



KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER

Bruxelles, den 08.01.1997  
KOM(96) 696 endelig udg.

**BERETNING FRA KOMMISSIONEN**  
**TIL RÅDET, EUROPA-PARLAMENTET**  
**OG DET ØKONOMISKE OG SOCIALE UDVALG**

**OM OMSÆTTELSEN**  
**AF RÅDETS DIREKTIV 80/987/EØF**  
**OM INDBYRDES TILNÆRMELSE AF**  
**MEDLEMSSTATERNES LOVGIVNING OM**  
**BESKYTTELSE AF ARBEJDSTAGERNE**  
**I TILFÆLDE AF ARBEJDSGIVERENS INSOLVENS**  
**I ØSTRIG**  
**I FINLAND**  
**I SVERIGE**



### Generelle bemærkninger

1. Den 15. juni 1995 vedtog Kommissionen en rapport om omsættelsen af Rådets direktiv 80/987/EØF af 20. oktober 1980 i 12 medlemsstater<sup>1</sup>. I Kommissionens sociale handlingsprogram på mellemlang sigt (1995-1997), besluttede Kommissionen at forelægge en ny rapport om anvendelsen af dette direktiv, der også inddrager de nye medlemsstater. Den foreliggende rapport er således et supplement til de oplysninger, der findes i 1995-rapporten, som iøvrigt samtidigt er en detaljeret gennemgang af dette direktivs artikler.

2. Denne første forpligtelse, som pålægges medlemsstaterne ved dette direktiv er i henhold til direktivets artikel 3 at oprette garantiinstitutioner, der skal sikre arbejdstagerne betaling af tilgodehavende, der hidrører fra arbejdsaftaler eller ansættelsesforhold, og som vedrører løn for perioden inden en bestemt dato, men som ikke er blevet udbetalt på grund af arbejdsgiverens insolvens.

I direktivet fastsættes principperne for garantiinstitutionernes finansiering og virksomhed (artikel 5).

Direktivet indeholder tre artikler (artikel 6-7-8) vedrørende den sociale sikring, der også vedrører både de lovbestemte sikringsordninger og supplerende faglige eller tværfaglige forsikringsordninger. Direktivet giver endvidere medlemsstaterne mulighed for at træffe de foranstaltninger, der måtte være nødvendige for at undgå misbrug og under visse omstændigheder at begrænse eller afvise garantiinstitutionernes betaling af udestående fordringer (artikel 10).

3. I denne rapport behandles omsættelsen af direktivet i de tre pågældende medlemsstater. Rapporten er blevet udarbejdet af uafhængige eksperter, og disses bidrag er blevet forelagt for de kompetente ministerier i medlemsstaterne til gennemgang, og der er i rapporten blevet taget hensyn til bemærkninger og kommentarer fra disse ministerier.

Rapporten giver grundlag for følgende vurderinger.

#### Østrig

Den østriske lovgivning indeholder bestemmelser, der er mere gunstige for arbejdstagerne, end de bestemmelser der fastsættes i direktivet. Det er imidlertid fremsættes følgende kommentarer:

Med hensyn til den kategori af ansatte i ledende stillinger, som udøver afgørende indflydelse på virksomhedens drift, er det ikke rimeligt at udelukke denne kategori af arbejdstagere fra anvendelsesområdet for denne garantiordning, da disse arbejdstagere i den nationale lovgivning betragtes som lønmodtagere og ikke nævnes i afsnit 1 i bilaget til i dette direktiv.

---

<sup>1</sup> KOM(95) 164 endelig udg.





**Omsættelsen af direktivet i Østrig**

## I. INDLEDNING

Det østrigske nationalråd vedtog den 2. juni 1977 Bundesgesetz (lov) om sikring af arbejdstagernes lovmæssige krav i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens, Bundesgesetzblatt (lovtidende) 1977/324 (lov om sikring af lønudbetaling ved insolvens = IESG) og indførte således en vidtgående og omfattende beskyttelse af arbejdstagernes krav i tilfælde af insolvens. Denne lov er ved flere lejligheder blevet modificeret, sidst ved tillæg Bundesgesetzblatt 1995/297. Med henblik på gennemførelsen af denne lov blev der under arbejds- og socialministeriet (Bundesminister für Arbeit und Soziales) oprettet en fond med status som juridisk person (fonden til dækning af lønudbetaling ved insolvens), der har både parts- og procesevne. Denne fond finansieres primært via arbejdsgiverbidrag, der opkræves som tillæg til arbejdsgiverens bidrag til arbejdsløshedsforsikringen. Der er ikke fastsat bestemmelser om arbejdstagerbidrag. Andre af fondens midler stammer fra tilbageføring fra procedurerne ved insolvens (de arbejdsgiverkrav, der opfyldes via fonden, overgår ex lege til fonden, der ved insolvensproceduren kan gøre disse krav gældende).

Fonden sikrer efter begæring og med de i det følgende nævnte indskrænkninger opfyldelse af de krav, som arbejdstagere og disses efterladte i den private sektor i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens måtte have på grundlag af arbejdsforholdet, såfremt disse krav ikke er forældet. Alle krav, der går forud for indledning af insolvensproceduren, er sikret samt principielt samtlige yderligere krav i de efterfølgende tre måneder. Sikringen omfatter ud over lønkrav også arbejdsgiverens indbetalinger til socialsikringen. Den maksimale garanti udgør for indeværende månedligt 75 600 ATS brutto.

Forvaltningen af denne fond er overdraget til en række specielle forbundsmyndigheder samt forbundskontorerne for sociale spørgsmål og handicapspørgsmål (socialkontorerne). Manglende overholdelse af bestemmelserne om udbetaling af løn ved insolvens kan anfægtes ved arbejdsretterne og ankenævnene.

I denne rapport behandles i øvrigt kun problemer, der er af relevans for omsættelsen af dette direktiv.

## II. FORUDSÆTNINGERNE FOR ANVENDELSEN AF DETTE DIREKTIV (ARTIKEL 1 OG 2)

### 1) Arbejdstager

I henhold til § 1, stk. 1, i IESG er følgende grupper omfattet af bestemmelserne om beskyttelse: Samtlige arbejdstagere, tidligere arbejdstagere og disses efterladte (ligeledes de ydelsesberettigedes efterfølgere). I loven henvises der således til det generelle arbejdstagerbegreb og i § 2 inddrages endvidere personer med arbejdstagerlignende status og personer, der er omfattet af bestemmelserne om løngaranti på grundlag af arbejde i

hjemmet<sup>2</sup>. Personer med arbejdstagerlignende status defineres på grundlag af artikel 51, stk. 3, punkt 2 i loven om arbejdslovgivning og social sikring (ASGG): dvs. personer, der uden at være omfattet af et ansættelsesforhold, arbejder på vegne og for regning af bestemte personer, og som erhvervsmæssigt set ikke er selvstændige. Ved behandlingen af dette spørgsmål skal der tages hensyn til samtlige forhold i hvert enkelt tilfælde (samlingerne af afgørelser vedrørende arbejdsret 9944, 9347, 9315).

Det afgørende kriterium er den økonomiske uafhængighed i forhold til en eller adskillige arbejdsgivere. Denne afhængighed manifesterer sig i, at arbejdstageren i vid udstrækning ikke har mulighed for at træffe afgørelse med hensyn til udførelsen af sit arbejde, og at resultatet af dette arbejde anvendes i virksomheden. Arbejdet udføres således underordnet og til fordel for en arbejdsgiver (samlingen af afgørelse 9315).

Det er ikke antallet af kriterier for eller imod en ligestilling med arbejdstagere, som er afgørende, men derimod en samlet gennemgang af den erhvervsmæssige aktivitet. IESG omfatter ligeledes lærlinge allerede fra deres første arbejdsår og personer, der beklæder en mindre væsentlig stilling, som fastsat i den overordnede lov om socialsikring (artikel 5, stk. 2, i ASVG). Personer, der er indgået i et ansættelsesforhold uden gyldig arbejdsaftale, nævnes ikke i IESG. Såfremt arbejdsaftalens ugyldighed imidlertid skyldes, at arbejdstageren er udlænding og arbejder illegalt i Østrig, er denne arbejdstager med hensyn til løn ligestillet med de øvrige arbejdstagere<sup>3</sup> og er følgelig omfattet af bestemmelserne om beskyttelse i IESG. I andre tilfælde med ugyldig arbejdsaftale indrømmes der som princip kun arbejdstageren et krav på en passende løn<sup>4</sup>. Også i dette tilfælde betragtes lønnen i faglitteraturen som garanteret<sup>5</sup>. Endvidere skal det tilfælde nævnes, hvor arbejdsgiveren og arbejdstageren ikke har indgået nogen form for udtrykkelig arbejdsaftale (hverken skriftligt eller mundtligt). I dette tilfælde skal det kontrolleres, om der er tale om personlig afhængighed (arbejdstageren mister i vid udstrækning muligheden for selv at træffe afgørelse med hensyn til arbejdssted, arbejdstid eller udførelsen af arbejdet, der er underlagt arbejdsgiverens myndighed eller dennes løbende kontrol).

Det er med andre ord nødvendigt at afgøre, om der i henhold til artikel 863 i den østriske civillovgivning er indgået en stiltiende arbejdsaftale mellem arbejdstageren og arbejdsgiveren. Såfremt der foreligger en arbejdsaftale i ovenfor nævnte betydning, er arbejdstageren omfattet af anvendelsesområdet for IESG.

Det fremgår entydigt af retspraksis, at arbejdstagerbegrebet i § 1 i IESG bygger på definitionen i lovgivningen om arbejdsaftaler<sup>6</sup> og ikke på et andet af de i lovgivningen

---

<sup>2</sup> Hjemmearbejdende personer anses i arbejdsaftaler ikke som arbejdstagere.

<sup>3</sup> Jf. § 29 i lov om beskæftigelse af udlændinge (Ausländerbeschäftigungsgesetz).

<sup>4</sup> Jf. f.eks. Højesteret (Oberste Gerichtshof, Zeitschrift für Arbeitsrecht und Sozialrecht = ZAS 1985, 151).

<sup>5</sup> Jf. Schwarz/Reissner/Holzer/Holler, Die Rechte des Arbeitnehmers bei Insolvenz, 3. oplag 1993, 61.

<sup>6</sup> VwGH, principielle overvejelser i ZAS 1981, 31, og i en lang række andre afgørelser.

████████████████████  
████████████████████

fastsatte arbejdstagerbegreber (f.eks. "Arbeitkammergesetz" eller "Arbeitsverfassungsgesetz"). Ved arbejdstager forstås en person, der på grundlag af en tidsbegrænset arbejdsaftale forpligter sig til som ikke selvstændigt at udføre arbejde for en anden person. Det fremgår af det aftalemæssige grundlag, at ingen form for ufrivillig arbejdsforpligtelse kan medføre status som arbejdstager. I en principiel afgørelse har Højesteret (OGH)<sup>7</sup> fremhævet, at personlig afhængighed manifesterer sig i, at den pågældende anerkender arbejdsgiverens ret til at lede arbejdet (organisatorisk afhængighed frem for alt med hensyn til arbejdstid, arbejdssted og kontrol). Det er et væsentligt element i arbejdsaftalen, at "arbejdstageren i vid udstrækning ikke har mulighed for at træffe afgørelse med hensyn til arbejdssted, arbejdstid eller udførelsen af arbejdet, og at arbejdstageren er forpligtet til at følge arbejdsgiverens anvisninger eller, såfremt disse punkter allerede er fastsat i arbejdsaftalen eller er fastsat under anvendelse af andre bestemmelser, under alle omstændigheder er forpligtet til at underkaste sig arbejdsgiverens løbende kontrol.

IESG indeholder imidlertid en række undtagelser. Loven gælder ikke for arbejdstagere, som er ansatte ved forbundsstaten, en delstat, en kommune eller en forvaltningsmæssig sammenslutning af kommuner (§1, stk. 6, pkt. 1). Årsagen til dette er, at arbejdstagere, der har disse instanser som arbejdsgiver (de såkaldte lokale offentlige organer) i praksis ikke kan udsættes for insolvensrisiko. At et lokalt offentligt organ, der er en offentlig retlig juridisk person med formueevne, kan være insolvent, er ganske vist retligt muligt. Et sådant tilfælde, der endvidere i den relevante litteratur kun beskrives som en frem for alt teoretisk mulighed<sup>8</sup>, er imidlertid aldrig forekommet i praksis. Dette var også grundlaget for forfatningsdomstolens afgørelse<sup>9</sup>, da domstolen skulle kontrollere retmæssigheden af en lovbestemmelse, i henhold til hvilken De Østrigske Forbundsbaner ikke længere ville indgå i forbundsforvaltningen, men ville blive en selvstændig juridisk person. Ved denne lov blev bl.a. også ansættelsesforholdet for de ansatte ved jernbanerne overdraget fra forbundsstaten til denne nye juridiske person. VfGH (forvaltningsdomstolen) anså dette for at være et utilladeligt indgreb i privatautonomien<sup>10</sup>, da disse arbejdstagere med hensyn til lønkrav "således mistede den væsentlige garanti, der bestod i form af den principielle mulighed for at anvende de stort set ubegrænsede muligheder for dækning, som forbundsstaten råder over i sin egenskab af arbejdsgiver". Lovgiveren havde mindst måttet fastsætte, at forbundsstaten også fremover skulle overtage forpligtelsen med hensyn til disse krav. VfGH måtte således konkludere, at der ved det nye selvstændige jernbaneselskab, i modsætning til hvad der er tilfældet for forbundsstatens vedkommende, er en insolvensrisiko.

Med hensyn til de lokale myndigheder er kommunerne mest truet af risikoen for insolvens. Følgelig er der truffet følgende foranstaltninger: artikel 12 og 13 i loven om samfinansiering samt artikel 20 og følgende i loven om finansiel udligning, hvori der fastsættes statsstøtte til kommunerne for at imødegå risikoen for insolvens. Endvidere er

---

<sup>7</sup> ZAS 1982, 10.

<sup>8</sup> Jf. Petschek/Reimer/Schiemer, *Das österreichische Insolvenzrecht*, 1973, 21; Fasching, *Konkurs, Ausgleich und Zwangsvollstreckung bei Gemeinden*, 1983; Rebhahn/Strasser, *Zwangsvollstreckung und Insolvenz bei Gemeinden*, 1989.

<sup>9</sup> Afgørelse af 9.3.1995, G 28/93, in *infas* 1995, A 67.

<sup>10</sup> De ansatte ved statsbanerne blev ansat af forbundsstaten med privatretlige arbejdsaftaler.



████████████████████  
████████████████████

kommunerne i henhold til artikel 119a, stk 2, i den østriske forfatning selv inden for deres eget handlingsområde undergivet en forvaltningsmæssig kontrol fra delstatens side.

I henhold til artikel 127, stk. 7 og 127, stk. 7a, i den østriske forfatning har delstaterne endvidere mulighed for at anmode om, at Rigsrevisionen, der normalt kun kontrollerer kommuner med over 20.000 indbyggere, foretager en forvaltningsmæssig kontrol. Såfremt en kommune (hvad der er usandsyneligt) må erklære sig insolvent, vil dette ikke få finansielle konsekvenser for de kommunalt ansattes lønkrav, da disse i så fald opfyldes af delstaterne.

Arbejdstagere hos arbejdsgivere, der i kraft af folkeretten eller østrigsk lovgivning nyder immunitet (ligeledes § 1, stk. 6, pkt. 1, IESG) udgør endnu en undtagelse. Årsagen hertil er, at i henhold til lovbegrundelsen<sup>11</sup>, at de ikke kan underkastes en østrigsk insolvens-procedure.

Undtaget er endvidere medlemmer af det gremium hos en juridisk person, der er dennes retlige repræsentant. Denne udelukkelse sker uden nærmere prøvning af, hvilken indflydelse dette gremium udøver på virksomhedsledelsen. Undtaget er f.eks. medlemmerne af bestyrelsen af et aktieselskab, et kooperativt foretagende eller en forening samt forretningsførerne i anpartsselskaber. Denne persongruppe udelukkes i lovbegrundelsen, da de ikke anses for at være arbejdstagere i den betydning, der er fastsat i den østrigske lovgivning om medbestemmelse (§ 36 Arbeitsverfassungsgesetz)<sup>12</sup>. Også selskabsdeltagere, der har afgørende indflydelse på selskabets drift (også når dette kun er tilfældet efter tildeling af mandat), er undtaget (§ 1, stk. 6, pkt. 4, ny IESG).

Selv når disse personer kun i en del af den periode, for hvilken de gør krav gældende, udøvede denne funktion, formodes det i retspraksis, at de også for den resterende periode, hvor de ikke udøvede en funktion som retlig repræsentant for en juridisk person, råder over garanterede krav som arbejdstager<sup>13</sup>. I en af de nyeste afgørelser fra OGH<sup>14</sup> blev denne domspraksis imidlertid skærpet: såfremt lederen af et anpartsselskab træder tilbage på det tidspunkt, hvor der indtræder insolvens, eller kort før dette tidspunkt (eller såfremt denne person fratages denne funktion på dette tidspunkt), men fortsat forbliver arbejdstager i selskabet på de betingelser, der er fastsat i den pågældendes oprindelige ansættelseskontrakt, er denne person ikke sikret, da personens virksomhed som retlig repræsentant stadig "fortsætter" med hensyn til beskyttelsen ved insolvens.

De hidtil nævnte undtagelser skal i henhold til direktivet vurderes forskelligt. I henhold til fast retspraksis i Østrig kan medlemmer af bestyrelsen af et aktieselskab og de i analogi hermed etablerede juridiske personer (f.eks. sparekasser) alene på grund af deres selskabsretlige funktion ikke være arbejdstagere<sup>15</sup>. Dette er i overensstemmelse med

---

<sup>11</sup> Kommentarer til regeringslovforslag = EB, 446 bilag til nationalrådets stenografiske protokol, 15. lovgivningsperiode, 5.

<sup>12</sup> Således i EB 446 Beil. nr. 15 GP, 5.

<sup>13</sup> Jf. f.eks. VwGH, Arbeitsgerichtliche Sammlung = Arb 10.469/1984; OGH, Das Recht der Arbeit = öRdA 1992, 220.

<sup>14</sup> Dom af 22.9.1993, 9 Ob S 16/93.

<sup>15</sup> Jf. OGH, Arb 9371/1975, 10.406/1985.

████████████████████  
████████████████████

direktivets bestemmelser. Det samme gælder ifølge retspraksis for selskabsdeltagere, der har afgørende indflydelse på selskabsledelsen, da sådanne selskabsdeltager også i tilfælde af aktivt medarbejde i selskabet, ikke kan betragtes som arbejdstagere<sup>16</sup>.

Med hensyn til ledere af anpartsselskaber, medlemmer af bestyrelser og foreninger og andre juridiske personer er det imidlertid karakteren af den på individuelt grundlag afsluttede arbejdsaftale, der er afgørende for, om disse personer skal betragtes som arbejdstagere eller som selvstændige (dvs. personer, der ikke er ansat i henhold til en arbejdsaftale, men udøver personlig selvstændig virksomhed). Selv når disse personer i enkelttilfælde betragtes som arbejdstagere på grundlag af en arbejdsaftale, er de stadig ikke omfattet af anvendelsesområdet for IESG.

Til trods for at udelukkelsen af denne persongruppe fra IESG's anvendelsesområde i forvejen er i overensstemmelse med direktivets bestemmelser, da der ikke er tale om arbejdstagere i arbejdsaftalemæssig forstand, har Østrig endvidere ved at optage denne persongruppe i direktivets bilag, del 1, udtrykkeligt udelukket disse fra direktivets anvendelsesområde. Denne undtagelse vedrører: "Medlemmer af det gremium hos en juridisk person, der har bemyndigelse til at optræde som denne persons retlige repræsentant", og "selskabsdeltagere, der har bemyndigelse til at udøve en afgørende indflydelse på selskabet, også selv når dette sker på grundlag af et mandat". Således må spørgsmålet om udelukkelse af de medlemmer af de gremier, der i henhold til østrigsk ret i konkrete enkelttilfælde skal betragtes som arbejdstagere, anses for at være afklaret.

Siden 1995 (§ 1, stk. 6, pkt. 3, ny IESG) er også alle ledende funktionærer, der har kompetence til at øve en afgørende indflydelse på virksomhedsledelsen, udelukket fra denne lovs anvendelsesområde; denne udelukkelse er ikke medtaget i direktivets bilag. Denne nye bestemmelse er blevet overtaget fra loven om arbejder- og funktionærkamre (kort: "loven om arbejdstagerkamre") af 1992. I § 10, stk. 1, i denne lov bestemmes det indledningsvis, at alle arbejdstagere er medlemmer af "Arbejderkammer". Endvidere udvides i omtalte stk. 1 kredsen af arbejdstagere ved optagelse af bestemte persongrupper (f.eks. arbejdsløse). I § 10, stk. 2, i nævnte lov bestemmes det derefter, hvilke arbejdstagere der ikke er medlemmer af "Arbejderkammer": i henhold til pkt. 1 gælder dette for arbejdstagere i den offentlige forvaltning og i henhold til pkt. 2 bl.a. "ledende funktionærer, der har kompetence til at øve afgørende indflydelse på virksomhedsledelsen". Disse personer anses således ikke for at være arbejdstagere i den betydning, der er fastlagt i denne for Østrig grundlæggende lov om faglig organisation. I henhold til § 1 påhviler det "Arbejderkammer" at repræsentere og fremme arbejdstagernes sociale, økonomiske, erhvervmæssige og kulturelle interesser. Kammerets grundlag er som beskrevet obligatorisk medlemskab for samtlige arbejdstagere. Kammeret er endvidere i henhold til nævnte lov berettiget til at indgå kollektive overenskomster, selv om kammeret i praksis ikke gør brug af denne ret af hensyn til fagforeningerne.

I begrundelsen for IESG<sup>17</sup> anføres som eksempler på sådanne ledende funktionærer kommercielle og tekniske direktører, ledere af regnskabsafdelinger eller personaleafdelinger. De må imidlertid betvivles, at navnlig lederen af regnskabsafdelingen qua sin stilling vil

---

<sup>16</sup> Jf. VwGH, ZAS 1981, 31; OGH, ecolex 1990, 305.

<sup>17</sup> EB, 134 Bilag NR, 19. GP, 82.

████████████████████  
████████████████████

have afgørende indflydelse på virksomhedsledelsen. Det må forventes, at retspraksis ikke vil betragte sådanne personer som ledende funktionærer.

Lovgrundlaget rummer imidlertid også en begrundelse for denne udelukkelse. Hensigten med denne bestemmelse er, at alle personer, som qua deres stilling i arbejdsgivernes virksomhed får en i det mindste arbejdsgiverledende status, udelukkes fra at modtage økonomisk erstatning i tilfælde af insolvens.

Udelukkelsen af denne personkreds forekommer imidlertid på baggrund af direktivets artikel 1 at være problematisk. I henhold til EU-Domstolens afgørelse i sagen C 334/92 (Wagner Miret) må "higher management staff" ikke udelukkes fra beskyttelsen i tilfælde af insolvens, når disse personer i henhold til national ret anses for arbejdstagere og ikke er optaget i bilagets afsnit I. I henhold til østrigsk ret er disse ledende funktionærers status ikke entydig. De henhører ganske vist under funktionærloven, hvori der fastsættes bestemmelser for de grundlæggende retlige krav og pligter i arbejdsaftalen og endvidere under del I i "Arbeitsverfassungsgesetz", når der er tale om kollektivaftaler. På den anden side anses de med hensyn til de udførlige bestemmelser, der fastsættes i del II i "Arbeitsverfassungsgesetz" om bedriftsrådets varetagelse af arbejdstagernes interesser, ikke som arbejdstagere. Derfor er disse personers arbejdsforhold ej heller omfattet af firmaaftalerne. Ofte udelukkes disse personer imidlertid også fra gyldighedsområdet for de indgåede kollektive overenskomster. Set ud fra nationale synspunkter er det endvidere vigtigt, at de er udelukket fra den varetagelse af arbejdstagerinteresser, som "Arbeiterkammer" yder.

Den østriske arbejdsret rummer således forskellige fortolkninger af, hvilken kategori af funktionærer, der har en ledende rolle, og som følgelig kan udelukkes fra at være omfattet af anvendelsesområdet for bestemmelserne i arbejdsretten. Som beskrevet i det foregående består denne gruppe især af ledende funktionærer, som udøver en afgørende indflydelse på virksomhedens drift. Denne gruppe kan ikke blive optaget i den centralorganisation, der retligt repræsenterer de østriske arbejdstagere, og som alle arbejdstagere og funktionærer, der ikke beklæder ledende stillinger, er forpligtet til at tilhøre. I IESG har man, som beskrevet i det foregående, overtaget denne snævre betydning af begrebet funktionærer med ledende funktion.

I del II af den grundlæggende lov om arbejdsret (artikel 36, stk.2, punkt 3) bestemmes det, at alle funktionærer i en ledende stilling, der udøver en afgørende indflydelse på virksomhedens drift, udelukkes fra at være omfattet af denne lov. I en virksomhed, som omfatter flere forskellige bedrifter, er det ledende personale i hvert enkelt bedrift, som ikke i sig selv har indflydelse på virksomhedens drift, medtaget i gruppen af ledende funktionærer. Grunden til dette er, at disse funktionærer er forhandlingspartnere for bedriftsudvalget på det pågældende forretningssted, og at personen følgelig i forhold til disse udvalg spiller en rolle, der kan sammenlignes med en arbejdsgivers. Bedriftens ledende personale er imidlertid medlem af arbejdstagerkammeret og er omfattet af den beskyttelse, som IESG giver.

I loven om arbejdstid fastsættes udelukkelse af ledende funktionærer, som personligt er ansvarlig for udførelsen af afgørende ledelsesopgaver (artikel 1, stk. 2, punkt 8). Til denne gruppe hører endvidere det ledende personale i de virksomheder og bedrifter, som er nævnt i det foregående, samt de øvrige personer i overordnede funktioner, der

[REDACTED]

imidlertid er undergivet bedriftens ledere. Denne mere omfattende opfattelse af begrebet ledende funktionær er for nylig også blevet overtaget i loven om arbejdstilsyn (artikel 23, stk. 2) i en ganske anderledes kontekst, og gælder for udpegelsen af de ansatte, der har til opgave at overvåge arbejdstagernes sikkerhed i virksomheden, og som i stedet for arbejdsgiveren er ansvarlig for overholdelsen af beskyttelsesforanstaltningerne. Disse ansatte skal være ledende funktionærer, som personligt er ansvarlige for udførelsen af afgørende ledelsesfunktioner.

Det fremgår heraf, at ikke alle ledende funktionærer i den forstand, der er fastsat i den østriske arbejdsret, men kun "inderkredsen" er udelukket fra IESG. Der er her kun tale om personer, som er (med)ansvarlige for beslutningstagningen i virksomheden.

Konklusionen er, at det ikke i IESG bestemmes, at samtlige ledende funktionærer udelukkes, men kun de, som lovgiveren må vurdere bærer en del af (med)ansvaret for en insolvens. Det skal imidlertid understreges, at i henhold til EU-Domstolens afgørelse af 16. december 1993 i sagen C-334/92 (Teodoro Wagner Miret) "kan medlemmer af det ledende personale ikke udelukkes fra anvendelsesområdet for Rådets direktiv 80/987/EØF af 20. oktober 1980 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens..., når disse personer i henhold til national ret anses for arbejdstagere og ikke er optaget i bilagets afsnit 1.

Selvom der i østrisk ret er en tendens til at kræve en snæver definition af begrebet ledende personale, forekommer den pågældende udelukkelse ikke at være begrundet i henhold til den ovenfor nævnte afgørelse fra EU-Domstolen.

I forbindelse med direktivets artikel 10 vil denne personkreds atter blive taget op under VI.

Undtaget er endvidere straffefanger, som udfører tvangsarbejde. Denne personkreds anses imidlertid generelt ikke for at være arbejdstagere, da de pågældende ikke udfører dette arbejde på frivillighedens grundlag.


## 2) Arbejdsgiver

Den østrigske lovgivning indeholder ikke nogen nærmere definition. Som arbejdsgiver anses den person, som indgår en arbejdsaftale med en arbejdstager. Også i forbindelse med aftaler om udlåning af arbejdskraft opstår der ingen problemer, da kun insolvens hos den virksomhed, som arbejdstageren har et lønkrav over for, udgør en risiko. Dette er den person, som arbejdstageren har indgået arbejdsaftale med. Principielt vil der være tale om den udlånende arbejdsgiver.

Det er allerede blevet beskrevet, at lokale offentlige organer undtages.

## 3) Insolvens

Loven indeholder en fortegnelse over tilfælde af insolvens, som giver grundlag for at rejse krav (§ 1, stk. 1 og § 1a IESG):

- 
- konkursdekret
  - indledning af akkordprocedure
  - inddragelse af tilsynsorganet (kun for banker)
  - afvisning af konkursbegæring på grund af utilstrækkelige aktiver
  - afvisning af konkursbegæring for allerede opløste juridiske personer eller personselskaber, hvis aktiver allerede er fordelt
  - indstilling af den indledende procedure uden indledning af påfølgende konkurs
  - afvisning af konkursbegæring på grundlag af manglende retskompetence
  - dommerkendelse om bortfald af dødsbobehandling på grund af afdødes ringe formue
  - retslig nedsættelse af erstatningskravet på grund af forværring i arbejdsgiverens personlige økonomiske situation.

Med loven har man således defineret begrebet insolvens så bredt som muligt, og man har i forbindelse med ændringer af loven tilstræbt fuldstændighed med hensyn til alle kendte formelle procedurer. Det eneste, man ikke har medtaget, er uformelle private forlig og fuldstændig atypiske tilfælde, hvor en formel insolvensprocedure ikke er blevet indledt f.eks. på grund af procedurefejl<sup>18</sup>.

#### 4) Krav i forbindelse med arbejdskontrakter og ansættelsesforhold

Som der allerede er gjort rede for, sidestilles lønkrav vedrørende hvilende arbejdskontrakter med krav vedrørende gældende arbejdskontrakter. Det er derfor tilstrækkeligt at gå nærmere ind på de sidstnævnte.

Den beskyttelse, som IESG giver, går langt ud over lønkravene. Følgende bestående krav sikres i et bestående eller allerede ophørt ansættelsesforhold, når kravene ikke er forældede eller udelukket som følge af andre grunde (§ 1, stk. 2, IESG):

- lønkrav (løbende krav og krav som følge af ansættelsesforholdets ophør) samt arbejdstagerbidrag til den lovpligtige sociale sikring
- krav på skadeserstatning
- øvrige krav over for arbejdsgiveren
- nødvendige udgifter til retsforfølgning

I betragtning af denne omfattende sikring er det ikke nødvendigt med en nærmere undersøgelse af, om et krav på grund af arbejdsforholdets ophør skal betegnes som et arbejdskontraktkrav eller en skadeserstatning; begge former er sikret. Sikring af pensionskrav vil blive behandlet senere.

Sikringen bevares også i de tilfælde, hvor der er foretaget udlæg i kravet, hvor kravet er pantsat eller overdraget til andre personer.

---

<sup>18</sup> Eksempler, se Schwarz/Reissner/Holzer/Holler, Die Rechte des Arbeitnehmers bei Insolvenz (arbejdstagerens rettigheder i forbindelse med insolvens), 3. oplag 1993, 73.

Tilfælde, hvor krav udelukkes "som følge af andre grunde", vil blive behandlet i sammenhæng med artikel 10.

#### **5) Den afgørende referencedato og den tidsmæssige begrænsning af garantiydelse (art. 3, stk. 2, art. 4, stk. 2)**

Som det fremgår af redegørelsen i punkt 3, har den østrigske lovgiver vedtaget at anvende datoen for indledningen af insolvensproceduren henholdsvis datoen for de øvrige formelle beslutninger, der kommer på tale, som afgørende referencedato (direktivets artikel 4, stk. 1, første led). IESG sikrer iøvrigt ikke kun samtlige krav, der er opstået før denne dato, men også yderligere krav i mindst tre måneder.

For krav fra tidligere tid er der i IESG kun fastsat en begrænsning, nemlig at disse ikke må være forældede eller forfaldne. Forældelsesfristen for lønkrav og normalt også for krav om skadeserstatning er på tre år; den kan afkortes som følge af personlige kontrakter eller kollektive kontrakter. Tidsfristerne må dog ikke afkortes så meget, at fremsættelsen af krav vanskeliggøres umådeholdent uden saglig grund<sup>19</sup>. I love og kollektive aftaler er det undertiden fastlagt, at krav forfalder, hvis de ikke er blevet fremsat af arbejdstageren inden for en bestemt frist. Disse bestemmelser om forældelse og forfald er ikke udformet specielt til tilfælde med insolvens, men virker på samme måde over for solvente arbejdsgivere.

Såfremt udgangspunktet for beregningen af garantiydelsen ligger forud for den dato, hvor der gøres udlæg i arbejdsgiverens formue, er den østriske lovgivning i overensstemmelse med de ovenfor nævnte artikler i direktivet.

IESG indeholder en særlig bestemmelse, der anvendes på arbejdstagerenes socialsikringsbidrag. Disse bidrag er omfattet af en garanti med tilbagevirkende kraft i en periode på højest to år (artikel 13a).

#### **6) Maksimumsgrænser for garantiydelse (art. 4, stk. 3)**

I IESG er maksimumsbeløbet fastsat til to gange det bidrag, der gælder som månedligt maksimumsgrundlag i pensionsforsikringen, hvilket i øjeblikket er 37 800 ATS (§ 1, stk. 4). Maksimumsgrænsen ligger således på 75 600 ATS. Beløbet tilpasses årligt. Dette beløb ligger langt over gennemsnitsindtægten hos arbejdstager og omfatter således også toplønninger. Betalinger fra arbejdsgiveren eller konkursboet skal medregnes i det pågældende individuelle krav.

### **III. GARANTIINSTITUTIONERNE (ART. 5)**

Som der er gjort rede for i indledningen, udbetales ydelserne af fonden til dækning af lønudbetaling ved insolvens, der er en selvstændig juridisk person og offentligretlig institution. Fondens midler er øremærkede (§ 12, stk. 5). Fonden berøres ikke af en arbejds-

---

<sup>19</sup> Jf. OGH, ZAS 1983, 177.

givers insolvens. Udbetalingen sker gennem socialkontorerne, som er specialiserede statslige forvaltningsorganer.

Fondens vigtigste indtægter stammer fra arbejdsgiverbidrag, der opkræves som tillæg til arbejdsløshedsforsikringsbidraget i et omfang, som er fastlagt ved forordning fra arbejds- og socialministeriet. Der opkræves ikke arbejdstagerbidrag. Arbejdstagernes sikrede krav overgår ex lege til fonden (§ 11, IESG). Fonden kan så gøre disse krav gældende ved insolvensproceduren. Dette giver så yderligere indtægter.

Der er ingen bestemmelser i IESG, i henhold til hvilken en manglende indbetaling af de fastlagte arbejdsgiverbidrag kunne medføre en begrænsning af ydelserne til arbejdstagerne.

#### **IV. SIKRING VED INSOLVENS SOM LED I DEN SOCIALE SIKRING (ART. 6-8)**

##### **1) Artikel 6**

Som allerede tidligere anført, har Østrig ikke gjort brug af artikel 6. Arbejdstagerbidragene til den sociale sikring er sikret og betales af fonden til den sociale sikring. Det er kun arbejdsgiverbidragene, som ikke er sikret.

##### **2) Artikel 7**

Der er kun fastsat bidrag fra arbejdstagerne i sygeforsikringen, pensionsforsikringen og arbejdsløshedsforsikringen. I alle tre former for forsikring gælder princippet om automatisk forsikring<sup>20</sup>, dvs. at sikringen er garanteret, uafhængig af om der er ydet bidrag. Det eneste afgørende er, at der forelægger et lønnet ansættelsesforhold. Der findes kun særlige regler for området lovpligtig pensionsforsikring i det tilfælde, at en arbejdstager ikke er blevet tilmeldt eller er blevet tilmeldt for sent: i dette tilfælde erhverves der kun pensionsgivende perioder i forsikringen, hvis bidragene senere, inden for en fastlagt frist, efterbetales (§ 225, stk. 1, litra b), i ASVG). Et sådant tilfælde har imidlertid ikke noget at gøre med manglende bidrag som følge af en arbejdsgivers insolvens, da arbejdstageren jo fortsat er tilmeldt. Arbejdstageren lider derfor ikke nogen umiddelbar socialsikringsmæssig skade som følge af arbejdsgiverens insolvens.

Kun i den frivillige sociale sikring kan der opstå indirekte skader. En sådan skade bliver dog kun aktuel for arbejdstagere, hvis de kun har en ringe indtægt fra deres ansættelsesforhold (p.t. højst 3 452 ATS om måneden). For i et sådant tilfælde er de fritaget for den lovpligtige forsikring i sygeforsikringen og pensionsforsikringen. Disse arbejdstagere kan forsikre sig frivilligt. Denne frivillige forsikring ophører i sygeforsikringen, hvis de i to måneder ikke har indbetalt bidrag (§ 16, stk. 6, i ASVG); i den frivillige pensionsforsikring erhverver de ikke pensionsgivende perioder, hvis de ikke indbetaler deres bidrag. De

<sup>20</sup>

Jf. § 10 Allgemeines Sozialversicherungsgesetz, § 1 Arbeitslosenversicherungsgesetz.





~~\_\_\_\_\_~~

erhvervssygdomme 5 år). Ophører arbejdsaftalen inden ventetidens udløb, har arbejdstageren intet krav om udbetaling af firmapensionen. Er ventetiden udløbet, er kravene derimod principielt ufortabelige, dvs. at arbejdstageren erhverver et retskrav enten på en firmapension eller i tilfælde af, at han forlader virksomheden tidligere, et krav på et såkaldt beløb for uforfaldbarhed. I henhold til artikel 7, stk. 3, punkt 1, sidste sætning i BPG må reservebeløbet, der afhænger af invaliditetsrisikoen, ikke medregnes. Endvidere svarer den reserve, der er afsat til delvis erhvervede ufortabelige krav kun til bidraget til ufortabelighed, når denne reserve beregnes på grundlag af "Teilwertverfahren" under anvendelse af de gældende principper, der nævnes i artikel 14, stk. 7, punkt 1-4 i lov af 1988 om indkomstbeskatning (ESEG). Ved anvendelse af "Gegenwartswertverfahren" ved beregningen af den reserve, som ligeledes er tilladt i henhold til skattelovgivningen, nås et andet resultat med hensyn til omfanget af disse reserver. I visse tilfælde sker der et fuldstændigt tab af delvis erhvervede krav. Dette er tilfældet, når arbejdstageren selv opsiges arbejdskontrakten, når han afskediges uden varsel på grund af egen skyld, eller når han siger op uden vægtig grund og uden at overholde opsigelsesfristen (artikel 7 i loven om firmapension).

I loven om indkomstskat er der en vis sikring med hensyn til de direkte pensioner. I henhold til § 14, stk. 7, i loven om indkomstskat fra 1988 kan arbejdsgiveren foretage fradragsberettigede henlæggelser i henhold til forsikringsmatematiske regler ved ugenkaldeligt udtalte direkte pensionstilsagn. Henlæggelserne til pensionen skal dog være dækket af værdipapirer på følgende måde: ved hvert regnskabsårs afslutning skal der svarende til indenlandske debitorers partialobligationer, der lyder på indehaverens navn, være en pålydende værdi i virksomhedens formue, der mindst svarer til 50% af det henlagte beløb, som er godkendt i regnskabet for det foregående regnskabsår (§ 14, stk. 5, i loven om indkomstskat fra 1988). Dækningen med værdipapirer skal være nået inden for en periode på tyve år (artikel 116, stk. 4, i ESTG). I artikel 11 i loven om firmapensioner bestemmes det, at der i tilfælde af insolvens oprettes en særskilt konkursmasse med henblik på dækningen med værdipapirer af reserverne til firmapensioner. Ved insolvensproceduren betragtes kravene fra personer, der har erhvervede rettigheder eller delvist erhvervede rettigheder, som privilligerede krav (i det omfang hvor værdipapirerne til dækning af disse pensionsreserver kan tilvejebringes) eller faktisk foreligger. Med ydelsesberettigede personer forstås man arbejdstagere, som allerede har opnået en mulig ufortabelig ret til firmapension. Endvidere kan der ikke gøres udlæg i disse værdipapirer, bortset fra tilfælde af fyldestgørelse af berettigedes krav.

Da der i realiteten ikke kan gives pensionstilsagn ved direkte pensioner, uden at der sker en oprettelse af reserver, dækker denne bestemmelse i praksis alle tilsagn om direkte pension, som er oprettet siden juli 1990. Loven om firmapensioner trådte i kraft den 1. juli 1990. For tilsagn om pensioner før denne dato, finder loven kun delvis anvendelse. Lovens bestemmelser anvendes kun på delvis erhvervede rettigheder, der er opstået efter dette tidspunkt. Den retlige situation er således forskellig: for pensionskrav, der er opstået før den 1. juli 1990, finder den tidligere lov fortsat anvendelse, som hverken omfattede ufortabelighed eller kravet om dækning med værdipapirer. For krav, der er opstået efter 1. juli 1990, gælder derimod loven om firmapension.

Det skal endvidere fremhæves, at i henhold til den tidligere lovgivning kunne et tilsagn om pension omfatte en bestemmelse om annullering på grund af økonomiske problemer. Det påhvilede domstolene at kontrollere, om grunden til annullering var tilstrækkelig

████████████████████  
████████████████████

begrundet<sup>21</sup>. Bestemmelser om annullering i ældre tilsagn bevarer i henhold til artikel 9 i loven om firmapension fortsat deres gyldighed. Ved tilsagn om pension i perioden efter 1990 kan man ganske vist godt have fastlagt, at nye krav ikke mere opstår på grund af arbejdsgiverens økonomiske vanskeligheder, men der kan derimod ikke træffes aftaler om et varigt bortfald af en allerede tilkendt firmapension. Det er dog fortsat tilladt at træffe aftale om pensionskrav og forfalden firmapension, hvor der er fastlagt opsættelser eller nedskæringer af udbetalingerne. Dog er usaglige og urimelige forskelle i behandlingen af berettigede ikke gyldig (artikel 18 i loven om firmapensioner).

IESG indeholder en særlig beskyttelse af delvis erhvervede krav og krav i forbindelse med direkte pensioner. Direkte pensioner er principielt omfattet af IESG, men der er afgørende ydelsesretslige begrænsninger med hensyn til omfanget.

På baggrund af overgangsbestemmelserne i artikel V, stk. 3 i forbundsloven, der er offentliggjort i Lovtidende nr. 282/1990 kan det konkluderes, at pensioner, der er forfaldne før ikrafttrædelsen af denne lov (1.7.1990) ikke er omfattet af loven om supplerende forsikringsordninger (BPG), da de ikke bygger på en delvis erhvervet ret, der er opstået efter 1.7.1990. Såfremt disse pensioner ikke er omfattet af BPG i henhold til artikel 3, stk. 6 i IESG som formuleret i artikel 4 i forbundsloven (Lovtidende nr. 282/1990) udbetales der en á conto-betaling svarende til 12 månedslønninger ved denne form for pensioner.

Såfremt pensioner er forfaldne efter 1.7.1990 er de omfattet af BPG for den del af pensionens vedkommende, der bygger på rettigheder, der er erhvervet efter 1.7.1990. For denne del af pensionen, der er omfattet af BPG udbetales der i henhold til artikel 3, stk. 5 i IESG en godtgørelse svarende til 24 månedslønninger. Den del af pensionen, der ikke er omfattet af BPG, og som bygger på rettigheder, der er delvis erhvervet før 1.7.1990 godtgøres i henhold til artikel 3, stk. 6 i IESG med et beløb svarende til 12 månedlige pensionsudbetalinger.

Såfremt en arbejdstager på det tidspunkt, hvor insolvensen indtræder, ikke råder over delvis erhvervet rettigheder, der bygger på et direkte pensionstilsagn, skal ydelsen for ufortabelig ret med hensyn til de rettigheder, der er delvis erhvervet fra 1.7.1990 at regne, og som er omfattet af BPG, beregnes på det tidspunkt, hvor arbejdsforholdet ophører på grund af insolvens, og der skal i henhold til artikel 3, stk. 5 i IESG udbetales en godtgørelse på 24 månedlige pensionsydelse. For rettigheder, der er delvis erhvervet før den 1.7.1990 findes der ingen form for garanti mod insolvens i IESG.

Krav om firmapension, som kan gøres gældende over for en pensionskasse, er ikke sikret gennem IESG (§ 3, stk. 3, pkt. 6). Det samme gælder for krav vedrørende livsforsikringer, dog er dette ikke udtrykkelig fastlagt i loven<sup>22</sup>. Da pensionskasser og forsikringsselskaber juridisk er fuldstændig adskilt fra arbejdsgiveren og dennes formue, turde denne udelukkelse ikke stå i modsætning til direktivet.

---

<sup>21</sup> Yderligere oplysninger, se Schrammel, Betriebspensionsgesetz, 1992, 122 ff.

<sup>22</sup> Yderligere oplysninger, se Schwarz/Reissner/Holzer/Holler, Die Rechte des Arbeitnehmers bei Insolvenz, 3. oplag 1993, 188 f.



[REDACTED]

grund af insolvens er udtrådt af arbejdsaftalen før dennes udløb, og derpå øjeblikkeligt nyansættes af kurator med en ny arbejdsaftale. Dette krav er i dette tilfælde kun sikret, såfremt kurator (arbejdsgiveren) ikke er i stand til at betale den løbende aflønning; denne sikring ophører imidlertid på det tidspunkt, hvor arbejdstageren på grund af manglende lønudbetaling kan ophæve arbejdsaftalen før dennes udløb.

I henhold til punkt 5 udelukkes endelig krav, såfremt en anden end den (tidligere) arbejdsgiver ex lege er forpligtet til betaling. Denne bestemmelse sigter mod visse særlige grupper arbejdstagere. Bestemmelsen vedrører bygningsarbejdere, som i henhold til loven om feriepenge og erstatning for bygningsarbejdere ikke får udbetalt feriepenge og erstatning af deres arbejdsgiver. Disse ydelser afholdes af den retligt selvstændige ferie- og erstatningskasse for bygningsarbejder. Denne bestemmelse omfatter også farmaceuter, der er ansat i apoteker, og hvis lønkrav i henhold til loven om lønkasser, ikke skal afholdes af deres arbejdsgiver, men derimod af lønkassen for farmaceuter.

I denne forbindelse skal jeg atter vende tilbage til den i det tidligere under II 1) nævnte udelukkelse af de ledende funktionærer, som har bemyndigelse til varigt at udøve afgørende indflydelse på virksomhedsledelsen. Grunden til denne udelukkelse er - ligesom det er tilfældet for de ved direktivets bilag udelukkede personer, der er medlemmer af gremier bestående af juridiske personer - at disse personer de facto har arbejdsgiverstatus.

I begrundelsen for udelukkelsen af disse ledende funktionærer fra IESG henvises der ganske vist ikke *expressis verbis* til ønsket om at forhindre misbrug. Det burde imidlertid være indlysende, at der kun kan være tale om dette aspekt, når udelukkelsen af disse personer med mindst arbejdsgiverlignende status fra sikringsordningen skal begrundes<sup>23</sup>. Følgelig har den østrigske forfatningsdomstol<sup>24</sup> betegnet henvisningen i lovgrundelsen som utilstrækkelig. Domstolen anså derimod, at udelukkelsen af disse personer er berettiget, da de erfaringsmæssigt kan "øve en stærk og umiddelbar indflydelse på virksomhedens økonomiske situation og også rettidigt personligt kan danne sig et omfattende overblik over de retningsgivende forhold". Disse personers stilling er følgelig netop med hensyn til virksomhedens insolvens en væsentlig anden end de øvrige arbejdstageres. Forfatningsdomstolens opfattelse kan sammenfattes derhen, at lovgiveren entydigt har været imod forestillingen om, at de personer skal være omfattet af fonden, som erfaringsmæssigt er ansvarlige for indtrædelsen af insolvens.


Det skal endvidere fremhæves, at også Højesteret som grundlag gik ud fra overvejelser om misbrug, da Højesteret ikke kunne acceptere, at et medlem af et gremium, der retligt repræsenterer virksomheden med henblik på beskyttelse ved insolvens (jf. i det foregående under II 1), træder tilbage på et tidspunkt, der mere eller mindre falder sammen med virksomhedens insolvens.

Med hensyn til dette punkt kan det ikke udelukkes, at handlinger udført af personale i ledende stillinger, som udøver en afgørende indflydelse på virksomhedsledelsen, kan føre til forskellige former for misbrug, som omhandlet i direktivets artikel 10. En ren formodning om misbrug vedrørende denne gruppe af ansatte retfærdiggør imidlertid ikke

---

<sup>23</sup> Jf. EB, 134 Beil NR, 19. GP, 82.

<sup>24</sup> Afgørelse af 28.2.1984, VtSlg 9935.



denne gruppes totale udelukkelse fra garantipligten i henhold til direktivets artikel 10. I det omfang hvor der i denne artikel fastsættes undtagelser for beskyttelsen af arbejdstagerne krav, er der behov for en nøje fortolkning af disse undtagelser.

**De vigtigste love i Østrig til omsættelse af dette direktiv:**

- Lov om sikring af lønkrav ved insolvens, Lovtidende 1977/324
- Lov om bedriftspension, Lovtidende 1990/282
- Lov om pensionskasser, Lovtidende 1990/281



**Omsættelsen af direktivet i Finland**

## **I. Indledning**

I Finland blev der indført regler om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens ved lov nr. 649/73 om løngaranti, som trådte i kraft den 1. januar 1974. Loven havde til formål at beskytte arbejdstagernes retssikrede lønkrav. På Det Nordiske Råds møde i 1971, altså før loven blev indført, blev der undertegnet en henstilling til regeringen, hvori man anmodede den om at træffe foranstaltninger til beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens<sup>25</sup>. Loven blev ændret i 1982, 1984, 1990, 1992, 1994 og 1995. Søsmænd beskyttes i henhold til lov nr. 927/79 om løngaranti for søsmænd, som ændret i 1982, 1990, 1992, 1994 og 1995. Loven er baseret på de samme principper og svarer for størsteparten til lov nr. 649/73, men er tilpasset de særlige forhold, som gælder for søfart.

## **II. Medlemsstaternes inkorporering af direktivet**

### **1. Anvendelsesområde og definitioner (Artikel 1 og 2)**

#### **a) Arbejdstager**

I afdeling 1 i lov nr. 320/70 om arbejdsaftaler defineres en arbejdsaftale som en aftale, hvor den ene part, arbejdstageren, aftaler med den anden, arbejdsgiveren, at udføre arbejde under sidstnævntes ledelse og tilsyn mod løn eller anden betaling. Definitionen er ikke blot vigtig for anvendelsen af loven om arbejdsaftaler. I overensstemmelse med den gældende teori om det såkaldt grundlæggende forhold i den finske arbejdsret gives der hermed også en definition af hele arbejdsrettens samlede anvendelsesområde.

I den finske lovgivning defineres en arbejdstager bredt. Definitionen dækker både arbejdstagere med manuelt og arbejdstagere med ikke-manuelt arbejde. Selv arbejde, som udføres hjemme, og arbejde, som udføres med arbejdstagerens maskiner, kan falde direkte ind under lovens anvendelsesområde. Endvidere fortolkes kravet om, at arbejdet udføres under arbejdsgiverens tilsyn og ledelse, frit. Arbejdsgiverens ret til at føre tilsyn med arbejdet har været nok i sig selv, uanset om der de facto føres tilsyn med arbejdstageren.

#### **b) Arbejdsgiverens insolvens**

##### **aa) Begrebet arbejdsgiver**

I finsk lovgivning defineres begrebet arbejdsgiver indirekte gennem begrebet ansættelsesforhold. En arbejdsgiver kan både være en fysisk og en juridisk person. En person, som er ved at oprette et aktieselskab, kan også komme til at hæfte personligt for

---

<sup>25</sup> Regeringslovforslag nr. 9/1973, s.1



████████████████████  
████████████████████

foranstaltninger, som er truffet, før selskabet er registreret og har fået retsevne (Finlands Højesteret 1982 -II -23).

bb)            **Insolvens**

I henhold til afdeling 1(2) i lov nr. 649/73 om løngaranti er en arbejdsgiver i Finland insolvent:

1.            hvis han/hun er død, og boet er overdraget til en eksekutor, og det kan konstateres, at aktiverne ikke er tilstrækkelige til at dække tilgodehavendet;
2.            hvis hans/hendes aktivitet er ophørt, og det kan konstateres, at aktiverne ikke er tilstrækkelige til at dække tilgodehavendet;
3.            Ved konkurs;
4.            hvis det konstateres, at han/hun ved udpantning ikke har tilstrækkelige ubestridte aktiver til at dække tilgodehavendet;
5.            hvis han/hun har forladt landet eller gemmer sig, og det er umuligt at finde tilstrækkelige midler til at dække tilgodehavendet;
6.            hvis han/hun ikke har indbetalt foreskreven kildeskat eller socialsikrings- eller pensionsbidrag rettidigt; eller
7.            hvis løngarantimyndigheden klart og utvetydigt har konstateret, at arbejdsgiveren er insolvent af årsager, som kan sammenlignes med ovennævnte.

**c) Tilgodehavender, der hidrører fra arbejdsaftaler eller ansættelsesforhold**

I henhold til afdeling 1(1) i lov nr. 649/73 om løngaranti sikres en arbejdstagernes løn og andre tilgodehavender, som er baseret på vedkommendes ansættelsesforhold, i tilfælde af arbejdsgiverens konkurs eller insolvens af staten gennem løngarantiordningen, som anført i loven.

Loven finder også anvendelse på arbejdstagere med bopæl i Finland, som arbejder i udlandet for en finsk arbejdsgiver. Der ydes ikke løngaranti for arbejdstageres tilgodehavender, i det tilfælde vedkommende er sendt til Finland af en udenlandsk arbejdsgiver for at udføre midlertidigt arbejde.

Når der foreligger et ansættelsesforhold, har sømænd ret til løngaranti for lønkrav og andre forfaldne tilgodehavender, som i henhold til søfartslov nr. 1588/92 ville have haft den bedst prioriterede panteret i skibe. (Afdeling 2 i lov nr. 927/79 om løngaranti for sømænd).

[REDACTED]

**d) Datoer af relevans for garantien (Artikel 3, stk. 2)**

Den finske lovgivning er i overensstemmelse med det første alternativ i direktivets artikel 3, stk. 2. I henhold til afdeling 2 (1) i lov nr. 649/73 om løngaranti dækker løngarantien løn og andre tilgodehavender, der hidrører fra ansættelsesforholdet, og som er forfaldet til betaling inden for de tre måneder, der ligger forud for ansøgningen om løngaranti. I finsk lovgivning tillægges begrebet indolvens et bredere indhold end fastsat i direktivet. På den anden side åbner den finske lovgivning mulighed for, at løngarantien kan indtræde, mens ansættelsesforholdet stadig består, eller mulighed for at opfylde anmodninger om udbetalinger, der indgives på andre datoer. Krav om kompensation eller godtgørelse eller andre lignende krav, som arbejdstageren kan gøre gældende over for arbejdsgiveren på grund af en ubegrundet ophævelse af et ansættelsesforhold eller manglende opfyldelse af en forpligtelse i henhold til lov eller aftale, betales som løngaranti, hvis der anmodes om løngaranti senest tre måneder efter, at sagen er afgjort ved en endelig retsafgørelse, eller når grundlaget for et sådant krav og kravets beløbsstørrelse er fastlagt af de berørte parter eller organisationer i henhold til gældende arbejdsmarkedspraksis. Af særlige grunde kan krav baseret på arbejde i udlandet, som forfaldt til betaling mere end tre, men mindre end seks måneder før, ansøgningen om løngaranti blev indgivet, betales som løngaranti (1071/90).

En arbejdstager er ikke berettiget til at få indfriet krav, som er baseret på arbejde i udlandet, i form af løngaranti, såfremt vedkommende modtager løngaranti eller tilsvarende i henhold til udenlandsk lovgivning vedrørende ansættelsesforholdet (1071/90).

Beskyttelse i henhold til lov nr. 927/79 om løngaranti for sømænd gælder uanset, hvornår krav er forfaldet til betaling.

**e) Tidsfrister for garantibetalinger (Artikel 4, stk. 2)**

Som anført under d) bestemmes det i lov nr. 649/73 om løngaranti, at lønkrav og andre krav, der hidrører fra et ansættelsesforhold, skal være forfaldet til betaling i de tre måneder, der ligger forud for indgivelsen af ansøgningen om løngaranti. Der er ikke anført begrænsninger med hensyn til ansættelsesforholdets varighed eller periode. I Finland er den afgørende faktor, hvornår et krav skal indfries, og ikke, hvornår arbejdet blev udført. På baggrund af kommentarerne under a) og c) og for så vidt som anmodningen om løngaranti kan anvendes før insolvensproceduren indledes, er den finske lov om løngaranti i overensstemmelse med kravene i direktivets artikel 3 og 4.

**f) Lofter over garantibetalinger (Artikel 4, stk. 3)**

I henhold til afdeling 2(5) (1071/90) i lov nr. 649/73 om løngaranti fastsættes den maksimale løngaranti pr. arbejdstager ved dekret. Der er her tale om en praktisk løsning, som gør det lettere at følge de til enhver tid gældende betalingsmåder på arbejdsmarkedet

████████████████████  
████████████████████

og at ændre løngarantien<sup>26</sup>. I henhold til dekret nr. 883/73, som ændret i 1993 (1439/93), svarer loftet over løngarantien pr. arbejdstager, baseret på arbejde udført for samme arbejdsgiver, til FMK 75 000.

I afdeling 2 i lov nr. 927/79 om løngaranti for sømænd fastsættes der ikke et bestemt beløb som loft.

## **2. Garantiinstitutioner (Artikel 5)**

Løngarantien sikres af den finske stat og administreres af arbejdsministeriet og distriktsarbejdsformidlingskontorerne. Arbejdstageres krav fremsendes til staten den dag, distriktsarbejdsformidlingskontoret beslutter at udbetale løngarantien. Arbejdsgiveren er forpligtet til at betale 16% rente p.a. på kravet fra den dato (lov nr. 649/73 om løngaranti, afdeling 5). Efter en ændring af loven (1661/95) har renten siden begyndelsen af 1.1.1996 været knyttet til det generelle renteniveau og lå i begyndelsen af året på 13%. Differencen mellem de beløb, der betales til arbejdstagerne som løngaranti, og hovedstolen, som inddrives fra arbejdsgiverne, godtgøres hvert år bagud til staten på grundlag af den centrale arbejdsløshedsfond (afdeling 16 (1)).

Beslutninger om løngaranti træffes af distriktsarbejdsformidlingskontoret på det sted, hvor den arbejdsgiver, som står anført i ansøgningen, er bosiddende. Hvis bopælen er ukendt, varetages sagen af distriktsarbejdsformidlingskontoret på det sted, hvor det i kravet anførte arbejde normalt blev udført. (afdeling 1 (3)).

Hvis en anmodning om løngaranti afvises, fordrer distriktsarbejdsformidlingskontoret, at arbejdstageren anlægger sag mod arbejdsgiveren og staten - hvis ansøgningen afvises med den begrundelse, at det ikke er muligt at konstatere grundlaget eller beløbet, og arbejdsgiveren har afvist kravet; eller mod staten - hvis ansøgningen afvises med den begrundelse, at det ikke er muligt at fastlægge grundlaget eller beløbet, forudsat at arbejdsgiveren ikke har afvist kravet (afdeling 1(3) og 7(1)). Såfremt ansøgningen afvises med andre begrundelser, fastsættes der i lov 1443/1994, der trådte i kraft den 1.1.1995, ankeprocedurer, der henhører under arbejdsløshedsforsikringens kompetence.

Ansøgninger om løngaranti rettes til distriktsarbejdsformidlingskontoret og indleveres på et lokalt arbejdsformidlingskontor. Ansøgninger om løngaranti for arbejde, som er udført i udlandet, kan også indleveres til en finsk ambassade, et finsk konsulat eller andre repræsentationer i udlandet (afdeling 3).

I spørgsmål vedrørende løngaranti bistår arbejdsministeriet af en særlig trepartsdelegation. Delegationen udpeges for 3 år ad gangen og tager forskellige initiativer samt overvåger udviklingen inden for løngarantisystemet (dekret nr. 883/739, afdeling 10).

## **3. Beskyttelse i forbindelse med insolvens som led i den sociale sikring (Artikel 6-8)**

---

<sup>26</sup>

Regeringslovforslag nr. 9/1973, s. 3

[REDACTED]

**a) Begrænsninger med hensyn til beskyttelse i forbindelse med insolvens (Artikel 6)**

Afdeling 1 i den finske lov nr. 649/73 om løngaranti vedrører beskyttelse af arbejstageres løn og andre tilgodehavender, som er baseret på vedkommendes ansættelsesforhold. Bortset fra et loft over beløbet er der ingen undtagelser eller begrænsninger i forbindelse med denne regel.

Hvis en arbejdstager overfører et tilgodehavende, som er baseret på vedkommendes ansættelse, er modtageren kun berettiget til løngaranti, hvis der er tale om en arbejdstagerorganisation eller en fond eller et andet organ, hvis ledelse bl.a. omfatter en arbejdstagerorganisation (afdeling 13)

**b) Garanti for udestående arbejdstagerbidrag til lovbestemte sociale sikringsordninger, som arbejdstageren har fratrukket (Artikel 7)**

Staten garanterer arbejdstagernes løntilgodehavender. Hvert år tilbagebetaler den centrale arbejdsløshedskasse a posteriori staten forskellen mellem de betalinger, der har fundet sted i henhold til bestemmelserne om løngaranti og de beløb, der er opkrævet hos arbejdsgiverne. Med henblik på dette stammer de beløb, der tilvejebringes via bidragene til arbejdsløshedsforsikring udelukkende fra arbejdsgiverne. Men fra det beløb, der udbetales, trækker man dog afgifter og kildeskat samt, i henhold til afdeling 10 i lov nr. 927/79 om løngaranti for sømænd, arbejdstagerens egen pension. De såkaldte serviceafgifter trækkes også fra det pågældende beløb.

**c) Garanti for umiddelbar eller fremtidig berettigelse til ydelser i henhold til private supplerende pensionsforsikringsordninger (Artikel 8)**

Den finske lov finder kun anvendelse på forhold mellem arbejdsgivere og nuværende arbejdstagere.

Tidligere arbejdstagere kan med andre ord ikke få løngaranti for supplerende pensionstilgodehavender, som arbejdsgiveren har forpligtet til at betale i forbindelse med det tidligere arbejdsforhold.

I Finland kan man tegne en frivillig forsikring hos et forsikringsselskab eller et socialsikringskontor eller sikre sig ved, at der oprettes en pensionsfond. Loven om pensionsfonde (29.12.1995/1774) finder anvendelse på pensionsfonde og loven om socialsikringsfonden (27.11.1992/1162) på socialsikringskontorer. Pensionsfondene har praktisk betydning. I 1993 fandtes der 214 aktive pensionsfonde.

Når en arbejdsgiver erklæres konkurs, får det ofte indirekte betydning for pensionsfonden, der enten kan blive opløst eller selv blive erklæret konkurs, hvilket ikke er i overensstemmelse med bestemmelserne i direktivets artikel 8, der tjener til at sikre, at den pågældende pensionsfond kan opfylde sine forpligtelser med hensyn til ydelser i



████████████████████  
████████

Udtrykket den "samme arbejdsgiver" gælder også for virksomheder, som den tidligere arbejdsgiver kontrollerer. For at blive anset for at kontrollere en virksomhed er det tilstrækkeligt, at den tidligere arbejdsgiver har aktiemajoriteten i begge selskaber, enten alene eller sammen med vedkommendes familiemedlemmer.

Der skal fremføres særlig begrundelse for at afvise en ansøgning om løngaranti. Bevisbyrden påhviler den part, som foreslår at afvise ansøgningen.

I henhold til artikel 2, stk. 4 i loven om løngaranti har de ansvarlige myndigheder inden for dette område beføjelse til at vurdere, hvorvidt der er grundlag for at foretage udbetalinger mere end to gange i henhold til løngarantien af de beløb, som arbejdsgiveren har indbetalt til sidstnævnte i løbet af det år, der gik forud for anmodningen om løngaranti med henblik på at opfylde et krav, der bygger på et ansættelsesforhold.

Personer, som giver fejlagtige informationer eller på anden måde forsætligt eller ved forsømmelse giver anledning til uberettiget udbetaling af løngaranti eller andre ydelser, eller udbetaling af for stor løngaranti, er i henhold til lovens afdeling 14 (815/90) forpligtet til at tilbagebetale eller godtgøre det beløb, der er udbetalt for meget. Svigagtig adfærd straffes i overensstemmelse med strafferetten.

For at undgå misbrug er arbejdsgiverne endvidere i henhold til afdeling 17 forpligtet til at give de arbejdsformidlingsmyndigheder, der er ansvarlige for løngarantispørgsmål, alle de informationer, som er nødvendige for at gennemføre loven om løngaranti. Den pågældende myndighed er berettiget til at efterprøve informationer ved at sammenholde dem med arbejdsgivernes bøger.

De lokale forvaltningsbestyrelser og distriktpolitichefen er forpligtet til at yde den hjælp, der er behov for fra offentlig side for at indhente de pågældende informationer. Arbejdsformidlingsmyndigheden kan også henvende sig til skattemyndighederne for at indhente de oplysninger om arbejdstagerens skattemæssige situation, som er nødvendige for at behandle anmodninger om løngaranti.

De finske foranstaltninger for at undgå misbrug falder inden for de muligheder, der står anført i direktivets artikel 10.



## **Omsættelsen af direktivet i Sverige**

## I. Indledning

Regler om beskyttelse af arbejdstagerne i tilfælde af arbejdsgiverens insolvens blev inkorporeret i svensk lovgivning i 1971. Løngarantiloven (1970:741) trådte i kraft den 1. januar 1971 og var gældende indtil den nye løngarantilov (1992:497) (*Lönegarantilagen*) trådte i kraft den 1. juli 1992. Denne lov er siden blevet ændret flere gange, senest i juli 1995.

Graden af beskyttelsen af svenske arbejdstageres løntilgodehavender svarer til det niveau, der foreskrives i direktiv 80/987/EØF, men teknisk set er den svenske lovgivning ikke baseret på direktivet. Inden inkorporeringen af løngarantireglerne var arbejdstagernes krav om betaling af løntilgodehavender beskyttet i tilfælde af arbejdsgiverens konkurs i kraft af en privilegeret stilling i konkursordenen. Denne beskyttelse har imidlertid kun værdi, hvis der er aktiver tilbage i konkursboet. Gennem reglerne om en løngaranti, der blev vedtaget ved omsættelsen af direktivet, bliver arbejdstagernes løntilgodehavender beskyttet, uanset om der er aktiver i konkursboet eller ej. Garantien dækker samme type krav som dem, der tidligere blev beskyttet gennem forlodsretten. Der blev indført en begrænsning i statens forpligtelse gennem fastsættelse af et loft over garantien for betaling af arbejdstagernes løntilgodehavender.<sup>27</sup>

I en treårs periode mellem slutningen af 1980'erne og 1992 blev udgiften i forbindelse med løngarantien syvdoblet. Der blev gennemført en ændring af bestemmelserne med henblik på at nedbringe udgiften, og en ny løngarantilov trådte i kraft den 1. juli 1992. Formålet med de nye bestemmelser var at begrænse udgiften, og der blev indført et mere effektivt tilsyn for at sikre, at løngarantien blev anvendt efter hensigten, idet man samtidig sørgede for, at der ikke skete en urimelig forringelse af arbejdstagernes beskyttelse.<sup>28</sup> Loftet over løngarantien blev sænket til SEK 400.000.

Stigningen i antallet af konkurser standsede i 1993, men regeringen mente fortsat, at omkostningerne var for høje. Løngarantifondens indtægter faldt også, således at Løngarantifonden måtte låne penge i "Riksgäldskontoret". Der blev indført nye regler for at beskære omkostningerne.

En anden grund, til at lovgivningen blev ændret, var klager over misbrug af løngarantien. Virksomheder anvendte løngarantien til at finansiere en sanering af virksomheden efter en konkurs, hvilket medførte illoyal konkurrence.<sup>29</sup> Anvendelsen af løngarantien kunne også have den virkning, at arbejdstagere vedblev med at være beskæftiget i økonomisk usunde virksomheder, der på lang sigt var urentable.

---

<sup>27</sup> Walin, G., Rydin, B., Kihlgren, T., s. 149.

<sup>28</sup> Regeringens lovforslag 1993/94:208, s. 14f.

<sup>29</sup> Regeringens lovforslag 1993/94:208, s. 16.



## II. Inkorporering af direktivet

### 1. Anvendelsesområde og definitioner (artikel 1 og 2)

#### a) Arbejdstager

Svensk arbejdslovgivning er baseret på en ensartet og internationalt set bred betydning af begrebet arbejdstager. Anvendelsen af lovgivningen er imidlertid ikke konsekvent, idet fortolkningen af forskellige love med forskelligt formål bliver foretaget af forskellige domstole. I den gældende løngarantilov (1992:497) (*Lönegarantilagen*) siges det eksplicit (afdeling 9a), at visse kategorier af arbejdstagere, f.eks. arbejdstagere, der inden for en periode på to år efter den erklærede fallit allerede har modtaget en godtgørelse for et krav, der er forbundet med en stort set identisk arbejdsaktivitet, udelukket fra lovens anvendelsesområde. Undtaget fra reglen er arbejdstagere, der af den offentlige arbejdsformidling er blevet rådet til at besætte den pågældende stilling; undtagelsen gælder også, når der i det enkelte tilfælde er en særlig grund til at lade garantien træde i kraft. I løngarantiloven (afdeling 7) henviser også til loven om privilegerede krav (1970:979) (*Förmånsrättslagen*), der udelukker arbejdstagere fra beskyttelse, der selv eller sammen med nære slægtninge, ejer 20% eller mere af virksomheden.

I det oprindelige, forberedende arbejde til lov om privilegerede krav (1970:979) forudsættes det, at betydningen af begrebet arbejdstager løbende vil blive tilpasset efter udviklingen på arbejdsmarkedet.<sup>30</sup> Indtil videre er der foretaget justeringer vedrørende forholdsvis selvstændige arbejdstagere. Løngarantiens anvendelsesområde udstrækkes nu ofte til at gælde disse kategorier af arbejdstagere.<sup>31</sup> Den metode, der anvendes til at afgøre, hvem der kan betragtes som arbejdstager, og hvem der ikke kan, ligner meget den metode, der anvendes i spørgsmål vedrørende social sikring.<sup>32</sup>

Visse grundlæggende kriterier bør altid være opfyldt, for at en person kan betragtes som arbejdstager i juridisk forstand. Der bør være en form for aftale, og aftalen bør vedrøre arbejdet. Det afgørende er ikke, hvorledes parterne betegner aftalen; domstolene afgør, om en person kan betegnes som arbejdstager eller ej på grundlag af en generel vurdering af den faktiske situation i det enkelte tilfælde.<sup>33</sup> I det forberedende arbejde til medbestemmelsesloven (1976:580) (*Medbestämmandelagen, MBL*) opstilles der en liste over ti kriterier for, hvornår en person kan betegnes som arbejdstager.<sup>34</sup> Hvis formålet med aftalen mellem parterne forekommer falsk, er der en tendens til at domstolene lader aftalens formelle indhold ude af betragtning. I tilfælde, hvor en person tidligere har været ansat, og ansættelsesforholdet derefter er ændret til en situation, hvor vedkommende modtager bestillingsarbejde, er domstolene specielt opmærksomme. Hvis der ikke er sket nogen reel ændring, slutter domstolen ofte, at personen stadig er arbejdstager.<sup>35</sup> Ellers træffer domstolen sin afgørelse på grundlag af almindelig praksis for den foreliggende aftaletype.<sup>36</sup>

<sup>30</sup> Se SOU 1969:5 s. 150.

<sup>31</sup> Walin, G., Rydin, B. og Kihlgren, T., s. 107.

<sup>32</sup> Sigeman, T., s. 68.

<sup>33</sup> En af de vigtigste principielle sager ved den svenske højesteret ("Högsta Domstolen (HD)"), hvor der finder en generel vurdering sted, er sag NJA 1949, s. 768.

<sup>34</sup> SOU 1975:1 s. 722.

<sup>35</sup> Se f.eks. "Arbetsdomstolen", AD 1977 nr. 39 og 98, 1978 nr. 13 og 1989 nr. 80.

<sup>36</sup> Se f.eks. NJA 1982 s. 784, AD 1981 nr. 121 og AD 1987 nr. 21.

## b) Arbejdsgiverens insolvens

### aa) Begrebet arbejdsgiver

I Sverige findes der ingen lovbestemt definition på termene "arbejdstager" og "arbejdsgiver". Egenskaben fastslås indirekte; når det er fastslået, at en person er arbejdsgiver, slutter man heraf, at modparten er arbejdstager.

Inden for privatretten foretager domstolene en generel vurdering i hvert enkelt tilfælde.

Når der er rejst tvivl, om en person har egenskab af arbejdstager og dermed har ret til at få dækket løntilgodehavender gennem Løngarantifonden, står striden mellem andre end de oprindelige parter i arbejdsaftalen, og der er visse aspekter, der skal tages hensyn til. Parternes hensigt i den oprindelige arbejdsaftale er da ikke uden betydning for domstolens afgørelse.<sup>37</sup> (Se f.eks. den svenske højesterets afgørelse i NJA 1992 s. 631). Det er af stor betydning, hvad aftalen siger, og hvordan den reelle situation var i tidsrummet op til konkursen. Hvis det vurderes, at der var tale om et ansættelsesforhold, er staten forpligtet til at lade løngarantien træde i kraft. Hvad parterne efter konkursen erklærer om deres indbyrdes forhold er af mindre betydning, fordi den egentlige interessekonflikt ikke udspiller sig mellem dem.

### bb) Insolvens

I henhold til § 1 i løngarantilovent (1992:497) er regeringen garant for udbetaling af løntilgodehavender til arbejdstagerne, såfremt arbejdsgiveren erklæres konkurs. Konkurs er en forudsætning for, at loven kan anvendes. En fysisk eller juridisk person, der er insolvent, skal i henhold til konkurslovens § 1, stk. 2 (1987:672) (*Konkurslagen*) erklæres konkurs, efter at han selv eller en kreditor har indgivet konkursbegæring, medmindre andet er bestemt i loven. At debitor er insolvent betyder, at denne er ude af stand til at betale sin gæld, og at denne manglende evne ikke kun er midlertidig.

Ifølge § 7 skal debtors erklæring om insolvens godtages, medmindre der er særlige grunde, der taler for det modsatte. Sådanne grunde kan være, at konkursbegæringen indgives af konkurrencemæssige grunde, eller at virksomhedens faktiske aktiver overstiger det niveau, hvor en virksomhed pr. definition betragtes som insolvent. Domstolen skal undersøge, om den person, der indgiver konkursbegæringen, er berettiget hertil, og om der er noget til hinder for en konkurs.

§§ 8 og 9 indeholder tre såkaldte præsumptionsregler, der gør det lettere for en kreditor at bevise, at debitor er insolvent. Debitor formodes at være insolvent, såfremt a) - fogeden har

---

<sup>35</sup> Se f.eks. "Arbetsdomstolen", AD 1977 nr. 39 og 98, 1978 nr. 13 og 1989 nr. 80.

<sup>36</sup> Se f.eks. NJA 1982 s. 784, AD 1981 nr. 121 og AD 1987 nr. 21.

<sup>37</sup> Sigeman, T., s. 64.

konstateret, at debitor mangler aktiver til fuld erlæggelse af forfaldne fordringer; b) - debitor har indgivet anmeldelse om betalingsstandsning; c) - debitor (der er bogføringspligtig) er blevet anmodet om at fyldestgøre et uomtvisteligt krav inden en uge, og er samtidig blevet underrettet om, at der ellers vil blive indgivet konkursbegæring til Distriktsretten, men undlader stadig at betale.

I praksis anerkendes imidlertid i Sverige principielt proceduren med kollektiv fyldestgørelse af kreditorernes krav, som omhandlet i direktivet.

### **c) Krav baseret på arbejdsaftaler og ansættelsesforhold**

En arbejdstager er i henhold til § 7 i løngarantiloven (1992:497), jf. § 12 i lov om privilegerede krav (1970:979) berettiget til at få dækket (alle) tilgodehavender i form af løn eller andet vederlag i forbindelse med en arbejdsaftale eller et ansættelsesforhold, herunder optjent feriegodtgørelse og pension.

I henhold til § 1 i løngarantiloven hæfter staten for fyldestgørelsen af en arbejdstagers krav om betaling af tilgodehavender fra en arbejdsgiver, der er erklæret konkurs i Sverige. Det er uden betydning, hvor arbejdstageren kommer fra, eller om selskabet er svensk eller ej. Hvis konkursen er indtrådt i Sverige, antages det, at arbejdstagerens krav dækkes af den svenske løngarantifond.

Hvis konkursbegæringen indgives i et andet nordisk land, er det alene krav i forbindelse med en arbejdsaftale eller et ansættelsesforhold, der hovedsagelig har tilknytning til Sverige eller svenske forhold, der vil blive dækket af garantien. Hvis arbejdet i sin helhed er udført i et andet land, er en tilknytning til Sverige eller svenske forhold normalt ikke tilstrækkelig.

Løngarantiloven finder ikke anvendelse på tilfælde, hvor en svensk statsborger har været ansat i en virksomhed, der er blevet erklæret konkurs i et fremmed land, medens vedkommende har arbejdet i en svensk lokal afdeling. (Se Appelretten, RH, 1992:88, s. 219). Det forhold, at virksomheden har indbetalt sociale bidrag for arbejdstageren, herunder bidrag til Løngarantifonden, spiller ingen rolle. Konkursbegæringen skal have været indgivet i Sverige eller i et andet nordisk land. (At udenlandske virksomheders datterselskaber, der har status som juridisk person, skal erklæres konkurs i Sverige, for at løngarantiloven kan tages i anvendelse, er mere naturligt). Til gengæld bør en udenlandsk statsborger, der er bosat i udlandet, men tidligere har udført arbejde i Sverige for en svensk virksomhed, der er blevet erklæret konkurs i Sverige, være berettiget til at få dækket sit løntilgodehavende af den svenske Løngarantifond.<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> Walin, G., Rydin, B., Kihlgren, T., s. 165.

[REDACTED]

Hvis arbejdsgiveren er blevet erklæret konkurs inden den foreliggende konkurs, vil krav, der er blevet anmeldt eller kunne være blevet anmeldt i det tidligere konkursbo, ikke blive fyldestgjort.

Den samme ret til at få fyldestgjort deres krav på pension har arbejdstagerens familiemedlemmer, som har et krav om pension i konkursboet igennem arbejdstageren. Endvidere er en person, der er berettiget til underholdsbidrag, berettiget til et garantibeløb for underholdsbidrag, der er sikret gennem lønindeholdelse. Socialsikringskontorer, der har udbetalt underholdsbidrag, er imidlertid ikke berettiget til garantibeløb. (§§ 1-6).

**d) Relevante datoer i relation til garantien for betaling af arbejdstagerens løntilgodehavender (artikel 3, stk. 2)**

Ifølge § 7 i løngarantilovent (1992:497) dækker garantien krav på løn eller andet vederlag, som har forlodsret i henhold til § 12 i lov om privilegerede krav (1970:979) samt krav, som har forlodsret i henhold til samme lovs § 12 eller § 13. Spørgsmålet om, hvorvidt et løn- eller pensionskrav kan godkendes i en konkurssituation, afgøres på grundlag af bestemmelserne i konkursloven (1987:672).

Sverige har valgt den første mulighed i direktivets artikel 3, stk. 2. Ifølge § 12 i lov om privilegerede krav anses for privilegerede krav om betaling af udestående løn, krav der vedrører løn for de seneste seks måneders beskæftigelse hos den konkursramte arbejdsgiver, og op til tre måneder inden konkursbegæringen blev indgivet til Distriktsretten.

Svensk lovgivning indeholder ingen overordnede regler om, hvilken virkning arbejdsgiverens konkurs har for arbejdsaftalen. De svenske domstole har imidlertid taget stilling til problemet.

En arbejdsaftale ophører ikke automatisk med at være gyldig, hvis arbejdsgiveren erklæres konkurs. Både arbejdstageren og kuratoren har imidlertid ret til at opsiges aftalen. Hvis aftalen opsiges i forbindelse med konkurserklæringen, behandles arbejdstagerens krav om betaling af løntilgodehavender inden for konkursboet, og kravet er omfattet af bestemmelserne i løngarantilovent og lov om privilegerede krav. I opsigelsesperioden er arbejdstageren forpligtet til efter anmodning at påtage sig arbejde. På det juridiske plan opretholdes arbejdsaftalen mellem den konkursramte arbejdsgiver og arbejdstageren, selv om arbejdsgiverens virksomhed overtages af kurator.<sup>39</sup>

I praksis anerkendes imidlertid i Sverige principielt proceduren med kollektiv fyldestgørelse af kreditorernes krav som omhandlet i direktivet. Bestemmelserne vedrører ligeledes lønkrav i opsigelsesperioden. Såfremt arbejdstageren ikke er forpligtet til at arbejde for den arbejdsgivers regning, der er erklæret insolvent, og såfremt han ikke arbejder andetsteds, træder bestemmelserne om lønkrav i opsigelsesperioden kun ikraft, såfremt arbejdstageren er tilmeldt en officiel arbejdsformidling som arbejdssøgende. Løn, som en arbejdstager modtager fra en anden arbejdsgiver i opsigelsesperioden - eller tydeligvis kunne have modtaget gennem en stilling, han med rimelighed burde have

---

<sup>39</sup> Sigeman, T., s. 339.

████████████████████  
████████

accepteret - vil blive fratrukket udbetalingen under løngarantien (lov om sikkerhed i ansættelsen (1982:80), § 13). Da privilegerede krav om betaling af arbejdstageres løntilgodehavender omfatter krav for løntilgodehavender, der ikke går længere tilbage end tre måneder, inden konkursbegæringen indgives til Distriktsretten, kan en person med et opsigelsesvarsel på seks måneder (den maksimale opsigelsesperiode), og som ikke har fundet et nyt job, risikere ikke at få en eventuelt resterende del af sit krav fyldestgjort.

Arbejdstageren kan i en vis grad kontrollere situationen ved at sige op og derved sikre krav om betaling af løntilgodehavender, som vedrører tremånedersperioden forud for konkursen. Arbejdstagerens opsigelsesperiode er på en måned, hvorefter arbejdstageren ikke længere er ansat og derfor ikke kan kræve yderligere betaling.

Den kurator, der bestyrer konkursmassen, kan ligeledes indgå en arbejdsaftale med arbejdstageren; en ny aftale, hvor kurator juridisk set imidlertid ikke betragtes som arbejdsgiver. I så fald vil alle fremtidige krav om betaling af løntilgodehavender blive krav mod selve konkursboet. Selv om kravene går forud for ethvert andet krav mod konkursboet (konkurslovens § 11, stk. 1), kan de ikke gøres gældende over for Løngarantifonden.

De svenske lovbestemmelser omfatter også krav om ferietilgodehavende optjent i det indeværende år eller i løbet af det år, der går forud for året, hvor konkursbegæringen blev indgivet til Distriktsretten.

Krav om betaling af pensionstilgodehavender optjent af en arbejdstager eller arbejdstagerens retsefterfølgere op til en periode af seks måneder forud for den dato, på hvilken konkursbegæringen indgives til Distriktsretten samt i en efterfølgende seks måneders periode, er også omfattet af bestemmelserne i lov om privilegerede krav. Dette omfatter også pension, der er optjent, medens arbejdstageren arbejdede for en anden arbejdsgiver, hvis den konkursramte arbejdsgiver har overtaget ansvaret for denne pension.

#### **e) Tidsbegrænsninger i garantien for betaling af arbejdstagernes løntilgodehavender (artikel 4, stk. 2)**

Som nævnt under punkt d) henviser bestemmelserne i § 7 i løngarantiloven (1992:497) til bestemmelserne i § 12 i lov om privilegerede krav (1970:979), ifølge hvilke betaling for de seneste seks måneders beskæftigelse er dækket af løngarantien, men kun op til tre måneder inden konkursbegæringen blev indgivet til Distriktsretten. Denne retstilstand er ikke helt i overensstemmelse med det første alternativ i direktivets artikel 4, stk. 2. Ifølge direktivet har en person, der har været ansat i tre måneder af de sidste seks måneder før den dato, på hvilken arbejdsgiverens insolvens er indtrådt, ret til løngaranti, for så vidt angår den løn, der vedrører de seneste tre måneders beskæftigelse. I Sverige er en persons krav om betaling af løntilgodehavende sikret højst tre måneder forud for den dato, på hvilken konkursbegæringen blev indgivet til Distriktsretten. Eftersom krav om betaling af løntilgodehavender, der er forfaldet til betaling i løbet af de seneste seks måneders beskæftigelse er dækket, betyder det på den anden side, at perioden kan strække sig ud over konkursdatoen og omfatte krav om betaling af løntilgodehavender i forbindelse med yderligere beskæftigelse eller løn i opsigelsesperioden. På dette punkt er bestemmelserne i den svenske lovgivning gunstigere end direktivets.

**[REDACTED]**

**f) Loft over garantien for betaling af arbejdstagernes løntilgodehavender (artikel 4, stk. 3)**

I afdeling 2, artikel 5 i konkursloven (1987:672) fastsættes der en generel begrænsning for, hvor store krav om betaling af løntilgodehavender, der kan accepteres i et konkursbo. Et krav om betaling af løntilgodehavender eller tilgodehavender i forbindelse med andet vederlag for arbejde samt pension kan ikke fyldestgøres i konkursproceduren i et omfang, der klart overstiger, hvad der kan anses for rimeligt i betragtning af det udførte arbejde, virksomhedens økonomiske situation og andre omstændigheder. Med hensyn til beløbet fastsættes der i afdeling 9 i løngarantilovent (1992:497) et garantiloft på SEK 100.000 (ca. ECU 11.000) pr. arbejdstager.

**2. Garantiinstitutioner (artikel 5)**

I henhold til § 1 i løngarantilovent (1992:497) hæfter den svenske regering for fyldestgørelsen af arbejdstagernes krav om betaling af løntilgodehavender i tilfælde af arbejdsgiverens konkurs. Garantien finansieres gennem bidrag fra arbejdsgiverne til en Løngarantifond, herunder bidrag trukket i arbejdstagernes løn. Siden den 1. juli 1995 indbetales arbejdsgivernes bidrag på en særlig konto i statsbudgettet. Beløbene udbetales af "Länsstyrelsen" i det len, hvor Distriktsretten, der behandler konkursen, er beliggende (afdeling 22). Det udbetalte beløb fratrækkes ethvert krav, som arbejdsgiveren kan gøre gældende over for arbejdstageren i medfør af lov om arbejdsgiverens ret til modregning (1970:215). En arbejdstager, der er utilfreds med kurators afgørelse om, hvorvidt et krav er dækket af garantien eller ej, kan i henhold til løngarantilovent § 29 appellere til Distriktsretten.

**3. Beskyttelse af arbejdstagerne imod arbejdsgiverens insolvens som et led i den sociale sikring (artikel 6-8)**

**a) Begrænsninger i beskyttelsen (artikel 6)**

Løngarantilovent (1992:497) sikrer fyldestgørelse af (alle) krav om betaling af løntilgodehavender, når en arbejdsgiver er blevet erklæret konkurs i Sverige eller i et andet nordisk land, såfremt kravene vedrører beskæftigelse, der hovedsagelig har tilknytning til Sverige eller svenske forhold. Sverige har valgt ikke at gøre brug af de indskrænkende regler, der er omhandlet i direktivets artikel 6.

**b) "Garanti", der dækker manglende indbetaling af arbejdstagerbidrag til lovbestemte sociale sikringsordninger, som arbejdsgiveren har trukket i lønnen (artikel 7)**

I henhold til bestemmelserne i løngarantilovent (1992:497) hæfter den svenske stat for fyldestgørelsen af en arbejdstagers krav om indbetaling fra en arbejdsgiver, der er erklæret konkurs i Sverige eller i et andet nordisk land, når kravet vedrører beskæftigelse, der hovedsagelig har tilknytning til Sverige eller svenske forhold. Løngarantien finansieres via arbejdsgiverbidrag, der svarer til 0,25% af det beløb, der er blevet udbetalt i kontantløn eller i en anden form for godtgørelse, som arbejdsgiveren har udbetalt i en

[REDACTED]

periode på et år for det udførte arbejde (kapitel 1, artikel 2 og 3 i lov (1981:691) om socialudgifter.

De ydelser, der er fastsat i den nationale almindelige socialsikringsordning, finansieres bl.a. via afgifter og arbejdsgiverbidrag. Retten til godtgørelser eller ydelser er ikke afhængig af arbejdsgiverens indbetaling af de skyldige beløb (artikel 1 i lov om løngaranti og kapitel 1 i lov [1962:691] om generelle forsikringsordninger).

**c) Garanti vedrørende erhvervet ret eller delvis erhvervet ret til ydelser i forbindelse med alderdom i henhold til private, supplerende forsikringsordninger (artikel 8)**

Det svenske sociale sikringssystem bygger på en kombination af lovbestemmelser og bestemmelser i kollektive overenskomster. Organisationsgraden er særdeles høj blandt svenske arbejdstagere (ca. 85%), og alle arbejdsgivere, der er medlem af den svenske arbejdsgiverforening ("SAF"), er ifølge kollektive overenskomster forpligtet til at tegne supplerende forsikringer, herunder alderspensionsforsikring, for de ansatte. Arbejdstagerne behøver ikke være medlem af en fagforening for at være dækket, hvilket betyder, at over 85% af arbejdstagerne er dækket af supplerende ordninger. Ud over ordningerne under de kollektive overenskomster findes der private sociale sikringsordninger, der indgår som et led i arbejdsaftalerne.

Alle pensioner baseret på kollektive aftaler dækkes af en garanti ved kollektive aftaler, hvilket betyder, at arbejdstagerenes pensionsrettigheder beskyttes, også selv om arbejdsgiveren har undladt at betale forsikringsbidragene for sine ansatte.

Arbejdsgiveren kan endvidere sikre pensionstilsagn i overensstemmelse med bestemmelserne i § 1 i lov om sikring af pensionstilsagn (1967:531) (Lagen om tryggande av pensionsutfästelser m.m.), hvori det fastsættes, at pensionsforpligtelser til arbejdstagere og disses efterlevende kan sikres gennem en særlig regnskabsføring for pensionsforpligtelser eller hensættelse af midler i en pensionsfond, som Länsstyrelsen fører tilsyn med (§ 31). Misbrug af bestemmelserne kan medføre bøder (§ 7-8). For at få skattnedsættelser svarende til pensionsomkostninger skal arbejdsgiverne overholde de bestemmelser, loven fastsætter.

Ifølge løngarantilovens § 1 (1992:497) hæfter staten for fyldestgørelsen af en arbejdstagers krav om betaling af tilgodehavender, hvis arbejdsgiveren erklæres konkurs. I henhold til § 7 dækker garantien krav på løn eller andet vederlag for arbejde, der har forlodsret i medfør af § 12 i lov om privilegerede krav (1970:979). Ifølge denne lov har løn og andet vederlag for arbejde forlodsret - der er ikke nævnt nogen undtagelser - herunder også indbetalinger til private pensionsordninger<sup>40</sup>.

I henhold til artikel 12 i lov om privilegerede krav omfatter garantien arbejdstagerens og dennes slægtninges pensionskrav. Det er kun pension, der er optjent i tidsrummet fra seks måneder før konkursbegæringen og seks måneder efter, som er dækket af garantien, ikke fremtidige pensionskrav. Garantien dækker også pension, der er optjent ved tidligere beskæftigelse, forudsat at den nye (konkursramte) arbejdsgiver har overtaget ansvaret i overensstemmelse med §§ 23 og 26 i lov om sikring af pensionstilsagn (1967:531).

---

<sup>40</sup> Wallin, G., Rydin, B., Kihlgren, T., s. 112.

[REDACTED]

Såfremt pensionen udbetales som et engangsbeløb, dækker garantien kun det, der kan betragtes som en rimelig pension for et tidsrum af seks måneder inden og seks måneder efter den dato, på hvilken konkursbegæringen er indgivet til Distriktsretten.<sup>41</sup> Den lovbestemte pension udbetales ellers af socialsikringen og den pension, der aftales gennem kollektive overenskomster, af et forsikringsselskab.

Loven om beskyttelse af forpligtelserne i forbindelse med alderspension (1967:531) indeholder bestemmelser om, hvorledes en arbejdsgiver kan beskytte et pensionskrav. I det pågældende tilfælde kan denne beskyttelse sikres via et særligt pensionsfradrag og via indbetalinger til en pensionsfond (artikel 1). Arbejdsgiverens overholdelse af disse bestemmelser er en forudsætning for muligheden for at kunne fratække pensionsbidrag fra kommuneskatterne.

De pensionsrettigheder, der er sikret via en ordning med et særligt pensionsfradrag, kan samtidig sikres via henlæggelser til en pensionsfond. Enhver arbejdsgiver, som nedsætter det fratrukne beløb for således at nedsætte sit bidrag, kan idømmes bøder, såfremt differencen ikke er dækket ved henlæggelser i pensionsfonden (artikel 7 og 8).

En pensionsfond, der oprettes af arbejdsgiveren for at beskytte pensionsrettighederne, overvåges af lensmyndigheden i det len, hvor arbejdsgiveren har sin forretningsadresse (artikel 31). Administrationsrådet for pensionsfonden består af samme antal repræsentanter for arbejdsgiverne og arbejdstagerne. Såfremt over tre-fjerdedele af arbejdstagerne er medlemmer af en fagforening, udpeger denne fagforening arbejdstagerrepræsentanterne (artikel 16 og 17). Fonden har kun mulighed for at tildele arbejdsgiveren et lån mod garanti eller efter godkendelse af kontrolmyndigheden. Fonden kan ej heller erhverve aktier i et selskab ved hjælp af de midler, hvorved fonden blev oprettet uden godkendelse af kontrolmyndighederne (artikel 11).

Arbejdsgiveren modtager især godtgørelse fra fonden for udgifter eller omkostninger til pensionsordningen, udgifter til pensionsforsikring og enhver anden form for udgift i forbindelse med en pensionsordning. Disse tilbagebetalinger finansieres via den overskydende kapital i fonden og for at de ovenfor nævnte udgifters vedkommende via den årlige indtægt, selv hvis fonden ikke kan fremvise noget overskud (artikel 14 og 15).

Pensionsfonden udbetaler kun pensionen for arbejdsgiverens regning, såfremt det er et faktum, at den berettigede ikke på anden måde kan modtage arbejdsgiverens pensionsudbetalinger uden betydelig forsinkelse, eller såfremt kontrolmyndigheden pålægger arbejdsgiveren dette (artikel 13). En person, der har et pensionskrav, er således ikke forpligtet til f.eks. at afvent, at arbejdsgiveren erklæres insolvent for at modtage sin pension.

I tilfælde af ophør med erhvervsaktivitet er de berørte arbejdstageres accept eller kontrolmyndighedens accept en nødvendig forudsætning for, at pensionsforpligtelserne kan overføres til overtageren. Såfremt dette ansvar overføres, har pensionskravene samme juridiske værdi, som hvis arbejdstageren havde været beskæftiget hos selskabets overtager at regne fra den dato, hvor arbejdstageren indgik sin forpligtelse med forgængerens (artikel

---

<sup>41</sup> Walin, G., Rydin, B., Kihlgren, T., s. 126.



████████████████████  
████████████████████

23). Såfremt kravene er sikret via en pensionsfond, afgør kontrolmyndigheden, hvorvidt fonden kan overføres til efterfølgeren og under hvilke betingelser (artikel 24). Såfremt en arbejdsgiver ophører med erhvervsaktivitet, uden at pensionskravene overføres til tredjemand, skal arbejdsgiveren, med mindre kontrolmyndigheden træffer anden beslutning, garantere den skyldige del af kravene ved at overtage arbejdstagerens pensionskrav under forudsætning af, at disse krav ikke er sikret via en pensionsfond efter konkurs eller er sikret via en forsikring (artikel 25).

Såfremt en arbejdsgiver erklæres konkurs, erklæres også en pensionsfond, som arbejdsgiveren har oprettet for at beskytte pensionskravene, konkurs (artikel 19). Det samme gælder, hvis en arbejdsgiver skylder pensionskrav i henhold til en ordning med et særligt fradrag til pensionsrettigheder, og disse ikke er sikret via en pensionsfond, og når der ikke er tilstrækkelig finansielle midler til at tilfredsstille kravene ved en konkurs. Arbejdstageren og hans pensionsberettigede slægtninge har imidlertid i henhold til bestemmelserne i artikel 12, 5. afsnit, i loven om privilegerede krav (1970:979) et prioriteret krav på pension i højst seks måneder før indgivelse af konkursanmodningen og for de seks efterfølgende måneder. Pensionskrav, som har prioritet, kan dækkes via løngarantien (artikel 7 i loven om løngaranti).

Der findes ingen undtagelser fra garantien i lovgivningens bestemmelser om private forsikringsordninger, og staten er i sidste ende ansvarlig, ikke kun for arbejdstagerens ret til lovbestemte pensionsordninger, men også for beskyttelsen af arbejdstagerens ret til pension gennem private pensionsordninger.

Garantien dækker dog kun pensionsrettigheder, som er forfaldne senest seks måneder før og seks måneder efter konkursen, dvs. pension for i alt ét år. Arbejdstagerens interesser er tilsyneladende ikke beskyttet med hensyn til delvis erhvervede rettigheder.

#### **4. Afvisning af eller begrænsning i beskyttelsen af arbejdstagerne imod arbejdsgiverens insolvens i tilfælde af misbrug, sammenfaldende interesser og stiltiende overenskomst (artikel 10)**

Ifølge afdeling 9a i loven om løngaranti (1992:497), som ændret den 1. juli 1994 (SFS 1994:636), fastsættes det, at en arbejdstager, der inden for de seneste to år allerede har fået udbetalt et krav fra et stort set identisk selskab, er udelukket fra lovens anvendelsesområde. Bortset fra en undtagelsesbestemmelse om at lade arbejdstagere, der af den offentlige arbejdsformidling er blevet rådet til at besætte den pågældende stilling, være omfattet af loven, gælder løngarantien nu ligeledes i de ovenfor nævnte situationer, hvis der er særlige grunde, der taler for at lade garantien træde i kraft (ændring af 1. juli 1995:675).

Den svenske lovgivning fra 1994 udelukkede klart en hel gruppe arbejdstagere fra beskyttelse under Løngarantifonden. § 9, litra a), der i sin udformning fra 1994 tog sigte på at begrænse misbrug af løngarantien, blev allerede draget i tvivl, da lovforslaget blev cirkuleret med henblik på bemærkninger, men også efter vedtagelsen.

[REDACTED]

Den svenske lovgivning blev også draget i tvivl af EFTA-Tilsynsmyndigheden, der henvendte sig til den svenske regering i efteråret 1994 og anmodede om en forklaring på, hvorfor den svenske regering udelukkede en hel gruppe arbejdstagere fra beskyttelse.

Distriktsretten i Varberg henvendte sig i sag T 1157/94 til EFTA-Domstolen med henblik på en vejledende udtalelse i henhold til artikel 34 i Aftalen mellem EFTA-landene om oprettelse af en Tilsynsmyndighed og en Domstol vedrørende fortolkningen af artikel 10, litra a), i direktiv 80/987/EØF i forhold til den svenske løngarantilovs § 9, litra a). EFTA-Domstolen fastslog i dom E-1/95 af 20. juni 1995, at direktivets artikel 10, litra a), skal fortolkes således, at den er til hinder for national lovgivning, der indføres for at undgå misbrug, og ifølge hvilken en arbejdstager ikke har ret til dækning, hvis arbejdstageren inden for et tidsrum af to år forud for en erklæret konkurs har fået et fyldestgjort et krav, der overvejende udspringer af samme virksomhed.

Kritikken før og efter vedtagelsen af § 9, litra a), (herunder indberetningen til EFTA-Tilsynsmyndigheden) førte til en ændring af undtagelsesbestemmelsen om at lade garantien dække arbejdstagernes løntilgodehavender i de ovenfor nævnte tilfælde, når der er særlige grunde herfor. Sådanne særlige grunde kan være reelle vanskeligheder for arbejdstageren, når han skal finde en anden stilling, eller når det forekommer urimeligt, at arbejdstageren skal bære følgerne af en mislykket sanering af virksomheden. Den økonomiske betydning af garantien for arbejdstageren kan også anses for en "særlig grund".<sup>42</sup>

Inden ændringen af undtagelsesbestemmelsen, som trådte i kraft den 1. juli 1995, var der ikke mulighed for undtagelser fra reglen i det enkelte tilfælde. Ændringen har givet den pågældende arbejdstager mulighed for at få fyldestgjort sit krav gennem Løngarantifonden. Det påhviler kurator at undersøge, om artikel 9a i loven om løngaranti finder anvendelse, og hvis det er tilfældet, om der kan være særlige grunde til som undtagelse at anvende garantien. I det indledende lovgivningsarbejde nævnes der eksempler på særlige forhold, især i forbindelse med praktiske vanskeligheder eller vanskeligheder af anden art, som arbejdstageren er stødt på ved genetablering af erhvervsaktiviteten eller i den efterfølgende tid ved jobsøgning. Denne artikel giver imidlertid grundlag for brede fortolkninger af direktivets artikel 10, der kan medføre afvigelser fra direktivets overordnede målsætning, der primært er at sikre, at arbejdstagere, der lider skade på grund af arbejdsgiverens insolvens kan få opfyldt deres krav.

Arbejdsministeriet har for nyligt udarbejdet et notat, hvor det især foreslås, at artikel 9a i den pågældende lov om løngaranti ophæves. Så snart dette forslag er færdigudarbejdet, vil det blive forelagt for Rigsdagen. Den foreslåede ændring vil kunne træde i kraft i løbet af de kommende måneder.

Løngarantiloven (§ 7) henviser også til lov om privilegerede krav (1970:979), der udelukker de arbejdstagere fra dækning, som selv eller sammen med nære slægtninge ejer 20% eller derover af virksomheden. Dette er en ændring i forhold til den tidligere ordlyd, ifølge hvilken ejerskab af en væsentlig del af virksomheden samt en betydelig indflydelse på denne medførte udelukkelse fra dækning. Loven blev omformuleret, fordi udtrykkene

---

<sup>42</sup> Regeringens lovforslag 1994/95:180, s. 5-6.

4

[REDACTED]

"væsentlig del" og "betydelig indflydelse" blev anset for upræcise og ikke udgjorde et tilstrækkeligt grundlag til at afgøre, om reglen skulle anvendes eller ej. Der er ikke længere noget krav om bevis for arbejdstagerens faktiske indflydelse på beslutningstagningen. Det skønnes, at ejerskab af 20% - alene eller sammen med nære slægtninge - almindeligvis giver en sådan adgang til oplysninger og mulighed for at påvirke virksomheden og derfor berettiger, at denne kategori af arbejdstagere udelukkes fra beskyttelse gennem direktivet.<sup>43</sup>

Udelukkelsen af medejere kan betragtes som værende i overensstemmelse med den mulighed, som direktivets artikel 10, stk. 2, giver for at udelukke krav fra visse kategorier af arbejdstager på grund af arbejdsaftalens eller arbejdsforholdets særlige karakter.

I forbindelse med Sveriges forhandlinger om tiltrædelse af Den Europæiske Union blev det bestemt, at arbejdstagere, der selv eller sammen med nære slægtninge ejer en betydelig del af virksomheden og har en væsentlig indflydelse på virksomhedens drift, skal udelukkes fra garantien, jf. Bilag I IV D til Sveriges tiltrædelsesaftale. Selv om den svenske lovgivning blev ændret inden tiltrædelsen, svarer bilagets tekst til den tidligere ordlyd i loven om privilligerede krav samt til den nationale udelukkelse i EØS-Aftalen. Med andre ord har Sverige ikke anmodet om en undtagelse i medfør af direktivet for arbejdstagere, der er medejere *uden* indflydelse på virksomhedens drift, og derfor bør denne kategori af arbejdstagere beskyttes af direktivet.

---

<sup>43</sup> Arbejdsministeriet A94/1501/RS s. 3, som svar på EFTA-Tilsynsmyndigheden, Dok. nr. 94/14734-D.



## CITEREDE TEKSTER

HEUMAN, L., Specialprocess utsökning och konkurs (Juristförlaget, Stockholm 1991)  
Kommittédirektiv 1995:163, Förmånsrätt vid konkurs.  
Prop. 1993/94:208, Förändringar i lönegarantisystemet.  
Prop. 1994/95:180, Löneskydd vid upprepade konkurser.  
SIGEMAN, T. et al., Löntagarrätt (revideret udgave, Juristförlaget, Stockholm 1994).  
SOU 1969:5, Utsökningsrätt IX. förmånsrättsordning m.m.  
SOU 1975:1, Demokrati i arbetslivet.  
WALIN, G., RYDIN, B., KIHLGREN, T., Förmånsrättslag, lönegaranti, kvittning mot lön m.m. (Fritzes förlag, Stockholm 1995).



ISSN 0254-1459

KOM(96) 696 endelig udg.

# DOKUMENTER

DA

06 04

---

Katalognummer : CB-CO-96-705-DA-C

ISBN 92-78-13757-X

---

Kontoret for De Europæiske Fællesskabers Officielle Publikationer

L-2985 Luxembourg

43