

**Kendelse**  
**af**  
**2. oktober 2015**  
**i**  
**faglig voldgift**  
**FV2015.0054:**

**Fagligt Fælles Forbund (3F)**  
**Privat Service, Hotel og Restauration**  
**for**  
**A**  
(advokat Mads Bendix Skelbæk-Knudsen)

**mod**

**HORESTA – Arbejdsgiver**  
**for**  
**Kobæk Strand Conferencecenter A/S**  
(advokat Elisabeth la Cour)

### **1. Uoverensstemmelsen**

Sagen angår sygdom og feriefridage. Spørgsmålet er, om sygdom opstået forud for afholdelse af feriefridage er en hindring for afholdelsen, som medfører ret til at afholdelse på et senere tidspunkt eller ret til kompensation for manglende afholdelse.

### **2. Sagens behandling ved faglig voldgift**

Sagen er den 21. september 2015 forhandlet for en faglig voldgiftsret med undertegnede, fhv. højesteretspræsident Børge Dahl, som formand og opmand med følgende sidedommere: konsulent Peter Lykke Nielsen og advokat Jesper Schäfer Munk, begge udpeget af 3F, juridisk chef Karina Lindewald og advokat Karina Lafrenz, begge udpeget af HORESTA. Da der efter procedure og votering ikke blandt de partsudpegede medlemmer af voldgiftsretten var flertal for en afgørelse, træffes denne af opmanden.

### **3. Påstande**

*Klager* har nedlagt følgende påstand:

HORESTA-Arbejdsgiver for Kobæk Strand Conferencecenter A/S skal anerkende, at det følger af den mellem Horesta og 3F, Privat Service, Hotel og Restauration, indgåede Hovedoverenskomst for hotel-, restaurant- og turisterhvervet 2012 – 2014, at en ansat som hindres i at holde aftalte feriefridage som følge af sygdom opstået forud for feriefridagene, har krav på senere afholdelse af feriefridagene.

Spørgsmålet om et eventuelt efterbetalingskrav for A undergives sædvanlig fagretlig behandling.

*Indklagede* har påstået frifindelse.

### **4. Den konkrete sag og overenskomstgrundlaget**

Sagen angår et generelt overenskomstfortolkningsspørgsmål, som udspringer af en konkret tvist vedrørende planlagt afvikling af fem feriefridage i perioden 14. – 18. oktober 2013 for A, der er ansat på Kobæk Strand Conferencecenter. A kom den 2. oktober 2013 til skade ved et fald på arbejdspladsen og var som følge heraf sygemeldt i perioden 2. – 20. oktober 2013, dvs. henover de planlagte feriefridage.

Det hedder i den mellem parterne indgåede Hovedoverenskomst for hotel-, restaurant- og turist- erhvervet 2012 – 2014:

## ”Kapitel 6 - Feriefridage og ferie

### § 24. Feriefridage

#### Stk. 1. Optjening af feriedage

Fastansatte medarbejdere har ret til 1 feriefridag efter 3 måneders ansættelse, 4 feriefridage efter 6 måneders ansættelse og 5 feriefridage efter 9 måneders ansættelse.

#### Stk. 2. Placering

Feriefridagene placeres efter samme regler som restferie, jf. ferielovens bestemmelser. Feriefridage kan dog ikke varsles til afholdelse i en opsigelsesperiode efter virksomhedens opsigelse af medarbejderen.

Feriefridage kan ikke placeres på helligdage, medmindre det aftales med den lokale 3F afdeling i konkrete tilfælde.

#### Stk. 3. Timer

Feriefridagene omregnes til og afvikles som timer inden for ferieåret (1. maj - 30. april).

For fuldtidsansatte medarbejdere regnes 1 feriefridag som 7,4 timer. Deltidsansatte medarbejdere ydes frihed i forhold til deres gennemsnitlige antal timer de sidste 13 uger forud for feriefridagens afholdelse.

#### Stk. 4. Betaling

Feriefridagene betales med fuld løn. For provisionslønnen serveringspersonale betales et beløb, svarende til den gennemsnitlige timeløn, beregnet på grundlag af de sidste 13 ugers indtægt, dog maksimalt kr. 140,00 pr. time.

#### Stk. 5. Kompensation

Holdes feriefridagene ikke inden ferieårets udløb, betales medarbejderen en kompensation, svarende til fuld løn, pr. ubrugt feriefridag, dog maksimalt kr. 140,00 pr. time.

For provisionslønnen serveringspersonale beregnes fuld løn efter principperne i stk. 4.

#### Stk. 6. Fratrædelse

Ved fratrædelse udbetales til fastansatte medarbejdere kompensation, svarende til 2,25% af den personlige løn, optjent i ferieåret siden 1. maj, ekskl. visse arbejdstidsbestemte tillæg (helligdagstillæg, overtidstillæg og lign).

Beløbet reduceres forholdsmæssigt, såfremt medarbejderen har afholdt nogle af de optjente feriefridage i det pågældende ferieår. Eks.: Hvis medarbejderen i ferieåret har optjent ret til 37 feriefridagstimer og har afholdt 10 feriefridagstimer, reduceres det udbetalte beløb med 10/37.

### Stk. 7. Jobskifte

Der kan - uanset eventuelt jobskifte - kun holdes 5 feriefridage i hvert ferieår.

## § 25. Ferie i henhold til ferieloven

### Stk. 1. Ferieloven

Der henvises til den til enhver tid gældende ferielov.

### Stk. 2. Feriens afholdelse

Ferie optjenes og afholdes i henhold til ferielovens bestemmelser. Ferien holdes med 5 dage om ugen, således at arbejdsfri dage og arbejdsdage indgår i ferien med et forholdsmæssigt antal.

Ferien holdes i øvrigt, som arbejdet tidsmæssigt er tilrettelagt.

Ferie kan ikke holdes på søgnehellidage eller erstatningsfridage for disse.

Ved ferieårets start bør virksomheden i videst mulig udstrækning have fastlagt hovedferien, der skal varsles med mindst 3 måneder. Restferien skal varsles med 1 måned. Medarbejderens ønsker skal så vidt muligt søges imødekommet ved feriens tilrettelæggelse.

### Stk. 3. Medarbejdere med 12,5 % i feriepenge

Medarbejdere, der ikke er ansat som funktionærer, har ret til feriegodtgørelse under ferien, svarende til 12,5 % af lønnen i optjeningsåret.

Virksomheden kan fradrage 4,8 % af medarbejderens månedsløn for hver afholdt feriedag.

### Stk. 4. Ferie med løn - receptionister

Der henvises til § 37, stk. 3.

### Stk. 5. Branchens feriefond

Feriegodtgørelse 12,5 % samt det særlige løntillæg 1 %, jf. § 13, i alt 13,5 %, indbetales hvert kvartal til Feriefonden for Hotel- og Restauranterhvervet. Feriefonden forestår udbetaling af feriegodtgørelse til medarbejderne.

### Stk. 6. Øvrige bestemmelser vedr. ferie

For så vidt angår mulighed for afholdelse af ferie i timer samt mulighed for overførsel af ferie til næste ferieår, henvises til protokollat 6 og 7.

### Stk. 7. Bod

Ved overtrædelse af ferieloven og bestemmelserne i hovedoverenskomsten vedrørende ferie, herunder manglende indbetaling til feriefonden, kan virksomheden idømmes en bod i henhold til de mellem HORESTA Arbejdsgiver og 3F Privat Service, Hotel og Restauration aftalte bestemmelser.

Der henvises til protokollat 8 vedrørende beregning af bod.”

Feriefridagene har deres oprindelse i overenskomstforhandlingerne i 1998. Forligsmandens mæglingforslag af 31. marts 1998 indeholdt bl.a. følgende i afsnit VI:

”Fridag

Med virkning fra 1998 har lønmodtagerne pr. kalenderår ret til en fridag – regnet fra kl. 06.00 eller fra normal arbejdstids begyndelse og 1 døgn frem.

Der ydes fuld løn, dog maksimalt 95 kr. pr. time. Med virkning fra 1999 forhøjes det maksimale beløb til 100 kr. Det er en betingelse, at der er lidt et indkomsttab.

Fridagen placeres efter forudgående drøftelse med de ansatte af arbejdsgiveren under hensyntagen til virksomhedens drift, fx juleaftensdag.”

Forligsforslaget blev forkastet, men med ændringer og tilføjelser ophøjet til lov ved lov nr. 264 af 7. maj 1998 om fornyelse af visse kollektive overenskomster m.v., hvori det bl.a. hedder:

” § 1. De overenskomster, der er omfattet af det som bilag A aftrykte mæglingsforslag af 31. marts 1998, fornys med de ændringer og på de vilkår, der er indeholdt i mæglingsforslaget med to bilag, der knytter sig hertil, ...

Stk. 3. I afsnit VI i mæglingsforslaget ses der bort fra ordene »fx. juleaftensdag«.

Stk. 4. Overenskomsterne fornys til den 1. marts 2000.

§ 2. Ansatte, der har været uafbrudt beskæftiget i den pågældende virksomhed i mindst 9 måneder, har ret til 1 feriefridag i hvert kalenderår.

Stk. 2. På overenskomstområder, hvor der ydes løn under sygdom, ydes der tilsvarende løn på feriefridagen.

Stk. 3. På overenskomstområder, hvor der ikke ydes løn under sygdom, ydes der betaling på feriefridagen med et beløb svarende til den ansattes sygedagpenge.

Stk. 4. Feriefridagen placeres efter aftale mellem arbejdsgiveren og den enkelte lønmodtager. Lønmodtagerens ønske bør imødekommes, medmindre hensynet til virksomhedens drift hindrer dette.

Stk. 5. Er feriefridagen ikke afholdt inden kalenderårets udløb, betales der kompensation herfor med et beløb svarende til den betaling, der er nævnt i stk. 2 og 3.

§ 3. Ansatte, der har været uafbrudt beskæftiget i den pågældende virksomhed i mindst 6 måneder, og som for et eller flere børn har en overenskomstmæssig ret til at holde barns første sygedag, har herudover med den betaling, der gælder herfor, ret til to dages frihed i kalenderåret 1998 og fra 1999 tre dages frihed om året.

Stk. 2. Dagene placeres efter aftale mellem arbejdsgiveren og den enkelte lønmodtager. Lønmodtagerens ønske bør imødekommes, medmindre hensynet til virksomhedens drift hindrer dette.

Stk. 3. Er dagene ikke afholdt inden kalenderårets udløb, betales der kompensation herfor med et beløb svarende til den betaling, der er nævnt i stk. 1.

§ 4. Ansatte, der har været uafbrudt beskæftiget i den pågældende virksomhed i mindst 6 måneder, og som ikke for et eller flere børn har en overenskomstmæssig ret til at holde barns første sygedag, har ret til to dages frihed i kalenderåret 1998 og fra 1999 tre dages frihed om året, såfremt den ansatte har et eller flere hjemmeboende børn, der endnu ikke er fyldt 14 år.

Stk. 2. Betaling for dagene ydes med et beløb svarende til den ansattes sygedagpenge.

Stk. 3. Dagene placeres efter aftale mellem arbejdsgiveren og den enkelte lønmodtager. Lønmodtagerens ønske bør imødekommes, medmindre hensynet til virksomhedens drift hindrer dette.

Stk. 4. Er dagene ikke afholdt inden kalenderårets udløb, betales der kompensation herfor med et beløb svarende til den betaling, der er nævnt i stk. 2.”

Med baggrund i denne lov hedder det i parternes 1998-overenskomst:

”§ 10 – Fridag med fuld løn

Ekstra fridag

Stk. 1. Fastansatte medarbejdere med mere end 3 måneders anciennitet i virksomheden har krav på én ekstra fridag med fuld personlig løn.

Placering

Stk. 2. Fridagen placeres i den turnusperiode, hvori juleaftensdag er placeret. For fuldtidsansatte nedsættes arbejdstiden således i denne turnusperiode med 7,4 timer og for deltidsansatte forholdsmæssigt.

Provisionslønnede

Stk. 3. For provisionslønnede tjenere betales ovenstående fridag med garantiløn, svarende til dagsnormen i de tilfælde, hvor provisionslønnen, jf. § 43, overstiger månedsgarantilønnen.

§ 11- Feriefridag

Anciennitetskrav

Stk. 1. Medarbejdere, der har været uafbrudt beskæftiget i virksomheden i mindst 9 måneder, har ret til 1 feriefri dag i hvert kalenderår. Ved beregning af anciennitet henvises til § 3, stk. 6.

#### Betaling

Stk. 2. Der ydes løn på feriefridagen svarende til bestemmelsen om løn under sygdom.

#### Placering

Stk. 3. Feriefridagen placeres efter aftale mellem arbejdsgiveren og medarbejderen. Medarbejderens ønske bør imødekommes, med mindre hensynet til virksomhedens drift hindrer dette.

#### Manglende afholdelse

Stk. 4. Er feriefridagen ikke afholdt inden kalenderårets udløb betales en kompensation herfor, svarende til betalingen nævnt i stk. 2.

### § 12 – Børne-familie-fridage

#### Anciennitetskrav

Stk. 1. Medarbejdere med hjemmeboende børn under 14 år der har været uafbrudt beskæftiget i virksomheden i mindst 6 måneder har ret til 2 dages frihed i kalenderåret 1998 og fra kalenderåret 1999 3 dages frihed om året.  
Ved beregning af anciennitet henvises til § 3, stk. 6.

#### Betaling

Stk. 2. Børne-familiefri dagene betales efter samme regler som barns første sygedag, dvs. der betales overenskomstens minimalløn/garantiløn.

#### Placering

Stk. 3. Dagene placeres efter aftale mellem arbejdsgiveren og medarbejderen. Medarbejderens ønske bør imødekommes, med mindre hensynet til virksomhedens drift hindrer dette.

#### Manglende afholdelse.

Stk. 4. Er dagene ikke afholdt inden kalenderårets udløb betales en kompensation herfor, svarende til betalingen nævnt i stk. 2.”

Ved overenskomstforhandlingerne i 2000 blev der i protokollat af 2. februar 2000 indgået aftale om etablering af ”5 feriefridage til afløsning af de nugældende børnefridage (§ 12) og feriefridag (§ 11) og julefridag (§ 10)”. Denne aftale blev indarbejdet i parternes overenskomst 2000 – 2004, hvori det bl.a. hedder:

#### ”§ 10 Julefridag, Feriefridag og Børnefamiliefridage

Frem til 1. maj 2001 gælder bestemmelserne om julefridag, feriefridag og børnefamiliefridage som optrykt bagest i overenskomsten, afsnit 16.

#### § 11 Feriefridage – fra 2. maj 2001

Med virkning fra 2. maj 2001 er følgende gældende

#### Optjening af feriedage

Stk. 1. Fastansatte medarbejdere har ret til en feriedag efter 3 måneders ansættelse, 4 feriefridage efter 6 måneders ansættelse og 5 feriefridage efter 9 måneders ansættelse.

#### Placering

Stk. 2. Feriefridagene placeres efter samme regler som restferie, jf. Ferielovens bestemmelser.

#### Timer

Stk. 3. Feriefridagene omregnes til og afvikles som timer inden for ferieåret (2. maj – 1. maj). For fuldtidsansatte regnes en feriefridag som 7,4 timer. Deltidsansatte ydes frihed i forhold til det antal timer de gennemsnitligt er beskæftiget set over de sidste 13 uger forud for feriefridagens afholdelse.

#### Betaling

Stk. 4. Feriefridagene betales med fuld løn. For provisionslønnede serveringspersonale betales et beløb svarende til den gennemsnitlige timeløn beregnet på grundlag af de sidste 13 ugers indtægt, dog maksimalt kr. 130,00 pr. time og pr. 1. marts 2002 maksimalt kr. 135,00 pr. time.

#### Kompensation

Stk. 5. Holdes feriefridagene ikke inden ferieårets udløb, betales medarbejderen en kompensation svarende til fuld løn/garantiløn pr. ubrugt feriedag, dog maksimalt kr. 130,00 pr. time og pr. 1. marts 2002 maksimalt 135,00 pr. time.



## Fratræden

Stk. 6. Ved fratræden udbetales til fastansatte medarbejdere kompensation svarende til 2,25 % af den personlige løn<sup>23</sup>. Beløbet reduceres forholdsmæssigt, såfremt der er afholdt feriefridage.

## Jobskifte

Stk. 7. Der kan uanset eventuelt jobskifte kun holdes 5 feriefridage i hvert ferieår.”

I protokollatet af 2. februar 2000 hed det afslutningsvist:

”Parterne er enige om, så snart forslag til ferielov er vedtaget, at foretage fornødne tilpasninger i indgåede ferieoverenskomster og aftaler, herunder er man enige om, at man vil udnytte den fleksibilitet med hensyn til ferietilrettelæggelse mv., den ændrede ferielov giver mulighed for (eksempelvis overflytning af ferie).”

Der ses ikke som her forudsat at have været forhandling om tilpasning efter vedtagelsen af ny ferielov, lov nr. 396 af 31. maj 2000.

Ved overenskomstfornyelsen i 2014 er reglerne om placering af feriefridage ændret, således at placering af optjente feriefridage sker efter aftale, under hensyntagen til såvel medarbejderens ønsker som virksomhedens driftsmæssige behov, og således at medarbejderen har ret til, at feriefridagene afvikles i opsigelsesperioden.

## 5. Parternes argumentation

### 5.1. 3F's argumentation

3F har anført, at ordlyden af overenskomsten ikke indeholder noget direkte udsagn om, hvorvidt sygdom i relation til feriefridage skal anses som en hindring for deres afholdelse med ret til senere afholdelse, således som det er tilfældet for ferie efter ferieloven, jf. dennes § 13, eller om sygdommen skal anses for arbejdstagerens risiko, således som det er tilfældet for faste fridage såsom søgnehelligdage.

En afklaring af sagens tvist kan derfor efter 3F's opfattelse ikke ske på baggrund af bestemmelsens ordlyd.

3F gør gældende, at feriefridagsordningens formål og indretning samt overenskomstbestemmelsens tilblivelseshistorie taler for, at sygdom anses som en hindring for feriefridagsafholdelse.

### *Formålet med feriefridagsordningen*

Overenskomstbestemmelsen om feriefridage har ifølge 3F utvivlsomt et rekreativt formål.

Efter fast voldgiftspraksis anses sygdom som en hindring for afvikling af afspadseringsfrihed, hvis afspadseringens formål er rekreativt, jf. f.eks. opmandskendelse af 25. februar 2013 i FV2012.0139 og de heri omtalte afgørelser. Det tilsvarende er udtrykt i den arbejdsretlige litteratur, jf. f.eks. Ole Hasselbalch: Den Danske Arbejdsret, Bind II, Ansættelsesretten (2009), side 1545: ”Afgørende er således, hvorvidt afspadseringsordningen har beskæftigelsesmæssigt eller rekreativt sigte, idet der kun i sidste tilfælde gives erstatningsafspadseringsfrihed (med den følge, at der må ydes sygebetaling på det oprindelige bestemte afspadseringstidspunkt).”

Denne formålsorienterede sontring stemmer overens med den, EU-domstolen har anvendt ved fortolkningen af arbejdstidsdirektivets bestemmelser om ferie, f.eks. i de forenede sager C-350/06 og C-520/06, Schultz-Hoff, præmis 25, hvori det bl.a. anføres: ”... formålet med retten til en årlig betalt ferie er at give arbejdstageren mulighed for at hvile ud og have en periode til rådighed, hvorunder han kan slappe af og nyde sin fritid. Dette formål er forskelligt fra formålet med retten til sygeorlov, som er begrundet i, at arbejdstageren skal have mulighed for at komme sig over en sygdom.”

Der foreligger ingen saglig grund til, at sygdom i mindre grad skulle være til hinder for afvikling af feriefridage end for afspadseringsfrihed og feriefrihed. Feriefridage kan ikke sidestilles med søn- og helligdagsfridage eller overenskomstmæssige fridage som 1. maj, fordi disse dage tjener formål, som er fikseret til den pågældende dag.

### *Feriefridagsordningens indretning*

3F gør endvidere gældende, at feriefridagsordningens indretning taler for, at feriefridage i relation til forud opstået sygdom må sidestilles med ferie og af overenskomstparterne har været betragtet som sammenlignelig med ferie. Således henviser overenskomstens § 24, stk. 2, vedrørende feriefridagernes placering til bestemmelserne for restferie. Feriefridage omregnes til og afvikles som timer inden for ferieåret, jf. bestemmelsens stk. 3, og der er en sådan sammenhæng mellem feriefridagsordningen og ferieloven, at parterne ved protokollatet af 2. februar 2000 om etablering af 5 feriefridage forudsatte, at der skulle foretages fornødne tilpasninger i ferieoverenskomster og aftaler.

### *Feriefridagsordningens tilblivelseshistorie*

3F har yderligere henvist til, at feriefridagene oprindeligt blev indført på området ved overenskomstfornyelsesloven af 1998.

Der var under de forudgående overenskomstforhandlinger fra arbejdstagerside rejst krav om en 6. ferieuge, hvilket der ikke kunne opnås enighed mellem parterne. Til delvis imødekommen af arbejdstagerønsket herom indebar mæglingforslaget ret til én fridag. Mæglingforslaget blev nedstemt af arbejdstagersiden.

Overenskomstfornyelsesloven gav ret til yderligere én feriefridag og 2, siden 3 børnefridage.

Under Folketingets behandling af lovforslaget til overenskomstfornyelsesloven var der opmærksomhed på, at feriefridagene adskilte sig fra ordinære feriedage i relation til den dækkede personkreds, optjening og vederlæggelse. Under forhandlingerne sondrede Folketingets medlemmer, når bortset fra disse tre punkter, ikke mellem ordet ”feriefridag” og ordet ”feriedag”, men anvendte begge begreber om de feriefridage, lovforslaget gav ret til. Dette gjaldt også arbejdsministeren, der havde fremsat lovforslaget. Under førstebehandlingen af lovforslaget udtalte han blandt andet: ”Vi ophøjer hovedparten af mæglingsskitsen til lov og bygger ovenpå med henholdsvis de feriedage og børnefamiliefridage, der er omtalt i lovforslaget.” Der var tilsvarende flere medlemmer, der mente, at overenskomstfornyelsesloven reelt var udtryk for, at der blev taget hul på den 6. ferieuge.

Der er således ikke i overenskomstfornyelseslovens forarbejder holdepunkter for, at sygdom ikke skulle være til hinder for afvikling af feriefridage. Der er tværtimod holdepunkter for, at feriefridage som udgangspunkt er ligestillede med feriedage.

Det antages af Ole Hasselbalch, at sygdom er til hinder for afholdelse af feriefridage efter overenskomstfornyelsesloven, jf. ovenfor anførte sted, side 1969, hvori det bl.a. anføres: ”Opstod sygdom inden afholdelse af dagene, kunne disse endvidere næppe anses afholdt”.

På andre overenskomstområder har parterne været enige om, at sygdom er til hinder for afvikling af feriefridage.

Det er tilfældet på industriens område, jf. herved det i FV2009.0086 omtalte enighedsreferat af 2. november 1998 mellem CO-industri og DI.

Det var også tilfældet i FV2008.0190, hvor parterne efter opmandens bedømmelse oprindeligt var enige herom. I opmandens begrundelse anføres blandt andet: ”... det er forståeligt, at Scanlines ... var tilbøjelig til efter indførsel af feriefridagsordningen i 1998 at mene, at parternes overenskomst ved sygdom gav ret til udskydelse af feriefridage som efter ferieloven ...”

Faglig voldgiftsafgørelse af 21. august 2003 i sag SiD mod Dansk Byggeri for Hans Ulrik Jensen A/S har ikke betydning for bedømmelsen af nærværende sag, idet sagen var procederet alene på, at henvisningen til placeringen efter restferiereglerne indebar, at disse i deres helhed skulle gælde for feriefridage.

Også i domspraksis er ferie og feriedage ansat som ligestillede i relation til sygdom, jf. U.2006.2825Ø. Selv om spørgsmålet i sagen ikke var omtvistet, illustrerer DA's manglende indsigelse under sagen, at den naturlige forståelse af feriefridagsordningen er at sidestille feriefridage med ferie i relation til sygdom som hindring.

## **5.2. HORESTA's argumentation.**

HORESTA har anført, at feriefriidagene i henhold til Hovedoverenskomstens § 24 anses for afholdt, også selv om medarbejderen bliver syg forud for den planlagte afholdelse af dagene. Feriefriidage er ikke ferie og kan – uanset tilblivelseshistorie og formål – ikke sidestilles med ferie, idet feriefriidage ikke er nævnt i ferieloven.

Der er ikke i Hovedoverenskomsten en bestemmelse i lighed med ferielovens § 13, stk. 2, hvorefter det fremgår, at hvis en lønmodtager er syg, når ferien begynder, har lønmodtageren ikke pligt til at begynde ferien. Der er heller ikke på anden måde i overenskomstens ordlyd noget direkte udsagn om, hvorvidt sygdom i relation til feriefriidage skal anses som en hindring for deres afholdelse med ret til senere afholdelse, således som tilfældet er for ferie efter ferieloven.

Det er derfor klager, der skal løfte bevisbyrden for, at Hovedoverenskomsten giver ret til erstatningsfriidage, når medarbejderen bliver syg forud for afholdelse af planlagte feriefriidage.

Ferie efter ferieloven implementerer EU's arbejdstidsdirektiv, som bestemmer, at alle lønmodtagere har ret til 20 dages betalt ferie hvert ferieår. Derfor gælder der særlige regler om erstatningsferie samt feriehindring ved sygdom efter ferieloven.

Disse regler gælder ikke for feriefriidage. Feriefriidage er aftalebaserede og gælder således kun for medarbejdere omfattet af en aftale eller en overenskomst, der giver ret til friheden.

Det er op til aftaleparterne at aftale det nærmere indhold i en aftale om feriefriidage. Det må således bero på en ren fortolkning af aftaleteksten, hvorvidt det er aftaleparternes hensigt, at planlagte feriefriidage kan anses for afholdt, hvis medarbejderen bliver syg forud for afholdelsen af feriefriidagene.

Såfremt det skulle lægges til grund, at reglerne om afholdelse af feriefriidagene i relation til sygdom skulle læne sig op ad reglerne i ferieloven, ville det kræve, at der var særlige holdepunkter i aftaleteksten eller i praksis for at behandle feriefriidage på same måde som ferie efter ferieloven i relation til dette spørgsmål.

Ser man på formuleringen af overenskomstens § 24 om feriefridage, så er den eneste henvisning til ferieloven i denne bestemmelse henvisningen i § 24, stk. 2, hvoraf det fremgår, at placeringen af feriefridagene, sker i henhold til reglerne i ferieloven. For så vidt angår optjening og betaling for feriedagene i § 24, adskiller disse regler sig klart fra reglerne i ferieloven.

Såfremt det var aftaleparternes opfattelse, at der var andre bestemmelser i ferieloven end bestemmelserne vedrørende placering af ferie, som skulle være gældende for feriefridagene, skulle dette eksplicit fremgå ligesom henvisningen i § 24, stk. 2, til placeringen af feriefridagene.

Hovedoverenskomstens § 25 indeholder nogle særlige regler om ferie og en henvisning til reglerne i ferieloven. § 25 henviser ikke noget sted til, at feriefridagene i § 24 også er omfattet af en del af reglerne i ferieloven.

§ 24 og § 25 er således både formelt og reelt to helt adskilte regelsæt.

En fortolkning af overenskomsten giver dermed ikke anledning til at slutte, at der skulle være særlige holdepunkter i aftaleteksten for at behandle feriefridage på samme måde som ferie.

Ved denne seneste ændring af overenskomsten i 2014 var parterne enige om en ændring af den tilsvarende bestemmelse i den nye Hotel- og Restaurationsoverenskomst, som bringer bestemmelsen endnu længere væk fra ferielovens bestemmelser. Dette kan kun opfattes som udtryk for, at det ikke er parternes hensigt, at fortolkningen af reglerne om feriefridage skal læne sig op ad reglerne i ferieloven.

Sygdom forud for afholdelse af feriefridage kan ikke sidestilles med sygdom forud for afspadsering. Afspadsering optjenes som følge af, at medarbejderen udfører overarbejde, og det er således frihed, som medarbejderen reelt selv betaler. En feriefridag er en overenskomsthjemlet ret til frihed på linje med de almindelige ugentlige fridage og således ikke en ret, som medarbejderen selvstændigt har optjent. I forlængelse heraf bemærkes, at i tilfælde af sygdom på en overenskomstmæssig fridag gives ikke erstatningsfrihed, hvorfor det samme må gælde ved sygdom på feriefridage, når der som i dette tilfælde, ikke er aftalt andet mellem overenskomstparterne.

Der findes ikke klar praksis vedrørende Hovedoverenskomsten mellem 3F og HORESTA i forhold til spørgsmålet om sygdom og feriefridage, men ser man på praksis fra byggeriets område, hvor der findes en tilsvarende overenskomstbestemmelse, er retstilstanden helt klar, jf. faglig voldgiftsafgørelse i sagen af 21. august 2003 mellem SiD og Dansk Byggeri. Sagen vedrørte spørgsmålet, om en medarbejder havde pligt til at afholde planlagte feriefridage, når medarbejderen blev syg forud for afholdelse. Opmanden udtalte, at det ville kræve særlige holdepunkter at fastslå, at reglerne om afholdelse af feriefridage, skulle følge reglerne i ferieloven – på trods af at placeringen af feriefridage i henhold til omhandlede overenskomst fulgte ferieloven. Men eftersom der – ligesom i denne sag – ikke var særlige holdepunkter for at læne sig op af reglerne i ferieloven, kunne feriefridagene anses for afholdt trods sygdom, og virksomheden blev derfor frikendt.

Indklagede er ikke enig i det af klager fremførte synspunkt om, at sagen ikke er relevant, idet der i sagen netop tages stilling til, hvorvidt planlagte feriefridage kan anses for afholdt, når en medarbejder bliver syg forud for afholdelsen.

Klager har påberåbt sig sagen FV2009.0086. I den sag forelå der et enighedsprotokollat fra 1998, hvor parterne var enige om, at feriefridagene ikke kunne anses for afholdt, hvis medarbejderen blev syg forud for afholdelsen. Opmanden konkluderede i sagen, at dette protokollat stadig var gældende, og der var således en ganske klar begrundelse for, denne sag blev afgjort, som den gjorde.

I forhold til afgørelsen i FV2008.0190, som klager ligeledes påberåber sig, må det anføres, at der er tale om en meget konkret begrundet afgørelse vedrørende en virksomhedsoverenskomst, hvor der fra arbejdsgiverens side, nogle år før sagen blev rejst, var sendt et brev, hvor arbejdsgiveren klart tilkendegav, at det var deres opfattelse, at der skulle gives en erstatningsfridag, såfremt en medarbejder blev syg i forbindelse med afholdelse af en planlagt feriefridag.

Der er ikke indgået et protokollat mellem HORESTA og 3F vedrørende sygdom og feriefridage, ligesom HORESTA Arbejdsgiver ikke på anden måde har tilkendegivet, at man var af den opfattelse, at der skulle gives erstatningsfridage ved sygdom på planlagte feriefridage. På denne bag

grund må det anføres, at de nævnte sager ikke kan anses for relevante i forhold til afgørelsen af denne sag.

Endelig henviser klager til sagen U.2006.2825.Ø. I forhold til denne afgørelse bemærkes, at afgørelsen vedrørte spørgsmålet om afholdelse af ferie i en fritstillingsperiode på et andet overenskomstområde, samt at der ikke i sagen eksplicit blev taget stilling til spørgsmålet om feriefridage, hvorfor afgørelsen ikke kan anses for relevant for denne sag.

## **6. Opmandens begrundelse og resultat**

Ferieloven fra 1938 indeholdt ikke bestemmelser om sygdom og ferie. Ferielovmyndighederne fulgte imidlertid den praksis, at sygdom, som indtrådte inden ferien, var en feriehindring, som berettigede til anden ferie, mens sygdom, som indtrådte under ferien, ikke berettigede til anden ferie. Det fremgår af Højesterets dom af 18. december 2013 (UfR 2014.914), at ferielovmyndighedernes forståelse blev fulgt af bl.a. organisationerne på det danske arbejdsmarked og tiltrådt i retspraksis. Bestemmelsen i den gældende ferielovs § 13, stk. 2, blev indsat ved en ændring af ferieloven i 2000 ved lov nr. 396 af 31. maj 2000. Som udtalt af Højesteret i dommen af 18. december 2013 er det i forarbejderne til bestemmelsen udtrykkeligt angivet, at bestemmelsen lovfæster, hvad der har været gældende i 60 år, nemlig at risikoen for sygdom i forbindelse med ferie overgår fra arbejdsgiveren til den ansatte ved feriens begyndelse – sygdom ved feriens begyndelse er en feriehindring, mens sygdom, der opstår efter feriens begyndelse, er den ansattes risiko.

Feriefridage er ikke ferie, men efter deres tilblivelseshistorie må det antages at have været den almindelige opfattelse blandt arbejdsmarkedets parter ved overenskomstforhandlingerne i 2000, at de 5 overenskomstaftalte feriefridage – ligesom de børnefamiliefridage og den feriefridag og fridag fra 1998, de afløste – indebar en frihed af samme karakter som ferie. I mangel af holdpunkter for en anden forståelse i den enkelte overenskomst er det på den baggrund mest nærliggende at anse forholdet mellem sygdom og feriefridage for det samme, som det i 60 år havde været mellem sygdom og ferie. DI og Co-industri havde da også i et enighedsprotokollat af 2. april 1998 udtalt, at der ved sygdom i forbindelse med planlagte feriefridage og børnefridage



forholdes som ved ferie – ”sygdom opstået forud for en aftalt ferie eller børnefridag betyder, at dagen ikke er afholdt, hvorimod sygdom opstået efter, at arbejdspladsen er forladt forud for afholdelsen, ikke giver adgang til en erstatningsfridag”. Det bemærkes herved, at faglig voldgifts-afgørelse af 21. august 2003 og udsagnet om, at ”der skal dermed være særlige holdepunkter for helt eller delvist at overføre regelsættet om ferie til også at gælde for feriefridagene” (understreges her), viser tilbage til overenskomstparternes regelsæt om ferie, herunder ”de detaljerede regler i ferieoverenskomstens § 4, stk. 8 og 9, om sygdom, når ferien begynder”.

Hovedoverenskomsten for hotel-, restaurant- og turisterhvervet indeholder ingen udtrykkelig regulering af forholdet mellem sygdom og feriefridage. Der er heller ikke i overenskomsten bestemmelser om ferie nogen udtrykkelig regulering af forholdet mellem sygdom og ferie.

I mangel af holdepunkter for andet må overenskomstens regler om feriefridage herefter i overensstemmelse med det foran anførte om forholdet mellem sygdom og ferie efter ferieloven i den 60-årige periode fra 1938 til overenskomstindgåelsen i foråret 2000. forstås således, at sygdom opstået forud for aftalte feriefridage, inden arbejdspladsen er forladt forud for afholdelse, men ikke sygdom opstået efter dette tidspunkt, giver ret til senere afholdelse af feriefridagene. Der må således gives klager medhold.

#### **Thi bestemmes:**

HORESTA-Arbejdsgiver for Kobæk Strand Conferencecenter A/S skal anerkende, at det følger af den mellem Horesta og 3F, Privat Service, Hotel og Restauration, indgåede Hovedoverenskomst for hotel-, restaurant- og turisterhvervet 2012 – 2014, at en ansat, som hindres i at holde aftalte feriefridage som følge af sygdom opstået forud for feriefridagene, har krav på senere afholdelse af feriefridagene.

Spørgsmålet om et eventuelt efterbetalingskrav for A undergives sædvanlig fagretlig behandling.

Hver part bærer egne omkostninger ved sagens behandling og halvdelen af udgiften til opmand.

Børge Dahl