

Tilkendegivelse

meddelt den 29. januar 2013

i faglig voldgiftssag, 2012-107

Pharmadanmark
(advokat Arvid Andersen)

mod

Danmarks Apotekerforening
(advokat Yvonne Frederiksen)

Tvisten

Denne sag drejer sig om fortolkning af § 13, stk. 4, i overenskomsten mellem Danmarks Apotekerforening og Pharmadanmark, hvorefter en farmaceut har ret til at blive fritstillet i forbindelse med en apotekers opsigelse af den pågældende efter længere tids arbejdsudygtighed som følge af sygdom. Tvisten angår forståelsen af henvisningen i bestemmelsen til "funktionærlovens regler", navnlig om en farmaceut, der benytter sig af den overenskomstmæssige ret til at blive fritstillet, har ret til minimalerstatning efter funktionærlovens § 3.

Påstande

Klager, Pharmadanmark, har nedlagt følgende påstande:

1. Danmarks Apotekerforening tilpligtes at anerkende, at klagerens medlemmer ved arbejdsgiverens opsigelse i henhold til § 13, stk. 4, 1. pkt., i overenskomsten mellem Danmarks Apotekerforening og Pharmadanmark, såfremt det begæres af den opsagte medarbejder, har et retskrav på at blive fritstillet af arbejdsgiveren.
2. Danmarks Apotekerforening tilpligtes at anerkende, at kravet på løn i opsigelsesperioden efter den opsagte medarbejders anmodning om fritstilling skal beregnes i overensstemmelse med bestemmelsen i funktionærlovens § 3.

3. Danmarks Apotekerforening tilpligtes at anerkende at krav på minimalerstatning i henhold til funktionærlovens § 3, uanset om det er på den opsagte medarbejders begæring, at der sker fritstilling, skal regnes fra det faktiske tidspunkt for fritstilling.
4. Humlebæk Apotek tilpligtes at betale et beløb beregnet på grundlag af de af voldgiftsretten fastlagte principper til Pharmadanmarks medlem A med tillæg af procesrenter fra klageskriftets fremsendelse til Danmarks Apotekerforening.
5. Danmarks Apotekerforening tilpligtes at betale en af voldgiftsretten fastsat bod til Pharmadanmark.

Indklagede, Danmarks Apotekerforening, har taget bekræftende til genmæle i forhold til Pharmadanmarks påstand 1 og har påstået frifindelse over for Pharmadanmarks påstand 2 – 5. Såfremt Pharmadanmark måtte få medhold i påstand 2, tager Danmarks Apotekerforening bekræftende til genmæle over for Pharmadanmarks påstand 3.

Sagen blev behandlet mundtligt den 29. januar 2013 med højesteretsdommer Vibeke Rønne som opmand. Som sidedommere udpeget af klager fungerede farmaceut Ole Lystrup Iversen og farmaceut Rikke Løvig Simonsen, og som sidedommere udpeget af indklagede fungerede apoteker Susanne Overmark Bendixen og apoteker Peter Schjørring-Thyssen

Der blev under forhandlingen afgivet forklaring af direktør Arne Kurdahl, Pharmadanmark, arbejdsmarkedchef Per Rasmussen, Danmarks Apotekerforening og apoteker Niels Kristensen.

SAGEN PROCEDEREDES

Efter proceduren voderede rettens medlemmer. Der kunne ikke blandt sidedommerne opnås flertal for noget resultat. Opmanden tilkendegav herefter sin opfattelse af sagen. Tilkendegivelsen blev taget til efterretning og kendelse blev frafaldet.

OPMANDENS TILKENDEGIVELSE

Påstand 1

Danmarks Apotekerforening har taget bekræftende til genmæle over for denne påstand, hvorfor den tages til følge.

Påstand 2 og 3

I overenskomstens mellem Pharmadanmark og Danmarks Apotekerforening fra 1. april 2008 § 13 hedder det bl.a.:

”§ 13 sygdom

...

Stk. 4. Farmaceuter, der har haft ansættelse under overenskomsten i mindst 6 måneder kan først opsiges efter 5 måneders sygdom. Opsigelsesvarslet er i den situation 6 måneder.

I beregningen af det samlede sygefravær medregnes ikke perioder med raskmelding.

Farmaceuter har efter opsigelse ret til at blive fritstillet. Apotekeren kan kræve modregning fra arbejdsindkomst efter fritstilling og kan kræve afvikling af ferie og opsparede timer efter funktionærlovens regler.
..."

Bestemmelsen blev indsat i 2005-overenskomsten, dog først med virkning for sygdom opstået efter 1. oktober 2005. Indtil dette tidspunkt havde bestemmelsen om opsigelse i tilfælde af sygdom, der i 2005-overenskomsten var medtaget i § 13, stk. 4 og 5 a, følgende ordlyd:

"Stk. 4. Farmaceut, der på grund af sygdom er ude af stand til at passe deres arbejde, har ret til sædvanlig løn i 12 måneder.

Stk. 5 a. Farmaceut, der har haft fast ansættelse under overenskomsten i de forudgående 6 måneder, kan ved sygdom ikke opstiges eller afskediges i den tid, i hvilken der udbetale sygeløn. Ansættelsesforholdet ophører ved sygeperiodens udløb. Apotekeren er dog pligtig til senest én måned forud herfor at give farmaceuten meddelelse herom."

Efter bevisførelsen lægger opmanden til grund, at bestemmelsen om opsigelse ved sygdom blev ændret i 2005-overenskomsten på foranledning af Danmarks Apotekerforening, der ønskede større fleksibilitet. Under forhandlingerne af 2005-overenskomsten rejste Pharmadanmark krav om, at en farmaceut, som blev opsagt på grund af sygdom, fik ret til at blive fritstillet. Dette foranledigede et krav fra Danmarks Apotekerforening om bl.a. modregningsadgang for arbejdsindkomst efter fritstillingen. Forhandlingerne vedrørende 2005-overenskomsten blev afsluttet den 20. maj 2005.

Om indsættelse af ordene "efter funktionærlovens regler" har direktør Arne Kurdahl forklaret bl.a., at han anmodede om medtagelsen af denne henvisning til funktionærloven efter forhandlingsresultat af 20. maj 2005 forelå, og at han ikke begrundede sin anmodning. På det tidspunkt forestod efter bevisførelsen kun den endelige redigering af overenskomstteksten.

Opmanden bemærker, at såfremt henvisningen til funktionærlovens regler skal forstås, som anført i Pharmadanmarks påstand 2, vil det kunne medføre en væsentlig begrænsning af en apotekers modregningsadgang, idet modregningsadgangen ikke vil omfatte minimalerstatningen. En sådan begrænsning må efter opmandens opfattelse som udgangspunkt kræve et sikkert grundlag.

En generel henvisning til funktionærlovens regler udgør efter opmandens opfattelse ikke et sådant sikkert grundlag. Det bemærkes herved, at reglen om minimalerstatning i funktionærlovens § 3 ikke omfatter et tilfælde, hvor en funktionær fritstilles efter egen anmodning.

Overenskomsten har som anført ikke tidligere indeholdt regler om farmaceutens ret til fritstilling, og rækkevidden af henvisningen til funktionærloven i overenskomstens § 13, stk. 4, har ikke været genstand for fælles drøftelser.

På den anførte baggrund finder opmanden ikke grundlag for at fortolke henvisningen i overenskomstens § 13, stk. 4, til funktionærlovens regler, som anført af Pharmadanmark. En farmaceut, der fritstilles efter egen anmodning, har derfor ikke ret til minimumserstatning beregnet efter reglen i funktionærlovens § 3.

Opmanden frifinder herefter Danmarks Apotekerforening for påstand 2 og 3.

Påstand 4 og 5

Som følge af det anførte vedrørende påstand 2 og 3 tages Danmarks Apotekerforenings frifindelsespåstand til følge.

Sagsomkostninger

Opmanden bestemte, at hver part skal bære sine omkostninger for voldgiftsretten, og at parterne skal betale opmandens honorar med halvdelen hver.

København den 3. februar 2013

Vibeke Rønne
højesteretsdommer