



Udskrift af Arbejdsrettens dom af 19. december 2011

i sag nr.: AR2011.0001

Landsorganisationen i Danmark
for
Fagligt Fælles Forbund
(advokat Evelyn Jørgensen)
mod
Dansk Arbejdsgiverforening
for
DIO I
for
DSV Road A/S
(advokat Tine B. Skyum)

Dommere: Henrik Lind, Poul Monggaard, Asger Tue Pedersen, Benny Rosberg, Laurits Rønn, Peter Stenholm og Niels Waage (retsformand).

Indledning

Denne sag drejer sig om, hvorvidt det forhold, at en opsagt medarbejder holder ferie i opsigelsesperioden på trods af bestemmelsen i ferielovens § 16, stk. 3, indebærer, at medarbejderens opsigelsesperiode forlænges med antallet af feriedage.

Påstande

Klager, Landsorganisationen i Danmark for Fagligt Fælles Forbund, har nedlagt påstand om, at indklagede, DSV Road A/S til Fagligt Fælles Forbund skal betale 12.213,94 kr. med tillæg af sædvanlig procesrente fra beløbets normale forfaldsdato til betaling sker.

Klager har under hovedforhandlingen frafaldet en påstand om, at indklagede, DSV Road A/S skal betale en efter rettens skøn fastsat bod.

Indklagede, Dansk Arbejdsgiverforening for DIO I for DSV Road A/S har påstået frifindelse.

Sagsfremstilling

Medlem af 3F Niels Erik Jensen, der var ansat i DSV Road A/S og i henhold til overenskomsten havde et 14 dages opsigelsesvarsel, blev den 20. juli 2010 opsagt pr. den 13. august 2010 på grund af strukturændringer i selskabet.

Niels Erik Jensen holdt 3 ugers ferie fra den 26. juli 2010 til den 13. august 2010 og stillede sig mandag den 16. august 2010 til rådighed for selskabet, der afviste ham, idet han blev anset som fratrådt som afskediget.

3F protesterede over, at opsigelsesvarslet ikke var blevet forlænget med antallet af afholdte feriedage i henhold til ferielovens § 16, stk. 1.



Der blev afholdt fællesmøde, uden at enighed kunne opnås, hvorefter sagen blev indbragt for Arbejdsretten.

Vidneforklaringer

Der er for Arbejdsretten afgivet vidneforklaringer af faglig sekretær i 3F-Transport Lars Ulrik Helbo og af divisionschef i DSV Road A/S Morten Kjærgaard.

Lars Ulrik Helbo har forklaret, at han talte med Niels Erik Jensen i slutningen af dennes ferie i august 2010. Niels Erik Jensen fortalte, at han i forbindelse med sin opsigelse havde sagt til divisionschef Morten Kjærgaard, at han skulle holde ferie fra den følgende mandag, hvilket Morten Kjærgaard ikke havde sagt noget til. Vidnet sagde til Niels Erik Jensen, at han havde krav på et forlænget opsigelsesvarsel svarende til antallet af feriedage, hvorfor han skulle møde på arbejdspladsen efter sin ferie og stille sin arbejdskraft til rådighed. Det havde Niels Erik Jensen så gjort mandag den 16. august, men var blevet afvist, fordi arbejdsgiveren anså ham som afskediget pr. 13. august 2011.

Morten Kjærgaard har forklaret, at han er chef for de aktiviteter, som Niels Erik Jensen var ansat til at udføre. Den 20. juli 2010 skulle han afskedige 6 medarbejdere på grund af nedskæringer. Han ringede til de enkelte medarbejdere og gav dem besked om afskedigelsen og baggrunden herfor. Samtalerne havde ikke et specielt personligt præg. Hans klare indtryk var, at Niels Erik Jensen havde forstået budskabet efter telefonsamtalen. Han husker, at Niels Erik Jensen fortalte, at han gik på ferie den førstkommande mandag. Vidnet reagerede ikke på den information. Han havde ikke været sig bevidst, at Niels Erik Jensen skulle på ferie umiddelbart i forlængelse af afskedigelsen, og opsigelsesbrevet var ikke skrevet med ferieloven i baghovedet.

Hen imod afslutningen af Niels Erik Jensens ferie talte han atter med Niels Erik Jensen, der havde henvendt sig til DSV og spurgt til, hvad han skulle lave den 16. august. Vidnet understregede, at Niels Erik Jensen var fratrådt og derfor ikke skulle møde den 16. august. Der var ikke yderligere dialog herom.

Parternes argumentation

Klager har anført, at det følger af ferielovens § 16, stk. 1, at opsigelsesvarslet skal forlænges med antallet af feriedage, hvis hovedferien skal kunne afholdes i en opsigelsesperiode, der er under tre måneder. Reglen har til formål at sikre, at den opsagte lønmodtager ikke skal bruge sin ferie til at søge nyt arbejde, således at feriens rekreative værdi forringes. Reglen kan ganske vist fraviges ved aftale mellem arbejdsgiveren og lønmodtageren, men da der er tale om en regel, der skal beskytte feriens rekreative værdi, kan reglen kun anses som fraveget, hvis der foreligger sikre holdepunkter herfor.

I den foreliggende sag har lønmodtageren med arbejdsgiverens accept holdt sin hovedferie i opsigelsesperioden, selv om denne var under 3 måneder.

Der er imidlertid ikke grundlag for at antage, at lønmodtageren dermed frasagde sig den forlængelse af sit opsigelsesvarsel med antallet af feriedage, som han efter ferielovens 16, stk. 3, har krav på. Indklagede har ikke sandsynliggjort eller dokumenteret, at DSV og Niels Erik Jensen stiltiende skulle have indgået en aftale herom.

Indklagede har anført, at ferielovens § 21, stk. 2, jf. § 16, stk. 1 giver mulighed for at aftale, at hovedferien kan holdes i en opsigelsesperiode, selv om denne er kortere end 3 måneder. Der er ikke i ferieloven særlige formkrav til en sådan aftale, der derfor også kan indgås stiltiende.



Niels Erik Jensen valgte at påbegynde sin ferie på trods af sin opsigelse, og der må under disse omstændigheder været indgået en stiltiende aftale om, at hovedferien skulle afholdes som planlagt, uanset at Niels Erik Jensen var blevet opsagt, og at Niels Erik Jensen dermed frasagde sig en forlængelse af sin opsigelsesperiode.

Arbejdsrettens begrundelse og resultat

Efter § 9 i lov om Arbejdsretten og faglige voldgiftsretter indbringes for Arbejdsretten bl. a. sager om overtrædelse af kollektive overenskomster om løn- og arbejdsforhold. Efter § 10, stk. 2, kan Arbejdsretten behandle en sag indbragt i henhold til § 9, selv om stillingtagen til lovgivning er af betydning for afgørelsen af sagen.

Arbejdsretten anser sagen som indbragt for retten med påstand om, at der foreligger et overenskomstbrud (jf. at klager oprindeligt ud over påstand om betaling af et efterbetalingskrav påstod indklagede pålagt bod), idet klager gør gældende, at Niels Erik Jensens opsigelsesvarsel i medfør af ferielovens § 16, stk. 1, var forlænget med antallet af feriedage, således at Niels Erik Jensens ansættelse først udløb 1. september 2010. Det påståede overenskomstbrud består herefter i, at Niels Erik Nielsen ikke har modtaget løn i den forlængede opsigelsesperiode.

Arbejdsretten må herefter tage stilling til, om klager har ret i, at ferielovens § 16, stk. 1, fører til, at opsigelsesvarslet blev forlænget i det foreliggende tilfælde.

Ferielovens § 16, stk. 1 er sålydende:

”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.”

Efter ferielovens § 21, stk. 2, kan lovens § 16, stk.1, fraviges ved aftale.

I arbejdsministerens bemærkninger til forslaget til § 16 i ferieloven (lov nr. 396 af 31. maj 2000), udtales det, at § 16, stk. 1, sammenholdt bestemmelsen i § 21, stk. 2, svarer til den dagældende ferielovs § 10, stk. 2. Det udtales videre, at bestemmelsen regulerer spørgsmålet om, hvorvidt lønmodtageren har pligt til at holde ferie i en opsigelsesperiode, og at formålet med bestemmelsen er, at lønmodtageren skal bruge sin ferie til rekreation og ikke til jobsøgning. Ønsket er at beskytte lønmodtagere med et kortere opsigelsesvarsel mod, at ferien ikke opfylder det tiltænkte rekreative udbytte, fordi lønmodtageren er nødt til at bruge ferien på jobsøgning.

John Heilbrunn oplyser i Kommenteret ferielov (1990) vedr. § 10, stk. 2, i den dagældende ferielov, at ferielovskontoret har statueret, at undladelse af at give møde på arbejde på den første planlagte feriedag må anses som et samtykke, der afskærer lønmodtagere fra senere at kunne rejse krav om feriegodtgørelse svarende til hovedferiedagene, i sager, hvor lønmodtagere - uvidende om ferielovens krinkelkroge - på trods af, at de er blevet afskediget lige før en planlagt ferie, alligevel afholder denne i stedet for at kræve den udskudt.

I Ferieloven med kommentarer af bl. a. Kirsten Weber Olsen (DJØFs forlag, 2001) udtales det i en kommentar til § 16, at en lønmodtager har pligt til at møde på arbejde, hvis hovedferien er bortfaldet efter bestemmelsen i § 16, stk. 1. En lønmodtager, der uden nærmere aftale bliver væk i den oprindeligt planlagte ferieperiode, kan derfor som udgangspunkt siges at have misligholdt ansættelsesforholdet.



I Funktionærret, 4. udgave (2011) af Lars Svenning Andersen m. fl. udtales det s. 481, at hvis funktionæren tager på ferie, selv om han ikke er fritstillet, ligger der heri en accept af, at funktionæren ikke vil påberåbe sig § 16, stk. 1.

Arbejdsretten finder, at ferielovens § 16, stk. 1, efter sin ordlyd og efter forarbejderne til bestemmelsen indebærer, at lønmodtageren ikke har pligt til at holde ferie i opsigelsesperioden, med mindre opsigelsesvarslet er forlænget med antallet af feriedage.

Da § 16, stk. 1, kan fraviges ved aftale, kan arbejdsgiveren og lønmodtageren aftale, at lønmodtageren holder ferie i opsigelsesperioden, selv om opsigelsesvarslet ikke er forlænget.

I den foreliggende sag lægges det til grund, at arbejdsgiveren ikke havde forlangt, at lønmodtageren skulle afholde sin hovedferie i opsigelsesperioden, men at lønmodtageren alligevel holdt sin hovedferie i opsigelsesperioden med arbejdsgiverens vidende og uden indsigelse fra denne. Under disse omstændigheder finder Arbejdsretten – i overensstemmelse med ferieretlig teori og administrativ praksis – at lønmodtageren gav afkald på at påberåbe sig bestemmelsen i ferielovens § 16, stk. 1.

Derfor finder Arbejdsretten ikke tilstrækkeligt grundlag for at antage, at opsigelsesvarsel har været forlænget i det foreliggende tilfælde. Der har derfor ikke været grundlag for det fremsatte efterbetalingskrav, og der har ikke foreligget noget overenskomstbrud.

Indklagedes frifindelsespåstand tages derfor til følge.

THI KENDES FOR RET

Dansk Arbejdsgiverforening for DIO I for DSV Road A/S frifindes.

I sagsomkostninger for Arbejdsretten skal Landsorganisationen i Danmark inden 14 dage efter afsigelsen af denne dom betale 2.000 kr. til Arbejdsretten

Niels Waage