

Tilkendegivelse i faglig voldgiftssag FV2018.0087

Farmakonomforeningen

for

A

(advokat Karen-Margrethe Schebye)

mod

Danmarks Apotekerforening

for

X Apotek

(advokat Yvonne Frederiksen)

Uoverensstemmelsen angår, om der har været tvingende årsager til opsigelse af en tillidsrepræsentant på grund af sygdom.

Påstande

Klager har nedlagt påstand om, at indklagede skal anerkende, at afskedigelsen af tillidsrepræsentant A ikke var begrundet i tvingende årsager, hvilket udgør et brud på § 5 i parternes tillidsrepræsentantaftale. Der tilkommer følgelig klager en godtgørelse svarende til 12 måneders løn, jf. § 5, stk. 3, 1. pkt., i tillidsrepræsentantaftalen, samt værdien af yderligere 3 måneders opsigelsesvarsel, jf. § 5, stk. 3, 2. pkt., i tillidsrepræsentantaftalen, med procesrenter fra klageskriftets indgivelse.

Indklagede har påstået frifindelse, subsidiært mod betaling af en et mindre beløb end påstået af klager.

Sagen blev mundtligt forhandlet den 22. januar 2019 med undertegnede fhv. højesteretsdommer Poul Sørensen som opmand.

Der blev afgivet forklaring af A, fhv. apoteker B, arbejdsmiljørepræsentant C, speciallæge i almen medicin D, afdelingschef i Farmakonomforeningen E og arbejdsmarkedschef F, Dansk Apotekerforening.

Efter bevisførelse, procedure og votering var parterne enige om at afslutte sagen i overensstemmelse med opmandens mundtligt begrundede tilkendegivelse, hvorefter indklagedes påstand om frifindelse ville blive taget til følge.

Baggrunden for sagen

2015-overenskomsten mellem Danmarks Apotekerforening og Farmakonomforeningen indeholder bl.a. sålydende bestemmelser:

§ 13. SYGDOM

...

Stk. 3.

Farmakonomer, der har haft ansættelse på apoteket i mindst 6 måneder ... kan først opsiges efter 5 måneders sygdom. Opsigelsesvarslet er i den situation 6 måneder til udgangen af en måned.

...

BILAG 1

TILLIDSREPRÆSENTANTAFTALE

...

§ 5. AFSKEDIGELSE

Stk. 1. *En tillidsrepræsentant er beskyttet imod afskedigelse, og kan kun afskediges såfremt der foreligger tvingende årsager.*

Stk. 2. *Inden en tillidsrepræsentant afskediges, skal sagen været forhandlet mellem Apotekerforeningen og Farmakonomforeningen. ... Såfremt en tillidsrepræsentant afskediges, skal dette ske med mindst 5 måneders varsel.*

Stk. 3. *Afskediges en tillidsrepræsentant, uden at der foreligger tvingende omstændigheder, ydes der en godtgørelse, der fastsættes efter den pågældendes anciennitet, alder og sagens øvrige omstændigheder. Såfremt en tillidsrepræsentant afskediges, og der ikke foreligger tvingende omstændigheder, har vedkommende krav på sit individuelle opsigelsesvarsel tillagt 3 måneder.*

...

A, der er født i 1983, blev udlært som farmakonom i 2008 og blev samme år ansat på X Apotek. I 2015 blev hun valgt som tillidsrepræsentant.

Den 15. juni 2016 måtte A sygemelde sig på grund af stres. I mulighedserklæring af 12. juli 2016 hedder det, at alle hendes jobfunktioner var påvirket, og at hun og arbejdsgiveren foreslog langsom opstart, f.eks. nogle timer hver anden dag i 3 måneder, måske opstart efter sommerferien. I samråd med sin praktiserende læge og kommunens jobcenter påbegyndte hun derefter en stille optrapning af arbejdet den 1. september 2016 med 2-6 timer i uge 35-40, 8-14 timer i uge 41-45, 16 timer i uge 46, 8 timer i uge 47, 20-24 timer i uge 48-52 2016 og 20-27 timer i uge 1-6 2017 (dog 0 timer i uge 2).

I mulighedserklæring af 5. januar 2017 udtalte A og arbejdsgiveren bl.a. om hendes funktionsnedsættelser:

Kan varetage næsten alle tidligere funktioner. Kan dog ikke varetage funktionerne i længere tid ad gangen. Har svært ved at holde flere bolde i luften. Bliver let distraheret og glemmer igangværende handlinger, værst sidst på dagen, manglende overblik.

Alle funktioner er påvirket af ovenstående beskrivelse.

I lægens uddybende kommentarer mv. af 12. januar 2017 hedder det i mulighedserklæringen:

Det er vigtigt at A får ro og tid til sine planlagte opgaver.

Opgaver som kræver megen fleksibilitet (fx skrankeopgaver) bør være i begrænset perioder i løbet af dagen.

A's evne til at koncentrere sig, at huske og at få overblik er nedsat og derfor bør der tages hensyn til dette i arbejdstilrettelæggelsen (undgå/minimere forstyrrelser/afbrydelser).

Desuden er A meget træt, og har derfor fortsat behov for arbejdstidsnedsættelse.

Forventet normal tid 1/3 2017 – Selv om A kommer på normal arbejdstid, vil det fortsat være hensigtsmæssig med ovennævnte skånehensyn.

Da apoteker B efter hjemkomst fra ferie den 15. januar 2017 havde læst lægens kommentarer, henvendte han sig til Danmarks Apotekerforening om A's fortsatte ansættelse.

I henhold til Tillidsrepræsentantaftalens § 5, stk. 2, blev der herefter den 20. januar 2017 afholdt et møde mellem Apotekerforeningen og Farmakonomforeningen. I referatet fra mødet hedder det bl.a.:

Apotekerforeningen oplyste, at kommunen tidligere havde oplyst, at en tilbagevenden kunne ske pr. 1. februar 2017. A forventer, at kunne arbejde i normal tid pr. 1. marts 2017. Hendes læge anfører i mulighedsattesten, at forventet normaltid pr. 1. marts, og selv om A kommer på normal arbejdstid, vil det fortsat være hensigtsmæssigt med skånehensyn. Det er endvidere anført, at det er vigtigt, at A får ro og tid til sine planlagte opgaver og at opgaver, som kræver megen fleksibilitet (fx skrankeopgaver) bør være i begrænset periode i løbet af dagen. Lægen anfører, at A's evne til at koncentrere sig, at huske og få overblik er nedsat, og der derfor bør tages hensyn til dette i arbejdstilrettelæggelsen (undgå/minimere forstyrrelser/afbrydelser). Desuden er A meget træt, og har derfor fortsat behov for arbejdstidsnedsættelse.

Det er derfor Apotekerforeningens opfattelse, at man ikke på nuværende tidspunkt kan oplyse om, hvornår A vil kunne vende tilbage til arbejdet i sædvanligt omfang.

Farmakonomforeningen tog forbehold i relation til sygdommens art, sygefraværperioden og A's tilbagevenden til apoteket.

Farmakonomforeningen oplyser, at der ikke foreligger tvingende årsager, jf. § 5, stk. 1.

Apotekerforeningen oplyser, at en eventuel opsigelse ingen forbindelse har med A's tillidsrepræsentantstatus, og at langvarigt sygefravær er grundlag for en opsigelse.

Herefter blev A den 27. januar 2017 ”grundet langvarigt sygefravær jf. farmakonomoverenskomsten § 13” opsagt med det hende tilkommende opsigelsesvarsel på 6 måneder. Den 8. februar 2017 blev A sygemeldt på fuld tid, og hun genoptog ikke arbejdet i opsigelsesperioden.

Opmandens begrundelse og resultat

Det er ubestridt, at opsigelsen af A var uden forbindelse med hendes stilling som tillidsrepræsentant, men alene var begrundet i hendes langvarige sygefravær. I overensstemmelse med den fagretlige praksis og arbejdsretlige litteratur må det herefter fastslås, at den beskyttelse mod opsigelse, der i henhold til overenskomsten tilkommer hende som tillidsrepræsentant, i hvert fald ikke væsentligt adskiller sig fra andre medarbejderes beskyttelse mod opsigelse i tilfælde af sygdom.

Efter bevisførelsen må det lægges til grund, at A's funktionsnedsættelse på grund af sygdommen var meget betydelig under hele hendes delvise tilbagekomst på apoteket i tiden fra september 2016. Det findes endvidere efter de afgivne forklaringer godtgjort, at hendes arbejdsresultater uanset hendes stigende antal ugentlige timer på apoteket i tiden frem mod januar 2017 også kvantitativt meget langt fra svarede til hendes tidligere og de øvrige farmakonomers arbejdsindsats. Efter lægens udtalelse i mulighedserklæringen den 12. januar 2017 måtte apoteker B endvidere påregne, at de skånehensyn, der i den forløbne tid havde skullet iagttages ved tilrettelæggelsen af A's arbejde, i ikke uvæsentlig grad ville gøre sig gældende også efter hendes forventede tilbagekomst på normal tid den 1. marts 2017, hvor sygdomsperioden da ville have strakt sig over 7½ måned.

X Apotek er et forholdsvis lille apotek med få ansatte, hvor det er nødvendigt, at farmakonomerne i det daglige arbejde kan afløse hinanden i de forskellige arbejdsfunktioner, og hvor det ikke ses praktisk muligt at fuldtidsbeskæftige en farmakonom under iagttagelse af de fornævnte skånehensyn. Både af hensyn til arbejdets tilrettelæggelse, til kollegerne og efter arbejdets beskaffenhed ikke mindre til patientsikkerheden var det derfor i januar 2017 ikke muligt fortsat at iagttage de nævnte skånehensyn over for A. Efter indholdet af lægens udtalelse i mulighedserklæringen måtte det endvidere henstå som usikkert, i hvilket omfang der også efter den 1. marts 2017 ville skulle iagttages disse skånehensyn.

På den såedes foreliggende baggrund findes der at have været de fornødne tvingende årsager til opsigelsen af A den 27. januar 2017 som sket.

Indklagedes påstand om frifindelse må derfor tages til følge.

Hver part bærer egne omkostninger og skal betale halvdelen af opmandens honorar mv.

København den 28. januar 2019

Poul Sørensen