

H2015.76-2014

Ferielovens udgangspunkt kunne fraviges ved aftale i ansættelseskontrakt

Aftaler 22.1 - Ansættelses- og arbejdsret 5.3 - Ansættelses- og arbejdsret 5.4

Sagen angik, om A havde ret til feriegodtgørelse i forbindelse med, at hun blev opsagt fra en stilling som indkøbsassistent i B A/S. Sagens centrale spørgsmål var, om parterne allerede ved ansættelsesforholdets begyndelse kunne aftale en fravigelse af ferielovens varslingsregler vedrørende afholdelse af hovedferie i opsigelsesperioden. Højesteret udtalte, at en sådan fravigelse kunne aftales allerede ved indgåelsen af ansættelseskontrakten. Sø- og Handelsretten var nået til samme resultat.

H.D. 7. august 2015 i sag 76/2014 (2. afdeling)

HK Danmark som mandatar for A (advokat Peter Breum)
mod

B A/S (advokat Bjarne Aarup)

Sø- og Handelsrettens dom i 4. april 2014, F-6-13

Indledning

Sagen vedrører spørgsmålet om, hvorvidt det ved indgåelse af en ansættelseskontrakt er muligt at aftale en fravigelse af ferielovens § 16, stk. 1, jf. § 21, stk. 2, om varsling af afholdelse af ferie i forbindelse med en opsigelsesperiode, som ikke er aktualiseret på tidspunktet for ansættelseskontraktens indgåelse.

Påstande

HK Danmark har som mandatar for A nedlagt påstand om, at B A/S tilpligtes at betale 8.652,02 kr. med tillæg af procesrente fra sagens anlæg til betaling sker.

B A/S har nedlagt påstand om frifindelse.

Der er mellem parterne enighed om den beløbsmæssige opgørelse af det rejste krav, såfremt *HK Danmark* måtte få medhold i sine fortolkninger af ferielovens § 21, stk. 2.

Oplysningerne i sagen

Ansættelsesgrundlaget

A blev ansat som logistik/indkøbsassistent hos B A/S (herefter B) pr. 10. maj 2010. Af den ansættelseskontrakt, som parterne havde indgået, fremgik bl.a.:

”§ 7 Ferie

...

Varsling af ferie:

I henhold til ferielovens § 21 er det aftalt, at Arbejdsgiveren kan varsle afholdelse af hovedferie med 1 måneds varsel og restferie med 2 ugers varsel. Det er også aftalt, at Arbejdsgiveren kan varsle hovedferie til afholdelse i en opsigelsesperiode, ligeledes med en måneds varsel.

B har gjort gældende, at ansættelsesaftalen blev indgået mellem parterne efter, at A havde haft kontrakten til gennemlæsning, og efter korrespondance mellem parterne, og at det i § 7 indeholdte vilkår dermed er aftalt.

HK Danmark har som mandatar for A gjort gældende, at ansættelsesaftalens vilkår om fravigelse af varslingsreglerne er en ensidig bestemmelse.

Det er ubestridt, at den i sagen fremlagte ansættelseskontrakt blev underskrevet af begge parter.

Opsigelsen

Den 24. februar 2011 opsagde B A med 3 måneders varsel med fratrædelse den 31. maj 2011. A blev samtidig med opsigelsen fritstillet og pålagt i videst muligt omfang at afholde ferie i fritstillingsperioden.

Efterfølgende korrespondance og sagens anlæg

Ved brev af 1. august 2011 bestred HK it, medie & industri Hovedstaden på vegne af A over for B, at A kunne anses for at have afviklet hovedferie i opsigelsesperioden. Efter HK it, medie & industri Hovedstadens opfattelse gav ferielovens § 21 ikke mulighed for i ansættelseskontrakten at fravige ferielovens bestemmelser om varsling af ferie. HK it, medie & industri Hovedstaden anmodede derfor B om at afregne As tilgodehavende feriegodtgørelse til Feriekonto.

Bs advokat fastholdt ved brev af 9. august 2011, at ferielovens § 21 gav mulighed for at fravige ferielovens normale varslingsbestemmelser med henvisning til, at dette fremgik direkte af lovteksten.

Ved breve af henholdsvis 25. oktober 2011 og 1. december 2011 fastholdt *HK Danmark* bl.a. As krav på feriegodtgørelse, og den 6. februar 2013 blev der indgivet stævning ved Retten i Glostrup, som henviste sagen til Sø- og Handelsretten ved kendelse af 10. april 2013.

Lovgrundlaget - ferieloven

Følgende fremgår af ferieloven (Lovbekendtgørelse 2013-02-22, nr. 202):

”

...

§ 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.

§ 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.

...

§ 21. ...

Stk. 2. § 15, stk. 2, og § 16, stk. 1 kan fraviges ved aftale.

Tidligere gældende ferielov og forarbejder

§ 21, stk. 2, i ferieloven blev indsat i forbindelse med en lovrevision, der resulterede i vedtagelse af Lov nr. 396 af 31. maj 2000.

Den inden revisionen gældende ferielov (Lovbekendtgørelse nr. 538 af 25. juni 1999) indeholdt bl.a. sålydende bestemmelser:

”...

§ 9. Af ferien skal mindst 18 dage gives i sammenhæng i tiden mellem den 2. maj og den 30. september (ferieperioden).

Stk. 2. Resterende feriedage skal også gives i sammenhæng, men skal lægges uden for ferieperioden. Hvor hensynet til virksomhedens drift gør det ønskeligt, kan denne del af ferien dog gives i form af enkelte feriedage.

...

§ 10. Arbejdsgiveren fastsætter efter forhandling med lønmodtageren, hvornår ferien skal holdes, idet arbejdsgiveren under hensyntagen til virksomhedens tarv så vidt muligt skal imødekomme lønmodtagerens ønske om feriens placering. Arbejdsgiveren giver lønmodtageren meddelelse herom så tidligt som muligt, dog senest 3 måneder før ferien begynder for den ferie, der skal gives i sam-

menhæng i ferieperioden, jf. § 9, stk. 1, og senest 1 måned før ferien begynder for resterende feriedage, jf. § 9, stk. 2, medmindre særlige omstændigheder hindrer dette.

Stk. 2. Uden lønmodtagerens samtykke kan den ferie, der efter § 9, stk. 1, skal gives i sammenhæng i ferieperioden, dog ikke ligge i tiden mellem en af arbejdsgiveren meddelt opsigelse og fratrædelsestidspunktet, medmindre adgang hertil følger af bestemmelse i kollektivt overenskomst eller det efter lov eller overenskomst gældende opsigelsesvarsel er længere end 3 måneder eller opsigelsesvarslet er forlænget af antallet af feriedage.

...
§ 23. Enhver aftale, hvorved der gives afkald på den i denne lov hjemlede ret til ferie, feriegodtgørelse, løn under ferie eller ferietillæg, er ugyldig.

...
Ferieudvalget - der blev nedsat i januar 1997 til at forberede et lovforslag til modernisering og forenkling af ferieloven - afgav betænkning 1999 nr. 1375 om ferieloven og heraf fremgår følgende om fravigelighed og de gældende regler:

...
Herudover indeholder ferieloven mulighed for at fravige enkelte bestemmelser i ferieloven ved kollektiv aftale eller ved individuel aftale. Det drejer sig om ferielovens § 9, stk. 3, (placering af ferie for personer beskæftiget i landbruget), § 9, stk. 4, (deling af hovedferie og afholdelse af hovedferie uden for ferieperioden), § 10, stk. 2, (afholdelse af ferie i en opsigelsesperiode) og § 11 (placering af ferie inden for sæsonbetonede fagområder).

...
Som nævnt kan § 9, stk. 3, § 9, stk. 4, og § 10, stk. 2, også fraviges ved individuel aftale. I andre ansættelsesretlige love er det udgangspunktet, at aftaler om fravigelse af lovens bestemmelser kræver, at der på lønmodtagers side er tale om kollektivitet. Dette krav er opstillet ud fra en formodning om, at den enkelte lønmodtager ofte vil være i en udsat forhandlingsposition overfor arbejdsgiveren. På den anden side betyder adgangen til at fravige de nævnte bestemmelser ved individuelle aftaler, at der også i de mange situationer på det private arbejdsmarked, som ikke er dækket af overenskomst, er mulighed for inden for de udstukne rammer at aftale sig til noget andet end lovens hovedregler. Denne mulighed ville i mange tilfælde blive gjort illusorisk, hvis arbejdsgiveren alene kunne indgå aftaler med en lønmodtagerorganisation. Ophævelse af denne adgang ville reelt betyde, at fleksibiliteten for denne gruppe ville blive mindre.

...
Hertil havde Ferieudvalget bl.a. følgende overvejelser:

...
Det, der kunne tale imod, at aftaler på ferieområdet skal kunne indgås mellem to uorganiserede parter, er, at i en forhandlingssituation kan den enkelte lønmodtager/flerhed af lønmodtagere ofte være i en udsat forhandlingsposition over for arbejdsgiveren.

...
Om ferieåret og ferie i opsigelses- og fritstillingsperioder udtalte udvalget:

...
"Der findes ikke umiddelbart grund til at ændre reglerne om, at lønmodtagerens hovedferie skal beskyttes i en opsigelsesperiode. Men også her kunne man overveje en mulighed for parterne til ved kollektivt overenskomst at fravige denne beskyttelse.

...
For så vidt angår restferie i en opsigelsesperiode findes der heller ikke grund til at ændre den gældende retstilstand,

...
På samme måde findes den gældende praksis om fritstillingsperioder ikke at skulle ændres. ...

..."

Ved den skriftlige fremsættelse af lovforslag nr. 178 (Forslag til Ferielov) den 27. januar 2000 bekendtgjorde arbejdsministeren, at: "Forslaget til ny ferielov moderniserer og forenkler på en række punkter den gældende lov uden dog at bryde med de grundlæggende principper i den gældende lov.

...
Med den nye ferielov får arbejdsmarkedets parter blandt andet øget adgang til at aftale andre ferieregler, dog med respekt for internationale forpligtelser. ...

...
Som nævnt åbner loven nu mulighed for en langt højere grad af afalefrihed mellem parterne. ... Herudover kan parterne fravige en række bestemmelser i loven, for eksempel om hvornår hovedferien og den øvrige del af ferien skal holdes.

...
I forslaget til Ferielov (LFF 1999-2000.1.178) var § 4, stk. 1 og 2, § 5, § 15, stk. 2, § 16, stk. 1, og § 21, stk. 2, affattet således:

...
"§ 4. En lønmodtager kan ikke give afkald på sin ret til ferie, løn under ferie, ferietillæg og feriegodtgørelse efter loven, og loven kan i øvrigt ikke fraviges til ugunst for lønmodtageren, medmindre andet fremgår af de øvrige bestemmelser i loven.

...
Stk. 2. Loven er ikke til hinder for videregående rettigheder for en lønmodtager i henhold til andre love og bestemmelser, kollektivt overenskomst, individuel aftale, sædvane m.v.

...
§ 5. Hvor der efter denne lovs bestemmelser kan ske fravigelse ved kollektivt overenskomst, skal der som aftalepart på lønmodtagerside mindst være tale om en lokal fagforening, som er medlem af en landsdækkende lønmodtagerorganisation.

...
§ 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.

...
§ 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.

...
§ 21. ...

...
Stk. 2. § 15, stk. 2, og § 16, stk. 1, kan fraviges ved aftale.

...
Af de almindelige bemærkninger til lovforslaget om baggrunden og de grundlæggende principper fremgår bl.a.:

...
Ferieudvalget afgav sin betænkning i august 1999 i forbindelse med regeringens trepartsmøde. Regeringen tilkendegav ved denne lejlighed, at regeringen ikke umiddelbart var indstillet på at lave grundlæggende om på det eksisterende system, men at betænkningsarbejdet var en god anledning til at overveje en række mindre ændringer, der vil gøre ferieloven mere tidssvarende og fleksibel.

...
Lovens grundlæggende principper

...
Med forslaget til en ny ferielov opretholdes de grundlæggende principper i den gældende lov."

...
Af bemærkninger til de enkelte bestemmelser fremgår det til § 21 bl.a.:

...
"I § 21 er der mulighed for at fravige bestemmelserne i § 14 om, hvornår ferie skal afholdes, § 15, stk. 2, om arbejdsgiverens frist ved fastsættelsen af ferien, og § 16, stk. 1, om at hovedferien ikke kan holdes i en opsigelsesperiode af kortere varighed. ...

...
Bestemmelserne kan fraviges både ved individuel og kollektivt aftale. Også efter gældende lov er det muligt i et vist omfang at fravige bestemmelserne. En individuel aftale bør ligge inden for

rammerne af en eventuel overenskomst om spørgsmålet, idet der ellers kan opstå spørgsmål om overenskomstbrud. Aftalen vil efter almindelige arbejdsretlige principper kunne opsiges fra begge parter side, men det forudsætter, at ferien efter lovens regler kan holdes inden for ferieåret.

Der er mulighed for efter *stk. 2* af aftale kortere frister for, hvornår arbejdsgiveren skal give meddelelse om feriens fastsættelse til lønmodtageren, ligesom der er mulighed for at fravige reglen om, at lønmodtageren ikke kan holde hovedferie i opsigelsesperioden.¹⁷

Arbejdsministeren besvarede den 27. marts 2000 bl.a. spørgsmål nr. 73 fra Folketingets Arbejdsmarkedsudvalg om lovforslaget. Af ministerens svar på spørgsmål nr. 73 fremgår, at både § 15, stk. 2, og § 16, stk. 1, kan fraviges ved individuel aftale.

Parternes synspunkter

HK Danmark har som mandatar for A gjort gældende, at ordlyden i ferielovens § 21 er klar i forhold til, at varslingsreglerne for ferieafholdelse i ferielovens § 16, stk. 1, kan fraviges ved aftale, men der er ingen sikker støtte i forarbejderne for at antage, at ferielovens § 16, stk. 1, både kan fraviges ved individuel og kollektiv aftale, og det fremgår ikke af bestemmelsens ordlyd, hvornår en aftale om fravigelse af varslingsreglerne kan indgås. En arbejdstager kan udelukkende give afkald på aktualiserede rettigheder. Der er ikke i ferielovens § 21, stk. 2, hjemmel til, at ferielovens § 16, stk. 1, kan fraviges allerede ved ansættelseskontaktens indgåelse.

Efter den tidligere gældende ferielov var der ikke mulighed for at indgå aftaler om fravigelse af ferielovens varslingsregler, jf. § 10, stk. 2, i lovbekendtgørelse nr. 538 af 25. juni 1999. Det fremgår af bemærkningerne til lovforslaget, at det ikke var hensigten med revisioner af ferieloven at ændre grundlæggende på det eksisterende system. Havde det været hensigten at ændre den tidligere gældende retstilstand, ville det være kommet til udtryk i forarbejderne til ferieloven.

Ferieloven var og er en beskyttelseslov, som udelukkende kan fraviges, hvor der er hjemmel hertil.

I den betænkning, som Ferieudvalget afgav, er det erkendt, at der ikke er et ensartet styrkeforhold mellem arbejdsgiveren og arbejdstageren, men fokus i forbindelse med lovbehandlingen var på muligheden for at fravige ferielovens bestemmelser ved indgåelse af kollektive overenskomster. Baggrunden for, at der er givet mulighed for, at arbejdsgiveren og arbejdstageren kan indgå aftaler om fravigelse af ferieloven, er, at det er muligt at opsiges aftalerne. En aftale om at fravige ferielovens § 16, stk. 1, kan arbejdstageren reelt ikke opsiges, da aftalen først vil blive aktualiseret, når arbejdstageren er opsagt.

Det er i øvrigt ikke tilstrækkeligt til at fastslå, at lønmodtageren har givet afkald på sine rettigheder i forhold til varslings af ferie, at det fremgår af ansættelseskontrakten, I den konkrete situation havde arbejdsgiveren et paradigme til ansættelseskontrakter, og det, der forhandles i en sådan situation, er arbejdstid, løn og klausuler. Varslings af ferie forhandles ikke. Ansættelseskontraktens § 7 har således karakter af et ensidigt fastsat vilkår fra arbejdsgiverens side.

HK Danmark bør derfor som mandatar for A have medhold i den nedlagte påstand om, at A har krav på feriegodtgørelse.

B har gjort gældende, at der her er tale om en ansættelseskontrakt, der er indgået mellem to private parter, og som først blev underskrevet af parterne efter, at A havde haft mulighed for at gennemlæse kontrakten og evt. sende den til sin fagforening og efter korrespondance mellem parterne. Da A underskrev ansættelseskontrakten, accepterede hun blandt andet vilkåret om, at ferielovens regler om varslings af ferie var fraveget. Dette vilkår i ansættelseskontrakten

er et klart og tydeligt aftalevilkår, som er vedtaget af parterne. Det er ikke tale om et ensidigt fastsat vilkår. Det er muligt, at A ikke var opmærksom på bestemmelsen, men det ændrer ikke ved, at hun har accepteret den. Ansættelseskontrakten er i sin helhed utvivlsomt indgået mellem parterne.

Ferielovens § 16, stk. 1, er gjort deklaratorisk. Formuleringen af ferielovens § 21, stk. 2, er meget klar. Der stilles ikke krav om, at en aftale om fravigelse § 16, stk. 1, først kan ske, når situationen er aktualiseret. Det vil kræve sikre holdepunkter i forarbejderne, hvis der skal kunne stilles krav om aktualisering, og sådanne findes ikke. Arbejdstageren vil desuden aldrig være interesseret i at indgå en aftale om fravigelse af ferielovens § 16, stk. 1, når opsigelsen er aktuel. Hvis der er et krav om aktualitet, vil bestemmelsen derfor i realiteten være præceptiv, hvilket den ikke er.

Konklusionen er, at to deklaratoriske bestemmelser er fraveget ved aftale. Bestemmelsen i § 21, stk. 2, er så klar, at det ikke har været nødvendigt at skrive om det i forarbejderne, og når der ikke fremgår noget af forarbejderne, må det være lovteksten, der er gældende. Den gældende ferielov giver adgang til en langt højere grad af aftalefrihed end den tidligere, hvor bestemmelserne udelukkende kunne fraviges i et vist omfang. I dag kan de fraviges fuldt ud.

B A/S bør derfor på denne baggrund frifindes for den af *HK Danmark* som mandatar for A nedlagte påstand.

Sø- og Handelsrettens afgørelse

§ 7 i ansættelseskontrakten mellem A og B, som danner grundlag for denne sag, er klart formuleret, og det er ubestridt, at ansættelseskontrakten er underskrevet af begge parter. Der findes herefter ikke at være grundlag for at fastslå, at vilkåret om fravigelse af ferielovens § 16, stk. 1, ikke er aftalt mellem parterne.

Af den skriftlige fremsættelse af lovforslaget fremgår, at den fremsatte lovforslag var udtryk for en liberalisering af parternes adgang til at indgå aftaler på ferielovens område. Der findes ikke i forarbejderne til den gældende ferielov at være sikre holdepunkter til støtte for en antagelse om, at § 21, stk. 2, skal fortolkes indskrænkende og imod sin ordlyd.

Efter ordlyden i ferielovens § 21, stk. 2, og på baggrund af en fortolkning af bestemmelsens forarbejder, finder retten, at der er mulighed for at fravige ferielovens § 16, stk. 1, allerede ved en ansættelseskontrakts indgåelse - og derfor også på et tidspunkt, hvor A ikke var opsagt.

På denne baggrund tager retten den af *B* nedlagte påstand om frifindelse til følge.

Efter sagens udfald skal *HK Danmark* som mandatar for A betale sagsomkostninger til *B*.

Sagsomkostningsbeløbet fastsættes skønsmæssigt henset til sagens omfang og karakter til 12.000 kr.

Thi kendes for ret

B A/S frifindes.

HK Danmark som mandatar for A skal inden 14 dage betale 12.000 kr. i sagsomkostninger til *B A/S*.

Sagsomkostningsbeløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

Højesterets dom

I tidligere instans er afsagt dom af Sø- og Handelsretten den 4. april 2014.

I pådommelsen har deltaget fem dommere: Lene Pagter Kristensen, Jytte Scharling, Michael Reklings, Lars Hjortnæs og Kurt Rasmussen.

Sagen er behandlet skriftligt, jf. retsplejelovens § 387.

Påstande

Appellanten, HK Danmark som mandatar for A, har gentaget sin påstand.

Indstævnte, B A/S, har påstået stadfæstelse.

Højesterets begrundelse og resultat

Af de grunde, som Sø- og Handelsretten har anført, tiltræder Højesteret, at det ved en individuel aftale mellem en arbejdsgiver og en lønmodtager er muligt at fravige ferielovens § 16, stk. 1, og at dette kan ske allerede ved indgåelsen af en ansættelseskontrakt. Højesteret tiltræder endvidere, at det i ansættelseskontrakten mellem B A/S og A var aftalt at fravige ferielovens § 16, stk. 1.

Højesteret stadfæster derfor dommen.

Thi kendes for ret

Sø- og Handelsrettens dom stadfæstes.

I sagsomkostninger for Højesteret skal HK Danmark som mandatar for A betale 25.000 kr. til B A/S.

De idømte sagsomkostningsbeløb skal betales inden 14 dage efter denne højesteretsdoms afsigelse og forrentes efter rentelovens § 8 a.