

Kendelse

Afsagt den 14. juni 2021

i

faglig voldgift FV2020.984

HK Privat

(advokat Evelyn Jørgensen)

mod

Dansk Erhverv Arbejdsgiver

for

Lejerbo

(advokat Jesper Østergaard Hansen)

1. Uoverensstemmelsen

Overgangsreglerne til den nye ferielov indebærer, at ferie, der er optjent i perioden fra 1. september 2019 til 31. august 2020, ”indefryses” og ikke kan afholdes eller udbetales, før lønmodtageren forlader arbejdsmarkedet.

I den forbindelse er der opstået en uoverensstemmelse mellem HK Privat på den ene side og Dansk Erhverv Arbejdsgiver for Lejerbo på den anden side. Uoverensstemmelsen angår, hvad der skal ske med det særlige ferietillæg (ud over det lovbestemte ferietillæg på 1 %), som en medarbejder har optjent i henhold til § 12, stk. 2, i overenskomsten mellem HK Privat og BL – Danmarks Almene Boliger i perioden fra den 1. september 2019 til den 31. august 2020. HK Privat mener, at det særlige ferietillæg skal udbetales til medarbejderne, mens Dansk Erhverv Arbejdsgiver for Lejerbo mener, at det følger af overenskomstens § 12, stk. 3, at det særlige ferietillæg er bortfaldet.

2. Påstande

Klager, HK Privat, har nedlagt påstand om, at Dansk Erhverv Arbejdsgiver for Lejerbo skal anerkende, at ferietillæg ud over den lovbestemte 1 %, jf. overenskomsten mellem HK Privat og BL – Danmarks Almene Boliger, optjent i perioden fra den 1. september 2019 til den 31. august 2020 skal opgøres og udbetales til medarbejderne således:

- Optjent i perioden fra den 1. september 2019 til den 31. december 2019 udbetales senest den 30. april 2021
- Optjent i perioden fra den 1. januar 2020 til den 31. august 2020 udbetales senest den 30. april 2022.

Betalingen skal ske med procesrente fra henholdsvis 30. april 2021 og 30. april 2022.

Indklagede, Dansk Erhverv Arbejdsgiver for Lejerbo, har påstået frifindelse.

3. Sagens behandling

Sagen blev mundtligt forhandlet den 9. juni 2021 hos Dansk Erhverv, Børsen, 1217 København K, for en faglig voldgift med følgende partsudpegede medlemmer:

Udpeget af klager: advokat Klara Hoffritz, HK Privat, og tidl. afdelingschef, advokat Leo Lybæk Hansen, FH.

Udpeget af indklagede: advokat Marianne Bækgaard Nielsen, Dansk Erhverv Arbejdsgiver, og ansættelsesretschef Flemming Dreesen, DA.

Som opmænd deltog fhv. højesteretspræsident Børge Dahl, fhv. højesteretsdommer Lene Pagter Kristensen og højesteretsdommer Oliver Talevski.

Efter forhandling og votering kunne der ikke opnås enighed om eller flertal for en afgørelse blandt de partsudpegede medlemmer af voldgiftsretten. Afgørelsen skal derfor træffes af opmændene.

4. Overenskomstgrundlaget

I 2017-overenskomsten mellem HK Privat og BL – Danmarks Almene Boliger hedder det bl.a.:

”§ 12. Ferie, særligt ferietillæg og feriefridage

Stk. 1. Afholdelse og optjening af ferie ydes i overensstemmelse med Ferieloven.

Stk. 2. Ferietillæg

Medarbejdere optjener et særligt ferietillæg på minimum 3 %.

Medarbejdere ansat før den 1. april 2008 bibeholder en evt. højere procentsats.

Stk. 3. Fratræden

Ved fratræden afregnes optjent ferie med 12,5 %.”

Disse bestemmelser er videreført i § 12, stk. 1-3, i den nugældende overenskomst (2020-2023) indgået mellem HK Privat og Dansk Erhverv Arbejdsgiver for medlemmer af BL – Danmarks Almene Boliger.

5. Ferielovgivningen mv.

5.1. Den tidligere ferielov

I den tidligere ferielov, jf. lovbekendtgørelse nr. 1177 af 9. oktober 2015 med senere ændringer, var det i § 7, stk. 1, fastsat, at en lønmodtager optjente ret til 2,08 dages ferie for hver måneds ansættelse i et kalenderår. En lønmodtager havde ret til 25 dages ferie om året, uanset om der var optjent ret til betalt ferie efter § 7, jf. § 8, stk. 1.

Efter § 12, stk. 1, skulle ferie holdes i det år, der gik fra 1. maj til 30. april (ferieåret), og som fulgte efter optjeningsåret.

En lønmodtager, der var antaget månedsvis eller for længere tid, og som havde ret til fuld løn på søgnehellidage og sygedage, fik løn under ferie, jf. § 23, stk. 1. Lønnen under ferie var den sædvanlige og fast påregnelige løn på ferietidspunktet. Hertil skulle lægges værdien af eventuelle personalegoder, som lønmodtageren ikke rådede over under ferien. Endvidere fik lønmodtageren et ferietillæg på 1 % af lønnen i optjeningsåret. En lønmodtager, der havde krav på løn under ferie, men fratrådte, fik dog alene feriegodtgørelse på 12,5 % af lønnen, jf. § 23, stk. 6. Lønmodtagere, der ikke havde krav på løn under ferie efter § 23, fik ligeledes feriegodtgørelse med 12,5 % af lønnen i optjeningsåret, jf. § 24.

5.2. Den nye (gældende) ferielov

Efter den nugældende ferielov, jf. lov nr. 60 af 30. januar 2018 med senere ændringer, optjener en lønmodtager i ferieåret ret til 5 ugers betalt ferie. Ferieåret er det år, der går fra den 1. september til den 31. august, jf. § 4. Retten til betalt ferie optjenes med 2,08 dage for hver måneds ansættelse i ferieåret, jf. § 5, stk. 1.

Som en væsentlig ændring i forhold til den tidligere gældende ordning afholdes optjent betalt ferie *i løbet af ferieafholdelsesperioden*, som omfatter ferieåret, hvor ferien optjenes, og de efterfølgende 4 måneder fra ferieårets udgang til kalenderårets udgang, jf. § 6, stk. 1.

En lønmodtager, der er antaget månedsvist eller for længere tid, og som har ret til fuld løn på søgnehellidage og sygedage, får løn under ferie samt et ferietillæg på 1 % af lønnen, jf. § 16, stk. 1. Er lønmodtageren ikke omfattet af denne bestemmelse, får lønmodtageren feriegodtgørelse på 12,5 % af lønnen, jf. § 16, stk. 2. En lønmodtager, der fratræder, får ligeledes feriegodtgørelse på 12,5 % af lønnen, jf. § 16, stk. 4.

Ferietillæg efter § 16, stk. 1, beregnes af samme lønbeløb som feriegodtgørelse efter § 19 og udbetales enten samtidig med, at den dertil svarende ferie begynder, eller sådan, at ferietillæg for perioden fra den 1. september til den 31. maj udbetales sammen med lønnen for maj måned, mens ferietillæg for den resterende del af ferieåret udbetales sammen med lønnen for august måned, jf. § 18.

Den nugældende ferielov trådte i kraft den 1. september 2020, jf. § 47, stk. 1. Lovens § 49, hvorved § 48 a blev indsat *i den tidligere gældende ferielov*, trådte dog i kraft den 1. januar 2019. I § 48 a, stk. 2, hedder det bl.a.:

”§ 48 a.

Stk. 2. Ferie optjent i perioden fra den 1. september 2019 til den 31. august 2020 kan ikke afholdes eller udbetales efter denne lov ... Sådan optjent ferie behandles efter reglerne i lov om forvaltning og administration af tilgodehavende feriemidler.”

5.3. Lov om forvaltning og administration af tilgodehavende feriemidler

Lov om forvaltning og administration af tilgodehavende feriemidler (lov nr. 58 af 30. januar 2018 med senere ændringer), der trådte i kraft den 1. januar 2019, har til formål i forbindelse med overgangen til et nyt feriesystem at sikre lønmodtagernes krav på tilgodehavende feriemidler og at give arbejdsgiverne

mulighed for at beholde de tilgodehavende feriemidler, indtil de forfalder til betaling, jf. § 1, stk. 1. Til sikring af lovens formål oprettes Lønmodtagernes Fond for Tilgodehavende Feriemidler som en særskilt økonomisk enhed i Lønmodtagernes Dyrstidsfond, der forestår midlernes indbetaling, forvaltning og udbetaling, jf. § 1, stk. 2.

Feriedage og feriebetaling optjent i perioden fra den 1. september 2019 til den 31. august 2020 efter den dagældende ferielov opgøres for hver enkelt lønmodtager pr. 31. august 2020, jf. § 2, stk. 1. Feriebetalingen beregnes som feriegodtgørelse med 12,5 % af lønnen i optjeningsperioden, jf. § 2, stk. 2. Hvis en lønmodtager med ret til ferie med løn ifølge kollektiv aftale har krav på pensionsbidrag af feriegodtgørelse ved fratræden, indgår disse midler i opgørelsen efter stk. 1, jf. § 2, stk. 4.

Der skal for hver enkelt lønmodtager ske indberetning til fonden af tilgodehavende feriemidler opgjort efter § 2 senest den 31. december 2020, jf. § 3, stk. 1. Arbejdsgiveren indbetaler i forbindelse med indberetningen efter § 3 tilgodehavende feriemidler for hver lønmodtager til fonden, medmindre arbejdsgiveren i forbindelse med indberetningen tilkendegiver, at denne ønsker at beholde tilgodehavende feriemidler i virksomheden, indtil de forfalder til betaling, jf. § 6, stk. 1. En arbejdsgiver, der ikke har indbetalt samtlige tilgodehavende midler til fonden, skal årligt senest den 1. august bekræfte over for fonden, at arbejdsgiveren fortsat vil beholde ikke-forfaldne tilgodehavende feriemidler i virksomheden, jf. § 6, stk. 2.

En lønmodtagers krav på tilgodehavende feriemidler omfatter indberettede tilgodehavende feriemidler med tillæg af den årligt tilskrevne regulering, jf. § 12, stk. 1. Fondens udbetaler tilgodehavende feriemidler med tillæg af årlige reguleringer til lønmodtageren, når lønmodtageren har nået folkepensionsalderen, jf. § 15, stk. 1.

5.4. Forarbejderne

Den nye ferielovgivning mv. er baseret på betænkning nr. 1568/2017 om ny ferielov og overgang til samtidighedsferie, der er afgivet af Beskæftigelsesministeriets Ferielovsudvalg. I betænkningens sammenfatning hedder det bl.a. (s. 19 ff.):

”I forbindelse med udvalgsarbejdet og udarbejdelsen af det samlede lovudkast er der opnået enighed om at anbefale en ferieordning med fuld samtidighedsferie, hvor der tages hensyn til, at lønmodtagerne så vidt muligt skal kunne bibeholde deres nuværende feriemønster. En ny ferieordning vil omfatte både private og offentlige arbejdsgivere.

...

Udvalgets undersøgelser viser, at hvis optjening af ferie påbegyndes den 1. september i et givet år, vil der være mulighed for i meget vidt omfang at bibeholde det mønster for afholdelse af ferie, som lønmodtagerne har i den nuværende ferieordning. Det har været centralt i drøftelserne i udvalget, at der fortsat understøttes en fleksibilitet i ferieafholdelsen, så lønmodtagere, der fx ønsker at holde en uges ferie i skolernes efterårsferie, har mulighed herfor. Det er derfor udvalgets anbefaling, at der skal være mulighed for at afholde ferie, som er optjent i perioden fra 1. september til 31. august, i de efterfølgende fire måneder. Det vil sige, at perioden, hvor ferien kan afholdes, foreslås at være på 16 måneder. Gennem denne forlængede afholdelsesperiode tilvejebringes en yderligere mulighed for fleksibilitet med hensyn til afholdelse af ferie, idet der eksempelvis bliver mulighed for at gemme optjent ferie til afholdelse i efterårsferien eller omkring jul.

Udvalget foreslår således, at ferien optjenes løbende i perioden fra den 1. september til den 31. august året efter (også kaldet ferieåret), og kan afholdes samtidig i perioden fra 1. september til den 31. december året efter (kaldet ferieafholdelsesperioden).

En ny ferieordning med samtidighedsferie vil betyde, at både private og offentlige arbejdsgivere vil miste hovedparten af deres likviditetsgevinst. I gennemsnit over året har arbejdsgiverne i den eksisterende ferieordning en likviditet i form af opsparret feriebetaling på ca. 85 mia. kr. Det skønnes, at indførelse af samtidighedsferie vil medføre, at arbejdsgivernes samlede likviditet vil blive nedbragt permanent med ca. 71 mia. kr., fra ca. 85 til ca. 14 mia. kr.

Samtidig får arbejdsgiverne imidlertid reduceret merudgiften til lønmodtagere med løn under ferie, da udgifterne til løn under ferie i den eksisterende ordning afholdes i et højere lønniveau end det lønniveau, som ferien optjenes i, mens den i en ferieordning med samtidighed vil blive optjent og afholdt i samme lønniveau. Den samlede effekt af de øgede renteudgifter og gevinsten ved at udbetale ferien i et lavere lønniveau

svarer samlet til afledte nettorenteudgifter på mellem 1,1 og 1,5 mia. kr. om året. Med stor usikkerhed skønnes det endvidere, at den samlede faktiske virkning på arbejdsudbuddet i timer svarer til ca. 1.400 fuldtidspersoner, svarende til en svækkelse af de offentlige finanser på ca. 190 mio. kr.

...

2.2.3. Betaling under ferie

I forbindelse med udvalgsarbejdet og udarbejdelsen af det samlede lovudkast er der opnået enighed om så vidt muligt at opretholde den balance mellem arbejdsgiver- og lønmodtagerinteresser, som arbejdsmarkedets parter har etableret gennem forhandling. Det er på den baggrund tilstræbt at videreføre de gældende feriebetalingsregler tilpasset samtidighedsferie. Det foreslås derfor, at der fortsat skal være to former for feriebetaling, nemlig ferie med løn og feriegodtgørelse. Efter den gældende ferielov er feriegodtgørelsesprocenten 12,5 og ferietillægget ved ferie med løn 1 pct. Sygeferiegodtgørelse udgør 12,5 pct. af lønmodtagerens sædvanlige løn i de sidste 4 uger før fraværet. I forbindelse med udvalgsarbejdet og udarbejdelsen af det samlede lovudkast er der opnået enighed om, at disse procentsatser fastholdes på uændret niveau. I forbindelse med udvalgsarbejdet og udarbejdelsen af det samlede lovudkast er der opnået enighed om, at arbejdsgiverne skal kunne vælge mellem to udbetalingsrytmer for ferietillægget. Udbetalingen vil for det første kunne ske samtidig med, at ferien afholdes. Arbejdsgiverne vil endvidere for det andet kunne vælge at udbetale ferietillægget i to årlige rater henholdsvis den 31. maj og den 31. august. Dette vil give et udbetalingstidspunkt, der i det væsentlige svarer til den eksisterende ordning.

...

2.2.6. Overgangsordning

Der er i betænkningen foreslået en ny ferieordning med samtidighedsferie. Ved overgangen til en ny ferieordning med samtidighed vil lønmodtagerne have optjent ferie efter de gældende regler, som endnu ikke er afholdt. Desuden vil de på overgangstidspunktet begynde at optjene ny ferie, som kan afholdes løbende i takt med optjeningen. Det vil medføre, at en lønmodtager ville kunne optjene to års – i alt ti ugers – ferie til samtidig afholdelse i det første år med samtidighedsferie.

Det vil have stor betydning for samfundsøkonomien og for arbejdsgivernes likviditet, hvis der skal ske betaling af op til ti ugers ferie i løbet af ét år. Det er derfor nødvendigt at overveje en overgangsordning, som tager højde herfor. Desuden er det afgørende, at feriemønsteret i den nuværende ferieordning så vidt muligt kan opretholdes i overgangsåret, samt at lønmodtagerne bevarer deres ret til den feriebetaling, som de har optjent.

I forbindelse med udvalgsarbejdet og udarbejdelsen af det samlede lovudkast er der opnået enighed om, at det tilstræbes, at overgangen til en ny ferieordning så vidt mulig skal bygge på følgende principper:

- Samtlige lønmodtagere skal overgå til samtidighedsferie på samme tid, således at virksomhederne alene skal administrere én ferieordning.
- Lønmodtagerne skal som udgangspunkt kunne holde ferie, som de plejer, både i overgangsåret og efterfølgende.
- Der skal være en passende lang periode fra vedtagelse af ny ferielov med samtidighedsferie til ikrafttræden, således at arbejdsmarkedets parter får mulighed for at tilpasse overenskomsterne.
- I øvrigt er det ønskeligt, at der ikke sker en forrykkelse af den økonomiske balance mellem arbejdsmarkedets parter eller opstår et tab for de offentlige finanser.

Det medfører, at der som udgangspunkt skal være fem ugers betalt ferie til rådighed for lønmodtageren i overgangsåret, og at det skal sikres, at den feriebetaling, der optjenes forud for overgangsåret, kommer til udbetaling til lønmodtageren. Samtidig skal lønmodtagerne i videst muligt omfang have mulighed for at fastholde deres eksisterende feriemønstre.

Det overordnede princip om at søge økonomisk balance, herunder for arbejdsgiverne, indebærer samtidig, at det foreslås, at den enkelte arbejdsgiver skal kunne beholde den tilgodehavende feriebetaling indtil udbetalingen til lønmodtageren.

I forbindelse med udvalgsarbejdet og udarbejdelsen af det samlede lovudkast er der opnået enighed om, at ferie optjent i det sidste år efter de gældende regler, hensættes indtil det tidspunkt, hvor lønmodtageren efter gældende regler ville få udbetalt sin ikke-afholdte ferie, dvs. ved lønmodtagerens afgang fra arbejdsmarkedet. Der er desuden opnået enighed om, at lønmodtagernes feriemidler skal sikres mod fx arbejdsgivers konkurs frem til udbetalingen, og at der i den mellemliggende periode skal ske en forrentning af de hensatte midler. I forbindelse med udvalgsarbejdet og udarbejdelsen af det samlede lovudkast er der desuden opnået enighed om, at en overgangsordning blandt andet skal anvendes til at reducere det likviditetstab, som arbejdsgiverne vil opleve ved indførelse af samtidighedsferie. Det gælder dog kun likviditetstabet relateret til ansatte med optjent ferie i overgangsordningen. Ordningen tager derimod ikke højde for arbejdsgivernes likviditetstab vedrørende fremtidige nyansatte. Ordningen foreslås administreret af en fond, hvis ledelse vil svare til Lønmodtagernes Dyrtidsfonds.”

Betænkningen indeholder et udkast til lov om forvaltning og administration af tilgodehavende feriemidler. I bemærkningerne til lovudkastets § 2 om opgørelse

og indberetning af tilgodehavende feriemidler (der svarer til den vedtagne lovs § 2) hedder det bl.a. (s. 366):

”Det bemærkes endvidere, at opgørelsen alene vil skulle omfatte ferie efter den gældende ferielov. I det omfang lønmodtageren måtte have opnået ret til yderligere feriedage eller andre ferierettigheder ved kollektiv overenskomst eller individuel aftale, vil disse dage m.v. således ikke skulle indgå i opgørelsen. Sådanne supplerende krav på feriebetaling i henhold til kollektiv overenskomst eller aftale med arbejdsgiveren indgår dermed ikke i opgørelsen efter stk. 1, men vil i mangel af anden aftale skulle udbetales til lønmodtageren, jf. dog stk. 4.

...

Det foreslås i stk. 4, 1. pkt., at i det omfang en lønmodtager, der har ret til ferie med løn, ifølge kollektiv aftale har krav på pensionsbidrag af feriegodtgørelse ved fratræden, skal disse midler indgå i opgørelsen efter stk. 1.

... Stk. 4 angår kun pensionsbidrag. Andre supplerende krav på feriebetaling i henhold til kollektiv overenskomst eller aftale med arbejdsgiveren indgår som nævnt ikke i opgørelsen efter stk. 1, men vil i mangel af anden aftale skulle udbetales til lønmodtageren.”

I Ferielovsudvalgets præsentationsmateriale vedrørende forslaget til ny ferielov er det anført, at den nye ferieordning med samtidighed træder i kraft den 1. september 2020, og at ferie, der er optjent i perioden fra den 1. september 2019 til den 31. august 2020, ”indefryses” og ikke kan afholdes eller udbetales, før lønmodtageren forlader arbejdsmarkedet. I fodnote 1 anføres bl.a.:

”I det omfang lønmodtageren har opnået supplerende krav på feriebetaling ved kollektiv overenskomst eller individuel aftale med arbejdsgiveren, indgår disse midler ikke i det beløb, der skal hensættes.”

I bemærkningerne til § 2 i forslaget til lov om forvaltning og administration af tilgodehavende feriemidler (lovforslag nr. L 117, Folketinget 2017-2018) er de ovenfor citerede bemærkninger til § 2 i udvalgets lovudkast gentaget.

6. Den konkrete uoverensstemmelse

BL – Danmarks Almene Boliger udsendte den 13. november 2019 information om forhøjet ferietillæg for indefrysingsperioden. Det anføres, at BL havde

modtaget flere henvendelser om spørgsmålet, og at BL's Overenskomstudvalg havde bedt Dansk Erhverv om en vejledning, som der var et link til. I Dansk Erhvervs vejledning om håndtering af forhøjet ferietillæg mv. for indefrysningsperioden anført bl.a.:

”I nogle overenskomster og lokalaftaler m.v. er det aftalt, at medarbejderne modtager et ferietillæg, som er højere end den ene procent, som følger af ferieloven. Hvis det af overenskomsten eller aftalen fremgår, at ferietillæg udbetales særskilt i forbindelse med fratrædelse, er det Dansk Erhvervs opfattelse, at ferietillægget for den periode, der vedrører indefrysningsperioden, ligeledes skal udbetales direkte til medarbejderen i overensstemmelse med aftalen og ikke til Fonden.

Hvis ikke andet er aftalt på udbetalingstidspunktet, må udbetaling ske på det sædvanlige tidspunkt for udbetaling af ferietillæg, herunder i maj 2020, samt efter udløbet af indefrysningsperioden.

Hvis ikke det fremgår af den overenskomst eller aftale, som giver ret til forhøjet tillæg, at der er ret til at få udbetalt ferietillæg særskilt i forbindelse med fratrædelsen, er det på samme måde Dansk Erhvervs opfattelse, at det samlede ferietillæg konverteres til feriegodtgørelse på 12,5 pct. på sædvanlig vis og indberettes og indbetales til Fonden. Det betyder, at den del af et aftalt ferietillæg, der ligger ud over lovens ene procent, ikke skal udbetales.”

Lejerbo har i en mail af 19. november 2019 til alle i administrationen anført bl.a.:

”Feretillæg ved fratræden

Fratrådte man sin stilling i Lejerbo med udgangen af april måned i år (eller før), fik man heller ikke udbetalt ferietillæg på 3 % også selvom man havde været ansat i Lejerbo i hele 2018. I stedet afregnede vi 12,5 % i feriegodtgørelse (11,5 % + 1 % ferietillæg) til Feriekonto – det følger af reglerne i den ”gamle” ferielov – og sådan har vi gjort i mange år. Man kan sige, at man i de situationer mister 2 % i ferietillæg – men sådan er reglerne altså.

De nye regler og overgangsperioden

...

Den kvikke læser vil have opdaget, at vi mangler en periode nemlig den 1. september 2019 – 31. august 2020 – det er også det, man kalder indefrysningsperioden. For denne periode udbetales der ikke noget ferietillæg.

Feriegodtgørelse (11,5 % + 1% ferietillæg) indefryses i fonden "Lønmodtagernes Feriemidler" og kommer først til udbetaling, når man når folkepensionsalderen.

Hvad med de resterende 2 % i ferietillæg kan man spørge – hvad sker der med dem? De udbetales ikke, fordi ferietillæg i indefrysningsperioden håndteres som ferietillæg ved fratræden, jf. ovenfor. Det er også det Dansk Erhvervs vejledning handler om. Lejerbo er via BL medlem af Dansk Erhverv og følger derfor deres vejledninger og lovfortolkninger.”

HK Privat var ikke enig i Dansk Erhvervs og Lejerbos opfattelse, hvorefter ferietillæg ud over den lovbestemte ene procent optjent i indefrysningsperioden ikke udbetales, men håndteres som ferietillæg ved fratræden. Spørgsmålet blev behandlet på et fællesmøde den 7. maj 2020, hvor enighed ikke kunne opnås.

7. Anbringender

HK Privat har anført navnlig, at det følger af § 12, stk. 2, i parternes overenskomst, at der optjenes et særligt ferietillæg på minimum 3 %. Tillægget inkluderer den lovpligtige 1 %.

Både ferieloven og lov om forvaltning af tilgodehavende feriemidler omfatter utvivlsomt alene de ferierettigheder, der er reguleret i selve loven. I overgangsordningen til den nye ferielov er der ikke foretaget nogen regulering af aftalte ferierettigheder ud over ferieloven, og der er ikke mellem overenskomstparterne indgået nogen aftale om fravigelse eller bortfald af retten til udbetaling af ekstra ferietillæg i perioden fra den 1. september 2019 til den 31. august 2020.

Tværtimod forudsættes det i forarbejderne til lov om forvaltning af tilgodehavende feriemidler, at supplerende krav på feriebetaling i henhold til kollektiv overenskomst eller aftale ikke indgår i indberetningen af tilgodehavende feriemidler, og at disse krav i mangel af anden aftale skal udbetales til lønmodtageren. Overgangsordningen indebærer i øvrigt ikke nogen fremrykket opgørelse af et beløb, der skulle have været udbetalt ved afgang fra arbejdsmarkedet, men en opgørelse af det aktuelt optjente, hvis udbetaling udskydes til afgang fra arbejdsmarkedet.

HK Privats påstand angår ikke fratrådte medarbejdere. Overenskomstens § 12, stk. 3, hvorefter feriegodtgørelse ved fratræden afregnes med 12,5 %, er derfor ikke relevant.

Sammenfattende skal den del af det aftalte ferietillæg, der overstiger den lovmæssige ene procent, udbetales til medarbejderne.

Dansk Erhverv Arbejdsgiver for Lejerbo har anført navnlig, at medarbejdere omfattet af overenskomsten ikke for overgangsåret har krav på særskilt udbetaling af det overenskomstmæssigt forhøjede ferietillæg, som fremgår af overenskomstens § 12, stk. 2.

Spørgsmålet om håndtering af ferietillægget for overgangsåret er alene blevet relevant som følge af en lovændring, der medfører, at der skal ske en fremrykket opgørelse, indberetning og hensættelse af feriemidler, der ellers først skulle være foretaget på det tidspunkt, hvor en medarbejder forlader arbejdsmarkedet, herunder i forbindelse med folkepension.

De almindelige regler, herunder overenskomstens § 12, stk. 3, finder anvendelse i forhold til feriemidler, herunder det forhøjede ferietillæg efter § 12, stk. 2, der vedrører overgangsåret. Det indebærer, at medarbejderne omfattet af overenskomsten alene skal have opgjort 12,5 % i feriegodtgørelse for optjent ferie, herunder ferietillæg vedrørende overgangsåret.

Denne forståelse er i overensstemmelse med hensigten og formålet med overenskomsten og den nye ferielov, herunder overgangsreglerne, der er indrettet på en sådan måde, at der mindst muligt rykkes ved bestående rettigheder og pligter, og at arbejdsgivere og lønmodtagere i videst mulige omfang stilles på samme måde som i dag.

Hvis medarbejdere har krav på at få udbetalt det forhøjede ferietillæg efter overenskomstens § 12, stk. 2, ved siden af de 12,5 %, som ifølge overgangsreglerne skal afregnes for feriemidler optjent i overgangsåret, vil dette stille medarbejderne bedre, end hvis ferieloven ikke var blevet ændret – og dermed

bedre end det, som er formålet og hensigten med bestemmelsen. En medarbejder, der fratræder i dag, herunder for at forlade arbejdsmarkedet, har ikke ret til at få udbetalt det forhøjede ferietillæg særskilt, jf. overenskomstens § 12, stk. 3. Det samme må gælde i forhold til det nedlagte krav om ferietillæg, da det knytter sig til ferie, som ikke afholdes.

8. Opmændenes begrundelse og resultat

Opmændene udtaler i enighed:

I 2017-overenskomsten mellem HK Privat og BL - Danmarks Almene Boliger er det i § 12, stk. 1, bestemt, at ferie optjenes og afholdes i overensstemmelse med ferieloven. Overenskomsten sigter således til den tidligere ferielov med forskuddt ferie, jf. lovbekendtgørelse nr. 1177 af 9. oktober 2015 med senere ændringer, hvorefter ferie optjenes i et kalenderår til afholdelse i et ferieår med start 1. maj det efterfølgende kalenderår. Denne lov blev med virkning fra den 1. september 2020 afløst af en ny ferielov med samtidighedsferie, jf. lov nr. 60 af 30. januar 2018 med senere ændringer, hvorefter ferie optjenes i ferieåret, der går fra den 1. september det ene år til den 31. august det følgende år, til afholdelse i ferieafholdelsesperioden, som omfatter ferieåret, hvori ferien optjenes, og de efterfølgende 4 måneder fra ferieårets udgang til kalenderårets udgang.

Feriebetalingen er den samme efter den tidligere ferielov og den nugældende ferielov, enten ferie med løn og et ferietillæg eller feriegodtgørelse. Ferie med løn indebærer, at der under den lovbestemte ferie på 5 uger er krav på den sædvanlige og fast påregnelige løn på ferietidspunktet med et ferietillæg. Er der ikke ret til ferie med løn, afholdes ferie med feriegodtgørelse, som udgør 12,5 % af lønnen i optjeningsperioden. Ferietillægget ved ferie med løn udgør efter loven 1 % af lønnen i optjeningsperioden. Alle medarbejdere, også dem der ellers er berettiget til ferie med løn og ferietillæg, får ved fratrædelse feriebetaling af optjent, ikke afholdt ferie i form af feriegodtgørelse på 12,5 % af lønnen i optjeningsperioden.

I forbindelse med overgangen fra tidligere til nugældende ferielov fra forskuddt ferie til samtidighedsferie blev det bestemt, at ferie optjent i perioden 1. september 2019 – 31. august 2020 ikke skulle afholdes eller udbetales, men i stedet skulle opgøres som feriegodtgørelse på 12,5 % og indefrysnes med henblik på udbetaling på det tidspunkt, hvor lønmodtageren efter de hidtidige regler ved afgang fra arbejdsmarkedet ville få udbetalt ikke-afholdt ferie, jf. den tidligere ferielovs § 48 a, stk. 2, og lov nr. 58 af 30. januar 2018 om forvaltning og administration af tilgodehavende feriemidler.

Efter overenskomstens § 12, stk. 2, optjener medarbejdere et særligt ferietillæg på minimum 3 %. Parterne er enige om, at 1 % heraf er det lovbestemte ferietillæg efter ferieloven, og at de yderligere mindst 2 % er et overenskomstaftalt forhøjet ferietillæg. Efter overenskomstens § 12, stk. 3, gælder ved fratrædelse, at optjent feriegodtgørelse afregnes med 12,5 %. Parterne er enige om, at det gælder uanset størrelsen af et aftalt forhøjet ferietillæg.

Sagen angår det overenskomstaftalte forhøjede ferietillæg på (mindst) 2 %. Parterne er enige om, at de ansatte i overgangsåret 1. september 2019 – 31. august 2020 har optjent det overenskomstaftalte forhøjede ferietillæg på 2 %. Uenigheden angår, om de medarbejdere, som ikke er fratrådt i perioden, har krav på at få dette tillæg udbetalt.

Det overenskomstaftalte forhøjede ferietillæg på mindst 2 % indebærer en årlig udgift for arbejdsgiver på mindst 2 % af lønsummen for samtlige ansatte under overenskomsten med undtagelse af dem, der fratræder i løbet af året. For den enkelte medarbejder er det et beløb svarende så nogenlunde til en uges løn. Der skal foreligge et klart og sikkert grundlag for at anse et sådant krav for bortfaldet ved aftale.

Parterne har ikke i overenskomsten eller på anden måde indgået en aftale, som forholder sig direkte til det som følge af ferielovsoplægningen fastlagte overgangsåret.

At der ikke kan afholdes ferie i relation til det optjente, forhøjede ferietillæg, kan ikke begrunde dets bortfald.

Den lovbestemte indefrysning af ferie optjent i overgangsåret omfatter alene ferierettighederne efter ferieloven. Det er i forarbejderne udtrykkeligt udtalt, at supplerende krav på feriebetaling i henhold til kollektiv overenskomst eller individuel aftale med arbejdsgiveren ikke indgår i opgørelsen af feriegodtgørelse til indefrysning, ”men vil i mangel af anden aftale skulle udbetales til lønmodtageren”, jf. afsnit 5.4 foran. Det overenskomstaftalte forhøjede ferietillæg er ikke omfattet af den lovbestemte feriebetaling, som indefryses, og som for alle beregnes som feriegodtgørelse på 12,5 %, hvorved værdien af ferie med aktuel løn og ferietillæg på 1 % af lønnen i optjeningsperioden over en kam er fastsat til 12,5 % af lønnen i optjeningsperioden på samme måde som ved fratrædelse. Overenskomstens angivelse af, at afholdelse og optjening af ferie ydes i overensstemmelse med ferieloven, kan herefter ikke begrunde bortfald af det overenskomstaftalte forhøjede ferietillæg i overgangsåret.

At loven har valgt samme beregningsprincip som ved fratrædelse, kan ikke begrunde, at overgangen fra forskudt ferie til samtidighedsferie skal anses som omfattet af opgørelsesreglen i overenskomstens § 12, stk. 3, om fratrædelse – med den virkning, at medarbejderne går glip af 2 % af lønnen optjent i overgangsåret. Der er intet oplyst om baggrunden for og meningen med det forhøjede ferietillæg, som kan begrunde en forståelse, hvorefter det, som er aftalt for sædvanlig fratrædelse, også skulle gælde for den ekstraordinært opståede situation, at ferieloven overgår fra forskudt ferie til samtidighedsferie. I givet fald ville arbejdsgiveren i øvrigt opnå den fordel, som måtte ligge i feriebetaling med feriegodtgørelse på 12,5 % af lønnen i optjeningsperioden i stedet for feriebetaling med aktuel løn og tillæg af 3 % af lønnen i optjeningsperioden, ikke blot som aftalt i overenskomsten, når medarbejderen faktisk fratræder, men også i relation til overgangsåret.

Hertil kommer, at udbetaling af det forhøjede ferietillæg vil være bedst stemmende med det, som er tilsigtet med den lovbestemte overgangsordning,

hvorefter det er anset for ”afgørende”, ”at lønmodtagerne bevarer deres ret til den feriebetaling, som de har optjent”, jf. afsnit 5.4 foran. Det er endvidere som nævnt ved udformningen af overgangsordningen udtrykkeligt forudsat, at en overenskomstaftalt supplerende ferierettighed som et forhøjet ferietillæg på 2 % vedrørende overgangsåret i mangel af anden aftale skal udbetales.

Der skal på denne baggrund gives klager medhold i, at der skal ske udbetaling af ferietillægget optjent i perioden 1. september 2019 – 31. august 2020 til de medarbejdere, der ikke er fratrukket i perioden.

Der er ikke under sagen fremkommet oplysninger eller synspunkter, som giver grundlag for at tilsidesætte klagers påstand med hensyn til betalingstidspunkt og forrentning.

Klagers påstand tages herefter til følge, dog med præcisering af, at den ikke omfatter medarbejdere, som er fratrukket i perioden.

Thi bestemmes:

Dansk Erhverv Arbejdsgiver for Lejerbo skal anerkende, at ferietillæg ud over den lovbestemte 1 %, jf. overenskomsten mellem HK Privat og BL – Danmarks Almene Boliger, optjent i perioden fra den 1. september 2019 til den 31. august 2020 skal opgøres og udbetales til medarbejdere, der ikke er fratrukket i perioden, således:

- Optjent i perioden fra den 1. september 2019 til den 31. december 2019 udbetales senest den 30. april 2021
- Optjent i perioden fra den 1. januar 2020 til den 31. august 2020 udbetales senest den 30. april 2022.

Betalingen skal ske med procesrente fra henholdsvis 30. april 2021 og 30. april 2022.

Hver part skal betale egne sagsomkostninger og halvdelen af opmændenes honorar.

København, den 14. juni 2021

Børge Dahl

Oliver Talevski

Lene Pagter Kristensen