



HØJESTERETS KENDELSE

afsagt torsdag den 12. december 2019

Sag BS-28408/2019-HJR

Dansk Industri som mandatar for A
(advokat Lars Bruhn)

mod

Kristelig Fagforening som mandatar for B
(advokat Mathias Staugaard Nielsen)

I tidligere instans er afsagt dom af Sø- og Handelsretten den 12. juni 2019.

I påkendelsen har deltaget tre dommere: Henrik Waaben, Hanne Schmidt og Lars Hjortnæs.

Påstande

Appellanten, Dansk Industri som mandatar for A, har nedlagt påstand om, at Højesteret antager sagen til realitetsbehandling.

Indstævnte, Kristelig Fagforening som mandatar for B, har tilsluttet sig påstanden.

Sagsfremstilling

Ankesagen angår, om B, som med tiltrædelse den 1. juli 2013 blev ansat som salgsrådgiver hos A, har krav på kompensation for provision mistet som følge af ferieafholdelse, jf. ferielovens § 23, stk. 2, 3. pkt. Endvidere angår sagen, hvordan en sådan eventuel kompensation skal beregnes, herunder om der alene er mistet provision vedrørende en del af ferien, og om der skal tages hensyn til, at provision indgår i den løn, der beregnes 1 % ferietillæg af. Herudover angår sagen et spørgsmål om provisionstab under sygdom.

Ved Sø- og Handelsrettens dom af 12. juni 2019 fik B medhold i, at han havde krav på kompensation for provision som følge af ferieafholdelse. Sø- og Handelsretten fandt, at kompensationen skulle beregnes som 12,5 % af provisionen i det forudgående optjeningsår. B fik endvidere medhold i påstanden vedrørende provisionstab under sygdom. I dommen hedder det:

”Det principielle spørgsmål om ferielovens § 23, stk. 2, 3. punktum

Det kan lægges til grund, at parternes aftalegrundlag om ansættelsesforholdet ikke indeholder bestemmelser om betaling af feriegodtgørelse af provision.

Efter det oplyste ved hovedforhandlingen kan det endvidere lægges til grund, at parterne er enige om, at provision udgjorde en ikke ubetydelig del af lønnen

Det principielle spørgsmål i sagen angår derfor fortolkning af bestemmelsen i ferielovens § 23, stk. 2, 3. punktum i forhold til det konkrete ansættelsesforhold, særligt om betingelsen ’... provision, der mistes som følge af ferieafholdelsen.’ er opfyldt.

Sagen adskiller sig herved fra sagerne omhandlet i 1) Højesterets dom af 31. marts 2016, trykt i UfR 2016.2163H og 2) Østre Landsrets 17. afdelings dom af 14. december 2018 i sag B-310-18, der (endnu) ikke er trykt i UfR og efter det oplyste er anket til Højesteret, hvor den pt. verserer.

I disse sager var faktum således henholdsvis, 1) at der var en bestemmelse om optjening af feriegodtgørelse af provision i det konkrete aftalegrundlag om ansættelsesforholdet (Højesterets dom i UfR 2016.2163H), og 2) at der ikke var enighed mellem parterne om, hvorvidt provision udgjorde en ikke ubetydelig del af lønnen (Østre Landsrets dom af 14. december 2018).

I denne sag er der herudover tvist om beregning af en eventuel kompensation for provision mistet som følge af ferieafholdelse.

Kristelig Fagforening har således anført, at det følger af lovbemærkningerne til ferielovens § 23, stk. 2, og de anførte domme fra Højesteret og Østre Landsret, at kompensationen skal udgøre en ret til feriegodtgørelse på 12,5%.

DI har bestridt dette og anført, at hverken Højesteret eller Østre Landsret reelt har taget stilling hertil i de anførte domme, idet arbejdsgiveren i de pågældende sager ikke har påstået betaling af mindre beløb end 12,5 % i feriegodtgørelse.

Af bemærkningerne til lovforslaget til ferieloven L 178, fremsat den 27. januar 2000, fremgår følgende om § 23, stk. 2, vedrørende provisionslønnede:

”For så vidt angår provisionslønnede, gør der sig særlige forhold gældende. Der tilsigtes ingen ændringer i den nuværende praksis vedrørende provision. Provisionslønnedes indkomst kan være beregnet og sammensat på flere måder i et samspil mellem en præstationsløndel og en eventuel fast månedsløn. Mens nogle provisionslønnede har et enedistrikt, hvis kunder de og kun de alene skal servicere og afsætte varer eller tjenesteydelser til, er der andre, der ikke har noget

afgrænset distrikt, men hvis indtægt delvis indtjenes af kollegerne, idet pågældende enten får en del af frugterne af kollegernes indsats mod, at de ligeledes får del i frugterne af hans/hendes arbejdspræstation. I dette tilfælde tales der om »provision af indirekte ordrer«. Hvis der under den provisionslønnedes ferie indgår provision af indirekte ordrer eller vedkommende har kunnet tilrettelægge arbejdet således, at ferieafholdelsen ikke påvirker størrelsen af den samlede indtægt, anses den pågældende for at holde ferie med løn. Denne praksis, hvorefter visse provisionslønnede afskæres fra at kunne kræve feriegodtgørelse af provisionsløndelen, påvirker ikke retten til ferietillæg eller kravet på feriegodtgørelse ved fratræden i henhold til § 23, stk. 2 og 6. Hvis aflønningen er sammensat af en fast grundløn samt en ikke ubetydelig provision, og arbejdsvilkårene indebærer, at provisionsdelen reduceres som følge af ferieafholdelse, vil den pågældende være berettiget til under ferieafholdelse at kombinere den faste løn med feriegodtgørelse af provisionen i det forudgående optjeningsår.”

Det konkrete ansættelsesforhold”

Flertallet på fire dommere udtalte:

”Efter oplysningerne i sagen kan det lægges til grund, at B havde ret til provision i tilfælde, hvor han selv havde genereret et bilsalg og fået købers underskrift på en finansieringsaftale.

På denne baggrund må det lægges til grund, at Bs mulighed for at opnå provision var betinget af, at han var fysisk til stede på arbejdspladsen.

Vi finder, at han derfor har mistet provision som følge af sin ferieafholdelse, og at betingelsen for at opnå ret til kompensation i henhold til ferielovens § 23, stk. 2, 3. punktum, således er opfyldt for B.

Vi henviser herved særligt til formuleringen i de ovenfor citerede lovbemærkninger til bestemmelsen: ”... og arbejdsvilkårene indebærer, at provisionsdelen reduceres som følge af ferieafholdelse...”

Oplysningerne om generelle sæsonudsving i salget af biler er ikke tilstrækkeligt grundlag for at fratage B retten til kompensation efter ferieloven.

Vi bemærker hertil, at det er oplyst, at forretningen holdt åben hele sommeren og altså ikke havde perioder med ferielukning.

Med hensyn til beregning af kompensation for den mistede provision finder vi, at der ikke i denne sag er godtgjort et grundlag for at fravige princippet om, at kompensationen skal udgøre ret til feriegodtgørelse på 12,5%, jf. lovbemærkningerne til ferielovens § 23, stk. 2, samt Højesterets dom trykt i U.2016.2163H og Østre Landsrets dom af 14. december 2018 som omtalt ovenfor.

Med hensyn til Bs krav om betaling af kompensation for provision under sygdom bemærkes, at vi er enige i, at kravet om løn under sygdom, jf. funktionærlovens § 9, også omfatter en beregnet andel af provision.

...”

Mindretallet på en dommer udtalte:

”Efter ordlyden af ferielovens § 23, stk. 2, har en medarbejder alene krav på kompensation for provision der mistes som følge af ferieafholdelsen. Efter almindelige bevisbyrderegler påhviler det herefter sagsøger at bevise, at han har mistet provision som følge af ferieafholdelse i et sådant omfang, at det berettiger til kompensation. Denne bevisbyrde er ikke løftet. Efter bevisførelsen lægges der særligt vægt på, at der var tale om sæsonudsving, særligt i forbindelse med sommerferie, at der var en række andre forhold, der påvirkede og gav udsving i salget, samt at der var mulighed for at indhente evt. reduceret provisionsindtjening under egen ferie i forbindelse med kollegaers ferie. Jeg finder således ikke, at der er grundlag for betaling af kompensation for mistet provision i forbindelse med ferieafholdelse.

Vedrørende sagsøgers krav om løn under sygdom er der enighed mellem parterne om, at sagsøger har været syg de pågældende dage som fremgår af sagsøgers påstandsdocument, og at sagsøger ikke har modtaget erstatning for et evt. provisionstab, som sagsøger i den forbindelse måtte have lidt. Der foreligger ikke en begrundet vurdering fra sagsøgte af sagsøgers forventede provisionstab for de pågældende dage. Idet der heller ikke i øvrigt ses at være tilstrækkeligt grundlag for at tilsidesætte sagsøgers opgørelse af provisionstab, er jeg enig med flertallet i at give sagsøger medhold for så vidt angår denne del af sagsøgers påstand.”

Parternes synspunkter

Appellanten, Dansk Industri som mandatar for A, har navnlig gjort gældende, at sagen er af principiel karakter og har generel betydning for retsanvendelsen. Sagen blev henvist til Sø- og Handelsretten, jf. retsplejelovens § 227, stk. 1, og Sø- og Handelsretten har i dommen redegjort for sagens principielle betydning. Den omtvistede bestemmelse i den nugældende ferielovs § 23, stk. 2, videreføres i den kommende ferielov, hvorfor fortolkning af bestemmelsen fortsat vil have generel betydning for retsanvendelsen.

Indstævnte, Kristelig Fagforening som mandatar for B, har tilsluttet sig As synspunkter vedrørende admittering.

Højesterets begrundelse og resultat

Af retsplejelovens § 368, stk. 4, 2. pkt., som affattet ved lov nr. 84 af 28. januar 2014 om ændring af retsplejeloven mv. (Sagstilgangen til Højesteret), fremgår, at domme, der er afsagt af Sø- og Handelsretten, kan ankes til Højesteret,

”hvis sagen er af principiel karakter og har generel betydning for retsanvendelsen og retsudviklingen eller væsentlig samfundsmæssig rækkevidde i øvrigt, eller hvis andre særlige grunde i øvrigt taler for, at sagen behandles af Højesteret som 2. instans.”

Den indankede dom angår navnlig spørgsmålet om forståelsen af ferielovens § 23, stk. 2, 3. pkt., herunder beregning af en eventuel kompensation for provision mistet som følge af ferieafholdelse.

Højesteret har den 19. november 2019 afsagt dom i en sag om beregning af provision i et tilfælde, hvor den ansatte havde krav på kompensation i medfør af ferielovens § 23, stk. 2, 3. pkt. Den foreliggende sag angår i første række en konkret vurdering af, om B har ret til kompensation for provision mistet som følge af ferieafholdelsen. Højesteret finder herefter, at betingelserne for anke til Højesteret ikke er opfyldt, jf. retsplejelovens § 368, stk. 4, 2. pkt.

Højesteret afviser derfor anken, jf. retsplejelovens § 368, stk. 6, 2. pkt., jf. stk. 4, 2. pkt.

THI BESTEMMES:

Denne ankesag afvises fra Højesteret.