

Opmandskendelse

i

Faglig Voldgift

(FV 2013.0027)

Pharmadanmark

for A

(advokat Arvid Andersen)

mod

Danmarks Apotekerforening

for

Kjellerup Apotek

(advokat Elsebeth Aes-Jørgensen)

afsagt den 23. december 2013

1. Indledning

Sagen angår i første række, om klagers medlem, A, som har været ansat på Kjellerup Apotek i henhold til flere midlertidige ansættelseskontrakter, hvoraf den første var med kommunalt løntilskud, trods tidsbegrænsningen kunne betragte sig som fastansat med den virkning, at hun ved fratrædelsen havde krav på et opsigelsesvarsel, og om hun tillige har krav på godtgørelse for usaglig afskedigelse.

Sagen angår derudover, om § 5, stk. 1, i lov om deltidsbeskæftigelse er overtrådt, og om A som følge heraf har krav på godtgørelse efter lovens § 8, om indklagede har overtrådt § 2, stk. 4, og § 16, stk. 3, i parternes overenskomst om henholdsvis betingelserne for at etablere tidsbegrænsede ansættelsesforhold og om aflønning ved tidsbegrænsede ansættelser af op til 3 måneders varighed, samt – hvis der foreligger overenskomstbrud – om der i så fald er forskyldt bod.

2. Sagens behandling

Parternes uenighed er indbragt for en faglig voldgiftsret med sektionsleder Behzad Ghorbani og souchef Jakob Tjelman (valgt af Pharmadanmark) samt apoteker Susanne Bendixen og apoteker Peter Schjørring-Thyssen (valgt af Danmarks Apotekerforening) som medlemmer og med højesteretsdommer Lene Pagter Kristensen som opmand.

Den mundtlige forhandling fandt sted den 26. november 2013.

Der blev afgivet forklaring af apoteker Tatyana Mikkelsen, Christina Skov, Henriette Kriegbaum, Per Rasmussen, Sidsel Haggren og Arne Kurdahl.

Efter forklaringer, procedure og votering kunne der ikke opnås enighed eller flertal mellem de af parterne valgte medlemmer af voldgiftsretten, og afgørelsen træffes derfor af opmanden.

3. Parternes påstande

Klager, Pharmadanmark for A, har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Kjellerup Apotek tilpligtes til A at betale 205.056,66 kr., subsidiært 53.675,63 kr., med procesrente fra voldgiftssagens anlæggelse den 23. august 2012.

Påstand 2

Kjellerup Apotek tilpligtes at anerkende, at ansættelsen af A på tidsbegrænsede ansættelseskontrakter er sket i strid med § 2, stk. 4, 3. pkt., i overenskomsten mellem Danmarks Apotekerforening og Pharmadanmark, og at apoteket – hvis A ikke anses for at have været tidsbegrænset ansat – har begået overenskomstbrud ved at undlade at betale tillæg i henhold til overenskomstens § 16, stk. 3, til A for så vidt angår perioden 1. april til 31. maj 2013.

Påstand 3

Kjellerup tilpligtes at betale en efter voldgiftsrettens skøn fastsat bod.

Klagers påstand 1 er opgjort således:

Principal:

løn og pensionsbidrag i opsigelsesperiode 1. juni – 31. august 2012	96.326,73 kr.
feriegodtgørelse af løn i opsigelsesperiode	12.402,59 kr.
godtgørelse for urimelig afskedigelse, 1 ½ måneds løn	48.163,37 kr.
godtgørelse i henhold til § 8, stk. 1, i lov om tidsbegrænset ansættelse	<u>48.163,37 kr.</u>
Samlet krav	205.056,66 kr.

Subsidiært:

efterbetaling af tillæg i henhold til overenskomstens § 16, stk. 3	5.512,26 kr.
godtgørelse i henhold til § 8, stk. 1, i lov om tidsbegrænset ansættelse	<u>48.163,37 kr.</u>
Samlet krav	53.675,63 kr.

Indklagede, Danmarks Apotekerforening for Kjellerup Apotek, har påstået frifindelse, subsidiært – i forhold til klagers påstand 1 – frifindelse mod betaling af et mindre beløb.

1. Baggrunden for sagen

1.1 Regelgrundlaget

Overenskomst mellem Danmarks Apotekerforening og Pharmadanmark gældende fra 1. april 2011 indeholder bl.a. følgende bestemmelser:

”§ 1. Ansættelse

..

Stk. 2. enhver ansættelse under denne overenskomst skal ordnes skriftligt ved udfærdigelse af ansættelsesbeviser, der udarbejdes af foreningerne og rekvireres fra Lønkontoret.

Stk. 3. Ansættelsesbeviset underskrives senest ved tiltrædelsen af apotekeren og farmaceuten i 5 eksemplarer, hvoraf 1 opbevares af apotekeren, 1 udleveres til farmaceuten, mens 3 eksemplarer indsendes til Lønkontoret, normalt senest samtidig med indsendelsen af opgørelsen for tiltrædelsesmåneden. Sker der ændringer i den fastsatte tjenestetid eller i andre på ansættelsesbeviset anførte forhold, herunder indehaverskifte, må nye ansættelsesbeviser indsendes. Lønkontoret videresender et eksemplar af ansættelsesbeviset til Pharmadanmark.

Stk. 4. For de enkelte farmaceuter skal der udfærdiges en beskrivelse af de arbejds- og ansvarsområder, som de (for tiden) varetager.

§ 2. Opsigelse

Stk. 1. Farmaceuter, der tiltræder 1. december 2005 eller senere følger de i Funktionærloven gældende opsigelsesvarsler.

...

Stk. 4. Endvidere kan der træffes aftale om, at ansættelsesforholdet er begrænset til en forud fastsat længere periode. Ønskes et sådant ansættelsesforhold ophævet, inden periodens udløb, kan dette kun ske med de i stk. 1 eller stk. 2 anførte varsler, medmindre parterne er enige om et kortere varsel.

Tidsbegrænset ansættelse kan kun benyttes ved stillinger opslået som følge af ferie, sygdom, graviditet, anden form for orlov samt i øvrigt ved tidsbegrænsede opgaver.

...

Stk. 6 a). Såfremt opsigelse af en farmaceut, som har været beskæftiget på det pågældende apotek uafbrudt i mindst et år før opsigelsen, ikke kan anses for rimeligt begrundet i farmaceutens eller apotekets forhold, skal apotekeren udrede en godtgørelse. Denne fastsættes under hensyn til farmaceutens ansættelsestid og sagens øvrige omstændigheder, men kan ikke overstige farmaceutens løn for en periode svarende til halvdelen af det opsigelsesvarsel, der tilkommer den pågældende i henhold til stk. 1 eller 2.

...

§ 16. Tidsbegrænsede ansættelser

Stk. 1. Farmaceuter i tidsbegrænsede ansættelser af op til 3 måneders varighed, får betalt dokumenterede rejseudgifter til 2. klasse tog, færge og bus ved afstande på mindst 50 km.

...

Stk. 2. Farmaceuter i tidsbegrænsede ansættelser af op til 3 måneders varighed, er pligtige at påtage sig de til stillingen hørende nattevagter efter de for de fastansatte farmaceuters gældende bestemmelser.

Stk. 3. Farmaceuter i tidsbegrænsede ansættelser af op til 3 måneders varighed, aflønnes med den i § 4 nævnte skalaløn med et tillæg, der andrager 10 %.

...

§ 28. Voldgift

...

Stk. 9. Voldgiftsretten afgør også, hvilke af parterne, der skal betale sagens omkostninger samt disses størrelse. Ved sin kendelse er voldgiftsretten også berettiget til at pålægge bod på indtil 10.000 kr., der tilfalder Det pharmaceutiske Understøttelsesselskab.”

Bestemmelsen i overenskomstens § 2, stk. 4, kom ind i overenskomsten ved overenskomstfornyelsen i 1989.

Bestemmelserne i § 16 kom ind i overenskomsten ved overenskomstfornyelsen i 2005. Bestemmelserne afløste § 18 i 2002-overenskomsten, som var sålydende:

”§ 18. Vikaransættelser

Stk. 1. Farmaceuter, der ansættes som vikarer, jf. § 2, stk. 3, får betalt dokumenterede rejseudgifter til 2. classes tog, færge og bus ved afstande på mindst 50 km. ...

Stk. 2. Vikarer er pligtige at påtage sig de til stillingen hørende nattevagter efter de for fastansatte farmaceuter gældende bestemmelser.

Stk. 3. Vikarer aflønnes med den i § 4 nævnte skalaløn med et vikartillæg, der andrager 10 %.”

§ 2, stk. 3, i 2002-overenskomsten, som der henvistes til i § 18, stk. 1, var sålydende:

”Stk. 3. Ved vikaransættelser af indtil 3 måneders varighed er der et gensidigt opsigelsesvarsel på 14 dage.”

Af et resultatpapir dateret 20. maj 2005 vedrørende overenskomstfornyelsen pr. 1. april 2005 fremgår bl.a. følgende:

”19. Vikarer

§ 2, stk. 3 udgår. Som konsekvens heraf udgår § 1, stk. 4.

Der konsekvensrettes i § 18 som følger:

§ 18. Tidsbegrænsede ansættelser

Stk. 1. Farmaceuter i tidsbegrænsede ansættelser af op til 3 måneders varighed, får betalt dokumenterede rejseudgifter til 2. klasse tog, færge og bus ved afstande på mindst 50 km.

...

Stk. 2. Farmaceuter i tidsbegrænsede ansættelser af op til 3 måneders varighed, er pligtige at påtage sig de til stillingen hørende nattevagter efter de for de fastansatte farmaceuters gældende bestemmelser.

Stk. 3. Farmaceuter i tidsbegrænsede ansættelser af op til 3 måneders varighed, aflønnes med den i § 4 nævnte skalaløn med et tillæg, der andrager 10 %.”

§ 2, stk. 2, nr. 3, § 5, stk. 1, og § 8, stk. 1, i lov om tidsbegrænset ansættelse, som trådte i kraft 1. juli 2003, er sålydende:

“§ 2....

Stk. 2. Loven gælder ikke for

...

3) lønmodtagere, hvis ansættelsesforhold er indgået i forbindelse med særlige offentlige eller offentligt støttede programmer med henblik på uddannelse, integration og omskoling.

...

§ 5. Fornyelse af flere på hinanden følgende tidsbegrænsede ansættelsesforhold kan kun ske, hvis fornyelsen er begrundet i objektive forhold, jf. dog undtagelsen i stk. 2 og bestemmelserne om åremålsansættelse i lov om tjenestemænd. Det gælder f.eks. fornyelse, 1) der skyldes uforudselige forfald som sygdom, graviditet, barsel, orlov, borgerligt ombud,

2) der følger efter ophør af tids- eller opgavebestemt akkord, eller

3) der er nødvendig til løsning, herunder udbedring, af en oprindeligt bestemt arbejdsopgave af midlertidig karakter.

...

§ 8. En lønmodtager, hvis rettigheder i henhold til denne lov er krænket, kan tilkendes en godtgørelse.”

I lov om en aktiv beskæftigelsesindsats, som trådte i kraft den 1. juli 2003, hedder det i §§ 52, 53, 54 og 61 bl.a.:

”§ 52. Tilbud om ansættelse med løntilskud gives

- 1) med henblik på oplæring og genoptræning af faglige, sociale eller sproglige kompetencer af personer, der er omfattet af § 2, nr. 1-5 og 11,
- 2) ...

§ 53. Et tilbud om ansættelse med løntilskud kan gives i op til 1 år.

...

§ 54. Ved ansættelse med løntilskud hos private arbejdsgivere af personer, der er omfattet af § 2, nr. 1-3, 5 og 11, skal løn- og arbejdsvilkår være overenskomstmæssige eller de for tilsvarende arbejde sædvanligt gældende.

...

§ 61. Ansættelse med løntilskud af personer, der er omfattet af § 2, nr. 1-3, 5 og 11, skal medføre en nettoudvidelse af antallet af ansatte hos vedkommende arbejdsgiver. Ved nettoudvidelse forstås merbeskæftigelse i forhold til virksomhedens normale beskæftigelse.”

3.2. Den konkrete sag

A, der er født i 1957 og uddannet som farmaceut i Polen, kom i 2010 i virksomhedspraktik, først på Brædstrup Apotek, hvor Tatyana Mikkelsen var souchef, og senere samme år på Kjellerup Apotek, efter at Tatyana Mikkelsen var blevet udnævnt som apoteker for dette apotek. Det hedder i den indgåede aftale herom bl.a.:

”Virksomhedspraktik skal have som formål at borger kan få tilknytning til arbejdsmarkedet samt mulighed for at få en tilknytning til virksomheden. Borger har en uddannelse som farmaceut fra hjemlandet som er godkendt og ved denne virksomhedspraktik kan borger få oplært den faglige sprogbrug, med hjælp af mentor, samt mulighed for at blive oplært i arbejdsgange, retningslinjer samt regler på området. Der er aftalt at, hvis virksomhedspraktik forløbet følger den plan arbejdsgiver har lagt vil borger få mulighed for at få en ansættelse med løntilskud i de første 6 mdr. af 2011.”

Med virkning fra 1. april 2011 blev A ansat tidsbegrænset indtil den 30. september 2011 på apoteket. Det fremgår af ansættelsesbeviset, som er dateret den 22. marts 2011, at ansættelsesforholdet er omfattet af overenskomsten med Dansk Farmaceutforening, at der er tale om en tidsbegrænset ansættelse, og at der er aftalt 130 timer pr. måned. I rubrikken for ”Bemærkninger eller andre væsentlige vilkår” er anført følgende:

”A er i ansættelse med løntilskud ifølge aftale med Horsens Jobcenter. A indgår i et integrationsprogram i samarbejde med Horsens Kommune.”

I et referat fra et ledelsesgruppemøde på apoteket afholdt den 12. september 2011 hedder det bl.a.:

”2. Strategi: Vi arbejder på højtryk for at være klar til visitatsbesøg. Har modtaget oversigt af diverse dokumenter som vi skal have klar. Ud fra det praktiske arbejde med div. dokumenter, har vi besluttet at ansætte ekstra hænder. Ud fra beregninger vil det tage ca. 350-450 timer ekstra at gennemføre kvalitetsarbejdet ifm akkrediteringen. ...

...
5. Personale: Vi kan overveje at ansætte A ifm akkreditering, nu når hendes løntilskudsperiode udløber i september. TM forhører lønadm. om muligheder herom”

Af ansættelsesbevis dateret 15. september 2011 fremgår, at A herefter blev ansat tidsbegrænset med tiltrædelsesdato 1. oktober 2011 og fratrædelsesdato 31. marts 2011 og i øvrigt på samme vilkår, som fremgår af ansættelsesbeviset af 22. marts 2011. I rubrikken for ”bemærkninger eller andre væsentlige vilkår” var anført følgende: ”A ansættes som farmaceut efter en periode med løntilskud”.

Af en udfyldt ”MUS aftale formular” for en MUS-samtale gennemført 2. januar 2012 er under ”Mål til næste år – aftaler” anført en række forskellige forhold, herunder ”Fortsat arbejde med kommunikation”, ”TPI – i samarbejde med Mette, skal det være styr på Tjek på inhalation, da det er en del af vores kvalitetssystem”, ”Det er As ansvar- at bede om tid til farmaceutiske opgaver”, ”Skal være teammedlem af uddannelses team. Opgaver deles mellem A og Mette”, ”Der skal arbejdes med overblik, initiativ og selvstændighed. Det er vigtigt at A kommunikerer ud sine behov for at løse opgaver. Hver uge skal afsættes tid til faglige opgaver. Bed Chrestina om tid. Lav en plan for en måned, hvilke opgaver skal du have tid til og hold dig til planen”, ”Kursus – faglig i januar 2012. Personlig – når A på kursus, skal der skabes kontakt til min 3 mennesker, hvor man kan begynde at danne netværk”.

I et referat fra et ledergruppemøde den 13. marts 2012 hedder det bl.a.:

”

- Akkreditering gik flot, ...
- En af de mindre positive oplevelser var indbrud i nattens løb. ... Vi har sagt for sjov i går at dokument med brand og tyveri behøver vi ikke at udforme, for vi har aldrig haft tyveri eller indbrud. Nu skal vi arbejde med det også, gerne hurtigst muligt. ... Risikostyringsdokument skal udarbejdes i takt med processen. TM sætter mål for at afslutte de nødvendige installationer og selve dokumentet før hun skal på kredstur i begyndelsen af juni.
- I går aftes, da HK og TM har lavet gennemgang af vores kvalitetssystem, fandt vi en stor mangel i TPI ... mappen med grundlæggende materiale findes ikke på hylde. Det har vi fremlagt til survey-er som en kvalitets afvigelse, så vi har ikke fået bemærkninger på dette punkt, da vi selv var klar over det. Men vi har lovet dem at afslutte den del hurtigst muligt. ... TM tager ansvar for

processen med TPI, vi har sat det til hele april måned. For man skal snakke med hver enkelte medarbejder og registrere deres kunnen i TPI. Det vil tage tid.

- ...
- ...
- Skemamæssigt, kan det være udfordrende at gå fra daglige funktioner. Vores personalestab kommer under reduktion efter denne måned. Meningen var at TM selv skulle være i forretningen og dække skranke og recepturen på lige fod med andre piger, og afløses af AD i ferietid og når TM til møder. I tiden med efterfølgende opgaver efter indbrud og diverse uløste sager fra kvalitet er det næsten umuligt at være i skranken og samtidig styrer projekter ved siden. Løsningen kan være: 1. at ansætte en farmakonom-vikar til at dække skranketimer og at tilkalde AD ved behov eller 2. at forlænge A's ansættelse, som kender huset og mennesker. MD kan ikke blive længere, for hun har allerede fået sig et arbejde. Vi kan pt ikke trække på AD, pga hendes ben. Vi har ca 1 uge til overvejelserne. ..."

Af referat af ledergruppemøde den 19. marts 2012 fremgår, at det på dette møde blev besluttet at forlænge As tidsbegrænsede kontrakt, "hvis A ikke har noget imod at være sammen med os et par måneder mere".

Af ansættelsesbevis dateret 26. marts 2012 fremgår, at A herefter blev ansat tidsbegrænset med tiltrædelsesdato 1. april 2012 og fratrædelsesdato 31. maj 2012 og i øvrigt på samme vilkår som hidtil. Rubrikken for "bemærkninger eller andre væsentlige vilkår" var udfyldt.

I et brev af 3. maj 2005 fra apoteker Tatyana Mikkelsen til A hedder det bl.a.:

"Kære A.

Da der ikke var tid til at snakke sammen, og samt fordi jeg skal på ferie i næste uge, har jeg valgt at skrive et brev med de ting, som vi skulle snakke om.

Din ansættelseskontrakt udløber 31.5.2012.

Jeg har opgjort dine ekstra timer ... Derefter, efter du har afspadseret ... skal du holde ferie ...

Dvs. din sidste arbejdsdag bliver den 14. maj 2012. Hvor vi kan sige farvel til dig. Jeg er tilbage fra ferie den dag."

A sygemeldte sig den 7. maj 2012, og i et brev af 10. maj 2012 fra Pharmadanmark til apoteker Tatyana Mikkelsen hedder det bl.a.:

Ifølge overenskomstens § 2, stk. 4 kan tidsbegrænset ansættelser kun ske ved stillinger opslået som følge af ferie, sygdom, graviditet, anden form for orlov samt i øvrigt ved tidsbegrænsede opgaver.

Jeg har fra A modtaget kopi af alle tre ansættelseskontrakter, og begrundelsen for tidsbegrænsningerne er ikke anført i de to sidstnævnte kontrakter, som vedrører ansættelser på ordinære vilkår.

Endvidere er jeg blevet oplyst, at A er eneste ansatte farmaceut på apoteket, og hun derfor i sagens natur ikke er vikar for andre farmaceuter, ligesom hun ikke er ansat til at varetage en tidsbegrænset opgave, hvilket hendes løn også indikerer, idet A ikke modtager funktionstillæg. Desuden foreligger der hverken en stillingsbeskrivelse eller bemærkninger om, at A skulle være ansat til at varetage en tidsbegrænset opgave.

Jeg skal venligst bede om, at du hurtigst muligt ... meddeler mig, om der foreligger en begrundelse for at A er tidsbegrænset ansat, og i givet fald hvad begrundelsen er samt årsagen til, at denne begrundelse ikke er anført i de to ansættelsesbeviser, som vedrører ansættelser på ordinære vilkår.

Jeg skal meddele, at A må betragtes som fastansat, såfremt der ikke foreligger en begrundelse for tidsbegrænsningen, som opfylder de i overenskomsten fastsatte krav herom.

...
Pharmadanmark tager forbehold for at rejse krav op, at A er fastansat, herunder om nødvendigt krav om overenskomstmæssigt opsigelsesvarsel på tre måneder og godtgørelse for usaglig afsked ...”

Apoteker Tatyana Mikkelsen besvarede Pharmadanmarks henvendelse ved brev af 18. maj 2012, hvori det bl.a. hedder:

”A blev ansat i tidsbegrænsede stillinger, da Kjellerup Apotek skulle akkrediteres. Akkrediteringen er en lang proces. Jeg troede, at processen var afsluttet med udgangen af marts 2012, men jeg opdagede, at det var nødvendigt at tilbyde A en forlængelse af den tidsbegrænsede kontrakt, så den blev forlænget med to måneder fra d. 1. april til d. 31. maj. Som jeg læser overenskomsten, er dette fuldt lovligt.

Jeg har ikke fået skrevet begrundelsen for den tidsbegrænsede kontrakt, nemlig opgave omkring akkrediteringen, ind i kontrakten. Det er en fejl, som jeg selvfølgelig vil rette. A og jeg har dog ikke været i tvivl om sammenhængen mellem hendes tidsbegrænsede ansættelse og akkrediteringsprocessen. Det har altid været klart, at A skulle fratræde, når processen var overstået.

....
Jeg kan derfor afvise, at A er fastansat på Kjellerup Apotek. Det er aftalt, at hun fratræder den 31. maj 2012.”

Den opståede uenighed blev drøftet på et møde mellem organisationerne den 7. juni 2012. I referatet herfra hedder det bl.a.:

”A var i kommunalt støttet løntilskud fra 1. april 2011 til 30. september 2011. Fra d. 1. oktober 2011 til 31. marts 2012 var A ansat i en tidsbegrænset stilling. Stillingen blev forlænget med to måneder fra 1. april 2012 til den 31. maj 2012.

Apotekerforeningen anførte, at den tidsbegrænsede stilling skete i forbindelse med akkrediteringsprocessen, idet Kjellerup Apotek skulle akkrediteres efter DDKM, hvilket skete

den 13. marts 2012. Akkrediteringen skete med anmærkninger, hvilket betød, at der var opfølgende opgaver, hvorfor As tidsbegrænsede stilling blev forlænget med to måneder.

Efter Apotekerforeningens oplysninger var A bekendt med sammenhængen mellem akkrediteringsprocessen og den tidsbegrænsede ansættelse. Dette gjaldt både den første tidsbegrænsede ansættelse og den efterfølgende forlængelse på to måneder. Efter Pharmadanmarks oplysninger er A aldrig blevet givet en begrundelse for tidsbegrænsningen, hverken mundtligt eller skriftligt, ej heller i ansættelsesbeviserne.

Hertil anførte Pharmadanmark, at der ikke er dokumenteret eksistensen af en tidsbegrænset opgave, der tidsmæssigt falder sammen med de perioder, hvor A har været tidsbegrænset ansat. Herudover anførte Pharmadanmark, at det ikke er dokumenteret, at der eksisterer et efterarbejde, og i givet fald hvad dette består i, samt hvilken betydning dette har for at indgå aftale om tidsbegrænset forlængelse af ansættelsesforholdet.

Pharmadanmark anførte ydermere, at lovkravet om farmaceuttilstedeværelse i åbningstiden sammenholdt med det faktum, at der nu er ansat en farmaceut med tiltræden 1. juni 2012 – altså i direkte forlængelse af udløbet af A kontrakt – er forhold, der indikerer, at A ikke har været ansat til at varetage en tidsbegrænset opgave, men i en fast stilling som led i den almindelige drift. Man kan på apotekets arbejdsskema se, at A træder til, når apotekeren ikke er til stede på apoteket, også hvis apotekeren er beskæftiget med opgaver, der ikke har relation til akkrediteringsprocessen. Dette taler hendes stillingsindhold i øvrigt også for. Bl.a. på baggrund af disse omstændigheder, sammenholdt med det faktum at A aldrig har fået oplysning om en begrundelse for tidsbegrænsningen, fører det til, at A har haft en berettiget forventning om, at hun var fastansat.

Apotekerforeningen afviste, at A berettiget kunne have anset sig for værende fastansat.

Pharmadanmark anførte – som sagen var oplyst – at der var sket brud på overenskomsten med ret til bod. Pharmadanmark måtte desuden på vegne A fastholde, at de tidsbegrænsede ansættelser af A er sket i strid med OK § 2, stk. 4, og at A derfor er fastansat, og at hun dermed har ret til opsigelsesvarsel og godtgørelse efter ful § 2b (ok § 2, stk. 6). Herudover har hun efter Pharmadanmarks opfattelse ret til godtgørelse efter § 8 i lov om tidsbegrænsende ansættelser.

...

Da der ikke kunne opnås enighed i sagen, forbeholdt Pharmadanmark sig at gå videre med sagen.”

Klager har herefter anlagt nærværende voldgiftssag ved klageskrift af 23. august 2012.

4. Forklaringer

Apoteker Tatyana Mikkelsen har forklaret bl.a., at hun er uddannet farmaceut i Rusland i 1989, og at hun kom til Danmark i 1994. Hun havde forud for, at hun blev udnævnt som apoteker for Kjellerup Apotek, været souschef på apoteket i Brædstrup. Hun var på grund af sin egen baggrund positivt indstillet over for at hjælpe andre farmaceuter, som kom til Danmark, ind på det danske arbejdsmarked, og dette var baggrunden for, at A ca. et år efter, at hun var kommet til

Danmark fra Polen, kom i jobpraktik på Brødstrup Apotek. Apotekeren her mente dog ikke at have ressourcer til at fortsætte denne ordning, da hun selv forlod apoteket for at blive apoteker for Kjellerup Apotek, og hun tilbød derfor A, at hun kunne fortsætte i en jobpraktikordning på Kjellerup Apotek. Ordningen var ulønnet og havde primært til formål at udvikle As sprogkundskaber.

Hun overtog apoteket i Kjellerup i april 2010. Apoteket var da beliggende i uhensigtsmæssige lokaler uden tidssvarende indretning, hvilket betød, at lønprocenten lå højt i forhold til omsætningen, idet der var ansat 12 farmakonomer, 2 farmaceuter og tre ufaglærte. Efter at apoteket i maj 2011 er flyttet til nye lokaler og har gennemgået en modernisering, kan hun i dag klare sig med 8 farmakonomer og en bogholder, idet hun i tilfælde af hendes fravær fra apoteket har mulighed for at trække på flere farmaceutvikarer.

Den tidsbegrænsede ansættelse af A fra den 1. april 2011 til den 30. september 2011 blev etableret efter aftale med Horsens Kommune med løntilskud og skete af følgende to grunde: Dels som yderligere kompetenceudvikling for at fremme As tilknytning til det danske arbejdsmarked, dels fordi hun selv havde brug for yderligere hænder som følge af den forestående flytning og som følge af, at hun ønskede, at apoteket skulle akkrediteres, hvilket i sig selv kunne forudses at blive meget tidkrævende. A havde imidlertid ikke de sproglige forudsætninger for at kunne udfylde en farmaceutstilling. Dette var heller ikke tilfældet i efteråret 2011. På dette tidspunkt var der en af de andre farmaceuter, som sagde op. Der blev ansat en anden, som dog først kunne tiltræde den 1. januar 2012. Dette ville ikke have været noget problem, hvis der ikke havde været en akkrediteringsproces i gang. Der var derfor behov for ekstra hænder, således at hun selv kunne frigøres for skrankearbejde med henblik på at koncentrere sig om akkrediteringsprocessen. Da akkrediteringsprocessen påregnedes at være tilendebragt i marts 2012, blev A tilbudt en fornyet midlertidig ansættelse løbende fra den 1. oktober 2011 indtil den 31. marts 2012. Hun har i forbindelse med kontraktfornyelsen nøje redegjort over for A for, hvad der var baggrunden for den fornyede kontrakt, og at hun ikke kunne påregne fastansættelse.

Hun arbejdede selv i den periode mere end 60 timer om ugen, og mere end 70 % af hendes tid gik med akkrediteringsprocessen, hvortil kom administrativt arbejde m.v. Hun var til stede på apoteket, men det var ikke meningen, at hun skulle tage sig af skrankeekspeditioner. Disse blev – ud over af farmakonomerne – i vidt omfang varetaget af A, men hendes indsats svarede ikke til, hvad hun havde forventet, og der kom mange klager over hende fra kunderne, fordi hendes sproglige kompetencer ikke slog til. A er løbende holdt orienteret om de indkomne klager. Også farmakonomerne var utilfredse med det feedback, som de fik fra A. Hun har i januar 2012 holdt MUS-samtale med A for ikke at diskriminere hende i forhold til de andre ansatte. A blev af samme grund tilbudt at være en del af uddannelsesteamet. Hun udfyldte i forbindelse med MUS-samtalen et fortrykt skema med en rubrik for ”mål til næste år”. Hun roste A for de fremskridt,

som var sket i løbet af det sidste år, men As faktiske indsats på dette tidspunkt svarede alene til 2/3 af, hvad en farmakonom kunne præstere.

Den farmaceut, som var startet den 1. januar 2012, sagde efter nogle måneder op igen, da hun gerne ville flytte til et apotek i et byområde. A kunne ikke udfylde denne stilling, men hun regnede med at kunne undvære en ansat farmaceut, når akkrediteringsprocessen var overstået. Nat-ten forinden den 13. marts 2012, hvor akkrediteringsevalueringen skulle foregå, var der imidlertid indbrud i apoteket, hvilket hun ikke havde troet muligt, og bl.a. dette betød, at der efter akkrediteringen snarest muligt skulle følges op med diverse tiltag omkring sikkerhed og kvalitetsstyring. Hun havde derfor fortsat brug for hjælp, således at hun selv kunne blive fritaget for at bistå i skranken og overvejede i den forbindelse forskellige løsningsmodeller, herunder en kortvarig forlængelse af As ansættelsesforhold. Efter at have konsulteret Apotekerforeningen, som ikke så nogen problemer i en forlængelse, tilbød hun herefter A at forlænge hendes ansættelse med to måneder, idet hun samtidig præciserede, at A ikke kunne forvente at få ansættelsesforholdet forlænget yderligere. På grund af tekniske problemer med en scanner på apoteket blev indsendelsen af As nye ansættelseskontrakt til Apotekerforeningens centrale lønkontor forsinket, men hun underrettede telefonisk kontoret om forlængelsen. Lønkontoret udbetalte ved en fejl ikke aprillønnen til det sædvanlige udbetalingstidspunkt. Efter at As mand havde rettet henvendelse til lønkontoret herom, kontaktede lønkontoret hende, og hun fik herefter foranlediget, at der manuelt skete udbetaling af et acontobeløb til A.

Medarbejderne er generelt blevet opfordret til at samordne deres ferieønsker og angive deres ønsker på en liste, som ligger på apotekets intranet. Hun var ikke bekendt med, at A havde anført sine ønsker for perioden efter den 31. maj 2012 på denne liste. Hun godkender således normalt først listen ca. 4 uger før ferieafholdelse.

Hun har juni 2012 ansat en farmaceut tidsbegrænset, først til varetagelse af et projekt i forbindelse med udskiftningen af apotekets IT-system og dernæst til et fællesprojekt med Silkeborg Kommune om medicingennemgang. Den pågældende blev fastansat inden den sidste tidsbegrænsede ansættelses udløb, men er senere fratrukket igen.

Farmakonom Henriette Kriegbaum har forklaret bl.a., at hun blev ansat på Kjellerup Apotek i april 2011 og kort tid derefter spurgt, om hun ville indgå i kvalitetsgruppen. Fra november 2011 og indtil akkrediteringsdagen den 13. marts 2012 brugte hun mere end halvdelen af sin arbejdstid på kvalitet. Tatyana arbejdede nærmest i døgn drift, og til sidst var det alene hende og Tatyana, som stod for udarbejdelsen af beskrivelser af arbejdsgange mv. Dette arbejde fortsatte en vis tid efter akkrediteringsdagen, da der fortsat var nogle udestående punkter. A arbejdede hårdt i skranken, men kunne ikke udfylde en stilling som farmaceut. Hun var ekstremt tilbageholdende og genert og sagde ikke ret meget. Hun var svær at forstå og kunne ikke rigtig give relevant respons på faglige spørgsmål. De havde ofte på fornemmelsen, at hun blot sagde ”ja, ja”, uden at

hun havde forstået, hvad der blev talt om. A gennemførte på et tidspunkt et TPI-kursus, men hun kunne heller ikke efter dette bidrage med noget håndgribeligt. Det var almindeligt kendt på apoteket, at As ansættelse på apoteket var tidsbegrænset.

Souschef og farmakonom Christina Skov har forklaret bl.a., at hun har arbejdet rigtig meget sammen med A. A foretrak at stå ved en bestemt skrankeplads, hvor skærmen kunne drejes, således at hun kunne vise kunden, hvad der stod, og få bekræftelse på, at hun havde forstået kunden rigtig. Der var næsten ingen verbal kommunikation mellem A og kunderne, og der kom mange kundeklager over hende, fordi kunderne ikke kunne kommunikere med hende. A kunne sige ”ja” til en besked og så gøre det modsatte af, hvad hun havde fået besked på. Hun havde store sproglige problemer i hele sin ansættelsesperiode, og hun var ikke i stand til at gøre fyldest i en farmaceutstilling.

Sidsel Haggren har forklaret bl.a., at hun er advokat og er ansat i Pharmadanmark som rådgiver og forhandler på det private område i spørgsmål og sager om ansættelsesvilkår, ansættelse og opsigelse. Sagen startede med, at A ikke havde fået sin løn for april 2012. Hun har mødt A to gange og har drøftet sagen med hende i telefonen. Hun har herunder ikke haft problemer med at forstå A. Efter overenskomsten kræver tidsbegrænset ansættelse en særlig begrundelse, som skal fremgå af ansættelsesbeviset. Sådan læser Pharmadanmark i hvert fald overenskomsten. Pharmadanmark får løbende fra Apotekerforeningens centrale lønkontor tilsendt et eksemplar af udstedte ansættelsesbeviser såvel ved nyansættelser som ved ændrede ansættelsesforhold med henblik på, at foreningen kan kontrollere, at overenskomsten overholdes. Ansættelsesbeviserne gennemgås af deres assistenter, og der vil blive reageret i form af et standardbrev, hvis der ikke i ansættelsesbeviset er givet en begrundelse for en tidsbegrænset ansættelse, eller hvis den begrundelse, der er givet, ikke er i overensstemmelse med overenskomsten. Dette har bevirket, at foreningen i løbet af et år har fået 3 tidsbegrænsede ansættelsesforhold ændret til varige ansættelsesforhold.

As ansættelsesbeviser lå ikke på hendes sag, så hun ved ikke, om de har været indsendt til Pharmadanmark. Da ansættelsesforhold med løntilskud er omfattet af overenskomsten, er det hendes opfattelse, at det også kræver en særlig begrundelse, hvis et sådant ansættelsesforhold skal gøres tidsbegrænset. Hun fik fra A indsendt hendes ansættelseskontrakter, ligesom A indsendte en ferieplan for den kommende sommer, som ifølge A også viste den ferieplan, som var lagt for hende.

Hun har ikke kendskab til tidligere sager, hvor der har været en problematik i forhold til overenskomstens § 16, stk. 3, svarende til problematikken i nærværende sag.

Arne Kurdahl har forklaret bl.a., at han har været direktør for Pharmadanmark siden 2001. Det følger af overenskomstens § 1, stk. 3, at Apotekerforeningens centrale lønkontor løbende skal

videresende et eksemplar af modtagne ansættelsesbeviser til Pharmadanmark. Formålet hermed var oprindeligt, at Pharmadanmark skulle have mulighed for at kontrollere, at en i overenskomsten aftalt eksklusivbestemmelse blev overholdt. Denne bestemmelse blev afskaffet i 2001, men det blev samtidig aftalt at fortsætte den hidtidige procedure, da Pharmadanmark fortsat ønskede at kunne føre kontrol med overenskomstens overholdelse.

Overenskomstens § 2, stk. 4, stammer fra slutningen af 1980'erne. Indtil 2005 havde man også en udtrykkelig vikarbestemmelse, men de to bestemmelser dækkede nogen lunde det samme. Meningen med § 2, stk. 4, er, at tidsbegrænsede ansættelser ikke skal kunne bruges til prøvetidsansættelser, men alene til velafgrænsede opgaver. Apotekerforeningen har forgæves i 2005 og 2008 forsøgt at få bestemmelsen genforhandlet, fordi foreningen finder det for bureaukratisk at begrænse adgangen til tidsbegrænsede ansættelser, men det er Pharmadanmark ikke enig i. Ansættelse med løntilskud gør ikke, at man er uden for overenskomsten, og kan derfor heller ikke ske tidsbegrænset, medmindre betingelserne i overenskomstens § 2, stk. 4, er opfyldt.

Overenskomstens § 16, stk. 3, har til formål at kompensere for usikkerheden ved de meget kortvarige ansættelser. Bestemmelsen erstatter en meget gammel bestemmelse vedrørende vikaransættelser. Vikarbegrebet har aldrig i hans tid været begrænset til ansættelser på under 3 måneder. Da vikarbegrebet udgik i 2005, blev bestemmelsen skrevet ind i § 16 vedrørende tidsbegrænsede ansættelser. Der tales i bestemmelsen om ”tidsbegrænsede ansættelser af op til 3 måneders varighed”. Bestemmelsen omfatter derfor efter sin ordlyd også forlængelser af op til 3 måneders varighed, og dette gælder uanset længden af den samlede tidsbegrænsede ansættelse, når perioderne lægges sammen.

Per Rasmussen har forklaret bl.a., at han er arbejdsmarkedschef i Danmarks Apotekerforening. Han har deltaget i overenskomstforhandlingerne siden 1991, indtil 1999 på lønmodtagersiden som ansat i Farmaceutforeningen og siden 1999 på arbejdsgiversiden som ansat i Apotekerforeningen.

Bestemmelsen i § 2, stk. 4, om tidsbegrænset ansættelse kom ind i overenskomsten i 1989. Der kan bl.a. gøres brug af bestemmelsen i forbindelse med, at der skal varetages en eller flere tidsbegrænsede opgaver på et apotek, herunder hvis der er behov for at frigøre en fastansat med henblik på dennes varetagelse af sådanne opgaver. En tidsbegrænset ansættelse skal opfylde kravene i § 2, stk. 4, men det er efter overenskomsten ikke noget krav, at begrundelsen for tidsbegrænsningen skal fremgå af ansættelsesbeviset. Apotekerforeningen er da heller ikke tidligere blevet mødt med et krav herom.

§ 2, stk. 4, kom ind i overenskomsten lang tid før indførelsen af lov om aktiv beskæftigelsesindsats, som giver mulighed for, at lønmodtagere kan ansættes med kommunalt tilskud med henblik på uddannelse, integration og omskoling. Lov om aktiv beskæftigelsesindsats er baseret på en

forudsætning om, at ansættelsen med løntilskud sker tidsbegrænset. Det vil derfor ikke være muligt at ansætte en farmaceut med kommunalt løntilskud, hvis overenskomstens § 2, stk. 4, skal overholdes. Det har formodningen imod sig, at parterne skulle ønske at afskære, at der kan ske ansættelse med løntilskud af sociale årsager – og dermed melde hele branchen ud af en lovbestemt beskyttelsesordning – hvilket taler afgørende imod, at § 2, stk. 4, også skulle omfatte sådanne ansættelsesforhold. Noget sådant må antages at ligge helt uden for parternes forudsætninger, og det er da også i en artikel fra marts 2012 i Pharmadanmarks medlemsblad lagt til grund, at ansættelse med løntilskud sker tidsbegrænset, uden at det er nævnt, at dette efter overenskomsten kræver, at yderligere betingelser er opfyldt.

Overenskomsten sondrede tidligere mellem vikarer og fastansatte på den måde, at en vikaransættelse ikke kunne vare ud over 3 måneder. Var det tilfældet, var der tale om en fastansættelse, også selv om ansættelsen var tidsbegrænset. Det særlige vikartillæg på 10 % var betaling for den ulempe, som lå i, at ansættelsen var begrænset til 3 måneder eller derunder. Under overenskomstforhandlingerne i 2005 stillede Dansk Farmaceutforening forslag om, at bestemmelsen blev ændret til en bestemmelse om, at alle farmaceuter, der ansættes i tidsbegrænsede stillinger, skulle oppebære et løntillæg på 10 %. Dette krav kom man imidlertid ikke igennem med, og det fremgår af det resultatpapir, som parterne underskrev, at der med hensyn til vikarer alene skete den ændring, at en særbestemmelse vedrørende mulighed for at aftale 14 dages opsigelsesvarsel udgik. Resten var konsekvensrettelser, hvorfor den gældende regel om 10 % -tillægget må fortolkes i overensstemmelse med den regel, som var gældende forud for 2005. Han har da heller ikke kendskab til noget tilfælde, hvor 10 % tillægget er givet ved forlængelser på op til tre måneder af tidsbegrænsede ansættelser, som i forvejen har været på mindst 3 måneder.

5. Parternes synspunkter

Pharmadanmark har til støtte for påstand 1 anført, at A den 1. april 2011 blev ansat på overenskomstvilkår til udførelse af arbejdsopgaver, som ikke i sig selv var tidsbegrænsede. Hun blev ikke ansat som vikar for andre, og tidsbegrænsningen skyldtes ikke de opgaver, som hun selv skulle udføre. Tidsbegrænsningen var i den første ansættelseskontrakt begrundet i, at hun var ansat med løntilskud, men dette er ikke i sig selv nogen begrundelse, da der ikke er noget i vejen for at blive ansat i en varig stilling med løntilskud. Det er endvidere i strid med overenskomsten at lægge vægt på løntilskuddet, da en tidsbegrænset ansættelse ikke kan være begrundet i rene økonomiske overvejelser. Der er ikke i de to følgende ansættelsesbeviser givet nogen begrundelse for tidsbegrænsningen, og der forelå heller ikke nogen saglige grunde for, at hun fortsat alene skulle være tidsbegrænset ansat. Dette gælder såvel for perioden fra den 1. oktober 2011 til den 31. marts 2012 som for perioden fra den 1. april 2012 til den 31. maj 2012. Det bestrides i den forbindelse, at gennemførelsen af akkrediteringsprocessen var begrundelsen for de tidsbegrænsede ansættelser eller i øvrigt udgør en objektiv (saglig) begrundelse for gentagne gange at forlænge ansættelsesforholdet ved indgåelse af tidsbegrænsede ansættelsesaftaler.

Selv om A ikke udtrykkeligt havde fået et tilsagn om fastansættelse, så havde A al mulig grund til at tro, at tidsbegrænsningen ikke var reel. Hun havde således haft en tilknytning til arbejdspladsen siden 2010, hendes ansættelse var blevet forlænget tre gange, og hun var i hele ansættelsesperioden beskæftiget med det samme arbejde. Indholdet af MUS-samtalen i januar 2012 og af ferielisterne for 2012 var ligeledes egnede til at bestyrke hendes opfattelse af, at hendes ansættelsesforhold reelt var tidsbegrænset. Hun blev endvidere, da hun fratrådte, afløst af en anden farmaceut, hvilket også taler imod, at hendes arbejdsopgaver skulle være faldet bort.

Det følger af det anførte, at A med rette har anset sig som fastansat, og at hun derfor ved meddelelsen den 3. maj 2012 om ansættelsesforholdets ophør havde krav på betaling for mistet opsigelsesvarsel svarende til løn, pension og feriegodtgørelse i en opsigelsesperiode på 3 måneder. Da afskedigelsen ikke kan anses for rimeligt begrundet i hverken hendes eller apotekets forhold, har hun endvidere krav på en rimelig godtgørelse for urimelig afskedigelse, jf. overenskomstens § 2, stk. 6a.

Det er apotekets bevisbyrde at godtgøre, at forlængelserne i september 2011 og marts 2012 af det tidsbegrænsede ansættelsesforhold var begrundet i objektive forhold, som opfylder kravet i § 5, stk. 1, i lov om tidsbegrænset ansættelse, og denne bevisbyrde har apoteket ikke løftet. Da As rettigheder i henhold til lov om tidsbegrænsede ansættelser dermed er blevet krænket, har hun tillige krav på en godtgørelse i medfør af § 8, stk. 1, i lov om tidsbegrænsede ansættelser. Denne godtgørelse kan passende fastsættes til 48.163,37 kr. svarende til 1 ½ måneds løn.

Pharmadanmark har i relation til påstand 2 og 3 anført, at overenskomstens § 2, stk. 4, 3. pkt., og § 16, stk. 3, skal forstås i overensstemmelse med de forklaringer, som er afgivet af Sidsel Haggren og Arne Kurdahl, at Kjellerup Apotek har overtrådt § 2, stk. 4, 3. pkt., at apoteket – hvis A ikke anses for at have været tidsbegrænset ansat – har overtrådt § 16, stk. 3, ved ikke at have udbetalt hende vikartillæg i perioden 1. april 2012 til 31. maj 2012, og at apoteket som følge af de begåede overenskomstbrud skal pålægges at betale en bod i medfør af overenskomstens § 28, stk. 9.

Danmarks Apotekerforening har til støtte for frifindelsespåstanden over for Pharmadanmarks påstand 1 anført, at A ikke på noget tidspunkt med rette har kunnet anse sig for ansat i en tidsubegrænset stilling. Hun startede på apoteket som ulønnet praktikant, hvor formålet alene var at opkvalificere hende sprogligt inden for almen dansk og fagsprog samt give hende mulighed for at blive oplært i arbejdsgange, retningslinjer samt regler på området. Hun blev efterfølgende ansat med løntilskud, hvor målgruppen fortsat er, at der skal være tale om personer, som har særlige behov for hjælp til at få arbejde. Det fremgår af § 53 i lov om en aktiv beskæftigelsesindsats, at et tilbud om ansættelse med løntilskud kan gives i op til 1 år. Det ligger derfor i sagens natur, at sådanne ansættelser er tidsbegrænsede, uden at det kræver nogen yderligere begrundelse, og sådanne ansættelsesforhold er da også undtaget fra lov om tidsbegrænset ansættelser, jf. § 2, stk.

2, nr. 3, i denne lov. Det fremgår endvidere af § 61 i lov om aktiv beskæftigelsesindsats, at en ansættelse med løntilskud skal indebære en merbeskæftigelse i forhold til virksomhedens normale beskæftigelse, hvilket også understreger beskæftigelsens tidsbegrænsede karakter.

A har været fuldt ud bekendt med, at ansættelsen fra 1. april 2011 og til 31. september 2011 skete med løntilskud i henhold en aftale med Horsens Jobcenter, idet hun indgik i et integrationsprogram i samarbejde med Horsens Kommune, hvilket også udtrykkeligt fremgår af ansættelsesbeviset af 22. marts 2011. Hun kan derfor ikke have været i tvivl om, at der var tale om en tidsbegrænset ansættelse. Ansættelsen var endvidere utvivlsomt ikke omfattet af lov om tidsbegrænset ansættelsesforhold og kan heller ikke anses for omfattet af § 2, stk. 4, 3. pkt., i parternes overenskomst.

Hvad angår aftalen vedrørende den tidsbegrænsede ansættelse for perioden 1. oktober 2011 til 31. marts 2012, var der ikke tale om en forlængelse, som er omfattet af § 5 i lov om tidsbegrænset ansættelse, da den forudgående ansættelsesperiode faldt uden for lovens anvendelsesområde i medfør af bestemmelsen i lovens § 2, stk. 2, nr. 3. Tidsbegrænsningen var begrundet i, at det midlertidigt var nødvendigt at frigøre Tatyana Mikkelsen fra sædvanligt skrankearbejde for at give hende mulighed for at hellige sig arbejdet med akkrediteringsprocessen, som var en tidsbegrænset opgave. Det fremgår af ledelsesmødereferat fra den 31. oktober 2011 samt af Tatyana Mikkelsens forklaring, at A blev orienteret herom ved ansættelsesaftalens indgåelse. Den forlængelse, som skete ved ansættelseskontrakten af 26. marts 2012, skyldtes, at der uforudset var opstået behov for en opfølgning på akkrediteringen, jf. ledelsesmødereferaterne fra den 13. marts og den 19. marts 2012, og Tatyana Mikkelsen har forklaret, at hun ved ansættelsesaftalens indgåelse informerede A om baggrunden for forlængelsen og om, at ansættelsen fortsat alene var tidsbegrænset. A kan derfor ikke have fået en berettiget forventning om, at tidsbegrænsningen ikke skulle være reel, og da slet ikke i en situation som den foreliggende, hvor hun selv måtte være klar over, at hun ikke havde de fornødne sproglige – og herunder sprogfaglige – kompetencer til at kunne gøre fyldest i en stilling som farmaceut på et apotek. Det forhold, at der i januar 2012 har været gennemført en MUS-samtale med hende, og at hun har haft mulighed for på apotekets intranet at skrive sig på en ferieliste, kan heller ikke føre til, at hun berettiget har kunnet gå ud fra, at tidsbegrænsningen ikke var reel.

Det følger af det anførte, at A ikke kan gøre krav på løn mv. svarende til en opsigelsesperiode på 3 måneder, ligesom hun ikke kan gøre krav på godtgørelse for urimelig afskedigelse. Dette følger i øvrigt allerede af, at hun ikke opfylder de tidsmæssige betingelser herfor efter overenskomstens § 2, stk. 6a.

Da forlængelsen i marts 2012 af den tidsbegrænsede ansættelse indtil den 31. maj 2012 var begrundet i objektive forhold, foreligger der endvidere ingen overtrædelse af § 5, stk. 1, i lov om

tidsbegrænset ansættelse, som kan begrunde, at der skal betales godtgørelse efter lovens § 8, stk. 1.

Til støtte for frifindelsespåstanden over for Pharmadanmarks påstand 2 og 3, har Danmarks Apotekerforening anført, at overenskomstens § 2, stk. 4, 3. pkt., og § 16, stk. 3, skal forstås i overensstemmelse med den forklaring, som er afgivet af Per Rasmussen, at Kjellerup Apotek ikke har overtrådt § 2, stk. 4, 3. pkt., at apoteket heller ikke har overtrådt § 16, stk. 3, ved ikke at have udbetalt A vikartillæg i perioden 1. april 2012 til 31. maj 2012, samt at apoteket under alle omstændigheder ikke har udvist noget bodspådragende forhold.

6. Opmandens bemærkninger og afgørelse

Vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt A kan antages at have fået en berettiget forventning om, at tidsbegrænsningen ikke var reel:

As første ansættelseskontrakt blev indgået tidsbegrænset med løntilskud ifølge aftale med Horsens Jobcenter som led i et kommunalt integrationsprogram, hvilket også fremgik udtrykkeligt af kontrakten. Hun kan derfor ikke have været i berettiget tvivl om ansættelsesforholdets karakter, herunder at det var tidsbegrænset.

De næste to ansættelseskontrakter angav, at de var tidsbegrænsede, men angav ikke, hvad der var årsagen til tidsbegrænsningen. Apoteker Tatyana Mikkelsen har imidlertid forklaret, at baggrunden var, at hun selv skulle frigøres for at ekspedere ved skranken for at kunne udnytte sin arbejdskraft til at gennemføre den forestående akkrediteringsproces. Denne proces forventedes i september 2011 at være tilendebragt i marts 2012, hvilket var baggrunden for, at A i september 2011 fik forlænget sin ansættelse indtil 31. marts 2012. Da det i marts 2012 blev klart, at der blev behov for en opfølgning omkring bl.a. sikkerhed, som også ville blive tidkrævende, blev hendes ansættelse forlænget indtil 31. maj 2012. Tatyana Mikkelsens forklaring underbygges af de fremlagte referater fra ledergruppemøder afholdt i september 2011 og marts 2012, og af den forklaring, som er afgivet af Henriette Kriegbaum. Tatyana Mikkelsen har endvidere forklaret, at hun både ved indgåelsen af ansættelseskontrakten i september 2011 og ved indgåelsen af ansættelseskontrakten i marts 2012 orienterede A om baggrunden for ansættelserne og indskærpede over for hende, at ansættelserne var tidsbegrænsede, og at A ikke kunne forvente at blive fastansat.

Jeg lægger på baggrund af det anførte til grund, at de tidsbegrænsede ansættelser af A, som blev aftalt i september 2011 og marts 2012, var sagligt begrundet i apotekets midlertidige behov for yderligere arbejdskraft i forbindelse med løsning af tidsbegrænsede opgaver. Jeg finder det endvidere ikke godtgjort, at der har foreligget omstændigheder, som har kunnet give A en berettiget forventning om, at hun uanset tidsbegrænsningen reelt var ansat i en tidsbegrænset stilling, således at hun ikke skulle fratræde i forbindelse med den sidste ansættelsesperiodes udløb den 31.

maj 2012. Det forhold, at hun i januar 2012 deltog i en MUS-samtale, og at hun har haft mulighed for at skrive sig på en ferieliste, kan ikke føre til et andet resultat.

Der kan herefter ikke gives A medhold i, at hun har krav på løn med videre svarende til en opsigelsesperiode på 3 måneder, ligesom der ikke kan gives hende medhold i, at hun har krav på godtgørelse for urimelig afskedigelse.

Vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en krænkelse af § 5, stk. 1, i lov om tidsbegrænset ansættelse:

Den tidsbegrænsede ansættelseskontrakt, som var indgået for perioden 1. april 2011 til 30. september 2011, blev indgået i forbindelse et kommunalt tilbud om ansættelse med løntilskud omfattet af lov om en aktiv beskæftigelsesindsats og er derfor ikke omfattet af lov om tidsbegrænset ansættelse, jf. lovens § 2, stk. 2, nr. 3.

Jeg finder endvidere af de grunde, som er anført ovenfor, at den fornyelse af det tidsbegrænsede ansættelsesforhold, som fandt sted ved ansættelsesaftalen af 26. marts 2012, var begrundet i objektive forhold, jf. § 5, stk. 1, i lov om tidsbegrænset ansættelse. Da der herefter ikke er sket en krænkelse af denne bestemmelse, kan der ikke gives A medhold i, at hun har krav på en godtgørelse efter § 8, stk. 1, i lov om tidsbegrænset ansættelse.

Vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en krænkelse af overenskomstens § 2, stk. 4, 3. pkt.:

Det tilbud, som A i foråret 2011 fik om ansættelse med løntilskud, var i overensstemmelse med § 53 i lov om en aktiv beskæftigelsesindsats tidsbegrænset, og ansættelsen måtte ikke bevirke en nettoudvidelse af antallet af ansatte hos arbejdsgiveren, jf. lovens § 61. Formålet med ansættelsen var endvidere at give A yderligere kompetencer og var dermed af anden karakter end det formål, som må antages at have ført til reglen i overenskomstens § 2, stk. 4, 3. pkt., nemlig ønsket om at reservere tidsbegrænsede ansættelser for velafgrænsede opgaver og undgå prøvetidsansættelser. § 2, stk. 4, 3. pkt., kan på denne baggrund ikke antages at omfatte den tidsbegrænsede ansættelse af A, som fandt sted med løntilskud, da det ikke kan antages at være overenskomstparternes hensigt at modvirke, at der kan etableres tidsbegrænsede ansættelsesforhold af denne karakter, hvilket tillige støttes af, at heller ikke lov om tidsbegrænset ansættelse finder anvendelse på sådanne ansættelsesforhold.

Det fremgår ikke af ansættelsesbeviserne af 15. september 2011 og 26. marts 2012, hvad der var årsagen til de tidsbegrænsede ansættelser. Dette kan dog ikke i sig selv anses for en overtrædelse af overenskomsten, hvis arbejdsgiveren i øvrigt kan godtgøre, at overenskomstens § 2, stk. 4, 3. pkt. er overholdt. Jeg finder, at Kjellerup Apotek har løftet denne bevisbyrde, jf. det som anført

ovenfor om, at det efter bevisførelsen må lægges til grund, at de tidsbegrænsede ansættelser af A, som blev aftalt i september 2011 og marts 2012, var sagligt begrundet i apotekets midlertidige behov for yderligere arbejdskraft i forbindelse med løsning af tidsbegrænsede opgaver.

Der kan herefter ikke gives Pharmadanmark medhold i, at der foreligger en overtrædelse af overenskomstens § 2, stk. 4, 3. pkt.

Vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en krænkelse af overenskomstens § 16, stk. 3:

Overenskomstens § 16, stk. 3, kan efter sin ordlyd forstås enten som omfattende enhver tidsbegrænset ansættelse, herunder enhver forlængelse af en sådan, som er af op til 3 måneders varighed (klagers fortolkning), eller som omfattende tidsbegrænsede ansættelser, som sammenlagt er af op til 3 måneders varighed (indklagedes fortolkning). En formålsfortolkning giver heller ikke noget klart svar på, hvorvidt bestemmelsen skal forstås på den ene eller den anden måde.

§ 16 afløste i 2005 en bestemmelse om vikariansættelser (§ 18) i 2002-overenskomsten, som fandt anvendelse på ”Farmaceuter, der ansættes som vikarer, jf. herved § 2, stk. 3”. § 2, stk. 3, var en bestemmelse om, at der var et gensidigt opsigelsesvarsel på 14 dage ved vikariansættelser af indtil 3 måneders varighed. § 18 i 2002-overenskomsten synes dermed alene at have omfattet vikariansættelser af indtil 3 måneders varighed. Da § 16, stk. 3, svarer til § 18, stk. 3, som ifølge det fremlagte resultatpapir fra overenskomstforhandlingerne i 2005 alene blev ændret som en konsekvens af, at § 2, stk. 3, udgik, taler historikken for, at § 16, stk. 3, skal fortolkes på den måde, som Danmarks Apotekerforening gør gældende.

Da der ikke er fremlagt eksempler fra praksis på, at bestemmelsen er blevet forstået på anden måde, og da det i øvrigt er i overensstemmelse med et almindeligt fortolkningsprincip i mangel af holdepunkter for andet at fortolke uklare aftalevilkår til gunst for den materielle yder, lægges det herefter til grund, at § 16, stk. 3, skal fortolkes som anført af Danmarks Apotekerforening. Der kan herefter heller ikke gives Pharmadanmark medhold i, at der foreligger en overtrædelse af overenskomstens § 16, stk. 3.

De frifindelsespåstande, som er nedlagt af Danmarks Apotekerforening for Kjellerup Apotek, tages herefter til følge.

Thi bestemmes:

Indklagede, Danmarks Apotekerforening for Kjellerup Apotek, frifindes.

Hver part skal bære egne sagsomkostninger og betaler halvdelen af opmandens honorar.

København, den 23. december 2013

Lene Pagter Kristensen