

UDSKRIFT
AF
ØSTRE LANDSRETS DOMBOG

DOM

Afsagt den 5. juli 2017 af Østre Landsrets 22. afdeling
(landsdommerne Lene Jensen, Lone Kerrn-Jespersen og Camilla Felbo (kst.)).

22. afd. nr. B-261-17:

Frie Funktionærer

som mandatar for

██████████

(advokat Rune Henneberg)

mod

Lønmodtagernes Garantifond

(advokat Agnete Brus Krusell)

Hillerød Rets dom af 8. november 2016 (BS 49-179/2016) er med Procesbevillingsnævnets tilladelse af 26. januar 2017 anket af Frie Funktionærer som mandatar for ██████████ med påstand som for byretten om, at Lønmodtagernes Garantifond tilpligtes at betale 6.701,70 kr. med tillæg af procesrente fra sagens anlæg.

Lønmodtagernes Garantifond har påstået stadfæstelse.

Sagen er behandlet på skriftligt grundlag, jf. retsplejelovens § 387.

Supplerende sagsfremstilling

██████████ blev den 21. november 2000 ansat i en funktionærstilling som bogholder hos ██████████.

Under sin ansættelse overgik ██████████ fra at afholde ferie med løn og ferietillæg til at holde ferie med feriegodtgørelse, som hun løbende optjente med 12 % af den ferieberettigede løn. ██████████ indbetalte således kvartalsvis feriegodtgørelse til FerieKonto.

Den 21. november 2014 afsagde skifteretten konkursdekret over ██████████, hvorefter ██████████ samme dag blev fritstillet og opsagt med kortest muligt varsel, som på baggrund af hendes anciennitet var 6 måneder.

Ultimo november 2014 anmeldte ██████████ et krav over for Lønmodtagernes Garantifond, der udbetalte en minimalerstatning på 3 måneders løn til hende. I minimalerstatningen blev modregnet 21.269,78 kr. svarende til feriegodtgørelse for 23 feriedage optjent i 2013 og 2014, som ubestridt er anset for afholdt i opsigelsesperioden. Beløbet på 21.269,78 kr. blev i stedet udbetalt som feriegodtgørelse af FerieKonto og feriegarantiordningen.

██████████ fik endvidere udbetalt en ferietabserstatning på 14.568,08 kr. som følge af, at hun den 1. marts 2015 opnåede ny beskæftigelse, hvilket umuliggjorde en arbejdsfri periode til ferieafholdelse.

Det påstævnte beløb fremkommer herefter således:

Det modregnede beløb	21.269,78 kr.
Ferietabserstatning	-14.568,08 kr.
I alt	<u>6.701,70 kr.</u>

Parterne er fortsat enige om den beløbsmæssige opgørelse af sagen.

Retsgrundlaget

Retten til minimalerstatning følger af funktionærlovens § 3, hvoraf fremgår:

”Hvis arbejdsgiveren uberettiget nægter at modtage funktionæren i sin tjeneste eller uberettiget bortviser ham fra tjenesten, og funktionæren ved afbrydelsen har krav på højst 3 måneders varsel i overensstemmelse med § 2, er arbejdsgiveren pligtig til, såfremt almindelige erstatningsregler ikke måtte medføre et større ansvar, at udrede en erstatning svarende til lønnen indtil det tidspunkt, til hvilket den ansatte den pågældende dag lovligt kunne have været opsagt, eller – såfremt han allerede var opsagt – til opsigelsesfristens udløb. Tilsvarende gælder, hvis funktionæren er tidsbegrænset ansat og der er 3 måneder eller mindre tilbage af denne ansættelse.

Stk. 2. Har funktionæren ved arbejdsgiverens uberettigede afbrydelse af tjenesteforholdet krav på mere end 3 måneders varsel, bliver erstatningen at fastsætte efter de almindelige erstatningsregler. Tilsvarende gælder, hvis funktionæren er tidsbegrænset ansat og der er mere end 3 måneder tilbage af denne ansættelse. Funktionæren har dog mindst krav på en erstatning svarende til lønnen indtil fratræden med 3 måneders varsel i overensstemmelse med § 2.

Stk. 3. ...”

En lønmodtager har ret til ferie, enten i form af feriegodtgørelse eller løn under ferie med ferietillæg, jf. ferielovens § 1.

For så vidt angår månedslønnede lønmodtagere fremgår det af ferielovens § 23, stk. 1:

”En lønmodtager, der er antaget månedsvis eller for længere tid, og som har ret til fuld løn på søgnehellidage og sygedage, får løn under ferie.”

For så vidt angår timelønnede og andre ansatte, der ikke opfylder kravene i § 23, stk. 1, fremgår det af ferielovens § 24:

”En lønmodtager, der ikke er omfattet af § 23, får feriegodtgørelse med 12,5 pct. af lønnen i optjeningsåret.”

De månedslønnede ansatte omfattet af ferielovens § 23, stk. 1, kan imidlertid i stedet for ferie med løn vælge at få feriegodtgørelse, jf. ferielovens § 23, stk. 5, hvoraf fremgår:

”En lønmodtager kan før optjeningsårets begyndelse kræve feriegodtgørelse med 12 pct af lønnen i optjeningsåret i stedet for løn under ferie og ferietillæg, jf. § 26.”

Endvidere fremgår det af ferielovens § 23, stk. 6:

”En lønmodtager, der fratræder, får feriegodtgørelse, jf. § 24, for det løbende optjeningsår og for den del af de tidligere optjeningsår, som lønmodtageren ikke har holdt ferie for endnu.”

Feriegodtgørelse efter § 23, stk. 5, indbetales som udgangspunkt til FerieKonto, jf. ferielovens § 28.

For så vidt angår opsagte lønmodtagere fremgår det af ferielovens § 16:

”En lønmodtager, der er opsagt, kan ikke holde hovedferie i opsigelsesperioden, hvis opsigelsesvarslet er på 3 måneder eller derunder. Dette gælder, uanset hvad der tidligere måtte være fastsat om afholdelse af ferien. Det gælder dog ikke, hvis opsigelsesvarslet er forlænget med antallet af feriedage.

Stk. 2. Hvis lønmodtageren er fritstillet, anses ferie for holdt, uanset om ferien er fastsat, hvis de i § 15, stk. 2, nævnte perioder og ferien kan rummes inden for fritstillingsperioden. Ferien kan dog ikke anses for holdt, hvis lønmodtageren ikke har haft en arbejdsfri periode svarende til feriens længde efter udløbet af de perioder, der er nævnt i § 15, stk. 2.

Stk. 3. Stk. 2, 2. pkt., gælder dog ikke,

1. hvis lønmodtageren er fritstillet, uden at arbejdsgiveren har adgang til at modregne i lønmodtagerens løn fra en ny arbejdsgiver, eller
2. hvis arbejdsgiveren er insolvent og ophørt inden opsigelsesperiodens udløb.”

Følgende fremgår af varslingsreglen i ferielovens § 15, stk. 2:

”Arbejdsgiveren skal så tidligt som muligt meddele lønmodtageren, hvornår ferien skal holdes. Arbejdsgiveren skal give meddelelsen senest 3 måneder før hovedferien begynder, og senest 1 måned før ferien begynder for øvrige feriedage, medmindre særlige omstændigheder hindrer dette.”

Bestemmelsen i ferielovens § 16, stk. 3, blev indsat ved lov nr. 320 af 15. april 2011, jf. lovforslag nr. 108 om ændring af ferieloven, lov om arbejdsløshedsforsikring m.v. og lov om retssikkerhed og administration på det sociale område (Folketingstidende 2010 – 11 (1. samling)).

Af de almindelige bemærkninger til lovforslagets pkt. 2.2. om arbejdsfri periode i fritstillingsperioden fremgår:

”2.2.1. Gældende ret

Hvis en lønmodtager er fritstillet, anses ferie for afholdt, uanset om ferien er fastsat, hvis ferien og ferielovens varslingsperioder kan ligge indenfor fritstillingsperioden, jf. § 16, stk. 2, i ferieloven.

Bestemmelsen skal samtidig ses i sammenhæng med funktionærlovens regler om fritstilling. Det fremgår heraf, at en lønmodtager i fritstillingsperioden skal modtage sin sædvanlige løn, og at lønmodtageren er forpligtet til at søge og påtage sig anden beskæftigelse. Hvis lønmodtageren får et nyt job i fritstillingsperioden, kan arbejdsgiveren som hovedregel modregne indtægterne fra det nye job i lønmodtagerens løn for den resterende del af fritstillingsperioden. Dog er der efter funktionærloven ret til 3 måneders fuld løn uanset nyt arbejde (minimalerstatning). Samspelet mellem funktionærlovens regler og ferielovens regler betyder efter den praksis, som er udledt af U1987.505H, at hvis lønmodtageren ikke kan indgå en aftale med den nye arbejdsgiver om at holde ferien, arbejder lønmodtageren hos den nye arbejdsgiver samtidig med, at lønmodtageren anses for at holde ferie hos den gamle arbejdsgiver. Lønmodtageren mister herved sin optjente ret til betalt ferie. Samtidig kan den arbejdsgiver, der har fritstillet lønmodtageren, modregne lønnen under ferie i den løn, som lønmodtageren får fra den nye arbejdsgiver.

2.2.2. Lovforslagets indhold

Det foreslås, at ferielovens fritstillingsregler ændres. Baggrunden er, at den beskrevne praksis har fået større betydning på arbejdsmarkedet.

Det foreslås derfor, at fritstillingsreglerne i ferieloven ændres således, at lønmodtagerens ferie som udgangspunkt kun kan anses for afholdt, hvis lønmodtageren har haft en arbejdsfri periode svarende til feriens længde efter udløbet af varslingsfristerne.

Det foreslås, at i de situationer, hvor arbejdsgiveren som følge af fx bestemmelser i en overenskomst eller som følge af en fratrædelsesaftale ikke har mulighed for at modregne i lønnen fra den nye arbejdsgiver, skal arbejdsgiveren fortsat kunne anse ferien for holdt i sammen omfang, som efter gældende ret. Det vil være en urimelig begunstigelse af den lønmodtager, som har fået arbejde i fritstillingsperioden i forhold til den lønmodtager, som ikke har fået arbejde i fritstillingsperioden, at opretholde kravet om en arbejdsfri periode, da den lønmodtager, som har fået arbejde herved både får dobbelt løn samt feriepenge, hvorimod den lønmodtager, som ikke har fået nyt arbejde, kun får udbetalt feriepengene.

På samme måde skal arbejdsgiverens insolvens undtages fra betingelsen om en arbejdsfri periode. Dette hænger sammen med, at arbejdsgiverens insolvens er en særlig situation. Forslaget i § 16, stk. 3, nr. 2, hindrer således, at lønmodtageren bliver bedre stillet end andre kreditorer i en insolvenssituation. Ved afgørelsen af om betingelserne er opfyldt, anvendes reglerne i lov om Lønmodtagernes Garantifond, fordi det er i denne relation, at bestemmelsen er relevant.

Forslaget sikrer, at den arbejdsgiver, der har fritstillet lønmodtageren, ikke kan anse ferien for holdt, og derved heller ikke kan modregne løn under ferie i den løn, som lønmodtageren modtager fra en ny arbejdsgiver, hvis lønmodtageren ikke har mulighed for at holde ferien hos den nye arbejdsgiver.

Forslaget sikrer således, at arbejdsgiveren i mindre omfang tjener på, at lønmodtageren finder et nyt arbejde i fritstillingsperioden. Endeligt foreslås, at bestemmelsen om en arbejdsfriperiode skal kunne fraviges ved kollektiv over-

enskomst. Overenskomstens parter får således mulighed for selv at forhandle en ordning, som de finder bedst overensstemmende med brancheforholdene. Der henvises til lovforslagets § 1, nr. 2 og 3.”

Under lovforslagets behandling besvarede beskæftigelsesministeren den 7. februar 2011 blandt andet spørgsmål 8 fra Arbejdsmarkedsudvalget således:

”...

Der er undtaget to situationer, som vedrører arbejdsgiverens mulighed for modregning og arbejdsgiverens insolvens.

Hvis den fritstillende arbejdsgiver ikke har adgang til at modregne i lønmodtagerens løn fra en ny arbejdsgiver, kan den fritstillende arbejdsgiver fortsat anse ferien for afholdt i samme omfang som nu. Det ville ellers medføre en utilsigtet fordel for den lønmodtager, som påbegynder nyt arbejde i fritstillingsperioden i forhold til den lønmodtager, som ikke finder nyt arbejde i fritstillingsperioden.

...

Samtidig undtages de situationer, hvor arbejdsgiveren er insolvent og ophørt. Det ville ellers medføre en konkursregulering til fordel for lønmodtagere i forhold til andre kreditorer. En sådan konkursregulering er ikke i overensstemmelse med ferielovens formål.”

I spørgsmål 21 fra Arbejdsmarkedsudvalget blev ministeren bedt om at uddybe lovforslagets relation til konkursloven. Af beskæftigelsesministerens svar af 7. februar 2011 fremgår:

”...

Hovedreglen i konkursloven er den, at alle kreditorer skal stilles lige, dog med de undtagelser der følger af konkursordenen, hvor bl.a. lønmodtagerkrav dækkes før andre simple kreditorer. Hvis der ikke længere kan lægges ferie som i dag, vil det forøge kravet i henhold til den fortrinsstilling, som en lønmodtager i dag har i konkursboet til skade for den dividende, der kan udbetales til de almindelige kreditorer.

Forslaget fra regeringen betyder således, at lønmodtagerens krav bevarer sin fortrinsstilling under en konkurs, uden at der rækkes ved balancen mellem de privilegerede og de almindelige kreditorer. Endvidere ændres der ikke ved den opgørelse af lønmodtagerens krav, der finder sted i dag, og som baserer sig på, at lønmodtageren skal have dækket sit tab, men ikke yderligere.

Jeg skal i den forbindelse bemærke, at ferielovens hovedformål er at regulere forholdet mellem lønmodtageren og arbejdsgiveren og ikke forholdet mellem lønmodtageren og arbejdsgiverens øvrige kreditorer.”

Procedure

Parterne har for landsretten gentaget deres anbringender for byretten.

Landsrettens begrundelse og resultat

██████████ var ansat som funktionær hos ██████████. Hun havde valgt i stedet for løn under ferie at modtage feriegodtgørelse, jf. ferielovens § 23, stk. 5. Efter fritstillingen og opsigelsen med 6 måneders varsel som følge af blikkenslagerforretningens konkurs fik hun udbetalt en minimalerstatning svarende til tre måneders løn, jf. funktionærlovens § 3. I minimalerstatningen blev imidlertid modregnet en feriegodtgørelse, som hun i stedet fik udbetalt af FerieKonto og af en feriegarantiordning.

Det er ubestridt, at ██████████ kan anses for at have afholdt de 23 feriedage optjent i 2013 og 2014 i fritstillingsperioden fra den 21. november 2014 til den 31. maj 2015, jf. ferielovens § 16, stk. 2, jf. stk. 3, nr. 2, jf. § 15, stk. 2.

Efter forarbejderne til ferielovens § 16 stk. 3, finder landsretten ikke grundlag for at antage, at ferielovens § 16, stk. 2 og stk. 3, ikke finder anvendelse på funktionærer, der modtager feriegodtgørelse efter ferielovens § 23, stk. 5. I modsat fald ville funktionærer med ret til ferie med løn blive ringere stillet end funktionærer, der får udbetalt feriegodtgørelse.

Endvidere finder landsretten, at funktionærlovens § 3 alene kræver, at funktionæren samlet modtager en erstatning svarende til tre måneders løn. ██████████ har samlet set modtaget et beløb svarende til tre måneders løn og har således ikke lidt et tab ved den foretagne modregning.

På denne baggrund finder landsretten, at beregningen af minimalerstatningen skal ske under iagttagelse af ferielovens regler om udbetaling af feriegodtgørelse.

Landsretten stadfæster derfor byrettens dom.

Under henvisning til sagens principielle karakter skal ingen af parterne betale sagsomkostninger for landsretten til den anden part.

T h i k e n d e s f o r r e t:

Byrettens dom stadfæstes.

Ingen af parterne skal betale sagsomkostninger for landsretten til den anden part.

(Sign.)

— — —
Udskriftens rigtighed bekræftes. Østre Landsret, den 05-07-2017

Henriette C. Johansen
Kontorfuldmægtig