



# **HØJESTERETS KENDELSE**

**afsagt torsdag den 12. december 2019**

---

**Sag BS-37251/2019-HJR**

Business Danmark som mandatar for B  
(advokat Peter Breum)

mod

Dansk Industri som mandatar for A  
(advokat Lars Bruhn)

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**

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

Appellanten, Business Danmark som mandatar for B, har tilsluttet sig påstanden.

## **Sagsfremstilling**

Ankesagen angår, om B, som med tiltrædelse den 1. august 2010 blev ansat som key account manager 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.

Ved Sø- og Handelsrettens dom af 12. juni 2019 blev A frifundet for at betale kompensation. 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.

Business Danmark 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 fratreden 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*

Efter oplysningerne i sagen kan det lægges til grund, at B som sælger var tildelt et fast enedistrikt med egne kunder og også modtog provision af salg til sine kunder, som eventuelt blev aftalt af hans kolleger under hans ferie, samt til dels også af indirekte salg via teknikere.

Det kan endvidere lægges til grund, at de produkter, B solgte, var teknisk sikringsudstyr, herunder tyveri- og brandalarmer samt videosystemer til overvågning af bygninger, som var af en vis kompleksitet, der krævede teknisk indsigt og viden om den enkelte kundes særlige behov. Yderligere kan det lægges til grund, at hans kunder ofte vendte tilbage for at købe ekstra udstyr i form af ændringer og/eller udvidelser, og at de i denne forbindelse som regel efterspurgte netop hans viden og ofte også var villige til at vente på, at han kom retur fra eventuel ferie.

På denne baggrund kan det lægges til grund, at Bs mulighed for at opnå provision ikke var betinget af, at han var fysisk til stede på arbejdspladsen, og at hans feriefravær må antages kun at have påvirket hans optjening af provision i meget begrænset omfang.

Det er derfor ikke godtgjort, at B har mistet provision som følge af ferieafholdelse på en sådan måde, at betingelsen for at opnå ret til kompensation i henhold til ferielovens § 23, stk. 2, 3. punktum, er opfyldt.

Der henvises herved også til formuleringen i de ovenfor citerede lovbemærkninger til bestemmelsen: ”... og arbejdsvilkårene indebærer, at provisionsdelen reduceres som følge af ferieafholdelse...”

...”

#### **Parternes synspunkter**

Indstævnte, 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.

Appellanten, Business Danmark 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.