

TILKENDEGIVELSE

i

Faglig voldgiftssag FV 2018.0024

**Foreningen af Danske Lægestuderende
(advokat Henrik Karl Nielsen)**

mod

**Regionernes Lønnings- og Takstnævn
for
Region Hovedstaden
(advokat Morten Ulrich)**

1. Tvisten

Sagen angår, om det arbejde, som lægestuderende, der er ansat ved Herlev Østerbro-undersøgelsen, udfører, er omfattet af Overenskomst for lægestuderende, der beskæftiges som sygeplejevikar og ventilatør.

2. Påstande

Klager har nedlagt følgende påstande:

1. Indklagede, Regionernes Lønnings- og Takstnævn, skal anerkende, at lægestuderende, der ansættes af Region Hovedstaden til beskæftigelse ved Herlev-Østerbro-undersøgelsen, er omfattet af Overenskomst 32.13.1 for Lægestuderende, der beskæftiges som sygeplejevikar og ventilatør.
2. Region Hovedstaden skal betale en bod fastsat efter voldgiftsrettens skøn.

Subsidiært:

Indklagede, Regionernes Lønnings- og Takstnævn, skal anerkende, at lægestuderende, der ansættes af Region Hovedstaden til beskæftigelse med laboratorieopgaver ved Herlev Østerbro-undersøgelsen, er omfattet af Overenskomst 32.13.1 for Lægestuderende, der beskæftiges som sygeplejevikar og ventilatør.

Indklagede har påstået frifindelse og afvisning over for klagers subsidiære påstand.

Subsidiært:

Frifindelse mod, at indklagede anerkender, at lægestuderende, der ansættes af Region Hovedstaden til beskæftigelse ved Herlev Østerbro-undersøgelsen, med virkning fra afgørelse i denne sag er omfattet af Overenskomst 32.13.1 for Lægestuderende, der beskæftiges som sygeplejevikar og ventilatør.

3. Sagens behandling

Sagen blev mundtligt forhandlet den 30. januar 2019 kl. 14.30 med højesteretsdommer Marianne Højgaard Pedersen som opmand og med medlemmerne forhandlingsleder Klaus Pedersen og direktør Erik Harr udpeget af klager og seniorkonsulent David Sembach og chefrådgiver Lisbet Langbjerg Sørensen udpeget af Regionernes Lønnings- og Takstnævn.

Der blev under den mundtlige forhandling afgivet forklaring af A, B, C, D og E.

Da der ikke kunne opnås flertal for en afgørelse af sagen, er afgørelsen truffet af opmanden.

4. Sagsfremstilling

Det fremgår af Overenskomst 32.13.1 for Lægestuderende, der beskæftiges som sygeplejeviker og ventilatør § 1, stk. 2, at lægestuderende, der ansættes til at varetage laboratorieopgaver, ansættes på vilkår svarende til sygeplejevikarer. I en bemærkning til denne bestemmelse er anført, at: ”Som eksempel på laboratorieopgaver kan nævnes blodprøvetagning”.

5. Parternes argumenter

Klager har navnlig gjort gældende, at der gælder en formodning for, at en overenskomst, der er indgået med en organisation af faglærte arbejdere, dækker alt arbejde, der hører til faget. Dette fremgår af bl.a. Per Jacobsen, Kollektiv Arbejdsret, 5. rev. udg., s. 159, og Ole Hasselbalch: Den danske arbejdsret, 2009, s. 2235.

At arbejdet består af laboratoriearbejde støttes af, at projektet ledes af to bioanalytikere og foregår på et laboratorium. I driftsaftalen mellem FADL's vagtbureau og to regioner er administrative opgaver (journalskrivning, telefonpasning) og blodprøvetagning i Klinisk Bio-Kemisk regi omfattet af vagtopgaver for sygeplejevikaren. Der søges også målrettet mod lægestuderende. Langt den største del af de ansatte er da også lægestuderende. Der er tale om sygeplejevikararbejde og ikke om plejeopgaver, der udføres af social- og sundhedsassistenter. Der er ingen forskel på, om blodprøver tages på raske eller syge personer.

Der kan ikke lægges vægt på forløbet i 2014/15, som vedrørte lægevikaroverenskomsten. Der blev ikke stillet overenskomstkrav vedrørende Herlev Østerbro-undersøgelsen. Der er ikke udvist passivitet, da det tog tid at få arbejdets karakter oplyst.

Der bør idømmes bod, da der har været en betydelig lønbesparelse.

Subsidiært er det laboratoriearbejde, der udføres, omfattet af overenskomsten.

Indklagede har navnlig gjort gældende, at det allerede i 2014/2015 blev erkendt, at de timelønnede medicinstuderendes arbejde ikke er omfattet af overenskomsten. Da blev kravet rejst, men ikke gennemført. Sådanne krav kan ikke senere gennemføres ad fortolkningens vej, jf. herved Ole Hasselbalch, Den danske arbejdsret, 2009, s. 2197, og Per Jacobsen: Kollektiv Arbejdsret, 5. rev. udg., s. 58.

Der kan ikke lægges vægt på, at der står laborant på navneskiltene, og opgaverne beskrevet i driftsaftalen med FADL's Vagtbureau må ses i sammenhæng og udgør samlet set sygeplejevikararbejde. Regionen aflønner lægestuderende, der udelukkende arbejder med blodprøvetagning, efter overenskomsten, jf. også bemærkningen til overenskomsten. I dette tilfælde udgør blodprøvetagning imidlertid kun en beskeden del af arbejdet og må ses i sammenhæng med alle de øvrige opgaver, som primært har karakter af dataindsamling og –registrering. Funktionen er led i forskningsarbejde. Det er ikke et behandlingsprojekt, og der udføres ikke analysearbejde. Alle er timelønnede og rekrutteres via mund til mund-metoden. Alle laver samme arbejde uanset baggrund.

Der er udvist passivitet som følge af det lange tidsforløb, fra kravet blev rejst i slutningen af 2014, og til der blev indledt faglige drøftelser. Klagers subsidiære påstand bør afvises, da ingen er ansat ved undersøgelsen til at varetage laboratorieopgaver.

6. Opmandens begrundelse og resultat

Efter bevisførelsen, herunder navnlig de afgivne forklaringer, lægges følgende til grund:

Herlev Østerbro-undersøgelsen er en befolkningsundersøgelse, hvis formål er indsamling af forskningsdata til brug for bagvedliggende forskningsprojekter. Deltagerne i undersøgelsen skal igennem fire undersøgelsesrum med forskellige undersøgelser. Undersøgelsen finder sted på Herlev Hospital i tidsrummet 15.30-18.30.

Undersøgelserne varetages af en gruppe timelønsansatte, primært medicinstuderende. I 2017 var der 49 timelønstillknyttede, hvoraf 42 var medicinstuderende. De øvrige studerede til jordemor, fysioterapeut, sygeplejerske, social- og sundhedsvidenskab mv. De blev primært rekrutteret gennem mund til mund-metoden, men også gennem opslag f.eks. i de medicinstuderendes blad. Alle er iført uniform og har et navneskilt, hvorpå der står laborant. Det daglige arbejde fordeles mellem dem efter lodtrækning. Der er to ledere af arbejdet, der begge er uddannet bioanalytikere. Arbejdsopgaverne består bl.a. i at tage en blodprøve, der skal centrifugeres, måle blodtryk i ankler og højre arm, tage talje- og hofte-mål og måle lungefunktionen. Hvis lungefunktionen er målt lav, får den undersøgte astma medicin for at se, om lungefunktionen herved bliver normal. Målingerne skal skrives ned, og de spørgeskemaer, som deltagerne har udfyldt, skal gennemgås. E har forklaret bl.a., at det ikke er en forudsætning for at blive ansat, at den pågældende er medicinstuderende, men arbejdet er attraktivt for mange medicinstuderende. De fleste vil kunne lære at tage en blodprøve på 15-30 minutter. I hans afdeling er det ofte social- og sundhedsassistenter, der tager blodprøver.

Deltagerne skal henvises til at kontakte egen læge, hvis de målte værdier ikke ligger inden for angivne normalområder. De vidner, der havde været ansat til opgaverne, gav alle under deres forklaring udtryk for, at de havde glæde af deres viden fra studiet, bl.a. fordi de bedre forstod, hvorfor de forskellige undersøgelser skulle laves, og de oplevede også at være bedre til at besvare spørgsmål fra deltagerne.

Herlev Østerbro-undersøgelsen finansieres af private fondsmidler indhentet af professor E, som startede projektet i 2003. De timelønsansatte har gennem hele perioden været aflønnet som uddannet efter FOA's overenskomst vedrørende løn- og ansættelsesvilkår for social- og sundhedspersonale. Denne overenskomst dækker også sådant personale uden en social- og sundhedsfaglig grunduddannelse.

Fra efteråret 2014 blev der forhandlet overenskomst mellem parterne. Klager fremsatte i den forbindelse krav om overenskomstdækning af lægestuderende, der ansættes som undervisere, simulationsassistenter eller kliniske studentermedhjælpere, og lavede et udkast til overenskomst herom. Ifølge udkastet omfattede "klinisk studentermedhjælp" bl.a. "Lettere medicinsk videnskabeligt arbejde". D har forklaret, at han til brug for forhandlingerne lavede et baggrundsnotat, der også beskrev arbejde, der allerede var overenskomstdækket. I notatet er anført bl.a.: "Derudover er kravet udfoldet med lettere medicinsk forskning, Hvor foregår det/hvad er det? Herlev/Østerbro undersøgelsen." Forhandlingerne resulterede i, at der senere blev indført overenskomstdækning for simulationsassistenter.

I december 2014 rejste C spørgsmål, om det kunne passe, at den korrekte løn og overenskomst som ansat på Herlev Østerbro-undersøgelsen var som uddannet social- og sundhedsassistent, når man er stud.med. på 7. semester. Efter en korrespondance mellem parterne navnlig om arbejdets karakter fastholdt Region Hovedstaden i en mail fra april 2015, at det var korrekt, at aflønningen skete som ikke uddannede medarbejdere. I juni 2017 begærede klager afholdt mæglingssmøde om overenskomstdækningen, og da enighed ikke kunne opnås, blev denne sag indledt ved klageskrift af 11. december 2017.

Hovedspørgsmålet i sagen er, om det arbejde, som udføres af lægestuderende ansat ved Herlev Østerbro-undersøgelsen hovedsageligt har karakter af "laboratoriearbejde". Det er derimod ikke et spørgsmål om arbejdet har karakter af "Lettere medicinsk videnskabeligt arbejde", som indgik i drøftelserne under overenskomstforhandlingerne i 2014/15.

Opmanden finder, at der må lægges vægt på, at arbejdet kan og også bliver udført af andre end medicinstuderende. Selv om der er mange medicinstuderende ansat, er der ingen forskel på, hvad disse studerende laver i forhold til ansatte med anden baggrund. Der bliver taget en blodprøve af deltagerne i undersøgelsen, men dette er kun en lille del af det samlede arbejde. Arbejdet består hovedsageligt af konkrete målinger, som ikke kræver særlige forudsætninger, og indsamling af data herfra. Der indgår ikke behandling eller rådgivning, der forudsætter lægefaglig viden. Arbejdet kan udføres efter en kort instruktion. De ansatte skal ikke selv foretage vurderinger af lægefaglig karakter, men skal følge den lægefaglige standard, der er udarbejdet.

Opmanden finder herefter, at arbejdet ikke har karakter af laboratoriearbejde, selv om der fra hver deltager i undersøgelsen skal tages en blodprøve. Det kan ikke føre til et andet resultat, at det arbejde, der udføres af lægestuderende ansat af Region Hovedstaden til beskæftigelse på Herlev Østerbro-undersøgelsen herefter ikke er dækket af en overenskomst mellem parterne. Indklagede frifindes derfor for klagers principale påstand.

Da der som følge af denne vurdering ikke er lægestuderende, der ansættes til beskæftigelse med laboratorieopgaver ved Herlev Østerbro-undersøgelsen, kan klagers subsidiære påstand ikke tages under påkendelse og afvises derfor.

Herefter bestemmes:

Indklagede, Region Hovedstaden, frifindes.

Klagers subsidiære påstand afvises.

Hver af parterne skal betale halvdelen af opmandens honorar.

København, den 5. februar 2019

Marianne Højgaard Pedersen