



Juni 2024

Informasjon til bostyrer – praksisendringer

Nedenfor følger informasjon om to ulike praksisendringer på lønnsgarantiområdet. Dersom bostyrer har spørsmål til informasjonen, kan dere ta kontakt med oss på telefon eller e-post.

Praksisendring - vederlag for ikke-uttatt ferie

NAV viser til informasjonen som ble sendt ut til alle bostyrere den 30.5.2023 vedrørende dom fra Oslo tingrett i sak [TOSL-2022-184780](#). Vi har nå fått de nødvendige avklaringene, og nedenfor følger en redegjørelse for ny praksis i disse sakene.

Rettslige utgangspunkter

Det følger av ferieloven § 11 nr. 1 at feriepengene som hovedregel skal utbetales siste vanlige lønnsdag før ferien. Dersom ferien deles, skal feriepengene fordeles tilsvarende. Den delen av feriepengene som overstiger lønn for vanlig arbeidstid i ferien (også kalt feriepengetillegg), kan likevel utbetales i forbindelse med avvikling av hovedferie eller sammen med lønn for juni måned.

Av ferieloven § 11 nr. 2 fremgår det at dersom ferie overføres til påfølgende ferieår, så skal feriepengene for den overførte delen først utbetales når ferien tas.

Opptjeningsåret er kalenderåret før ferieåret. Dette følger av ferieloven § 4.

Ferieloven kan ikke fravikes til skade for arbeidstaker med mindre annet er særskilt fastsatt i loven, jf. ferieloven § 3 nr. 1.

Ny praksis

Ettersom ferielovens hovedregel for utbetaling av feriepengene ofte anses for å være upraktisk, er det mange arbeidsgivere som utbetaler et beløp tilsvarende opptjente feriepengene året før samlet, for eksempel i juni. Dette gjøres uavhengig av om arbeidstaker avvikler ferie den aktuelle måneden.

Avtale eller praksis om samlet utbetaling av feriepengene i for eksempel juni, anses ikke for å være til skade for arbeidstaker. Det vil derfor være anledning til å fravike ferielovens hovedregel om utbetaling av feriepengene i disse tilfellene.

Det kan ikke oppstilles et skriftlighetskrav, slik at enhver form for avtale mellom arbeidstaker og arbeidsgiver vil være tilstrekkelig. Dette vil si at praksis også kan være godt nok i de tilfeller hvor dette kan sannsynliggjøres.

Trekk for ferie reguleres ikke av ferieloven, jf. også Ot.prp. nr. 54 (1986-1987) pkt 3.12.2. Det skal legges til grunn at en avtale eller praksis om utbetaling av feriepengene som fraviker lovens hovedregel, samtidig skal anses som en avtale om trekk i lønn. Dette gjelder selv om det ikke fremkommer tydelig

NAV Arbeid og ytelser KRISTIANIA

Postadresse: Pb 6683 St. Olavs plass // 0129 Oslo

Tlf: +47 22 82 20 00
Organisasjonsnr.: 999 263 550
Kontonr.: 7694.05.19981

www.nav.no // e-post: nav.lonnsgaranti@nav.no

av avtalen eller praksis at det er avtalt et trekk. Heller ikke på dette punktet kan det oppstilles et skriftlighetskrav.

Dette betyr at dersom det foreligger en avtale eller praksis i virksomheten som for eksempel sier at «feriepenger utbetales i juni», skal det legges til grunn at arbeidstaker har fått utbetalt feriepenger opptjent året før. Dette betyr at restkrav på feriedager som ikke er avviklet ved konkursåpning, i disse tilfellene skal anses som lønn.

Dersom det ikke er sannsynliggjort at det er inngått en avtale mellom arbeidstaker og arbeidsgiver som fraviker ferielovens hovedregel og det heller ikke er sannsynliggjort en praksis i virksomheten, skal kravet behandles etter ferielovens hovedregel. Dette betyr at i disse tilfellene skal restkrav på feriedager som ikke er avviklet, anses som feriepenger.

NAV Lønnsgaranti må derfor vurdere om det foreligger en avtale eller praksis som regulerer utbetaling av feriepenger i den enkelte virksomhet på en måte som fraviker ferielovens hovedregel. Det må foretas en konkret vurdering i hver enkelt sak.

Nærmere om den konkrete vurderingen

Relevant dokumentasjon kan være:

- Arbeidsavtale
- Personalthåndbok, tariffavtale e.l. dersom dette eksisterer
- Lønns slipper
- Arbeidsgivers uttalelse
- Opplysninger fra a-ordningen

Listen er ikke uttømmende.

Mange arbeidsavtaler inneholder en formulering om at «feriepenger utbetales i henhold til ferieloven» e.l. I disse tilfellene må det undersøkes om det foreligger annen dokumentasjon, for eksempel lønns slipper, som tilsier at ferielovens hovedregel likevel er fraveket.

Dersom det står at «feriepenger utbetales i juni» e.l. i arbeidsavtalen, vil NAV Lønnsgaranti som hovedregel legge det til grunn.

Skriftlig dokumentasjon vil normalt veie tungt i vurderingen av om ferielovens hovedregel om utbetaling av feriepenger er fraveket. Begrunnelsen for dette er at skriftlig dokumentasjon sikrer god notoritet for hvordan virksomheten har håndtert utbetaling av feriepenger.

Ettersom det ikke kan oppstilles et skriftlighetskrav for at ferielovens hovedregel fravikes, må det vurderes om det foreligger annen dokumentasjon som kan være tilstrekkelig for å sannsynliggjøre praksisen dersom det ikke er fremlagt skriftlig dokumentasjon. Dette kan for eksempel være en uttalelse fra arbeidsgiver. Hvilken vekt arbeidsgivers uttalelse vil ha, må imidlertid vurderes på samme måte som ellers når det skal vurderes om et krav er tilstrekkelig sannsynliggjort.

Det kan ikke oppstilles et krav om fast og langvarig praksis for å anse ferieloven som fraveket. Som hovedregel vil én feriepengeutbetaling som fraviker ferielovens hovedregel være tilstrekkelig for å si at det er etablert en praksis i virksomheten.

Nærmere om opptjeningstidspunkt

Dersom restkrav på feriedager skal anses som lønn, skal det legges til grunn at kravet om feriedager til gode opptjenes den måneden (evt. de månedene) det har skjedd et trekk i utbetalingen til arbeidstaker. Dersom det foreligger dokumentasjon som viser hvilken måned eller måneder det har skjedd et trekk, skal dette legges til grunn. Dette betyr at dersom arbeidstaker har fått utbetalt et beløp som kalles feriepenge i juni, er hovedregelen at restkravet er opptjent i juni-måned.

Som hovedregel vil arbeidstaker ha blitt trukket for mer enn én månedslønn i forbindelse med utbetalingen av feriepenge. For eksempel vil arbeidstaker med fem uker ferie bli trukket for 25 dager, mens en månedslønn kun utgjør 21,67 dager.

Normal skal det legges til grunn at 21,67 dager er trukket den måneden hvor feriepengene er utbetalt (typisk juni). Dersom det foreligger dokumentasjon for når de resterende feriedagene er trukket, skal dette legges til grunn i saksbehandlingen. Dersom det ikke foreligger avtale eller praksis i virksomheten, eller dokumentasjon for når det resterende trekket har funnet sted, skal det legges til grunn at de resterende dagene er trukket i lønn for mai. Begrunnelsen for dette er at arbeidstakers feriepengegrunnlag som hovedregel vil bli redusert fra mai til juni i forbindelse med feriepengeutbetalingen. Dersom feriepengegrunnlaget ikke er redusert fra mai til juni, skal disse arbeidstakerne likevel likestilles med arbeidstakere som har fått feriepengegrunnlaget redusert.

Det skal legges til grunn at de feriedagene som er trukket av noe annet enn juni-lønnen, brukes først. Dette er blant annet begrunnet i reelle hensyn. Dette betyr at dersom arbeidstaker har mindre enn 21,67 feriedager til gode ved konkursåpning, vil kravet være lønn for juni.

Nærmere om forfallstidspunkt

Dersom restkrav på feriedager skal anses som lønn, vil kravet forfalle når arbeidsforholdet opphører. Begrunnelsen for dette er at det først er da kravets størrelse er klart. Ofte vil arbeidsforholdet først opphøre ved konkursåpning, og det skal da legges til grunn at restkravet forfaller i sin helhet ved konkursåpning.

Dersom arbeidstaker har sagt opp selv eller fått en gyldig oppsigelse før konkursåpning, kan kravet forfalle før konkursåpning.

Kravet vil da som hovedregel forfalle samtidig som siste ordinære lønnsutbetaling ved utløpet av lovbestemt oppsigelsestid. Dersom arbeidstaker har utført arbeid i hele den individuelt avtalte oppsigelsestiden, vil kravet forfalle sammen med siste ordinære lønnsutbetaling i den avtalefestede oppsigelsestiden. Dersom arbeidstaker har utført arbeid utover lovbestemt oppsigelsestid, men bare i deler av den avtalefestede oppsigelsestiden, vil kravet forfalle sammen med siste ordinære lønn for faktisk utført arbeid.

Dersom det ikke er mulig å fastslå forfallstidspunkt ut fra arbeidsavtale eller praksis, skal arbeidsmiljøloven § 14-15 (1) legges til grunn. Dette innebærer at lønnsutbetaling skal foretas minst to ganger i måneden.

Overførte feriedager

Det følger av ferieloven § 7 nr. 3 at det kan inngås skriftlig avtale om overføring av inntil 12 virkedager til påfølgende ferieår. Ferie som i strid med lovens bestemmelser ikke er avvirket, skal overføres til påfølgende ferieår selv om dette er mer enn 12 feriedager.

Dette innebærer at flere enn 12 overførte feriedager kan være dekningsberettigede under lønnsgarantien, forutsatt at øvrige vilkår for lønnsgarantidekning er oppfylt. Arbeidstaker må imidlertid sannsynliggjøre antall feriedager til gode, for eksempel ved en lønsslipp eller feriepengeliste.

Feriefritid

Dersom arbeidstaker har fått lønn for alt utført arbeid, pluss feriepenge opptjent året før, vil ikke vedkommende ha et utestående pengekrav mot arbeidsgiver. Arbeidstaker har i disse tilfellene bare krav på feriefritid. Feriefritid er ikke dekningsberettiget under lønnsgarantien.

Feriepenge av feriedager til gode

Dersom utbetalingen hvor arbeidstaker er trukket for feriedager ikke er tatt med i feriepenges grunnlaget, vil feriepenge av restkravet kunne være dekningsberettiget dersom øvrige vilkår er oppfylt.

Praksisendring - eierandel

Som følge av en uttalelse fra Sivilombudet i sak [2023/3542](#), justerer NAV Lønnsgaranti praksis knyttet til vurderingen av søkers innflytelse i kraft av eierandelen, jf. lønnsgarantiloven § 1 tredje ledd jf. dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 1 andre ledd første punktum.

Arbeidstaker med en eierandel på 20 prosent eller mer i søknadsperioden er i utgangspunktet unntatt fortrinnsrett etter dekningsloven § 9-3, og dermed også unntatt retten til lønnsgarantidekning.

Arbeidstaker kan likevel ha et fortrinnsberettiget krav, og dermed rett til lønnsgarantidekning, dersom vedkommende sannsynliggjør at han ikke har hatt vesentlig innflytelse over driften i virksomheten, jf. lønnsgarantiloven § 1 tredje ledd jf. dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 1 andre ledd andre punktum. Det følger av forarbeidene at dette er ment å være en snever unntaksregel, som skal fange opp de tilfellene hvor det er åpenbart urimelig at lønnsgarantidekning ikke blir innvilget (Ot.prp.nr. 53 (2001-2002)).

Tidligere var det avgjørende i vurderingen hvilken mulighet arbeidstaker hadde til innflytelse i kraft av eierandelen. Som følge av Sivilombudets uttalelse, vil det ikke være relevant om arbeidstaker har hatt mulighet til innflytelse i kraft av eierandelen. Vurderingstemaet vil fremover være om arbeidstaker har hatt vesentlig innflytelse i kraft av eierandelen.

Innflytelsesmuligheten til eier i et aksjeselskap knytter seg i hovedsak til de organisatoriske rettighetene en eier har i henhold til aksjelovens kapittel 5. Det er derfor innflytelse i kraft av de organisatoriske rettighetene som eier som skal vurderes. Blant disse rettighetene er møte- og stemmerett på generalforsamling svært sentrale, jf. aksjeloven §§ 5-2 og 5-3.

Innflytelse i kraft av styreverv eller innflytelse over daglig drift er derfor ikke relevant i vurderingen.

Aktuelle momenter i vurderingen av om unntaksbestemmelsen i dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 1 andre ledd andre punktum kommer til anvendelse, kan blant annet være:

- om virksomheten er tilknyttet et konsern
- om virksomheten har operert med ulike aksjeklasser
- om arbeidstakeren har deltatt på generalforsamling
 - dersom arbeidstaker ikke har møtt på generalforsamling, vil søker normalt kunne motta lønnsgarantidekning.
 - dersom det ikke har blitt avholdt generalforsamling mens arbeidstaker har hatt en eierandel på 20 prosent, vil søker i utgangspunktet kunne motta lønnsgarantidekning.
- om arbeidstaker har stemt på generalforsamling
 - Dersom arbeidstaker har stemt på generalforsamling vil vedkommende være avskåret fra å motta lønnsgarantidekning - dersom beslutningen anses å ha vesentlig betydning for driften.
 - Hvilke beslutninger som er av en slik karakter at de har vesentlig betydning for driften, må avgjøres konkret i den enkelte sak.
 - Det er ingen automatikk i at beslutninger som krever kvalifisert flertall har vesentlig betydning for driften, for eksempel redaksjonelle endringer
 - Beslutninger som kan fattes av generalforsamlingen ved alminnelig flertall vil også kunne ha vesentlig betydning for driften, for eksempel valg av styre eller endring av forretningssted eller logo.
 - Dersom arbeidstaker har unnlatt å bruke stemmeretten sin på generalforsamling når det er blitt fattet beslutninger av vesentlig betydning for virksomhetens drift, vil søker i utgangspunktet kunne få dekket sin søknad om lønnsgarantidekning.
 - Arbeidstaker anses å ha hatt vesentlig innflytelse i tilfeller hvor beslutninger som har vesentlig betydning for virksomhetens drift ikke får gjennomslag fordi søker unnlot å stemme.
 - for eksempel vedtektsendringer og beslutninger som innebærer at aksjeeiernes rett til utbytte reduseres. Beslutningene krever henholdsvis tilslutning fra 2/3 og 9/10 av den representerte aksjekapitalen, jf. aksjeloven §§ 5-18 til 5-20.
 - Den enkelte virksomhet kan ha vedtekter som oppstiller andre flertallskrav enn de som følger av aksjeloven.

Momentlisten er ikke uttømmende.

Arbeidstaker med eierandel kan ved sykdom o.l. som hovedregel benytte seg av en fullmektig for å få utøvd sin eierinnflytelse.

Arbeidstakere med eierandel i virksomheter som er bundet av franchiseavtaler vurderes i utgangspunktet på samme måte som eiere av andre virksomheter.

Arbeidstaker må selv sannsynliggjøre at vedkommende ikke har hatt vesentlig innflytelse over driften i virksomheten. Dette følger av lønnsgarantiloven § 1 tredje ledd jf. dekningsloven § 9-3 første ledd nr. 1 andre ledd andre punktum. Det må foretas en konkret helhetsvurdering i den enkelte sak. Relevant dokumentasjon kan blant annet være korrespondanse med andre eiere og protokoller fra generalforsamlinger.

Som et utgangspunkt vil protokoller fra generalforsamling for de tre siste årene før konkursåpning, forutsatt at selskapet har eksistert i hele denne perioden og arbeidstaker har hatt en eierandel på over 20 prosent, kunne være relevant dokumentasjon i vurdering av om vedkommende har hatt vesentlig innflytelse. Også eldre protokoller må tas med i vurderingen dersom arbeidstaker mener dette kan sannsynliggjøre at vedkommende ikke har hatt vesentlig innflytelse over driften. Det samme vil gjelde for annen dokumentasjon som arbeidstaker sender inn for å dokumentere at vedkommende ikke har hatt vesentlig innflytelse over driften i virksomheten.

Dersom arbeidstaker ikke har lagt frem dokumentasjon for at vedkommende ikke har hatt vesentlig innflytelse, vil hovedregelen være at søknaden avslås.