

PROTOKOLLAT

af

TILKENDEGIVELSE af 27. juni 2018

i

Faglig voldgiftssag FV 2018.0013

**Dansk Sygeplejeråd
(advokat Steen Hellmann)**

mod

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

1. Tvisten

Sagen angår fortolkningen af § 3, stk. 2, i Overenskomst for ikke-ledende personale på Sundhedskartellets område af 1. april 2015.

2. Påstande

Klager har nedlagt følgende påstande:

Indklagede, Region Hovedstaden, skal anerkende,

1. at Gastro-enheden på Herlev og Gentofte Hospitaler er omfattet af definitionen i § 3, stk. 2, om geografisk adskilte institutioner,
2. at vilkår om at arbejde på geografisk adskilte institutioner, jf. § 3, stk. 2, skal aftales med allerede ansatte, og
3. at vilkåret skal varsles som en opsigelse med pligt til genansættelse på ændrede vilkår, såfremt der ikke kan indgås en aftale med allerede ansatte om pligt til at arbejde på flere geografisk adskilte institutioner inden for samme ledelsesområde, jf. § 3, stk. 2.

Indklagede har nedlagt påstand om frifindelse.

3. Sagens behandling

Sagen blev mundtligt forhandlet den 27. juni 2018 kl. 10.00 af denne voldgiftsret, der består af højesteretsdommer Marianne Højgaard Pedersen som opmand og specialkonsulent Anne Hedin og juridisk chef Elise Hammer, begge udpeget af klager, og chefrådgiver Lisbet Langbjerg Sørensen og chefrådgiver Malene Sørensen, begge udpeget af indklagede.

Der blev afgivet forklaring af juridisk chefkonsulent A, chefkonsulent B, fællestillidsrepræsentant C, tidligere chefkonsulent D, ledende oversygeplejerske E og afdelingssygeplejerske F.

Der blev ikke opnået flertal for en afgørelse blandt de partsudpegede medlemmer af voldgiftsretten, og afgørelsen blev herefter overladt til opmanden.

4. Sagens oplysninger

§ 3, stk. 2, i Overenskomst for ikke-ledende personale på Sundhedskartellet's område af 1. april 2015 lyder således:

”Sygeplejersker, radiografer og bioanalytikere kan ansættes med pligt til at arbejde på flere geografisk adskilte institutioner, der – tillige med oplysninger om staminstitution – skal fremgå af ansættelsesbrevet.

For allerede ansatte kan aftales ændrede vilkår med henblik på at arbejde på flere geografiske adskilte institutioner.

...”

Disse bestemmelser blev indsat i overenskomsten i 1997 på baggrund af en opmandskendelse af 10. november 1995. Der blev ydet et tillæg på 7 ½ % til lønnen for den delte tjeneste. Dette tillæg blev i 2003 afskaffet og erstattet af omklassifikationstillæg, idet allerede tildelte tillæg dog blev bevaret.

I 1999 og 2000 blev der indgået aftaler mellem Dansk Sygeplejeråd og Centralsygehuset i Esbjerg om ydelse af et tillæg på 7 ½ % på grund af geografisk adskilte funktioner til sygeplejersker, der tillige skulle varetage funktioner ved Ribe Sygehus.

I 2003 rejste Dansk Sygeplejeråd krav over for Amtsrådsforeningen om tillæg til sygeplejersker, der foruden tjeneste ved Odense Universitetshospital skulle gøre tjeneste ved en klinik beliggende 3,1 km fra hospitalet. Kravet blev afvist, og der blev herunder taget forbehold for passivitetsindsigelse. Sagen blev ikke ført videre.

I 2015 blev parterne enige om, at sygeplejersker, der gør tjeneste ved mindst to matrikler ved Nordsjællands Hospital (Hillerød, Helsingør og Frederikssund) er omfattet af overenskomstens § 3, stk. 2.

I 2017 blev der indgået en lignende aftale som en konkret løsning af en opstået sag ved Nordsjællands Hospital. De berørte sygeplejersker blev herefter varslet om ændring i ansættelsen – arbejde på flere matrikler med deres personlige opsigelsesvarsel.

I 2012, 2014 og 2017 har indklagede i forbindelse med fornyelse af overenskomst fremsat krav om, at bestemmelser, der indsnævrer tjenestestedsbegrebet udgår, således at der ikke er andre bindinger end aftalen om ansættelsesbeviser.

5. Parternes argumenter

Dansk Sygeplejeråd har anført navnlig, at bestemmelsen i § 3, stk. 2, for allerede ansatte må ses i lyset af dens tilblivelse og fortolkes i overensstemmelse med sin ordlyd. Der var dengang ikke hjemmel til delt tjeneste, men begge parter ønskede det. Også arbejdsgiverne tilbød at betale ekstra til de sygeplejersker, der ville påtage sig det. Det er en typeforudsætning for en sygeplejerske, at arbejdet foregår på kun en institution. At der er tale om en væsentlig byrde støttes af forklaringerne fra bl.a. tillidsrepræsentanten. Der er derfor tale om en hjemmelsbestemmelse om et byrdefuldt vilkår, og beskyttelsen ligger i, at ændringen enten skal aftales eller varsles på linje med alle andre vilkårsændringer. § 3, stk. 2, udgør således et aftalt indgreb i ledelsesretten, og det bestrides, at tålegrænsen for flytning af tjenestested er relevant. Enhver anden fortolkning vil gøre bestemmelsen indholdsløs.

En afstand på 7,1 km og en beliggenhed i henholdsvis Gentofte og Herlev opfylder klart kravet om geografisk adskillelse. Også sagen fra Nordsjælland viser, at arbejdsgiveren er enig i, at det ikke er funktionærlovens bestemmelser om væsentlige vilkårsændringer, der er gældende.

Varslet skal fastsættes til de enkelte sygeplejerskers opsigelsesvarsel. Varslet bør under alle omstændigheder have en længde, der giver medarbejderen tid til at løse de problemer, som en ændring af tjenestestedet giver anledning til.

Arbejdsgiverne har under de tre seneste overenskomstforhandlinger ønsket § 3 ændret, men er ikke kommet igennem med det.

Sagen i Odense blev opgivet, da det måtte anerkendes, at der var et vist grundlag for arbejdsgiverens passivitetsindsigelse.

Danske Regioner har anført navnlig, at der ikke foreligger fortolkningsmomenter fra overenskomstforhandlingerne om, hvordan udtrykket "geografisk adskilte institutioner" skal forstås. Der må indlægges en kvalifikation, således at der skal være en vis byrdefuldhed og dermed en vis rimelig afstand for, at bestemmelsen kan anvendes. Det må lægges til grund, at Dansk Sygeplejeråd i sagen fra Odense accepterede en afstand på 3,1 km.

Konkret kan det efter bevisførelsen lægges til grund, at der i forløbet fra september 2016 til sammenlægningen i februar 2017 ikke kom tilkendegivelser om, at den delte tjeneste gav anledning til væsentlige problemer. I dag er det sædvanligt med store transportafstande, og flytning af tjenestested kan ske inden for en radius på ca. 30 km. Denne afstand må anvendes tilsvarende som fortolkningsmoment. 7,1 km, som er afstanden i denne sag, opfylder derfor ikke kriteriet.

Subsidiært er det anført, at der ikke kræves aftale, da der ikke er grundlag for at forstå udtrykket således, at den almindelige ledelsesret er sat ud af kraft. Der er en formodning for, at parterne har ønsket at aftale det, der svarer til de gængse principper. Dette vil sidestille delt tjeneste med ændring af tjenestested. Der er herefter ikke tale om en væsentlig vilkårsændring. Et varsel bør i øvrigt ikke være individuelt, men passende kort.

I sagerne fra Esbjerg og Nordsjælland var der en helt anden geografi. Under de tre seneste overenskomstforhandlinger har regionerne ønsket hele § 3 ændret, så den kom til at svare til ansættelsesbevisloven.

6. Opmandens begrundelse og resultat

De tidligere selvstændige enheder Herlev Hospital og Gentofte Hospital blev sammenlagt til en enhed, Herlev og Gentofte Hospitaler, pr. 1. januar 2015. Begge hospitaler havde afdelinger for medicinsk gastroenterologi. Fra efteråret 2016 var der drøftelser om sammenlægning af disse afdelinger, der begge organisatorisk og ledelsesmæssigt hørte under Gastroenheden. Pr. 1. februar 2017 blev afdelingerne lagt sammen, men geografisk placeret dels på Herlev Ringvej 75, Herlev, og dels på Kildegårdsvej 28, Gentofte.

Denne sag drejer sig om, hvorvidt 12 sygeplejersker, der hidtil havde været ansat ved en af de to afdelinger, fremover var forpligtet til at gøre tjeneste på begge afdelinger.

I parternes overenskomst er spørgsmålet om pligt til at forrette tjeneste på to steder reguleret i § 3, stk. 2. Denne bestemmelse indeholder som det første led en bestemmelse om, at bl.a. sygeplejersker kan ansættes med pligt til at arbejde på flere geografisk adskilte institutioner, der – tillige med oplysninger om staminstitution – skal fremgå af ansættelsesbrevet. Af det andet led følger, at der for allerede ansatte kan aftales ændrede vilkår med henblik på at arbejde på flere geografiske adskilte institutioner.

Disse bestemmelser blev indsat i overenskomsten i 1997 på baggrund af en opmandskendelse af 10. november 1995. Det fremgår heraf, at parterne, som var Dansk Sygeplejeråd på den ene side, og Amtsrådsforeningen, KL, Finansministeriet og en række kommuner mv. på den anden side, var enige om, at der ikke i det dagældende regelsæt var bestemmelser, der muliggjorde ansættelse ved flere institutioner. Parterne var endvidere enige om, at det var ønskeligt, at der blev skabt en hjemmel hertil. Arbejdsgiverne foreslog en bestemmelse, der hjemlede adgang for ansættelsesmyndigheden og medarbejderen til at aftale, at medarbejderen gav møde på andre institutioner mod ydelse af et særligt tillæg på 10.000 kr. årligt (1984-niveau). Dansk Sygeplejeråds forslag lød i det væsentlige som det, opmanden fulgte. Opmanden besluttede endvidere, at der skulle ydes et tillæg på 7 ½ % til lønnen for den delte tjeneste. Dette tillæg blev i 2003 afskaffet og erstattet af omklassifikationstillæg, idet allerede tildelte tillæg dog blev bevaret.

Opmanden finder, at overenskomstens § 3, stk. 2, ud fra en naturlig sproglig forståelse og set i lyset af dens tilblivelse må forstås som en adgang for arbejdsgiveren til fremover at ansætte sygeplejersker med flere tjenestesteder. For allerede ansatte kræver en sådan ændring af ansættelsen en aftale med medarbejderen, hvis det drejer sig geografisk adskilte institutioner.

Spørgsmålet er herefter, om de to tjenestesteder kan anses for geografisk adskilte. Det er klagerens synspunkt, at der ikke gælder nogen grænse, men at man i praksis har accepteret en bagatelgrænse. Klageren har således efter forhandling og efter en konkret vurdering accepteret, at delt tjeneste ved to institutioner med en afstand på op til 2 km i samme by ikke berettigede til tillæg. Det er indklagedes synspunkt, at udtrykket forudsætter, at den geografiske afstand mellem de to institutioner ud fra en gennemsnitsbetragtning bevirker, at det ikke er uvæsentligt for den ansatte,

om vedkommende skal møde det ene eller andet sted. Indklagede har i konkrete sager anerkendt, at afstande på ca. 30 km ikke kunne ske uden iagttagelse af reglerne om væsentlige vilkårsændringer.

Det er oplyst, at den geografiske afstand mellem de to institutioner er på 7,1 km. Transporttiden med offentlig transport er på mellem 36 og 47 minutter, og bilafstanden er på 9,8 km.

Opmanden finder, at afstanden mellem de to institutioner opfylder kriteriet i § 3, stk. 2, om "geografisk adskilte institutioner". Der kræves derfor som udgangspunkt en aftale med medarbejderen for, at denne skal forrette tjeneste begge steder.

Da en sådan aftale ikke er indgået, er spørgsmålet, om ændringen er af en sådan karakter, at den skal varsles over for de pågældende som en opsigelse med tilbud om genansættelse på de ændrede vilkår.

Opmanden finder, at reglen i overenskomsten indeholder en sådan beskyttelse af de sygeplejersker, der i 1997 allerede var ansat uden pligt til at forrette delt tjeneste, at en ændring heraf kun kan ske ved en opsigelse med tilbud om genansættelse på de ændrede vilkår. Det var da også sådan, Nordsjællands Hospital agerede i 2017, da der skulle allokeres personaleressourcer fra Frederikssund til Hillerød med den virkning, at sygeplejersker skulle gøre tjeneste ved akutafdelingerne i både Frederikssund og Hillerød.

Opmanden finder herefter, at klagers påstande kan tages til følge, således at indklagede skal anerkende, at Gastro-enheden på Herlev og Gentofte Hospitaler er omfattet af definitionen i § 3, stk. 2, om geografisk adskilte institutioner, at vilkår om at arbejde på geografisk adskilte institutioner, jf. § 3, stk. 2, skal aftales med allerede ansatte, og at vilkåret skal varsles som en opsigelse med pligt til genansættelse på ændrede vilkår, hvis der ikke kan indgås en aftale med allerede ansatte om pligt til at arbejde på flere geografisk adskilte institutioner inden for samme ledelsesområde, jf. § 3, stk. 2.

Parterne er enige om at tage denne tilkendegivelse til efterretning med samme virkning som en kendelse i sagen.

Hver part bærer egne omkostninger og betaler halvdelen af opmandens honorar.

Den 9. juli 2018

Marianne Højgaard Pedersen

Rettet den 6. august 2018 for så vidt omkostningerne

Marianne Højgaard Pedersen