

DOM

Afsagt den 20. oktober 2015

P-60-14

Teknisk Landsforbund

som mandatar for

A,

B,

C og

D

(advokat Byrial Rastad Bjørst)

mod

E. Pihl og Søn A/S under konkurs

(advokat Jeppe Høyer Jørgensen)

Biintervenient til støtte for E. Pihl og Søn A/S under

konkurs: Lønmodtagernes Garantifond

(advokat Karsten Holt)

Indledning og påstande

Sagen handler om, hvorvidt sagsøgernes uafviklede feriefridage på opsigelsestidspunktet som følge af E. Pihl og Søn A/S' konkurs har karakter af privilegerede lønkrav i medfør af konkurslovens § 95, og som dermed skal udbetales, eller om de uafviklede feriefridage skal sidestilles med et forlænget opsigelsesvarsel, som kan konkurrereguleres efter konkurslovens § 61.

Sagen er anlagt den 21. november 2014.

A har nedlagt påstand om betaling af 596,30 kr.

B har nedlagt påstand om betaling af 1.195,35 kr.

C har nedlagt påstand om betaling af 717,50 kr.

D har nedlagt påstand om betaling af 7.200 kr.

E. Pihl og Søn A/S under konkurs har nedlagt påstand om frifindelse.

Lønmodtagernes Garantifond har som biintervenient udtalt sig til støtte for E. Pihl og Søn A/S under konkurs.

Oplysningerne i sagen

Den 26. august 2013 blev E. Pihl og Søn A/S taget under konkursbehandling af Sø- og Handelsretten med advokat Søren Aamann Jensen, advokat Henrik Steen Jensen samt advokat Henrik Sjørlev som kuratorer.

A var ansat som teknisk assistent hos E. Pihl og Søn A/S under konkurs fra 15. august 2006 frem til konkursen.

Der er ikke fremlagt opsigelsesbrev vedrørende As ansættelsesforhold hos E. Pihl & Søn A/S, men der er enighed om, at hun blev opsagt den 26. august 2013 med kortest muligt varsel.

Det fremgår af As lønseddel for august 2013, at hun havde 0,41 uafviklede feriefriidag fra ferieåret 2012-2013.

B var ansat som teknisk assistent hos E. Pihl og Søn A/S fra 1. oktober 2001 frem til konkursen og blev den 28. august 2013 opsagt med kortest muligt varsel.

Det fremgår af Bs lønseddel for august 2013, at hun havde 1 uafviklede feriefri dag fra ferieåret 2012-2013.

C var ansat som teknisk assistent hos E. Pihl og Søn A/S fra 24. april 1984 frem til konkursen og blev den 28. august 2013 opsagt med kortest muligt varsel.

Det fremgår af Cs lønseddel for august 2013, at hun havde 0,5 uafviklede feriefri dage fra ferieåret 2012-2013.

D var ansat som teknisk assistent hos E. Pihl og Søn A/S fra 10. juni 2002 frem til konkursen og blev den 28. august 2013 opsagt med kortest muligt varsel.

Det fremgår ubestridt af Ds lønseddel for august 2013, at hun havde 5 uafviklede feriefri dage fra ferieåret 2012-2013.

I kuratellens enslydende opsigelsesbreve af 28. august 2013 til B, C og D fremgår følgende:

"...

Opsigelsesvarslets længde har betydning for størrelsen af det erstatningskrav, som du eventuelt kan fremsætte. Kuratorerne tager på boets vegne forbehold for, i henhold til konkurslovens § 61 om konkursregulering, at opsigelse med sædvanligt eller rimeligt varsel, såfremt der måtte være aftalt et usædvanligt langt varsel.

..."

Den 6. september 2013 blev sagsøgerne fritstillet.

Ved breve til Kuratellet og Lønmodtagernes Garantifond (herefter LG) af 16. september 2013, 23. september 2013 og 24. september 2013 anmeldte Teknisk Landsforbund på vegne af sine 4 medlemmer deres samlede krav i boet, herunder krav på kompensation for uafviklede feriefri dage, som privilegerede krav.

I den følgende måned traf LG afgørelser om deludbetaling. LG afviste de anmeldte krav om udbetaling af uafviklede feriefridage med henvisning til, at såvel feriedagene, jf. ferielovens § 16, og feriefridagene var indeholdt i opsigelsesperioden.

Indtil konkursens indtræden var E. Pihl og Søn A/S medlem af Dansk Byggeri og omfattet af Dansk Byggeris overenskomst med Teknisk Landsforbund (Teknikeroverenskomsten).

Teknisk Landsforbud fastholdt på vegne af sagsøgerne i breve til kuratellet, deres krav på udbetaling af uafviklede feriefridage som privilegerede restkrav med en henvisning til Teknikeroverenskomstens § 12, stk. 11, og anførte blandt andet:

" ...

Lønmodtagernes Garantifond har anset feriefridagene for afholdt i opsigelsesperioden. Teknisk Landsforbund har gjort indsigelse heroverfor, idet det i overenskomsten mellem Byggeriet og teknisk Landsforbund § 12 stk. 11 fremgår:

Feriefridage placeres efter samme regler som restferie jf ferielovens bestemmelser. Det gælder dog ikke for feriefridage i en opsigelsesperiode efter virksomhedens opsigelse af medarbejderen.

Det er Teknisk Landsforbund opfattelse, at dette betyder, at arbejdsgiveren og dermed tillige Lønmodtagernes Garantifond ikke kan varsle/anse feriefridage for afholdte i en opsigelsesperiode.

..."

Kuratellet indstillede i breve af 9. oktober 2014, de anmeldte krav til afvisning, med følgende begrundelse:

" ...

Det anmeldte krav støttes på bestemmelsen i overenskomsten mellem Dansk Byggeri og Teknisk Landsforbund § 12, stk. 11, hvoraf fremgår: Feriefridage placeres efter samme regler som restferie, jf. ferielovens bestemmelser. Feriefridage kan ikke varsles til afholdelse i en opsigelsesperiode, når opsigelsen sker fra virksomhedens side

I dommen aflagt af Sø- og Handelsrettens Skifteret den 12. november 2013 (sag nr. P-31-12) er der truffet afgørelse i en tilsvarende sag, hvorefter det er fastslået, at et sådan overenskomstmæssigt vilkår om, at feriefridage ikke kan placeres i en opsigelsesperiode kan konkursreguleres bort if konkurslovens § 61, idet det reelt har karakter af et forlænget opsigelsesvarsel. Herefter kan feriefridage varsles til afholdelse i opsigelsesperioden, så længe varslet på 1 måned og de resterende feriefridage kan indeholdes i opsigelsesvarslet efter fritstillingstidspunktet.

Da disse betingelser ses at være opfyldt, jf. ferielovens § 16 anses de anmeldte feriefridage for afholdt i opsigelsesperioden og det anmeldte krav afvises derfor i sin helhed.

..."

I Teknikeroverenskomsten fremgår følgende bestemmelse vedrørende feriefridage:

"§ 12 Ferie og Frihed

...

Feriefridage

8. Teknikere, der har været beskæftiget i virksomheden uafbrudt i 6 måneder, har ret til 5 feriefridage pr. ferieår.
9. Hvis feriefridagene ikke er afholdt inden udløbet af ferieåret, kan teknikeren inden for 3 uger rejse krav om kompensation for de ikke afholdte feriefridage. Kompensationen, der udgør sædvanlig løn, udbetales med næstfølgende lønudbetaling.
...
11. Feriefridage placeres efter samme regler som restferie, jf. ferielovens bestemmelser. Det gælder dog ikke for feriefridage i en opsigelsesperiode efter virksomhedens opsigelse af medarbejderen.

..."

E. Pihl og Søn A/S havde en fast praksis vedrørende feriefridage, som fremgår af tillæg til ansættelsesaftale af januar 2013 for E. Pihl og Søn A/S' funktionærer:

"...

Feriefridage

Feriefridage optjenes med 0,42 dage pr. måneds ansættelse i kalenderåret og kan afholdes fra 1. maj i ferieåret efter.

Funktionærer, som ikke har optjent ret til at holde feriefridage (max. 5 i ferieåret) med betaling kan holde fri for egen regning. For hver afholdte feriedag vil der ske fradrag i lønnen den følgende måned. Fradraget udgør 4,8 % af månedslønnen for hver feriefridag.

Husk! At ferie- og feriedage kun kan afholdes som hele dage eller halve dage.

Funktionærer skal i god tid aftale med plads- eller afdelingsleder, når ferie- og feriefridage ønskes afholdt. Dette skal samtidigt meddeles til hovedkontorets reception af hensyn til firmaets fraværplaner.

Såfremt der sker ændring i planlagt ferie og feriefridage, skal dette ligeledes meddeles til Hovedkontorets reception således, at fraværplanerne altid er opdaterede.
..."

Om feriefridage og "fritvalgs lønkonto"

Begrebet "feriefridag" blev introduceret i dansk arbejdsret i 1998 ved "Lov om fornyelse af visse kollektive overenskomster m.v." Det fremgår bl.a. af lovens § 2, at ansatte med uafbrudt beskæftiget i mindst 9 måneder, har ret til 1 feriefridag i hvert kalenderår, der fastsættes efter aftale mellem arbejdsgiveren og den enkelte lønmodtager. Såfremt feriefridagen ikke er afholdt inden kalenderårets udløb, betales der compensation herfor.

Mæglingforslag af 18. februar 2000 gældende for DA og LO indeholdt en aftale om feriefridage, hvor det bl.a. fremgår, at overenskomstforhold for funktionærer følger protokollat om feriefridage i forlig af 22. januar 2000 mellem Dansk Industri og CO-Industri.

Forliget af 22. januar 2000 mellem Dansk Industri og CO-Industri indeholder en række grundprincipper vedrørende optjening og afvikling af feriefridage, som også er kommet til udtryk i Teknikeroverenskomsten mellem Dansk Byggeri og Teknisk Landsforbund. Det hedder bl.a. i forliget:

"...

I løbet af overenskomstperioden etableres 5 feriefridage til afløsning af de nugældende børnefridage og feriefridag.

For de således etablerede feriefridage skal følgende gælde:

- Berettiget er alle, der har været beskæftiget i virksomheden uafbrudt i 9 måneder.
- Feriefridagene omregnes til og afvikles som timer inden for ferieåret i stedet for som nu kalenderåret.
- Feriefridagene betales som ved sygdom.
- Feriefridagene placeres efter samme regler som restferie, jf. ferielovens bestemmelser.
- Holdes feriefridagene ikke inden ferieårets udløb, kan medarbejderen inden 3 uger rejse krav om compensation, svarende til løn under sygdom pr. ubrugt feriedag, hvorefter compensation udbetales i forbindelse med den næstfølgende lønudbetaling.
- Der kan uanset jobskiftet kun holdes 5 feriefridage i hvert ferieår.

..."

I overenskomstforhandlingerne i 2007 for Industriens Overenskomst og Industriens Funktionæroverenskomst blev en ordning om "Fritvalgs Lønkonto" aftalt. Formålet med

denne ordning var at imødekomme individuelle ønsker om frit valg mellem fritid, pension eller løn. Parterne aftalte specifikt, at lønkontoen var omfattet af LG. Det hedder bl.a. i Protokollatet af 25. februar 2007 om "Fritvalgs Lønkonto":

" ...

Medarbejdere, der pr. 1. maj har ret til feriefridage, skal inden den 1. april hvert år vælge eller fravælge muligheden for at afholde en eller flere af feriefridagene i det kommende ferieår, mod i stedet i denne periode løbende at få afsat yderligere 0,5 pct. af den ferieberettigede løn pr. fravalgt feriefridag. Hvis alle fem feriefridage fravælges, afsættes der således yderligere i alt 2,5 pct. Det antal feriefridage, som ønskes afholdt, afvikles og betales efter de nugældende regler i de to overenskomster.

...

Parterne lægger til grund, at medarbejdernes tilgodehavende opsparing på Fritvalgs Lønkontoen er omfattet af garantien i lov om Lønmodtagernes Garantifond. Hvis dette ikke er tilfældet, forpligter Dansk Industri sig til at drage omsorg for, at garantiforpligtelsen løses på anden måde.

..."

"Fritvalgs Lønkonto" blev ikke overført til Teknikeroverenskomsten. Der blev således, udover 5 feriefridage, etableret en særlig opsparingsordning i Teknikeroverenskomstens § 3, hvor arbejdsgiveren indbetaler på 1 % på en særlig opsparingsordning, der udbetales med lønnen for december måned eller ved fratræden sammen med den sidste løn.

Forklaringer

Der er afgivet forklaring af D.

D har forklaret blandt andet, at hun er uddannet som teknisk assistent. Hun blev ansat hos E. Pihl og Søn A/S i 2002. Hun var ansat som teknisk assistent på byggepladser i Danmark, og hun var omfattet af overenskomsten mellem Dansk Byggeri og Teknisk Landsforbund. Hun kunne hvert år pr. 1. maj se antallet af sine feriefridage på sin lønseddel. Det var helt sædvanligt, at ikke afholdte feriefridage ved ferieårets afslutning blev overført til afholdelse i det kommende ferieår. Hun har aldrig fået udbetalt sine feriefridage. Hun har ikke kendskab til at andre medarbejdere hos E. Pihl og Søn A/S havde fået deres feriefridage konverteret til løn. Hun havde på grund af arbejdsmængden ikke tid til at afholde sine feriefridage, inden hun blev fritstillet. Hun har afholdt pålagt ferie i opsigelsesperioden. Der var ca. 20 tekniske

assistenter ansat under samme overenskomst som hende hos E. Pihl og Søn A/S under konkurs. Der var i alt ca. 1000 ansatte.

Parternes argumentation

A, B, C og D har i alt væsentligt procederet i overensstemmelse med det fremlagte påstandsdokument, hvoraf bl.a. fremgår følgende:

" ...

Retten til særlig opsparing / frivalgs lønkonto, retten til 5 feriefridage, retten til ikke at få feriefridage lagt i opsigelsesperioden samt retten til at få ubrugte feriefridage udbetalt er fastsat i overenskomster, der dækker det meste af det overenskomstdækkede private arbejdsmarked og dermed tillige sædvanlige rettigheder herunder i konkurslovens § 61 forstand.

På det private område betragter arbejdsmarkedets parter ikke afholdte feriefridage som en opsparing, der efter ferieårets udløb kan udbetales på forlangende. På industriens område er der endog mulighed for på forhånd af forlange feriefridage byttet til opsparing. At feriefridagene kan veksles til penge giver såvel arbejdsgiver som arbejdstagere fleksibilitet i planlægningen og udførelsen af arbejdet.

Feriefridage må betragtes som uforfalden opsparing. De kan ikke kræves afholdt i opsigelsesperioden ved arbejdsgivers opsigelse af medarbejderen, og de er som anden uforfalden opsparing omfattet af konkursprivilegiet i konkurslovens § 95 og skal dækkes af Lønmodtagernes Garantifond. Da der er tale om uforfaldne opsparede rettigheder, er den etablerede beskyttelse ved opsigelse også rimeligt begrundet.

Retten til særlig opsparing / frivalgs lønkonto, retten til 5 feriefridage, retten til ikke at få feriefridage lagt i opsigelsesperioden samt retten til at få ubrugte feriefridage udbetalt er materielt set ens på de forskellige overenskomstområder. Behandlingen af dem ved konkurs bør derfor ikke afhænge af, hvilken overenskomst de er fastlagte i. Hensynet hertil gør det relevant for retten også at tage i betragtning, hvorledes feriefridage behandles i de toneangivende overenskomster på det private arbejdsmarked.

Der skal ske ens behandling af fritvalgs lønkonto / særlig opsparing, feriefridage og Forbuddet mod at pålægge feriefridage i opsigelsesperioden. De er således alle uden regulering omfattet af privilegiet i konkurslovens § 95.

I henhold til funktionærloven skal arbejdstager give 1 måneds varsel ved opsigelse. Det medfører at forbuddet mod at lægge feriefridage i opsigelsesperioden i realiteten gælder uanset om det er arbejdstager eller arbejdsgiver, der opsiges ansættelsesforholdet.

Antallet af uafholdte feriefridage vil være svingende fra medarbejder til medarbejder. Antallet vil nemlig afhænge af afholdelsen af frihed og opsigelsens tidspunkt. Længden af et opsigelsesvarsel derimod er fast bestemt i funktionærloven eller aftale. Det giver således ikke mening at sammenligne et vekslende antal feriefridage med et fast

opsigelsesvarsel. Også af denne grund må det afvises, at reglerne om afvikling af feriefridage kan sidestilles med en forlængelse af et opsigelsesvarsel.

Sygdom fritager arbejdstager fra at afholde varslede eller aftalte feriefridage. Derimod fritager sygdom ikke arbejdstager fra at afvikle sit opsigelsesvarsel. Også på dette punkt er feriefridage og opsigelsesvarsel i bund og grund forskellige.

Et forlænget opsigelsesvarsel fra arbejdsgivers side er en rettigheder, der kun bliver aktuel, hvis arbejdsgiver vælger at opsiges ansættelsesforholdet. Arbejdstager har således ikke selv rådighed over, hvorvidt rettigheden bliver udløst eller ej. Retten til 5 feriefridage er derimod en ubetinget rettighed, der udløses hvert år. Arbejdstager skal have de 5 feriefridage med løn hvert år. Der er således tale om en optjent rettighed, der i sin grundstruktur er helt forskellig fra en aftale om forlænget opsigelsesvarsel.

Når en arbejdstager er fritstillet, er vedkommende forpligtet til aktivt at søge job for at formindske arbejdsgivers tab i relation til ferieoptjening og løn. Arbejdstager kan ikke anvende friperioden til rekreative formål. De arbejdstagere, som denne sag omfatter, har mistet deres optjente ret til betalt frihed, og det er den ret de ønsker kompensation for i henhold til overenskomstens regler.

Sagsøgerne er ikke de facto blevet givet den frihed, som de havde optjent, og de har derfor krav på udbetaling af kompensation herfor som påstået.

Retten til 5 feriefridage med løn optjenes til afholdelse i hvert ferieår. Der er således tale om et gode, som arbejdstager modtager periodevis under ansættelsen. Det kan ikke sammenlignes med en fratrædelsesgodtgørelse.

Forbuddet om at varsle feriefridage i opsigelsesperioden er i sin natur væsentligt forskelligt fra et opsigelsesvarsel, og det kan ikke sidestilles med et forlænget opsigelsesvarsel.

Hvis Retten måtte komme frem til, at overenskomstens regler om feriefridage må sidestilles med et forlænget opsigelsesvarsel, da gøres det gældende, at denne forlængelse er rimelig og sædvanlig.

Betalte feriefridage er en forhandlet rettighed i de kollektive overenskomster, som er uafhængig af ferieloven. Når det skal bedømmes om parternes aftale om varsling af feriefridage er sædvanlige og rimelige, skal aftalen ikke vurderes op mod ferieloven.

Ferieloven ikke er gældende for feriefridagene. Der er tale om en optjent rettighed til lønnet frihed. Overenskomstparterne har aftalt, hvorledes denne rettighed kan anvendes eller konverteres til penge. Denne aftale må respekteres af boet.

Betalte feriefridag er en optjent rettighed, der skal afholdes eller kompenseres efter de i overenskomsten bestemte regler. Kompensation herfor skal betragtes som løn. Konkursloven giver derfor hjemmel til at udbetale kravet som et privilegeret krav.

Sagsøgerne anerkender, at I det omfang restferievarslet samt feriefridagene ikke kan lægges indenfor arbejdstagers opsigelsesvarslet, da er det berettiget, at der sker udbetaling af feriefridagene uden at det udløser rettigheder til andre grupper med længere varsel – i så fald er det jo heller ikke relevant at konkursregulere forbudsreglen.

Sagsøgerne gør gældende, at der ikke ud over det netop nævnte tilfælde, er hjemmel til at gøre en konkursregulering af forbud mod at lægge feriefridage i opsigelsesperioden afhængig af opsigelsesvarslets længe. Sagsøgerne har derfor krav på at blive behandlet som arbejdstagere med opsigelsesvarsler kortere end funktionærlovens. Forbuddet mod varsling af feriefridage i opsigelsesperioden kan ikke konkursreguleres og sagsøgerne skal modtage kompensation for de optjente feriefridage som påstået.

Det er langt mest sædvanligt, at konkursboer ikke giver dækning til simple kreditorer og at LG må hente en del eller hele udbetalingen gennem opkrævning af bidrag fra samtlige private arbejdsgivere. Der er i høj grad tale om de samme arbejdsgivere, der har indgået de overenskomster, der indholdet det omstridte forbud. Også af denne grund er det rimeligt, at LG dækker godtgørelsen, således at overenskomstens bestemmelser respekteres.

..."

E. Pihl og Søn A/S under konkurs har i alt væsentligt procederet i overensstemmelse med det fremlagte påstandsdokument, hvoraf bl.a. fremgår følgende:

- " ...
- 1 Det gøres gældende, at § 12, stk. 11, 2. punktum, i Teknikeroverenskomsten mellem Dansk Byggeri og Teknisk Landsforbund 2012 (bilag 1), der indebærer en aftalebaseret ret til en særlig betaling, der alene udløses ved arbejdsgiverens opsigelse, må sidestilles med et forlænget varsel. Konkursboet var derfor berettiget til, i medfør af konkurslovens § 61, stk. 1, at konkursregulere bestemmelsen sådan, at placeringen af feriefridagene blev reguleret efter de almindelige regler om restferie i ferieloven, jf. overenskomstens § 12, stk. 11, 1. punktum.
 - 2 Overenskomsten fastslår således et udgangspunkt om, at feriefridage kan afvikles efter de almindelige regler om afvikling af restferie i ferieloven, jf. bestemmelsen i § 12, stk. 11, 1. punktum. Dette udgangspunkt fraviges imidlertid ved en særlig undtagelse i overenskomstens § 12, stk. 11, 2. punktum, der fastlægger et særegent forbud mod at placere feriefridage i opsigelsesperioden netop i den situation, hvor det er arbejdsgiveren, der opsiges. Derved opnår sagsøgerne en tabsuafhængig aftalebaseret økonomisk fordel ved arbejdsgiverens opsigelse, der fuldt ud har samme funktion som og må sidestilles med et aftalt forlænget varsel.
 - 3 Det kan lægges til grund, at sagsøgerne ikke ville have opnået ret til betaling for ikke-afholdte feriefridage, hvis feriefridagene var afholdt og reguleret af reglerne om restferie i ferieloven, jf. overenskomstens § 12, stk. 11, 1. punktum.
 - 4 Det fremgår af U 1977.138/3 H, at det forhold, at en konkret aftale, der er genstand for konkursregulering, fremgår af en kollektiv overenskomst, ikke kan tillægges betydning. Det er ligeledes fastslået i U 1994.655 H, at en aftalt fratrædelsesgodtgørelse må sidestilles med et forlænget varsel, og at dette gælder, uanset om retten følger af en landsdækkende kollektiv overenskomst.

- 5 Det er i tråd hermed, at Sø- og Handelsrettens ved dom af 12. november 2013 i sag P-31-12 allerede en gang har fastslået, at en konkursregulering baseret på en overenskomstbestemmelse som i nærværende sag er berettiget. Det følger af dommen: *"Skifteretten finder, at Industriens Funktionæroverenskomst § 12, stk. 11, litra 2, 2. led, jf. § 4, stk. 6, kan sidestilles med et forlænget opsigelsesvarslet, jf. U 1994.655 H. Konkursboet gives derfor medhold i, at konkursboet i medfør af konkursloven § 61, stk. 1, kan konkursregulere bestemmelsen i Industriens Funktionæroverenskomst § 12, stk. 11, litra 2, 2. led, og at placeringen af feriefridagene herefter skal reguleres efter 1. led, som henviser til ferielovens regler."* Den bestemmelse, der lå til grund for nævnte dom af 12. november 2013 (Industriens Funktionæroverenskomst § 12, stk. 11, litra 2, 2. led, jf. § 4, stk. 6, fremlagt som bilag IB) har samme indhold som den omtvistede bestemmelse i nærværende sag.
- 6 Nævnte dom er tillige i tråd med forarbejderne til konkurslovens § 61, hvoraf fremgår, at ordninger, der reelt må sidestilles med eller har samme virkning som en aftalt forlængelse af opsigelsesvarslet, er omfattet af hjemlen til konkursregulering grundet princippet om og hensynet til ligestillingen mellem kreditorerne.
- 7 Teknikeroverenskomstens § 12, stk. 11, 2. punktum, indebærer efter sin art, karakter og indhold en ret til en ikke-anciennitetsbestemt, tabsafhængig klumpsum, der alene udløses ved arbejdsgiverens opsigelse, og uanset om der sker fritstilling eller ej, hvilket ikke er en hverken rimelig eller sædvanlig rettighed.
- 8 Det må tages i betragtning, at bestemmelsen strider mod de sædvanlige principper i ferielovens §§ 16, stk. 2 og 3, sammenholdt med § 15, stk. 2. Det følger heraf, at restferie kan anses for afholdt i fritstillingsperioden, så længe ferievarslet på 1 måned og de resterende feriefridage kan indeholdes i opsigelsesvarslet efter fritstillingstidspunktet. For en funktionær gælder dette, selvom om denne ikke måtte være arbejdsfri i fritstillingsperioden, hvis funktionæren er sikret minimalerstatning, eller hvis virksomheden er insolvent og ophørt, jf. ferielovens § 16, stk. 3.
- 9 Et modsat resultat end det allerede fastslåede vil gøre det muligt at omgå eller begrænse eller knytte betingelser til et konkursbos adgang til at konkursregulere og følgelig indebære en skævvridning og forskelsbehandling mellem lønmodtagere på arbejdsmarkedet i strid med lighedsprincippet. Funktionærer, der er omfattet af en overenskomst, og vel at mærke en overenskomst med det i nærværende sag anførte indhold, vil blive stillet bedre end andre funktionærer. Dette ville stride imod de principper og hensyn, der ligger bag konkurslovens § 61. En aftalt begunstigelse som den foreliggende, der alene udløses ved arbejdsgiverens opsigelse, rammer særligt og netop i konkurssituationen de andre kreditorer.
- 10 Det kan ikke føre til et andet resultat, at der eventuelt måtte bestå en aftalebaseret sammenhæng mellem retten til at få feriefridage udbetalt og en opsparing/fritvalgskonto. En sådan sammenhæng består dog i øvrigt ikke i den konkrete sag, eftersom Teknikeroverenskomsten ikke opererer med en sådan sammenhæng.
- 11 Det kan heller ikke føre til andet resultat, at et vilkår svarende til den omtvistede bestemmelse i Teknikeroverenskomstens § 12, stk. 11, 2. punktum, måtte være udbredt til andre overenskomster på arbejdsmarkedet. Uanset at det ikke ses at have betydning, er det heller ikke godtgjort, at bestemmelser svarende til den omtvistede er gældende på

hele eller det meste af den overenskomstdækkede del af det private arbejdsmarked; endsig på det private arbejdsmarkeds som helhed.

- 12 Det forhold, at overenskomstens § 12, stk. 11, 2. punktum, er et resultat af et forlig, understøtter bestemmelsens karakter af en nyttilkommet rettighed og et resultat af forhandling, hvor hensigten netop var at yde et ekstraordinært gode i opsigelsessituationen som en "kompensation" for at opnå et overenskomstresultat.
- 13 Det gøres gældende, at afvisningen af sagsøgenes krav også følger af konkurslovens § 59 og § 95, stk. 1, nr. 2 og 3 (modsætningsvist), sammenholdt med § 98.
- 14 Det er dokumenteret ved bilagene Cli, Can, Dha og Dbe, at ingen af sagsøgerne konkret har haft noget tab af frihed eller løn i opsigelsesperioden. Tværtimod opnåede alle sagsøgerne frihed og dernæst job og senest ved udløbet af minimalerstatningsperioden til en højere løn end i det konkursramte selskab og endog sådan, at flere af sagsøgerne opnåede dobbeltindtægt i opsigelsesperioden.
- 15 Det taler ligeledes afgørende til støtte for at tillade konkursregulering, at sagsøgerne ikke ville have haft noget tab eller noget krav, hvis de ikke-afholdte feriefridage ved arbejdsgiverens opsigelse *i stedet* var ydet som en aftalt forlængelse af opsigelsesvarslet. I så fald ville kravet nemlig være blevet modregnet bort som følge af tabsbegrænsnings- og varslingsreglerne i funktionær- og ferieloven.
- 16 Ved bestemmelsen i overenskomstens § 12, stk. 11, 2. punktum, opnår sagsøgerne altså ikke kun en fordel fremfor de øvrige kreditorer svarende til et forlænget varsel, men en dobbeltfordel derved, at denne fordel er gjort tabsafhængig. Det er fuldt ud i tråd med de konkursretlige principper som udtrykt i konkurslovens §§ 59 og 61, at der nægtes privilegium af krav, der indebærer erstatning uden tab.
- 17 Det kan ikke tiltrædes, at Teknikeroverenskomstens § 12, stk. 11, 2. punktum, og det heri indeholdte forbud mod afvikling af feriefridage netop ved arbejdsgiverens opsigelse – som denne sag angår – kan betegnes en "optjent rettighed". Dertil kommer, at udbetaling af feriefridage efter overenskomstens § 12, stk. 11, 2. punktum, alene gælder ved *arbejdsgiverens* opsigelse, og altså ikke hvor *medarbejderen* måtte opsiges sin stilling. Det kan heller ikke af denne grund tiltrædes, at der er tale om nogen "opsparing" af rettigheder i opsigelsessituationen.
- 18 Det tiltrædes heller ikke, at forbuddet mod at anse ferie for afholdt i opsigelsesperioden i overenskomstens § 12, stk. 11, 2. punktum, også "i realiteten" gælder ved en funktionærs egen opsigelse med 1 måneds varsel. Det forhold, at en funktionær i et specifikt tilfælde kan udløse udbetaling af feriefridage ved selv at opsiges sit ansættelsesforhold, følger ikke af overenskomstens § 12, stk. 11, 2. punktum, men følger af § 12, stk. 11, 1. punktum, og ferielovens regler om restferie.
- 19 Det rekreative formål ved feriefridagene er også netop varetaget gennem § 12, stk. 11, 1. punktum, og ferielovens regler om restferie. Det forhold, at sygdom fritager for afholdelse af feriefridage, er i overensstemmelse med de almindelige principper i ferieloven. Sagsøgerne er gennem overenskomsten sikret samme rettigheder som ved restferie efter de almindelige principper i ferieloven.

20 Det kan heller ikke føre til et andet resultat, at den omtvistede compensation – baseret på nogle overenskomstfastsatte bestemmelser – kan variere mellem medarbejdere, afhængig af hvor mange feriefridage der er afholdt. Det er bestemmelsens art, karakter og indhold i form af en ret til en ikke-anciennitetsbestemt, tabsafhængig klumpsum, der alene udløses ved arbejdsgiverens opsigelse som endog er ydet i strid med de almindeligt gældende principper i funktionær- og ferieloven, der berettiger konkursreguleringen. I modsat fald vil vurderingen af, om der kan ske konkursregulering, være bestemt af parternes eget aftalesystem, hvilket afgørende vil stride mod formålet og principperne bag konkurslovens § 61.

...”

Lønmodtagernes Garantifond har som biintervenient til støtte for E. Pihl og Søn A/S under konkurs i alt væsentligt procederet i overensstemmelse med det fremlagte påstandsdokument, hvoraf bl.a. fremgår følgende:

”...

Det gøres overordnet gældende; at et aftalt forbud mod at placere feriefridage i en opsigelsesperiode, hvor lønmodtageren er fritstillet, savner rimelighed, og derfor ikke kan fastholdes i konkurssituationen til skade for boet øvrige kreditorer, jf. konkurslovens § 61.

Det gøres i den forbindelse gældende, at feriefridage først og fremmest er en ret til betalt frihed, på ganske samme måde som ferie. Hvis feriefridagene i konkurssituationen skal kunne anmeldes som et lønkrav, forudsætter dette således, at en eventuel aftalt ret til at konvertere friheden til løn allerede er udnyttet forinden opsigelsen, eller at det på grund af opsigelsesvarslets længde eller arbejdsgivers behov for arbejdskraften i opsigelsesperioden ikke er muligt at placere feriefridagene i opsigelsesperioden.

En bestemmelse, hvorved den af konkursen følgende opsigelse i sig selv medfører automatisk konvertering af frihed til løn, rammer på urimelig og byrdefuld måde boets øvrige kreditorer, hvilket er i strid med det almindelige princip om kreditorernes ligestilling i konkurs. Dette ligestillingsprincip har f.eks. har fundet udtryk ved den i ferielovens § 16 stk. 3, nr. 2 indførte undtagelse, hvorefter det er muligt at anse ferie afholdt i en opsigelsesperiode, selv hvor lønmodtageren de facto ikke har haft en arbejdsfri periode.

Krav om betaling af feriefridage i en situation, hvor lønmodtageren de facto har fri i opsigelsesperioden, kan således fuldt ud sidestilles med betaling af løn i en aftalt forlænget opsigelsesperiode. Dette strider mod det grundlæggende princip i konkursloven om, at man alene skal have dækket sit tab, jf. konkurslovens § 59. En fravigelse af dette princip kræver lovhjemmel.

Det gøres gældende, at rimeligheden for konkursregulering af den omtvistede overenskomstbestemmelse - pga. selve konkursreguleringsinstituttets natur- naturligvis må afhænge af det samlede opsigelsesvarsel, som lønmodtageren har, hvorfor det er både sagligt og relevant, at LG lægger vægt på, om opsigelsesvarslet er kortere end eller svarer til funktionærlovens regler.

Derimod bestrides det, at selve kravets størrelse kan tillægges betydning.

Det bestrides, at det kan tillægges betydning, at lønmodtagerne har en tabsbegrænsningspligt i opsigelsesperioden. Denne tabsbegrænsningspligt er således heller ikke til hinder for varsling af restferie, ligesom den ikke er til hinder for varsling af hovedferie, hvis opsigelsesvarslet overstiger 3 måneder, jf. ferielovens bestemmelser.

Det bestrides, at det er til hinder for konkursregulering, at den omtvistede bestemmelse findes i en række kollektive overenskomster. Det bestrides i den forbindelse, at bestemmelsen findes på en så stor del af arbejdsmarkedet, at den kan siges at være udtryk for en almen gyldig norm.

Endelig gøres det gældende, at rettens vurdering skal foretages uafhængigt af dividendeudsigterne i det konkrete bo.

..."

Sø- og Handelsrettens afgørelse

Sø- og Handelsretten bemærker, at det i sagen er ubestridt, at sagsøgernes fremsatte krav udgør kompensationskrav for uafviklede feriefridage for ferieåret 2012-2013, og at Teknikeroverenskomsten ikke indeholder en "Fritvalgs Lønkonto" ordning. Det lægges ligeledes som ubestridt til grund, at sagsøgerne tre uger inden ferieårets udløb ikke havde rejst krav om udbetaling af ikke afholdte feriefridage i medfør af Teknikeroverenskomstens § 12, stk. 9, hvorefter E. Pihl og Søn A/S efter egen forretningspraksis, automatisk overførte uafviklede feriefridage til det næstfølgende ferieår.

Dommerne Sanne Claudius Stadil og Lene Casadepax udtaler herefter, at det følger at Teknikeroverenskomstens § 12, stk. 11, 1. pkt., at feriefridage placeres efter samme regler som restferie i henhold til ferieloven. Dette gælder dog ikke for feriefridage i en opsigelsesperiode, såfremt det er virksomheden, der har opsagt arbejdstageren, jf. bestemmelsens 2. pkt., idet uafviklede feriefridage i denne situation skal udbetales til arbejdstageren. En aftalt konvertering af uafviklede feriefridage til løn ved arbejdsgiverens opsigelse eller efter aftale, jf. Teknikeroverenskomstens § 12, pkt. 9, kan sidestilles som et alternativ til et forlænget opsigelsesvarsel i overensstemmelse med U.1994.655H. At ferie i henhold til ferieloven og feriefridage i en konkurssituation behandles ens, er hverken usædvanligt eller urimeligt, jf. konkurslovens § 61, stk. 1, hvorfor konkursboet gives

medhold i, at sagsøgernes uafholdte feriefridage kan konkursreguleres, idet det også lægges til grund, at dagene kan rummes i fritstillingsperioden. En udbetaling af uafviklede feriefridage til løn i forbindelse med opsigelse i en konkurssituation vil derudover være urimeligt og byrdefuldt for boets øvrige kreditorer og i strid med det almindelige ligestillingsprincip i konkursinstituttet.

Det kan ikke føre til et andet resultat, at feriefridage er aftalt anderledes i andre toneangivne overenskomster på det private arbejdsmarked.

Vi stemmer derfor for at frifinde E. Pihl og Søn A/S under konkurs for de nedlagte påstande.

Dommer Lars Kristiansen udtaler:

Ved Højesterets dom af 31. maj 1994 blev det fastslået, at en aftalt fratrædelsesgodtgørelse kan anses som et alternativ til et forlænget opsigelsesvarsel, og at der derfor kunne finde konkursregulering sted efter konkurslovens § 61.

Fratrædelsesgodtgørelse er typisk fastsat til et bestemt antal måneders løn ved opnåelse af bestemte aftalte kriterier så som anciennitet.

I den foreliggende sag har sagsøgerne krav, der varierer mellem 0,41 og 5 dages kompensation for ikke afholdte feriefridage.

Det er således helt tilfældigt, hvilket krav der måtte være, da det afhænger af den konkrete afholdelse af feriefridage, og kravet har derfor ikke karakter af et forud fastsat aftalt forlænget opsigelsesvarsel som i den ovenfor anførte dom.

Ikke afholdte feriefridage, der er fastsat i en kollektiv overenskomst, og dermed ikke reguleret af ferieloven, kan derfor ikke konkursreguleres efter konkurslovens § 61, da der ikke er tale om regulering af et varsel. Højesteret har herudover i dom af 3. november 2014 i sag 23/2014 fastslået, at lønbegrebet skal fortolkes bredt og må forstås således, at lønnen ikke kun omfatter grundlønns beløb, men også andre lønelementer og lønvilkår, herunder

blandt andet kompensation for ikke afholdte feriefridage ved fratrædelse. Ikke afholdte feriefridage i en konkurssituation skal derfor anerkendes som en del af arbejdstagerens løn og udbetales i overensstemmelse hermed. På det private område kan ikke afholdte feriefridage inden ferieårets udløb udbetales efter anmodning og på industriens område kan feriefridage ombyttes til en opsparing. Der er i begge tilfælde tale om en optjent ret, der kan kapitaliseres til penge, og som skal udbetales, som en del af lønnen. Der skal ske ens behandling af lønmodtageren, uanset om man er omfattet af en fritvalgskonto eller retten til 5 feriefridage, og uanset om man har afholdt sine feriefridage helt eller delvist efter indtræden af konkurs. Feriefridagene er det samme som en uforfalden opsparing, idet lønmodtageren har mulighed for at rejse krav om kompensation for ikke afholdte feriefridage. Kompensationen, der udgør sædvanlig løn, udbetales med næste lønudbetaling jf. Teknikeroverenskomstens § 12, nr. 9. Bestemmelsen i Teknikeroverenskomstens § 12, stk. 11, 2. pkt. er et sædvanligt og rimeligt vilkår. Ikke afholdte feriefridage er derfor som anden uforfalden opsparing omfattet af konkursprivilegiet efter konkurslovens § 95.

Jeg stemmer derfor for at give sagsøgerne medhold i de nedlagte påstande.

Der afsiges dom efter stemmeflertallet, således at konkursboet frifindes.

Efter sagens udfald skal Teknisk Landsforbund som mandatar for A, B, C og D betale sagens omkostninger til konkursboet. Under hensyn til sagens karakter og omfang, herunder hovedforhandlingens længde, fastsættes beløbet til 25.000 kr.

Thi kendes for ret:

E. Pihl og Søn A/S under konkurs frifindes.

Teknisk Landsforbund som mandatar for A, B, C og D skal inden 14 dage betale 25.000 kr. i sagsomkostninger til E. Pihl og Søn A/S under konkurs. Sagsomkostningsbeløbet forrentes efter rentelovens § 8a.