

KANDIDATSPECIALE



DEN KOMMENDE FERIELOV

LØNMODTAGERENS RETSSTILLING

EMMA ENGELSTED CHRISTENSEN OG JULIE PIA JENSEN

VEJLEDER: MARIE JULL SØRENSEN

Indholdsfortegnelse

Kapitel 1 – Om specialet	s. 3
1.1 Emne	s. 4
1.2 Afgrænsning	s. 5
1.3 Metode	s. 6
1.2.1 EU-retsakter	s. 6
1.2.2 Forarbejder	s. 7
1.2.3 Retspraksis	s. 9
1.2.4 Juridisk litteratur	s. 10
Kapitel 2 – Introduktion til den kommende ferielov_.....	s. 11
Kapitel 3 – Lønmodtagerbegrebet	s. 13
3.1 Hvad er en lønmodtager?.....	s. 13
3.1.1 Hvad er et arbejdsforhold?.....	s. 18
3.1.2 Grænsen mellem lønmodtagere og selvstændigt erhvervsdrivende	s. 20
3.1.2.1 C-3/87 - Agegate Ltd.	s. 20
3.1.2.2 U 1991.782/2Ø – Den provisionslønnede salgschauffør	s. 22
3.1.2.3 U 1971.801 H – Hjemmesyersken	s. 24
3.1.2.4 Den gældende ferielov § 1, stk. 3 og stk. 4	s. 28
3.1.3 Grænsen mellem lønmodtagere og direktører	s. 29
3.1.3.1 C-232/09 – Dita Danosa	s. 29
3.1.3.2 U 2004.1708 Ø – Salgsdirektøren	s. 30
3.2 Samlet konklusion	s. 35
Kapitel 4 – Princippet om samtidighedsferie	s. 37
4.1 Samtidighedsferie	s. 37
4.2 Optjeningsåret	s. 41

4.3	Afholdelse af endnu ikke optjent ferie	s. 45
4.4	Samlet konklusion	s. 49
Kapitel 5 – Feriebetalingen		s. 50
5.1	Hvilke lønmodtagere afholder ferie med løn og ferietillæg, og hvilke lønmodtagere afholder ferie med feriegodtgørelse? ...	s. 50
5.2	Udbetalingstidspunkt i ferieåret	s. 52
5.2.1	<i>Ferietillæg</i>	s. 52
5.2.1.1	Samtidig med ferieafholdelsen	s. 53
5.2.1.2	Udbetaling i rater	s. 53
5.2.2	<i>Feriegodtgørelse</i>	s. 57
5.3	Udbetaling af 5. ferieuge	s. 58
5.4	Beregning af feriepenge	s. 61
5.4.1	<i>Beregning af feriepenge ved ferieafholdelse på forskud</i>	s. 62
5.4.1.1	Begrebet ”sædvanlig løn”	s. 64
5.4.2	<i>Særligt om provisionslønnede</i>	s. 66
5.4.2.1	Hvilke provisionslønnede får løn under ferie og ferietillæg, og hvilke provisionslønnede får feriegodtgørelse?	s. 66
5.4.2.2	Beregning af feriepenge til provisionslønnede	s. 67
5.5	Samlet konklusion	s. 69
Kapitel 6 – Konklusion		s. 71
Kapitel 7 – Abstract		s. 74
Litteraturliste		s. 76

Kapitel 1 - Om specialet

Ferieloven stammer oprindeligt fra 1938, hvilket gør den til en af de ældste ansættelsesretlige love, der stadig er gældende.¹ Allerede på daværende tidspunkt var betydningen af at kunne holde ferie alment anerkendt. Dette fremgår også direkte af bemærkningerne til lovforslaget fra 1938:

“Ikke mindst i vore Dage, hvor Arbejdstempoet er sat op, og hvor de Forhold, hvorunder Arbejdet foregaar, ofte er meget enerverende, føles det som en Nødvendighed nu og da i nogen Tid helt at kunne frigøre sig fra den vanlige Beskæftigelse.”²

Formålet med ferieloven var derfor at give lønmodtageren en frihed samt at højne effektiviteten på arbejdsmarkedet. Dette er fortsat ferielovens hovedformål 80 år efter vedtagelsen, hvorfor den oprindelige ferielovs hovedprincipper stadig er at finde i den gældende ferielov. Det er alene enkelte paragraffer af ferieloven, som løbende har gennemgået ændringer og opdateringer for at tilpasse sig samfundets udvikling samt de internationale forpligtelser, som Danmark gennem årene har påtaget sig.

Den danske ferielov står på nuværende tidspunkt overfor en omfattende ændring, som vil træde i kraft den 1. september 2020. Formålet med denne ændring er at gøre feriesystemet mere gennemskueligt for lønmodtageren samt at lette arbejdsgiverens administrationsbyrde i forbindelse med ferieafholdelse.³ Derudover har lovgiver ved udarbejdelsen af den kommende ferielov fundet anledning til at bringe det danske feriesystem i overensstemmelse med EU-retten.⁴ Den kommende ferielov vil utvivlsomt medføre forandringer, som både direkte og indirekte kan påvirke lønmodtagerens retsstilling. Af samme grund er problemformuleringen for dette projekt følgende:

Hvilken betydning har den kommende ferielov for lønmodtagerens retsstilling?

¹ Tina Eggert Thomsen og Jan Vinge Rasmussen, Ferieloven, 1. udgave, Karnov Group 2013, s. 5.

² Rigsdagstidende, 1937-38, Tillæg A, sp. 3719-3720.

³ Betænkning nr. 1568, s. 13.

⁴ Betænkning nr. 1568, s. 14.

1.1 Emne

Emnet for dette speciale er ferieloven. En undersøgelse heraf vil derfor forudsætte en forståelse af selve begrebet “ferie”. Begrebet “ferie” er hverken entydigt defineret i praksis eller ved lov. EU-domstolen (Domstolen) har dog taget stilling til hvilke hensyn, der indgår i dette begreb. I *C-277/08 - Pereda*, fastslår Domstolen i præmis 20, at:

“[m]ed henblik på en effektiv beskyttelse af arbejdstagerens sikkerhed og sundhed har denne ret til en reel hviletid (...)”

Heraf kan udledes, at ferie er en tidsbestemt ret til hvile. Det konkrete indhold af begrebet “hvile” kendes imidlertid ikke. Begrebet må derimod søges afgrænset i lyset af formålet med den danske ferielov, som både er at sikre lønmodtagerens ret til hvile samt at højne effektiviteten på arbejdsmarkedet. Indholdet af begrebet “ferie” og dermed retten til hvile afhænger således af den enkelte lønmodtagers personlige forhold. Det afgørende for hviletiden er derfor, hvorvidt hviletiden potentielt kan styrke lønmodtagerens effektivitet på arbejdspladsen. Af samme årsag kan lønmodtageren både efter den kommende og den gældende ferielov blive pålagt at tilbagebetale sine feriepenge, hvis denne under den påståede ferieafholdelse har forestået andet lønnet arbejde, jf. den kommende ferielov § 33 og den gældende ferielov § 37, stk. 1.

Retten til ferie er sikret ved lov for ikke at lade lønmodtagerens ret til ferie afhænge af den enkelte arbejdsgivers vilje til at indgå individuelle eller kollektive aftaler om ferie.⁵ Af samme årsag er ferieloven en social beskyttelseslov. Dette fremgår ligeledes af forarbejderne til den oprindelige ferielov, hvori beskyttelsespræceptiviteten:

“(...) betragtes som en selvfølge ud fra Lovens Formaal.”⁶

Lønmodtagerens ret til ferie afhænger derfor af, hvilke rettigheder lønmodtageren tildeles efter ferieloven. Den kommende ferielov medfører ændringer i afgrænsningen af lønmodtagerbegrebet, samt reglerne for optjening og beregning af feriepenge. Nærværende speciale vil derfor undersøge, hvilken betydning disse ændringer har for lønmodtagerens retsstilling i lyset af den gældende ferielov.

⁵ Rigsdagstidende, 1937-38, Tillæg A, sp. 3721.

⁶ Rigsdagstidende, 1937-38, Tillæg A, sp. 3726.

1.2 Afgrænsning

Specialet vil alene behandle lønmodtagerens retsstilling efter loven.

Både den kommende og gældende ferielov indeholder særregler for visse persongrupper ferie. Den kommende ferielovs betydning for disse persongrupper retsstilling vil ikke blive behandlet, da nærværende speciale alene har til formål at undersøge, hvilken betydning den kommende ferielovs almindelige regler generelt vil få for lønmodtagerens retsstilling.

Spørgsmålet om den kommende ferielovs indvirkning på arbejdsgiverens likviditet og de øvrige økonomiske følger af den kommende ferielov vil ikke blive behandlet, idet disse ændringer ikke har direkte indflydelse på lønmodtagerens retsstilling. Af samme årsag vil den kommende ferielovs indvirkning på Arbejdsmarkedets Feriefond og øvrige private fonde ikke blive behandlet. Desuden vil ferielovens regler om administration af feriepenge ikke blive behandlet, da disse regler ligeledes ikke har direkte indflydelse på lønmodtagerens retsstilling.

Af hensyn til specialets omfang vil overgangsordningen fra det gældende feriesystem til det kommende feriesystem heller ikke blive behandlet. Dette fravalg begrundes desuden i, at overgangsordningen ikke er udtryk for en vedvarende ændring af lønmodtagerens retsstilling, men derimod blot er en midlertidig foranstaltning.

Derudover vil den kommende ferielovs udvidelse af adgangen til at fravige loven ved kollektiv overenskomst ikke blive behandlet. Denne udvidelse kan umiddelbart få betydning for den enkelte lønmodtagers retsstilling. Betydningen vil dog afhænge af de enkelte kollektive overenskomster, og kan derfor ikke udledes direkte af ferieloven.

Endelig vil Danmarks øvrige internationale forpligtelser på ferieområdet, herunder særligt konventioner indgået i International Labour Organization (ILO) under FN, ikke blive behandlet i nærværende speciale. Det skyldes, at Danmark endnu ikke har ratificeret den seneste ILO-konvention, ILO-konventionen nr. 132, om årlig ferie med løn, hvorfor Danmark ikke er juridisk forpligtet til at overholde denne konvention.⁷

⁷ Betænkning nr. 1568, s. 68.

1.3 Metode

Analysen af lønmodtagerens retsstilling efter den kommende ferielov vil tage udgangspunkt i lov nr. 396 af 31. maj 2000 med efterfølgende ændringer, herefter kaldet den gældende ferielov, og lovforslaget L 116, som vedtaget af 25. januar 2018, herefter kaldet den kommende ferielov.

Specialet vil anvende den retsdogmatiske metode, som har til formål at beskrive og analysere gældende ret.⁸ Metodevalget er foretaget til trods for, at den kommende ferielov endnu ikke er gældende ret. Baggrunden herfor er, at den kommende ferielov vil blive gældende ret. Den gældende ferielov er ændret flere gange. Den retsdogmatiske metode beskæftiger sig alene med gældende ret og ikke retshistorie, hvorfor disse historiske ændringer af ferieloven alene vil blive inddraget i analysen, hvor dette findes relevant.

For at opnå en forståelse af den kommende ferielovs betydning for lønmodtagerens retsstilling vil dette speciale sammenligne den kommende ferielov med den gældende ferielov. Udover den gældende og den kommende ferielov vil dette speciale løbende inddrage andre retskilder såsom EU-retsakter, forarbejder, retspraksis samt juridisk litteratur. Loven er dog udgangspunktet for denne analyse, hvorfor de øvrige retskilder alene vil blive inddraget som fortolkningskilde.

1.3.1 EU-retsakter

Anvendelsen af EU-retsakter er som udgangspunkt begrænset til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/88/EF af 4. november 2003 om *Visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden* (arbejdstidsdirektivet). Dette direktivs artikel 7 om ret til ferie er i Danmark implementeret ved ferieloven.

Udgangspunktet er, at et direktiv ikke har direkte virkning.⁹ Domstolen har dog fastslået, at borgerne i de enkelte medlemsstater kan påberåbe sig arbejdstidsdirektivets bestemmelser over for staten, hvis staten ikke har implementeret direktivet, eller hvis direktivet ikke er implementeret korrekt, fordi direktivets bestemmelse om ret til fire ugers betalt ferie er ubetin-

⁸ Carsten Munk-Hansen, *Retsvidenskabsteori*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2014, 1. udgave, s. 190.

⁹ Christina D. Tvarnø og Ruth Nielsen, *Retskilder og Retsteorier*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2014, 4. udgave, s. 148.

get og præcis.¹⁰ Arbejdstidsdirektivet er således tillagt vertikal direkte virkning. Domstolen har dog udtalt, at arbejdstidsdirektivet ikke kan tillægges en horisontal virkning.¹¹ Direktivet kan derfor ikke forpligte private.

Selvom arbejdstidsdirektivet ikke har direkte virkning i en tvist mellem private, kan en ferieretlig tvist mellem private påvirkes direkte af EU-retten. Baggrunden herfor er, at de danske ferieregler skal fortolkes direktivkonformt.¹² Den direktivkonforme fortolkning medfører, at praksis fra Domstolen kan tillægges betydning ved fortolkning af de danske ferieregler. Derudover medfører kravet om direktivkonform fortolkning, at retsspørgsmål angående arbejdstidsdirektivet kan søges afklaret ved en forelæggelse af præjudicielle spørgsmål for Domstolen i medfør af TEUF (Traktaten om den Europæiske Unions Funktionsområde) art. 267.

Arbejdstidsdirektivet er et minimumsdirektiv, hvorfor direktivet og princippet om direktivkonform fortolkning ikke bevirker, at Danmark fratages muligheden for egenhændigt at fastsætte regler om ferie. Den danske lovgivning skal blot overholde de af EU-retten fastsatte minimumskrav. En analyse af ferieretten forudsætter derfor en inddragelse af arbejdstidsdirektivet, da flere områder af den danske ferieret udspringer heraf.¹³ Derudover følger det af princippet om EU-rettens forrang, at den nationale lovgivning må vige for EU-retten.

1.3.2 Forarbejder

Udover selve lovteksten findes der endnu ikke selvstændige retskilder, der omhandler den kommende ferielov. Derimod findes en del forarbejder, som kan udgøre et fortolkningsbidrag til den kommende ferielov.¹⁴ Disse forarbejder består i Beskæftigelsesministerens bemærkninger til lovforslaget, Ferielovsudvalgets betænkning, udvalgsspørgsmål og høringsvar afgivet forud for vedtagelsen af loven.

Anvendelsen af den retsdogmatiske metode medfører, at disse forarbejders væsentlighed må differentieres. Beskæftigelsesministerens bemærkninger til lovforslaget må anses for at være

¹⁰ C-282/10, præmis 35.

¹¹ C-282/10, præmis 37-38.

¹² Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2014, 1. udgave, s. 261.

¹³ Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2014, 1. udgave, s. 264.

¹⁴ Denne måde at anskue forarbejder er i overensstemmelse med Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2014, 1. udgave, s. 282-283.

en retskilde af højere status, da disse udgør motiverne for lovens vedtagelse.¹⁵ Af øvrige forarbejder til loven inddrages betænkning nr. 1568 om ny ferielov og overgang til samtidighedsferie afgivet af Ferielovsudvalget den 22. august 2017. Denne betænkning er afsagt af et sagkyndigt udvalg. Betænkningen er næsten ordret gengivet i Beskæftigelsesministerens bemærkninger til lovforslaget som fremsat. Beskæftigelsesministerens bemærkninger til lovforslaget som fremsat gav ikke anledning til mange bemærkninger under udvalgsbehandlingen, hvorfor lovens indhold må anses for i vidt omfang at være overensstemmende med betænkningen.¹⁶

Høringssvar og udvalgsspørgsmål er ikke et udtryk for lovgivers vilje og gældende ret, hvorfor disse ikke kan tillægges samme værdi som de ovennævnte forarbejder til den kommende ferielov.¹⁷ Derudover er høringssvarene og udvalgsspørgsmålene alene udtryk for de adspurgte organisationer, myndigheder og partiers subjektive vurdering af lovforslaget, hvorfor høringssvarene og udvalgsspørgsmålene ikke giver et fuldstændigt billede af den kommende ferielovs betydning for lønmodtagerens retsstilling. I specialet vil både høringssvarene og udvalgsspørgsmålene dog udgøre et indirekte bidrag, da lovgiver har accepteret de i høringssvarene og udvalgsspørgsmålene påpegede konsekvenser.¹⁸

Udover forarbejderne til den kommende ferielov vil dette speciale inddrage forarbejderne til den gældende ferielov, idet forarbejderne udgør et væsentligt fortolkningsbidrag i en beskrivelse og analysering af gældende ret.¹⁹

Disse forarbejder består af Arbejdsministerens bemærkninger til lovforslaget L 178 (den gældende ferielov) fremsat den 27. januar 2000, betænkning nr. 1375 fra 1999 afgivet umiddelbart forud for vedtagelsen af den gældende ferielov og daværende ministres bemærkninger til ændringslove til den gældende ferielov. Anvendelsen af den retsdogmatiske metode medfører, at også disse forarbejders væsentlighed må differentieres. Forarbejderne til den gældende ferielov kan retligt kvalificeres på samme måde som forarbejderne til den kommende ferie-

¹⁵ Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2014, 1. udgave, s. 248.

¹⁶ L 116 Forslag til lov om ferie, FT 2017-2018, Udvalgsbehandling.

¹⁷ Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2014, 1. udgave, s. 248.

¹⁸ Denne måde at anskue høringssvar er i overensstemmelse med Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2014, 1. udgave, s. 247-249.

¹⁹ Denne måde at anskue forarbejder er i overensstemmelse med Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2014, 1. udgave, s. 282-283.

lov. Ved inddragelsen af forarbejderne til den gældende ferielov tages desuden hensyn til, at forarbejder ikke er dynamiske, og derfor ikke belyser ferielovens udvikling efter dennes ikrafttrædelse.²⁰

1.3.3 Retspraksis

Både retspraksis fra de danske domstole og Domstolen vil blive inddraget for at opnå en forståelse af, hvorledes den gældende ferielov og den kommende ferielov fortolkes i praksis.

Den kommende ferielov er endnu ikke udtryk for gældende ret, hvorfor der ikke er afsagt domme i medfør heraf. Som følge af princippet om EU-rettens forrang vil Domstolens praksis efter arbejdstidsdirektivet dog blive inddraget. I specialet behandles derfor en række EU-domme, som alle er udvalgt, fordi forarbejderne til den kommende ferielov henviser til disse. Henvisningerne vidner om, at dommene har påvirket udarbejdelsen af den kommende ferielov. Af disse grunde er de EU-retlige domme; *C-14/09 - Genc*, *C-428/09 - Union syndicale*, *C-3/87 - Agegate Ltd.*, *C-232/09 - Dita Danosa*, *C-277/08 - Pereda* og *C-155/10 - Williams* behandlet i nærværende speciale.

Praksis afsagt på baggrund af den gældende ferielov er inddraget i specialet for at skabe et sammenligningsgrundlag. Hertil bemærkes, at dansk retspraksis alene inddrages i analysen af lønmodtagerbegrebet, da der ikke foreligger relevant retspraksis om de øvrige emner for dette speciale. Af dansk retspraksis vil specialet inddrage; *U 1991.782/2 Ø - Den provisionslønnede salgschauffør*, *U 1971.801 H - Hjemmesyersken* og *U 2004.1708 Ø - Salgsdirektøren*. Disse domme er valgt, fordi dommene beskriver, hvorledes de danske domstole fortolker lønmodtagerbegrebet. Som en nødvendig følge af ønsket om at sammenligne den gældende retstilstand med den kommende retstilstand vil dette speciale vurdere, hvorvidt den foreliggende retspraksis fortsat forventes at være gældende ret efter den kommende ferielovs ikrafttræden.

Twister på ferierettens område kan efter den gældende ferielov behandles i det administrative klagesystem, hvor Styrelsen for Fastholdelse og Rekruttering eller FerieKonto er 1. instans, mens Ankestyrelsens Beskæftigelsesudvalg er det administrative rekursorgan. Retsspørgsmål opstået på baggrund af den gældende ferielov er således behandlet i en stor mængde admini-

²⁰ Denne måde at anskue forarbejder er i overensstemmelse med Christina D. Tvarnø og Ruth Nielsen, *Retskilder og Retsteorier*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2014, 4. udgave, s. 261.

strativ praksis, hvilket kan forklare den sparsomme mængde domspraksis på området. Specialet vil ikke inddrage den administrative praksis, da denne ikke umiddelbart kan tillægges samme retskraft som retspraksis. Det skyldes, at de administrative afgørelser frit kan indbringes for domstolene, som ikke er bundet af disse. Desuden skal det nævnes, at den administrative praksis ikke er offentligt tilgængelig.

1.3.4 Juridisk litteratur

Endelig vil dette speciale inddrage betragtninger fra den juridiske litteratur. Den kommende ferielov er dog endnu ikke behandlet i den juridiske litteratur, hvorfor specialet udelukkende vil inddrage litteratur om den gældende ferielov.

I forbindelse med sammenligningen af den gældende retstilstand med den kommende retstilstand vil specialet analysere, hvorvidt den forelæggende juridiske litteratur kan udgøre et fortolkningsbidrag i forhold til den kommende ferielov. Det skal dog bemærkes, at den juridiske litteratur ikke udgør en selvstændig retskilde, eftersom forfatteren savner legitimitet til at fastlægge gældende ret.²¹ Den juridiske litteratur kan derfor alene anvendes som et fortolkningsbidrag, hvis den pågældende forfatter har anvendt den retsdogmatiske metode.²² Derudover bemærkes, at det ikke er værket, men resultatet af det metodiske arbejde, der kan bidrage til at opnå en forståelse af lønmodtagerens retsstilling efter den gældende ferielov.²³

²¹ Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2014, 1. udgave, s. 346.

²² Jens Ewald, Juridisk teori, metode og videnskab, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2016, 1. udgave, s. 201.

²³ Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2014, 1. udgave, s. 346.

Kapitel 2 - Introduktion til den kommende ferielov

Den kommende ferielov vil ændre flere væsentlige områder af feriesystemet end nærværende speciale behandler. Derfor vil dette afsnit skabe et overblik over den kommende ferielovs generelle betydning for ferieretten.

Indledningsvis bemærkes, at den kommende ferielov vil ændre lovens anvendelsesområde, idet EU-retten vil få en større indflydelse på det danske lønmodtagerbegreb. Den væsentligste ændring i den kommende ferielov er dog, at det danske feriesystem overgår til samtidighedsferie. Herefter bliver det muligt for lønmodtageren at afholde betalt ferie allerede én måned efter ferien er optjent. Lønmodtagere, der ikke har været i beskæftigelse som lønmodtager i det forudgående optjeningsår, vil dermed kunne afholde ferie allerede i deres første år som lønmodtager. Derudover gør den kommende ferielov det muligt for lønmodtager at afholde ferie inden denne er optjent, hvis blot ferien kan optjenes i det indeværende optjeningsår, jf. den kommende ferielov § 7, stk. 1.

Selve overgangen til samtidighedsferie udgør dog en udfordring for de danske arbejdsgivere, idet en lønmodtager kan have ret til at afholde op til 10 ugers betalt ferie i det første år efter den kommende ferielovs ikrafttræden. Det skyldes, at lønmodtagerne på dette tidspunkt har optjent ferie efter den gældende ferielov samtidig med, at denne løbende optjener ferie efter den kommende ferielov. For at afbøde en sådan situations negative indvirkning på samfundsøkonomien indeholder den kommende ferielov en overgangsordning, jf. den kommende ferielov §§ 48 og 49.

Dernæst vil den kommende ferielov udvide adgangen til at fravige ferieloven ved kollektiv overenskomst. Den kommende ferielov medfører endvidere et holdningsskifte i forhold til de kollektive overenskomster, da loven som hovedregel vil kunne fraviges ved kollektiv overenskomst, medmindre andet undtagelsesvist er anført i lovens § 3. Adgangen til at fravige ferieloven ved kollektiv overenskomst vil således ikke længere være positivt afgrænset, men derimod negativt afgrænset.

Det er ikke alle områder af ferieloven, der vil blive ændret. Reglerne for ferieafholdelse vil i høj grad blive videreført i den kommende ferielov. Ferieåret bliver dog ændret, da det ikke

længere vil løbe fra den 30. april til den 1. maj, men derimod overgår til at løbe fra den 1. september til den 31. august det næstkommende år, jf. den gældende ferielov § 12, stk. 1 og den kommende ferielov § 4. Derudover bliver den kommende ferieafholdelsesperiode forlænget med fire måneder i forhold til det gældende ferieår, og vil således løbe fra den 1. september til den 31. december det næstkommende år, jf. den kommende ferielov § 6, stk. 1. Optjeningsåret vil derimod fortsat udgøre 12 måneder. Som følge af samtidighedsferie vil ferien ikke længere optjenes i det forudgående kalenderår, men derimod blive optjent løbende for hver måneds ansættelse i ferieåret, jf. den gældende ferielov § 7, stk. 1 og den kommende ferielov § 5, stk. 1. Efter den kommende ferielov løber optjeningsåret og ferieåret dermed i samme periode.

Dertil kommer andre mindre ændringer af feriesystemet. Det gælder blandt andet reglerne om feriedifferenceberegning for løn under ferie. Efter den gældende ferielov reguleres lønmodtagerens løn under ferie forholdsmæssigt, hvis lønmodtagerens arbejdstid eller arbejdsomfang på ferieafholdestidspunktet afviger med mere end 20 % i forhold til optjeningsåret, jf. den gældende ferielov § 23, stk. 3. Den kommende ferielov viderefører reglen om feriedifferenceberegning dog uden at stille et krav om en afvigelse på 20 %, jf. den kommende ferielov § 17, stk. 2. Efter den kommende ferielov kan enhver ændring af arbejdstid eller arbejdsomfang således danne grundlag for en feriedifferenceberegning. Denne ændring er en forbedring af lønmodtagerens retsstilling. Det forventes dog, at ændringen i praksis vil få en begrænset betydning for lønmodtagerens retsstilling, idet indførelsen af samtidighedsferie minimerer den tidsmæssige periode mellem optjening og afholdelse. Det samme er gældende for en række af de øvrige ændringer efter den kommende ferielov.

Det kan ikke udelukkes, at den kommende ferielov vil ændre lønmodtagerens retsstilling udover, hvad lovgiver har tiltænkt. Nærværende speciale vil søge at belyse nogle af disse utilsigtede ændringer af lønmodtagerens retsstilling. Hertil skal dog bemærkes, at nogle af disse ændrings omfang formentlig først kan fastlægges efter lovens ikrafttræden.

Kapitel 3 - Lønmodtagerbegrebet

En analyse af lønmodtagerens retsstilling efter den kommende ferielov forudsætter en forståelse for selve lønmodtagerbegrebet, da lønmodtagerstatus er afgørende for, hvorvidt den enkelte kan nyde ferielovens beskyttelse, jf. den kommende ferielov § 1 og den gældende ferielov § 1. Kapitlet har derfor til formål at analysere, hvorvidt den kommende ferielov vil ændre indholdet af lønmodtagerbegrebet.

Indledningsvis vil indholdet af lønmodtagerbegrebet samt momenterne for at kunne statuere et arbejdsforhold blive fastsat. Dernæst afgrænses lønmodtagerbegrebet over for selvstændigt erhvervsdrivende, hvorefter analysen vil behandle, hvorvidt direktører kan omfattes af lønmodtagerbegrebet efter den kommende ferielov.

3.1 Hvad er en lønmodtager?

Både den gældende og den kommende ferielov implementerer arbejdstidsdirektivet, 2003/88/EF, som omhandler, "*Visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden*".²⁴ Direktivet indeholder i artikel 7 et arbejdstagerbegreb, som sikrer alle personer, der er omfattet heraf, en ret til betalt ferie.

Dette EU-retlige arbejdstagerbegreb er ikke direkte overført til den gældende ferielov, som derimod opererer med et lønmodtagerbegreb. Lønmodtagerbegrebet i den gældende ferielov er til en vis grad synonymt med det EU-retlige arbejdstagerbegreb. Begge begreber forsøger således at fastlægge hvilke persongrupper, der har en beskyttet ret til ferie. Modsat arbejdstagerbegrebet vil den danske definition af en lønmodtager dog alene finde anvendelse i dansk ferieret. Hertil bemærkes, at lønmodtagerbegrebet ikke er et universelt begreb, som er gældende for alle danske retsområder. Begrebets indhold og omfang afhænger derimod af den enkelte lovs definition af lønmodtagerbegrebet.²⁵

²⁴ Betænkning nr. 1568, s. 103.

²⁵ Betænkning nr. 1568, s. 103.

Lønmodtagerbegrebet i den kommende ferielov vil fortsat tage afsæt i det lønmodtagerbegreb, som kendes fra den gældende ferielov.²⁶ Domme afsagt efter den gældende ferielov kan således danne grundlag for forståelsen af lønmodtagerbegrebet efter den kommende ferielov.

Den kommende ferielov vil dog ændre det lønmodtagerbegreb, der kendes fra den gældende ferielov, idet lønmodtagerbegrebet ikke længere vil være begrænset til kun at omfatte en del af den personkreds, som arbejdstidsdirektivets artikel 7 omfatter. Derimod vil det eksisterende lønmodtagerbegreb blive udvidet til at omfatte hele arbejdstidsdirektivets artikel 7's personkreds.²⁷ Konsekvensen heraf er, at praksis fra Domstolen vil få afgørende betydning for afgrænsningen af lønmodtagerbegrebet.²⁸

En forståelse af lønmodtagerbegrebet efter den kommende ferielov forudsætter derfor, at arbejdstagerbegrebet i arbejdstidsdirektivets artikel 7 defineres. Det fremgår ikke direkte af arbejdstidsdirektivet, hvad der nøjagtigt skal forstås ved arbejdstagerbegrebet i artikel 7. Indholdet må i stedet søges fastlagt gennem praksis fra Domstolen. Dette understøttes af dommen *Union syndicale - C-428/09*, som er nærmere behandlet nedenfor i afsnit 3.2.1, hvor Domstolen udtaler, at:

*“(…) mens begrebet »arbejdstager« i artikel 3, litra a), i direktiv 89/391 [det tidligere arbejdstidsdirektiv] defineres som enhver person, som en arbejdsgiver har i sin tjeneste (...), indeholder direktiv 2003/88 [det gældende arbejdstidsdirektiv] hverken nogen henvisning til denne bestemmelse i direktiv 89/391 eller til definitionen på arbejdstagerbegrebet, som det følger af nationale lovgivninger og/eller praksis.”*²⁹

Heraf kan det udledes, at de enkelte medlemsstater må søge arbejdstagerbegrebet defineret gennem praksis fra Domstolen, og de enkelte medlemsstater er således afskåret fra at fastsætte en særskilt definition af arbejdstagerbegrebet.

Det er derfor en direkte følge af lovgivers valg om at lade det danske lønmodtagerbegreb i den kommende ferielov omfatte alle de personer, der omfattes af EU-rettens arbejdstagerbe-

²⁶ Betænkning nr. 1568, s. 103.

²⁷ Betænkning nr. 1568, s. 103.

²⁸ Betænkning nr. 1568, s. 103.

²⁹ C-428/09, præmis 27.

greb, at EU-retten og dennes domstolspraksis vil få afgørende indflydelse på den kommende ferielovs anvendelsesområde.

Ovenstående citat indebærer, at lønmodtagerbegrebet i den kommende ferielov skal fastlægges ud fra et princip om, at der i EU-retten kun foreligger ét fælles arbejdstagerbegreb. Det fremgår således af *Union syndicale* præmis 28, at arbejdstagerbegrebet må:

“(…) tillægges en selvstændig betydning i EU-retten.”³⁰

Valget om at lade lønmodtagerbegrebet i ferieloven omfatte EU-rettens definition af arbejdstagerbegrebet er i høj grad foreneligt med det EU-retlige princip om harmonisering. Det kommende lønmodtagerbegreb antages at styrke det indre marked, da arbejdskraftens frie bevægelighed teoretisk set øges som en konsekvens af, at det formentlig bliver nemmere for arbejdstagere fra andre medlemsstater at overskue de danske ferieregler.

At arbejdstagerbegrebet i arbejdstidsdirektivets artikel 7 er et selvstændigt EU-retligt begreb tydeliggøres i *Union syndicale*, hvor Domstolen i præmis 28 henviser til, at artikel 39 EF finder analog anvendelse. I dag fremgår artikel 39 EF af TEUF artikel 45, som regulerer arbejdstagernes ret til fri bevægelighed og ophold. TEUF artikel 45 indeholder heller ikke en egentlig definition af arbejdstagerbegrebet, men må defineres på baggrund af Domstolens praksis.³¹

Domstolen har blandt andet med dommen *C-14/09 - Genc* søgt defineret, hvilke momenter der kan indgå i afgrænsningen af arbejdstagerbegrebet. Dommen angår, hvorvidt en tyrkisk statsborger, Hava Genc, kan forlænge sin opholdstilladelse i Tyskland. Hava Genc har et rengøringsarbejde på 5,5 timer ugentligt i en tysk virksomhed. Af artikel 6, stk. 1. i afgørelse nr. 1/80 om udviklingen af associeringen EØF-Tyrkiet fremgår, at en tyrkisk statsborger skal opfylde tre betingelser for at forlænge sin opholdstilladelse i den medlemsstat, hvori denne er beskæftiget. Den første betingelse er, at den tyrkiske statsborger skal være omfattet af det EU-retlige arbejdstagerbegreb.

³⁰ C-428/09, præmis 28.

³¹ Betænkning nr. 1568, s. 100.

Tyskland forelægger på denne baggrund to præjudicielle spørgsmål for Domstolen, hvoraf det ene spørgsmål angår, hvorvidt Genc på grund af det lave timetal kan anses for at være omfattet af arbejdstagerbegrebet. I besvarelsen af det præjudicielle spørgsmål fastlægger Domstolen, at:

*“[e]nhver person, der udøver en reel og faktisk beskæftigelse, bortset fra beskæftigelse af så ringe omfang, at den fremtræder som et rent marginalt supplement, skal anses for arbejdstager.”*³²

Det EU-retlige arbejdstagerbegreb omfatter dermed en bred personkreds, hvilket også efterfølgende præciseres i dommen, idet det fremhæves, at:

*“[s]om Domstolen gentagne gange har fastslået, er arbejdstagerbegrebet i artikel 39 et EU-retligt begreb, som ikke må fortolkes indskrænkende.”*³³

De enkelte medlemsstater kan derfor ikke gennem national lovgivning eller retspraksis indskrænke den beskyttelse, som en arbejdstager nyder efter det EU-retlige arbejdstagerbegreb. Derved sikres personkredsen omfattet af arbejdstagerbegrebet en bred og ensartet beskyttelse i de enkelte medlemsstaters retssystem.

En arbejdstager vil således kun være undtaget fra at nyde beskyttelse efter det EU-retlige arbejdstagerbegreb, hvis dennes beskæftigelse kan karakteriseres som et marginalt supplement. Det er dog op til de nationale domstole at vurdere, hvorvidt de konkrete faktiske omstændigheder i en sag medfører, at den pågældende kan karakteriseres som en arbejdstager i EU-rettens forstand. Spørgsmålet er henlagt til de nationale domstole, fordi disse er nærmest til at forstå de omstændigheder, der ligger til grund for den konkrete sag.³⁴ Sagen bedømmes dermed af den nationale ret, men på baggrund af EU-rettens principper.

Domstolen har ved dommen *C-14/09 - Genc* givet medlemsstaterne en ramme for vurderingen af beskæftigelsens omfang. Det fremgår således af præmis 25, at:

³² C-14/09, præmis 19.

³³ C-14/09, præmis 19.

³⁴ C-14/09, præmis 32.

“(...) den omstændighed, at arbejdstagerens indtægt ikke kan dække samtlige af den pågældendes behov, ikke kan bevirke, at han ikke tilhører den erhvervsaktive befolkning, og at en lønnet beskæftigelse, hvorved der opnås en løn, der er mindre end eksistensminimum (...) ikke udelukker, at den person, der udøver den, anses for arbejdstager i henhold til artikel 39 EF (...)”³⁵

På den baggrund fandt Domstolen i *Genc*, at en ugentlig beskæftigelse på 5,5 timer opfylder kriterierne for at være omfattet af arbejdstagerbegrebet. EU-rettens nedre grænse for, hvornår en arbejdstagers beskæftigelse er et marginals supplement og dermed undtaget fra arbejdstagerbegrebet, er således fastsat lavt. Heraf kan udledes, at Domstolen har ønsket, at flest mulige forhold skal nyde beskyttelse efter arbejdstagerbegrebet, og at Domstolen stiller næsten minimale krav til beskæftigelsens omfang.

Domstolen fastsætter dog i *Genc* præmis 26, at der altid skal foretages en konkret vurdering. En beskæftigelse af ganske få timer samt et vederlag af ringe karakter er således ikke ensbetydende med, at beskæftigelsen udgør et marginals supplement og dermed er undtaget fra det EU-retlige arbejdstagerbegreb. Domstolen sikrer herved, at de nationale domstole træffer deres afgørelse på baggrund af en afvejning af de konkrete objektive omstændigheder. De nationale domstole er således afskåret fra at inddrage subjektive momenter såsom den pågældendes personlige opfattelse af omstændighederne eller den pågældendes stillingsbetegnelse.

Selvom lønmodtagerbegrebet efter den kommende ferielov vil omfatte det EU-retlige arbejdstagerbegreb, vil EU-rettens minimumskrav til beskæftigelsens omfang ikke blive videreført.³⁶ Dermed har lovgiver valgt at fortolke arbejdstagerbegrebet udvidende. Som konsekvens heraf vil beskæftigelsens omfang ikke kunne tillægges betydning ved afgørelsen af, om et konkret forhold omfattes af lønmodtagerbegrebet efter den kommende ferielov. Den kommende ferielov yder hermed reelt en bredere beskyttelse end den beskyttelse, der følger af det EU-retlige arbejdstagerbegreb. Herved har Danmark ikke handlet i strid med EU-retten, da arbejdstidsdirektivets minimumskrav er opfyldt.

Det er uvist, hvor stor en betydning den manglende videreførelse af minimumskravet reelt har for lønmodtageren. Ved dommen *Genc* fandt Domstolen, at en tilknytning på alene 5,5 timer om ugen kan være tilstrækkeligt til at være omfattet af det EU-retlige arbejdstagerbegreb.

³⁵ C-14/09, præmis 25.

³⁶ Betænkning nr. 1568, s. 103.

Minimumskravet er dermed så lavt, at det har en begrænset indflydelse på arbejdstagerbegrebets omfang. Den manglende videreførelse af minimumskravet ved lønmodtagerbegrebet er derfor en mindre udvidelse i forhold til arbejdstagerbegrebet.

Den manglende videreførelse af minimumskravet er omvendt med til at tydeliggøre definitionen af lønmodtagerbegrebet. Dette kommer til udtryk ved, at der i en ferieretlig tvist om lønmodtagerstatus ikke skal tages stilling til, hvorvidt den pågældendes beskæftigelse er et marginalt supplement. Den udvidende fortolkning af det EU-retlige beskæftigelseskrav er derfor en forenkling af lønmodtagerbegrebet, da både lønmodtagere og arbejdsgivere vil have nemmere ved at overskue, hvorvidt et forhold kan omfattes af lønmodtagerbegrebet.

Delkonklusion

Det kan hermed konkluderes, at lønmodtagerbegrebet udvides til at omfatte de personer, der omfattes af det EU-retlige arbejdstagerbegreb. Definitionen af lønmodtagerbegrebet efter den kommende ferielov vil således inddrage praksis fra Domstolen. Lønmodtagerbegrebet efter denne kommende ferielov vil dog også omfatte andre persongrupper end de, der omfattes af arbejdstagerbegrebet. Et forhold vil blandt andet ikke falde uden for lønmodtagerbegrebet alene som følge af, at beskæftigelsen efter EU-retten udgør et marginalt supplement.

3.1.1 Hvad er et arbejdsforhold?

Beskyttelsen efter det EU-retlige arbejdstagerbegreb i artikel 7 afhænger ikke alene af, om der udøves en reel og faktisk beskæftigelse af en vis betydning. Det er ligeledes et krav, at de omstændigheder, hvorunder beskæftigelsen udøves, udgør et arbejdsforhold i EU-retlig forstand.

Karakteren af det enkelte arbejdsforhold har derfor væsentlig betydning for, om den pågældende person vil blive anset for arbejdstager i EU-retlig forstand, og dermed automatisk omfattes af lønmodtagerbegrebet i den kommende ferielov. En beskæftigelse, der er reel og faktisk uden at være et marginalt supplement, som anført i afsnit 3.1, medfører derfor ikke i sig selv, at et forhold omfattes af arbejdstagerbegrebet i artikel 7. Dette kommer også til udtryk i dommen *C-428/09 - Union syndicale*, hvoraf det fremgår, at arbejdstagerbegrebet:

*“ (...) må defineres på grundlag af objektive kriterier, som karakteriserer de berørte personers rettigheder og pligter i arbejdsforholdet ”*³⁷

Et arbejdsforhold er altså karakteriseret ved, at den pågældende i sin beskæftigelse er tillagt rettigheder som modydelse for de pligter, som den pågældende er underlagt. Domstolen har taget stilling til indholdet af disse rettigheder og pligter. Af dommen fremgår det, at:

*“[d]et væsentligste kendetegn ved arbejdsforholdet er, at en person i en vis periode præsterer ydelser mod vederlag for en anden og efter dennes anvisninger ”*³⁸

Det er således af afgørende betydning, at den pågældende er underlagt en instruktion og som følge heraf erklæres en ydelse, der modsvares af et vederlag. Arbejdets karakter er derimod uden betydning. Dette understøttes af *Union syndicale*, hvor Domstolen finder, at løs- og sæsonarbejde på ferie- og fritidscentre i en bestemt periode ikke er afgørende for, hvorvidt der er tale om et arbejdsforhold. Derimod er det afgørende, at de i sagen omtalte personer indgår i et over- og underordningsforhold, hvor de udfører deres pligter mod et vederlag. Domstolen tillægger det dermed ikke betydning, at det pågældende arbejde efter fransk lov er tillagt en *sui generis* karakter og dermed ikke anses for at være et arbejdsforhold.

Med denne dom lader Domstolen det være op til de nationale domstole at definere indholdet af de af Domstolen fastsatte kriterier for at statuere et arbejdsforhold. Det kan derfor ikke udelukkes, at de forskellige medlemsstater vil fortolke begrebets indhold forskelligt. Disse EU-retlige kriterier for at statuere et arbejdsforhold er overensstemmende med de kriterier, der opstilles i den gældende ferielov, og som videreføres i den kommende ferielov. Både af den gældende ferielov § 1, stk. 2 og den kommende ferielov § 2 fremgår det direkte, at en lønmodtager anses for at være:

“ (...) enhver, der mod vederlag udfører personligt arbejde i tjenesteforhold (...) ”

I forarbejderne til den gældende ferielov fremgår det ydermere, at den ovenstående definition er kernen i lønmodtagerbegrebet.³⁹ Den kommende ferielov vil således ikke ændre på defini-

³⁷ C-428/09, præmis 28.

³⁸ C- 428/09, præmis 28.

³⁹ FT 1999-2000, Tillæg A, sp. 4928.

tionen af et arbejdsforhold. Den enkelte lønmodtager vil derfor ikke opleve, at kriterierne for at statuere et arbejdsforhold vil blive ændret. Dog må det formodes, at fortolkningen af disse kriterier vil blive påvirket af EU-rettens fortolkning af et arbejdsforhold, idet EU-retten anvender en mere dynamisk fortolkningsstil end den, der kendes fra dansk ret.

Delkonklusion

Det kan hermed konkluderes, at definitionen af et arbejdsforhold ikke vil ændres efter den kommende ferielov. Inddragelsen af det EU-retlige arbejdstagerbegreb vil ikke medføre, at nogle personer fratages deres lønmodtagerstatus, hvorfor lønmodtagerens retsstilling ikke umiddelbart vil blive påvirket af inddragelsen af det EU-retlige arbejdstagerbegreb. Selve indholdet af kriterierne i definitionen af et arbejdsforhold vil dog udvikle sig i takt med udviklingen i dansk og EU-retlig retspraksis, hvilket forventes at få indflydelse på lønmodtagerens retsstilling.

3.1.2 Grænsen mellem lønmodtagere og selvstændigt erhvervsdrivende

De to begreber "lønmodtager" og "selvstændigt erhvervsdrivende" er hinandens modsætninger, hvorfor den ene udelukker den anden. Grænsen mellem disse to begreber forventes at blive rykket, som følge af EU-rettens indflydelse på lønmodtagerbegrebet efter den kommende ferielov. En analyse af grænsen mellem disse to begreber er derfor central for en forståelse af det kommende lønmodtagerbegreb.

3.1.2.1 C-3/87 - Agegate Ltd.

Allerede i 1987 fik Domstolen (dengang kaldet EF-domstolen) anledning til at afgrænse begrebet "lønmodtager" overfor begrebet "selvstændigt erhvervsdrivende". Sagen omhandler en tvist mellem ejeren af et britisk registreret skib og det britiske ministerium for landbrug, fiskeri og fødevarer. Tvisten angår, hvorvidt de britiske krav til fiskerilicenser er i overensstemmelse med EU-retten. På den baggrund forelægger High Court of Justice of England and Wales fire præjudicielle spørgsmål for Domstolen, hvoraf et af spørgsmålene angår, hvilke kriterier der skal anvendes ved afgørelsen af, om partsfiskerne er tjenesteydere eller arbejdstagere. Hertil bemærkes, at det EU-retlige begreb "tjenesteyder" i dette speciale sidestilles med begrebet "selvstændigt erhvervsdrivende".

Momenter i afgrænsningen mellem lønmodtagere og selvstændigt erhvervsdrivende

Ved besvarelsen af det præjudicielle spørgsmål gør Domstolen gældende, at der i afgrænsningen mellem begrebet “arbejdstager” og “tjenesteyder” må tages:

“(...) hensyn til alle de faktorer og omstændigheder, som er karakteristiske for forholdet mellem parterne (...)”⁴⁰

Hvorvidt et forhold kan omfattes af arbejdstagerbegrebet, afhænger således af en konkret vurdering. Domstolen angiver ikke udtømmende, hvilke momenter der skal inddrages i vurderingen af, om en person er tjenesteyder, men Domstolen nævner, at disse blandt andet kan være:

“(...) at den pågældende bærer en del af den kommercielle risiko, frit vælger sin arbejdstid og selv ansætter medhjælpere.”⁴¹

Det er dermed fortsat overladt til de nationale domstole at foretage en konkret vurdering af, hvorvidt det pågældende forhold kan karakteriseres som et arbejdstagerforhold. De nationale domstoles afgrænsning mellem arbejdstagere og tjenesteydere skal dog tage udgangspunkt i de af EU-retten opstillede kriterier. Af samme årsag fastlægger Domstolen ikke om partsfiskerne i *Agegate Ltd.* kan anses for arbejdstagere, idet denne vurdering henlægges til High Court of Justice of England and Wales.

Formodning for lønmodtagerstatus

Herudover angiver Domstolen, at alene vederlaget og den omstændighed, at dette beregnes på kollektiv basis, ikke i sig selv kan medføre:

“(...) at den pågældende mister sin status som arbejdstager.”⁴²

Ud fra en ordlydsfortolkning synes anvendelsen af ordet “mister” at indikere, at et forhold som udgangspunktet er omfattet af arbejdstagerbegrebet, men at konkrete omstændigheder kan bevirke, at et forhold omfattes af tjenesteyderbegrebet. Domstolen har dermed skabt en

⁴⁰ C-3/87 - præmis 36.

⁴¹ C-3/87 - præmis 36.

⁴² C-3/87 - Præmis 36.

formodningsregel, hvorefter de nationale domstole i deres vurdering skal tage udgangspunkt i, at et forhold er omfattet af arbejdstagerbegrebet, medmindre konkrete omstændigheder taler for, at den pågældende er tjenesteyder. Dette udgangspunkt er også omtalt i forarbejderne til den kommende ferielov, hvoraf det fremgår:

“(...) at lønmodtagerstatus under loven kun mistes, når der er grundlag for at statuere selvstændighed i udførelsen af arbejde for en anden.”⁴³

En eventuel tvivl ved vurderingen af, hvorvidt et forhold omfattes af lønmodtagerbegrebet, vil derfor som udgangspunkt resultere i, at forholdet anses for omfattet af lønmodtagerbegrebet. Til trods for denne formodningsregel kan den enkelte fortsat være i tvivl om, hvorvidt denne omfattes af lønmodtagerbegrebet. Det skyldes, at den kommende ferielov ligesom den gældende ferielov ikke fastsætter klare betingelser for, hvornår en person er omfattet af lønmodtagerbegrebet.

Samlet om Agegate Ltd.

Spørgsmålet er imidlertid, hvorvidt momenterne i *Agegate Ltd.* ændrer den i dansk retspraksis fastsatte afgrænsning mellem lønmodtagere og selvstændigt erhvervsdrivende. Under den gældende ferielov er afgrænsningen mellem begrebet lønmodtager og selvstændigt erhvervsdrivende behandlet i ganske få trykte afgørelser. Afgrænsningen er dog også behandlet i praksis afsagt efter tidligere ferielove. Denne praksis er fortsat relevant, idet det fremgår af forarbejderne til den gældende ferielov, at:

“[d]et er med definitionen af lønmodtagerbegrebet ikke hensigten at ændre den hidtidige praksis for, hvem der anses for lønmodtagere efter ferieloven.”⁴⁴

Denne hidtidige praksis vil derfor inddrages i det følgende.

3.1.2.2 U 1991.782/2 Ø - Den provisionslønnede salgschauffør

Til illustration af hvilke momenter, der kan indgå i de danske domstoles sondring mellem lønmodtagere og selvstændigt erhvervsdrivende inddrages *U 1991.786/2Ø - Den provisions-*

⁴³ Betænkning 1568, s. 104.

⁴⁴ FT 1999-2000, Tillæg A, sp. 4928.

lønnede salgsschauffør, som omhandler, hvorvidt en salgsschauffør kan anses som lønmodtager eller selvstændigt erhvervsdrivende.

Salgsschaufføren forestår udbringning og afhentning af vasketøj for et vaskeri mod et vederlag, som beregnes på baggrund af, hvor meget salgsschaufføren kan afregne til vaskeriet. Det er op til salgsschaufføren at ansætte og afskedige medhjælpere. Samtidig hæfter salgsschaufføren for den kredit, der ydes til kunderne. Vaskeriet bestemmer derimod, hvilken rute salgsschaufføren skal varetage, og har instruktionsbeføjelser i forhold til priser, service, leveringstid med videre. En manglende efterkommelse af disse instruktioner kan medføre en ophævelse af samarbejdet med salgsschaufføren.

Momenter i afgrænsningen mellem lønmodtagere og selvstændigt erhvervsdrivende

På baggrund af en afvejning af de konkrete omstændigheder finder retten, at salgsschaufføren er selvstændigt erhvervsdrivende. Retten lægger i deres afgørelse vægt på, at salgsschaufføren selv tilrettelægger sit arbejde inden for den pågældende rute og selv forestår ansættelse og aflønning af medhjælpere, samt at kundebetjeningen sker for egen regning og risiko. Rettens begrundelse er dermed i overensstemmelse med præmisserne i *Agegate Ltd.*, hvorfor disse momenter også efter den kommende ferielov må forventes at have betydning for afgrænsningen af lønmodtagerbegrebet.

Selvom lønmodtagerbegrebet efter den kommende ferielov karakteriseres som et bredt begreb, vil nogle persongrupper såsom denne salgsschauffør fortsat være undtaget, idet disses hverv har en selvstændig karakter.

Vederlagets beregningsgrundlag

Dernæst tillægger retten det betydning i *Den provisionslønnede salgsschauffør*, at salgsschaufføren ikke er sikret nogen grundløn, men alene får provision. Fiskerne i *Agegate Ltd.* er ligeledes ikke sikret nogen grundløn, men dette tillægger Domstolen ikke afgørende betydning i vurderingen af, hvorvidt forholdet kan karakteriseres som et arbejdstagerforhold. Domstolen har således ikke fuldstændigt udelukket, at aflønningsformen kan tillægges betydning. Med *Agegate Ltd.* har Domstolen derimod understreget, at en sådan omstændighed ikke kan stå alene. Eftersom den kommende ferielov vil omfatte alle de personer, der efter EU-retten kan

karakteriseres som arbejdstagere, vil aflønningsformen derfor formentligt efter den kommende ferielov udgøre en mere ubetydelig omstændighed.

Samlet om den provisionslønnede salgsschauffør

Retten tillægger det dermed ikke afgørende betydning, at salgsschaufføren præsterer en ydelse mod vederlag for vaskeriet, at vaskeriet betinger sig salgsschaufførens personlige arbejdsindsats, og at salgsschaufføren til en vis grad er underlagt vaskeriets instruktioner. Dette er til trods for, at disse momenter er kendetegnende for et arbejdsforhold i EU-retten.

Dommen kan imidlertid ikke tages til udtryk for, at retten ikke tillægger disse momenter betydning. I stedet illustrerer dommen, at der også efter den gældende ferielov foretages en afvejning af sagens konkrete objektive omstændigheder.

Afgrænsningen vil således altid afhænge af sagens konkrete objektive omstændigheder, hvorfor domme angående afgrænsningen af lønmodtagerbegrebet har en begrænset præjudikatværdi. *Den provisionslønnede salgsschauffør* har dog en præjudikatværdi i den forstand, at den giver et indblik i, hvilke momenter der kan tillægges betydning ved afgrænsningen af lønmodtagere over for selvstændigt erhvervsdrivende.

Af dommen fremgår det ikke, hvor stor en vægt retten præcis tillægger de forskellige momenter. Det er usikkert, hvorvidt dommens udfald ville være anderledes, hvis retten skulle tage stilling til samme spørgsmål efter den kommende ferielov. Selvom vederlagets beregningsgrundlag efter den kommende ferielov ikke kan tillægges afgørende betydning, må det dog forventes, at salgsschaufføren også i fremtiden efter en samlet afvejning vil karakteriseres som selvstændigt erhvervsdrivende. Baggrunden herfor er, at det også efter EU-retten kan tillægges afgørende betydning, om den pågældende selv bærer risikoen for sit arbejde.⁴⁵

3.1.2.3 U 1971.801 H - Hjemmesyersken

Af øvrig retspraksis, som ligeledes skildrer domstolens afgrænsning af lønmodtagerbegrebet, skal nævnes *U 1971.801 H - Hjemmesyersken*. Denne sag angår, hvorvidt en akkordlønnet hjemmesyerske er omfattet af den dagældende ferielov. Syarbejdet består i at tilsy dukketøj leveret af dukkefabrikanten til syerskens egen systue. Herefter skal syersken færdiggøre syar-

⁴⁵ C-3/87 - præmis 36.

bejdet til faste afleveringsdage. Syersken kan aflevere senere uden, at dette medfører ansættelsesretlige sanktioner.

Momenter i afgrænsningen mellem lønmodtager og selvstændigt erhvervsdrivende

I denne sag finder byretten, at hjemmesyersken skal anses for at være lønmodtager. Baggrunden herfor er, at syersken;

“(...) uden benyttelse af lønnet medhjælp og uden at arbejde for andre har tilsyet dukketøj af stof leveret hende tilklippet af sagsøgte og til en af sagsøgte fastsat betaling pr. stk.(...)”⁴⁶

Denne begrundelse tiltrædes af både landsretten og Højesteret, der begge stadfæster byrettens dom. Alle tre instanser tillægger det dermed betydning, at syersken ikke selv bærer risikoen for stoffet, at syersken ikke fastsætter prisen for de færdigsyede produkter, samt at syersken ikke har benyttet sig af lønnet medhjælp. Dette er fuldstændig i overensstemmelse med *Agegate Ltd.*. En afgørelse efter den kommende ferielov må derfor forventes at tillægge disse momenter samme betydning.

Vederlagets beregningsgrundlag

Det forhold, at hjemmesyersken aflønnes ved akkord, er derimod ikke tillagt betydning i dommen. Derfor må dommen tages til udtryk for, at vederlagets beregningsgrundlag heller ikke efter gældende dansk ret automatisk medfører, at en person mister sin status som lønmodtager.

Sammenholdes dommens begrundelse med *Den provisionslønnede salgsschauffør* kan det heraf udledes, at vederlagets beregningsgrundlag indgår som ét af flere momenter i vurderingen af, hvorvidt et forhold kan karakteriseres som et lønmodtagerforhold. Såfremt den provisionslønnede salgsschauffør ikke selv bærer risikoen for sit arbejde ville Østre Landsret derfor formentlig have anset ham for lønmodtager, selvom han var provisionslønned.

Instruktionsbeføjelsen

Retten tillægger det ikke betydning, at hjemmesyersken ikke er i kontakt med dukkefabrikanten under hele syprocessen, hvorfor dukkefabrikantens instruktion af hjemmesyersken er gan-

⁴⁶ U 1971.801 H - Byrettens begrundelse.

ske minimal. Instruktionsbeføjelsen består alene i, at dukkefabrikanten kan nægte at modtage et færdigsyet produkt, hvis dette ikke er tilsyet i overensstemmelse med dukkefabrikantens forventninger.

Dommens manglende behandling af spørgsmålet om instruktion må umiddelbart anses for besynderlig i lyset af, at dette netop er en af betingelserne for at statuere et lønmodtagerforhold, hvilket også fremgår af det ovenstående afsnit 3.1.1. Af forarbejderne til den gældende ferielov fremgår det dog, at det ikke er afgørende, hvorvidt lønmodtageren er underlagt en instruktion i traditionel forstand.⁴⁷ Det er i stedet afgørende, at arbejdsgiveren reelt har mulighed for at påvirke arbejdet. Hvorvidt arbejdsgiveren benytter sig af denne mulighed, er således uden betydning for vurderingen af, om der eksisterer en instruktionsbeføjelse eller ej. I den inddragne praksis i nærværende speciale ses det heller ikke, at Domstolen tillægger det betydning, hvorvidt arbejdstageren faktisk instrueres i en opgave. Af denne årsag må det forventes, at den kommende ferielovs vurdering af instruktionsbeføjelsen heller ikke vil afhænge af, hvorvidt arbejdsgiveren faktisk har ydet en instruktion.

Tilknytningen til arbejdspladsen

Retten tillægger det betydning, at syersken ikke har arbejdet for andre, og at syarbejdet dermed ikke har været en bibeskæftigelse. Af forarbejderne til den gældende ferielov fremgår, at det:

*“ (...) er uden betydning, om den pågældendes arbejdsforhold har en varighed af kun ganske få timer (...)”*⁴⁸

Heraf kan det udledes, at arbejdsforholdet ikke skal udgøre lønmodtagerens primære indtægtsgrundlag, da det er uden betydning, hvor stor en tidsmæssig tilknytning den enkelte lønmodtager har til den pågældende arbejdsgiver.

Selvom det efter den gældende ferielov ikke kan tillægges betydning, at beskæftigelsen består af et begrænset antal timer, som netop ofte er tilfældet ved bibeskæftigelser, kan det ikke udelukkes, at en bibeskæftigelse kan have karakter af selvstændig erhvervsvirksomhed. I en situ-

⁴⁷ FT 1999-2000, Tillæg A, sp. 4928.

⁴⁸ FT 1999-2000, Tillæg A, sp. 4928.

ation, hvor den enkelte sammensætter sin beskæftigelse på baggrund af flere bibeskæftigelser, kan den pågældendes forhold til de enkelte arbejdsgivere være præget af en sådan grad af selvstændighed, at den pågældende må betragtes som selvstændig erhvervsdrivende. Efter den gældende ferielov forudsætter afgørelsen af, hvorvidt det kan tillægges betydning, at arbejdet har karakter af en bibeskæftigelse, således en konkret vurdering.

Det forhold, at den enkelte har taget arbejde ved andre arbejdsgivere, vil i takt med udviklingen af det moderne arbejdsmarked, hvor flere og flere ernærer sig som freelancere, eksterne konsulenter og lignende, medføre, at der oftere vil være tvivl om den enkeltes lønmodtagerstatus. Forarbejderne til den kommende ferielov omtaler denne udvikling.⁴⁹ I denne forbindelse anføres ligeledes, at der må foretages en konkret vurdering i hvert enkelt tilfælde, idet det afgørende er:

“(...) om den pågældende reelt er selvstændig.”⁵⁰

Til trods for udviklingen på det moderne arbejdsmarked kan flere jobs således stadig være en indikator for, at den pågældende driver selvstændig virksomhed.

Samlet om Hjemmesyersken

Selvom ovenstående dom er resultatet af en konkret vurdering, kan dommen fortsat tillægges en præjudikatværdi, omend denne må anses for svækket. Dommen kan således tages til udtryk for, at der efter den gældende ferielov ikke kan stilles særlige høje krav til arbejdsgiverens instruktionsbeføjelse, hvilket på baggrund af EU-retten må forventes også at være gældende for den kommende ferielov.

Samtidig viser ovenstående, at selvom både syersken og salgsschaufføren udelukkende aflønnes efter akkord, og selvom de begge selv bærer risikoen for det udstyr, der anvendes i forbindelse med arbejdet, så er hjemmesyersken lønmodtager, mens salgsschaufføren er selvstændigt erhvervsdrivende, da denne selv bærer risikoen for sit arbejde. På den baggrund kan det udledes, at både retten og Domstolen tillægger det afgørende betydning, hvorvidt den pågældende selv bærer risikoen for sit arbejde. Denne omstændighed må således også forven-

⁴⁹ Betænkning 1568, s. 104.

⁵⁰ Betænkning 1568, s. 104.

tes at blive tillagt afgørende betydning ved afgrænsning af lønmodtagerbegrebet efter den kommende ferielov.

3.1.2.4 Den gældende ferielov § 1, stk. 3 og stk. 4

Det står hermed klart, at afgrænsningen mellem selvstændigt erhvervsdrivende og lønmodtagere afhænger af en konkret vurdering af de faktiske omstændigheder. Efter den gældende ferielov vil denne afgrænsning dog også kunne foretages uden en konkret vurdering, hvis forholdet omfattes af den gældende ferielov § 1, stk. 3 og 4.

Af den gældende ferielov § 1, stk. 3 fremgår det, at såfremt en person har afgørende indflydelse på den virksomhed, hvori vedkommende er ansat, vil vedkommende ikke omfattes af lønmodtagerbegrebet. Dernæst fremgår det af den gældende ferielov § 1, stk. 4, at Styrelsen for Arbejdsmarked og Rekruttering kan fastsætte regler angående, hvorvidt en ægtefælles andel i en virksomhed kan medføre, at den pågældende ikke omfattes af lønmodtagerbegrebet. Denne hjemmel er udnyttet ved bekendtgørelse nr. 1238 af 25. november 2014.

Disse to bestemmelser er indsat i ferieloven ved lov den 1. maj 2012, jf. Lov om ændring af lov om ferie og lov om et indkomstregister § 3. Af forarbejderne hertil fremgår, at formålet med ændringen er at skabe en mere ensartet praksis og dermed en større retssikkerhed for borgerne og en bedre udnyttelse af det offentliges ressourcer ved at kodificere hidtidig praksis.⁵¹ Den kommende ferielov viderefører ikke disse bestemmelser. Af forarbejderne til den kommende ferielov beskriver ferielovsudvalget ikke begrundelsen for dette fravalg, men anfører blot, at der ikke længere vil være mulighed for at fastsætte specifikke bestemmelser om, hvornår en person har afgørende indflydelse på en virksomhed.⁵² Denne manglende videreførelse må anses for besynderlig i lyset af, at formålet med den kommende ferielov blandt andet er at forenkle feriesystemet samt at gøre det tydeligt for lønmodtagerne og arbejdsgiverne, hvilke regler der gælder, jf. Kommissoriet for Ferielovsudvalget af august 2015.

Det forhold, at reglerne ikke videreføres, forventes ikke at få direkte indflydelse på lønmodtagerens retsstilling. Baggrunden herfor er, at reglerne blot er en kodificering af allerede gældende praksis angående afgrænsning af lønmodtagerbegrebet, og at denne praksis fortsat er

⁵¹ Forslag til lov om ændring af lov om ferie og lov om et indkomstregister, (L 114), som fremsat, s. 7.

⁵² Betænkning nr. 1568, s. 103.

gældende efter den kommende ferielov, jf. ovenstående afsnit 3.1 om lønmodtagerbegrebet. Såfremt en person har afgørende indflydelse på et selskab, vil dennes lønmodtagerstatus efter den kommende ferielov derfor heller ikke afhænge af en konkret vurdering. Det kan ikke derfor udelukkes, at dette kan anses for at være i strid med EU-rettens krav om, at arbejdstagerstatus skal afhænge af en konkret vurdering.

Delkonklusion

På baggrund af ovenstående kan det konkluderes, at grænsen mellem lønmodtagere og selvstændigt erhvervsdrivende ikke forventes at blive rykket væsentligt efter den kommende ferielovs ikrafttræden. Det vil således fortsat tillægges betydning, om den pågældende bærer risikoen for sit arbejde, er underlagt en instruktion, og om den pågældende i øvrigt har ansvar for virksomheden. Efter den kommende ferielov vil denne vurdering dog tage udgangspunkt i en formodning for, at det pågældende forhold kan karakteriseres som lønmodtager. Endelig kan det sluttes, at den kommende ferielov umiddelbart ikke vil forenkle lønmodtagerbegrebet, idet den kommende ferielov heller ikke entydigt definerer lønmodtagerbegrebet.

3.1.3 Grænsen mellem lønmodtagere og direktører

Direktører har altid befundet sig i en gråzone mellem de to begreber “lønmodtager” og “selvstændigt erhvervsdrivende”. I forarbejderne til den kommende ferielov henvises til en afgørelse, hvori Domstolen har taget stilling til, om direktører er omfattet af arbejdstagerbegrebet.⁵³ Inddragelsen af EU-retten i definitionen af lønmodtagerbegrebet forventes derfor at have særlig betydning for direktørers retsstilling. Af denne årsag vil det følgende afsnit behandle den kommende ferielovs indvirkning på, hvorvidt direktører kan betragtes som lønmodtagere.

3.1.3.1 C-232/09 - Dita Danosa

I forarbejderne til den kommende ferielov henviser ferielovsudvalget til C-232/09 - *Dita Danosa*. Denne dom angår, hvorvidt en gravid kvinde blev ulovligt afskediget fra hendes hverv som medlem af en styrelseskomité i en lettisk virksomhed. På den baggrund bliver to præjudicielle spørgsmål forelagt for Domstolen, hvoraf det ene omhandler, hvorvidt et medlem af et kapitalsselskabs ledende organ skal anses for arbejdstager i EU-retlig forstand.

⁵³ Betænkning nr. 1568, s. 102.

Momenter i afgrænsningen mellem lønmodtagere og selvstændigt erhvervsdrivende

Indledningsvis fastslår Domstolen, at der skal foretages en konkret vurdering. Formelle forhold såsom, at der ikke er udleveret en ansættelseskontrakt eller betegnelsen som medlem af et selskabs ledende organ, kan således ikke i sig selv medføre, at den pågældende mister sin status som arbejdstager.⁵⁴ Også ved denne dom lægger Domstolen dermed op til, at der skal foretages en konkret vurdering af de faktiske omstændigheder. Formålet med arbejdstagerbegrebet er dermed ikke blot at beskytte arbejdstagere i formel forstand, men alle der reelt er arbejdstagere.

I den omtalte sag finder Domstolen, at kvinden er arbejdstager. Domstolen udtaler, at det generelt er afgørende for vurderingen, om vedkommende:

“(...) mod vederlag udfører ydelser for det selskab, som har udnævnt vedkommende, og hvori vedkommende indgår som en integrerende del, som udfører sin virksomhed efter anvisninger fra eller under tilsyn af et andet organ i selskabet, og som på ethvert tidspunkt kan afskediges fra sin funktion, uden begrænsninger (...)”⁵⁵

Med denne præmis gentager Domstolen egentlig blot definitionen af et arbejdsforhold, men denne gang er definitionen tilpasset en selskabskonstruktion. Arbejdstagerbegrebet bliver dermed udvidet til ikke blot at omfatte de situationer, hvor en person er underlagt instruktion fra en anden person, men til også at omfatte de situationer, hvor en person alene er underlagt instruktion fra et andet selskabsretligt organ. Domstolen har herved sat de overordnede rammer for vurderingen af, hvornår en direktør kan karakteriseres som en lønmodtager. Spørgsmålet er herefter, om Domstolens afvejning er i overensstemmelse med den gældende praksis på det ferieretlige område.

3.1.3.2 U 2004.1708 Ø - Salgsdirektøren

Den gældende ferielovs afgrænsning mellem direktører og lønmodtagere er behandlet i *U 2004.1708 Ø - Salgsdirektøren*, som omhandler, hvorvidt en salgsdirektør kan karakteriseres som lønmodtager. Salgsdirektøren er én af tre direktører for et dansk datterselskab, der indgår i en koncern, som opererer i over 25 lande og har hovedsæde i Amerika. Både byretten og

⁵⁴ C-232/09 - præmis 42 og 47.

⁵⁵ C-232/09 - præmis 51.

landsretten finder efter en samlet konkret vurdering, at salgsdirektøren ikke kan betragtes som lønmodtager, hvorfor salgsdirektørens krav på feriegodtgørelse afvises.

Ansættelseskontrakten

I dommen tillægger retten det blandt andet betydning, at det i salgsdirektørens ansættelseskontrakt er aftalt, at hans ansættelsesforhold ikke er omfattet af ferieloven. Spørgsmålet er derfor, om en sådan aftale overhovedet kan indgås, da enhver aftale om afkald på retten til ferie og feriegodtgørelse er ugyldig efter den dagældende ferielov, jf. § 4 i lov nr. 396 af 31. maj 2000. Den daværende Arbejdsminister udtaler i forbindelse med besvarelsen af et spørgsmål fra Folketingets Arbejdsudvalg, at denne bestemmelse indebærer, at lovens anvendelsesområde ikke kan fraviges ved aftale.⁵⁶ Denne præceptive bestemmelse gælder dog alene, hvis den pågældende er lønmodtager. En selvstændigt erhvervsdrivende, kan derfor godt indgå en ansættelsesaftale, hvori det aftales, at ferieloven ikke finder anvendelse.

Til trods for denne præceptive bestemmelse har retten i *Salgsdirektøren* tillagt det betydning, at salgsdirektøren ikke har anset sig selv for lønmodtager, eller i hvert fald tillagt det betydning, at salgsdirektøren har underskrevet en kontrakt, hvorefter den pågældende ikke anses for lønmodtager.

Af *Dita Danosa* fremgår det dog, at der skal foretages en konkret vurdering af, hvorvidt der foreligger et arbejdsforhold, og at formelle betegnelser ikke kan tillægges betydning.⁵⁷ Det fremgår endvidere, at det forhold, at der ikke er indgået en ansættelseskontrakt mellem Dita Danosa og selskabet, ikke kan være afgørende for, om Dita Danosa kan anses for arbejdstager. Domstolen har dermed ikke anset den manglende ansættelseskontrakt som Dita Danosas accept eller tilkendegivelse af, at hun ikke indgår i et arbejdsforhold. Efter den kommende ferielov må udfaldet af *Dita Danosa* derfor forventes at medføre, at hverken et aktivt eller passivt fravalg af ferielovens beskyttelse i en ansættelseskontrakt vil have indflydelse på, hvorvidt det pågældende forhold kan karakteriseres som et lønmodtagerforhold.

⁵⁶ Arbejdsmarkedsudvalget, lovforslag 178, bilag 8 (Folketingsåret 1999-2000, 1. samling).

⁵⁷ C-232/09 - Præmis 41.

Anmeldelse til Erhvervsstyrelsen

I *Salgsdirektøren* finder retten, at det taler for lønmodtagerstatus, at salgsdirektøren ikke er anmeldt som direktør til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen (i dag kaldet Erhvervsstyrelsen). Af forarbejderne til den gældende ferielov fremgår det ligeledes, at administrerende direktører anmeldt til Erhvervsstyrelsen som udgangspunkt ikke anses for lønmodtagere.⁵⁸ Det er dermed i overensstemmelse med lovgivers vilje, at retten i *Salgsdirektøren* tillægger det betydning, at salgsdirektøren ikke er anmeldt som direktør til Erhvervsstyrelsen.

En anmeldelse af en direktør til Erhvervsstyrelsen er ikke blot en formel omstændighed, da anmeldelsen medfører, at vedkommende kan udøve de beføjelser, som tilkommer direktionen i medfør af kapitalsselskabsloven.⁵⁹ Beføjelserne består blandt andet i en tegningsret, hvorefter direktøren kan indgå aftaler med omverdenen med bindende virkning for selskabet, jf. kapitalsselskabsloven § 135. Derudover er en anmeldt direktør også tillagt en repræsentationsret, hvilket indebærer, at direktøren kan modtage løfter og forkyndelser på selskabets vegne.⁶⁰ En anmeldelse til Erhvervsstyrelsen medfører dermed ikke blot en formel ændring af ansættelsesforholdet, men også en øget grad af selvstændighed og ansvar i ansættelsesforholdet. Selv ved umiddelbart formelle omstændigheder skal der derfor foretages en konkret vurdering af, hvorvidt disse reelt kun er formelle, eller om de også medfører en ændring af de objektive omstændigheder i den pågældende situation.

Dita Danosa har ligesom registrerede direktører mulighed for at repræsentere selskabet udadtil.⁶¹ Af dommens præmisser fremgår det dog ikke klart, hvorvidt Dita Danosa er tillagt en tegningsret. Det fremgår alene, at Dita Danosa forvalter selskabets formue på baggrund af en fuldmagtsaftale.⁶² Det vides dog ikke om denne fuldmagtsaftale indeholder lige så vide muligheder for at binde selskabet som reglerne om tegningsret. Denne EU-dom kan derfor ikke anvendes til entydigt at fastslå, at en anmeldelse til Erhvervsstyrelsen efter den kommende ferielov ingen betydning har for den pågældendes mulighed for at opnå lønmodtagerstatus.

⁵⁸ FT 1999-2000, Tillæg A, sp. 4928.

⁵⁹ Søren Friis Hansen og Jens Valdemar Krenchel, Dansk Selskabsret 2 - Kapitalsselskaber, 4. udgave, Karnov Group 2014, s. 556.

⁶⁰ Søren Friis Hansen og Jens Valdemar Krenchel, Dansk Selskabsret 2 - Kapitalsselskaber, 4. udgave, Karnov Group 2014, s. 573.

⁶¹ C-232/09 - Præmis 17.

⁶² C-232/09 - Præmis 48.

Instruktionsbeføjelsen

Selvom Dita Danosas stilling indeholder en betydelig grad af selvstændighed i form af ledelse af selskabet samt forvaltning af dets formue, er hendes stilling fortsat omfattet af arbejdstagerbegrebet.⁶³ Det er derfor tilstrækkeligt til at udgøre en instruktionsbeføjelse, at Dita Danosa skal afrapportere til og samarbejde med bestyrelsen, samt at hun kan afskediges ved beslutning på generalforsamlingen.⁶⁴ Denne dom understreger derfor, at Domstolen ikke stiller høje krav til indholdet af en instruktionsbeføjelse. Dermed har Domstolen skabt et meget bredt arbejdstagerbegreb. Dita Danosas beføjelser og vilkår stemmer i vidt omfang overens med de beføjelser og vilkår, der er gældende for salgsdirektøren.

Af salgsdirektørens ansættelsesaftale fremgår det, at han er underlagt bestyrelsens instruktion, men samtidig bliver det for retten gjort gældende, at han aldrig har haft kontakt til virksomhedens bestyrelse eller koncernledelse. Salgsdirektøren har derimod haft kontakt til koncernens “regional sales director”, som fører et meget begrænset tilsyn med salgsdirektøren. Heraf kan udledes, at salgsdirektøren reelt har haft meget vide beføjelser til at handle selvstændigt på virksomhedens vegne. På den baggrund finder retten, at salgsdirektøren ikke er underlagt en instruktionsbeføjelse. Formentlig vil retten komme til samme resultat efter den kommende ferielov, idet det fortsat vil være en konkret vurdering, hvorvidt den pågældende er underlagt en instruktionsbeføjelse.

I øvrigt skal det bemærkes, at de i *Dita Danosa* omtalte beføjelser og vilkår i vidt omfang er overensstemmende med de beføjelser og vilkår, der er gældende for direktører i danske kapital­selskaber, jf. kapital­selskabsloven §§ 117-118. På den baggrund må det derfor formentlig forventes, at direktører, som er tillagt kapital­selskabslovens beføjelser og vilkår, efter den kommende ferielov som udgangspunkt vil blive betragtet som lønmodtagere.

Momenter i afgrænsningen mellem lønmodtagere og selvstændigt erhvervsdrivende

Udover tilstedeværelsen af en instruktionsbeføjelse tillægger Domstolen det i *Dita Danosa* blandt andet betydning, at Dita Danosa indgår som en integrerende del af det pågældende selskab. Hverken i dommen eller i generaladvokatens forslag til afgørelse fremgår det klart,

⁶³ C-232/09 - Præmis 48.

⁶⁴ C-232/09 - Præmis 49 og 50.

hvad der skal forstås ved indholdet af udtrykket “integrerende”. Generaladvokaten angiver dog i sit forslag til afgørelse, at Dita Danosas situation adskiller sig fra den situation:

*“(…) som en befuldmægtiget, såsom en advokat eller en revisor, befinder sig i, der fra et selskab får fuldmagt til at udføre en bestemt opgave, men som i forhold til selskabet forbliver en tredje-
mand.”⁶⁵*

Det forhold, at Dita Danosa udgør en integrerende del af virksomheden må derfor forstås således, at hun udgør en del af virksomheden, og dermed ikke er en fremmed fugl i forhold til selskabet.

Vederlagets beregningsgrundlag

Afslutningsvis skal det nævnes, at retten i den konkrete sag tillægger det afgørende betydning, at salgsdirektøren oppebærer en bonus, der er beregnet på baggrund af det danske selskabs salg. Retten har dermed lagt vægt på vederlagets beregningsgrundlag.

Domstolen har med *Agegate Ltd.* fastslået, at det forhold, at parterne har fastsat størrelsen på og vilkårene for vederlaget, ikke kan være afgørende for, hvorvidt der foreligger et arbejdstagerforhold.⁶⁶ Generaladvokaten angiver endda i sit forslag til afgørelse i *Dita Danosa*, at *Agegate Ltd.* kan tages til udtryk for, at vederlaget og dets beregningsgrundlag slet ikke kan tillægges betydning.⁶⁷ Denne præmis har Domstolen dog ikke gengivet i selve dommen. Det er derfor ikke i strid med EU-retten, hvis vederlaget og vilkårene for dets beregning tillægges betydning ved vurderingen af, hvorvidt der foreligger et arbejdstagerforhold, når blot vederlagets beregningsgrundlag ikke tillægges en afgørende betydning.

At vederlagets beregningsgrundlag ikke kan tillægges afgørende betydning, fremgår allerede af forarbejderne til den gældende ferielov, hvori det anføres, at:

“[s]tørrelsen af den aftalte løn, og i hvilken form vederlaget ydes, er uden betydning.”⁶⁸

⁶⁵ C-232/09 - Generaladvokatens forslag til afgørelse præmis 78.

⁶⁶ C-3/87 - Præmis 36.

⁶⁷ C-232/09 - Generaladvokatens forslag til afgørelse - Præmis 55.

⁶⁸ FT 1999-2000, Tillæg A, sp. 4928.

Til trods herfor har retten ved vurderingen af salgsdirektørens status lagt afgørende vægt på vederlagets beregningsgrundlag. I det konkrete tilfælde modtog salgsdirektøren udover sin grundløn en årlig bonus af DKK 1,3 million fra et datterselskab, hvis daværende årlige omsætning udgjorde godt DKK 60 millioner. Rettens afvejning underbygges i den juridiske litteratur, hvoraf det fremgår, at et meget stort beløb kan indikere, at beløbet reelt ikke alene modsvarer den pågældendes arbejdsindsats, men også udgør en driftsherrevinst for den pågældende.⁶⁹ Salgsdirektørens vederlag afhænger dermed af salget i den salgsafdeling, som han er direktør for. På den baggrund kan det ikke udelukkes, at retten anser salgsdirektørens meget store vederlag og vilkårene for dettes beregning som en driftsherrevinst.

Selvom EU-retten forventes at bevirke, at vederlagets beregningsgrundlag efter den kommende ferielov ikke vil blive tillagt afgørende betydning, kan det ikke udelukkes, at retten vil komme til samme resultat efter den kommende ferielov. Dette skyldes, at salgsdirektørens vederlag ikke alene beregnes på baggrund af hans egen arbejdsindsats, men derimod på baggrund af hele datterselskabets omsætning. Dermed medfører vederlagets beregningsgrundlag, at salgsdirektøren indirekte bærer en del af risikoen for virksomheden, hvorfor vederlagets beregningsgrundlag bærer præg af selvstændighed. Det skal dog samtidig bemærkes, at lønmodtagerstatus efter den kommende ferielov fortsat afhænger af en konkret vurdering.

Delkonklusion

På baggrund af ovenstående kan det konkluderes, at den kommende ferielov vil medføre en udvidelse af lønmodtagerbegrebet i forhold til direktører. *Dita Danosa* forventes således at medføre, at flere direktører vil være omfattet af ferielovens lønmodtagerbegreb. Det skyldes Domstolens lave krav til en instruktionsbeføjelse. I hver enkelt sag vil retten dog fortsat skulle foretage en konkret vurdering af, hvorvidt der foreligger omstændigheder, der medfører, at den pågældende direktør mister sin status som lønmodtager.

3.2 Samlet konklusion

Samlet set kan det fastslås, at den kommende ferielov ikke vil medføre nogen ændring af lønmodtagerens retsstilling i forhold til at nyde beskyttelse efter ferieloven, idet samtlige af de nuværende lønmodtagere omfattes af den kommende ferielov. Efter den kommende ferielov vil lønmodtagerbegrebet omfatte EU-rettens arbejdstagerbegreb. Det betyder, at flere per-

⁶⁹ Tina Eggert Thomsen og Jan Vinge Rasmussen, *Ferieloven*, 1. udgave, Karnov Group 2013, s. 236.

songrupper kan tildeles lønmodtagerstatus. Nogle persongrupper vil dog fortsat tilhøre en gråzone, hvis status ikke kan fastlægges entydigt ved lov eller i retspraksis. Ferielovens beskyttelse af disse personer vil dermed fortsat afhænge af en konkret afvejning, som ingen på forhånd kender udfaldet af.

Kapitel 4 - Princippet om samtidighedsferie

Den kommende ferielov har blandt andet til formål at skabe et feriesystem, som bygger på et princip om samtidighedsferie. Det skal derfor undersøges, hvilken indflydelse denne ændring af feriesystemet har på lønmodtagerens mulighed for at optjene ret til betalt ferie.

Nærværende afsnit vil derfor indledningsvis analysere baggrunden for overgangen til samtidighedsferie, samt hvilken betydning den kommende placering af optjeningsåret har for lønmodtagerens retsstilling. Endelig skal det analyseres, hvilken konsekvens det har for lønmodtageren, at denne efter indførelsen af samtidighedsferie ikke kan afholde optjent ferie i starten af året, men i stedet er henvist til at afholde ferie på forskud.

4.1 Samtidighedsferie

Princippet om samtidighedsferie medfører, at der ikke længere vil være en forskydning mellem optjenings- og afholdelsesperioden, men at lønmodtageren løbende kan afholde betalt ferie samtidig med, at ferien optjenes.⁷⁰

Ved at indføre et feriesystem med samtidighedsferie bryder den kommende ferielov med et feriesystem, som i sine hovedprincipper har været gældende siden den første ferielov fra 1938.⁷¹ Hidtil har ferieloven således bygget på et system om forskudt ferie, hvorefter lønmodtageren skal optjene ret til betalt ferie i et optjeningsår, forinden den optjente ferie kan afholdes i en heraf efterfølgende afholdelsesperiode.⁷² På den baggrund kan der stilles spørgsmål ved, hvorfor feriesystemet netop nu skal overgå til samtidighedsferie.

Svaret herpå kan søges i Kommissoret for Ferielovsudvalget af 19. august 2015. Heraf fremgår, at regeringen finder det nødvendigt, at den kommende ferielov er i overensstemmelse med de internationale forpligtelser, som Danmark har påtaget sig.⁷³ Regeringen lægger specielt vægt på EU-retten, og fortsætter:

⁷⁰ Betænkning nr. 1568, s. 109.

⁷¹ Betænkning nr. 1568, s. 83.

⁷² Dette fremgår blandt andet af den gældende ferielov § 12, stk. 1.

⁷³ Betænkning nr. 1568, s. 13.

“[d]et bemærkes i den forbindelse, at Europa- Kommissionen har sat spørgsmålstegn ved, om den gældende ferieordning er i overensstemmelse med EU-retten.”⁷⁴

Denne bemærkning henviser til den begrundede udtalelse, som Danmark modtog fra EU-Kommissionen i forbindelse med dennes afgørelser på traktatbrudsområdet for april måned 2015.⁷⁵

I den begrundede udtalelse gives Danmark en frist på to måneder til at meddele Kommissionen, hvordan den danske ferielovgivning kan bringes i overensstemmelse med EU-retten. Såfremt Kommissionens efterspørgsel ikke imødekommes af Danmark, kan dette resultere i et søgsmål ved Domstolen. Baggrunden herfor er, at Danmark efter Kommissionens opfattelse ikke har implementeret arbejdstidsdirektivets artikel 7 korrekt. Den manglende implementering medfører, at de danske arbejdstagere ikke i tilstrækkeligt omfang er sikret en ret til betalt årlig ferie. Ønsket om at ændre den danske ferielov må derfor antages at være opstået på baggrund af et vis pres fra EU. Dette understøttes ligeledes af, at regeringen nedsætter Ferielovsudvalget den 31. august 2015 blot tre måneder efter Kommissionens udtalelse.⁷⁶ Det vides ikke, om nedsættelsen af Ferielovsudvalget er en direkte følge af Kommissionens begrundede udtalelse. Den tidsmæssige sammenhæng mellem disse begivenheder indikerer dog, at der har været et indirekte eller direkte ønske om at bringe den danske ferielov i harmoni med EU-retten.

Det må således antages, at EU-retten i større eller mindre omfang har været en af bevæggrundene for det nye feriesystem. Den begrundede udtalelse har derfor en vis betydning for de overvejelser, som Ferielovsudvalget har gjort sig ved udarbejdelsen af den kommende ferielov, hvorfor den begrundede udtalelse vil blive inddraget i det følgende.

Kommissionen tilkendegiver først og fremmest i den begrundede udtalelse, at Danmark skal:

“(…) respektere arbejdstageres ret til at afholde deres årlige betalte ferie af en vis varighed i det samme år, som de optjener den.”⁷⁷

⁷⁴ Betænkning nr. 1568, s. 14.

⁷⁵ EU-Kommissionens begrundede udtalelse nr. 2013/4304 af 29. april 2015.

⁷⁶ Betænkning nr. 1568, s. 13.

⁷⁷ EU-Kommissionens begrundede udtalelse nr. 2013/4304 af 29. april 2015.

EU- Kommissionen anser derfor Danmarks feriesystem med forskudt ferie for at være i strid med arbejdstidsdirektivet. Baggrunden herfor er, at det gældende feriesystem forhindrer lønmodtagere i at afholde ferie i det år, hvori ferien optjenes.⁷⁸ Dette har særligt betydning for de lønmodtagere, der ikke har været i beskæftigelse som lønmodtager i den forudgående optjenningsperiode, og som derfor ikke kan afholde betalt ferie. Kommissionens synspunkt understøttes af en henvisning til praksis fra Domstolen, hvori det fastslås:

“(…) at den årlige betalte ferie kun får sin fulde positive virkning for arbejdstagerens sikkerhed og sundhed, såfremt den holdes inden for det år, hvor det er foreskrevet, dvs. i det løbende år.”⁷⁹

Citatet er en direkte henvisning til Domstolens præmis 24 i C-277/08 - *Pereda*. Af *Pereda* fremgår det, at en arbejdstager har krav på erstatningsferie, når arbejdstageren er sygemeldt under sin årlige planlagte ferie.⁸⁰ I afgørelsen finder Domstolen i præmis 21 ydermere, at det grundlæggende formål med ferieafholdelse er:

“(…) at hvile ud og have en periode til rådighed, hvorunder han [arbejdstageren] kan slappe af og nyde sin fritid.”⁸¹

Ved at sammenholde disse to præmisser fra *Pereda* fremgår det, at EU-retten ikke finder det tilstrækkeligt, at det nationale feriesystem alene giver arbejdstagerne en hvileperiode med mulighed for at slappe af, sådan som det er tilfældet for de danske lønmodtagere efter den gældende ferielov. Det nationale feriesystem skal ydermere gøre det muligt for arbejdstageren at afholde sin betalt ferie inden for det år, hvori ferien optjenes. Et sådant feriesystem vil ifølge EU-retten optimere arbejdstagerens effekt af hvileperioderne.⁸²

Ferielovsudvalget har ved udarbejdelsen af den kommende ferielov ligeledes tilkendegivet, at et system med samtidighedsferie vil styrke det egentlige formål med ferieafholdelse. Det fremgår således af udvalgets betænkning, at:

⁷⁸ EU-Kommissionens begrundede udtalelse nr. 2013/4304 af 29. april 2015.

⁷⁹ EU-Kommissionens begrundede udtalelse nr. 2013/4304 af 29. april 2015.

⁸⁰ C-277/08, præmis 26.

⁸¹ C-277/08, præmis 21.

⁸² C-277/08, præmis 24.

*“[b]ehovet for årlig ferie må anses for knyttet til arbejdet i det enkelte år (...)”*⁸³

Efter den kommende ferielov skal ferieafholdelsesperioden dermed i højere grad afspejle optjeningsperioden. Herved sikres, at lønmodtagerens arbejdssituation er den samme på tidspunktet for optjening som på tidspunktet for ferieafholdelse. Den nære forbindelse mellem de to perioder sikrer derfor, at lønmodtagerens behov for ferie i vidt omfang er det samme i optjenings- og afholdelsesperioden. Derudover vil lønmodtagerens arbejdssituation blive mere fleksibel, idet afholdelse af betalt ferie ikke er betinget af, at lønmodtageren også var lønmodtager i det forudgående optjeningsår. Ferielovsudvalget finder desuden, at:

*“(...) jo tættere forbindelse, der er mellem optjening og afholdelse, des større sikkerhed må der antages at være for, at ferien faktisk bliver afholdt.”*⁸⁴

Af betænkningen fremgår det ikke klart, hvorledes denne tættere forbindelse mellem optjening og afholdelse vil øge sandsynligheden for, at ferien reelt afholdes. Baggrunden herfor er dog formentligt, at der vil være en øget sandsynlighed for, at den pågældende både er lønmodtager på optjenings- og afholdelsestidspunktet. På den måde kan den pågældende også på afholdelsestidspunktet udnytte ferielovens rettigheder. Den forventede forøgelse af faktisk ferieafholdelse må også antages at kunne forbedre effektiviteten på arbejdsmarkedet. Samtidigshedsferien forventes derudover at øge fleksibiliteten på arbejdsmarkedet. Ved ansættelse af en lønmodtager skal arbejdsgiveren således ikke tage hensyn til, hvorvidt denne person har optjent ferie i det forudgående optjeningsår, og derfor ikke vil indgå i arbejdspladsens ferieplanlægning. Indførelsen af samtidigshedsferie forventes derfor at optimere den positive virkning af ferieafholdelse. Dette må også antages at være EU-kommissionens hensigt med den begrundede udtalelse af august 2015.

Principperne for optjening af ferie videreføres i den kommende ferielov, hvorfor indførelsen af samtidigshedsferie ikke vil ændre hovedparten af lønmodtagernes retsstilling. De lønmodtagere, som har været beskæftiget i det forudgående optjeningsår, vil således fortsat kunne afholde betalt ferie. Forskellen på de to feriesystemer er blot, at den afholdte ferie ved samtidigshedsferie ikke længere hidrører fra et forudgående optjeningsår, men derimod er optjent i det indeværende ferieår.

⁸³ Betænkning nr. 1568, s. 83.

⁸⁴ Betænkning nr. 1568, s. 83.

Omvendt vil indførelsen af samtidighedsferie være af stor betydning for nyuddannede og andre lønmodtagere, som ikke har haft lønmodtagerstatus i det forudgående optjeningsår. Denne gruppe af lønmodtagere skal således ikke længere indrette sig efter, at der kan gå op til 16 måneder fra feriens optjening til dens afholdelse. Samtidighedsferien gør således op med den forskudte feries u hensigtsmæssige forskelsbehandling af lønmodtagerne. Efter den kommende ferielov vil alle lønmodtagere uanset varigheden af tilknytning til arbejdsmarkedet således have mulighed for at afholde ferie løbende.

Delkonklusion:

Det kan hermed konkluderes, at det EU-retlige princip om samtidighed har haft væsentlig indflydelse på den kommende ferielov. Selvom princippet om samtidighedsferie ikke ændrer principperne for optjening af ferie, vil princippet have stor betydning for ferieafholdelsen særligt for de lønmodtagere, der ikke har været beskæftiget i det forudgående optjeningsår. Det skyldes, at disse lønmodtagere efter den kommende ferielov vil have mulighed for at afholde optjent betalt ferie allerede efter én måneds ansættelse. Princippet om samtidighedsferie er derfor umiddelbart en forbedring af lønmodtagerens retsstilling.

4.2 Optjeningsåret

Princippet om samtidighedsferie vil dog også i nogen grad have u hensigtsmæssige indvirkninger på lønmodtagerens retsstilling, idet lønmodtageren blandt andet må indrette sig på, at optjeningsåret flyttes.

Flytningen af optjeningsåret

Efter den gældende ferielov optjener lønmodtageren ret til betalt ferie for hver måneds ansættelse i et optjeningsår, der følger kalenderåret, jf. den gældende ferielov § 7. Efter den kommende ferielov vil optjeningsåret ikke længere følge kalenderåret men derimod være sammenfaldende med ferieåret, som løber fra den 1. september til den 31. august, jf. den kommende ferielov § 4.

Placeringen af optjeningsåret kritiseres af Kristelig Fagbevægelse i høringssvarene til forslaget om den kommende ferielov.⁸⁵ Kristelig Fagbevægelse mener, at både ferieåret og optjeningsåret i stedet burde følge kalenderåret, da placeringen af optjeningsåret ikke er gennemskuelig og forståelig for den almene lønmodtager. Kritikken begrundes med, at Kristelig Fagbevægelse ofte modtager henvendelser fra lønmodtagere, som ikke forstår placeringen. Henset til tidspunktet for afgivelsen af høringssvaret må det antages, at de omtalte lønmodtagere ikke forstår placeringen af ferieåret efter den gældende ferielov, der løber fra den 1. maj til den 30. april, jf. den gældende ferielov § 12.

Af høringsnotatet fremgår det, at Beskæftigelsesministeren afviser kritikken og henviser til, at flytningen af optjeningsåret er en nødvendig følge af overgangen til samtidighedsferie.⁸⁶ Ved at placere det kommende ferie- og optjeningsår på tværs af kalenderåret har lovgiver dermed umiddelbart ikke taget hensyn til Kommissoriet for Ferielovsudvalget, hvori der er et ønske om at forenkle og tydeliggøre ferielovens regler.⁸⁷

Optjeningsåret og kalenderåret

Optjeningsåret har fulgt kalenderåret siden den 1. april 1967, jf. Lov om ændringer i lov om ferie med løn (L 176) § 1. Dengang blev optjeningsåret ændret til at følge kalenderåret af hensyn til arbejdsgiverens skattemæssige stilling og administration samt af hensyn til samspillet med søgnehellighedsordningen på overenskomstområdet.⁸⁸

Disse hensyn er stadig relevante i dag, da hovedparten af juridiske personers skatte- og regnskabsår formentlig fortsat følger kalenderåret. Allerede af denne årsag må det forventes, at arbejdsgiverens administrationsbyrde vil øges ved overgangen til samtidighedsferie, idet både ferie- og optjeningsåret vil løbe på tværs af mange arbejdsgiveres regnskabs- og skatteår. Det kan ikke udelukkes, at arbejdsgiverens øgede administrationsudgifter indirekte får indflydelse på lønmodtagerens retsstilling, idet arbejdsgiveren blandt andet formentlig vil have færre midler at tildele lønstigninger ud fra.

⁸⁵ Beskæftigelsesudvalget, lovforslag 116, bilag 1 (Folketingsåret 2017-2018, 1. samling), s. 7.

⁸⁶ Beskæftigelsesudvalget, lovforslag 116, bilag 1 (Folketingsåret 2017-2018, 1. samling), s. 8.

⁸⁷ Kommissoriet for ferieudvalget af august 2015.

⁸⁸ FT 1966-1967 (2. samling), Tillæg A, sp. 2803-2804.

Den kommende ferielov varetager dog hensynet til samspillet med søgnehellighedsordningen ved først at lade den kommende ferielov træde i kraft den 1. september 2020. Det er herefter lovgivers forventning, at de kollektive overenskomsters søgnehellighedsordninger i mellem-tiden vil tilpasse sig det kommende optjenings- og ferieår.⁸⁹ Den kommende ferielov vil dermed indirekte få betydning for de lønmodtagere, der er omfattet af en kollektiv overenskomst, da disse lønmodtagere må indrette sig på nye ferievilkår i de kollektive overenskomster.

Placeringen af ferieåret

Til trods for ovenstående vil optjeningsåret efter den kommende ferielov ændre placering. Af forarbejderne til den kommende ferielov fremgår det, at overgangen til samtidighedsferie medfører, at optjeningsåret skal følge ferieåret. I den kommende ferielov flyttes ferieåret, og dermed også optjeningsåret. Den nye placering af ferieåret skyldes et ønske om:

“(...) at bibeholde det mønster for afholdelse af ferie, som lønmodtagerne har i den nuværende ferielov.”⁹⁰

Placeringen af det kommende ferie- og optjeningsår vil derfor ikke umiddelbart have indflydelse på lønmodtagernes feriemønster. En lønmodtager, som er ansat uden afbrydelser fra den 1. september, vil efter den kommende ferielov have mulighed for at optjene mere end 4 ugers ferie, inden skolernes sommerferie begynder det efterfølgende år. Optjeningsåret er derfor indrettet af hensyn til skolernes sommerferie, hvor mange lønmodtagere ifølge forarbejderne afholder deres ferie.⁹¹ Lovgiver har dermed valgt at tage hensyn til de lønmodtagere, der følger hovedparten af lønmodtagernes feriemønster.

Placeringen af optjeningsåret indbyder derimod ikke til en mere fleksibel ferieafholdelse. Efter den gældende ferielov er optjeningsåret placeret før ferieåret. Dermed vil lønmodtageren ved ferieårets begyndelse have optjent 25 feriedage, som arbejdsgiveren kan fordele ud over året, hvis lønmodtageren har været ansat uden afbrydelser i det forudgående optjeningsår. Når ferieåret overgår til at løbe samtidigt med optjeningsåret, vil lønmodtageren ved ferieårets begyndelse derimod ikke have optjent nogle feriedage, og lønmodtagerens ferieafhol-

⁸⁹ Betænkning nr. 1568, s. 180.

⁹⁰ Betænkning nr. 1568, s. 109.

⁹¹ Betænkning nr. 1568, s. 108.

delse vil derfor umiddelbart skulle afvente ferieoptjeningen. Lønmodtagerens retsstilling påvirkes dermed, idet dennes muligheder for at fordele sin ferie ud over ferieåret indskrænkes, da lønmodtageren ikke har samme mulighed for afholdelse af ferie i starten af ferieåret.

Den kommende ferieafholdelsesperiode

Den kommende ferielov vil forlænge ferieafholdelsesperioden med 4 måneder. Ferie optjent i optjeningsåret fra den 1. september til den 31. august kan dermed afholdes indtil den 31. december det pågældende år, jf. den kommende ferielov § 6. Forlængelsen skal skabe en øget fleksibilitet i ferieafholdelsen, hvilket i forarbejderne til den kommende ferielov blandt andet begrundes med, at lønmodtagere, der:

“(...) ønsker at holde en uges ferie i skolernes efterårsferie, har mulighed herfor.”⁹²

Af forarbejderne til den kommende ferielov fremgår det, at mange lønmodtagere afholder ferie i forbindelse med skolernes efterårsferie, hvilket igen indikerer, at det kommende ferie-system er indrettet efter hovedparten af lønmodtagernes feriemønster.⁹³

Selvom lønmodtageren efter det kommende ferie-system ikke har mulighed for at optjene 5 feriedage inden skolernes efterårsferie, vil lønmodtageren således på dette tidspunkt af ferieafholdelsesperioden have mulighed for at afholde betalt ferie optjent i det tidligere optjeningsår.

Forlængelsen af ferieafholdelsesperioden medfører, at lønmodtagerens ferie kan fordeles ud over 16 måneder, hvorimod lønmodtagerens ferie efter den gældende ferielov alene kan fordeles ud over 12 måneder, jf. den gældende ferielov § 12. Umiddelbart vil forlængelsen af ferieafholdelsesperioden derfor medføre, at lønmodtageren skal tåle, at der kan være en længere tidsmæssig adskillelse i ferieafholdelsen.

Den kommende ferielov sikrer dog den enkelte lønmodtager en ret til at afholde 4 ugers ferie inden for ferieafholdelsesperiodens første 12 måneder, jf. den kommende ferielov § 8. Efter den gældende ferielov har lønmodtageren imidlertid en ret at afholde samtlige 5 ugers ferie

⁹² Betænkning nr. 1568, s. 110.

⁹³ Betænkning nr. 1568, s. 108.

inden for ferieårets 12 måneder, jf. den gældende ferielov § 8. Som det også fremgår af afsnit 1.1, er hele formålet med ferieafholdelsen, at den enkelte har mulighed for at slappe af og nyde sin fritid for derved at højne den enkeltes sikkerhed og sundhed. En større tidsmæssig afstand i ferieafholdelsen vil derfor selvsagt være en forringelse af retsstillingen for de lønmodtagere, der fortsat ønsker at afholde deres 5 ugers ferie inden for 12 måneder. Ændringen vil derimod være en forbedring for de lønmodtagere, der ønsker en større fleksibilitet i deres ferieplanlægning.

Delkonklusion

Samlet kan det sluttes, at optjeningsåret efter den kommende ferielov vil få den direkte indflydelse på lønmodtagerens retsstilling, at dennes muligheder for at afholde ferie i starten af ferieåret forringes. Derudover må lønmodtageren forvente, at den kommende ferielov kan medføre en større tidsmæssig afstand mellem ferieafholdelsen. Endelig må lønmodtageren også forvente, at det kommende optjeningsår og den deraf følgende øgede administrationsbyrde for arbejdsgiveren indirekte kan få betydning for lønmodtagerens retsstilling.

4.3 Afholdelse af endnu ikke optjent ferie

Efter den kommende ferielov er lønmodtageren ikke fuldstændigt afskåret fra at afholde ferie i starten af ferieåret, idet den kommende ferielov indeholder en mulighed for afholdelse af endnu ikke optjent ferie, jf. den kommende ferielov § 7. En sådan mulighed findes ikke efter den gældende ferielov, hvor lønmodtageren ved manglende optjening er henvist til selv at betale for den pågældende ferie, jf. den gældende ferielov § 8. Muligheden for at afholde betalt ferie på forskud er derfor umiddelbart en betydelig forbedring af lønmodtagerens retsstilling, idet denne giver mulighed for en mere fleksibel ferieplanlægning. Efter den gældende ferielov er en sådan fleksibilitet i ferieplanlægningen betinget af, at lønmodtageren forinden har optjent ret til betalt ferie.

Nogle arbejdsgivere tilbyder allerede i dag at betale ferien for nyuddannede lønmodtagere som et personalegode. Efter den kommende ferielov vil disse arbejdsgivere formentlig ikke tilbyde dette personalegode, idet lønmodtageren vil have mulighed for at afholde ferie på forskud. Denne fratagelse af et personalegode vil være en forringelse af den enkelte lønmodtagers retsstilling. Samlet set vurderes rettigheden til ferieafholdelse på forskud dog at være en forbedring af lønmodtagerens retsstilling, da denne rettighed tildeles alle lønmodtagere.

Ferieafholdelse på forskud forudsætter dog, at lønmodtageren opfylder betingelserne herfor, jf. den kommende ferielov § 7.

Aftale mellem lønmodtageren og arbejdsgiveren

For det første er det en betingelse, at der er indgået en aftale mellem lønmodtageren og arbejdsgiveren om afholdelse af ferie på forskud.

Betingelsen indebærer, at lønmodtagerens ferieplanlægning afhænger af arbejdsgiverens accept. At arbejdsgiveren har afgørende indflydelse på ferieplanlægningen, er imidlertid ikke noget nyt, da tidspunktet for afholdelse af optjent ferie både efter den gældende og den kommende ferielov fastsættes af arbejdsgiveren efter forhandling med lønmodtageren, jf. den gældende ferielov § 15 og den kommende ferielov § 9.

Betingelserne for afholdelse af optjent ferie og ferie på forskud kan dog ikke sammenlignes fuldstændigt, idet arbejdsgiveren ved at acceptere ferieafholdelse på forskud påtager sig en yderligere administrationsbyrde, hvilket også påpeges af Finanssektorens Arbejdsgiverforening i høringssvarene til den kommende ferielov.⁹⁴ Hertil bemærker Beskæftigelsesministeren, at denne kritik ikke giver anledning til at foretage ændringer i lovforslaget:

“(...) idet det bemærkes, at muligheden for at holde ferie på forskud efter § 7 kræver en aftale mellem lønmodtager og arbejdsgiver.”⁹⁵

Med denne bemærkning bekræfter Beskæftigelsesministeren at afholdelse af ferie på forskud kræver en gensidig aftale. Bemærkningen må derfor fortolkes således, at Beskæftigelsesministeren i mere eller mindre grad anerkender, at ferieafholdelse på forskud vil medføre en større administrationsbyrde for arbejdsgiveren. Samtidig må bemærkningen tages til udtryk for, at Beskæftigelsesministeren lader det være op til den enkelte arbejdsgiver at afgøre, hvorvidt denne vil påtage sig denne større administrationsbyrde. Arbejdsgiveren kan således blot undlade at indgå en aftale om ferieafholdelse på forskud. På den baggrund kan det ikke udelukkes, at den enkelte lønmodtageres indhentelse af arbejdsgiverens accept til ferieafholdelse på

⁹⁴ Beskæftigelsesudvalget, lovforslag 116, bilag 1 (Folketingsåret 2017-2018, 1. samling), s. 8-9.

⁹⁵ Beskæftigelsesudvalget, lovforslag 116, bilag 1 (Folketingsåret 2017-2018, 1. samling), s. 9.

forskud vil være forbundet med udfordringer, der umiddelbart er større end de udfordringer, som lønmodtageren vil have ved at aftale placeringen af allerede optjent ferie.

Omvendt indebærer betingelsen om, at ferieafholdelse på forskud kræver en gensidig aftale også en beskyttelse af lønmodtageren, idet arbejdsgiveren ikke kan tvinge lønmodtageren til at afholde ferie på forskud. Hidtil har arbejdsgiveren frit kunne fastsætte lønmodtagerens ferie, så længe de særlige regler omkring placering af ferie overholdes. Alle disse særlige regler er videreført i den kommende ferielov, hvorfor lønmodtagerens retsstilling i forhold til placering af optjent ferie ikke forventes at blive ændret, jf. den gældende ferielov § 14 og §§ 16-17 og den kommende ferielov § 8 og §§ 10-11.

Efter den gældende ferielov kan arbejdsgiveren således potentielt placere op til 25 af lønmodtagerens feriedage i ferieårets første måned, mens dette efter denne kommende ferielov vil forudsætte, at lønmodtageren indvilger heri, da ferien endnu ikke er optjent. Særligt ferieafholdelse i starten af ferieåret vil efter den kommende lov dermed forudsætte, at arbejdsgiveren indhenter lønmodtagerens accept, hvilket kan siges at være en forbedring af lønmodtagerens retsstilling.

Optjening skal ske i indeværende ferieår

Det er for det andet en betingelse for at afholde ferie på forskud, at ferien kan optjenes i samme ferieår.⁹⁶ En nyansat lønmodtager, som ansættes den 1. juni, vil dermed ikke kunne afholde 3 ugers betalt ferie i juli, idet denne lønmodtager ikke kan nå at optjene ferien inden udløbet af ferieåret den 31. august. Såfremt en nyansat lønmodtager ønsker at afholde 3 ugers ferie i juli, vil denne dermed være henvist til at afholde ferie uden betaling, jf. den kommende ferielov § 15. Efter den gældende ferielov vil lønmodtageren ligeledes være henvist til at afholde ferie uden betaling, såfremt lønmodtageren endnu ikke har optjent den pågældende ferie, jf. den gældende ferielov § 8. Det grundlæggende princip om, at ferien skal være optjent i det pågældende ferieår finder derfor fortsat anvendelse. Betingelsen om, at ferien skal kunne indtjenes i det løbende optjeningsår er derfor ikke en forringelse af lønmodtagerens retsstilling.

⁹⁶ Betænkning nr. 1568, s. 243.

Ét er imidlertid, at ferien teoretisk set kan optjenes i det pågældende ferieår, noget andet er, om ferien rent faktisk bliver optjent i det pågældende ferieår. Lønmodtageren vil blandt andet være forhindret i at optjene ferie, hvis denne fratræder sin stilling, inden den allerede afholdte ferie er optjent. I en sådan situation kan arbejdsgiveren foretage modregning i lønmodtagerens tilgodehavende løn og feriebetaling, jf. den kommende ferielov § 7. Såfremt denne modregningsadgang ikke er tilstrækkelig til at fyldestgøre arbejdsgiveren, kan arbejdsgiveren ikke kræve det overskydende beløb dækket af lønmodtageren. Arbejdsgiveren vil dermed bære en del af risikoen for, at den pågældende lønmodtager kan nå at optjene den ferie, som er afholdt på forskud. Det kan ikke udelukkes, at denne risiko kan få indflydelse på, hvorvidt arbejdsgiveren vil indgå en aftale med lønmodtageren om ferieafholdelse på forskud.

Konsekvensen af arbejdsgiverens potentielt manglende vilje til at indgå aftaler om ferieafholdelse på forskud er, at lønmodtageren ikke kan afholde ferie, forinden denne er optjent. I praksis vil dette betyde, at det umiddelbart ikke vil være muligt for en lønmodtager at afholde 3 ugers betalt ferie i januar måned, medmindre denne har overført ferie til den indeværende ferieafholdelsesperiode. Det skyldes, at lønmodtageren ved ferieafholdelse i januar kun kan afholde ferie optjent i det indeværende optjeningsår, idet den forudgående ferieafholdelsesperiode som bekendt ophører den 31. december. Det forhold, at arbejdsgiveren bærer en del af risikoen for, at lønmodtageren ikke kan nå at optjene den afholdte ferie i det indeværende optjeningsår, udgør derfor umiddelbart en forringelse af lønmodtagerens retsstilling.

Hertil bemærkes i øvrigt, at lønmodtageren på tidspunktet for afholdelsen af den endnu ikke optjente ferie ofte heller ikke selv kan forudse, hvorvidt denne kan nå at optjene ferien i ferieåret. Baggrunden herfor er, at lønmodtageren kan blive afskediget eller af andre årsager blive bragt i omstændigheder, hvorefter vedkommende ikke er i stand til at optjene ferie under ansættelsen, jf. den kommende ferielov § 5, stk. 2. Afholdelse af ferie på forskud vil dermed også for lønmodtageren være forbundet med en risiko for, at ferien ikke kan optjenes i det indeværende optjeningsår. Realiseres denne risiko må lønmodtageren tåle, at arbejdsgiveren modregner i dennes tilgodehavende løn.

Også efter den gældende ferielov vil arbejdsgiveren kunne modregne i lønnen, når lønmodtageren afholder ferie uden forinden at have optjent ret til betalt ferie, jf. den gældende ferielov § 8, stk. 2. Modregningen vil dog alene kunne foretages i lønnen for den konkrete måned,

hvori lønmodtageren afholder ferie. Efter den kommende ferielov vil modregningsretten derimod være forskudt til den måned, hvor det står klart, at lønmodtageren alligevel ikke kan optjene den allerede afholdte ferie i det indeværende optjeningsår. På den baggrund kan lønmodtageren ikke på samme måde som efter den gældende ferielov indrette sig på at få udbetalt en lavere månedsløn, idet lønmodtageren ikke på samme måde kan forudse, hvornår eller hvorvidt arbejdsgiveren vil foretage modregning.

Delkonklusion:

Heraf kan det sluttes, at muligheden for at afholde ferie på forskud kan udgøre en forbedring af lønmodtagerens retsstilling, idet ferieafholdelsen vil afhænge af lønmodtagerens accept. Afholdelsen af ferie på forskud er dog også forbundet med ulemper for både arbejdsgiveren og lønmodtageren, hvilket formentlig kan afholde begge fra at indgå en aftale om ferieafholdelse på forskud.

4.4 Samlet konklusion:

Det kan konkluderes, at overgangen til samtidighedsferie umiddelbart forbedrer lønmodtagerens retsstilling, idet flere lønmodtagere vil have mulighed for at afholde betalt ferie. Selve overgangen til samtidighedsferie medfører dog også, at lønmodtageren må indstille sig på, at både ferieåret og optjeningsåret flyttes. Selvom denne flytning umiddelbart kan synes uoverskuelig og besværlig, vil denne flytning også udgøre en fordel for lønmodtageren, da placeringen af det kommende optjenings- og ferieår tilgodeser de fleste lønmodtageres feriemønster. Omvendt vil de lønmodtagere, der ønsker at afholde ferie i starten af ferieåret, blive mødt af en hidtil ukendt udfordring, idet disse ikke har optjent ret til betalt ferie ved ferieårets begyndelse. Princippet om samtidighedsferie kan således komplicere lønmodtagerens ferieplanlægning, fordi ferieafholdelse i begyndelsen af ferieåret vil kræve en aftale med arbejdsgiveren om ferieafholdelse på forskud.

Kapitel 5 - Feriebetalingen

Ét af hovedformålene med ferieloven er at sikre, at lønmodtagerne faktisk afholder deres ferie. Lige siden udarbejdelsen af den første ferielov har det været klart, at dette mål alene kan opnås, såfremt lønmodtageren tildeles en ret til økonomisk kompensation under ferieafholdelsen, jf. den oprindelige ferielov fra 1938 § 5.

Den kommende ferielovs princip om samtidighedsferie vil uundgåeligt have indflydelse på lønmodtagerens ret til feriepenge, hvorfor en analyse heraf er central for undersøgelsen af den kommende ferielovs betydning for lønmodtagernes retsstilling.

Det følgende vil derfor beskrive de to former for feriepenge samt analysere den kommende ferielovs indvirkning på feriepengenes udbetalingstidspunkt. Endelig vil betydningen af de kommende regler for beregning af feriepenge til henholdsvis fastlønnede og provisionslønnede lønmodtagere blive analyseret.

5.1 Hvilke lønmodtagere afholder ferie med løn og ferietillæg, og hvilke lønmodtagere afholder ferie med feriegodtgørelse?

Efter den kommende ferielov vil lønmodtagerne fortsat enten være berettiget til feriegodtgørelse eller ferie med løn og ferietillæg, jf. den gældende ferielov §§ 23-24 og den kommende ferielov § 16.

Anvendelsesområdet for disse to typer af feriepenge ændres ikke ved indførelsen af den kommende ferielov.⁹⁷ En lønmodtager, som er antaget månedsvis eller for længere tid, og som har ret til fuld løn på søgnehellidage og sygedage, vil derfor fortsat have ret til løn under ferie, jf. den gældende ferielov § 23, stk. 1 og den kommende ferielov § 16, stk. 1. Ligeledes vil de lønmodtagere, der ikke opfylder kriterierne for at modtage løn under ferie fortsat være omfattet af reglerne om feriegodtgørelse, jf. den gældende ferielov § 24 og den kommende ferielov § 16, stk. 2.

Forskellen på at modtage feriegodtgørelse og ferie med løn og dertilhørende ferietillæg vil også være den samme, idet feriegodtgørelse vil udgøre 12,5 % af grundlønnen, mens ferietil-

⁹⁷ Betænkning nr. 1568, s. 266.

lægget vil udgøre 1 % af grundlønnen for de lønmodtagere, der modtager deres sædvanlige løn under ferie, jf. den gældende ferielov § 23, stk. 2 og § 24 og den kommende ferielov § 16. Princippet om samtidighedsferie vil dog indirekte medføre en ændring af kriterierne for at modtage ferie med løn.

Efter den gældende ferielov kan en lønmodtager ikke afholde ferie med løn og ferietillæg, hvis denne fratræder sin stilling. I en sådan situation er lønmodtageren derimod henvist til at modtage feriegodtgørelse for det løbende optjeningsår, jf. den gældende ferielov § 23, stk. 6. Det er dermed en forudsætning for at afholde ferie med løn, at feriedagene er optjent hos lønmodtagerens nuværende arbejdsgiver. Lønmodtageren skal derfor være ansat hos den pågældende arbejdsgiver i det forudgående optjeningsår for at være berettiget til at modtage ferie med løn.

Efter den kommende ferielov skal den fratrædende lønmodtager ligeledes have udbetalt feriegodtgørelse for den optjente betalte ferie, som endnu ikke er afholdt, jf. den kommende ferielov § 16, stk. 4. Det vil dermed fortsat være en betingelse for at afholde ferie med løn, at lønmodtageren har været ansat hos den pågældende arbejdsgiver i optjeningsåret.

Som nævnt ovenfor i afsnit 4.2 medfører overgangen til samtidighedsferie, at optjeningsåret løber samtidig med ferieåret. Den tidsmæssige periode, hvori lønmodtageren skal være tilknyttet den pågældende arbejdsgiver for at være berettiget til ferie med løn, bliver dermed forkortet væsentligt. Denne lempelse i kravet til den tidsmæssige tilknytning må anses for at være en forbedring af lønmodtagerens retsstilling. Forbedringen vil særligt have betydning for de lønmodtagere, der benytter sig af det moderne arbejdsmarked, hvor der oftere skiftes arbejdsgiver.⁹⁸

Fordelen ved at afholde ferie med løn er, at lønmodtageren modtager sin sædvanlige løn i ferieåret under ferieafholdelsen, mens de lønmodtagere, der modtager feriegodtgørelse, får udbetalt 12,5 % af lønnen i optjeningsåret. Denne forskel vil dog blive udvisket, når optjeningsåret ikke længere er forskudt fra ferieåret. Efter den kommende ferielov vil både feriegodtgørelse og ferie med løn dermed være beregnet på baggrund af lønmodtagerens løn i ferieåret.

⁹⁸ Betænkning nr. 1568, s. 104.

De øvrige forskelle mellem de to typer af feriepenge videreføres i vid udstrækning med den kommende ferielov. Disse forskelle består blandt andet i, at arbejdsgiverens pensionsbidrag alene er indeholdt i ferie med løn, mens mer- og overarbejdsbetaling, engangsvederlag, bonusordninger og lignende er indeholdt i beregningen af ferietillæg og feriegodtgørelse.⁹⁹

Delkonklusion

Det kan heraf konkluderes, at den kommende ferielov ikke ændrer indholdet af begreberne feriegodtgørelse og ferie med løn samt betingelserne for at modtage disse ydelser. Overgangen til samtidighedsferie vil dog indirekte få den betydning, at lønmodtageren efter en kortere periode vil være berettiget til at modtage ferie med løn. Dette vurderes særligt at være en forbedring for nyansatte lønmodtagere, der modtager arbejdsgiverbetalt pension.

5.2 Udbetalingstidspunkt i ferieåret

Det er ikke alene retten til feriepenge, der har betydning for lønmodtagerens retsstilling. Også feriepengenes udbetalingstidspunkt har betydning, idet udbetalingstidspunktet formentlig kan være afgørende for, hvorvidt eller hvornår lønmodtageren afholder sin ferie. Den kommende ferielov har søgt at videreføre de gældende regler for feriepengenes udbetalingstidspunkt.¹⁰⁰ En naturlig følge af overgangen til samtidighedsferie er dog, at disse regler ikke kan videreføres fuldstændig uændret. Det følgende vil derfor undersøge, hvilken betydning den kommende ferielovs regler om feriepengenes udbetalingstidspunkt har for lønmodtageren.

5.2.1 Ferietillæg

Efter den gældende ferielov skal arbejdsgiveren udbetale ferietillægget senest samtidig med, at den dertil svarende ferie begynder, jf. den gældende ferielov § 23, stk. 4. Mange arbejdsgivere vælger dog at udbetale ferietillægget allerede ved begyndelsen af ferieåret for derved at undgå den administrationsbyrde, der følger af at skulle beregne og udbetale ferietillægget i forbindelse med hver enkelt ferieafholdelse.¹⁰¹

Samtidighedsprincippet i den kommende ferielov medfører imidlertid, at lønmodtageren må indrette sig på ikke at kunne få ferietillægget udbetalt ved ferieårets begyndelse. Baggrunden

⁹⁹ Tina Eggert Thomsen og Jan Vinge Rasmussen, Ferieloven, 1. udgave, Karnov Group 2013, s. 380.

¹⁰⁰ Betænkning nr. 1568, s. 134.

¹⁰¹ Betænkning nr. 1568, s. 135.

herfor er, at lønmodtageren ved begyndelsen af ferieåret endnu ikke har optjent ferie, hvorfor der endnu ikke forelægger et beregningsgrundlag for ferietillægget. Den kommende ferielov løser dog denne udfordring ved at lade arbejdsgiveren vælge mellem to udbetalingsrytmer. Arbejdsgiveren kan enten vælge at udbetale ferietillægget samtidig med ferieafholdelsen eller vælge at udbetale ferietillægget i to rater. Valget af udbetalingsrytme vil naturligvis have indflydelse på lønmodtagerens retsstilling, hvorfor konsekvensen af arbejdsgiverens valg undersøges i det følgende.

5.2.1.1 Samtidig med ferieafholdelsen

Såfremt arbejdsgiveren vælger at udbetale ferietillægget samtidig med ferieafholdelsen opretholdes princippet efter den gældende ferielov om, at ferietillægget skal udbetales senest samtidig med ferieafholdelsen, jf. den gældende ferielov § 23, stk. 4. Udbetalingen af ferietillægget samtidig med ferieafholdelsen vil dog medføre en øget administrationsbyrde for arbejdsgiveren, som skal beregne størrelsen af og udbetale ferietillægget i forbindelse med hver eneste ferieafholdelse.¹⁰² Det kan ikke udelukkes, at arbejdsgiverens øgede udgifter til administration indirekte kan få betydning for lønmodtagerens retsstilling blandt andet i forhold til at forhandle løn.

5.2.1.2 Udbetaling i rater

Efter den kommende ferielov har arbejdsgiveren mulighed for i stedet at opdele udbetalingen af ferietillægget i to rater, jf. den kommende ferielov § 18.

Opdelingen i to rater kritiseres i høringssvarene til den kommende ferielov af Finanssektorens Arbejdsgiverforening for at medføre en øget administrationsbyrde for arbejdsgiveren.¹⁰³ Kritikken gives til trods for, at denne mulighed netop er indført for at lette arbejdsgiverens administrationsbyrde.¹⁰⁴ Beskæftigelsesministeren besvarer kritikken med en henvisning til, at det er arbejdsgiverens eget valg, hvorvidt den ene eller anden udbetalingsrytme anvendes.¹⁰⁵ Samtidig bemærker Beskæftigelsesministeren, at arbejdsgiveren gennem en kollektiv overenskomst kan aftale en tredje måde for udbetaling af ferietillægget.¹⁰⁶ Indførelsen af denne

¹⁰² Betænkning nr. 1568, s. 271.

¹⁰³ Beskæftigelsesudvalget, lovforslag 116, bilag 1 (Folketingsåret 2017-2018, 1. samling), s. 12.

¹⁰⁴ Betænkning nr. 1568, s. 271.

¹⁰⁵ Beskæftigelsesudvalget, lovforslag 116, bilag 1 (Folketingsåret 2017-2018, 1. samling), s. 12.

¹⁰⁶ Beskæftigelsesudvalget, lovforslag 116, bilag 1 (Folketingsåret 2017-2018, 1. samling), s. 12.

trede mulighed vidner om, at lovgiver har søgt at give arbejdsmarkedets parter de bedste forudsætninger for at finde et udbetalingstidspunkt, som både tilgodeser arbejdsgiverens og lønmodtagerens behov. Disse tre muligheder er ligeledes udtryk for, at lovgiver har ønsket, at udbetalingen af ferietillæg er så fleksibel som mulig.

Vælger arbejdsgiveren til trods for kritikken at udbetale ferietillægget i de to rater, vil ferietillægget som optjenes i perioden fra den 1. september til den 31. maj blive udbetalt med lønnen for maj måned, mens den resterende del af det optjente ferietillæg vil blive udbetalt med lønnen for august måned, jf. den kommende ferielov § 18. Af forarbejderne til den kommende ferielov fremgår det, at disse to udbetalingstidspunkter er valgt, fordi disse dermed:

“(...) i det væsentligste svarer til den eksisterende ordning.”¹⁰⁷

Lovgiver har dermed haft et ønske om så vidt muligt at bibeholde udbetalingstidspunktet efter den gældende ferielov, hvor lønmodtageren senest skal have ferietillægget til rådighed inden ferieafholdelsen. Dette ønske vidner endvidere om, at lovgiver har erkendt, at ferietillægget bør udbetales samtidig med ferieafholdelsen, da dette har den bedste effekt i forhold til at sikre, at lønmodtagerne reelt afholder deres ferie.

At ordningen vil ligne den eksisterende ordning, forklares i forarbejderne med:

“(...) at lønmodtageren fortsat modtager en større sum penge, før de fleste holder sommerferie.”¹⁰⁸

Efter den kommende ferielov vil ferietillægget dermed blive udbetalt forud for det tidspunkt, hvor størstedelen af lønmodtagerne i forvejen afholder ferie. Igen har lovgiver taget hensyn til størstedelen af lønmodtagernes feriemønstre. Retsstillingen for de lønmodtagere, der ikke følger hovedpartens feriemønster, vil derimod forringes, idet disse må indrette sig efter, at deres ferietillæg ikke længere udbetales i forbindelse med deres ferieafholdelse.

Den kommende ferielov kræver fortsat, at feriegodtgørelsen skal udbetales senest i forbindelse med ferieafholdelsen.¹⁰⁹ Dermed skal de lønmodtagere, der modtager feriegodtgørelse,

¹⁰⁷ Betænkning nr. 1568, s. 136.

¹⁰⁸ Betænkning nr. 1568, s. 271.

ikke på samme måde tåle, at deres feriepenge ikke udbetales inden ferieafholdelsen. Denne forskel på henholdsvis ferietillæggets og feriegodtgørelsens udbetalingstidspunkt synes be-
sunderlig i lyset af, at ferietillægget og feriegodtgørelsen umiddelbart kan synes at være to
meget ensartede ydelser. Den eneste umiddelbare forskel på de to ydelser synes at være, at de
beregnes ud fra hver sin procentsats.

Ferietillægget blev indført i forbindelse med en forhøjelse af feriegodtgørelsesprocenten som
en kompensation til de lønmodtagere, der fik løn under ferie.¹¹⁰ Heraf kan det sluttes, at det
formentlig ikke har været lovgivers hensigt, at der skulle være anden forskel på de to ydelser
end procentsatsens størrelse. Både ferietillægget og feriegodtgørelsen har dermed til formål at
være en økonomisk kompensation til lønmodtageren under ferieafholdelsen. Af denne grund
kan det betvivles, hvorvidt den manglende udbetaling af ferietillægget i forbindelse med fe-
rieafholdelsen er i strid med EU-rettens krav om, at arbejdstageren skal have ret til betalt fe-
rie, jf. arbejdstidsdirektivets artikel 7.

I forbindelse med afsigelsen af *C-155/10 - Williams*, fik Domstolen anledning til at tage stil-
ling til, hvornår en ferie kan anses for at være betalt efter arbejdstidsdirektivet. Af dommen
fremgår det:

“(…) at arbejdstageren med andre ord skal modtage sin normale løn under denne hvileperiode.”
¹¹¹

Spørgsmålet er derfor, om ferietillægget er en del af lønmodtagerens “normale løn”.

Retten til ferietillæg afhænger alene af, om lønmodtageren har indtjent en løn, mens størrel-
sen af tillægget afhænger af lønnens størrelse. Ferietillægget kan derfor siges at have en me-
get nær forbindelse til lønmodtagerens løn, hvorfor det umiddelbart kunne anses for at være
en del heraf. Af forarbejderne til den kommende ferielov fremgår det imidlertid, at ferietil-
lægget ikke kan anses for at være en del af lønmodtagerens normale løn.¹¹² Dette begrundes
med en henvisning til *Williams*, hvoraf det fremgår, at når en arbejds løn består af flere dele,

¹⁰⁹ Betænkning nr. 1568, s. 274.

¹¹⁰ Betænkning nr. 1375, s. 40.

¹¹¹ C-155/10, præmis 19.

¹¹² C-155/10, præmis 19.

så skal der foretages en nærmere undersøgelse for at fastslå den normale løn.¹¹³ Herefter anføres det i *Williams*, at en lønmodtager i forbindelse med ferieafholdelse har ret til:

*“(...) at bevare ikke alene sin grundløn, men også dels alle de dele, som er forbundet med udførelsen af de opgaver, som påhviler ham ifølge hans arbejdskontrakt, og som kompenseres med en godtgørelse, der indgår i beregningen af den samlede løn, dels alle de dele, som vedrører hans personlige og erhvervmæssige stilling (...)”*¹¹⁴

Domstolen har dermed sat vide grænser for, hvornår et vederlag kan anses for at være omfattet af lønmodtagerens normale løn. Alligevel mener lovgiver, at et ferietillæg ikke kan omfattes af begrebet “normal løn”.¹¹⁵ Det må dog også erkendes, at ferietillægget hverken er direkte forbundet med udførelsen af de opgaver, som påhviler lønmodtageren, eller forbundet med lønmodtagerens personlige og erhvervmæssige stilling. Ferietillægget bliver derimod udbetalt uanset, hvilke opgaver lønmodtageren er pålagt, eller hvilken stilling lønmodtageren besidder. Dermed udgør ferietillægget ikke et anciennitets- eller kvalitetstillæg eller en compensation til lønmodtageren for lejlighedsvis eller accessoriske udgifter, som påhviler denne i medfør af dennes ansættelseskontrakt.

Efter den kommende ferielov kan lønmodtagerne således ikke stille krav om at få deres ferietillæg udbetalt senest i forbindelse med ferieafholdelsen, hvilket er en forringelse af lønmodtagernes retsstilling. Det må dog erindres, at ferietillægget alene udgør 1 % af lønnen, og at de lønmodtagere, der modtager ferietillæg, også under ferieafholdelsen modtager deres sædvanlige løn. Derudover vil den senere udbetaling af ferietillægget heller ikke medføre, at lønmodtageren lider et økonomisk tab som følge af ferieafholdelsen, idet ferietillægget blot bliver udtalt senere på ferieåret. Det forhold, at lønmodtageren ikke har sit ferietillæg til rådighed inden ferieafholdelsen, må derfor anses for at have en begrænset indflydelse på lønmodtagerens retsstilling efter den kommende ferielov.

¹¹³ C-155/10, præmis 22.

¹¹⁴ C-155/10, præmis 31.

¹¹⁵ Betænkning nr. 1568, s. 135.

5.2.2 Feriegodtgørelse

Efter den kommende ferielov skal feriegodtgørelsen som nævnt fortsat udbetales senest i forbindelse med lønmodtagerens ferieafholdelse.¹¹⁶ Af forarbejderne til den kommende ferielov fremgår det ikke, hvorfor princippet om, at feriepengene skal udbetales senest i forbindelse med ferieafholdelsen, alene opretholdes overfor de lønmodtagere, der modtager feriegodtgørelse. Forklaringen herpå må formentlig findes i formålet med udbetaling af henholdsvis ferietillæg og feriegodtgørelse. Mens ferietillægget udgør et ekstra tillæg til de lønmodtagere, der i forvejen modtager deres sædvanlige løn under ferie, udgør feriegodtgørelsen hele det økonomiske grundlag for lønmodtagerens ferieafholdelse. Dermed er udbetalingen af feriegodtgørelsen hele forudsætningen for, at lønmodtageren kan afholde betalt ferie i EU-retten forstand.

Af samme grund kan feriegodtgørelsen ikke ligesom ferietillægget udbetales i to rater uafhængigt af ferieafholdelsen. Dette gælder selvom udbetalingen sker inden lønmodtagerens ferieafholdelse. Udbetales feriegodtgørelsen inden ferieafholdelsen kan denne udbetaling bevirke, at ferien anses for konverteret til en finansiel godtgørelse, hvilket er i strid med EU-retten, jf. arbejdstidsdirektivet art. 7, stk. 2. Dette gælder selvom lønmodtageren senere i det indeværende ferieår faktisk afholder sin ferie. Feriegodtgørelsen skal dermed udbetales i direkte sammenhæng med ferieafholdelsen. Synspunktet understøttes af jurist og medforfatter til den betænkning, der har lagt til grund for den kommende ferielov, Jan Vinge Rasmussen.¹¹⁷

Af ovenstående kan det derfor udledes, at feriegodtgørelsen altid skal udbetales i direkte forbindelse med ferieafholdelsen.

Delkonklusion

Det kan heraf konkluderes, at det alene er de lønmodtagere, der modtager ferietillæg, hvis retsstilling påvirkes af den kommende ferielovs regler om feriepengenes udbetalingstidspunkt i ferieåret, da disse lønmodtagere ikke længere har ret til at kræve deres ferietillæg udbetalt inden ferieafholdelsen. Henset til ferietillæggets begrænsede økonomiske værdi forventes denne ændring dog ikke at få afgørende indflydelse på, hvorvidt eller hvornår lønmodtageren

¹¹⁶ Betænkning nr. 1568, s. 274.

¹¹⁷ Tina Eggert Thomsen og Jan Vinge Rasmussen, Ferieloven, 1. udgave, Karnov Group 2013, s. 746.

ønsker at afholde ferie. Den kommende ferielov og dennes regler om feriepengenes udbetalingstidspunkt antages derfor ikke at få væsentlig betydning for lønmodtagerens retsstilling.

5.3 Udbetaling af 5. ferieuge

Det er ikke alene muligt for lønmodtageren at få udbetalt feriepenge i ferieåret. Såfremt lønmodtageren ikke har afholdt sin optjente 5. ferieuge i ferieåret er det muligt at få feriepengene for den 5. ferieuge udbetalt efter ferieårets udløb, jf. den gældende ferielov § 34 b, stk. 2 og den kommende ferielov § 23.

Det er alene den 5. ferieuge, som kan udbetales. Baggrunden herfor er, at lønmodtageren i medfør af arbejdstidsdirektivet er sikret 4 ugers betalt ferie, som ikke må erstattes af en finansiel godtgørelse, jf. arbejdstidsdirektivets artikel 7, stk. 2. Ved indførelsen af § 34 b, stk. 2 i den gældende ferielov fandtes udbetalingen heller ikke at være i strid med EU-retten, såfremt det alene var den 5. ferieuge, der kan veksles til en finansiel godtgørelse.¹¹⁸

Kristelig Fagbevægelse har i høringssvarene til den kommende ferielov kritiseret den kommende ferielovs videreførelse af reglerne om udbetaling af den 5. ferieuge. Det bliver således anført:

“(…) at der bør være både ret og pligt til at afholde de 5 optjente ferieuger.”¹¹⁹

Hermed vil Kristelig Fagbevægelse tvinge samtlige lønmodtagere på det danske arbejdsmarked til at afholde deres 5 ugers optjent ferie. Baggrunden herfor er, at dette ifølge Kristelig Fagbevægelse er en forudsætning for at indfri ferielovens formål, at ferien faktisk afholdes. Ifølge Kristelig Fagbevægelse bør formålet med ferieloven således være:

“(…) at lønmodtageren kan få et rekreativt udbytte af sin optjente ferie, og at der på den måde også skabes balance mellem familieliv og arbejdsliv.”¹²⁰

Kristelig Fagbevægelse finder det således nødvendigt for balancen mellem lønmodtagerens familieliv og arbejdsliv, at lønmodtageren faktisk afholder ferie. En sådan tvungen ferie synes

¹¹⁸ FT 2003-2004, Tillæg A, sp. 1736, pkt. 6.

¹¹⁹ Beskæftigelsesudvalget, lovforslag 116, bilag 1 (Folketingsåret 2017-2018, 1. samling), s. 16.

¹²⁰ Beskæftigelsesudvalget, lovforslag 116, bilag 1 (Folketingsåret 2017-2018, 1. samling), s. 16.

dog ikke at være i overensstemmelse med ferielovens formål om at tildele lønmodtageren rettigheder. Dette underbygges af Beskæftigelsesministeriets bemærkninger til Kristelig Fagbevægelses kritik, hvoraf det fremgår, at ferieafholdelse:

“(...) er en ret og ikke en pligt (...)”¹²¹

Ferieloven beskytter således lønmodtageren ved at tildele denne rettigheder, som denne kan gøre brug af efter behov. Dermed har ferieloven også tildelt lønmodtageren retten til at fravælge ferie.

Den kommende ferielovs regler om udbetaling af feriepenge er dog ikke en fuldstændig videreførelse af de gældende regler, da disse regler ligeledes påvirkes af indførelsen af samtidighedsferie. Efter den gældende ferielov er det muligt at anmode om udbetaling af den 5. ferieuge efter udløbet af ferieåret, jf. den gældende ferielov § 34 b, stk. 2. Det samme er gældende efter den kommende ferielov, hvor lønmodtageren kan anmode om udbetaling af den 5. ferieuge efter udløbet af ferieafholdelsesperioden, jf. den kommende ferielov § 24. Lønmodtageren har imidlertid også mulighed for at få udbetalt den 5. ferieuge allerede ved ferieårets udløb, der udløber 4 måneder før ferieafholdelsesperioden, jf. den kommende ferielov § 23. Herefter kan lønmodtageren anmode om udbetaling af 5. ferieuge, inden lønmodtageren har haft mulighed for at afholde hele sin optjente ferie, da optjeningsåret udløber samtidig med ferieåret. Efter den kommende ferielov kan lønmodtageren dermed få udbetalt de feriepenge, der optjenes i august allerede ved udgangen af august måned. Udbetalingen af feriepengene allerede ved ferieårets udløb forudsætter dog en aftale mellem lønmodtageren og dennes arbejdsgiver, jf. den kommende ferielov § 23.

Lønmodtagerens ret til udbetaling ved ferieårets udløb afhænger således af arbejdsgiverens accept, hvilket ikke er tilfældet efter den gældende ferielov. Dette anses for at være en forringelse af lønmodtagerens retsstilling, da denne fratages retten til selv at afgøre, hvorvidt feriepenge for den 5. ferieuge skal udbetales. Denne forringelse forventes dog ikke at få væsentlig indflydelse på lønmodtagerens retsstilling. Dette skyldes, at lønmodtageren blot kan afvente ferieafholdelsesperiodens udløb, hvorefter feriepengene for 5. ferieuge kan udbetales uden arbejdsgiverens accept, jf. den kommende ferielov § 24.

¹²¹ Beskæftigelsesudvalget, lovforslag 116, bilag 1 (Folketingsåret 2017-2018, 1. samling), s. 16.

Derudover skaber den kommende ferielov en ny problemstilling, idet lønmodtagerens mulighed for at afholde ferie i de yderligere 4 måneder af ferieafholdelsesperioden er afhængig af, at lønmodtageren ikke presses til at indgå en aftale om udbetaling af feriepenge. Såfremt lønmodtageren presses hertil, vil lønmodtageren fratages muligheden for at nyde de rekreative formål i ferieloven, som Kristelig Fagbevægelse blandt andet har påpeget i deres hørings-svar.¹²² Lønmodtagerens rettigheder afhænger således af arbejdsgiverens vilje.

Spørgsmålet om, hvorvidt lønmodtageren kan føle sig presset til at lade sin 5. ferieuge udbetale, blev imidlertid allerede forlagt Beskæftigelsesministeren ved indførelsen af muligheden for udbetaling af den 5. ferieuge i den gældende ferielov.¹²³ Den daværende Beskæftigelsesminister afviste kritikken med, at dette ikke tidligere havde været et aktuelt problem.¹²⁴ Derudover henviste den daværende Beskæftigelsesminister til, at 80 % af de danske lønmodtagere var medlem af en fagforening, som måtte forventes at hjælpe lønmodtagerne, hvis de presses til ikke at afholde deres ferie.¹²⁵

Også i forbindelse med vedtagelsen af den kommende ferielov blev spørgsmålet, om hvorvidt en lønmodtager kan blive presset til at lade den 5. ferieuge udbetale, forelagt for Beskæftigelsesministeren.¹²⁶ Beskæftigelsesministeren afviste kritikken med henvisning til, at en lønmodtager fortsat kan kræve 5 ugers ferie i ferieafholdelsesperioden.¹²⁷ Den kommende ferielovs regler for udbetaling af den 5. ferieuge vil derfor formentlig ikke i praksis udgøre et reelt problem for de fleste lønmodtagere.

Den daværende Beskæftigelsesminister anfører endvidere, at reglerne om udbetaling af 5. ferieuge sikrer, at uhævede feriepenge i højere grad bliver udbetalt til lønmodtageren.¹²⁸ Den kommende ferielovs regler om udbetalingstidspunktet for den 5. ferieuge må derfor anses for at være en forbedring af lønmodtagerens retsstilling. Det skyldes, at lønmodtageren ikke alene tildeles en ret til udbetaling af sine uhævede feriepenge, men tillige tildeles en ret til, at

¹²² Beskæftigelsesudvalget, lovforslag 116, bilag 1 (Folketingsåret 2017-2018, 1. samling), s. 16.

¹²³ Arbejdsmarkedsudvalget, lovforslag 53, bilag 4 (Folketingsåret 2003-2004, 1. samling).

¹²⁴ Arbejdsmarkedsudvalget, lovforslag 53, bilag 9 (Folketingsåret 2003-2004, 1. samling).

¹²⁵ Arbejdsmarkedsudvalget, lovforslag 53, bilag 9 (Folketingsåret 2003-2004, 1. samling).

¹²⁶ Beskæftigelsesudvalget, lovforslag 116, bilag 1 (Folketingsåret 2017-2018), spørgsmål 1.

¹²⁷ Beskæftigelsesudvalget, lovforslag 116, bilag 1 (Folketingsåret 2017-2018), svar på spørgsmål 1.

¹²⁸ Arbejdsmarkedsudvalget, lovforslag 53, bilag 9 (Folketingsåret 2003-2004, 1. samling).

udbetalingen ikke skal afvente ferieafholdelsesperiodens udløb. Desuden skal det nævnes, at såfremt lønmodtageren føler sig presset til at lade sin 5. ferieuge udbetale, kan denne forsøge at imødekomme arbejdsgiveren via reglerne om overførsel af ferie. Både efter den gældende ferielov og den kommende ferielov kan lønmodtageren efter aftale med arbejdsgiveren overføre den 5. ferieuge til afholdelse i det efterfølgende ferieår, jf. den gældende ferielov § 19, stk. 1 og den kommende ferielov § 22, stk. 1.

Delkonklusion

Reglerne for udbetaling af den 5. ferieuge er i vid udstrækning videreført til den kommende ferielov. Den kommende ferielov forbedrer imidlertid lønmodtagerens retsstilling, da udbetalingen af den 5. ferieuge ikke længere skal afvente ferieafholdelsesperiodens udløb, idet udbetalingen allerede kan ske ved ferieårets udløb. Denne tidligere udbetaling forudsætter imidlertid en aftale med arbejdsgiveren. Hvorvidt arbejdsgiveren agter at tiltræde en sådan aftale, antages dog ikke at være af større betydning for lønmodtagerens retsstilling, da lønmodtageren i stedet blot kan afvente ferieafholdelsesperiodens udløb.

5.4 Beregning af feriepenge

Som følge af princippet om samtidighed i det kommende feriesystem ophører forskydningen mellem optjenings- og ferieåret. Beregningen af feriepenge er derfor ikke længere baseret på den løn, som lønmodtageren har optjent i det forudgående optjeningsår, jf. den gældende ferielov §§ 23, stk. 2 og 24. I stedet beregnes feriepengene ud fra den løn, som lønmodtageren løbende modtager i optjeningsåret. Herefter vil feriepengene beregnes som en forholdsmæssig andel af de feriepenge, som lønmodtageren på tidspunktet for feriens afholdelse har optjent.

Eksempel 1:

En lønmodtager afholder én uges ferie i december måned 2020. Feriepengene udgør herefter en forholdsmæssig andel af de feriepenge, som lønmodtageren har optjent fra ferieårets begyndelsen den 1. september 2020 og 4 måneder frem.

Heraf fremgår det, at princippet om at beregne feriepenge på baggrund af lønnen i optjeningsåret videreføres til den kommende ferielov, mens selve beregningsgrundlaget for feriepengene ændres, da optjeningsåret ikke længere er forskudt fra ferieåret.

Princippet om samtidighedsferie medfører, at retten til at afholde betalt ferie allerede optjenes løbende i ferieåret.¹²⁹ Den løbende optjening af ret til betalt ferie har derfor den konsekvens, at den fulde økonomisk værdi af de feriepenge, som vil blive optjent i det indeværende ferieår som udgangspunkt, ikke kendes på tidspunktet for lønmodtagerens ferieafholdelse. Efter den kommende ferielov vil beregning af lønmodtagerens feriepenge derfor afhænge af lønmodtagerens aktuelle indkomst, hvilket umiddelbart kan medføre en række praktiske problemer.

Denne problemstilling vil blive behandlet i det følgende afsnit.

5.4.1 Beregning af feriepenge ved ferieafholdelse på forskud

Som nævnt i afsnit 4.3 giver den kommende ferielov lønmodtageren mulighed for at afholde betalt ferie, inden retten hertil er optjent, jf. den kommende ferielov § 7. Ved ferieafholdelse på forskud beregnes feriepengene på baggrund af den sædvanlige løn, som lønmodtageren har modtaget de sidste fire uger forud for ferieafholdelsen, jf. den kommende ferielov § 7, stk. 2. Den aktuelle lønindkomst på tidspunktet for ferieafholdelse er således afgørende for beregningen af feriepenge efter det kommende feriesystem, hvorfor fremtidige lønændringer ikke medregnes. Situationen er her søgt eksemplificeret.

Eksempel 2:

En lønmodtager vælger at afholde al sin ferie i begyndelsen af september måned 2020. Lønmodtagerens feriegodtgørelse skal derfor beregnes på baggrund af den sædvanlige løn, som lønmodtageren har tjent de sidste fire uger forud for ferieafholdelsen. Det vil sige, at feriepengene skal beregnes på baggrund af lønnen for august måned.

Lønmodtageren tildeles i november 2020 en lønstigning.

Som konsekvens af samtidighedsprincippet indregnes lønstigningen ikke i den allerede udbetalte feriegodtgørelse, hvorfor lønmodtageren ikke vil modtage feriegodtgørelse af sin lønstigning.

I eksemplet medtages lønforhøjelsen i november måned ikke i beregningen af feriepengene, da den på tidspunktet for feriens afholdelse endnu er ukendt. Efter den kommende ferielov kan lønmodtageren således få en økonomisk gevinst ved at afholde ferie i slutningen af ferieåret. Eksemplet belyser dermed den økonomiske konsekvens af ferieafholdelse på forskud.

¹²⁹ Betænkning nr. 1568, s. 130.

Beregningen af feriepenge foretages på baggrund af den sædvanlige løn for derved at sikre, at feriepengene afspejler lønmodtagerens forventede indkomst i det indeværende optjeningsår. Beregningsmetoden forsøger således i nogen grad at simulere samtidighed mellem optjening og afholdelse. Denne beregningsmetode tilgodeser umiddelbart både lønmodtagerens og arbejdsgiverens interesser. Det skyldes, at lønnens størrelse kan variere, og det er umiddelbart hverken muligt for arbejdsgiveren eller lønmodtageren at forudse den fremtidige lønudvikling. Såfremt parterne er bekendt med en kommende lønændring, vil denne viden af administrative årsager dog ikke have indflydelse på beregningen af feriegodtgørelse.¹³⁰

Tildeles lønmodtageren en lønstigning efter endt ferieafholdelse skal arbejdsgiveren således ikke beregne feriepenge af denne lønstigning. Omvendt vil et lønfald efter endt ferieafholdelse heller ikke medføre, at lønmodtageren skal tilbagebetale feriepenge til arbejdsgiveren. Heraf kan det udledes, at denne beregningsmetode hovedsageligt er en ulempe for lønmodtageren, da lønstigninger formentlig må anses for at være hyppigere forekommende end lønfald. Ulempen er en direkte konsekvens af samtidighedsprincippet, hvorefter feriepengene skal beregnes på baggrund af lønmodtagerens aktuelle indkomst på tidspunktet for ferieafholdelse.

Det kan ikke udelukkes, at denne ulempe vil bevirke, at lønmodtageren ikke vil afholde ferie på forskud for dermed at eliminere de negative følger, som ferieafholdelse på forskud potentielt kan have. Såfremt lønmodtageren ikke faktisk benytter sig af muligheden for ferieafholdelse på forskud, vil lønmodtagerens retsstilling reelt være den samme som efter den gældende ferielov, hvorefter lønmodtageren først kan afholde sin betalte ferie efter denne er optjent. Omvendt skal det bemærkes, at en lønstigning formentlig skal være af en vis størrelse, forinden denne får indflydelse på lønmodtagerens ferieplanlægning. Det skyldes, at både feriegodtgørelsen og ferietillægget udgør en mindre procentuel andel af lønmodtagerens samlede løn. Derudover påvirkes lønmodtagerens ferieplanlægning formentlig også af en række andre ikke-økonomiske incitament, såsom værdien af at afholde ferie med sine nærmeste.

Problemstillingen kendes ikke i den gældende ferielov, hvor princippet om forskudt ferie finder anvendelse. Dette princip skaber en større gennemsigtighed i feriepengenes bereg-

¹³⁰ Betænkning nr. 1568, s. 244.

ningsgrundlag, da beregningen foretages på baggrund af den faktiske indtjening i det forudgående optjeningsår. Efter den gældende ferielov er lønmodtageren således sikret feriepenge af hele sin faktiske indkomst. Omvendt medfører princippet om forskudt ferie, at en lønstigning ikke afspejles i feriepengene for det indeværende ferieår. Lønstigningen vil derimod først afspejle sig i beregningen af feriepengene for det efterfølgende ferieår, jf. den gældende ferielov § 23, stk. 2, 4. pkt. og § 24. Ferieafholdelse efter den kommende ferielov vil således i mindre grad have indflydelse på lønmodtagerens privatøkonomi, fordi feriepengene i højere grad vil afspejle lønmodtagerens aktuelle indkomst. Af forarbejderne til den kommende ferielov fremgår det, at dette øger sandsynligheden for, at lønmodtageren faktisk afholder ferie.¹³¹

Reglerne om beregning af feriegodtgørelse på baggrund af den sædvanlige løn vil derfor forbedre lønmodtagerens retsstilling, da lønmodtageren tildeles en ret til at lade sine feriepenge beregne på baggrund af sin aktuelle lønindkomst på tidspunktet for ferieafholdelsen. Omvendt vil disse regler i visse tilfælde udgøre en forringelse af lønmodtagerens retstilstand, da lønmodtageren ved ferieafholdelse på forskud ikke længere har ret til feriepenge af hele sin løn i optjeningsåret.

5.4.1.1 Begrebet “sædvanlig løn”

Beregningen af feriegodtgørelse ved ferieafholdelse på forskud vil som ovenfor nævnt tage udgangspunkt i lønmodtagerens sædvanlige løn i de sidste 4 uger forud for ferieafholdelse, jf. den kommende ferielov § 7, stk. 2. Begrebet “sædvanlig løn” er hverken defineret i den kommende ferielov eller dennes forarbejder. I den gældende ferielov er begrebet imidlertid anvendt i forbindelse med beregning af sygeferiegodtgørelse, jf. den gældende ferielov § 25, stk. 2. Sygeferiegodtgørelse udbetales til lønmodtagere, der ikke har ret til løn under ferie i tilfælde af sygdom. Denne godtgørelse udgør ligeledes 12,5 procent af lønmodtagerens sædvanlige løn fire uger forud for fraværsperioden, jf. den gældende ferielov § 25, stk. 1. og 2. Af forarbejderne til denne bestemmelse fremgår, at en “sædvanlig løn”:

“(…) fastlægges ud fra en normalindkomst.”¹³²

¹³¹ Betænkning nr. 1568, s. 83.

¹³² FT 1999-2000, Tillæg A, spalte 4943.

Sammenholdt med bestemmelsens ordlyd kan det udledes, at beregningen af den sædvanlige løn tager udgangspunkt i lønindkomsten de sidste fire uger forud for fraværet, medmindre lønnen i de pågældende uger er usædvanlig. Det usædvanlige kan for eksempel skyldes ferieafholdelse eller udbetaling af et stort akkordoverskud.¹³³ I sådanne tilfælde skal beregningen i stedet ske:

“(...) på baggrund af en fiktiv, men normal og/eller forventet løn.”¹³⁴

Heraf kan det udledes, at der skal foretages en skønsmæssig vurdering for at fastsætte lønmodtagerens normale løn. Hverken trykt praksis eller forarbejderne til den gældende eller kommende ferielov angiver klart, hvilke momenter der indgår i denne vurdering. Denne skønsmæssige vurdering må derfor anses at være forbundet med en vis usikkerhed. I nogle tilfælde vil lønmodtageren således ikke kende til størrelsen af sin sygeferiegodtgørelse forinden feriens afholdelse.

Princippet for beregning af sygeferiegodtgørelse i den gældende ferielov er videreført i den kommende ferielov, jf. den kommende ferielov § 20. Det må derfor antages, at forarbejderne til den gældende ferielov omhandlende sygeferiegodtgørelse finder tilsvarende anvendelse efter den kommende ferielov. I den kommende ferielov er begrebet “sædvanlig løn” alene defineret i forbindelse med beregning af sygeferiegodtgørelse. Den manglende definition af dette begreb i bestemmelsen om ferieafholdelse på forskud vil derfor formentlig medføre, at begrebet skal fortolkes i overensstemmelse med definitionen i bestemmelsen om sygeferiegodtgørelse.

Delkonklusion

Det kan heraf slutes, at reglerne om beregning af feriepenge i den kommende ferielov vil forbedre lønmodtagernes retsstilling. Baggrunden herfor er, at lønmodtageren tildeles en ret til at lade sine feriepenge afspejle dennes aktuelle indkomst. Ferieplanlægningen forventes derfor i mindre grad at blive påvirket af feriepengenes størrelse. Det skal dog understreges, at uvishederne angående opgørelsen af den sædvanlige løn i forbindelse med ferieafholdelse på

¹³³ FT 1999-2000, Tillæg A, spalte 4943.

¹³⁴ FT 1999-2000, Tillæg A, spalte 4943.

forskud vil medføre, at lønmodtageren ikke på samme måde vil være bekendt med feriepengenes økonomiske værdi inden ferieafholdelsen.

5.4.2 Særligt om provisionslønnede

Samtidighedsferie vil dermed ændre måden, hvorpå feriepenge beregnes. Denne ændring har særligt betydning for beregning af feriepenge til provisionslønnede, da deres indkomst ofte er svingende henover året. Det forhold, at feriepenge beregnes som en forholdsmæssig andel af de på ferietidspunktet optjente feriepenge, medfører derfor umiddelbart, at feriepengenes økonomiske værdi afhænger af, hvornår på året den provisionslønnede afholder ferie. I en analyse af lønmodtagerens retsstilling efter den kommende ferielov findes det derfor naturligt at behandle reglerne for beregning af feriepenge til provisionslønnede.

5.4.2.1 Hvilke provisionslønnede får løn under ferie og ferietillæg, og hvilke provisionslønnede får feriegodtgørelse?

Efter den gældende ferielov er udgangspunktet, at alle provisionslønnede kan modtage feriegodtgørelse.¹³⁵ Til dette udgangspunkt gælder imidlertid en række undtagelser.

Provisionslønnede er ikke berettiget til at modtage feriegodtgørelse, hvis de kan tilrettelægge deres arbejde således, at ferieafholdelsen ikke vil bevirke en indtægtsnedgang, eller hvis de under ferieafholdelsen modtager provision af indirekte ordrer.¹³⁶ Provision af indirekte ordrer skal forstås således, at den provisionslønnede modtager provision af de ordrer, som de tilbageværende kollegaer indgår under dennes ferie. Omfattes en provisionslønnede af én af disse to undtagelser vil denne være henvist til at afholde ferie med løn.

Det samme er tilfældet, hvis den provisionslønnedes indtægt består af en fast grundløn og en ikke-ubetydelig provision, og hvor dennes arbejdsvilkår bevirker, at provisionen reduceres som følge af ferieafholdelsen.¹³⁷ Såfremt den provisionslønnede omfattes af denne undtagelse, vil denne dog være berettiget til at modtage feriegodtgørelse af den mistede provision. I en sådan situation vil den provisionslønnede i forbindelse med ferieafholdelse få udbetalt en grundløn, et ferietillæg og en feriegodtgørelse af den mistede provision. Den provisionslønnede vil derfor i denne særlige situation kunne kombinere ferie med løn og feriegodtgørelse.

¹³⁵ FT 1999-2000, Tillæg A, sp. 4942.

¹³⁶ FT 1999-2000, Tillæg A, sp. 4941.

¹³⁷ FT 1999-2000, Tillæg A, sp. 4941.

Efter den kommende ferielov vil det ligeledes være udgangspunktet, at provisionslønnede kan modtage feriegodtgørelse, jf. den kommende ferielov § 19, stk. 1, 2. pkt. Af forarbejderne til den kommende ferielov fremgår det, at dette udgangspunkt skal være gældende for alle provisionslønnede.¹³⁸ Det vil dog fortsat være en betingelse for at modtage feriegodtgørelse, at den provisionslønnede oplever en indtægtsnedgang som følge af ferieafholdelsen.¹³⁹ De lønmodtagere, som modtager en fast grundløn og en provision, vil således kunne vælge at få udbetalt feriegodtgørelse af deres grundløn. I fremtiden vil flere provisionslønnede derfor selv kunne afgøre, hvorvidt de vil modtage feriegodtgørelse eller afholde ferie med løn. Hermed bliver det muligt for nogle provisionslønnede at øge den økonomiske værdi af deres feriepenge. Dette må således anses for at være en forbedring af de provisionslønnedes retsstilling.

Afslutningsvis skal det nævnes, at det fortsat vil være muligt for den provisionslønnede at kombinere løn under ferie med en feriegodtgørelse, såfremt ferieafholdelsen medfører en reduktion i provisionen. Efter den kommende ferielov må det dog forventes, at retten til feriegodtgørelse i denne situation ikke betinges af, at den mistede provision udgør en ikke ubetydelig provision. Det skyldes, at denne betingelse formentlig er i strid med EU-retten, da den medfører, at de provisionslønnede ikke altid vil modtage deres normale løn under ferieafholdelse, hvilket ikke er i overensstemmelse med den ovenfor omtalte *C-155/10 - Williams*. Den kommende ferielovs manglende krav til provisionens størrelse, når feriegodtgørelse kombineres med ferie med løn, er en forbedring af lønmodtagernes retsstilling. Baggrunden herfor er, at feriebetalingen i højere grad afspejler lønmodtagerens normale løn, hvorfor lønmodtageren ikke rammes af en indtægtsnedgang som følge af ferieafholdelsen.

5.4.2.2 Beregning af feriepenge til provisionslønnede

Tidligere blev den provisionslønnedes feriegodtgørelse og ferietillæg beregnet på baggrund af lønnen i optjeningsåret. Med den kommende ferielov overgår feriepengene til at blive beregnet på baggrund af provisionen i ferieåret.¹⁴⁰ Feriepengene skal således beregnes på baggrund af et skøn over den pågældendes potentielle mistede provisionsindtægter under ferieafholdelsen, hvilket selvsagt kan være aldeles vanskeligt. Denne problematik har Funktionærernes og

¹³⁸ Betænkning nr. 1568, s. 267.

¹³⁹ Betænkning nr. 1568, s. 273.

¹⁴⁰ Betænkning nr. 1568, s. 269 og 273.

Tjenestemændenes Fællesråd påpeget i høringssvarene til den kommende ferielov. De kommer med et løsningsforslag til dette problem, idet det anføres, at:

“(...) prognosen om tabet under ferien måske praktisk kan løses ved, at der under ferie udbetales en feriegodtgørelse beregnet på baggrund af sidste års provisionsindtægt, hvis parterne kan blive enige herom.”¹⁴¹

Dette løsningsforslag er imidlertid forbundet med udfordringer.

For det første er denne løsning betinget af, at der kan indgås en aftale mellem lønmodtageren og arbejdsgiveren om anvendelse af løsningsforslaget. Både lønmodtageren og arbejdsgiveren kan have grund til at afvise en sådan aftale, hvilket især vil være tilfældet, hvis det indeværende års provision væsentlig afviger fra det forudgående års provision.

For det andet forudsætter dette løsningsforslag, at lønmodtageren har optjent provision i det forudgående år. Nyansatte vil derfor ikke kunne benytte sig af løsningsforslagets model ved beregning af deres feriegodtgørelse. Dette løsningsforslag vil således ikke kunne løse alle de problemer, der kan opstå, når feriepenge skal beregnes af provisionen i ferieåret.

Løsningsforslaget vil dog fortsat udgøre den bedste løsning for hovedparten af lønmodtagerne. Dette skyldes, at forslaget eliminerer udfordringerne ved at skulle forudsige lønmodtagerens potentielle provisionsindtægt under ferieafholdelsen. Derudover vil lønmodtagerens eventuelle økonomiske tab ved at lade sine feriepenge beregne på baggrund af det forudgående optjeningsårs provision udlignes ved, at lønmodtagerens feriepenge altid vil være beregnet på baggrund af det forudgående optjeningsår. Lønmodtagerens feriepenge vil derfor altid afspejle dennes faktiske indtægt blot med et års forskydning.

Beskæftigelsesministeren har i høringssvarene undladt at komme med bemærkninger til Funktionærernes og Tjenestemændenes Fællesråds løsningsforslag. Lovgiver har heller ikke i øvrigt taget stilling til, hvorledes problemet angående beregning af feriegodtgørelse til provisionslønnede skal løses. Eftersom der ikke umiddelbart eksisterer et andet løsningsforslag til dette problem, kan det på nuværende tidspunkt ikke afvises, at ovenstående løsningsforslag

¹⁴¹ Beskæftigelsesudvalget, lovforslag 116, bilag 1 (Folketingsåret 2017-2018, 1. samling), s. 13.

vil anvendes ved beregningen af feriepenge til provisionslønnede efter den kommende ferielov.

Delkonklusion

Det kan heraf slutes, at den kommende ferielovs regler om beregning af provisionslønnedes feriepenge umiddelbart vil forbedre lønmodtagerens retsstilling. Forbedringen består i, at de provisionslønnedes feriepenge i højere grad vil afspejle deres normale løn på tidspunktet for ferieafholdelse. Som ved beregning af feriepenge til fastlønnede må det dog anses for at være en forringelse af lønmodtagerens retsstilling, at provisionslønnede ikke er sikret feriepenge af den fulde løn i optjeningsåret. Det er fortsat uvist, hvorledes beregningen af de provisionslønnedes feriepenge skal foregå i praksis, da det fremsatte løsningsforslag ikke kan anvendes af alle grupper af provisionslønnede. På det foreliggende grundlag er det derfor ikke muligt at afgøre, hvilken betydning de kommende regler for beregning af feriegodtgørelse til provisionslønnede vil have for de lønmodtagere, som ikke har optjent provision i det forudgående optjeningsår.

5.5 Samlet konklusion

Det kan heraf konkluderes, at den kommende ferielovs regler for feriepengenes udbetalings-tidspunkt vil forringe lønmodtagerens ret til at få ferietillægget udbetalt inden ferieafholdelse. Den kommende ferielovs regler for feriepengenes udbetalings-tidspunkt vil dog forbedre lønmodtagerens retsstilling i forhold til udbetalingen af den 5. ferieuge, da denne kan udbetales inden udløbet af ferieafholdelsesperioden.

Den kommende ferielov vil også skabe en usikkerhed om lønmodtagerens retsstilling, idet feriebetalingen ved ferieafholdelse på forskud afhænger af et skøn over lønmodtagerens sædvanlige løn, ligesom de provisionslønnedes feriepenge vil afhænge af en prognose over den fremtidige indtægt. Det kan ikke udelukkes, at nogle arbejdsgivere vil udnytte denne usikkerhed i forbindelse med beregning af feriepenge. Endelig vil lønmodtageren ved ferieafholdelse på forskud ikke være sikret feriepenge af hele sin indkomst i optjeningsåret, hvilket må siges at være en forringelse af lønmodtagerens retsstilling.

De nævnte forringelser af lønmodtagerens retsstilling vil dog formentlig for mange lønmodtagere blive opvejet af, at lønmodtagernes feriepenge efter den kommende ferielov i højere

grad vil afspejle deres aktuelle lønforhold i forbindelse med ferieafholdelsen. Samlet set forventes økonomi således at spille en mindre rolle for, hvorvidt lønmodtageren vil gøre brug af rettighederne i ferieloven.

Kapitel 6 - Konklusion

På baggrund af den ovenstående analyse skal det hermed konkluderes, hvilken betydning den kommende ferielov har for lønmodtagerens retsstilling.

Lønmodtagerbegrebet vil udvides til at omfatte EU-rettens arbejdstagerbegreb. Ferieloven vil derfor få et større anvendelsesområde, hvorefter flere personers ret til ferie vil være beskyttet ved lov. Hvorvidt den enkelte kan karakteriseres som lønmodtager, afhænger fortsat af en konkret vurdering, hvorfor den enkelte ikke altid ville kunne overskue, hvorvidt denne kan tildeles lønmodtagerstatus eller ej. Det kan dog fastslås, at lønmodtagerbegrebet i fremtiden udvides til at omfatte Domstolens fortolkning af arbejdstagerbegrebet. Som følge heraf kan Domstolens dynamiske fortolkningsstil og den heraf følgende retsskabende virksomhed få indflydelse på omfanget af lønmodtagerbegrebet.

Den kommende ferielovs princip om samtidighedsferie vil umiddelbart forbedre lønmodtagerens retsstilling, da det øger graden af fleksibilitet på arbejdsmarkedet. Lønmodtagerens beskæftigelse i det forudgående optjeningsår er således uden betydning for dennes ferieafholdelse i ferieåret. Retten til ferie og feriepengenes størrelse vil derfor alene afhænge af lønmodtagerens beskæftigelse i ferieåret. Kravet om forudgående optjening af ferie og spørgsmålet om feriepengenes økonomiske værdi antages således at have mindre indflydelse på lønmodtagerens ferieplanlægning. Dette er en forbedring af lønmodtagerens retsstilling, idet lønmodtageren tildeles en ret til at få beregnet feriepenge på baggrund af lønmodtagerens aktuelle økonomiske situation.

Den kommende ferielovs princip om samtidighedsferie vil dog også forringe lønmodtagerens retsstilling i forhold til den gældende ferielov. Ferieafholdelse i begyndelsen af ferieafholdelsesperioden vil som noget nyt forudsætte, at ferien afholdes på forskud. Ferieafholdelse på forskud kræver, at arbejdsgiveren og lønmodtageren er villige til at påtage sig en risiko for feriens senere optjening, hvorfor ferieafholdelse i begyndelsen af ferieafholdelsesperioden kan være forbundet med udfordringer. Såfremt lønmodtageren afholder ferien på forskud, vil lønmodtageren ikke modtage feriepenge af en senere lønstigning, og lønmodtageren er derfor ikke garanteret feriepenge af hele sin indtægt. Derudover er lønmodtageren ikke garanteret 5 ugers ferie inden for ferieåret, da ferieafholdelsesperioden strækker sig over yderligere 4 må-

neder. Lønmodtageren skal derfor tåle en større tidsmæssig afstand mellem sine ferier, hvilket igen er en forringelse af lønmodtagerens retsstilling. Endelig medfører princippet om samtidighedsferie, at lønmodtageren ikke længere er garanteret udbetaling af ferietillægget senest samtidig med, at den dertil svarende ferie begynder. Dette er også en forringelse af lønmodtagerens retsstilling, som dog henset til ferietillæggets størrelse og den korte tidsmæssige forskydning i udbetalingstidspunktet må anses for begrænset.

Eftersom den kommende ferielov endnu ikke er trådt i kraft, er det fortsat usikkert, hvordan nogle områder af den kommende ferielov vil påvirke lønmodtagerens retsstilling. Dette gælder blandt andet i forhold til ferieafholdelse på forskud, hvor arbejdsgiverens og lønmodtagerens villighed til at acceptere ferieafholdelse på forskud og den heraf følgende risiko er ukendt. Såfremt det viser sig, at arbejdsgiveren afholder sig fra at acceptere ferieafholdelse på forskud, vil dette udgøre en markant forringelse af lønmodtagerens retsstilling i forhold til den gældende ferielov. Det skyldes, at lønmodtageren efter den gældende ferielov har ret til betalt ferie allerede fra ferieårets begyndelse.

Derudover er den praktiske fremgangsmåde for beregning af provisionslønnedes feriepenge også forbundet med usikkerhed, da denne bygger på et skøn over den provisionslønnedes potentielle indtægt. Det kan ikke udelukkes, at arbejdsgiveren kan udnytte denne usikkerhed til sin fordel, hvilket kan have negativ indvirkning på lønmodtagerens retsstilling.

De ovennævnte ulemper og usikkerheder vil umiddelbart have en begrænset betydning for lønmodtagerens retsstilling. Den kommende ferielovs princip om samtidighedsferie forventes således at forbedre retsstillingen for de lønmodtagere, der vil benytte sig af den øgede fleksibilitet på arbejdsmarkedet. Omvendt vil den kommende ferielov forringe retsstillingen for de lønmodtagere, der i en længere periode er tilknyttet samme arbejdsgiver.

Det kan hermed konkluderes, at en lønmodtager, der ikke har været beskæftiget som lønmodtager i det forudgående optjeningsår, formentlig vil anse den kommende ferielov som en forbedring af dennes retsstilling. En lønmodtager, der har været ansat som lønmodtager på den samme arbejdsplads over en længere årrække, vil derimod formentlig anse den kommende ferielov som en forringelse af dennes retsstilling. Hvorvidt den kommende ferielov vil for-

bedre eller forringe lønmodtagerens retsstilling vil således afhænge af den enkelte lønmodtager.

Kapitel 7 - Abstract

The purpose of this paper is to analyse the future Danish Holiday Act and its influence on the legal rights of the employee. This thesis is based on a comparison between the current Danish Holiday Act and the future Danish Holiday Act. However, this thesis will be limited to only focus on the term “employee”, the earning of holiday rights and the rules regarding the calculation of holiday pay.

In the thesis the legal method will be used to describe and define the applicable law. Beside the current Danish Holiday Act and the future Danish Holiday Act, the thesis will use other sources of law such as practice from the Court of Justice of the European Union, the legislative history of both the current Danish Holiday Act and the future Danish Holiday Act. In addition to that, the Danish case law and legal literature will also be included.

Firstly, this thesis clarifies that the term “employee” transferred to be defined by the Court’s case law of the concept “worker”. This resolves in a broadened understanding of the term “employee”, which especially seems to influence the legal rights of managers.

Secondly, this thesis analyses, why the principle of simultaneous vacation is to be introduced in the future Danish Holiday Act. This is probably due to the practice from the Court of Justice of the European Union. As a consequence of the principle of simultaneous vacation the qualifying year and the holiday year are moved, which can complicate the legal rights of the employee. Furthermore, it is possible to take one's annual holiday leave in advance, but this possibility depends on the will of the employer. This uncertainty has a negative influence on the legal rights of the employee, since the employee’s right to take one’s vacation at the beginning of the holiday year is no longer assured.

Thirdly, this thesis analyses the employee’s right to holiday allowance and holiday supplement. The future Holiday Act changes the time of payment of the holiday pays. The employees, who receive a holiday supplement, are no longer entitled to receive the payment before the beginning of the vacation. However, this has a limited impact on the legal rights of the employee, because the holiday supplement has a relative low economic value.

The future Holiday Act passes on the opportunity to get the fifth holiday week paid instead of taking the holiday. Yet, in the future it will be possible to receive this payment already at the end of the holiday year, instead of the end of the time when one's vacation period ends. Again, this has a limited impact on the legal rights of the employee, because the employee only receives the payout four months earlier after the future Danish Holiday Act.

The principle of simultaneous vacation will change the basis of calculation of holiday pay. This especially has an effect, when the holiday is taken in advance, because the employee hereby can suffer an economic loss, because future increases of salary are not taken into account. Furthermore, the exact basis of calculation of holiday pay for commission paid employees is unknown, because the holiday pay has to be calculated in the light of what the employee could have earned if he or she was not on holiday.

The conclusion of the thesis is that the future Danish Holiday Act will have both a positive and negative impact on the legal rights of the employee. Whether the impact is positive or negative depends on the individual employee.

Litteraturliste

- Arbejdsmarkedsudvalget, lovforslag 53, bilag 4 (Folketingsåret 2003-2004, 1. samling)
- Arbejdsmarkedsudvalget, lovforslag 53, bilag 9 (Folketingsåret 2003-2004, 1. samling)
- Arbejdsmarkedsudvalget, lovforslag 178, bilag 8 (Folketingsåret 1999-2000, 1. samling)
- Beskæftigelsesudvalget, lovforslag 116, bilag 1 (Folketingsåret 2017-2018, 1. samling)
- Beskæftigelsesudvalget, lovforslag 116, spm. 1 (Folketingsåret 2017-2018, 1. samling)
- Betænkning nr. 1375 af august 1999 om ferieudvalgets betænkning om ferieloven
- Betænkning nr. 1568 om ny ferielov og overgang til samtidighedsferie.
- Bekendtgørelse nr. 1238 af 25. november 2014 om afgrænsning af lønmodtagerbegrebet i ferielovens paragraf 1 stk. 4
- Carsten Munk-Hansen, Retsvidenskabsteori, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2014, 1. udgave
- Christina D. Tvarnø og Ruth Nielsen, Retskilder og Retsteorier, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2014, 4. udgave
- EU-Kommissionens begrundede udtalelse nr. 2013/4304 af 29. april 2015
- Folketingstidende, 1966-1967, 2. samling, Tillæg A, sp. 2803-2804
- Folketingstidende, 1999-2000, Tillæg A, spalte 4913 - 4963
- Folketingstidende, 2003-2004, Tillæg A, spalte 1736
- Folketingstidende, 2011-2012, Tillæg A, L 114, Lovforslag som fremsat
- Folketingstidende, 2017-2018, Tillæg A, L 116, Lovforslag som fremsat
- Folketingstidende, 2017-2018, L 116, Lovforslag som fremsat, Udvalgsbehandling
- Jens Evald, Juridisk teori, metode og videnskab, Jurist- og Økonomforbundets Forlag 2016, 1. udgave
- Kommissoriet for Ferieudvalget af august 2015
- Rigsdagstidende, 1937-1938, Tillæg A, Spalte 3714-3778

Søren Friis Hansen og Jens Valdemar Krenchel, Dansk Selskabsret 2 - Kapitalselskaber, Karnov Group 2014, 4. udgave

Tina Eggert Thomsen og Jan Vinge Rasmussen, Ferieloven, Karnov Group 2013, 1. udgave

Lovgivning:

Arbejdstidsdirektivet, 2003/88/EF

Lov nr. 396 af 31. maj 2000 med efterfølgende ændringer, den gældende ferielov

Lovforslaget L 116 som vedtaget af 25. januar 2018, den kommende ferielov

Lov af 10 juli 1938, den oprindelige ferielov

Lovbekendtgørelse af 14. september 2015, nr. 1089 om aktie – og anpartsselskaber (kapitalselskabsloven)

Lov om ændringer i lov om ferie med løn L 176 af 1. april 1967

Praksis fra EU-Domstolen:

C-3/87 - Agegate Ltd.

C-277/08 - Pereda

C-14/09 - Genc

C-232/09 - Dita Danosa

C-428/09 - Union syndicale

C-155/10 – Williams

C-282/10 - Dominguez

Dansk retspraksis:

U 1971.801 H - Hjemmesyersken

U 1991.782/2 Ø - Den provisionslønnede salgsschauffør

U 2004.1708 Ø - Salgsdirektøren