

Opmandskendelse

i faglig voldgiftssag FV 2019.0067

Farmakonomforeningen

som mandatar for

A

(advokat Karen-Margrethe Schebye)

mod

Danmarks Apotekerforening

som mandatar for

Dronninglund Apotek

(advokat Yvonne Frederiksen)

Afsagt mandag den 9. december 2019.

1. Uoverensstemmelsen

Sagen omhandler fortolkningen af § 13, stk. 3, (nu § 12, stk. 3) i overenskomsten mellem Danmarks Apotekerforening og Farmakonomforeningen. Spørgsmålet er, om bestemmelsen indebærer en beskyttelse mod opsigelse af raskmeldte medarbejdere på grund af sygefravær, eller om bestemmelsen alene indebærer, at farmakonomer ikke kan opsiges under sygdom, før farmakonomeren har været syg i 5 måneder.

2. Påstande

Klager har nedlagt følgende påstande:

1. Indklagede tilpligtes at anerkende, at afskedigelsen af A var i strid med tidligere § 13, stk. 3, nu § 12, stk. 3, i overenskomsten mellem Farmakonomforeningen og Danmarks Apotekerforening.
2. Indklagede tilpligtes til klager at betale en bod på kr. 300.000 for brud på tidligere § 13, stk. 3, nu § 12, stk. 3, i den mellem parterne indgåede overenskomst, med tillæg af procesrente fra voldgiftssagens anlæg indtil betaling sker.

Over for indklagedes selvstændige påstand har klager nedlagt påstand om frifindelse.

Indklagede har nedlagt følgende påstande:

1. I forhold til klagers påstand 1:

Frifindelse.

1. I forhold til klagers påstand 2:

Principal: Frifindelse

Subsidiært: Frifindelse mod betaling af en bod opgjort til et mindre beløb end påstået af klager.

Herudover nedlægger indklagede følgende selvstændige påstand:

Klager tilpligtes at anerkende, at beskyttelsen mod opsigelse under sygdom, som følger af § 13, stk. 3 (nu § 12, stk. 3) i den mellem Farmakonomforeningen og Danmarks Apotekerforening indgåede overenskomst, alene indebærer en beskyttelse i 5 måneder mod opsigelse *under* sygefravær, og at bestemmelsen således ikke finder anvendelse i en situation, hvor medarbejderen opsiges *på grund af* sygefravær på et tidspunkt, hvor medarbejderen er raskmeldt.

Sagen er den 6. november 2019 forhandlet for en faglig voldgiftsret bestående af afdelingschef i Farmakonomforeningen, Mette Guldborg, udpeget af klager, apoteker Niels Kristensen, udpeget af indklagede, samt som opmand højesteretsdommer Jon Stokholm.

Der er under den mundtlige forhandling afgivet forklaringer af tidligere formand for Farmakonomforeningen, B, afdelingschef i Farmakonomforeningen, cand.jur. C, apoteker D, Dronninglund Apo-

tek, arbejdsmarkedschef i Danmarks Apotekerforening, E og personalejuridisk konsulent i Danmarks Apotekerforening, F.

Sagen blev fra klagers side procederet af advokat Karen-Margrethe Schebye og fra indklagedes side af advokat Yvonne Frederiksen.

Efter forhandling og votering kunne der ikke blandt de af parterne udpegede medlemmer af voldgiftsretten opnås enighed om en afgørelse. Afgørelsen skal derfor træffes af opmanden.

Parterne er enige om, at kendelsen kan afsiges uden fuldstændig sagsfremstilling og gengivelse af forklaringer og procedure.

Sagen opstod i forbindelse med, at Dronninglund Apotek den 18. marts 2018 afskedigede farmakonom A på grund af betydeligt og hyppigt sygefravær, der medførte udfordringer i forhold til apotekets planlægning af den daglige drift. Sagen drejer sig om, hvorvidt afskedigelsen af A var i strid med farmakonomoverenskomstens § 13, stk. 3 (nu § 12, stk. 3). Parterne er enige om, at sagen skæres til, således at den alene omhandler fortolkningen af denne bestemmelse i overenskomsten.

3. Overenskomstgrundlaget mv.

I marts 2018 fremgik bestemmelsen om beskyttelse mod opsigelse under sygdom af farmakonomoverenskomstens § 13, stk. 3. Pr. 1. april 2018 blev overenskomsten fornyet, og bestemmelsen fremgår nu af overenskomstens § 12, stk. 3. Denne ændring er imidlertid uden betydning for den foreliggende sag.

§ 13 har følgende ordlyd:

"§ 13. Sygdom

Stk. 1. Farmakonomer, der på grund af sygdom er ude af stand til at passe deres arbejde, må omgående give apoteket meddelelse herom. Sygdom er lovligt forfald, og farmakonomeren bevarer retten til sædvanlig løn under sygefraværet, jf. dog stk. 2-6.

Stk. 2. Retten til løn under sygdom er betinget af, at der snarest efter sygdommens opståen sendes en sygemeldingsblanket til apoteket. Sygdommen kan kræves yderligere dokumenteret ved lægeerklæring, der betales af apoteket.

Stk. 3. Farmakonomer, der har haft ansættelse på apoteket i mindst 6 måneder – eventuel arbejdsledighed i op til 6 måneder regnes for ikke-eksisterende – kan først opsiges efter 5 måneders sygdom. Opsigelsesvarslet er i den situation 6 måneder til udgangen af en måned.

I beregningen af det samlede sygefravær medregnes ikke perioder med raskmelding. Delvis sygemelding medregnes som fuldtids sygefravær. Apotekeren kan dog opsiges en farmakonom under dennes sygdom, hvis opsigelsen kan begrundes

i apotekets økonomi. I dette tilfælde sker opsigelsen med almindeligt opsigelsesvarsel.

Stk. 4. Sygefravær inden for 3 måneder efter en raskmelding beregnes som en fortsættelse af den tidligere sygeperiode, såfremt fraværet skyldes samme sygdom.

Stk. 5. En sygemeldt farmakonom, der har fået tilsagn fra Pensionskassen for Farmakonomer om ret til invalidepension, betragtes som fratrukt med virkning fra udgangen af måneden, hvor tilsagnet gives, jf. dog stk. 6.

Stk. 6. For farmakonomer, der samtidig med deltidsansættelse modtager førtidspension eller invalidepension, gælder bestemmelserne i stk. 3 og 4 ikke, såfremt sygefraværet skyldes sygdom, for hvilken den pågældende er pensioneret.

Stk. 7. Farmakonomer har ret til tjenestefrihed med løn til pasning af dennes syge, mindreårige, hjemmeværende barn på dennes 1. og 2. sygedag."

Overenskomsten indeholder følgende kommentar i bestemmelsen:

"Kommentar til § 13

Stk. 1 og 2. Fravær på grund af sygdom skal meddeles apoteket så hurtigt som muligt, bl.a. af hensyn til arbejdstilrettelæggelsen. Denne ofte telefoniske meddelelse skal følges op af en skriftlig sygemelding/lægeerklæring, der sendes til apoteket senest den 3. sygedag.

Lønadministrationen har udarbejdet en blanket, der udleveres af apotekeren. Ved sygdom af under 4 dages varighed er det ikke normalt, at der skal afleveres en lægeerklæring, men derimod den af Lønadministrationen udarbejdede blanket.

Hvis sygdommen varer mere end 3 dage, har apotekeren ret til at forlange sygdommen yderligere dokumenteret, f.eks. ved lægeerklæring.

Eksempel: En farmakonom, der er syg onsdag, torsdag og fredag, men rask lørdag, der er fredag, skal således raskmelde sig lørdag morgen uanset fridagen i stedet for at vente til mandag, der er arbejdsdag. I modsat fald medregnes lørdag og søndag i det samlede sygefravær.

Fravær på grund af sygdom, som står i forbindelse med graviditet, og som ligger forud for 6 uger før fødslen, er nærmere beskrevet under kommentarerne til § 14, stk. 1, hvortil der henvises.

Stk. 3. En sygemeldt farmakonom kan – i lighed med sine kolleger – opsiges med almindeligt opsigelsesvarsel, såfremt der reduceres i antallet af farmakonomer på grund af apotekets økonomi.

Beskyttelsen indtræder efter 6 måneders fortsat ansættelse på samme apotek. Der skal i ansættelsesområdet "apoteket" skelnes mellem apoteket med dertilhørende filialer og udsalg på den ene side og supplerende enheder på den anden.

Ved indtil 6 måneders arbejdsledighed inden ansættelsen er farmakonomer omfattet af reglen, hvis der har været mindst 6 måneders ansættelse på apoteket umiddelbart inden arbejdsledigheden.

Stk. 4. Efter en periode på 3 måneder uden sygefravær "vaskes tavlen ren". Det betyder, at der påbegyndes en ny periode på op til 5 måneder ved sygefravær på ny. Gentaget sygefravær inden for 3 måneder medtælles i tidligere sygefravær, såfremt det skyldes samme sygdom.

Stk. 5. Har en sygemeldt farmakonom fået meddelelse om, at farmakonomeren kan få invalidepension fra Pensionskassen for Farmakonomer, kan apotekeren betragte farmakonomeren som fratrådt ved månedens udgang. I nogle situationer kan ansættelsen efter aftale fortsætte i reduceret tjenestetid (se stk. 6. og kommentarerne hertil).

Stk. 6. En farmakonom, der er deltidsansat samtidig med, at farmakonomeren modtager en pension (førtidspension fra det offentlige og/eller invalidepension fra pensionskassen), er ikke omfattet af reglen i stk. 3 og 4, såfremt sygefraværet skyldes sygdom, som er årsag til pensioneringen. I dette tilfælde gælder de almindelige opsigelsesregler.

Stk. 7. Ved mindreårigt forstås et barn under 15 år."

Om kommentaren hedder det i overenskomsten:

"For at tydeliggøre og forklare overenskomstens tekst er der udarbejdet fælles kommentarer. Kommentarerne er derfor bindende for begge organisationers medlemmer."

Bestemmelsen om sygdom blev en del af farmakonomoverenskomsten i 1991. Ordlyden var herefter uændret.

Der er fremlagt uddrag af 1999-overenskomsten:

"Overenskomsten

Stk. 3. Farmakonomer, der har haft ansættelse under overenskomsten i mindst 6 måneder - eventuel arbejdsledighed i op til 6 måneder regnes for ikke eksisterende periode - har ret til løn under sygdom i 12 måneder og kan ikke afskediges i denne periode. Dog kan apotekeren under sygefraværet, men tidligst til udløbet af den 12. sygemåned, opsige ansættelsesforholdet med 1 måneds varsel.

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

Apotekeren kan dog opsig en farmakonom under dennes sygdom, hvis opsigelsen kan begrundes i apotekets økonomi. I dette tilfælde sker opsigelse med almindeligt opsigelsesvarsel.

Stk. 4. Sygefravær inden for 3 måneder efter en raskmelding, beregnes som en fortsættelse af den tidligere sygeperiode, såfremt fraværet skyldes samme sygdom.

Kommentarer

§ 10, stk. 3.

Farmakonomet kan være sygemeldt i op til 12 måneder uden at blive afskediget. Dog kan farmakonomet, der er syge i 12 måneder eller mere, afskediges med et forkortet varsel på 1 måned.

En sygemeldt farmakonom kan - i lighed med sine kolleger - opsiges med almindeligt opsigelsesvarsel, såfremt der reduceres i antallet af farmakonomet på grund af apotekets økonomi.

For at være omfattet af 12 måneders-reglen, er det en forudsætning, at farmakonomens inden sygemeldingen har været ansat i mindst 6 måneder under overenskomsten. Det behøver således ikke at være en ansættelse på samme apotek.

Ved indtil 6 måneders arbejdsledighed inden ansættelsen er farmakonomet omfattet af reglen, hvis der har været mindst 6 måneders ansættelse under overenskomsten umiddelbart inden arbejdsledigheden.

§ 10, stk. 4.

Efter en periode på 3 måneder uden sygefravær "vaskes tavlen ren". Det betyder, at der påbegyndes en ny periode på op til 12 måneder ved sygefravær på ny. Gentaget sygefravær inden for 3 måneder medtælles i tidligere sygefravær såfremt det skyldes samme sygdom."

Apotekerforeningens krav til ændring af farmakonomoverenskomsten af december 2004 indeholder som pkt. 12: "Adgang til opsigelse under sygdom."

Bestemmelsen i § 13, stk. 3 i sin nuværende form blev en del af farmakonomoverenskomsten i 2005 og fandt anvendelse på sygdom opstået efter 1. oktober 2005.

Den relevante ordlyd er ikke ændret siden.

Overenskomsten fra 2005 havde følgende ordlyd:

"Overenskomsten

Stk. 3. Farmakonomet, der har haft ansættelse under overenskomsten i mindst 6 måneder – eventuel arbejdsledighed i op til 6 måneder regnes for ikke eksisterende – 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.

Apotekeren kan dog opsig en farmakonom under dennes sygdom, hvis opsigelsen kan begrundes i apotekets økonomi. I dette tilfælde sker opsigelsen med almindeligt opsigelsesvarsel.

Stk. 4. Sygefravær inden for 3 måneder efter en raskmelding, beregnes som en fortsættelse af den tidligere sygeperiode, såfremt fraværet skyldes samme sygdom.

Kommentarer

§ 13, stk. 3. De nye regler gælder for sygdom opstået efter 1. oktober 2005.

En sygemeldt farmakonom kan - i lighed med sine kolleger - opsiges med almindeligt opsigelsesvarsel, såfremt der reduceres i antallet af farmakonomer på grund af apotekets økonomi.

For at være omfattet af beskyttelse mod opsigelse under sygdom i indtil 5 måneder, er det en forudsætning, at farmakonomens indmelding har været ansat i mindst 6 måneder under overenskomsten. Det behøver således ikke at være en ansættelse på samme apotek.

Ved indtil 6 måneders arbejdsledighed inden ansættelsen er farmakonomer omfattet af reglen, hvis der har været mindst 6 måneders ansættelse under overenskomsten umiddelbart inden arbejdsledigheden.

§ 13, stk. 4. Efter en periode på 3 måneder uden sygefravær "vaskes tavlen ren". Det betyder, at der påbegyndes en ny periode på op til 5 måneder ved sygefravær på ny. Gentaget sygefravær inden for 3 måneder medtælles i tidligere sygefravær såfremt det skyldes samme sygdom."

Apotekerforeningens overenskomstkraav vedrørende overenskomstfornyelsen i 2011 indeholdt blandt andet følgende:

"Sygdom

16. Beskyttelsen mod opsigelse under sygdom ophæves."

Dokument af 31. marts 2011 om resultat af forhandlinger i Forligsinstitutionen om fornyelse af farmakonomoverenskomsten pr. 1. april 2011 indeholdt blandt andet følgende:

"4. *Opsigelsen under sygdom*

Med virkning fra 1. oktober 2011 ændres § 13, stk. 3, til følgende:

Stk. 3. Farmakonomer, der har haft ansættelse på apoteket i mindst 6 måneder – eventuel arbejdsledighed i op til 6 måneder regnes for ikke eksisterende - kan først opsiges efter 5 måneders sygdom. Opsigelsesvarslet er i den situation 6 måneder til udgangen af en måned. I beregningen af det samlede sygefravær medregnes ikke perioder med raskmelding. Delvis sygemelding medregnes som fuldtids sygefravær. Apotekeren kan dog opsiges en farmakonom under dennes sygdom, hvis opsigelsen kan begrundes i apotekets økonomi. I dette tilfælde sker opsigelsen med almindeligt opsigelsesvarsel.

Kommentarer: Der skal i ansættelsesområdet "apoteket" skelnes mellem apoteket med dertilhørende filialer og udsalg på den ene side og supplerende enheder på den anden."

Den særlige beskyttelse mod opsigelse på grund af sygdom skulle først indtræde efter 6 måneders ansættelse på apoteket mod tidligere 6 måneders ansættelse under overenskomsten. Ændringen trådte i kraft den 1. oktober 2011, og i overenskomsten gældende fra 2011-2013 fremgik således to forskellige formuleringer af § 13, stk. 3; én formulering gældende indtil den 30. september 2011 og én formulering fra den 1. oktober 2011.

Det hedder i kommentaren blandt andet:

"Stk. 3. En sygemeldt farmakonom kan – i lighed med sine kolleger - opsiges med almindeligt opsigelsesvarsel, såfremt der reduceres i antallet af farmakonomer på grund af apotekets økonomi.

For at være omfattet af beskyttelse mod opsigelse under sygdom i indtil 5 måneder er det en forudsætning, at farmakonomen inden sygemeldingen har været ansat i mindst 6 måneder under overenskomsten. Det behøver således ikke at være en ansættelse på samme apotek. Fra d. 1. okt. 2011 indtræder beskyttelsen først efter 6 måneders fortsat ansættelse på samme apotek. Der skal i ansættelsesområdet "apoteket" skelnes mellem apoteket med dertilhørende filialer og udsalg på den ene side og supplerende enheder på den anden.

Ved indtil 6 måneders arbejdsledighed inden ansættelsen er farmakonomer omfattet af reglen, hvis der har været mindst 6 måneders ansættelse under overenskomsten (fra 1. okt. 2011: på apoteket) umiddelbart inden arbejdsledigheden.

Stk. 4. Efter en periode på 3 måneder uden sygefravær "vaskes tavlen ren". Det betyder, at der påbegyndes en ny periode på op til 5 måneder ved sygefravær på ny. Gentaget sygefravær inden for 3 måneder medtælles i tidligere sygefravær, såfremt det skyldes samme sygdom."

I Danmarks Apotekerforenings krav af 19. december 2012 til overenskomstfornyelsen 2013 hedder det blandt andet:

"Sygdom

14. Beskyttelsen mod opsigelse under sygdom ophæves"

Resultatet af forhandlinger om fornyelse af overenskomsten af 15. april 2013 medførte ingen ændringer af reglerne om sygdom.

I forbindelse med udformningen af overenskomsten i 2013, hvor formuleringen af § 13, stk. 3, gældende indtil den 30. september 2011 udgik, blev kommentaren til § 13, stk. 3, konsekvensrettet. Renskrivningen af kommentaren fremgår af følgende:

"Stk. 3. En sygemeldt farmakonom kan - i lighed med sine kolleger - opsiges med almindeligt opsigelsesvarsel, såfremt der reduceres i antallet af farmakonomer på grund af apotekets økonomi.

Beskyttelsen indtræder efter 6 måneders fortsat ansættelse på samme apotek. Der skal i ansættelsesområdet "apoteket" skelnes mellem apoteket med dertilhørende filialer og udsalg på den ene side og supplerende enheder på den anden. Ved indtil 6 måneders arbejdsledighed inden ansættelsen er farmakonomer omfattet af reglen, hvis der har været mindst 6 måneders ansættelse på apoteket umiddelbart inden arbejdsledigheden."

Indholdsfortegnelsen fra farmakonomoverenskomsten i 2002 og 2005 angav om § 12 (§ 13): "Sygdom". Teksten var i 2008: "Opsigelse grundet i sygdom" og i 2011 "Opsigelse på grund af sygdom". I forbindelse med renskrivning af 2011-overenskomsten forklarede juridisk konsulent Pernille Thykier ændringen af indholdsfortegnelsen, og anførte blandt andet i mail af 24. juni 2011: "Videre har vi et par forskellige forslag til ordlydsændringer – ikke realitets ændringer!"

4. Andre overenskomster m.v.

Indklagede har fremlagt uddrag af Industriens overenskomst 2017-2020:

"Stk. 2 Opsigelse under sygdom og ferie

1. Medarbejdere med 9 måneders anciennitet på virksomheden kan ikke opsiges inden for de første 4 måneder af den periode, hvori de er uarbejdsdygtige på grund af dokumenteret sygdom.

Ved afskedigelser af større omfang kan opsigelse finde sted under sygdom. Det er dog ikke en forudsætning, at afskedigelserne er omfattet af bilag 6, Varsling mv. i forbindelse med afskedigelser af større omfang.

2. Skyldes uarbejdsdygtigheden uforskyldt tilskadekomst ved arbejde for visomheden, herunder erhvervsbetinget lidelse, der åbenbart skyldes arbejde for virksomheden, kan medarbejderen ikke opsiges inden for de første 6 måneder af den periode, hvori vedkommende er dokumenteret uarbejdsdygtig på grund af tilskadekomsten.
3. Ved opgørelsen af henholdsvis 4 og 6 måneders uarbejdsdygtighed i pkt. 1 og 2 medregnes såvel fravær på fuld tid som delvist fravær."

Der er fremlagt udskrift af Dansk Industris hjemmeside vedrørende opsigelse på grund af sygdom:

"Opsigelse på grund af sygdom"

Medarbejdere har ret til at være fraværende fra arbejdet på grund af sygdom. De har dog ikke ret til et ubegrænset fravær. Hvis virksomheden vil opsiges medarbejdere på grund af sygdom, skal virksomheden være opmærksom på særlige regler i forbindelse med 120-dagesreglen, handicap samt særligt beskyttede medarbejdere.

Sygdom er lovligt forfald

Sygdom er lovligt forfald, hvilket betyder, at medarbejdere har ret til at være fraværende fra arbejdet på grund af sygdom. Der er dog ikke en ubegrænset ret til fravær.

Hvis fraværet bliver så højt, at medarbejderen ikke kan varetage det arbejde, som vedkommende er ansat til, vil det kunne få konsekvenser for vedkommendes ansættelse.

Advarsel for for meget fravær

Hvis en medarbejders fravær bliver så højt, at I har svært ved at få løst de arbejdsopgaver, som medarbejderen har, kan I give medarbejderen en advarsel.

Det vil især være i situationer hvor en medarbejder meget ofte er syg, at det vil være berettiget at give en advarsel for for højt fravær.

...

Opsigelse under sygdom

I en række overenskomster er der et forbud mod at opsiges medarbejdere, når de er sygemeldte.

Medarbejdere, omfattet af Industriens Overenskomst, der har mere end 9 måneders anciennitet, kan f.eks. ikke opsiges under de første 4 måneder af deres sygdomsperiode.

Funktionærer og funktionærlignende medarbejdere kan godt opsiges under sygdom.

120-dagesreglen

I ansættelseskontrakter for funktionærer og funktionærlignende medarbejdere kan I aftale, at den såkaldte 120-dagesregel gælder.

Hvis 120-dagesreglen er aftalt, kan I opsiges en medarbejder med en måneds varsel i stedet for det opsigelsesvarsel, som medarbejderen ellers har.

Det er en betingelse, at medarbejderen har været syg i 120 dage inden for de sidste 12 måneder. Det er også et krav, at medarbejderen er sygemeldt på opsigelsestidspunktet."

5. Forklaringer

B har forklaret, at hun blev formand for Farmakonomforeningen den 1. december 1989 efter forinden at have været næstformand i 6 år. Hun har deltaget i overenskomstforhandlinger i 35 år. Bestemmelsen i 1999-overenskomstens § 10, stk. 3, kom ind efter ønske fra hendes medlemmer, der ønskede beskyttelse mod afskedigelse på grund af sygdom. Apotekerforeningen viste forståelse for dette synspunkt. Det er rigtigt, at Apotekerforeningen i december 2004 havde krav om at forhandle adgang til opsigelse under sygdom. Der var nogle apoteker, der ønskede at udfordre bestemmelsen i § 10, stk. 3, og havde et ønske om en dialog. Arbejdstagersiden ønskede ikke at ændre det grundlæggende princip om, at man ikke skulle kunne afskediges på grund af sygdom. Problemet blev løst i overenskomsten i 2005. Her kom bestemmelsen om, at der først kunne opsiges efter 5 måneders sygdom ind. Der var ikke tale om en substansændring om, at medarbejdere ikke længere ikke kunne afskediges på grund af sygdom. Det handlede alene om, hvornår varslet kunne afgives. 2013-kommentaren i overenskomstteksten var en ajourføring efter ændringen i 2011 efter Apotekerforeningens ønske. Denne kommentar indebar ej heller en ændring i det grundlæggende princip om, at der ikke kunne afskediges på grund af sygdom. Apotekerforeningen rejste ved overenskomstfornyelsen i 2016 krav om, at forbuddet mod opsigelse under sygdom blev ophævet, men i den endelige overenskomst skete ingen substansændring.

C har forklaret, at hun siden den 1. november 2014 har været chef for rådgivning og forhandling i Farmakonomforeningen. Foreningens administration af bestemmelsen og rådgivning til medlemmerne har været baseret på den forståelse, at det handlede om et forbud mod afskedigelse på grund af sygdom, om man er rask eller syg på afskedigelsestidspunktet.

Den faglige voldgift i FV 2010.0088 handlede for hende at se om tillidsmandsbeskyttelsen og ikke om sagens problem. Ligebehandlingsnævnets afgørelse i sag 7100143-12 var en sag om forskelsbehandling på grund af national og etnisk oprindelse, og er heller ikke relevant.

Det er Farmakonomforeningens opfattelse, at Apotekerforeningens fortolkning er uholdbar, fordi en medarbejder risikerer at blive afskediget efter sin raskmelding. Det er ikke rimeligt at stille syge medarbejdere bedre en raske medarbejdere, og det tilskynder til, at medarbejderne ikke raskmelder sig.

D har forklaret, at han har drevet Dronninglund Apotek siden 2013. Der er 3 afdelinger: Dronninglund, Hals og Hjallerup hvortil kommer en veterinærafdeling. Der er ansat 10 farmakonomer og 1 1/2 farmaceut. Apotekervirksomhed er selvstændig virksomhed i henhold til en særlig bevilling. Det er et problem for tilrettelæggelsen af arbejdet på apotekerne, dersom en medarbejder har megen "drypvis" fordelt sygdom. Det gælder for hans 3 enheder. Da medarbejderne har en fast ugentlig fridag, bliver det nødvendigt at inddrage andre medarbejders frihed. Dette giver uro. Da der er tale om udlevering af medicin, kan arbejdet ikke udskydes til andre tidspunkter. Han var ikke i tvivl om, at han var berettiget til at afskedige A under hendes sygdom, og blev bekræftet heri under sine konsultationer med Apotekerforeningen. En afskedigelse på dette grundlag ville være saglig.

E har forklaret, at han har været chef for det arbejdsretlige område i apotekerforeningen i 21 år, og i øvrigt har arbejdet både på lønmodtager- og arbejdsgiversiden. Han har deltaget i overenskomstforhandlingerne siden 1999. 1999-overenskomstens § 10, stk. 3, var inspireret af en tilsvarende bestemmelse i farmaceutoverenskomsten, der havde været gældende i mange år. Her skyldtes den en kollegial interesse i at beskytte syge studiekammerater under deres sygdom. Beskyttelsen gælder kun så længe, man er syg. Denne sag er den første, hvor der rejses spørgsmål om berettigelse af at afskedige en rask medarbejder på grund af forudgående sygdom. Bestemmelsen skyldes et naturligt beskyttelseshensyn, idet en sygemeldt medarbejder har større beskyttelsesbehov end en rask medarbejder. Der er tale om et socialt hensyn. Medarbejderen skal ikke bekymre sig om sin risiko for afsked, så længe den pågældende er syg. I 2005-overenskomsten blev der ikke foretaget nogen ændringer i det princip. Ændringen bestod alene i, at arbejdsgiveren fik lejlighed til at disponere på et tidligere tidspunkt. Overenskomstkommmentarerne er udarbejdet efter medarbejderes ønske for at lette forståelsen. Parterne er enige om indholdet af kommentarerne, der udarbejdes af foreningernes sekretariater i fællesskab. Dette er forklaret i overenskomstens indholdsfortegnelse. Den ændrede formulering af indholdsfortegnelsen er uden substansbetydning. Apotekerforeningen har stedse under overenskomstforhandlingerne fastholdt sin opfattelse. Farmakonomforeningen har aldrig under overenskomstforhandlingerne nævnt, at bestemmelsen vedrørte "afskedigelse på grund af sygdom" og ikke "afskedigelse under sygdom".

Apotekerforeningen har gentagne gange fremsat overenskomstkraav om ophævelse af forbuddet mod opsigelse under sygdom. Dette skyldes, at der var et udbredt ønske fra medlemmerne herom, idet det stedse har været vanskeligt at skaffe vikarer i sygdomstilfælde. Han anser det for sandsynligt, at der er foregået en hel del afskedigelser på grund af sygdom af raskmeldte medarbejdere, men dette spørgsmål har ikke hidtil været kontroversielt. Apotekerforeningen gav udtryk for sin opfattelse i den faglige voldgift FV 2010.0088 og i Ligebehandlingsnævnets afgørelse i journalnummer

7100143-12, hvor der havde været naturlig anledning fra Farmakonomforeningen til at tage spørgsmålet om et eventuelt overenskomstbrud op. Dette skete ikke. Han blev overrasket over, at Farmakonomforeningen tog sagen fra Dronninglund op.

F har forklaret, at han har været ansat i Apotekerforeningen siden den 1. oktober 2017, og siden denne dato deltaget i overenskomstforhandlingerne. Han har som sekretariatsmedarbejder deltaget i udarbejdelsen af kommentarerne og indholdsfortegnelserne til overenskomsten. Kommentarerne skyldtes ønsket om at lette den praktiske anvendelse af overenskomsten. Han har altid forstået bestemmelsen som omhandlende den manglende mulighed for at afskedige under sygdom, ikke som bestemmelse om afskedigelse med sygdom som begrundelse. Han er gået ud fra, at Farmakonomforeningen havde samme forståelse.

6. Parternes argumentation

Klager har gjort gældende, at overenskomsten mellem Danmarks Apotekerforening og Farmakonomforeningen § 13, stk. 3, er til hinder for afskedigelse af en medarbejder på grund af sygefravær på et tidspunkt, hvor medarbejderen er raskmeldt. Dette fulgte og følger af ordlyden af samtlige overenskomstbestemmelser om spørgsmålet siden 1991. Apotekerforeningen har aldrig tidligere under forhandlinger om bestemmelsen tilkendegivet, at bestemmelsen under opsigelse i tilfælde af sygdom alene gælder, mens sygdommen består. Apotekerforeningen har ved at ændre sin indstilling til fortolkning af bestemmelsen forsøgt at opnå en retstilstand, som Apotekerforeningen ikke har kunnet opnå under forhandling, og denne fortolkning må afvises. Bestemmelsen skal sikre, at raskmeldte medarbejdere ikke stilles ringere end sygemeldte medarbejdere. Indholdet af overenskomstens indholdsfortegnelse og kommentarerne støtter denne forståelse. Der kan ikke hentes noget fortolkningsbidrag fra andre overenskomster. Indklagedes forståelse af bestemmelsen skaber ikke unødige problemer for arbejdsgiverparten. Raske medarbejdere kan jo afskediges af alle andre grunde end sygdom, og sygemeldte og medarbejdere under sygefravær kan afskediges af økonomiske årsager, hvilket er en ganske rummelig figur. Det er selve overenskomstteksten, der er afgørende for forståelsen af det mellem parterne aftalte. Den faglige voldgift FV 2010.0088 og Ligebehandlingsnævnets sag med journalnummer 7100143-12 er uden betydning for sagen til afgørelse.

Apotekerforeningen har gennem en flerårig periode forsøgt at komme af med den omstridte regel i forbindelse med overenskomstfornyelsen, men dette er ikke lykkedes.

Indklagede har gjort gældende, at bestemmelsen § 13, stk. 3, i farmakonomoverenskomsten alene indebærer en beskyttelse i 5 måneder mod opsigelse under sygefravær, og at bestemmelsen ikke

finder anvendelse i en situation, hvor medarbejderen opsiges på grund af sygefravær på et tidspunkt, hvor medarbejderen er raskmeldt. Dette følger fortsat af bestemmelsen om sygdom i parternes overenskomster. Konsekvensen af Farmakonomforeningens standpunkt vil være uoverskuelig i apotekernes dagligdag. Indklagedes standpunkt støttes af kommentarerne. Formuleringen af indholdsfortegnelsen er ikke nogen ændring heri. Fortolkningen er reelt velbegrundet som en social beskyttelsesforanstaltning overfor syge medarbejdere. Indklagedes standpunkt er i overensstemmelse med den almindelige opfattelse for sammenlignelige overenskomstområder.

7. Opmandens begrundelse og resultat

Bestemmelsen i parternes overenskomsts § 13 omhandler sygdom. § 13, stk. 1, omhandler farmakonomer, der på grund af sygdom er ude af stand til at passe deres arbejde. Der skal i så fald sendes en sygemeldingsblanket til apoteket snarest efter sygdommens opståen. § 13, stk. 4, omhandler "sygefravær". § 13, stk. 3, bestemmer, at opsigelse først kan ske efter 5 måneders sygdom, men giver som undtagelse en opsigelsesadgang under farmakonomens sygdom, hvis opsigelsen kan begrundes i apotekets økonomi.

En naturlig sproglig læsning af bestemmelsen fører til, at bestemmelsen må antages at vedrøre muligheden for opsigelse under en medarbejders sygdom, og at bestemmelsen ikke vedrører muligheden for at opsiges raskmeldte medarbejdere på grund af sygdom. Denne læsning bestyrkes af bestemmelsens forhistorie og af dens karakter som en social beskyttelsesforanstaltning af sygemeldte medarbejdere. Herefter, og da det materiale, som indklagede har påberåbt sig til støtte for sin fortolkning, ikke kan føre til en forståelse, som afviger fra den forståelse, der umiddelbart følger bestemmelsens ordlyd og forhistorie, er der ikke grundlag for at fastslå, at bestemmelsen i § 13, stk. 3, må forstås som indklagede hævder.

Efter det anførte frifindes de indklagede for klagernes påstand, og der gives indklagede medhold i dennes selvstændige påstand.

Thi bestemmes:

Indklagede, Danmarks Apotekerforening som mandatar for Dronninglund Apotek, frifindes.

Klager, Farmakonomforeningen som mandatar for A, tilpligtes at anerkende, at beskyttelsen mod opsigelse under sygdom, som følger af § 13, stk. 3, (nu § 12, stk. 3,) i den mellem Farmakonomforeningen og Danmarks Apotekerforening indgåede overenskomst, alene indebærer en beskyttelse i form af 5 måneder med opsigelse under sygefravær, og at bestemmelsen således ikke finder anvendelse.

delse i en situation, hvor medarbejderen opsiges på grund af sygefravær på et tidspunkt, hvor medarbejderen er raskmeldt.

Hver part betaler egne sagsomkostninger samt halvdelen af udgiften til opmanden.

København, den 9. december 2019

Jon Stokholm