fra fordringens stiftelse og kan afbrydes ved et udenretligt påkrav. Således er en påmindelse til skyldneren tilstrækkelig.

Den 20-årige forældelse vil næppe kunne tænkes at få betydning i forhold til lønmodtagerens krav mod LG. Kravet mod LG støttes direkte på LG-loven, hvorfor kravet tidligst kan anses for stiftet ved arbejdsgiverens konkurs. Dette er jo den hændelse, der medfører, at man som lønmodtager har et krav mod LG jf. LG lovens § 1, nr. 1.³⁷ Eftersom forældelsesfristen afbrydes ved påmindelse, må lønmodtagerens anmeldelse til LG afbryde forældelsesfristen.

Heller ikke over for boet vil den 20-årige forældelsesregel normalt få betydning, eftersom KL § 95 alene giver privilegeret status til krav, der er forfaldet mere end 6. mdr. før fristdagen. Uanset om kravet antages at være stiftet på udførelsestidspunktet, vil man næppe se tilfælde, hvor et privilegeret krav er forældet ved anmeldelsen i konkursboet.

5.2. Forældelsesloven af 1908

Mere interessant er derimod 1908-lovens 5-årige forældelsesregel. 1908-lovens 5-årige forældelsesfrist løber først fra forfaldsdagen, men afbrydes først ved et retsligt skridt eller ved skyldnerens erkendelse, hvorfor det normalt vil være nødvendigt at indstævne skyldneren.

Selvom 1908 loven kaldes for en af de almindelige forældelsesregler, finder den ikke anvendelse på alle fordringer. I 1908 lovens § 1 afgrænses lovens anvendelsesområde. I § 1 er der således opregnet en lang række fordringer, der er omfattet af lovens 5-

³⁷ Eller fra en af de andre hændelser i § 1, hvis kravet støttes på denne hændelse.

årige forældelsesfrist. Spørgsmålet er altså, om lovens 5-årige forældelsesregel finder anvendelse på lønmodtagerens krav mod LG. Spørgsmålet er af interesse i de tilfælde, hvor LG afviser et krav. Her kan det være fordelagtigt for lønmodtageren at vente med forfølgelse af kravet over for LG, indtil det har vist sig, om boet vil og kan dække kravet. Det er ikke usædvanligt, at boet først får overblik over, om der er dækning i boet, efter der er forløbet 5 år, hvorfor kravet mod LG vil kunne være forældet.

Lønmodtagerens krav mod skyldneren og boet er uden tvivl omfattet af loven. Af § 1, nr. 1e fremgår det netop, at loven finder anvendelse ved udførelse af arbejde, der støttes på overenskomst.

Litteraturen har ikke behandlet spørgsmålet, om et krav mod LG er omfattet af 1908 loven. Heller ikke i retspraksis er der taget stilling hertil.³⁸ Efter ordlyden af § 1 synes der ikke at være nogen bestemmelser, der kan rumme lønmodtagerens krav mod LG.

Dog kan man overveje, om kravet kan falde ind under en af bestemmelserne ud fra en analogislutning eller en udvidet fortolkning. Teorien er uenig om, hvorvidt § 1 kan fortolkes udvidet, så andre fordringer end de i § 1 opregnede kan være omfattet af en 5-årig forældelsesregel. Eivind Einersen taler imod enhver form for analog eller udvidet fortolkning, idet han henviser til ordlyden af § 1, der alene nævner ”følgende fordringer”, samt forarbejderne og lovens tilblivelseshistorie. Dette kommer jeg nærmere ind på senere.³⁹ Samme restriktive fortolkning synes den overvejende del af teorien at dele med Einersen.⁴⁰

Af en lidt anden opfattelse er Bo Von Eyben, idet han efter at have foretaget en meget grundig gennemgang af lovens tilblivelseshistorie og retspraksis konkluderer, at man ikke kan fastholde denne meget restriktive fortolkning af loven, som den overvejende del af teorien har gjort. Således siger han:

”Det kan ikke (længere) være afgørende, at forældelsesloven udgør specificerede undtagelser fra den ”almindelige” regel i DL 5-14-4, således at der så at sige skulle gælde en ”formodning” for anvendelsen af sidstnævnte regel, hvis kravet ikke direkte er omfattet af forældelsesloven. Afgørende er i stedet en selvstændig vurdering af, om de grunde, der talte – og taler – for en kort forældelse, gør sig gældende i relation til det konkrete krav.”⁴¹

Ud fra en restriktiv fortolkning, som bl.a. Einersen er fortalende for, vil kravet mod LG på ingen måde antages at være omfattet af 1908 loven, idet kravet hverken støttes på overenskomst eller er en periodisk ydelse.

³⁸ U 2001.481V omhandler LG’s regreskrav mod boet, men dette er en anden problemstilling, der ikke vil blive berørt nærmere her.

³⁹ 1908 loven komm: s. 2ff.

⁴⁰ Se bl.a. Henry Ussing, *Obligationsrettens almindelige del*, 4. udg, 1961 s. 398 og Bernhard Gomard, *Obligationsretten* 3. del, 1993 s. 243, note 59.

⁴¹ Eyben: s. 266.

Hvis man hælder til Eybens opfattelse, ifølge hvilken det ikke kan udelukkes, at kravet er omfattet, må man se på baggrunden for såvel § 1, nr. 1e og nr. 2.

§ 1, nr. 1e finder efter ordlyden alene anvendelse på udførelse af arbejde mv., der støttes på overenskomst. Kravet mod LG er ikke aftaleretligt funderet, men er derimod et offentligretligt krav, der støttes direkte på LG-loven. Dog kan man sige, at kravet er afledt af lønmodtagerens krav mod arbejdsgiveren, der støtter på overenskomst, hvorfor det principielt kunne være omfattet ud fra en udvidet fortolkning. Baggrunden for § 1, nr. 1 er dagligdagens fordringer⁴². Lovforslaget blev første gang fremsat efter en henvendelse fra handelsstanden om at indføre kortere forældelse for regningskrav i handelsforhold.⁴³ Uanset om kravet mod LG er afledt af et krav mod arbejdsgiveren, synes der ikke at være nogen grund til at fortolke nr. 1 udvidet, når man ser på baggrunden for loven. LG er en offentlig instans, og der er ingen grund til at give en kortere forældelsesfrist, fordi kravet er afledt af en aftale mellem lønmodtageren og arbejdsgiveren.

Det skal i øvrigt bemærkes, at Einersen om afledte krav generelt siger: *"Hvis et krav støttes på almindelige principper om regres eller på lovregler, der gælder ved siden af parternes aftale, vil kravet som udgangspunkt ikke være omfattet af loven."*⁴⁴ Dette bygger han på en gennemgang af retspraksis vedrørende regreskrav om underholdsbidrag.

Man må altså konkludere, at et krav mod LG ikke kan antages at være omfattet af § 1, nr. 1e.

Alternativt kunne man forestille sig, at § 1, nr. 2 kunne finde anvendelse. Efter nr. 2 er opregnet en række fordringer, der *"forfalder med bestemte mellemrum, men ikke er at betragte som afdrag på en skyldig kapital"* Opregningen er ikke udtømmende, eftersom også *"lignende ydelser"* er omfattet. Endvidere er nr. 2 ikke begrænset til alene at omfatte fordringer, der bygger på et aftalemæssigt grundlag, men kan derimod også omfatte fordringer af offentligretlig karakter.⁴⁵ Et krav mod LG, der har et klart socialt sigte, og derved minder om de andre opregnede krav, kunne altså nemt tænkes at være omfattet af § 1, nr. 2. Det eneste problem er, at kravet ikke er en periodisk ydelse, der forfalder med bestemte mellemrum. Det bagvedliggende lønkrav mod arbejdsgiveren har ganske vidst karakter heraf, men det har Lønmodtagerens krav mod LG ikke. Eftersom det tydeligt fremgår af både ordlyden og forarbejderne⁴⁶ til bestemmelsen, at der skal være tale om en periodisk ydelse, synes der heller ikke her, at være hjemmel til at lade et krav mod LG være omfattet af 1908 loven.

⁴² Se Eyben: s 134ff der gør rede for lovens meget komplicerede tilblivelses-historie og ibid: s. 173.

⁴³ Ibid: s. 135.

⁴⁴ 1908 loven komm: s. 18.

⁴⁵ Eyben: s. 203.

⁴⁶ RT 1894-95, Tillæg A: sp. 2308.

Efter min mening er lønmodtagerens krav mod LG ikke omfattet af 1908 loven, hvorfor kravet alene forældes efter 20 år, jf. DL 5-14-4. Dog er spørgsmålet ikke afgjort i retspraksis, og det kan være svært at forudse, i hvilken retning domstolene vil gå i fremtiden, når de skal fortolke på 1908 lovens anvendelsesområde.

5.3. Den nye forældelseslov

Med ikrafttræden den 1. januar 2008 er der blevet vedtaget en ny forældelseslov⁴⁷, der erstatter såvel 1908-loven som DL 5-14-4. Loven finder anvendelse på tidligere stiftet fordringer, der ikke allerede er forældet efter de gamle regler, jf. § 30, stk. 1. Dog forældes tidligere stiftede fordringer tidligst den 1. januar 2011, medmindre de gamle regler medfører, at fordringen forældes tidligere. Således vil de gamle regler i 1908-loven og danske lov 5-14-4 stadig have betydning i overgangsperioden. Den nye forældelseslov har et betydeligt bredere anvendelsesområde end 1908-loven. Ifølge § 1 finder loven anvendelse på alle *fordringer på penge eller andre ydelser*. I fremtiden vil lønmodtagerens krav mod LG altså forældes efter denne nye lov, hvorefter kravet som udgangspunkt bliver omfattet af såvel den almindelige forældelsesfrist på 3 år som den absolutte frist på 10 år, jf. § 3. Til den almindelige 3-årige forældelsesfrist er der dog i lovens kap. 4 en række særlige forældelsesfrister, herunder en 5-årig forældelsesfrist for fordringer, som støttes på aftale om udførelse af arbejde som led i et ansættelsesforhold, jf. § 4. Det fremgår af forarbejderne, at § 4 alene omfatter fordringer, der hidtil har været omfattet af § 1, nr. 1, litra e, 1. led i 1908-loven.⁴⁸ Idet lønmodtagerens krav mod LG ikke er omfattet af § 1, nr. 1, litra e er kravet heller ikke omfattet af den særlige 5-årige forældelsesfrist i den nye forældelseslov. Man må derfor falde tilbage på den almindelige 3-årige frist, når lønmodtagerens krav mod LG skal vurderes i forhold til de nye forældelsesregler. Langt hen af vejen er den nye lov blot en præcisering af gældende ret. Dog indeholder loven en række nyskabelser i forhold til den tidligere forældelseslovgivning, herunder indførelsen af en foreløbig afbrydelse af forældelsesfristen. Det falder imidlertid uden for denne fremstilling at gennemgå disse nye regler.

6. Kravstyperne som LG dækker

LG-lovens § 2 opregner, hvilke krav LG dækker, og henviser derudover til konkurslovens §§ 94-95. Disse to bestemmelser er en del af konkursordenen og betegnes som henholdsvis de sekundære massekrav og de privilegerede lønkrav. Grundprincippet i en konkurs er, at alle kreditorer skal stilles lige, hvilket kaldes det kon-

⁴⁷ Lov nr. 522 af 6. juni 2007.

⁴⁸ De almindelige bemærkninger til § 4 til lovforslag 165 2006-2007.

kursretlige lighedsprincip. Konkursordenen er udtryk for en fravigelse af dette princip. Princippet i konkursordenen er, at en type af krav, der er opregnet i hver sin paragraf, skal dækkes, før der kan ske dækning til kravene i næste paragraf. Således skal alle massekrav (§ 93) dækkes først, herefter § 94 kravene osv. Alle krav, der ikke er opregnet i en af bestemmelserne fra §§ 94-96, er simple krav, jf. § 97. Til sidst har man de efterstillede krav, der for lønmodtageren primært vil sige rentekrav, der er påløbet efter dekretets afsigelse, jf. § 98.

§ 95 udformning – med få ændringer – stammer helt tilbage fra lov nr. 332 af 18. juni 1969, der blot var en ændringslov til konkursloven fra 1872. Her blev fundamentet for konkursordenen, som vi kender den i dag, i konkurslovens kapitel 10, grundlagt.

§ 95 om de privilegerede krav er den vigtigste bestemmelse i forhold til LG's dækning, og vil blive behandlet nærmere i dette afsnit. § 94 kravene er krav, skyldneren har pådraget sig med et beskikket tilsyns samtykke. Det vil primært sige krav fra en betalingsstandsningperiode eller under en udsættelse af konkursen efter KL § 24, stk. 2 eller § 25, stk. 3. Således vil der normalt være dækning til § 94 kravene i boet, hvorfor LG-lovens § 2 slår fast, at LG alene dækker disse krav, hvis tilsynet attesterer, at boet ikke for tiden er i stand til at opfylde kravene.

Før jeg ser på de enkelte poster i § 95, skal begrebet fristdag og sløjfereglerne nævnes. § 95 dækker ikke ubetinget alle lønkrav. Alene krav, der er forfaldent inden for de sidste 6 mdr. før fristdagen, er omfattet af bestemmelsen. Krav, der vedrører tiden længere tilbage, falder uden for bestemmelsen og er simple krav, hvilke LG ikke dækker.

Fristdagen er fastlagt i § 1, stk. 1 og er som udgangspunkt dagen, hvor begæring om konkurs blev indgivet. I § 1, stk. 2-5 har man dog de såkaldte *sløjferegler*, hvorefter en af de andre i stk. 1 nævnte tidspunkter kan danne grundlag for fristdagen, når blot indgivelse af konkursbegæring er sket inden 3 uger efter den begivenhed, der dannede grundlag for den oprindelige fristdag, er ophørt.

De andre tidspunkter, man kan sløjfe med, er datoen for begæring om akkordforhandling eller gældssanering og anmeldelse om betalingsstandsning. Gennem sløjfereglerne kan lønkrav, der ligger langt tilbage i tiden blive omfattet af § 95.

6.1. § 95, stk. 1, nr. 1: Løn og andet vederlag

Løn og andet vederlag er et meget vidt begreb, der efter ordlyden nærmest kan omfatte ethvert krav. Eftersom konkursordenen er en lovhemlet fravigelse fra det kursretlige grundprincip om lighed, bør bestemmelsen imidlertid fortolkes indskrænkende.⁴⁹ Bestemmelsens rækkevidde er i høj grad blevet fastlagt gennem retspraksis, idet forarbejderne til bestemmelsen kun i begrænset omfang har uddybet, hvilke ydelser der er omfattet. Forarbejderne

⁴⁹ Lauritzen: s. 171.

nævner alene gratiale og tantieme som eksempler, der er omfattet.⁵⁰

Begrebet ”løn” omfatter ethvert lønkrav, herunder løn under ferie og ferietillæg, løn under barsel, sygdom, orlov og så videre, hvis man i øvrigt er berettiget til løn efter de arbejdsretlige regler. Under begrebet ”andet vederlag” falder krav på provision, bonus, akkordoverskud og lignende overskudsdelinger. Også personalegoder, der kan omsættes til et pengekrav, og pensionsindbetalinger, hvis pensionens udbetaling er afhængig af arbejdsgiverens indbetalinger, er omfattet.⁵¹

Overarbejde er ligeledes omfattet af bestemmelsen, men i praksis vil overarbejde ofte anses for afspadseret i en eventuel fritstillingsperiode, hvorfor der stilles strenge krav til dokumentationen for, at et krav om udbetaling af overarbejde består.

Af krav, der falder uden for bestemmelsens anvendelsesområde, kan eksempelvis nævnes: Godtgørelser for faktisk afholdte udgifter, der er udlagt på arbejdsgiverens vegne, godtgørelse for 1. og 2. ledighedsdag efter arbejdsløshedsforsikringslovens § 84, stk. 1, kompensation for kunde- og konkurrenceklausuler, jf. U 2005.1752H også godtgørelser for faktisk afholdte udgifter samt rejsegodtgørelser falder uden for bestemmelse, jf. U 2006.244 H.

6.1.1. Særligt om aktieoptioner

I dag er det blevet mere og mere normalt at tildele medarbejdere aktieoptionsordninger. Tidligere var LG af den opfattelse, at aktieaflønningsformer ikke var omfattet af LG's dækning.⁵²

Højesteret har i U 2004.1480 H og U 2005.671 H slået fast, at aktieoptioner er et vederlag i funktionærlovens § 17a's forstand. Dette gælder såvel for aktieoptioner tildelt for allerede udførte arbejdspræstationer samt for mere fremadrettede aktieoptionsordninger.⁵³ Efterfølgende er aktieoptionsloven (AOL)⁵⁴ trådt i kraft. Formålet med denne lov er at forbedre vilkårene for udbredelsen af aktier, aktiekøberettigheder og tegningsrettigheder, der tilbydes en lønmodtager som led i ansættelsesforholdet.⁵⁵ Med lovens indførelse falder ordninger, der er omfattet af loven, uden for funktionærlovens § 17a, stk. 1, jf. stk. 2. Ifølge AOL's § 4 og 5 bevarer lønmodtageren aktieoptionsrettigheder i tilfælde af arbejdsgiverens opsigelse eller lønmodtagerens ophævelse på grund af misligholdelse, jf. § 5, stk. 1 og § 4, stk. 3. I forarbejderne til loven henvises der under § 5 til den hidtidige retspraksis omkring § 17a, hvorefter der med loven ikke er tiltænkt en ændring af denne retspraksis⁵⁶. U 2005.671 H var ganske vidst ikke afsagt af Højesteret på tidspunktet for forarbejdernes udarbejdelse, men dommen er i

⁵⁰ Lauritzen: s. 166 og FT 1968/69 Tillæg A: sp 3009.

⁵¹ LG komm: s. 75ff, Lauritzen: 165ff.

⁵² Bet. 1430: s. 67.

⁵³ Aktieoptioner: s. 142ff.

⁵⁴ Lov nr. 309 af 5. juni 2004, ikrafttræden: 1. juli 2004.

⁵⁵ FT. 2003-04, Tillæg A: s. 5685.

⁵⁶ Ibid: s. 5694.

overensstemmelse med 2004-afgørelsen, og det antages, at den også finder anvendelse i forhold til AOL.⁵⁷

Efter disse to højesteretsafgørelser kan LG næppe opretholde deres hidtidige praksis om ikke at dække aktieaflønningskrav. Vederlag efter § 17a må klart være omfattet af KL § 95, stk. 1, nr. 1, hvorfor aktieoptionsordninger altså må være omfattet af bestemmelsen. Således må LG være forpligtiget til at dække et krav, der bygger på en tegningsret, hvis kravet i tilfælde af arbejdsgiverens konkurs stadig har en værdi. Det kan det for eksempel have, hvis tegningsretten er i et moderselskab. Denne opfattelse tilsluttes i U 2005B.104.

6.1.2. Forfaldstidspunktet

Ifølge ordlyden af § 95, stk. 1, nr. 1 er forfaldstidspunktet afgørende for, hvorvidt et lønkrav er omfattet af bestemmelsen eller ej. Således skal kravet være forfaldet i tidsrummet fra 6 mdr. før fristdagen og indtil konkursdekretets afsigelse.

I betænkningen foreslog konkursudvalget, at kravet skulle være knyttet til indtjeningstidspunktet.⁵⁸ I bemærkningerne til lovforslaget ændres indtjeningstidspunktet til forfaldstidspunktet efter anmodning fra de faglige organisationer, hvilket blev begrundet med, at visse typer af lønkrav først forfalder længe efter, de er indtjent, og at hensynet til arbejdstagerne taler for at knytte den tidsmæssige afgrænsning til forfaldstidspunktet.⁵⁹

Bestemmelsen finder altså anvendelse på alle krav, der er forfaldet 6. mdr. før fristdagen, men hvorledes forholder det sig med krav, der er forfaldet efter dekretets afsigelse? Efter ordlyden falder disse krav uden for bestemmelsen.

Som det fremgår af bemærkningerne, er ordlyden ændret til forfaldstidspunktet netop af hensyn til lønmodtagerne, hvorfor det vil være nærliggende at anlægge en formålsfortolkning i forhold til krav, der er indtjent før dekretets afsigelse, men først forfaldet efterfølgende, uanset om en ren ordlydsfortolkning taler imod. Denne fortolkning er også blevet lagt til grund af Landsretten i U 1986.65/2 V, netop med en henvisning til at formålet med bestemmelsen var at beskytte lønmodtageren.

I denne sammenhæng skal også U 1998.678 H nævnes. Afgørelsen vedrørte nøjagtig som 1986 afgørelsen nogle fiskeres krav på provision, der forfaldt længe efter virksomheden ophørte. I dette tilfælde blev det slået fast, at anmeldelsesfristen over for LG først begyndte at løbe på forfaldstidspunktet, uanset om virksomheden var ophørt længe før.

6.1.3. Lønkravs status efter dekretets afsigelse i øvrigt

⁵⁷ Aktieoptioner: s. 144.

⁵⁸ Bet. I s. 32 (i øvrigt foreslås det af udvalget, at alene krav, der er indtjent 3. mdr. før indgivelse af konkursbegæring, skulle være privilegerede, men i lovforslaget er dette ændret til 6 mdr.).

⁵⁹ FT 1968/69 tillæg A sp. 3008-3009.

Eftersom de privilegerede § 95 krav alene er omfattet af LG, jf. LG loven § 2, er det af afgørende betydning at afgrænse de privilegerede lønkrav efter § 95, stk. 1, nr. 1 over for massekravene i § 93. Som det fremgår oven for, er krav, der er indtjent før dekretets afsigelse men forfaldent efter, omfattet af § 95, stk. 1, nr. 1 og altså privilegerede. Når et krav er indtjent efter dekretets afsigelse, afhænger dets status som enten privilegeret eller massekrav af boets eventuelle indtræden i arbejdsaftalen. Således skal kravet vurderes efter reglerne i KL kap 7.

Efter KL § 56, stk. 2 kan boet indtræde i en aftale vedrørende en løbende ydelse – herunder arbejdsaftaler -, mod at lønkrav, der vedrører tiden efter dekretets afsigelse, bliver massekrav. Oprindeligt blev en medkontrahent bedre stillet, ved at et krav fik status af massekrav, men på grund af LG-loven er man i dag kommet i den uheldige situation, at en lønmodtager kan blive dårligere stillet ved, at boet indtræder. Dette er tilfældet, når der ikke er fuld dækning til massekravene i boet, for LG dækker jo som sagt ikke massekravene, jf. LG-loven § 2 ec. Dog skal man ikke glemme, at lønmodtageren kan kræve sikkerhed for lønkrav efter KL § 57, hvis der skal udføres arbejde for boet.

Det er altså af afgørende betydning for lønmodtageren at gøre sig det klart, hvornår boet er indtrådt, og hvornår det ikke er, og om kravet derved er blevet et massekrav.

Konkursloven kap. 7 indeholder i § 63 en særregel, der gælder boets indtræden i arbejdsaftaler. Efter denne bestemmelse bør boet snarest muligt tage stilling til, hvorvidt det vil indtræde i en arbejdsaftale, jf. § 63, stk. 1. Bestemmelsen har imidlertid ikke noget selvstændigt materielt indhold, men har nærmere karakter af en programerklæring, idet der ikke er knyttet nogle retsvirkninger til den. Det er der derimod til § 63, stk. 2.

Hvis boet inden for 2 uger efter dekretets afsigelse vælger ikke at indtræde i aftalen, er lønmodtagerens lønkrav privilegeret efter § 63, stk. 2.

Hvis boet ikke tager stilling til en eventuel indtræden inden for de 2 uger, anses lønkrav fra dekretets afsigelse, indtil meddelelse om at boet ikke ønsker at indtræde, at være massekrav, og der er altså ingen dækning fra LG. Det er derfor af væsentlig betydning for lønmodtageren, at han sikrer sig, at boet tager stilling inden for de 2 uger. I denne sammenhæng er § 55, stk. 2 af væsentlig betydning, idet lønmodtageren kan afkræve boet en stillingtagen uden ugrundet ophold. Om forståelsen af begrebet ”uden ugrundet ophold” fremgår det af betænkningen:

”I almindelighed må det nok antages, at svar skal gives i løbet af en uge, men i mange tilfælde bør det ske hurtigere, og blandt de momenter, der har betydning ved afgørelsen heraf, er leveringstidspunktet.”⁶⁰

Set i lyset af bemærkningen må man antage, at lønmodtageren vil kunne hæve aftalen, inden de 2 uger er udløbet, for derved at sikre

⁶⁰ Bet. II s. 122.

sig at lønkravet ikke mister sin status af privilegeret. Denne model anvendes også i praksis.⁶¹

Når boet har meddelt, at det ikke ønsker at indtræde, uanset om det sker før eller efter de 2 uger efter dekretets afsigelse, er krav i tiden herefter som udgangspunkt privilegerede efter de almindelige regler herom.

Alt arbejde, der udføres for boet, anses for at være massekrav, uanset om boet efterfølgende indtræder eller ej, jf. § 63, stk. 2, 2 pkt. Efter § 54 kan lønmodtageren derfor tilbageholde sin arbejdsydelse, indtil boet stiller betryggende sikkerhed for løn.

I den konkursretlige teori har man en diskussion om, hvorvidt boet kan indtræde ved passivitet således, at det ikke længere kan meddele lønmodtageren, at boet ikke ønsker at indtræde og derved blive fri for, at efterfølgende lønkrav får massekravsstatus.⁶² I denne konkursretlige diskussion synes hensynet til lønmodtageren og sammenhængen med LG-loven at være glemmt. Det kan som tidligere nævnt være til skade for lønmodtageren, at et lønkrav får massekravsstatus, hvorfor man næppe kan forestille sig, at LG i praksis vil afvise at dække et krav på grund af boets passivitet. Det vil ikke være i overensstemmelse med formålet med LG-loven. Formålet med diskussionen, om at boet kan indtræde ved passivitet, er klart at stille lønmodtageren bedre. Eftersom retstillingen med LG's dækning i praksis kan blive det modsatte, bør LG ikke påberåbe sig indtræden ved passivitet.

En lignende diskussion findes omkring et lønkravs status i tilfælde af, at boet er indtrådt og har anvendt lønmodtagerens arbejdskraft i en periode, men ikke længere ønsker denne, hvorfor lønmodtageren bliver fritstillet.

I den konkursretlige teori har denne diskussion ikke givet anledning til mange overvejelser, og holdningen synes her at være, at kravet fortsat har massekravsstatus⁶³, hvilket også er bedst overensstemmende med ordlyden af § 56, stk. 2. Derfor forpligtiges boet ved indtræden til at udrede vederlag for tiden efter dekretets afsigelse som massekrav.

På trods af denne klare ordlyd diskuterer man i den arbejdsretlige teori, om kravet i en fritstillingsperiode skal have privilegeret status og derved være omfattet af LG's dækning. Således er Lars Svenning Andersen af den opfattelse, at boet indtræder direkte eller stiltiende ved at benytte arbejdskraften i mere end de 2 uger, men at indtræden alene skal have den retsvirkning, at krav om løn for reelt udført arbejde har massekravsstatus, mens lønnen i en fritstillingsperiode altid skal være privilegeret efter § 95, stk. 1, nr. 2.⁶⁴ Denne fortolkning bygger han på, at der efter § 57, stk. 2 alene kan kræves sikkerhedsstillelse for perioden frem til det først forfaldne vederlag. Dog antager han samtidig, at et krav alene kan være privilegeret i perioden fra dekretets afsigelse og indtil udlø-

⁶¹ LSA s. 489 og Konkurs: s. 419.

⁶² Konkurs s. 419.

⁶³ Konkurs s. 420 og Ørgaard: s. 68.

⁶⁴ LSA s. 485ff.

bet af det pågældende opsigelsesvarsel, hvis opsigelsen bliver givet ved dekretets afsigelse. Endelig fremhæver han selv, at dette resultat kræver, at juraen skal bøjes, men at det er den mest rimelige løsning. Lars Svenning Andersens model støttes principielt af Schaumburg-Müller m.fl., idet det her fremhæves som tilstræbelsesværdig.⁶⁵ Dog fremgår det af samme bog, at LG's praksis alene dækker krav i en fritstillingsperiode, hvis opsigelsen er afgivet inden for fristen på 2 uger i KL § 63, stk. 2.

Uanset at Lars Svenning Andersens forslag er sympatisk og i fin overensstemmelse med hensynet bag LG loven, mener jeg ikke, at det vil være realistisk, at domstolene vil lægge denne fortolkning til grund, idet den ikke synes at være forenelig med konkursloven og dennes klare skelnen mellem boets indtræden og ikke indtræden. At LG i særlige tilfælde dækker kravet efter § 95, nr. 2, synes også at bygge på en betragtning om, at boet netop ikke i disse tilfælde anses for at være indtrådt.

6.2. § 95, nr. 2: Erstatning

Ifølge § 95, stk. 1, nr. 2 er erstatningskrav for afbrydelse af et ansættelsesforhold inden for de sidste 6 mdr. før fristdagen et privilegeret krav. Bestemmelsen vedrører i praksis primært erstatning for manglende løn i opsigelsesperioden. Som udgangspunkt skal lønmodtageren have fuld erstatning efter dansk rets almindelige erstatningsregler. Således skal erstatningen dække den fulde løn indtil lønmodtageren kunne være lovligt opsagt. Det vil sige indtil udløbet af opsigelsesaftalen. Hertil gælder dog den specielle konkursretlige regel om konkursregulering samt den almindelige erstatningsretlige regel om tabsbegrænsningspligt.

6.2.1. Konkursregulering

Efter KL § 61 kan boet opsiges et vedvarende retsforhold, herunder ansættelsesforhold med sædvanligt eller rimeligt varsel. Bestemmelsen er i forhold til ansættelsesforhold en kodificering af en i retspraksis udviklet regel. Baggrunden for bestemmelsen er princippet om lighed mellem kreditorerne, idet et langt varsel kommer de andre kreditorer til skade.

Bestemmelsen medfører, at man kan nedregulere opsigelsesperioden for en ansættelsesaftale, både når arbejdskraften anvendes i opsigelsesperioden, men også når lønmodtageren er fritstillet. Endvidere finder reglen anvendelse på lønmodtagerens erstatningskrav, når ansættelsesforholdet er ophævet på grund af arbejdsgiverens misligholdelse. Her antages hjemlen dog at være en analogifortolkning af § 61. Endelig finder bestemmelsen anvendelse på en fratrædelsesgodtgørelse, der reelt udgør en forlængelse af opsigelsesperioden, uanset om den er kollektivt eller individuelt aftalt. Se nærmere om godtgørelser neden for under pkt. 6.3.

Idet der i LG-lovens § 2, stk. 1 henvises til KL § 95, som kan konkursreguleres efter KL § 61, kan LG påberåbe sig kon-

⁶⁵ LG komm s. 73.

kursregulering, uanset om boet har valgt at regulere et krav eller ej.

6.2.1.1. Rimelig og sædvanlig

Efter § 61, stk. 1 kan boet opsiges med sædvanligt eller rimeligt varsel. Som udgangspunkt må man påse, om et opsigelsesvarsel er lovhjemlet – eller i øvrigt sædvanligt – og hvis dette er tilfældet, behøver man ikke overveje, om det ligeledes er rimeligt.⁶⁶ Således står der i betænkning II:

”Ved afgørelsen af, hvad der er sædvanlig eller rimeligt varsel, må man først se på, om der i lovgivningen er fastsat opsigelsesfrister.”⁶⁷

Et lovhjemlet varsel skal altså som udgangspunkt lægges til grund, medmindre det konkrete forhold er forskelligt fra det tilfælde, det lovmæssige forhold var tiltænkt.⁶⁸ Funktionærlovens varsler i § 2 skal altså som udgangspunkt anvendes i forhold til alle funktionærer, uanset at der gensidigt er aftalt forlænget varsel efter FL § 2, stk. 6, men de konkrete omstændigheder kan medføre, at man må fravige bestemmelsen og i stedet give et rimeligt – eller et andet sædvanligt varsel, hvis et sådan kan påvises. Som eksempel herpå kan nævnes tilfældet, hvor en arbejdstager har forladt en anden stilling med lang anciennitet og derved længere opsigelsesvarsel. Her anerkender man i praksis et længere varsel, end Funktionærlovens § 2 ellers tillader.⁶⁹

Lars Svenning Andersen påpeger i øvrigt, at der generelt er tilbageholdenhed med at regulere kortere varsler, selvom de fraviger funktionærlovens varsler. Dette begrundes med, at varslet normalt vil være rimeligt.⁷⁰

Spørgsmålet er da, hvilken betydning et kollektivt aftalt varsel har, når det fraviger de legale varsler (fx funktionærlovens). Kan sådanne varsler også konkursreguleres, på trods af at man må anse det for at være sædvanligt i kraft af den kollektive aftale?

Fra praksis før KL § 61 blev indført, har U 1977.138 H slået fast, at en funktionær, der i en kollektiv aftale havde et forlænget opsigelsesvarsel (på 8 mdr.), stadig kunne nedreguleres til funktionærlovens varsel. Således siger højesteret:

”Det tiltrædes, at der i et tilfælde som det foreliggende, hvor opsigelsesvarslet i henhold til funktionærlovens § 2, stk. 3 udgør 6 måneder, efter det i retspraksis anerkendte konkursreguleringsprincip med hensyn til lønkrav ikke i boet kan anerkende noget lønkrav, der overstiger nævnte 6 mdr. Det er således – som også antaget i dommen – uden betydning, at aftalen om et længere varsel er indeholdt i en kollektiv overenskomst, og at de gensidige vedtagne varsler gyldigt er aftalt i overensstemmelse med lovbestemmelsens stk. 6.”

⁶⁶ Konkurs s. 407ff.

⁶⁷ Bet II: s. 133f.

⁶⁸ Konkursregulering: s 132f (kap. 12).

⁶⁹ Se fx U 1970.726SH og U 94.512Ø.

⁷⁰ LSA: s 860 og s. 862.

I bet. II til § 59 (i dag § 61) står der dog:

”Kan en lovregel fraviges ved aftale, kan man måske ikke udelukke, at der for en gruppe af aftaler, som i og for sig falder ind under lovens regel, men hvor dog særlige forhold gør sig gældende, kan have fæstnet sig sædvaner, der f. eks. fremgår af oplysninger fra brancheorganisationer, til grund.”

Betænkningen kan således foranledige en til at tro, at man ikke kan konkursregulere kollektive aftaler, uanset om de fraviger legale varsler. I nyere praksis er det dog med U 1994.655H slået fast, at kollektive aftaler stadig kan konkursreguleres med hjemmel i § 61. Afgørelsen vedrørte et godtgørelsesvarsel, men det er uden betydning i forhold til denne problematik. Om konkursregulering udtalte Højesteret:

”Højesteret finder derfor, at den adgang til konkursregulering, der ved konkurslovens § 62, stk. 1, er hjemlet vedrørende et aftalt opsigelsesvarsel, også må omfatte et godtgørelseskrav som det omhandlede, der i henhold til en kollektiv overenskomst tilkommer en ansat ud over det eventuelle godtgørelseskrav i henhold til funktionærlovens § 2a. Et sådan yderligere krav kan ikke anses for ”sædvanligt eller rimelig” jf. § 61, stk. 1....”

Således må man konkludere, at funktionærer, der i overenskomster har fået tildelt længere varsler end funktionærlovens, selvom forlængelsen er gensidig, som udgangspunkt vil kunne konkursreguleres til funktionærlovens varsler.

For ikke-funktionærer finder funktionærloven ikke direkte anvendelse, hvorfor man i videre omfang må kunne foretage en konkret vurdering af det sædvanlige og rimelige samt anvende de kollektivt aftalte varsler.

I overenskomsterne er der normalt fastsat længere varsler for tillidsmænd, der dog normalt bortfalder i tilfælde af arbejdsmangel.⁷¹ Arbejdsgiverens konkurs antages som udgangspunkt at opfylde kravet om arbejdsmangel, hvorfor konkursregulering normalt ikke kommer på tale.

Hvis der ikke er fastsat regler om bortfald i tilfælde af arbejdsmangel, antager Lars Svenning Andersen og Kim Sommer Jensen, at der kan ske konkursregulering, men der er ikke argumenteret nærmere herfor.⁷² I de kollektive arbejdsretlige fremstillinger er problemstillingen ikke nævnt.

Jeg kan tilslutte mig Andersens og Jensens opfattelser, idet hensynet til de andre kreditorer må gå forud for hensynet til tillidsmændene. I øvrigt må hensynet bag det lange varsel for tillidsmænd være mindre, når afskedigelsen skyldes arbejdsgiverens konkurs.

6.2.1.2. Konkursregulering med tilbagevirkende kraft

⁷¹ Se fx DA og LO's hovedaftale § 8, stk. 3 og 4, samt Jacobsen: s 671 og Hasselbalch: s 238.

⁷² LSA: s 860 og konkursregulering: s 200.

I det tilfælde, hvor en lønmodtager er blevet opsagt forud for konkursens indtræden, er det i teorien omdiskuteret, om man kan konkursregulere med tilbagevirkende kraft forstået således, at det sædvanlige og rimelige varsel kan beregnes fra opsigelsestidspunktet, uafhængig af at konkursen først indtræder senere.

Spørgsmålet har været særligt diskuteret i et par artikler i Ugeskriftet for Retsvæsen, samt i Kim Sommer Jensens Ph.d. afhandling⁷³, hvortil den overvejende del af såvel den konkursretlige som arbejdsretlige litteratur henviser.⁷⁴ Uenigheden vedrører primært erstatning for manglende løn i en opsigelsesperiode, hvor arbejdstageren er fritstillet, eller når ansættelsesforholdet er ophævet. Omvendt synes der at være enighed om, at når arbejdskraften udnyttes i opsigelsesperioden, kan der tidligst reguleres fra afsigelse af konkursdekretet.

I den første artikel U 2000B.504 af Bo Lauritzen gøres det gældende, at konkursregulering af erstatningskrav for afbrudte ansættelsesforhold kan ske med tilbagevirkende kraft, således, at erstatningskravet kan reguleres med udgangspunkt i ophævelses/fritstillingstidspunktet. Dette understøtter han med retspraksis, særligt U 2000.982Ø og en SØ- og Handelsretsdom af 12. juni 1997, sag P-0024-95, samt formålet med § 61, altså at kreditorerne skal stilles lige.⁷⁵

I den anden artikel U 2001B.13 gør Kim Sommer Jensen gældende, at retspraksis er modstridende, og at man derfor må konkludere, at spørgsmålet ikke er endeligt afklaret.⁷⁶ Særligt påpeger han, at U 2000.982Ø, der vedrører en direktørs krav på løn, pension m.v., er et dårligt præjudikat, idet der i proceduren ikke blev lagt op til en principiel stillingtagen. Dommen tog ikke direkte stilling til, fra hvornår reguleringen skulle løbe, men sagde blot:

”Under hensyntagen til, at spørgsmålet om konkursregulering først er gjort gældende af boet i forbindelse med afgivelsen af svarskrift i sagen den 13. februar 1997, findes et rimeligt opsigelsesvarsel at kunne fastsættes således, at det udløber den 15. december 1995, hvor D blev ansat som administrerende direktør i ...”.

Det skal bemærkes at byretten anvendte et argument om tabsbegrænsningspligt til at nedsætte erstatning til samme periode.

Kim Sommer Jensens argumentation imod konkursregulering med tilbagevirkende kraft er udførligt gennemgået i ”konkursregulering” kap. 11, hvor han konkluderer, at der ikke kan foretages konkursregulering før afsigelse af dekretet, uanset om der er tale om et erstatningskrav eller et krav på løn. Efter at have slået fast at der ikke kan ske konkursregulering tilbage fra opsigelsen af en lønmodtager, skriver Jensen, at det vil skabe en uacceptabel vilkårlighed for ellers ligestillede krav, hvis lønkrav stilles ander-

⁷³ Konkursregulering, jf. litteraturlisten.

⁷⁴ Se bl.a. LSA: s 860, konkurs: s 407, LG komm: s 102.

⁷⁵ Se også Lauritzen: s 108ff.

⁷⁶ Se bl.a. SØ- og handelsrettens afgørelse af 23. sept. 1998 (P-0037-96), der dog vedrører et lejeforhold.

ledes end erstatningskrav, da der i en gruppe af flere opsagte lønmodtagere evt. kun er nogle, der vælger at ophæve ansættelsesforholdet.⁷⁷ Ligeledes gør han gældende, at der allerede er en tidsmæssig begrænsning i § 95, hvorfor der ikke synes at være yderligere behov for en begrænsning af erstatningskravet. Dog afslutter han med at påpege, at eftersom der alene er tale om et erstatningsmæssigt opgør, bør dekretdagen være begyndelsestidspunkt og ikke boets senere meddelelse om konkursregulering.

LG har i deres praksis valgt at foretage konkursregulering med tilbagevirkende kraft over for lønmodtagerens erstatningskrav.⁷⁸

Efter min opfattelse er dette næppe i overensstemmelse med KL § 61. Jeg mener således, at Kim Sommer Jensens argumenter er stærkest. Østre Landsrets afgørelse er ikke et særlig stærkt præjudikat, idet den er så vagt formuleret. I øvrigt kan det have været af afgørende betydning, at afgørelsen vedrører en direktør, der traditionelt ikke er lønmodtager. Endelig mener jeg ikke, at en formløstolkning automatisk bør medføre, at konkursregulering altid skal ske med tilbagevirkende kraft over for erstatningskrav, idet ligelighedsprincippet allerede er varetaget i konkurslovens § 95 med betingelsen om, at kravet ikke kan vedrøre tiden længere tilbage end 6 mdr. før fristdagen.

6.2.1.3 § 61, stk. 3

Efter § 61, stk. 3 kan lønmodtageren i særlige tilfælde få erstatning for tab, der skyldes konkursregulering af opsigelsen. Det er dog vigtigt at præcisere, at bestemmelsen er en undtagelse til § 61, stk. 1. Konkursregulering er som udgangspunkt erstatningsfri.

Endvidere er det i teorien omtvistet, om et erstatningskrav efter stk. 3 er et simpelt eller privilegeret krav, hvilket jo er afgørende for LG's dækning af kravet.

Den konkursretlige teori synes at mene, at kravet er privilegeret.⁷⁹ Her gøres det gældende, at et § 61, stk. 3 krav som udgangspunkt er simpelt, men i et arbejdsforhold antages det undtagelsesvist at være privilegeret.

Den arbejdsretlige teori synes derimod at anse stk. 3 krav for et simpelt.⁸⁰

Spørgsmålet er ikke afklaret i retspraksis, og forarbejderne giver ingen vejledning. Ordlyden af § 61, stk. 3 er ikke til megen hjælp, idet der blot henvises til, at kravet er en "almindelig konkursfordring". Eftersom der er tale om en klar undtagelse til § 61, stk. 1 om konkursregulering, og bestemmelsen derfor alene finder anvendelse i særlige tilfælde, hvor konkursreguleringen ellers vil være særlig urimelig overfor lønmodtageren, bør kravet efter min opfattelse få status som privilegeret. Selv om LG ikke var oprettet ved bestemmelsens tilblivelse, mener jeg, man kan inddrage hen-

⁷⁷ Konkursregulering s. 123.

⁷⁸ LG komm s. 102.

⁷⁹ Konkurs: s. 411, Ørgaard: s. 71 og Konkursregulering: s. 144.

⁸⁰ LSA: s. 859, LG komm: s. 102.

synet til lønmodtagerens dækning herfra. For at sikre lønmodtageren dækning fra LG er det således ud fra billighedsbetragtninger rimeligt, at lade et § 61, stk. 3 krav være privilegeret.

6.2.2. Tabsbegrænsningspligten

Når man ser på tabsbegrænsningspligten, skal man skelne mellem funktionærer og ikke-funktionærer.

For funktionærer finder funktionærlovens § 3 om minimalerstatningen anvendelse. Denne bestemmelse er en fravigelse af det almindelige obligationsretlige princip om, at erstatningsudmåling er afhængig af det lidte tab. Efter § 3 skal funktionæren have fuld erstatning for de første tre måneder i opsigelsesperioden, selvom at der er optjent løn et andet sted. Erstatning ud over de første 3 måneder kan alene gives, hvis funktionæren har lidt et egentligt løntab. Således skal der i erstatningen for løn ud over tre måneder ske fradrag for indtægter erhvervet andet sted. Det skal bemærkes, at der i beregningen af erstatningen ses på hele opsigelsesperioden, hvorfor indtægter erhvervet i de første tre måneder også medtages i beregningen, dog således at funktionæren som minimum skal have tre måneders løn. Funktionærlovens § 3 finder også anvendelse overfor konkursboet og LG.

For ikke-funktionærer kan man have aftalt funktionærstatus eller aftalt minimalerstatning, hvilket kan fremgå af såvel en kollektiv overenskomst som den individuelle arbejdsaftale. Det fremgår af U 1980.4 H at sådanne aftaler ikke finder anvendelse overfor boet og LG. Begrundelsen er, at man ikke kan aftale en dårligere retsstilling for andre end aftalens parter. Man kan altså ikke indgå en aftale, der rammer boets kreditorer, hvilket en aftale om minimalerstatning vil gøre, idet deres dividende herved vil blive mindre.

For funktionærer ud over de tre måneders minimalerstatning og andre ikke-funktionærer gælder det almindelige erstatningsretlige princip om tabsbegrænsning. I en arbejdsretlig sammenhæng medfører tabsbegrænsningspligten, at man som lønmodtager er forpligtiget til at søge andet arbejde i opsigelsesperioden, hvis man er blevet fritstillet. Det fremgår af LG's hjemmeside⁸¹, at man som lønmodtager ud over at være tilmeldt arbejdsformidlingen aktivt skal søge arbejde for at opfylde tabsbegrænsningspligten. Af deres standardblanket, der skal anvendes som dokumentation for, at man har begrænset sit tab, fremgår det, at man minimum skal have søgt 3-4 stillinger om måneden. Man kan da stille det spørgsmål, om man er forpligtiget til at søge og tage et hvilket som helst job, eller om der i forhold til tabsbegrænsningspligten er en nedre grænse, således at man ikke er forpligtiget til at søge et job, der falder uden for ens ansættelsesområde. Eller sagt på en anden måde, om man alene er forpligtiget til at søge *passende arbejde*. Lars Svenning Andersen siger s. 769f, at man ud over at være tilmeldt arbejdsformidlingen som arbejdssøgende (i dag

⁸¹ www.lg.dk; særligt i LG's vejl., pkt. 5 og LG komm: s. 194.

jobcentrene) er forpligtiget til at reflektere på relevante annoncer. Dette kan tale for, at man ikke er forpligtiget til at tage et hvilket som helst arbejde. H. G. Carlsen synes at være af samme opfattelse, idet han s. 224 skriver, at man ud over at være tilmeldt arbejdsformidlingen skal søge anden rimeligt passende stilling.

Funktionærlovens § 18, stk. 3 vedrører arbejdsgiverens adgang til at modregne løn fra andet arbejde i kompensationen for en konkurrenceklausul. Dog kan modregningen efter § 18, stk. 3 alene ske i ”*passende arbejde*”. Af forarbejderne til indførelsen af § 18, stk. 3 fremgår det, at bestemmelsen har afsæt i almindelige tabsbegrænsningsregler.⁸²

Østre Landsret har også i U 2004.1715, der netop vedrørte funktionærlovens § 18, stk. 3, udtalt, at tabsbegrænsningspligten i § 18, stk. 3 skal vurderes i lyset af og i overensstemmelse med, hvad der gælder om samme pligt efter funktionærlovens § 3. Afgørelsen henviser ligeledes til forarbejderne til § 18, stk. 3.

På trods af forarbejderne og afgørelsen kan man diskutere, om der er fuldstændig sammenfald mellem tabsbegrænsningspligten efter § 18, stk. 3 og § 3. Det skal bemærkes, at formålet med § 18, stk. 3 er snævre end med § 3. Således fremgår det af forarbejderne at § 18, stk. 3 skal fortolkes meget snævert, hvorfor der for eksempel ikke er pligt til at modregne med *rimeligt arbejde*, der er anvist af jobcentrene.⁸³ Baggrunden herfor er at få arbejdsgiveren til ikke at fastsætte for brede konkurrenceklausuler. Samme snævre fortolkning skal næppe foretages i forhold til § 3, der ikke i bestemmelsen anvender udtrykket ”passende arbejde”, og der foreligger ikke samme bagvedliggende formål. Omvendt må man konkludere, at en lønmodtager ikke er forpligtiget til at søge og antage et hvilket som helst job for at få dækning fra LG. Dog må et arbejde, der er anvist fra et jobcenter, nok skulle tages, på trods af at det ikke er *passende*, men alene *rimeligt*.

6.3. § 95, stk. 1, nr. 3: Godtgørelse for afbrydelse af ansættelsesforholdet

§ 95, stk. 1, nr. 3 omfatter krav på godtgørelse, hvor opsigelsen eller afbrydelsen har fundet sted inden for de sidste 6 måneder før fristdagen. Ifølge forarbejderne var der ved godtgørelse primært tænkt på godtgørelse for usaglig afskedigelse. Der er i forarbejderne direkte henvist til funktionærlovens § 2b (dengang § 2a) og hovedaftalen mellem DA og LO § 4, stk. 3,⁸⁴ men disse henvisninger er blot tænkt som eksemplifikationer, hvilket fremgår af, at der i bestemmelsen står ”bl.a. i ”.

Siden bestemmelsen blev indført er der i den arbejdsretlige lovgivning indført en lang række andre godtgørelser i forbindelse med afskedigelse af en lønmodtager. Funktionærlovens § 2a om fratrædelsesgodtgørelse i tilfælde af lang tids ansættelse er et ek-

⁸² FT. 1998-99 Tillæg A: s. 3957.

⁸³ Ibid.

⁸⁴ FT 1968/69 Tillæg A: sp. 3011.

sempel herpå. Det er i U 85.656 V slået fast, at denne godtgørelse er omfattet af nr. 3.

Den efterhånden temmelig omfattende diskriminationslovgivning er et andet eksempel på godtgørelser. Her tænkes på fx ligebehandlingsloven, ligelønsloven, foreningsfrihedsloven, forskelsbehandlingsloven, hvilke i såvel teori som i praksis anses for at være omfattet af nr. 3⁸⁵. Alene godtgørelser for afbrydelse af ansættelsesforholdet er omfattet af § 95, stk. 1, nr. 3.

Uden for bestemmelsen falder således godtgørelse for manglende ansættelsesbevis efter ansættelsesbevisloven, godtgørelse til elever for forlænget uddannelsestid (mens godtgørelse for ulovlig bortvisning er omfattet, jf. U 2002.1038 H), dagpenge-godtgørelse for 1. og 2. ledighedsdag efter lov om arbejdsløshedsforsikring § 84, stk. 1 og godtgørelse efter lov om brug af helbredsoplysninger.⁸⁶

Andre kollektive aftaler end DA og LO's hovedaftale, der indeholder en godtgørelse for urimelig afskedigelse, må også være omfattet af nr. 3. Det samme må som udgangspunkt gælde for individuelle aftaler. Ifølge LG's praksis anerkendes en fratrædelsesgodtgørelse efter § 2a også, når lønmodtageren er ansat på funktionærlignende vilkår. Dog er det med U 1994.655 H slået fast, at godtgørelser, der fraviger funktionærlovens regler kan konkurreruleres med den begrundelse, at de kan ligestilles med et forlænget opsigelsesvarsel. Ligeledes må en ansættelse på funktionærlignende vilkår i visse tilfælde anses for at være usædvanligt og urimeligt, hvorfor der også her kan ske konkursregulering.

Øvrige aftalte godtgørelser, der ikke skal beregnes skønsmæssigt, kan ikke antages at være omfattet af § 95, stk. 1, nr. 3. Sådan en godtgørelse ligger for langt fra de oprindeligt omfattede godtgørelser⁸⁷. En godtgørelse, der er tabsafhængig, må i konkursordenen antages at være efterstillet, jf. KL § 98, nr. 2.⁸⁸

6.3.1. Den tidsmæssige begrænsning

Når man ser på ordlyden af § 95, stk. 1, nr. 3, er det ikke forfaldstidspunktet som efter § 95, stk. 1, nr. 1 og nr. 2, der er det afgørende tidspunkt, i vurderingen af om et krav tidsmæssigt falder ind under bestemmelsen. Derimod anvender nr. 3 *opsigelsen eller afbrydelsen* som det afgørende tidspunkt. Men hvordan skal bestemmelsen egentlig forstås?

§ 95, stk. 1, nr. 3 fik sin nuværende ordlyd tilbage ved lovændringen af konkursordenen i 1969. Baggrunden for ændringen af konkursordenen var Bet. I, der dog ikke medtog godtgørelse for afbrydelse af ansættelsesforholdet i deres opregning af privilege-

⁸⁵ LG komm: s. 105ff, LSA: s. 847f, Lauritzen: s. 180ff, Carlsen: s. 207. Praksis har taget stilling vedrørende foreningsfrihedsloven i U 1992.436.

⁸⁶ Se henholdsvis: SHD's dom af 23/9 1998 (P-0002-98), U 1993.530 Ø, U 1994.380 Ø, og de i noten oven for nævnte henvisninger.

⁸⁷ Lauritzen: s. 184, LG komm: s. 109 og Østre Landsrets dom af 14. jan. 2000 (B-1754-98).

⁸⁸ Se bl.a. U 2000.982 Ø.

rede krav. Som det fremgår oven for, var godtgørelse imidlertid blevet skrevet ind ved lovforslagets fremsættelse. Dog var reglerne om godtgørelse ved lovforslagets fremsættelse skrevet sammen med reglerne om erstatning i nr. 2, og bestemmelsen nævnte hverken opsigelse eller afbrydelse. Den nuværende ordlyd fik bestemmelsen efter at have været i udvalgsbehandling. Ændringen blev indført for at præcisere, at 6. måneders tidsbegrænsningen også gælder for godtgørelse, men hvorfor der står ”opsigelsen eller afbrydelsen” og ikke ”forfaldstidspunktet”, fremgår ikke af udvalgsbehandlingen.⁸⁹

Det fremgår således ikke af forarbejderne, hvordan man skal fortolke opsigelse/afbrydelse. Man kan overveje, om ikke baggrunden er, at forfaldstidspunktet for et lønkrav er fastsat på forhånd, altså længe før arbejdsgiveren kommer i betalingsproblemer. Godtgørelse for urimelig afskedigelse har derimod ikke på samme måde et på forhånd fastsat tidspunkt for, hvornår godtgørelsen forfalder. Man kan måske nok tale for, at kravet uden anden aftale allerede forfalder på opsigelsestidspunktet, men parterne vil normalt efterfølgende aftale et andet forfaldstidspunkt. Forfaldstidspunktet synes i forhold til godtgørelse for urimelig afskedigelse at være et dårligt tidspunkt at knytte retsvirkningerne til. Særligt når godtgørelsen er af betydning for de andre kreditorer, der derved får mindre dividende. Det vil derfor være urimeligt at knytte retsvirkningerne vedrørende kravet til et tidspunkt, der kan fraviges ved aftale mellem lønmodtageren og arbejdsgiveren. Dette ville være i strid med det konkursretlige lighedsprincip.

Ud fra en formålsfortolkning er det altså nødvendigt at have et fast tidspunkt, som man kan knytte retsvirkningerne til. Det kan være sådanne betragtninger, der har ligget bag det manglende valg af forfaldstidspunkt. Opsigelse eller afbrydelse er imidlertid to meget forskellige tidspunkter, hvis afbrydelse skal forstås som afbrydelse af ansættelsesforholdet. Lars Svenning Andersen fortolker bestemmelsen således, at fristen skal beregnes fra endelig erhvervelse af kravet. Denne opfattelse kan tiltrædes. Tidspunktet for endelig erhvervelse er forskelligt afhængigt af, om der er tale om §§ 2a eller 2b godtgørelse.⁹⁰

6.3.1.1. Særligt om § 2b

Et krav om godtgørelse for urimelig afskedigelse eller godtgørelse efter en af de andre særlove om usaglige afskedigelser erhverves endeligt allerede ved opsigelsen. Således skal vurderingen af, om betingelserne for at få godtgørelse for en urimelig afskedigelse er opfyldt, foretages på opsigelsestidspunktet.⁹¹ Efterfølgende omstændigheder kan dog i særlige tilfælde medføre, at kravet bortfalder, men det medfører ikke, at kravet anses for endeligt erhver-

⁸⁹ Se FT 1968/69 Tillæg B: sp. 2579. Præciseringen skete i forbindelse med, at udvalget foreslog indførelsen af bestemmelsen i § 95, stk. 1, nr. 5 (dengang § 33, stk. 1, nr. 5).

⁹⁰ LSA: s. 847.

⁹¹ LSA: s. 616 og Carlsen: s. 335.

vet på et senere tidspunkt. Kravet kan således bortfalde, hvis lønmodtageren efterfølgende bliver berettiget bortvist.

Østre Landsret støtter denne fortolkning i dom af 26. september 2005 (9. afd. Sag B-1810-04), hvor opsigelsestidspunktet lægges til grund.

Afgørelsen vedrørte såvel et krav på godtgørelse efter § 2a og § 2b. Landsretten udtalte, at opsigelsen ikke havde fundet sted inden for de sidste 6. mdr. før frisdagen, og at der ikke var holdpunkter for at fastslå, at udløbet af opsigelsesperioden udgjorde en afbrydelse af arbejdsforholdet i den i KL § 95, stk. 1, nr. 3 anførte betydning. Dernæst bemærkedes det, at forfaldstidspunktet hverken efter ordlyden eller forarbejderne kunne tillægges betydning ved bedømmelsen af, om kravet var omfattet af bestemmelsen.

Der er imidlertid en lang række reale grunde til, at lønmodtageren ikke kan gøre sit krav gældende allerede på opsigelsestidspunktet. Ved opsigelsen arbejder lønmodtageren normalt stadig for arbejdsgiveren, medmindre han er blevet fritstillet, og af hensyn til arbejdsklimaet er det meget svært for lønmodtageren at fremsætte krav over for arbejdsgiveren i denne periode. Samtidig skal man huske på, at lønmodtageren er omfattet af en loyalitetsforpligtigelse over for arbejdsgiveren, indtil ansættelsesforholdet ophører, hvorfor det kan være svært at indlede en egentlig undersøgelse af, om afskedigelsen er urimelig. Endeligt vil de efterfølgende omstændigheder i forbindelse med lønmodtagerens fratreden være af afgørende betydning for, om lønmodtageren kan bevise, at afskedigelsen er urimelig. Ud fra disse betragtninger kan det synes urimeligt, at krav på godtgørelse allerede skal fremsættes ved opsigelsen.

Rimelighedsbetragtninger taler således for, at fristen først skal løbe fra afbrydelsen af arbejdsforpligtigelsen. Loyalitetsforpligtigelsen løber ganske vidst indtil ansættelsesforholdet ophører, hvilket først sker ved opsigelsesperiodens udløb, men eftersom hensynet til lønmodtageren skal afvejes over for hensynet til de andre kreditorer, synes tidspunktet for ophøret af arbejdsforpligtigelsen at være et rimeligt kompromis. Således vil en fritstilling sædvanligvis være det afgørende tidspunkt, idet arbejdsforpligtigelsen her definitivt afbrydes.⁹² Eftersom ordlyden af § 95, stk. 1, nr. 3 er så bred, kan man ikke med sikkerhed fastslå, hvilket tidspunkt der skal lægges til grund. Derfor må tidspunktet for afbrydelse af arbejdsforpligtigelsen være lige så godt som opsigelsestidspunktet eller fratredelsestidspunktet. Indtil Højesteret får anledning til at tage stilling til spørgsmålet, eller bestemmelsens ordlyd bliver ændret, må Landsrettens afgørelse imidlertid stå ved magt.

6.3.1.2. Særligt om § 2a

Uanset ordlyden af § 92, stk. 1, nr. 3 er det sikkert, at lovgiver ikke havde § 2a i tankerne, da de udformede bestemmelsen, idet §

⁹² LSA: 571.

2a først blev indført i funktionærloven i 1971 ved lov nr. 224 af 19. juni.

Ifølge teorien synes der at være enighed om, at den tidsmæssige begrænsning først løber fra opsigelsestidspunktet, når der er tale om et krav på godtgørelse efter § 2a.⁹³ Lars Svenning Andersen begrundet det med, at kravet først erhverves endeligt ved fratrædelsen. Således skal anciennitetskravet om ansættelse i henholdsvis 12, 15 eller 18 år først være opfyldt på fratrædelsestidspunktet, jf. U 73.303 H. Carlsen siger derimod, at den retsstiftende kendsgerning er opsigelsen, men at det vil være urimeligt, hvis opsigelsestidspunktet skulle lægges til grund, og at loven ikke blev udformet med § 2a i tankerne. Det skal dog bemærkes, at begge henvisninger er fra værker, der er udkommet før Østre Landsrets afgørelse, der er nævnt oven for. Afgørelsen vedrørte både godtgørelse efter § 2a og § 2b, men landsretten skelnede ikke mellem de to krav i konklusionen. Ifølge afgørelsen løb § 2a godtgørelsen altså også fra opsigelsestidspunktet.

Set i lyset af Andersens og Carlsens argumenter synes § 2a godtgørelsen tidligst at skulle løbe fra fritstillingsperioden ud fra samme argumentation som nævnt i afsnittet oven for om § 2b. Her synes udløbet af opsigelsesperioden endda at være den mest rimelige løsning, men som sagt må landsrettens afgørelse indtil videre stå ved magt.

I forbindelse med diskussionen om hvornår tidsbegrænsningen i § 95, stk. 1, nr. 3 skal løbe fra, må man ikke glemme § 95, stk. 1, nr. 5, der kan finde anvendelse, hvis et krav falder uden for nr. 3. Hvis et krav alternativt kan være omfattet af nr. 5, kan denne diskussion være noget teoretisk. Hvornår fristen løber fra i nr. 5, bliver gennemgået nedenfor under pkt. 6.5.

6.4. § 95, nr. 4: Feriegodtgørelse

LG dækker efter § 95, stk. 1, nr. 4 feriegodtgørelse. Der er i § 94, nr. 4 ingen tidsmæssig begrænsning, som der er for de andre krav i § 95, stk. 1, 1-3. Dette skyldes, at feriegodtgørelsen er omfattet af ferielovens⁹⁴ (FL) specielle forældelsesregler. Således forældes et krav på feriepenge efter ferielovens § 35, stk. 1 den 30. september efter ferieårets udløb, hvis man ikke forinden har rejst kravet over for arbejdsgiveren. Hvis arbejdsgiveren ikke efterkommer kravet, skal lønmodtageren inden 30. november søge kravet gennemført ved retssag, faglig behandling, politianmeldelse eller ved henvendelse til direktøren for arbejdsløshedsforsikringen, jf. § 35, stk. 2.

Desuden er et krav om feriegodtgørelse i forhold til LG ikke omfattet af maksimeringen på 110.000 kr. i LG-lovens § 3, stk. 1. Derfor er det af særlige interesse at afgrænse hvilke krav, der er omfattet af begrebet feriegodtgørelse efter § 95, nr. 4.

⁹³ LSA: s. 874, Carlsen: s. 390 og s. 207. Lauritzen henviser blot til disse to forfattere på s. 180.

⁹⁴ Ferielov af 31. maj 2000 nr. 396.

Feriegodtgørelse skal fortolkes i overensstemmelse med ferielovens regler om feriegodtgørelse. Såvel feriegodtgørelse efter ferielovens § 24 som feriegodtgørelse efter § 23, stk. 5 og 6 er omfattet af bestemmelsen. § 24 er en feriegodtgørelse, der gives til alle, der ikke opfylder betingelserne i § 23 til at få ferie med løn. I praksis er det primært timelønnede. Efter § 23, stk. 6 er man berettiget til feriegodtgørelse for det løbende optjeningsår samt resterende ikke-afholdt ferie i indestående ferieår, når man fratræder en stilling. Ifølge § 23, stk. 5 kan man desuden vælge at få 12 % af ens løn i feriegodtgørelse som et alternativ til ferie med løn, men beslutning herom skal træffes inden optjeningsårets begyndelse. Også søgnehelligdagsbetaling er af ifølge LG's praksis omfattet af nr. 4.⁹⁵

Uden for nr. 4 falder derimod ferie med løn og ferietillæg⁹⁶ efter ferielovens § 23, stk. 2. Efter kollektive overenskomster eller individuel ansættelsesaftale kan man også være berettiget til ekstra feriedage, ofte kaldet feriefridage eller omsorgsdage. Disse bliver af LG behandlet som løn efter KL § 95, nr. 1.⁹⁷

Jeg vil lægge vægt på lønmodtagerens retstilling i opsigelsesperioden, idet det er den vigtigste periode i forhold til LG, og i øvrigt er der her en række tvister om retstillingen.

Først er det af forståelsesmæssige årsager nødvendigt at gøre kort rede for nogle af ferielovens principper.

Man har ret til at afholde 5 ugers ferie på et ferieår (25 dage), jf. FL § 8, og hvis man har arbejdet i hele optjeningsåret, har man i disse uger ret til fuld feriegodtgørelse (eller ferie med løn), når der afholdes ferie, jf. FL § 7. De 5 ugers ferie deles op i 3 ugers hovedferie og 2 ugers restferie. De 3 ugers hovedferie skal gives i en sammenhæng, jf. FL § 14. Arbejdsgiveren bestemmer, hvornår lønmodtageren skal afholde ferie, dog med den begrænsning at hovedferien skal placeres i ferieperioden fra 1. maj – 30. september, jf. FL § 14, stk. 1. I placeringen af ferien er arbejdsgiveren dog begrænset af § 15, stk. 2.

6.4.1. Ferievarslerne og feriegodtgørelse i en opsigelsesperiode

Efter § 15, stk. 2, 1. pkt. skal hovedferie varsles med 3 måneder og restferien skal varsles med 1 måned før feriens begyndelse. Efter § 15, stk. 2, 2. pkt. kan varslingsreglerne dog fraviges, når der foreligger særlige omstændigheder. Særlige omstændigheder skal som udgangspunkt være omstændigheder, der er upåregnelige for arbejdsgiveren, men ifølge teorien er også arbejdsgiverens konkurs sådanne en omstændighed.⁹⁸

I en opsigelsesperiode gælder der efter § 16, stk. 1 en særrregel om, at lønmodtageren ikke kan pålægges at afholde *hovedferie* i opsigelsesperioden, hvis opsigelsesvarslet er på 3. mdr. eller derunder. Dog kan arbejdsgiveren forlænge opsigelsesvarslet med an-

⁹⁵ LG's vejl. pkt. 5.

⁹⁶ Er slået fast i U 1978.641 H og U 1997.1502 H.

⁹⁷ LG komm: s. 111.

⁹⁸ FL komm: s. 138 og Dreesen: s 147.

tallet af feriedage og derved pålægge lønmodtageren at afholde hovedferie, men det er et krav at hovedferien afholdes i en sammenhæng. § 16 er ikke til hinder for, at man bliver pålagt at afholde restferie i opsigelsesperioden, men kravet om 1. måneds varsel skal stadig overholdes.

§ 16, stk. 1 er som sagt en undtagelsesbestemmelse til ferielovens øvrige regler, og den finder alene anvendelse, når arbejdsgiveren opsiger ansættelsesaftalen. Som det fremgår nedenfor i U 1993.555 H finder § 16 dog også anvendelse på lønmodtagerens erstatningskrav, når ansættelsesforholdet er ophævet på grund af arbejdsgiverens misligholdelse.

Baggrunden for § 16, stk. 1 er, at hvis lønmodtageren pålægges at holde ferie i opsigelsesperioden, kompromitteres feriens rekreative sigte, idet lønmodtageren bliver nødt til at bruge tiden på at søge andet arbejde.⁹⁹ § 16, stk. 1 skal ses som en undtagelse til § 15 forstået således, at § 16, stk. 1 finder anvendelse, uanset om ferie allerede er placeret i opsigelsesperioden og rettidigt varslet efter § 15, stk. 2.

Dog mener Lars Svenning Andersen og Bo Lauritzen, at man som lønmodtager må reklamere, hvis en allerede aftalt ferie er placeret i opsigelsesperioden, og man ikke ønsker at afholde den.¹⁰⁰ Dette begrundes med at § 16, stk. 2 kan fravige ved aftale, jf. FL § 21, stk. 2, hvorfor lønmodtageren, hvis der ikke reklameres, må anses for at have indgået en stiltiende aftale om afholdelse af ferie. I ”Den kommenterede Ferielov” synes at være af modsat opfattelse¹⁰¹, idet det blot konstateres, at allerede varslet ferie bortfalder, hvis opsigelsesperioden er 3. mdr. eller derunder.

Hvis tidligere varslet ferie antages at bortfalde, kan man ikke kræve, at lønmodtageren skal reklamere. Det stemmer bedst overens med ordlyden af § 16, stk. 1, 2. pkt., der siger at ”*det gælder uanset, hvad der tidligere måtte være fastsat om afholdelse af ferie*”.

Hvis lønmodtageren vælger at afholde ferien i overensstemmelse med en tidligere aftale, kan § 16, stk. 1 dog ikke efterfølgende påberåbes, da det her må anses for aftalt, jf. § 21, stk. 2.

Man kan diskutere om tidligere varslet ferie i alle tilfælde må antages at bortfaldet, eller om det kun gælder, når opsigelsesperioden ikke er forlænget med antallet af feriedage. Dette har betydning for, om arbejdsgiveren kan placere ferie i opsigelsesperioden, der ellers var aftalt eller varslet til, at skulle afholdes efter udløbet af opsigelsesperioden. Denne problemstilling er både relevant i forhold til § 16, stk. 1 og 2.

§ 16, stk. 1, 3. pkt. siger: ”*Det gælder dog ikke, hvis opsigelsesvarslet er forlænget med antallet af feriedage.*” Man kan således se bestemmelsen som en undtagelse til § 16, stk. 1, 2. pkt., hvorfor allerede varslet ferie kun ”bortfalder”, når ferien ikke kan afholdes efter § 16, stk. 1, 1. pkt. Denne fortolkning stemmer

⁹⁹ FT. 1969/70 tillæg B: sp. 3041ff.

¹⁰⁰ Lauritzen: s. 188, LSA: 399.

¹⁰¹ FL komm: s. 147.

bedst overens med formålet med § 16, der som nævnt oven for er en beskyttelsesregel for lønmodtageren. Således kan allerede varslet ferie alene afvarsles efter den almindelige regel i § 15, stk. 3, der kræver force majeure lignende tilfælde. Arbejdsgiverens opsigelse er i denne sammenhæng næppe en omstændighed, der medfører at § 15, stk. 3 finder anvendelse.¹⁰²

Sø- og Handelsretten har imidlertid antaget i en utrykt afgørelse af 11. marts 1983, at tidligere varslet ferie var bortfaldet i denne situation.¹⁰³ Hvis man følger afgørelsen, må lønmodtagerens udgifter til aflysning af ferien antages at skulle dækkes som massekrav i boet.¹⁰⁴

6.4.2. Særligt om ferie i en fritstillingsperiode

Efter § 16, stk. 2 anses en fritstillet lønmodtager for at have afholdt ferie i videst muligt omfang. Bestemmelsen er en kodificering af retspraksis, der blev medtaget i den nye ferielov fra 2000. Dog fremgår det af § 16, stk. 2, at varslingsreglerne i § 15, stk. 2 stadig skal overholdes. En lønmodtager kan således som udgangspunkt ikke anses for at afholde hovedferie i en fritstillingsperiode, hvis opsigelsesvarslet er under 3. mdr.

LG har dog siden 1. oktober 2005 haft den opfattelse, at arbejdsgiverens konkurs er en særlig omstændighed efter FL § 15, stk. 2, sidste led, og at § 16, stk. 2 henviser til hele § 15, stk. 2 og ikke alene varslingsreglerne i § 15. På denne baggrund antager LG, at lønmodtageren har afholdt al ferie i en fritstillingsperiode, når blot antallet af feriedage kan indeholdes i fritstillingsperioden, uanset om varslerne kan være indeholdt i opsigelsesperioden. LG støtter sin praksis på en fortolkning af § 15, stk. 2 og § 16, stk. 2 og særligt afgørelsen U 1993.555 H. LG's nye praksis har været prøvet af Østre Landsret i dom af 4. april 2007, der dog er anket til Højesteret. Disse to afgørelser vil blive gennemgået.

6.4.2.1. U 1993.555 H

U 1993.555 H er temmelig kort affattet, men Jørgen Nørgaard, der var med til at afsige dommen, har kommenteret på den i U1993B.439, hvorfor artiklen i høj grad vil blive inddraget som et fortolkningsmoment.

Afgørelsen vedrørte en lønmodtagers erstatningskrav i forbindelse med ophævelsen af et ansættelsesforhold på grund af arbejdsgiverens misligholdelse. Lønmodtagerens principale anbringende var således, at § 10, stk. 2 [i dag § 16, stk. 1] slet ikke finder anvendelse, da den alene vedrører arbejdsgiverens opsigelse. Subsidiært gjorde lønmodtageren gældende, at den manglende iagttagelse af § 10, stk. 1, 2. pkt's varslingsregler [i dag § 15, stk. 2] i sig selv måtte medføre, at kravet på feriegodtgørelsen skulle

¹⁰² Denne opfattelse deles af LSA: s. 403.

¹⁰³ Se om afgørelse: lauritzen: s. 188 og LSA: s. 403.

¹⁰⁴ LSA: s. 403.

imødekommes.¹⁰⁵ Højesteret slog fast, at § 10 også finder anvendelse på erstatningsberegningen, hvorefter de sagde:

”[...]Der kan således ikke kræves feriegodtgørelse efter lovens § 14, stk. 3, medmindre enten bestemmelsen i § 10, stk. 2, eller varslingsreglerne i stk. 1, 2. pkt. vil være til hinder herfor.

I den foreliggende sag er der mellem parterne enighed om, at opsigelsesvarslet på 3 måneder er forlænget med antallet af feriedage, således at undtagelsesbestemmelsen i § 10, stk. 2 [i dag § 16, stk. 1] ikke finder anvendelse. Da der endvidere – som anført af landsretten – foreligger sådanne særlige omstændigheder, at der kan bortses fra varslingsreglerne i stk. 1, 2. pkt. [i dag § 15, stk. 2] har F ikke noget krav på feriegodtgørelse, som kan gøres gældende over for Lønmodtagernes Garantifond.”

I kommentaren til dommen¹⁰⁶ nævner Nørsgaard som sagt, at lønmodtagerens subsidiære påstand var, at varslerne i sig selv ikke var overholdt. Han henviser herefter til tidligere praksis og litteratur¹⁰⁷, der blot slår fast, at en fritstilling må ligestilles med en meddelelse om, at ferie anses for afholdt i videst muligt omfang. Altså den retstilling, der senere bliver kodificeret i § 16, stk. 2. Dernæst siger han, at varslet utvivlsomt var kortere end i § 10, stk. 1, 2. pkt, og på denne baggrund skal følgende citat læses:

”En arbejdsgivers økonomiske sammenbrud (med påfølgende konkurs), som bevirker, at en funktionærs ansættelsesforhold – og arbejdsforpligtigelse – ophører, fordi arbejdsgiveren ikke kan opfylde sin forpligtigelse til at betale funktionærens løn, må på denne baggrund som udgangspunkt være ”særlige omstændigheder”, og der var i den foreliggende sag ikke oplyst noget, som kunne forrykke denne vurdering.”

Dette citat er af litteraturen¹⁰⁸ og LG blevet brugt til at slå fast, at en arbejdsgivers økonomiske sammenbrud er en ”særlig omstændighed”. Man kan vel ikke udelukke denne fortolkning, men dens betydning må være begrænset, eftersom Højesteret alene anvender vendingen til at slå fast, at det ved en fritstilling/ophævelse ikke er nødvendigt at fremsætte en egentlig varsling af ferie, idet det ligger forudsætningsvist i hele situationen. Højesteret slår altså blot fast, hvad der senere direkte fremgår af § 16, stk. 2 i tilfælde af fritstilling. Dette underbygges af, at domskonklusionen også lægger vægt på, at opsigelsesvarslet er forlænget med antallet af feriedage.

6.4.2.2. Østre Landsret dom af 4. april 2007

LG's nye praksis om afholdelse af ferie i fritstillingsperioden har været forelagt Østre Landsret som en prøvesag i afgørelsen af 4. april 2007, 3. afd. sag B2239-06 og B-2123-06. Her forsvarer LG som sagt deres praksis med en henvisning til U 1993.555 H.

¹⁰⁵ Se kommentaren til dommen U 1993B439: s. 2.

¹⁰⁶ Ibid.

¹⁰⁷ U 1979.1032 SH og H.G. Carlsen.

¹⁰⁸ Ibid.

Lønmodtagerrepræsentanterne mener derimod ikke, at der er hjemmel til LG's praksisændring. De lægger vægt på, at konkurs ikke er en særlig omstændighed efter § 15, stk. 2 og at U 1993.555 H ikke kan tages til indtægt herfor, samt at LG ikke er berettiget til at ændre sin langvarige administrative praksis. Subsidiært gøres det gældende, at § 16, stk. 1 ikke har en undtagelsesbestemmelse, der svarer til § 15, stk. 2, 2. led.

Landsretten afviser LG's praksis. Efter at have gengivet § 15's ordlyd udtalte Landsretten, at U 1993.555 H fastslår, at konkurs som udgangspunkt er en særlig omstændighed. Dernæst gives § 16 og det siges:

"Landsretten finder efter ordlyden af denne bestemmelse, at der ikke er grundlag for som anført af Lønmodtagernes Garantifond at antage, at henvisningen i § 16, stk. 2 til "de i § 15, stk. 2, nævnte perioder" indebærer en henvisning også til undtagelsen som "særlige omstændigheder". Der er heller ikke holdepunkter for en sådan fortolkning i bestemmelsens forarbejder. Højesteret ses ikke at have taget stilling til spørgsmålet i dommen U 1993.555 H."

På denne baggrund afviste landsretten LG's praksis.

Efter min opfattelse er afgørelsen helt korrekt. Afgørende er ikke, hvorvidt konkurs er en "særlig omstændighed" efter § 15, stk. 2's forstand, men derimod at § 16, stk. 2 alene henviser til § 15's varslingsregler og ikke til undtagelsen om "særlige omstændigheder".

Hvorvidt konkurs er en "særlig omstændighed", hvilket kunne blive aktuelt i et tilfælde, hvor boet ikke ønsker at fritstille lønmodtageren, er en helt anden sag. Jeg mener ikke, at Højesteret i U1993.555 H har taget endelig stilling hertil, idet afgørelsen alene nævner "særlige omstændigheder" som udtryk for praksis, der gentager den nye § 16, stk. 2. Dette underbygges af, at Nørsgaard og Østre Landsret alene siger, at konkurs *som udgangspunkt* er en "særlig omstændighed".

6.4.2.3. Andre problemstillinger

Som sagt anses en fritstillet lønmodtager for at have afholdt ferie i videst muligt omfang i en opsigelsesperiode efter § 16, stk. 2. Dette gælder, uanset om lønmodtageren har fået andet arbejde, hvilket lønmodtageren altid vil være forpligtiget til at søge på grund af tabsbegrænsningspligten. For funktionærer gælder pligten dog først efter de 3 måneders minimalerstatning. Lønmodtageren kan altså risikere at "afholde ferie" på et tidspunkt, hvor han/hun egentlig udfører arbejde for en anden arbejdsgiver. Således bortfalder retten til feriegodtgørelse, og lønmodtageren vil ikke have feriepenge til senere at afholde reel ferie hos sin nye arbejdsgiver. Tidligere gav LG i disse tilfælde lønmodtageren erstatning for tabt ferie, men med den nye praksis for placering af ferie i opsigelsesperioden antages ferie for afholdt først i opsigelsesperioden.¹⁰⁹ Umiddelbart efter fritstillingsperioden vil lønmodtageren normalt

¹⁰⁹ LG's vejl: pkt 6 under overskriften; LG's praksis vil fremover være.

ikke have fået andet arbejde, hvorfor der normalt ikke vil være grundlag for at give erstatning. Om LG kan opretholde deres praksis afhænger af Højesterets afgørelse i anken af Østre Landsret dom af 4. april 2007.

For at undgå at feriegodtgørelsen skal bortfalde, kan lønmodtageren i øvrigt i visse tilfælde kontraopsige. Vestre Landsrets har i afgørelsen af 18/12 1991, 7afd. Sag B 160/90 dog afvist at tillægge en kontraopsigelse betydning, når den sker uden tidsmæssig sammenhæng med et nyt arbejde. Hvis opsigelsen sker i tidsmæssig sammenhæng, udelukker afgørelsen ikke, at kontraopsigelsen kan tillægges betydning i forhold til beregningen af, om ferie anses for afholdt.

LG kan som gennemgået oven for under pkt. 6.2.1. konkursregulere et opsigelsesvarsel. Hvis et varsel konkursreguleres til 3 måneder er der ikke mulighed for at pålægge lønmodtageren at afholde ferie efter FL § 16. Hvis lønmodtageren alligevel ikke vil få dækning fra LG på grund af at maksimeringen i LG-lovens § 3, kan man komme i den situation, at konkursregulering bliver en fordel for lønmodtageren. Hertil siger Schaumburg-Müller m.fl.¹¹⁰, at LG ikke er forpligtiget til at konkursregulere ud fra hensynet til lønmodtageren. Det skal i denne sammenhæng bemærkes, at konkursregulering efter KL § 61, stk. 2 er en gensidig rettilighed, hvorfor lønmodtageren selv vil kunne konkursregulere, hvis det er en fordel.¹¹¹

6.5. § 95, stk. 1, nr. 5: Uden ugrundet ophold

Oprindeligt omfattede LG's dækning ikke krav, der kunne henføres til KL § 95, stk. 1, nr. 5, men ved lov nr. 127 af 9. april 1980 blev garantien udvidet til også at omfatte nr. 5. Bestemmelsen er en yderligere mulighed for lønmodtageren til at få et krav omfattet af de privilegerede krav, når det ikke falder ind under den tidsmæssige betingelse i § 95, stk. 1, nr. 1-3. Således er nr. 5 en undtagelse til såvel lighedsprincippet som til KL § 95, stk. 1, nr. 1-3.

Betingelsen for at være omfattet af § 95, stk. 1, nr. 5 er, at et krav efter skifterettens skøn er forfulgt uden ugrundet ophold, og at der ikke har kunnet foretages et overfor boet gyldigt udlæg. Der er således to led i bestemmelsen; kravet skal være forfulgt over for arbejdsgiveren, og når kravet er eksigibelt, skal der følges op enten ved individual- eller universalforfølgning. Hvis individualforfølgning vælges, må der ikke være foretaget et ikke omstødeligt udlæg.

At kravet skal forfølges uden ugrundet ophold over for arbejdsgiveren medfører som udgangspunkt, at kravet skal rejses over for arbejdsgiveren straks efter, det skulle have været betalt.¹¹² Således må man tage udgangspunkt i forfaldstidspunktet, når man vurderer, om lønmodtageren har forfulgt kravet uden ugrundet

¹¹⁰ S. 122.

¹¹¹ Konkurs: s. 407 og Ørgaard: s. 60.

¹¹² Lauritzen: s. 193.

ophold, idet det på dette tidspunkt viser sig, at arbejdsgiveren ikke kan betale. Dette må i hvert tilfælde gælde i forhold til lønkrav og krav på erstatning efter § 95, stk. 1, nr. 1 og 2.

I forhold til godtgørelse efter § 95, stk. 1, nr. 3 kan man imidlertid ikke uden videre lægge forfaldstidspunktet til grund. Ved § 2a godtgørelser erhverver lønmodtageren først endeligt ret til godtgørelsen på fratrædelsestidspunktet, og dette vil også være tidspunktet, hvor kravet forfalder.¹¹³ I dette tilfælde vil forfaldstidspunktet og tidspunktet, hvorfra kravet kan forfølges, være sammenfaldende.

I forhold til § 2b er det lidt mere kompliceret. § 2b krav kan principielt forfølges allerede fra tidspunktet for opsigelsen.¹¹⁴ Dette er dog ikke forfaldstidspunktet, da arbejdsgiveren normalt ikke har vedkendt sig kravet, og man kan vel næppe tale om, at kravet forfalder før det er blevet anerkendt af begge parter. Desuden kan man som gennemgået oven for under pkt. 6.3.1.1. argumenterer for, at det vil være urimeligt at kræve af lønmodtageren, at kravet skal forfølges over for arbejdsgiveren så længe ansættelsesforholdet består, eller at man i det mindste skal inddrage dette moment i vurderingen af, om kravet er forfulgt uden ugrundet ophold.¹¹⁵

Østre Landsret har i flere tilfælde anvendt fritstillingstidspunktet som det afgørende tidspunkt for, hvornår et krav på § 2b godtgørelse skal forfølges fra.¹¹⁶

I forhold til § 2b synes forfaldstidspunktet således ud fra en strikt juridisk vurdering at være uden betydning, hvorfor kravet kan forfølges allerede fra opsigelsestidspunktet. I praksis lempes vurderingen efter § 95, stk. 1, nr. 5 begrundet i de særlige forhold, der gælder i et ansættelsesforhold. Dog strækker praksis sig ikke længere end indtil lønmodtagerens arbejdsforpligtigelse er ophørt, altså fritstillingstidspunktet.

6.5.1. Skønsvurderingen

Kravet skal som sagt efter skifterettens skøn være gennemført uden ugrundet ophold. Der er tale om en vag og elastisk bestemmelse, hvorfor der er overladt domstolene et betydeligt skøn. Det fremgår da også af forarbejderne, at skifteretten skal være tilbageholdende i deres fortolkning af bestemmelsen.¹¹⁷

Eftersom LG-lovens § 2 henviser til § 95, stk. 1, nr. 5, skal også LG foretage et skøn ved udøvelsen af lovens regler. Et vidt skøn overlader i høj grad forvaltningsmyndigheden at opsætte saglige retningslinjer for, hvordan bestemmelsen skal udøves i praksis. Dog skal skønnet altid foretages med respekt for domstolenes fortolkninger og lovgivers intentioner. Man kan sige, at retspraksis får en udfyldende virkning, der med tiden begrænser udøverens skønsmæssige beføjelser. En administrativ myndighed er

¹¹³ LSA: s. 847, Lauritzen: s. 180.

¹¹⁴ LSA: 851.

¹¹⁵ LSA: 851f.

¹¹⁶ Østre Landsrets dom af 27. jan. 2005 og U 1992.436Ø.

¹¹⁷ FT 1968-69 Tillæg B: sp. 2579.

dog underlagt den almindelige forvaltningsretlige grundsætning om det pligtmæssige skøn.¹¹⁸ Efter dette princip kan man ikke opstille ufravigelige retningslinjer, der helt afskærer en skønsmæssig vurdering. LG kan således ikke fastlægge en praksis, hvorefter et krav altid vil falde uden for § 95, hvis der for eksempel ikke er indgivet stævning inden for 6 mdr. efter kravet forfaldt.

Der vil ikke her blive foretaget en udtømmende gennemgang af alle saglige hensyn, der kan tillægges betydning i skønsvurderingen. Der vil i stedet blive lagt vægt på nyeste retspraksis, og hvilke ændringer denne medfører.

6.5.2. Nyere praksis

Som udgangspunkt har det i såvel teorien som i praksis været antaget, at alene dispositioner rettet mod arbejdsgiveren har kunnet tillægges betydning i vurderingen af, om kravet er forfulgt uden ugrundet ophold. Således skal lønmodtageren have foretaget egentlige retsskridt, haft reelle forhandlinger med arbejdsgiveren eller forfulgt kravet fagretlig for at være omfattet af nr. 5. Dog har man længe anerkendt visse særlige omstændigheder, der har kunnet suspendere fristen. Således vil et krav efter LG's praksis efter en konkret vurdering kunne ligge stille, mens lønmodtageren søger om fri proces¹¹⁹, eller mens politiet efterforsker sagen.¹²⁰

Derimod har man tidligere antaget, at intern korrespondance mellem lønmodtageren og dennes faglige organisation eller advokat ikke kunne tillægges betydning.¹²¹ Denne opfattelse må imidlertid ændres ved to nye afgørelser fra Højesteret; U 2007.156 H og U 2007.162 H. Alene første nævnte afgørelse vil blive gennemgået her, men sagsforløbet og domskonklusionen er næsten ens i de to sager og er i øvrigt afsagt samme dag.

U 2007.156

Sagen vedrørte en lønmodtagers (L) krav på løn mod LG og især om kravet kunne anses for omfattet af KL § 95, stk. 1, nr. 5. Lønmodtageren hævdede sit ansættelsesforhold d. 15. august 2001, men der blev først udtaget stævning mod arbejdsgiveren (A) den 7. feb. 2002. I den mellemliggende periode var der en del korrespondance mellem A og L, idet der var tvivl om, hvem der var rette arbejdsgiver pga. en virksomhedsoverdragelse. Sidste brev blev sendt af A's fagforening den 2. oktober 2002. Herefter var der en lang korrespondance mellem fagforeningens interne afdelinger og dennes advokat. Spørgsmålet var, om denne periode med intern korrespondance medførte, at kravet var forfulgt uden ugrundet ophold.

Herom udtalte højesteret: ”ved vurderingen må der tillige 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

¹¹⁸ Forvaltningsret: s. 221ff.

¹¹⁹ LG's vejl. pkt. 12 under overskriften 6-månedersfrist.

¹²⁰ Se U 1993.175.

¹²¹ Lauritzen: s. 194, LG komm: s. 131.

tage stilling til, om kravet bør forfølges ved anlæggelse af rets-sag.”

Dernæst slås det fast, at der i den konkrete sag forelå begrundet tvivl om, hvem der var debitor, og at det var bevist, at der havde været en intern korrespondance, betydende at kravet altså ikke blot havde ligget stille. På denne baggrund var kravet forfulgt uden ugrundet ophold.

Med disse to afgørelser må man konkludere, at intern korrespondance i dag kan inddrages i skønsvurderingen i visse tilfælde, nemlig når der foreligger konkrete omstændigheder, der medfører at kravet er tvivlsomt.

Objektiv/subjektiv fortolkning

Tidligere foretog LG alene en rent objektiv vurdering af, hvornår et krav var forfulgt uden ugrundet ophold, men med dommen U 2002.1038 H har Højesteret åbnet op for, at lønmodtagerens subjektive forhold kan inddrages i vurderingen.

U 2002.1038 H

Afgørelsen vedrørte en kokkelevs krav på godtgørelse for ulovlig bortvisning og krav på overarbejdstillæg. Højesteret udtalte, at det ikke kan bebrejdes eleven, at han ikke inden ansættelsesforholdets ophør havde søgt afklaring om et eventuelt merbetalingskrav.

Dommen bliver af LG fortolket således, at god tro ikke i sig selv er tilstrækkeligt for at fravige deres hidtidige praksis om en ren objektiv fortolkning af § 95, stk. 1, nr. 5. LG udleder af dommen, at det yderligere kræves, at der foreligger særlige omstændigheder som for eksempel ung alder kombineret med komplicerede overenskomstforhold, før man skal fravige den rene objektive vurdering.¹²² Denne fortolkning af dommen er for mig at se meget vid. Efter dansk rets almindelige ond/godtro-begreb, er det afgørende, om en almindelig, fornuftig mand, der er bekendt med de pågældende forhold, ville være i god tro.¹²³ Ud fra denne forståelse af godtrobegrebet, er det netop ikke en subjektiv vurdering af lønmodtagerens forhold. Derimod er det stadig en objektiv vurdering, der ikke tillægger lønmodtagerens person nogen betydning. Fortolket på denne måde går Højesteret et skridt videre og foretager en egentlig subjektiv vurdering af kokkelevens særlige forhold.

Østre Landsret har efterfølgende foretaget en almindelige godtro fortolkning i afgørelsen af 26. sept. 2005, der er gennemgået oven for under pkt. 6.3.1.1.

Østre Landsrets dom af 26. sept. 2005 (9. afd. B-1810-04)

I afgørelsen blev såvel godtgørelsen efter funktionærlovens § 2a og § 2b anset for at være forfulgt uden ugrundet ophold, idet det blev aftalt med arbejdsgiveren, at størstedelen af pengene skulle sættes ind på en ar-

¹²² www.LG.dk under: Om LG → retspraksis → forfulgt uden ugrundet ophold → 15. feb. 2002.

¹²³ Aftaleret: s. 122.

bejdsgiveradministreret ratepension. Den resterende del blev udbetalt som aftalt, og det fremgik af lønsedlen at resten var overført til pensionen. At pengene aldrig var betalt opdagede lønmodtageren først ved årsopgørelsen et halvt år senere. Under disse omstændigheder slog Landsretten fast, at kravet var forfulgt uden ugrundet ophold, idet det blev forfulgt straks efter opdagelsen af, at kravet ikke var blevet betalt.

Denne afgørelse kan bruges som et eksempel på, at domstolene anvender en godtro vurdering i overensstemmelse med dansk rets almindelige forståelse af begrebet. Dog fremgår det af U 2005.951 H, at kravene til den gode tro er temmelig streng, og at der let sker identifikation mellem lønmodtageren og dennes faglige organisations pensionselskab.¹²⁴

7. Afsluttende bemærkninger

Som specialet viser, er der mange uafklarede spørgsmål vedrørende LG's dækning af lønmodtagerens lønkrav m.v. Dette skyldes bl.a., at der er tale om et retsområde, der vedrører to forskellige formueretlige discipliner, nemlig konkursretten og arbejdsretten. Disse to forskellige discipliner har hver deres beskyttelsesobjekt og har derfor også modsatrettede grundsætninger. Således står de arbejdsretlige grundsætninger, der beskytter lønmodtageren som den svage medkontrahent i kontrast til konkursrettens lighedsprincip, der skal sikre en ligelig fordeling af skyldnerens aktiver til alle kreditorerne.

Endvidere opstår der mange praktiske problemer for lønmodtageren, fordi LG og boets procedurer er så forskellige, og det er nødvendigt for lønmodtageren at forfølge kravet begge steder. Disse problemstillinger har ikke været hovedområdet for specialet, men eksempelvis har det været nævnt, at der principielt ikke er hjemmel i konkursloven til at udsætte konkursbegæringens behandling på, om LG vil dække kravet. Sådanne praktiske problemer bør overvejes ved en kommende konkurslovsændring, uanset at udsættelse sker i praksis, idet det ikke er ønskværdigt, at der er uoverensstemmelse mellem praksis og gældende ret.

En række af de problemstillinger, der er gennemgået i specialet, er mest af teoretisk relevans, og forekommer ikke særlig ofte i praksis. Erstatning efter KL § 63, stk. 3 er for eksempel meget sjældent i praksis, og det er derfor af mindre betydning for den almindelige lønmodtager. Omvendt er mange af de mere praktisk relevante problemstillinger afklaret i retspraksis, og er derfor ikke omtvistede. Det kan dog være et problem i sig selv, at retsstillingen skal findes i retspraksis, når man er inden for et område, der har et socialt sigte i forhold til almindelige borgere. Idet den almindelige lønmodtager ikke kender til retspraksis, er borgeren nødsaget til at blive bistået af professionelle. De fleste lønmodtagere er selvfølgelig medlem af en fagforening, der kan træde til

¹²⁴ Se også Østre Landsrets dom 8. feb. 2002 (13. afd. B-1512-01).

med bistand, men ud fra princippet om, at det er en menneskeret at stå uden for en fagforening, bør retstillingen ikke være så kompliceret, at en normal lønmodtager ikke kan klare sagen alene.

Set i dette lys er det problematisk at LG-loven ikke særlig let tilgængelig og mange problemstillinger afklares gennem retspraksis. Det opvejes dog af, at LG's hjemmeside er meget grundig, og skrevet i et meget brugervenligt sprog. På denne side er der bl.a. en temmelig grundig gennemgang af såvel LG's praksis som retspraksis. Desuden er LG selvfølgelig som offentlig myndighed forpligtiget til at vejlede om lovens regler.

På trods heraf kunne loven med fordel for lønmodtageren ændres til en mere overskuelige og brugervenlig lov.

Litteratur	forkortelse
Betænkninger	
Betænkning (I) nr. 423/1966: Konkursordenen	bet. I
Betænkning (II) nr. 606/1971: Konkurs og tvangsakkord	bet. II
Betænkning nr. 1430/2003: Aktieoptioner	bet. 1430
Bøger	
Andersen, Lars Svenning: Funktionærret, 3. udg., 2004, Jurist- og Økonomforbundets Forlag	LSA
Andersen, Lennart Lynge og Madsen, Palle Bo: Aftaler og mellemænd, 4. udg. 2001, Forlaget Thomsen	Aftaleret
Carlsen, H.G. ved Buhl, Danielle: Dansk Funktionær Ret, 7. udg., 2003, Forlaget Thomsen	Carlsen
Dreesen, Flemming: Arbejdspladsens kommenterede love; Ferieloven, 16. udg., 2004, DA Forlaget	Dreesen
Einersen, Eivind: Forældelsesloven af 1908 med kommentarer, 1. udg., 1999 Jurist- og Økonomforbundets Forlag	1908 loven komm
Eyben, Bo Von: Forældelse I og II, 1. udg., 2005 Forlaget Thomsen	Eyben
Eyben, Bo og W.E. von: Juridisk ordbog, 11. udg., 1999 Forlaget Thomsen	Ordbog
Gammeltoft-Hansen m.fl.: Forvaltningsret, 2. udg., 2002, Jurist- og Økonomforbundets Forlag	Gammeltoft-Hansen
Garde, Jens m.fl.: Forvaltningsret, almindelige emner, 4. udg., 2004, Jurist- og Økonomforbundets Forlag	Forvaltningsret
Gomard, Bernhard og Kistrup, Michael: Civilprocessen,	

6. udg., 2007, Forlaget Thomsen	Gomard
Hansen, Claus Juel: Aktieoptionsloven med kommentarer, 1. udg., 2005	Aktieoptionsloven
Hasselbalch, Ole: Tillidsmandsret, 2. udg, 1999, Forlaget Thomsen	Hasselbalch
Hasselbalch, Ole: Kollektivarbejdsretten, 2. udg., 1999, Jurist- og Økonomforbundets Forlag	Hasselbalch II
Olsen, Kirsten Weber og Ryder, Karen: Ferieloven med Kommentarer, 1 udg, 2001, Jurist- og Økonomforbundets Forlag	FL Komm
Jacobsen, Per: Kollektiv arbejdsret, 5. udg, 1994, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag	Jacobsen
Jensen, Kim Sommer: Konkursregulering, 1. udg., 2000, Forlaget Thomsen	Konkursregulering
Kristiansen, Jens: Den kollektive arbejdsret, 1. udg., 2004, Jurist- og Økonomforbundets Forlag	Kristiansen
Lauritzen, Bo: Lønmodtageres retstilling ved insolvente virksomhedsophør, 1. udg., 2000, Jurist- og økonomforbundets Forlag	Lauritzen
Munch, Mogens ved Lindencrone, Lars: Renteloven med kommentarer, 2. udg., 2002, Forlaget Thomsen	Renteloven
Petersen, Lars Lindencrone og Ørgaard, Anders: Konkursloven med Kommentarer, 10. udg., 2005, Forlaget Thomsen	Konkurs
Schaumburg-Müller, Peer, Lauritzen, Bo & Andersen, Ole Steen: Lønmodtagernes Garantifond, 2. udg., 2002, Forlaget Thomsen	LG komm
Schaumburg-Müller, Peer: Lønmodtagernes Garantifond – En Lovkommentar, 1. udg., 1987, Munksgaard	Lovkomm
Ørgaard, Anders: Konkursret, 8. udg, 2002, Jurist- og Økonomiforbundets Forlag	Ørgaard

Artikler

U 1993B.439	Kommentar til UfR 1993 s. 555. Højesterets dom af 7. april 1993 af Jørgen Nørsgaard.
U 2000B.504	Konkursregulering med tilbagevirkende kraft af opsigelsesvarsler i ansættelsesforhold af Bo Lauritzen.

- U 2001B.13 Mere om konkursregulering med tilbagevirkende kraft af opsigelsesvarsler i ansættelsesforhold af Kim Sommer Jensen.
- U 2005B.98 Aktieoptioner i ansættelsesforhold efter den seneste Højesteretspraksis af Adv. Finn Lænkholm og adv. Asger Tue Pedersen.

LG's vejledning:

Vejledning om udbetaling til lønmodtagere ved virksomhedsophør og konkurs, udarbejdet af LG og findes på deres hjemmeside www.lg.dk