

Høring om endringer i ferieloven

Arbeidsdepartementet 9. oktober 2012

Innholdsfortegnelse

1. Innledning	3
2. Oversikt over gjeldende rett.....	3
3. Departementets vurderinger og forslag.....	4
3.1 Sykdom under fastsatt ferie.....	4
3.2 Utbetaling av feriepenger for ferie som ikke er avviklet på grunn av sykdom eller foreldrepermisjon	6
3.3 Overføring av ferie som ikke er avviklet på grunn av sykdom eller foreldrepermisjon	8
3.4 Oppdatering som følge av oppheving av reglene om sivil plikttjeneste	10
4 Økonomiske og administrative konsekvenser	10
5 Departementets forslag til lovendringer.....	11

1. Innledning

Arbeidsdepartementet foreslår i dette høringsnotatet endringer i ferieloven § 7 (3) andre ledd, § 9 (1) andre og tredje ledd og § 11 (2) andre ledd. Endringene gjelder

- erstatningsferie for sykdom som oppstår i løpet av ferien
- overføring av ferie som ikke er avviklet på grunn av sykdom og foreldrepermisjon, til det påfølgende ferieåret
- retten til utbetaling av feriepenger for ferie som ikke er avviklet på grunn av sykdom eller foreldrepermisjon

Bakgrunnen for endringsforslagene er de krav til årlig ferie som stilles i Europaparlamentets og Rådets direktiv 03/88/EF om visse aspekter ved organiseringen av arbeidstiden (arbeidstidsdirektivet). Direktivet fastsetter blant annet minimumskrav til årlig ferie for arbeidstakere. Direktivet er innlemmet i EØS-avtalen, og dette innebærer en plikt for Norge til å sørge for at norsk regelverk er i samsvar med direktivet.

EU-domstolen kom i en avgjørelse fra juni 2012 med klare uttalelser angående arbeidstakers *rett til ny ferie ved tilfeller av midlertidig arbeidsuførhet som oppstår i løpet av den fastsatte ferien*. Departementets vurdering er at gjeldende norske regler ikke gir arbeidstakerne tilstrekkelig rett til kompenserende ferie i disse tilfellene. Departementet viser i den forbindelse til at også ESA har stilt spørsmålstegn ved om ferielovens regler er i overensstemmelse med direktivet på dette punktet.

Videre gir etter Arbeidsdepartementets vurdering, norsk rett en videre adgang til å få *utbetalt feriepenger for ikke avviklet ferie* enn det er anledning til etter arbeidstidsdirektivet artikkel 7. De norske reglene om *omfanget av rett til å få overført ferie som ikke er avviklet på grunn av sykdom og foreldrepermisjon*, fremstår dessuten som uklare. EFTAs overvåkningsorgan (ESA) har konkludert med at norske regler på dette området er i strid med artikkel 7 i direktivet.

Departementet foreslår derfor endringer i ferieloven for å bringe norsk rett i samsvar med EU-retten.

Endringene vil medføre at ferie i større grad kan kreves utsatt ved sykdom oppstått i ferien. De vil også føre til at ikke-avviklet ferie på grunn av sykdom eller foreldrepermisjon må avvikles/overføres til året etter. Departementet antar at endringene kan få konsekvenser for arbeidsgiver av både økonomisk og administrativ art. Videre kan det ikke utelukkes noe økt press på legene.

2. Oversikt over gjeldende rett

Arbeidstidsdirektivet

Arbeidstidsdirektivet artikkel 7 fastsetter minimumskrav til årlig ferie:

1. Medlemsstatene skal treffe de tiltak som er nødvendige for å sikre enhver arbeidstaker en årlig betalt ferie på minst fire uker, i samsvar med vilkårene for rett til og tildeling av en slik ferie fastsatt i nasjonal lovgivning og/eller praksis.
2. Minimumsperioden for årlig betalt ferie kan ikke erstattes av en økonomisk godtgjøring, unntatt når arbeidsforholdet opphører.

Som det fremgår av nr. 1, skal medlemsstatene sikre arbeidstakerne en årlig betalt ferie på minst fire uker. Videre følger det av artikkel 7 nr. 2 at feriefritid som ikke er avviklet i løpet av ferieåret bare kan erstattes økonomisk dersom arbeidsforholdet opphører.

EU-domstolen har gjentatte ganger uttalt generelt at retten til årlig betalt ferie er et særlig viktig prinsipp i EUs sosiale lovgivning, som det ikke kan gjøres unntak fra. Videre har domstolen flere ganger vist til at medlemslandene gjennom formuleringen ”i overensstemmelse med de kriterier for rett til og tildeling som er fastsatt i nasjonal lovgivning og/eller praksis” er gitt frihet til å fastsette de nærmere regler og betingelser for utøvelsen og gjennomføring av den årlige betalte ferien. Medlemslandene kan imidlertid ikke sette betingelser for selve retten til fire uker årlig betalt ferie (jf. C-173/99 BECTU og C-360/06 og C-520/06 Scultz-Hoff og Stringer).

Ferieloven

Av ferieloven § 9 (1) første ledd følger det at arbeidstaker som blir helt arbeidsufør *før* ferien, kan kreve at ferien utsettes til senere i ferieåret. Kravet må dokumenteres med legeerklæring og fremsettes senest siste arbeidsdag vedkommende skulle hatt før ferien. Av annet ledd følger at arbeidstaker som har vært helt arbeidsufør minst seks virkedager *i* ferien, kan kreve at et tilsvarende antall virkedager ferie utsettes og gis som ny ferie senere i ferieåret. Kravet må dokumenteres med legeerklæring og fremsettes uten ugrunnet opphold etter at arbeidet er gjenopptatt.

Når det gjelder overføring av ferien, følger det av ferieloven § 7 (3) første ledd at det kan inngås skriftlig avtale om overføring av inntil 12 virkedager ferie til det påfølgende ferieår. Overføring av ferie utover dette kan ikke avtales.

Ferie som i strid med lovens bestemmelser likevel ikke er avviklet ved ferieårets utløp, skal overføres til det påfølgende ferieår, jf. § 7 (3) andre ledd. Videre følger det av ferieloven § 9 (1) tredje ledd at en arbeidstaker som ikke får avviklet ferie på grunn av sykdom, kan kreve å få overført inntil 12 dager ferie til det påfølgende ferieår.

Dersom manglende ferieavvikling skyldes sykdom eller foreldrepermisjon, følger det av ferieloven § 11 (2) andre ledd at feriepenger for ferie som verken er avviklet i løpet av ferieåret eller overført til det påfølgende ferieår, skal utbetales første vanlige lønnsdag etter ferieårets utløp.

3. Departementets vurderinger og forslag

3.1 Sykdom under fastsatt ferie

Artikkel 7 i arbeidstidsdirektivet slår fast et generelt utgangspunkt om krav til fire ukers årlig betalt ferie for arbeidstaker. EU-domstolen har i flere avgjørelser presisert det nærmere innholdet i dette kravet for tilfeller der arbeidstaker blir syk i forbindelse med fastsatt ferie.

Sak C-277/08 (Pereda) gjaldt arbeidstakers rett til årlig betalt ferie i tilfeller der midlertidig arbeidsuførhet, som følge av en arbeidsulykke *i forkant av fastsatt ferie*, falt sammen med den fastsatte ferien. Saken hadde sin bakgrunn i en tvist for spanske domstoler om hvorvidt Vicente Pereda hadde rett til å få avholde sin årlige ferie utenfor den ferieperioden som var

fastsatt i virksomhetens ferieplan, på grunn av sykdom. EU-domstolen slo fast at arbeidstaker i slike tilfeller har rett til å avholde ferien på et senere tidspunkt.

Den 21. juni 2012 behandlet EU-domstolen en sak om rett til årlig betalt ferie ved midlertidig arbeidsuførhet oppstått *i løpet av* den fastsatte ferien (C-78/11 Anged). Bakgrunnen for saken var tvist om fortolkningen av en spansk tariffavtale. Den spanske arbeidsgiverorganisasjonen ANGED mente at arbeidstakere som var midlertidig arbeidsuføre før en fastsatt ferieperiode, eller som ble det i løpet av denne perioden, ikke hadde rett til å avholde ferien på et senere tidspunkt, unntatt i de tilfeller som var særskilt nevnt i den gjeldende tariffavtalen, nærmere bestemt ved graviditet, fødsel eller amming.

EU-domstolen viste i den forbindelse til sin avgjørelse i Pereda-saken og uttalte at det er ubestridt at formålet med retten til en årlig betalt ferie er å gi arbeidstaker en mulighet til å hvile. Domstolen viste videre til at dette formålet er forskjellig fra formålet med retten til sykmelding, som er begrunnet med at arbeidstaker skal gis mulighet til å bli frisk og arbeidsfør. Videre uttalte domstolen:

Domstolen har således allerede fastslået, at det navnlig følger af formålet med retten til årlig betalt ferie, at en arbeidstager, der har sygeorlov under sin forud fastlagte årlige ferie, efter anmodning har ret til at afholde ferie på et tidspunkt, der ikke falder sammen med sygeorloven, således at han reelt kan nyde godt af sin årlige ferie (jf. Vicente Pereda-dommen, præmis 22).

Det følger af ovennævnte retspraksis, der vedrører en arbeidstager, som er uarbejdsdygtig før begyndelsen af en årlig betalt ferieperiode, at det tidspunkt, hvor nævnte uarbejdsdygtighed opstod, er irrelevant. Følgelig har arbeidstageren ret til at afholde sin årlige betalte ferie, som falder sammen med en sygeorlovsperiode, på et efterfølgende tidspunkt, og dette uafhængigt af det tidspunkt, hvorpå denne uarbejdsdygtighed opstod.

Det ville nemlig være vilkårligt og i strid med formålet med retten til en årlig betalt ferie, som præciseret i denne doms præmis 19, at tildele arbeidstageren denne ret udelukkende på betingelse af, at sidstnevnte allerede var uarbejdsdygtig, da den årlige betalte ferieperiode begynde.”

Domstolens uttalelser i disse sakene viser at en arbeidstaker som blir arbeidsufør, etter direktivets krav *skal* gis mulighet til å avholde ferien på et annet tidspunkt, uavhengig av om arbeidsuførheten oppstår i forkant av eller i løpet av ferien.

Etter norsk rett kan arbeidstaker, dersom han/hun blir helt arbeidsufør *før* ferien, kreve at ferien utsettes til senere i ferieåret. Kravet må dokumenteres med legeerklæring og fremsettes senest siste arbeidsdag vedkommende skulle hatt før ferien. Dersom arbeidsuførheten oppstår *i løpet av* ferien, kreves det imidlertid at arbeidsuførheten har vart minst seks virkedager for at ferien skal kunne utsettes og gis som ny ferie senere i ferieåret. Også dette kravet må dokumenteres med legeerklæring og fremsettes uten ugrunnet opphold etter at arbeidet er gjenopptatt. Reglene for erstatning av ferie ved sykdom er etter norsk rett følgelig forskjellige avhengig av om arbeidsuførheten oppstår før eller i løpet av ferien.

Reglene om sykdom som oppstår i løpet av ferien, ble tatt inn i loven i 1988 som en oppfølging av Ferielovutvalgets forslag til endringer i ferieloven. I forarbeidene til bestemmelsen (Ot.prp. nr.54 (1986-87) punkt 3.9.2.3) er det foretatt en avveining av hensynet til arbeidsgiverne og arbeidstakerne. Kravet om seks dagers arbeidsuførhet begrunnes blant annet med at en ubetinget rett til å kreve utsettelse uansett ikke vil gi kompensasjon for tapet av de *sammenhengende* fritidsperioder av en viss minstelengde som ferieloven har som formål å sikre arbeidstakeren. Arbeidstakerens velferdstap, og derved behovet for utsettelse,

ble dessuten heller ikke ansett å være så stort dersom sykdommen varer mindre enn en uke. Det vises videre til at avvikling av ny ferie kan skape administrative utfordringer og koste penger for arbeidsgiver ettersom plikten til å betale sykepenger i forbindelse med utsettelse av korte ferieperioder faller på arbeidsgiver.

Disse hensynene gjør seg gjeldende også i dag. EU-domstolen er imidlertid klar på at retten til å avholde fire ukers årlig betalt ferie er absolutt, og at arbeidstaker ikke kan fratras denne retten fordi om han/hun blir syk under den fastsatte ferien. Departementet vurderer derfor at reglene i ferieloven § 9 (1) andre ledd om krav til arbeidsuførhet i minst seks dager for å få utsatt ferie, ikke er i overensstemmelse med direktivets artikkel 7. Departementet viser i den forbindelse til at også ESA har stilt spørsmålsteget ved om ferielovens regler er i overensstemmelse med direktivet på dette punktet.

Departementet foreslår på denne bakgrunn at ferieloven § 9 (1) andre ledd endres slik at det fremgår av loven at dersom en arbeidstaker blir arbeidsufør i løpet av ferien, kan vedkommende kreve at et tilsvarende antall virkedager ferie utsettes og gis som ny ferie senere i ferieåret.

Departementet viser til at en slik ubegrenset rett til å kreve utsettelse av ferien i disse tilfellene, i enda større grad vil underbygge ferielovens formål om restitusjon og hvile. Det vil sikre arbeidstakerne kompensasjon for sykdom som har ødelagt for, eller begrenset muligheten til å utnytte ferien fullt ut til ferieformål.

Særlig om lovbestemt ferie utover direktivets krav

Direktivet stiller krav om årlig betalt ferie for arbeidstaker på minst fire uker hvert år. Ferieloven gir arbeidstaker rett på 25 virkedager ferie hvert ferieår, jf. ferieloven § 5 (1). Som virkedager regnes alle dager som ikke er søndager eller lovbestemte helge- eller høytidsdager. Arbeidstaker som fyller 60 år i løpet av ferieåret, skal gis en ekstraferie på seks virkedager, jf. § 5 (2).

I forbindelse med forslaget om endring av § 9 (1) andre ledd har departementet vurdert om det vil være hensiktsmessig å foreslå særregler for utsetting av denne "ekstra ferieuken", for eksempel ved å videreføre kravet om at arbeidsuførheten må ha vart i minst seks dager.

Den ekstra ferieuken er imidlertid å betrakte som del av den alminnelige lovbestemte feriefritiden for disse arbeidstakerne, og skal sikre at arbeidstakerne i denne aldersgruppen får tilstrekkelig restitusjon og hvile i løpet av et år. Dette hensynet gjelder også ved sykdom. Ulike regler vil dessuten kunne bli teknisk komplisert å forholde seg til. Departementet viser videre til at ferieloven heller ikke har særregler for utsetting av ferie utover direktivets krav i tilfeller der arbeidsuførheten oppstår *før* ferien. Det foreslås på bakgrunn dette at endringen i ferieloven § 9 (1) andre ledd gjøres generell.

3.2 Utbetaling av feriepengene for ferie som ikke er avviklet på grunn av sykdom eller foreldrepermisjon

Arbeidstidsdirektivet artikkel 7 fastslår at feriefritid som ikke er avviklet i løpet av ferieåret bare kan erstattes økonomisk dersom arbeidsforholdet opphører.

Dette er også understreket i praksis fra EU-domstolen. I en dom fra 6. april 2006 (C-124/05) ble det i forbindelse med en sak i Nederland reist spørsmål om det var i strid med artikkel 7

nr. 2 i arbeidstidsdirektivet å ha en nasjonal lovbestemmelse som åpner opp for at det kan avtales økonomisk godtgjørelse (feriepenger) i etterfølgende år til arbeidstaker som helt eller delvis ikke har tatt ut sin lovbestemte minimumsferie. Bakgrunnen var en tvist mellom FNV (”den nederlandske fagforeningssammenslutning”) og staten om fortolkningen av nasjonale regler som ga muligheten for frikjøp av de dager av den årlige minimumsferien som ikke var avviklet i tidligere år.

EU-domstolen påpekte at muligheten til å få økonomisk godtgjørelse for overført årlig minimumsferie, skaper et incitament til å gi avkall på ferie som er uforenlig med direktivets formål. Domstolen kom på denne bakgrunn til at direktivet er til hinder for:

”... en national bestemmelse, hvorefter det under en ansættelsesaftales beståen er tilladt, at årlige feriedage, jf. artikel 7, stk. 1, som ikke afholdes i løbet af et bestemt år, i løbet af et efterfølgende år erstattes af en økonomisk godtgørelse.”

Norsk rett åpner for utbetaling av feriepenger for ikke avviklet ferie også utenfor tilfeller der arbeidsforholdet opphører. I henhold til ferieloven § 11 (2) andre ledd skal feriepenger for ferie som på grunn av sykdom eller foreldrepermisjon verken er avviklet i løpet av ferieåret eller overført til det påfølgende ferieår, utbetales første vanlige lønningsdag etter ferieårets utløp.

Departementet vurderte norske regler på dette området opp mot direktivet og EU-domstolens praksis i forbindelse med endringer i ferieloven i 2008. Departementet la da til grunn at en bestemmelse som på *generelt grunnlag* åpner for økonomisk kompensasjon for manglende avviklet ferie, ikke er tråd med direktivet og domstolens fortolkning av dette, jf. Ot.prp. nr. 65 (2007-2008), pkt. 2.5.1. Departementet antok imidlertid at EU-domstolens avgjørelse i C-124/05 ”ga grunnlag for å sondre mellom situasjonene”.

Departementet uttalte:

”EF-domstolen synes å legge stor vekt på at en ordning med økonomisk godtgjørelse i stedet for avvikling av ferie vil fungere som et (direktivstridig) incitament til å la være å avvikle ferie. Departementet er enig i dette resonnementet, men mener at argumentet først og fremst har gyldighet i tilfeller hvor manglende ferieavvikling er i strid med lovens uttrykkelig bestemmelser. Situasjonen er en annen når arbeidstaker ikke har fått avviklet ferie på grunn av sykdom og permisjoner, jf. § 9 nr. 1 og nr. 2.”

Departementet foreslo derfor å videreføre muligheten til å få utbetalt feriepenger for ferie som verken er avviklet eller overført, når dette skyldtes sykdom eller foreldrepermisjon.

ESA har i ettertid konkludert med at ferieloven § 11 (2) andre ledd er i strid med arbeidstidsdirektivets artikkel 7. Arbeidsdepartementet legger på bakgrunn av dette til grunn at norsk rett gir en videre adgang til å få utbetalt feriepenger for ikke avviklet ferie enn det er anledning til etter arbeidstidsdirektivets artikkel 7. Departementet foreslår derfor at ferieloven endres slik at loven blir i samsvar med direktivets krav på dette punkt. Det foreslås at ferieloven § 11 (2) andre ledd og § 7(3) andre ledd andre setning oppheves.

Særlig om lovbestemt ferie utover direktivets krav

Arbeidstaker som fyller 60 år i løpet av ferieåret, skal som nevnt i pkt 3.1 gis en årlig ekstraferie på seks virkedager, jf. § 5 (2). Arbeidsgiver har etter ferieloven plikt til å sørge for at arbeidstakeren avvikler både den ordinære ferien på fire uker og en dag, samt ekstraferien for arbeidstakere over 60 år. Videre plikter arbeidstaker å avvikle hele denne ferien.

Det kan stilles spørsmål ved om det burde lages særregler om fortsatt rett til utbetaling av feriepenger for ikke avviklet ferie på grunn av sykdom eller foreldrepermisjon *utover direktivets krav* til fire uker ferie. Problemstillingen ble omtalt i Ot.prp. nr. 65 (2007-2008). Departementet uttalte den gang:

”Departementet viser til at ferieloven regulerer den lovfestede ferien. Det vil ikke være i strid med ferieloven å avtale økonomisk kompensasjon for avtalefestet ferie utover lovens krav. Når det gjelder ekstraferie for arbeidstakere over 60 år, går denne utover arbeidstidsdirektivets krav om fire ukers årlig ferie. Det vil derfor ikke som en tilpasning til direktivet være nødvendig å begrense dagens mulighet til å få denne delen av ferien økonomisk kompensert. Tilsvarende gjelder for lovens krav om ferie utover fire uker, dvs. den ene dagen.

Departementet viser til at dagens adgang til å få manglende avviklet ferie økonomisk kompensert regulerer virkningene av et rettsbrudd (med unntak av § 9). Arbeidsgiver har etter ferieloven plikt til å sørge for at arbeidstakeren avvikler både den ordinære ferien på fire uker og en dag, samt ekstraferien for arbeidstakere over 60 år. Videre plikter arbeidstaker å avvikle hele denne ferien. Bare i de tilfeller feriepengene ikke dekker lønsbortfallet, jf. § 5 nr. 6, kan arbeidstakeren motsette seg dette. Departementet mener på denne bakgrunn at det ville være underlig å oppstille to ulike regler, jf. nærmere nedenfor, for virkningen av brudd på ferielovens regler avhengig av om det dreier seg om ferie innenfor eller utenfor direktivets minimumsgrenser. I tillegg ville det regelteknisk bli komplisert å forholde seg til. Det foreslås derfor ikke særlige regler for manglende avviklet ferie utover direktivets krav om fire uker.”

Som det fremgår av uttalelsen kom departementet den gang til at det ikke ville være hensiktsmessig å lage to ulike regelsett for brudd på ferielovens regler, og at en slik ordning dessuten ville være regelteknisk komplisert å forholde seg til.

Departementet utelukker imidlertid ikke at hensynet til partene kan tale for en annen løsning. Vi ber derfor om høringsinstansenes syn på hvorvidt det, for lovbestemt ferie utover direktivets minimumskrav, fortsatt bør gis adgang til utbetaling av feriepenger for ferie som ikke er avviklet på grunn av sykdom eller foreldrepermisjon.

3.3 Overføring av ferie som ikke er avviklet på grunn av sykdom eller foreldrepermisjon

Arbeidstidsdirektivet artikkel 7 oppstiller en rett for arbeidstaker til årlig betalt ferie på minst fire uker. Overføring av ferie er ikke regulert særskilt i direktivteksten, men EU-domstolen har i flere dommer presisert det nærmere innholdet i bestemmelsen for tilfeller der ferie må overføres.

Domstolen har blant annet slått fast at overføring av den årlige ferien i visse tilfeller vil være uunngåelig. I saken C-124/05 (se kort om saken under punkt 3.2) peker domstolen på at ferie som avvikles på et senere tidspunkt enn forutsatt i direktivet, ikke mister sin verdi:

”Den positive virkning af denne ferie, der afholdes med henblik på arbejdstagerens sikkerhed og sundhed, udløses ganske vist først fuldt ud, hvis ferien afholdes i det med henblik herpå foreskrevne år, dvs. i det løbende år. Denne hviletid mister dog ikke sin betydning i denne henseende, såfremt den afholdes i løbet af en efterfølgende periode.

Eftersom ferien i direktivets forstand trods alt bidrager til arbejdstagerens sikkerhed og sundhed, når den afholdes i løbet af et efterfølgende år, må det konstateres, at den fortsat er omfattet af direktivet. ”

Videre er det nærliggende å tolke domstolens uttalelser i en annen (forent) sak fra EU-domstolen (C-520/06 og 350/06) slik at direktivets artikkel 7(1) krever at arbeidstaker faktisk

gis mulighet til å gjøre bruk av den rett til ferie som direktivet gir, eventuelt ved overføring av ferien.

Saken gjaldt forenligheten av både tyske og engelske regler med direktivets artikkel 7. Spørsmålet om forholdet til tysk rett hadde sin bakgrunn i at en arbeidstaker (Schulz-Hoff), mistet sin rett til ferie fordi han var sykmeldt, ikke bare mye av ferieåret, men også i en overføringsperiode etter årets slutt, som var siste mulighet etter tysk rett for å ta ut ferien. Etter tysk rett mistet han da også muligheten til økonomisk kompensasjon for tapt ferie. Den tyske domstolen stilte blant annet spørsmålet om det er uforenlig med EU-retten at en arbeidstakers ferierettigheter går tapt dersom vedkommende ikke er i stand til å jobbe, og dermed ta ut ferie, verken i løpet av ferieåret eller i en overføringsperiode etter utløpet av dette.

Domstolen uttalte:

”Artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88 skal fortolkes således, at den er til hinder for nationale retsforrifter eller praksis, hvorefter retten til årlig betalt ferie bortfalder ved udløbet af referenceperioden og/eller en overførselsperiode, der er fastsat ved national ret, selv når arbejdstageren har haft sygeorlov i hele eller en del af referenceperioden og været uarbejdsdygtig indtil arbejdsforholdets ophør og derfor ikke har kunnet gøre brug af sin ret til årlig betalt ferie.”

Ferieloven § 9 (1) tredje ledd oppstiller en rett for arbeidstaker til å kreve å få overført inntil 12 virkedager ferie, som på grunn av arbeidsuførhet ikke blir avviklet innen ferieårets utløp, til det påfølgende ferieår. I forarbeidene til bestemmelsen (Ot.prp. nr. 54 (1986-87)) uttales det at

”I departementets lovutkast er det åpnet en generell adgang for partene til å inngå *avtale* om overføring av inntil to uker (12 virkedager) ferie (se nærmere punkt 3.7.5.2 foran). Bestemmelsen i tredje ledd går imidlertid lenger enn dette. Har først sykdom forhindret ferieavvikling i løpet av ferieåret, har arbeidstakeren en ubetinget rett til å kreve overføring av inntil 12 virkedager ferie. Fremsettes slikt krav, skal overføring finne sted selv om det måtte være i strid med arbeidsgivers ønske. Retten til å kreve overføring i forbindelse med sykdom vil gjelde selv om partene allerede har avtalt overføring av ferie av andre grunner (se nærmere punkt 3.7.5.4 foran). Etter omstendighetene vil det derfor kunne være aktuelt å overføre inntil 24 virkedager ferie til neste ferieår.”

Arbeidstaker har i praksis følgelig mulighet til overføring av ferie også utover de 12 dager som det henvises til i § 9 (1) tredje ledd dersom det *inngås avtale* om dette. Videre har departementet ut fra formålsbetraktninger tolket bestemmelsen i ferieloven § 7 (3) andre ledd første punktum slik at arbeidstaker med hjemmel i denne bestemmelsen også kan *kreve* overført ikke-avviklet ferie på grunn av sykdom utover de tolv dagene som følger av § 9 (1) tredje ledd.

Departementet vurderer imidlertid at ordlyden i ferieloven § 9 (1) tredje ledd, sett i sammenheng med bestemmelsen i § 7 (3) andre ledd og § 11 (2) andre ledd, gjør at det fremstår som uklart hvor mye ferie som faktisk kan kreves overført i tilfeller hvor ferie ikke er avviklet på grunn av arbeidsuførhet. Vi viser også til at ESA har påpekt at bestemmelsen i ferieloven § 9 (1) tredje ledd er i strid med direktivet. Ferieloven bør derfor presiseres slik at det tydeliggjøres at norsk rett er i samsvar med direktivets krav.

Gjeldende ferielov § 9 (1) tredje ledd om overføring av ferie gjelder kun ved arbeidsuførhet. I pkt 3.2 foreslås det å oppheve adgangen i § 11 (2) andre ledd til å få utbetalt feriepenger for ferie som på grunn av *sykdom eller foreldrepermisjon* ikke er avviklet i løpet av ferieåret eller

overført til det påfølgende året. Bestemmelsen om utbetaling av feriepenger i § 11 (2) andre ledd og reglene om overføring av ferie henger sammen. Dette illustreres av uttalelser i forarbeidene (Ot.prp. nr. 54 (1986-87)) angående arbeidstakers krav på å få overført 12 virkedager ferie ved sykdom:

”I tilfeller hvor ytterligere ferie er gått tapt, får det være opp til partene å inngå avtale om i hvilken utstrekning den overskytende del av ferien skal kunne avvikles det påfølgende ferieår Dersom slik avtale ikke blir inngått skal den del av feriepengene som ikke overføres til bruk det påfølgende ferieår, utbetalt til arbeidstakeren den siste vanlige lønningsdag etter at ferieåret er slutt...”

Når adgangen til å utbetale feriepenger for ikke avviklet ferie nå foreslås opphevet, mener departementet det bør fremgå klart av loven at ferie som ikke er avviklet *både når dette skyldes sykdom og foreldrepermisjon*, skal overføres til det påfølgende ferieåret.

Departementet foreslår derfor en presisering av reglene i ferieloven om overføring av ferie ved både sykdom og foreldrepermisjon, slik at norsk rett blir i samsvar med direktivets krav på dette punktet.

Departementet foreslår at ferieloven § 9 (1) tredje ledd oppheves. Vi foreslår videre at § 7 (3) andre ledd endres slik at det fremgår av loven at ferie som på grunn av forhold som nevnt i § 9 nr. 1 og 2 ikke er avviklet ved ferieårets utløp, uansett skal overføres til det påfølgende ferieår.

3.4 Oppdatering som følge av oppheving av reglene om sivil plikttjeneste

Det følger av ferieloven § 10 (5) første ledd bokstav b om beregning av feriepenger at arbeidstaker som har arbeidet minst tre måneder hos en arbeidsgiver, opptjener feriepenger hos denne under ulønnet fravær på grunn av sivil plikttjeneste etter lov 19. mars 1965 nr. 3 om fritak for militærtjeneste av overbevisningsgrunner, i opptil tre måneder til sammen hver opptjeningsår.

Videre følger det av § 9 (3) tredje ledd om ferieavvikling under militærtjeneste og annen plikttjeneste at på de vilkår som følger av ferieloven §§ 6 og 7 kan arbeidsgiver legge feriefritid for ett år til tid hvor arbeidstaker utfører sivil plikttjeneste etter lov om fritaking for militærtjeneste av overbevisningsgrunner.

Reglene om sivil plikttjeneste etter lov 19. mars 1965 nr. 3 om fritak for militærtjeneste av overbevisningsgrunner, ble opphevet i 2012. Regelen i ferieloven § 9 (3) tredje ledd om sivil plikttjeneste og § 10 (5) første ledd bokstav b har derfor ikke lenger noen funksjon. Departementet foreslår på bakgrunn av dette at ferieloven oppdateres i tråd med endringen i reglene om sivil plikttjeneste.

Departementet foreslår at henvisningen til sivil plikttjeneste i ferieloven § 9 (3) tredje ledd fjernes. Vi foreslår videre at § 10 (5) første ledd bokstav b oppheves.

4 Økonomiske og administrative konsekvenser

Forslaget om at arbeidstaker, uavhengig av antall dager vedkommende blir arbeidsufør i løpet av ferien, skal kunne kreve at et tilsvarende antall dager gis som ny ferie senere i ferieåret, vil kunne medføre økonomiske konsekvenser for arbeidsgiver. Forslaget vil innebære at arbeidsgiver, ved sykdom i ferien, må utbetale sykepenger fra første dag i den arbeidsuføre

perioden. Med dagens regler må arbeidsgiver først dekke sykepenger når arbeidstaker er syk i mer enn seks dager i ferien.

Det at arbeidstakere kan kreve at ferien utsettes og avvikles på et senere tidspunkt ved sykdom som varer mindre enn seks dager, vil også kunne medføre at arbeidsgiver får økte kostnader til vikarbruk. Videre kan det medføre administrative utfordringer for arbeidsgiverne.

Det er vanskelig å si noe sikkert om hvor mange som faktisk blir syke i løpet av ferien i færre enn seks dager og som nå vil få rett på erstatningsferie, men det kan ikke utelukkes at forslaget også vil medføre noe mer pågang på legene for utstedelse av erklæring som gir grunnlag for utsatt ferie.

Også forslaget om å fjerne retten til å få ikke-avviklet ferie økonomisk kompensert, må antas å kunne få visse administrative konsekvenser for arbeidsgiver. Når ferien må overføres og avvikles på et senere tidspunkt, vil arbeidsgiver måtte sørge for at slik avvikling er mulig i flere tilfeller.

5 Departementets forslag til lovendringer

I lov 29. april 1988 nr. 21 om ferie (ferieloven) gjøres følgende endringer:

§ 7(3) andre ledd skal lyde:

Ferie som i strid med lovens bestemmelser *eller på grunn av forhold som nevnt i § 9 nr. 1 og 2* ikke er avviklet ved ferieårets utløp skal *likevel* overføres til det påfølgende ferieår. Hvis manglende ferieavvikling skyldes arbeidsgiver kan arbeidstaker i tillegg til overføring kreve erstatning etter § 14.

§ 9 (1) andre ledd skal lyde:

Arbeidstaker som har vært helt arbeidsufør i *løpet av* ferien, kan kreve at et tilsvarende antall virkedager ferie utsettes og gis som ny ferie senere i ferieåret. Kravet må dokumenteres med legeerklæring og fremsettes uten ugrunnet opphold etter at arbeidet er gjenopptatt.

§ 9 (1) tredje ledd oppheves.

§ 9 (3) tredje ledd skal lyde:

På de vilkår som følger av §§ 6 og 7 kan arbeidsgiver legge feriefritid for ett år til tid hvor arbeidstaker utfører førstegangstjeneste i Forsvaret i henhold til lov 17 juli 1953 nr. 29 om verneplikt.

§ 10 (5) første ledd bokstav b oppheves. § 10 (5) første ledd bokstav c blir ny bokstav b.

§ 11 (2) andre ledd oppheves.