

**ENDURRIT
ÚR
DÓMABÓK FÉLAGSDÓMS**

Málið nr. 16/2015:

Þroskaþjálfafélag Íslands

gegn

Reykjavíkurborg

Dómur 28. október 2015

Ár 2015, miðvikudaginn 28. október, er í Félagsdómi í málinu nr. 16/2015

Fyrir er tekið:

Þroskaþjálfafélag Íslands

(*Bergþóra Ingólfsdóttir hrl.*)

gegn

Reykjavíkurborg

(*Anna Guðrún Árnadóttir hdl.*)

kveðinn upp svofelldur

d ó m u r:

Mál þetta var dómtekið 24. september 2015.

Málið dæma Arnfríður Einarsdóttir, Ásmundur Helgason, Guðni Á. Haraldsson, Elín Blöndal og Gísli Gíslason.

Stefnandi er Þroskaþjálfafélag Íslands, Borgartúni 6, Reykjavík.

Stefndi er Reykjavíkurborg, Ráðhúsinu, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda

Stefnandi gerir eftirfarandi dómkröfur:

I. Að viðurkennt verði að skrá yfir þau störf hjá Reykjavíkurborg sem eru undanþegin verkfallsheimild og birt var í B-deild Stjórnartíðinda með auglýsingu nr. 80, þann 30. janúar 2015 taki ekki til félagsmanna stefnanda sem starfa á Áfangastaðnum Hátúni, Sambýlinu Bröndukvísl, Sambýlinu Hólmasundi, Sambýlinu Sólheimum og Sambýlinu Vesturbrún.

II. Þá er þess krafist að eftirtaldar stöður verði felldar út af skránni:

Vinnustaður

Starfsheiti

Stöðugildi

Sambýlið Mururima

deildarstjóri/yfirþroskaþjálfari

1

þroskaþjálfari

0,71

Þjónustukjarni Ránargötu,

Einarsnesi og Sæbraut

deildarstjóri/yfirþroskaþjálfari

3

Þá er gerð krafa um að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað að mati Félagsdóms.

Dómkröfur stefnda

Endanlegar dómkröfur stefnda eru þær að hann krefst sýknu af kröfum stefnanda, að öðru leyti en því að hann samþykkir kröfur stefnanda í kröfulið I að því er varðar áfangastaðinn Hátúni og sambýlið Vesturbrún og kröfur stefnanda í kröfulið II að því er varðar sambýlið Mururima og vegna eins starfs deildarstjóra/yfirþroskaþjálfara í þjónustukjarna Ránargötu, Einarsnesi og Sæbraut.

Málavextir

Verkfallsheimild opinberra starfsmanna sætir ákveðnum takmörkunum samkvæmt lögum um kjarasamninga opinberra starfsmanna nr. 94/1986. Í 19. gr. laganna segir að heimild til verkfalls nái ekki til nokkurra hópa starfsmanna og eru þeir taldir í 8 liðum. Í 5. tölulið kemur fram að verkfallsheimild nái ekki til þeirra „sem starfa við nauðsynlegustu öryggisgæslu og heilbrigðisþjónustu“. Þá kemur fram í 2. mgr. 19. gr. að fyrir 1. febrúar ár hvert skuli ráðherra og sveitarfélög, að undangengnu samráði við viðkomandi stéttarfélög, birta skrár um störf þau sem falla undir ákvæði nefnds 5. töluliðar. Segir að ný skrá taki gildi 15. febrúar næst eftir birtingu. Sé ný skrá ekki birt samkvæmt þessu, framlengist síðast gildandi skrá um eitt ár. Þá segir í málsgreininni að andmæli gegn breytingum á skrám skuli borin fram fyrir 1. mars sama ár og skuli ágreiningur um breytingar lagður fyrir Félagsdóm sem skeri úr honum til fullnustu.

Hinn 30. janúar sl. var birt í B-deild Stjórnartíðinda auglýsing nr. 80/2015, dagsett 28. sama mánaðar, um skrá yfir þau störf hjá stofnunum stefnda sem eru undanþegin verkfallsheimild samkvæmt 5.-8. tölulið, sbr. 2. mgr. 19. gr. laga nr. 94/1986, um kjarasamninga opinberra starfsmanna. Á þeim lista eru störf þau sem dómkröfur stefnanda lúta að. Skyldi skráin taka gildi 15. febrúar 2015.

Hinn 19. janúar 2015 sendi stefndi tölvupóst til stefnanda með drögum að skrá yfir þá starfsmenn stefnda sem væru undanþegnir verkfallsheimild samkvæmt 2. mgr. 19. gr. laga nr. 94/1986. Sagði þar jafnframt að gerðar hefðu verið breytingar á gildandi skrá sem vörðuðu félagsmenn í stefnanda þar sem tekið hefði verið mið af athugasemdum stefnanda sem hefðu borist á síðasta ári. Var þess óskað að stefnda yrðu sendar athugasemdir stefnanda, ef einhverjar væru, og fylgdi tölvupóstinum excel-skjal með upplýsingum um breytingar frá fyrri skrá. Í stefnu kemur fram að stefnandi hafi, að virtum upplýsingum stefnda, gert ráð fyrir því að undanþágur frá verkfallsheimild yrðu veittar í stöðugildum en ekki hafi mátt ráða af gögnum stefnda hvaða störf væri um að ræða, þ.e. hvort um væri að ræða störf, sem unnin væru á vöktum og þá hvernig eða störf, sem aðeins væru unnin í dagvinnu. Þá hafi heldur ekki

mátt ráða af listanum hvort hlutaðeigandi stöður eða stöðugildi væru unnin af félagsmönnum stefnanda. Stefnandi hafi því óskað eftir fundi með stefnda um málið og fór sá fundur fram 21. janúar sl. Þar hafi stefnandi óskað nánari upplýsinga og röksemda frá stefnda, enda hafi stefnandi ekki talið sig geta tekið afstöðu til málsins, eins og listinn var úr garði gerður. Stefnandi hafi talið nauðsynlegt að það lægi ljóst fyrir, hvaða störf væri um að ræða þannig að unnt væri að hafa á því skoðun hvort réttlæt看legt væri að viðkomandi starfsmenn yrðu af verkfallsrétti sínum. Hafi stefnandi talið þetta brýnt, m.a. í ljósi þess að að hans mati ynnu fæstir ef nokkrir félagsmenn stefnanda störf sem felld yrðu undir nauðsynlegustu heilbrigðisþjónustu í skilningi 5. tl. 1. mgr. 19. gr. laga nr. 94/1986.

Síðdegis sama dag sendi stefndi annað excel-skjal með upplýsingum um fjölda stöðugilda og óskað eftir athugasemdum frá stefnanda. Stefnandi taldi listann ófullnægjandi þar sem hann hefði aðallega borið með sér hverjar breytingar stefnandi teldi nauðsynlegt að gera á eldri skrá hvað varðaði stöðugildi á ýmsum vinnustöðum. Taldi stefnandi því að enn hefðu ekki verið færð rök fyrir nauðsyn þess að umþrætt störf þyrfti að vinna í verkfalli. Stefnandi sendi stefnda mótmæli sín við þessum tillögum stefnda í bréfi, dagsettu 23. janúar, og áréttaði þann skilning félagsins að þroskaþjálfar yrðu ekki undanskildir verkfallsheimild á nánar tilgreindum stöðum. Jafnframt kom fram í bréfinu að stefnandi myndi ekki una því ef listinn yrði auglýstur með þessum hætti.

Stefnandi kveður aðila málsins hafa átt í samskiptum um skrána með tölvupóstum næstu daga og á fundi hinn 27. janúar sl. Stefnandi kveðst hafa áréttað undanþágur fyrir forstöðumenn á starfsstöðvum stefnda á fundinum. Stefndi sendi stefnanda tölvupóst 30. sama mánaðar með samantekt yfir þau störf þroskaþjálfara, sem undanþegin væru verkfallsheimild, og endanlegri skrá. Er í tölvupóstinum vísað til þess sem fram hafi komið á samráðsfundum aðila um að tekið hafi verið mið af athugasemdum stefnanda í kjölfar þess að farið hafi verið yfir stöðu mála á tilteknum starfsstöðum sem málið varðaði. Stefnandi sendi stefnda tölvupóst síðar sama dag þar sem ítrekað var að stefnandi féllist ekki á að almennir þroskaþjálfar gerðu ekki verkfall en aðeins væri hægt að una því að forstöðuþroskaþjálfar í búsetuþjónustu væru undanskildir þeim rétti.

Eins og áður er rakið, var umrædd skrá yfir þau störf hjá stefnda sem undanþegin voru verkfallsheimild birt með auglýsingu 30. janúar sl. Samkvæmt skránni skyldu allir starfsmenn áfangastaðarins Hátúni, sambýlisins Bröndukvísl, sambýlisins Hólmasundi, sambýlisins Sólheimum og sambýlisins Vesturbrún vinna ef til verkfalls starfsmanna þar kæmi. Þá skyldu mönnum þrjú stöðugildi deildarstjóra/yfirþroskaþjálfara á verkfallstíma í þjónustukjarna Ránargötu, Einarsnesi og Sæbraut en í sambýlinu Mururima var gert ráð fyrir því að deildarstjóri/yfirþroskaþjálfari í einu stöðugildi, auk 0,71 stöðugildis þroskaþjálfara, væru undanþegin verkfallsheimild.

Með tölvupósti, dagsettu 27. febrúar sl., sendi stefnandi stefnda bréf sitt, dagsett sama dag, þar sem stefnandi andmælti hinni auglýstu skrá og gerði jafnframt kröfu um að

tiltekna stöður eða starfsheiti yrðu felldar út af skránni og lýsti því yfir að hann sæi ekki annan kost en að leggja ágreining aðila fyrir Félagsdóm. Í tölvupósti stefnda til stefnanda hinn 6. mars sl. kom fram að fundað yrði með mannauðsstjóra velferðarsviðs síðar þann dag til að fara yfir umrædd störf og að haft yrði samband við stefnanda í kjölfarið. Með tölvupósti stefnanda til stefnda síðar sama dag gerði stefnandi þá kröfu að það kæmi skýrt fram á listanum nákvæmlega hvaða starfsmenn ættu að vera við störf kæmi til verkfalls eða um hvaða störf væri að tefla. Af nýja listanum yrði hvorki ráðið hvort um væri að ræða einn eða fleiri starfsmenn í tilteknu starfshlutfalli né hvort um væri að ræða vinnu í dagvinnu eða á vakt. Ef um væri að ræða vaktir, þyrfti að skilgreina nákvæmlega hvernig þær ættu að vera mannaðar og einnig þyrfti að vera ljóst, hvaða starfsmaður ætti að vera við störf hverju sinni. Óskaði stefnandi því eftir þessum upplýsingum.

Með tölvupósti, dagsettum 18. mars sl., sendi stefndi stefnanda umbeðnar upplýsingar um fjölda stöðugilda og starfsmanna félagsmanna stefnanda á nokkrum af þeim stöðum sem skráin tók til. Kom fram að stefndi teldi allar líkur á að hægt yrði að fella niður undanþágu fyrir Mururima og Vesturbrún en annað væri óbreytt. Stefnandi telur auglýsta skrá með þeim hætti að ekki verði á henni byggt hvað varðar félagsmenn stefnanda ef til verkfalls komi og af þeim sökum sé honum nauðsynlegt að leggja ágreining aðila fyrir Félagsdóm.

Málsástæður og lagarök stefnanda

Stefnandi kveður mál þetta eiga undir Félagsdóm samkvæmt ákvæðum 4. töluliðar 1. mgr. 26. gr. laga nr. 94/1986, sbr. 2. mgr. 19. gr. sömu laga, en ágreiningur máls þessa lúti að því hvort stefnda hafi verið heimilt að færa einhliða þau störf, sem umþrætt séu, á skrá yfir störf sem vinna beri í verkfalli samkvæmt 19. gr. laganna, auk þess sem tilgreining starfa á listanum sé ófullnægjandi í öðrum tilvikum svo ekki verði á honum byggt.

Stefnandi vísar til þess að stéttarfélögum, sem séu samningsaðilar samkvæmt lögum nr. 94/1986, sé heimilt að gera verkfall í þeim tilgangi að stuðla að framgangi krafna sinna í vinnudeilum, sbr. 14. gr. laganna. Samkvæmt 18. gr. laganna nái verkfall til allra starfsmanna í viðkomandi stéttarfélagi. Ákvæði 14. gr. hafi að geyma meginreglu um verkfallsrétt starfsmanna stefnanda til að knýja á um gerð kjarasamnings og allar undantekningar frá þeirri meginreglu beri að skýra þröngt.

Tilgangur vinnustöðvana sé að knýja samningsaðila til samningsgerðar og til þess að vinna að framgangi krafna í kjaradeilum. Í þessu samhengi beri að líta til þess að verkfallsrétturinn sé óaðskiljanlegur hluti samningsréttar stéttarfélaga og njóti sérstakar verndar í stjórnarskrá, þ.e. í 1. mgr. 74. gr. og 2. mgr. 75. gr., sbr. og 11. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, auk alþjóðasamþykktar sem Ísland eigi aðild að. Undantekningar á heimildum til að gera verkfall verði því að samræmast þeim sjónarmiðum sem leggja beri til grundvallar mati á því hvort farið sé gegn 11. gr. mannréttindasáttmálans. Stefnandi byggir á því að til þess að heimilt sé að skylda starfsmann

til að vinna í verkfalli, þurfi til að koma lögmaelt fyrirmæli sem nauðsyn beri til í lýðræðislegu þjóðfélagi vegna þjóðaröryggis eða almannaheilla, til þess að firra glundroða eða glæpum, til verndar heilsu eða siðgæði manna eða réttindum og frelsi. Séu undantekningar á verkfallsrétti of rúmar skapist hætta á því, að sá tilgangur verkfalls að knýja á um lok vinnudeilu ónýtist og verkföll dragist úr hófi. Það sé beggja hagar að verkföll standi ævinlega sem styst og m.a. í þeim tilgangi megi undantekningar á rétti til verkfalla ekki vera svo rúmar að unnt sé að halda uppi starfsemi með lágmarksmönnum von úr viti.

Að þessu virtu byggir stefnandi á því að líta beri á heimildir 1. mgr. 19. gr. sem algerar undantekningar sem beri að skýra þröngt, enda í samræmi við dómaframkvæmd Félagsdóms nú síðast í dómum í máli nr. 7/2015 og 9/2015. Það nægi því ekki að umrædd störf séu „nauðsynleg“ heldur verða þau að vera „nauðsynlegust“ á sviði öryggis- og heilbrigðisþjónustu til þess að heimilt sé að undanskilja þau verkfallsheimild. Um þá nauðsyn hverju sinni beri stefndi sönnunarbyrði.

Ákvæði 19. gr. laga nr. 94/1986 sé lögbundin undantekning frá fyrrgreindri meginreglu 14. gr. sömu laga en þar sé í átta töluliðum talið hvaða störf skuli undanþegin þeim grundvallarrétti starfsmanna að gera verkfall. Samkvæmt 5. tölulið 1. mgr. 19. gr. sé þeim, sem starfi við „nauðsynlegustu öryggisgæslu og heilbrigðisþjónustu“ óheimilt að gera verkfall. Í 5. tölulið 1. mgr. 19. gr. laga nr. 94/1986 sé gert ráð fyrir því að skilyrði 2. mgr. 11. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu séu uppfyllt hverju sinni en stefndi hafi hins vegar ekki sýnt fram á að svo sé í umræddum tilvikum. Stefndi hafi ekki lagt fram nein efnisleg rök fyrir því í hverju tilviki þannig að unnt sé að leggja mat á nauðsyn þess að hvert starf sé undanþegið verkfallsheimild. Stefndi hafi hvorki lagt fram skrifleg gögn né gert grein fyrir þeirri brýnu nauðsyn sem standi til þess að umþrætt störf verði unnin í verkfalli.

Stefnandi kveðst styðja kröfur sínar þeim rökum að af umræddri skrá verði ekki ráðið hvort eða hvaða störf félagsmanna stefnanda falli undir þær undantekningar, sem um ræðir nema í tveimur tilvikum, þ.e. varðandi sambýlið Mururima og í þjónustukjarna Ránargötu, Einarsnesi og Sæbraut. Beri skráin alls ekki með sér hvaða störf félagsmanna stefnanda skuli undanþegin verkfallsheimild nema í fyrrgreindum tveimur tilvikum. Við þessar aðstæður séu í raun forsendur til að fella listann í heild sinni úr gildi. Stefnandi afmarki kröfu sína þó eins og dómkrafan ber með sér en í því felist það mat stefnanda að forstöðuþroskaþjálfar einir veiti nauðsynlegustu heilbrigðisþjónustu í skilningi 5. töluliðar 19. gr.

Tilgreining starfa með þeim hætti að „allir starfsmenn“ skuli undanþegnir verkfallsheimild fái ekki staðist, enda liggi ekkert fyrir um það, hvaða störf sé um að ræða. Slík ónákvæmi sé annars vegar til þess fallin að ómögulegt sé að andæfa henni eða hafa á henni skoðun enda ekki tilefni til þess við svo búið. Þá sé þessi ónákvæma tilgreining í ósamræmi við skrá stefnda að öðru leyti. Af þessum sökum kveðst stefnandi byggja á því að líta verði svo á að skránni sé ekki ætlað að taka til félagsmanna stefnanda annarra en þeirra

sem tilgreindir eru sérstaklega í skránni þ.e. störf þroskaþjálfara á Sambýlinu Mururima og á Þjónustukjarna Ránargötu, Einarsnesi og Sæbraut.

Þá kveðst stefnandi ennfremur byggja á því að skjöl, sem stefndi hafi sent í aðdraganda birtingarinnar eða eftir hana, verði ekki lögð til grundvallar í þessu efni. Slík skjöl geti ekki komið til fyllingar skránni sem skuli vera svo nákvæm að inntaki að enginn vafi sé á hvaða störf skuli unnin ef til verkfalls kemur.

Þau gögn, sem stefndi hafi afhent stefnanda, séu auk þess afar ófullnægjandi og ekki verði af þeim ráðið svo glögg sé eða tæmandi, hvaða störf félagsmenn stefnanda sé um að ræða, á hvaða vinnustöðum undanþágurnar eigi við eða hver hin brýna nauðsyn sé í hverju tilviki. Stefnandi hafi því andæft þessum kröfum með vísan til þess hvert inntak starfa þroskaþjálfara í þjónustu við fatlaða á velferðarsviði stefnda sé.

Í þessu samhengi kveðst stefnandi byggja á því sérstaklega að þrátt fyrir að stefndi hafi þann 18. mars sl. sent stefnda upplýsingar um hluta þeirra starfa sem hann telji undanþágurnar ná til ásamt lýsingu á vinnutíma, verði sú tilgreining ekki lögð til grundvallar um það hvaða störf skuli undanþegin verkfallsheimild, enda standi ekki rök til þess að stefndi geti bætt úr gerð skráinnar eftir á með slíku skjali. Samkvæmt skýru orðalagi 2. mgr. 19. gr. laga nr. 94/1986 skuli greina í skrá þau störf sem undanþegin skuli verkfallsheimild. Umþrætt skrá sé ekki gerð með þeim hætti gagnvart stefnanda, nema í tveimur tilvikum, og verði því ekki á henni byggt gagnvart stefnanda að öðru leyti. Beri því að fallast á kröfur stefnanda hvað varðar gildissvið skrárinnar gagnvart félagsmönnum stefnanda.

Um skort á samráði í skilningi 2. mgr. 19. gr.

Þá kveðst stefnandi byggja á því sérstaklega að samkvæmt 2. mgr. 19. gr. laga nr. 94/1986 skuli sveitarfélög og viðkomandi stéttarfélag hafa með sér samráð um það hvaða störf skuli felld undir ákvæði 5.-8. tölulið 1. mgr. 19. gr. Slíkt lögboðið samráð hafi ekki verið viðhaft af hálfu stefnda í þessu tilviki en til þess að svo verði talið, verði að veita stéttarfélagi hæfilegan frest til þess að kynna sér fyrirhugaðar breytingar. Þá verði að fara fram viðræður milli aðila og leitað samkomulags áður en skráin er gefin út. Þegar um sé að ræða störf, sem falli undir nauðsynlegustu öryggisgæslu og heilbrigðisþjónustu, sé að mati stefnanda brýnt að raunverulegt og virkt samráð eigi sér stað. Til þess að svo megi verða, þurfi að liggja fyrir annars vegar skýr tilgreining þeirra starfa sem um ræðir og hvaða rök standi til þess í hverju tilviki að hlutaðeigandi starf sé unnið. Þar standi upp á sveitarfélögin að leggja fram gögn og upplýsingar, sem stéttarfélag þurfi til þess að geta tekið afstöðu til þess hvort störfín séu þess eðlis að þau verði að inna af hendi við þessar aðstæður. Stefnandi byggir á því að hvorki sú skrá sem birt hafi verið, né þau gögn sem stefndi hafi lagt fram meðan á viðræðum aðila um skrá þessa stóð standist þær kröfur sem gera verði í þessu efni. Stefnanda hafi því í reynd verið gert ómögulegt að nýta rétt sinn til andmæla eða samráðs í skilningi laganna og upplýsingar sem veittar hafi verið eftir að skráin hafi verið birt bæti ekki úr því.

Ljóst sé af gögnum málsins að stefnandi hafi ekki verið upplýstur um það, hvaða störf væri um að ræða, fyrr en með tölvupósti hinn 18. mars sl. eða rúmum einum og hálfum mánuði eftir að skráin var auglýst. Það blasi því við að ekki hafi verið um raunverulegt samráð að ræða milli aðila um gerð þessa undanþágulista. Þær upplýsingar, sem loks hafi verið veittar, séu auk þess ónákvæmar að því leyti að engin efnisleg rök hafi þar verið færð fyrir þessum undantekningum. Þá hafi fylgiskjalið heldur ekkert upplýst um störf félagsmanna stefnanda á sambýlunum við Vesturbrún og við Mururima.

Með vísan til ofangreinds kveðst stefnandi byggja á því að ekki hafi í reynd verið samráð um það, hvaða störf/starf skyldu undanþæg verkfallsheimild, eins og skylt sé samkvæmt ákvæði 2. mgr. 19. gr. laga nr. 94/1986 og staðfest hafi verið í dómum Félagsdóms, t.d. í máli nr. 12/1994 frá 15. nóvember sama ár. Í reynd hafi verið um að ræða einhliða ákvörðun stefnda þar sem hvorki hafi verið færð fullnægjandi rök fyrir nauðsyn þessa né tekið tillit til sjónarmiða stefnanda. Lögboðið samráð sé þannig einungis í ásýnd en ekki í reynd og hafi því í raun einungis verið til málamynda.

Um störf þroskaþjálfara sérstaklega

Stefnandi kveðst byggja á því sérstaklega að störf þroskaþjálfara á starfsstöðum stefnda séu ekki þess eðlis að á þau verði litið sem nauðsynlegustu heilbrigðis- eða öryggisgæslu í skilningi 2. mgr. 19. gr. laga nr. 94/1986. Stefnandi fallist á að nauðsynlegt geti verið að forstöðumenn einstakra stofnana eða heimila séu undanþegnir verkfallsheimild þannig að tryggt sé að starfsemi sé með nokkuð eðlilegum hætti á verkfallstíma. Hins vegar séu störf og verkefni þroskaþjálfara á þeim stöðum, sem falli undir velferðarsvið stefnda, ekki fólgin í beinni umönnun eða hjúkrun heimilismanna eða vistmanna sem talin verði nauðsynlegasta heilbrigðisþjónusta.

Af starfslýsingum á starfi þroskaþjálfara á heimili fatlaðs fólks og deildarstjóra verði ekki ráðið að um sé að ræða störf sem varði nauðsynlegustu öryggisgæslu eða heilbrigðisþjónustu. Starf þroskaþjálfara á sambýli, í skammtímavistun og í dagþjónustu fyrir fatlaða einstaklinga felist samkvæmt því m.a. í leiðbeiningu, aðstoð við heimilishald og dagleg störf og aðstoð við heimsóknir til lækna og eða annarra sérfræðinga. Sú þjónusta, þótt mikilvæg sé, falli ekki undir þá þröngu undantekningu sem hér um ræði. Að sama skapi verði starf deildarstjóra á sömu stöðum, auk áfangaheimila, heimila fyrir börn og þjónustukjarna fyrir fatlaða ekki sjálfkrafa fellt undir undantekningarákvæði 5. tl. 1. mgr. 19. gr. laga nr. 94/1986. Samkvæmt starfslýsingu felist starfið m.a. í umsjón með framkvæmd þeirrar þjónustu í samráði við forstöðumann en lúti ekki að umönnun eða veitingu brýnustu heilbrigðisþjónustu. Af þessum ástæðum hafi stefnandi ekki getað fallist á að aðrir félagsmenn vinni í verkfalli en þeir sem sinni ótvírætt slíkri umönnun að hún verði metin sem brýnasta heilbrigðisþjónusta. Í tilvikum sem mál þetta lúti að, sé því hins vegar ekki að heilsa og hafi stefndi engin rök fært fram fyrir því.

Um störf félagsmanna stefnanda sem ekki eru skilgreind sérstaklega í skránni:

Stefnandi kveður ekki verða ráðið af framlagðri skrá hvar félagsmenn stefnanda starfi nema í tveimur tilvikum. Af samskiptum við stefnda megi þó ráða að stefndi líti svo á að félagsmenn stefnanda á nokkrum vinnustöðum á velferðarsviði séu undanþegnir verkfallsheimild ásamt öllum öðrum starfsmönnum á þeim stöðum. Að því er þá staði varði, kveðst stefnandi byggja á eftirfarandi málsástæðum sérstaklega:

Um áfangastaðinn Hátúni:

Samkvæmt fylgiskjali með tölvupósti stefnda til stefnanda, dagsettum 18. mars sl., líti stefndi svo á að á áfangastaðnum Hátúni séu þrír félagsmenn stefnanda undanþegnir verkfallsheimild, þ.e. deildarstjóri í 80% starfshlutfalli og tveir almennir þroskaþjálfar, annar í fullu starfi en hinn í 20% starfi á vöktum um helgar. Að Hátúni sé rekið íbúðasambýli fyrir um 8-10 manns en þar sé ekki næturvakt.

Stefnandi telur ljóst að þeir félagsmenn hans sem þarna starfi, gangi ekki til starfa sem falli undir brýnustu heilbrigðisþjónustu samkvæmt framlögðum starfslýsingum þeirra og séu störfin ekki þess eðlis að þeir veiti umönnun eða hjúkrun allan sólarhringinn. Af þeim sökum standi ekki efnisrök til þess að þessir félagsmenn stefnanda njóti ekki réttar til að gera verkfall.

Um sambýlið Bröndukvísl:

Samkvæmt áðurnefndu fylgiskjali frá stefnda telji hann tvö störf félagsmanna stefnanda á sambýlinu undanþegin verkfallsheimild, þ.e. starf deildarstjóra í 70% starfi og almenns þroskaþjálfara í 30% starfshlutfalli. Sambýlið Bröndukvísl sé heiti yfir sambýli fimm einstaklinga sem þar búi, auk þjónustu sem starfsmenn þess veiti fjórum einstaklingum sem búsettir séu annars staðar. Stefndi hafi ekki rennt stoðum undir að þessi störf verði að vinna ef til verkfalls komi. Starfsmenn veiti ekki umönnun eða hjúkrun samkvæmt framlögðum starfslýsingum. Stefnandi byggir og á því að ef störf þessi væru svo nauðsynleg sem stefndi telji, hlyti að þurfa að manna þau störf allan sólarhringinn en ekki í hlutastörfum. Starf geti ekki aðeins verið nauðsynlegast með þeim hætti. Af þeim sökum standi ekki efnisrök til þess að þessir félagsmenn stefnanda njóti ekki réttar til að gera verkfall.

Um sambýlið Hólmasundi:

Samkvæmt áðurnefndu fylgiskjali frá stefnda telji hann undanþegið verkfallsheimild starf deildarstjóra sambýlisins, sem sé félagsmaður stefnanda, en það sé unnið á breytilegum vöktum. Stefnandi vísar um þetta starf til sömu raka og hér að framan og vísar til framlagðrar starfslýsingar deildarstjóra. Deildarstjóri sinni ekki umönnun eða hjúkrun sem líta mætti á sem lífsnauðsynlega og því standi rök ekki til þess að undanþiggja starfið verkfallsheimild.

Um sambylið Sólheimum:

Samkvæmt bréfi stefnda á framangreindu fylgiskjali sé um að ræða tvö hlutastörf þroskaþjálfra á vöktum en sambylið sé íbúðakjarni með fimm íbúa. Stefnandi telur ljóst að þeir félagsmenn sem þarna starfi gangi ekki til starfa sem falli undir brýnustu heilbrigðisþjónustu samkvæmt framlögðum starfslýsingum. Störfin séu ekki þess eðlis að þeir veiti umönnun eða hjúkrun allan sólarhringinn og af þeim sökum standi ekki efnisrök til þess að þessir félagsmenn stefnanda njóti ekki réttar til að gera verkfall.

Um sambylið Vesturbrún:

Stefnandi kveður sambylið að Vesturbrún vera sambyli fjögurra aldraðra einstaklinga. Stefndi hafi ekki veitt stefnanda upplýsingar um fjölda starfa félagsmanna stefnanda þar svo stefnandi viti í raun ekki, hvort einhverjir félagsmenn hans falli undir undantekninguna á umræddri skrá yfir þau störf sem undanþegin eru verkfallsheimild og ef svo sé, hvaða störf sé um að ræða. Stefnandi geti því ekki fallist á að félagsmenn sínir, sem mögulega starfi á sambylinu, skuli undanþegnir verkfallsheimild. Ómögulegt sé í reynd að taka afstöðu til nauðsynjar þess í þessu tilviki. Þar sem stefndi hafi ekki upplýst um þetta né fært efnisrök fyrir þessari niðurstöðu, verði að líta svo á að tilgreining stefnda á skránni nái ekki til félagsmanna stefnanda. Þá hafi stefndi lýst því yfir að allar líkur séu á að hægt sé að fella niður undanþágu á verkfallsheimild á sambylinu að Vesturbrún gagnvart félagsmönnum stefnanda og sé stefndi bundinn af þeirri yfirlýsingu sinni. Loks kveðst stefnandi byggja kröfu sína í þessum kröfulið á sömu rökum og áður hafi verið rakin með vísan til starfslýsinga þroskaþjálfra.

Að því er varðar allar framangreindar starfsstöðvar, byggir stefnandi auk þess á því að með slíkri almennri tilgreiningu á undanþágu frá verkfallsheimild hafi stefndi brotið gegn meðalhófsreglu stjórnarsýsluréttarins sem endranær beri að líta til við beitingu undanþáguákvæðis 19. gr. laga nr. 94/1986.

Um starf þroskaþjálfra á sambylinu Mururima sérstaklega.

Stefnandi kveður sambylið Mururima vera sambyli fimm íbúa sem búi í litlum íbúðum. Samkvæmt umþættri skrá sé eitt stöðugildi deildarstjóra/yfirþroskaþjálfra og 70% stöðugildi þroskaþjálfra undanþegið verkfallsheimild. Samkvæmt upplýsingum stefnanda sé deildarstjóri sambylisins ekki félagsmaður stefnanda heldur sálfræðingur. Af þeirri ástæðu sé ekki ástæða til þess að tilgreina deildarstjóra/yfirþroskaþjálfra í einu stöðugildi á undanþágulista. Þá byggir stefnandi á því að ekki sé ástæða til þess að almennur þroskaþjálfri gangi þar til starfa meðan verkfall vari. Verkefni þess starfsmanns séu í samræmi við framlagða starfslýsingu þroskaþjálfra, þ.e. aðallega aðstoð til sjálfshjálpar og félagslegrar virkni. Að mati stefnanda sé sú þjónusta, þó mikilvæg sé, ekki lífsnauðsynleg þjónusta sem af

þeim sökum verði metin sem nauðsynlegasta heilbrigðisþjónusta. Þá hafi stefndi ekki fært fram efnisleg rök fyrir nauðsyn þessara undanþága. Sönnunarbyrði í því efni liggja hjá stefnda sem verði að bera hallann af þeim sönnunarskorti.

Stefnandi byggir auk þessa á því að stefndi hafi í raun fallist á kröfur hans hvað þennan vinnustað varði með yfirlýsingu sinni í tölvupósti til stefnanda 18. mars sl. þar sem segi: „Eftir ítarlega skoðun með forstöðumönnum teljum við allar líkur á að hægt sé að fella niður undanþáguna fyrir Mururima og Vesturbrún miðað við stöðuna í dag“. Byggir stefnandi því á því að stefndi sé bundinn af þessari yfirlýsingu og af þeim sökum beri að fallast á kröfu stefnanda um að starf deildarstjóra/yfirþroskaþjálfara (1 stg.) og starf þroskaþjálfara (0,71 stg.) verði felld út af skránni.

Um starf deildarstjóra á þjónustukjarna Ránargötu, Einarsnesi og Sæbraut sérstaklega.

Stefnandi kveður þjónustukjarnann vera kjarna íbúða á þremur stöðum í Reykjavík en samkvæmt upplýsingum stefnda í margnefndum tölvupósti, starfi aðeins einn félagsmaður stefnanda sem deildarstjóri á Sæbraut og vinni á vöktum. Stefnandi kveðst byggja á því sérstaklega hvað þetta starf varðar að samkvæmt starfslýsingu deildarstjóra sé fyrst og fremst um að ræða stjórnunarstarf sem viðkomandi sinni með forstöðumanni. Forstöðumaður sé undanþeginn verkfallsheimild og því sé ljóst að sambýlið verði ekki stjórnlaust ef til verkfalls komi. Starfslýsing deildarstjóra beri auk þess með sér að ekki sé um að ræða starf sem feli í sér slíka umönnun að jafnað verði til lífsnauðsynlegrar þjónustu sem af þeim sökum verði metin sem nauðsynlegasta heilbrigðisþjónusta. Þá hafi stefndi ekki fært efnisleg rök fyrir nauðsyn þessarar undanþágu. Sönnunarbyrði í því efni liggja hjá stefnda sem verði að bera hallann af skorti á sönnun í því efni.

Jafnframt byggir stefnandi á því í öllum tilvikum að ekki sé nauðsyn til þess að umþrætt störf séu unnin í verkfalli þar sem úrræði 20. gr. laga 94/1986 um ad hoc ákvörðun sameiginlegrar nefndar, (undanþágunefndar), sbr. 21. gr. sé beinlínis til þess fallið að unnt sé að gæta meðalhófs við beitingu ákvæðis 19. gr. Vegna þessa sé að mati stefnanda óþarft og í raun óheimilt að hafa við störf í verkfalli fleiri en þá, sem brýnasta nauðsyn krefjist á hverjum stað og tíma, þar sem heimilt sé að kalla til fleiri til starfa til að afstýra neyðarástandi, sbr. 21. gr.

Stefnandi byggir máltilbúnað sinn á lögum nr. 94/1986, um kjarasamninga opinberra starfsmanna, stjórnarskrá lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sérstaklega 74. og 75. gr., 11. gr. Mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, og varðandi málskostnað á lögum nr. 91/1991, um meðferð einkamála. Kröfu um virðisaukaskatt á málflutningsþóknun byggir stefnandi á lögum nr. 50/1988, um virðisaukaskatt. Stefnandi kveðst ekki vera virðisaukaskattsskyldur og beri honum því nauðsyn til að fá dóm fyrir skatti þessum úr hendi stefnda.

Málsástæður og lagarök stefnda

Stefndi vísar til ákvæða III. kafla laga nr. 94/1986, um kjarasamninga opinberra starfsmanna, um verkföll. Í 19. gr. laganna sé kveðið á um það, til hvaða starfsmanna heimild til verkfalls samkvæmt 14. gr. taki ekki. Samkvæmt 5. tölulið 1. mgr. 19. gr. nái verkfallsheimildin ekki til þeirra sem starfa við nauðsynlegustu öryggisgæslu og heilbrigðisþjónustu. Mat á því hvaða störf falli undir nauðsynlegustu heilbrigðisþjónustu í skilningi 5. töluliðar 1. mgr. 19. gr. geti í mörgum tilvikum reynst vandasamt og kalli á sérfræðipækkingu þeirra sem þekki til starfseminnar og starfanna. Því sé mati á því, hvaða störf falli undir nauðsynlegustu öryggisgæslu og heilbrigðisþjónustu beint til þeirrar stofnunar eða sviðs sem málið varði og sé skrá yfir þau störf, sem undanþegin séu verkfallsheimild, birt í Stjórnartíðindum. Við afgreiðslu undanþágulistans hjá stefnda sé farið yfir forsendur og rökstuðning að baki umræddum störfum og samráð haft við fulltrúa þeirra stéttarféлага sem málið varði. Við afgreiðslu umrædds lista, sem birtur hafi verið í Stjórnartíðindum 30. janúar sl., hafi sami háttur verið hafður á og ítarlegt samráð haft við stefnanda um þau störf sem félagið varði.

Stefndi áréttar að starfsemi þeirra starfsstaða, sem séu á listanum, bæði geti og séu á tilteknum stöðum með þeim hætti að þörf sé á fullri mönnun til að tryggja öryggi og heilbrigði skjólstæðinga eða íbúa og þar af leiðandi sé ekki hægt að skerða nema að litlu leyti þá þjónustu, komi til verkfalls. Eigi það helst við um heimili þar sem heilsu íbúa sé þannig háttáð að þeir geti verið sjálfum sér og öðrum hættulegir. Í slíkum tilvikum sé sjaldnast hægt að tryggja heilsu og öryggi allra sem málið varði, nema með fullri mönnun á starfsstað. Eigi það jafnframt við um öryggi starfsmanna.

Stefndi mótmælir sem röngum fullyrðingum í stefnu um að ekki hafi verið orðið við beiðni stefnanda um nánari upplýsingar um umrædd störf og því hafi ekki verið hægt að taka afstöðu til þess hvort þau ættu að vera á listanum eða ekki. Sú beiðni, þar sem óskað sé eftir þessum upplýsingum, hafi ekki borist stefnda fyrir en 6. mars sl., eða löngu eftir að samráðsferlinu hafi verið lokið, og því hafi ekki verið unnt að verða við því fyrir. Málsgögn sýni að efnislegur rökstuðningur stefnanda gegn störfunum sem um ræðir hafi verið lítill sem enginn. Það hafi ekki verið fyrir en 6. mars sl., eftir að stefnandi hafi borið upp andmæli sín við birtan lista um að tiltekin störf yrðu felld af listanum, án rökstuðnings, sem óskað hafi verið eftir upplýsingum um störfin af hálfu stefnanda. Í fyrirliggjandi málsgögnum komi hvergi fram að óskað hafi verið eftir þessum upplýsingum fyrir. Stefndi hafi veitt umbeðnar upplýsingar en eðli máls samkvæmt sé ekki hægt að verða við beiðni um upplýsingar um hvaða starfsmenn það séu sem muni gegna þeim störfum sem séu undanþegin verkfallsheimild fyrir en á þeim tíma þegar boðað sé til verkfalls. Stefndi mótmælir kröfum stefnanda hvað varðar gildissvið skrárinnar gagnvart félagsmönnum stefnanda.

Samráð í skilningi 2. mgr. 19. gr. laga nr. 94/1986.

Stefndi mótmælir sem röngum fullyrðingum stefnanda um að ekki hafi farið fram samráð samkvæmt 2. mgr. 19. gr. laga nr. 94/1986 um það, hvaða störf skuli felld undir ákvæði 5.-8. tölulið 1. mgr. 19. gr. laganna. Við vinnslu undanþágulistans hafi engar athugasemdir borist stefnda frá stefnanda, hvorki skriflegar né munnlegar, um að samráð hafi ekki átt sér stað. Þá hafi stefnandi aldrei gert athugasemd við að samráðsferlið hafi ekki verið nægilega langt, hvorki við vinnslu þessa lista né listans á síðasta ári. Starfsmaður stefnda hafi lagt sig fram um að veita allar umbeðnar upplýsingar fljótt og vel þegar kallað hafi verið eftir þeim, fundir hafi verið boðaðir strax og símtöl og rafréf hafi gengið milli aðila með skjótum hætti, eins og sjá megi af málgögnum, þ.e. rafréfum, fundarboðunum og upplýsingagjöf til stefnanda. Af gögnunum megi sjá skýra viðleitni til samráðs við vinnslu undanþágulistans. Í samráðsferlinu hafi aldrei komið fram athugasemdir frá stefnanda um að samráð hafi ekki verið nægt, að tímaramminn við vinnslu listans hafi verið knappur eða haft áhrif á niðurstöðu mála eða að gögn hafi borist of seint. Fullyrðingum stefnanda um skort á samráði og tíma í samráðsferlinu sé því alfarið hafnað af hálfu stefnda.

Meðan á samráðsferlinu hafi staðið, hafi verið veittar allar þær upplýsingar, sem stefnandi hafi óskað eftir og þá hafi verið farið yfir umrædd störf sem og þær athugasemdir sem fram hafi komið í rafréfum milli aðila, símtölum og á þeim samráðsfundum sem haldnir hafi verið. Stefndi hafi tekið mið af athugasemdum stefnanda og fallist á hluta þeirra og hafi störf verið felld út af listanum í samráðsferlinu. Þrátt fyrir mikinn samstarfsvilja stefnda hafi hins vegar ekki verið unnt að fallast á að þau störf, sem stefnandi mótmæli nú, yrðu felld út af listanum, fyrir utan þau tvö störf sem áður hafi verið búið að benda á að mögulega væri hægt að fella út. Það séu störf þroskaþjálfna á sambýlinu Mururima, alls 0,725 stöðugildi, og á sambýlinu að Vesturbrún, alls 1,75 stöðugildi. Stefndi hafi þegar fallist á að þau starfsheiti séu ekki undanþegin verkfallsheimild og verði tekið tillit til þess við næstu birtingu skrár fyrir þau störf, sem undanþegin séu verkfallsheimild hjá stefnda, í Stjórnartíðindum. Samkvæmt 2. mgr. 19. gr. laga nr. 94/1986 beri að birta nýja skrá fyrir 1. febrúar ár hvert og taki hún gildi 15. febrúar næst eftir birtingu. Í samræmi við fyrrgreint sé ekki tilefni til að birta nýja skrá með fyrrgreindum breytingum að svo stöddu, enda ætti yfirlýsing af hálfu stefnda um að fyrrgreind störf verði felld af listanum að nægja stefnanda.

Stefndi tekur fram að í samráðsferlinu hafi stefnandi ekki mótmælt því að störf þroskaþjálfna á sambýlinu að Sólheimum, alls 1,75 stöðugildi, væru undanþegin verkfallsheimild og líti stefndi því svo á að stefnandi hafi verið samþykkur þeirri ráðstöfun.

Um störf þroskaþjálfna á starfsstöðum stefnda.

Stefndi vísar til þess að við mat á því, hvaða störf falli undir nauðsynlegustu öryggisgæslu og heilbrigðisþjónustu sé leitað til þeirrar stofnunar eða sviðs sem málið varði. Starfsemi starfsstaða, sem fram komi á listanum, geti verið, og séu á tilteknum stöðum, með

þeim hætti að þörf sé á fullri mönnun til að tryggja öryggi og heilbrigði skjólstaðinga eða íbúa og þar af leiðandi sé ekki hægt að skerða nema að litlu leyti þá þjónustu, komi til verkfalls. Um sé að ræða heimili þar sem heilsu íbúa sé þannig háttað að þeir geti verið sjálfum sér og öðrum hættulegir. Í slíkum tilvikum sé oft á tíðum ekki hægt að tryggja heilsu og öryggi allra sem málið varði nema með fullri mönnun á starfsstað og eigi það jafnframt við um öryggi starfsmanna. Stefndi byggir á eftirfarandi málsástæðum varðandi nánar tilgreindar starfsstöðvar:

Áfangastaðurinn Hátúni.

Í neðangreindri töflu megi sjá fjölda stöðugilda þroskaþjálfra á verkfallslista og hversu margir starfsmenn gegni þeim.

Áfangastaðurinn Hátúni	stöðugildi	starfsmenn
Deildarstjóri	0,8	1
Þroskaþjálfri	1,2	2

Deildarstjóri (0,8 stöðugildi) sé nú í veikindaleyfi en vinni annars morgun-, kvöld- og helgarvaktir. Stöðugildi 1,2 þroskaþjálfra skiptist þannig að einn þroskaþjálfri vinni 100% starf og annar vinni 20% starf. Sá sem vinni 100% starf leysi nú tímabundið af deildarstjóra í 80% starfi og sinni á meðan 20% starfi almenns þroskaþjálfra. Annars sinni viðkomandi 100% starfi almenns þroskaþjálfra. Sá starfsmaður taki vaktir og vinni ýmist morgun-, kvöld- eða helgarvaktir. Þar að auki sé einn þroskaþjálfri í 20% starfi og standi vaktir um helgar.

Í Hátúni búi sex íbúar í íbúðakjarna, sem skilgreindur sé fyrir fólk með þroskahömlun og skyldar raskanir, auk hegðunarfrávika. Þar að auki fái tveir einstaklingar utankjarnaþjónustu frá Hátúni. Þroskaþjálfri og deildarstjóri aðstoði íbúa við allar athafnir daglegs lífs og beri faglega ábyrgð á því að íbúar fái þá umönnunarþjónustu sem þeir nauðsynlega þurfi, hvort sem er á morgun- eða kvöldvöktum. Talsvert sé um hegðunarfrávik meðal íbúa í Hátúni og sé hætta á að þeir skaði sjálfa sig og aðra. Því sé mjög mikilvægt að ávallt sé full mönnun á staðnum svo hægt sé að tryggja öryggi íbúa. Ef deildarstjóra og þroskaþjálfra nyti ekki við, væri öryggi, heilbrigði og lífi íbúa stefnt í hættu. Í Hátúni séu alltaf tveir til þrjú starfsmenn á vakt vegna öryggissjónarmiða og ef starfsmaður veikist, sé alltaf kölluð út aukavakt. Stefndi mótmælir því sem röngu að störf þroskaþjálfra í Hátúni falli ekki undir nauðsynlegustu heilbrigðisþjónustu. Stefndi áréttar að umrædd störf hafi verið á undanþágulistanum fyrir árið 2014. Undir rekstri málsins hefur stefndi fallist á kröfu stefnanda í kröfuflið I að því er varðar áfangastaðinn Hátúni.

Sambýlið Bröndukvísl.

Stefnandi vísar til neðangreindrar töflu sem sýni fjölda stöðugilda þroskaþjálfa á verkfallslista og hversu margir starfsmenn gegni þeim.

Sambýlið		
Bröndukvísl	stöðugildi	starfsmenn
Deildarstjóri	0,7	1
Þroskaþjálfari	0,3	1

Deildarstjóri sé á dag-, kvöld- og helgarvöktum. Hann sé, ásamt forstöðumanni, á dagvöktum en annars sé einn á vakt. Þroskaþjálfari vinni eina helgi í mánuði og kvöldvaktir á þriðjudögum og sé hann alltaf einn á vakt.

Í Bröndukvísl búi fimm íbúar í íbúðakjarna sem skilgreindur sé fyrir blandaðar fatlanir og hegðunarerfiðleika. Að auki fái fjórir einstaklingar utankjarnaþjónustu frá Bröndukvísl. Þroskaþjálfari og deildarstjóri aðstoði íbúa við allar athafnir daglegs lífs og beri faglega ábyrgð á því að íbúar fái þá umönnunarþjónustu, sem þeir nauðsynlega þurfi, hvort sem um morgun- eða kvöldvaktir sé að ræða. Ef þeirra nyti ekki við, væri öryggi, heilbrigði og lífi íbúa stefnt í hættu. Talsvert sé um hegðunarfrávik meðal íbúa í Bröndukvísl og sé hætta á að þeir skaði bæði sig og aðra. Því sé mjög mikilvægt að ávallt sé starfsmaður á staðnum.

Þroskaþjálfari og deildarstjóri séu alltaf einir á kvöld- og helgarvöktum. Ljóst sé að forstöðumaður geti ekki einn síns liðs mannað allar vaktir og því væri heilbrigði og lífi íbúa stefnt í hættu ef þroskaþjálfa og deildarstjóra nyti ekki við. Á dagvöktum vinni deildarstjóri ásamt forstöðumanni en þá sinni þeir, auk íbúa í Bröndukvísl, fjórum einstaklingum í utankjarnaþjónustu sem þurfi nauðsynlega þjónustu á morgnana, s.s aðstoð við að fara á fætur, aðstoð við að matast, böðun og lyfjagjöf. Ef deildarstjóra nyti ekki við á dagvöktum væri hvorki hægt að tryggja öryggi og heilbrigði íbúa né einstaklinga í utankjarnaþjónustu. Stefndi mótmælir því sem röngu, að störf þroskaþjálfa í Bröndukvísl falli ekki undir nauðsynlegustu heilbrigðisþjónustu. Stefndi áréttar að umrædd störf hafi verið á undanþágulistanum fyrir árið 2014.

Sambýlið Hólmasundi.

Stefndi vísar til neðangreindrar töflu sem sýni fjölda stöðugilda þroskaþjálfa á verkfallslista og hversu margir starfsmenn gegni þeim.

Sambýlið		
Hólmasundi	stöðugildi	starfsmenn
Deildarstjóri	1	1

Deildarstjóri vinni á dag- og kvöldvöktum en vaktirnar séu breytilegar eftir vikum þótt oftast sé um að ræða morgunvaktir og eina kvöldvakt í viku. Á daginn séu oft þrír á vakt með forstöðumanni og deildarstjóra og á kvöldin séu oftast fimm starfsmenn á vakt.

Í Hólmasundi búi sex íbúar í íbúðakjarna sem skilgreindur sé fyrir líkamlega umönnun og fjölfatlanir. Deildarstjóri hafi yfirumsjón með hinu faglega starfi sem unnið sé á staðnum. Íbúar í Hólmasundi þurfi aðstoð við allar athafnir daglegs lífs, s.s. við að matast, böðun, aðstoð við að klæða sig og taka lyf sem þeir nauðsynlega þurfi. Íbúarnir þurfi því stöðuga umönnun starfsmanns allan vökutíma sinn (ýmist hálf t. eða eitt stöðugildi hver) og án hennar gætu þeir sér enga björg veitt. Deildarstjóri aðstoði íbúa við allar athafnir daglegs lífs og beri ábyrgð á því að íbúar fái þá umönnun, sem þeir nauðsynlega þurfi, hvort sem er á morgun- eða kvöldvöktum. Ef starfsmaður veikist sé ávallt kölluð út aukavakt.

Á daginn fari hluti íbúa í dagþjónustu og taki skipulag starfseminnar mið af því og mönnun sé því minni en ella á dagvöktum en kvöld- og helgarvöktum. Komi til verkfalls megi gera ráð fyrir því að dagþjónusta loki og þá þurfi að tryggja að íbúar fái nauðsynlegustu heilbrigðisþjónustu heima við. Það sé því ljóst að nauðsynlegt sé að tryggja óbreytta mönnun í Hólmasundi komi til verkfalls. Því væri öryggi, heilbrigði og lífi íbúa stefnt í hættu ef deildarstjórans nyti ekki við, enda verði að vera full mönnun vegna umönnunarþyngdar. Að öðrum kosti sé heilbrigði og lífi íbúa stefnt í hættu.

Stefndi mótmælir því sem röngu, að störf þroskaþjálfara í Hólmasundi falli ekki undir nauðsynlegustu heilbrigðisþjónustu. Stefndi áréttar að umrædd störf hafi verið á undanþágulistanum fyrir árið 2014.

Sambýlið Sólheimum.

Stefndi vísar til neðangreindrar töflu sem sýni fjölda stöðugilda þroskaþjálfara á verkfallslista og hversu margir starfsmenn gegni þeim.

Sambýlið		
Sólheimum	stöðugildi	starfsmenn
Þroskaþjálfari	1,75	2

Tveir þroskaþjálfarar séu starfandi í Sólheimum, annar í 90% starfi og hinn í 85% starfi. Þroskaþjálfarnir vinni morgun-, kvöld- og helgarvaktir. Annar þeirra vinni auk þess einstaka næturvaktir um þessar mundir. Á morgunvöktum séu vanalega þrír á vakt, á kvöldvöktum séu yfirleitt fimm á vakt og einn sé á næturvakt.

Í Sólheimum búi fimm íbúar í íbúðakjarna sem sé skilgreindur fyrir líkamlega umönnun og fjölfötun. Íbúar í Sólheimum þurfi aðstoð við allar athafnir daglegs lífs, s.s. við að matast, böðun, aðstoð við að klæða sig og taka lyf sem þeir nauðsynlega þurfi. Íbúarnir þurfi því stöðuga umönnun starfsmanns allan vökutíma sinn og án þess gætu þeir sér enga björg veitt.

Þroskaþjálfar hafi yfirumsjón með því faglega starfi, sem unnið sé á staðnum, og aðstoði íbúa við allar athafnir daglegs lífs og beri ábyrgð á því að íbúar fái þá umönnun sem þeir nauðsynlega þurfi, hvort sem er á morgun- eða kvöldvöktum. Ef starfsmaður veikist, sé ávallt kölluð út aukavakt.

Á daginn fari hluti íbúa í dagþjónustu og því sé minni mönnun á dagvöktum en kvöld- og helgarvöktum. Komi til verkfalls megi gera ráð fyrir því að dagþjónusta loki og þá þurfi að tryggja að íbúar fái nauðsynlegustu heilbrigðisþjónustu heima við. Því væri öryggi og heilbrigði íbúa stefnt í hættu ef þeirra nyti ekki við. Forstöðumaður í Sólheimum sé ekki þroskaþjálfari og því nyti ekki við fagþekkingar þeirrar stéttar kæmi til verkfalls. Full mönnun sé nauðsynleg vegna þyngdar þeirrar umönnunar, sem veitt sé þar, annars sé öryggi, lífi og heilbrigði íbúa stefnt í hættu. Það sé því ljóst að nauðsynlegt sé að tryggja óbreytta mönnun í Sólheimum komi til verkfalls. Stefndi mótmælir því sem röngu, að störf þroskaþjálfa í Sólheimum falli ekki undir nauðsynlegustu heilbrigðisþjónustu.

Stefndi ítrekar að í samráðsferlinu hafi stefnandi ekki mótmælt að störf þroskaþjálfa á Sambýlinu að Sólheimum, alls 1,75 stöðugildi, væru undanþegin verkfallsheimild og því líti stefndi svo á að stefnandi hafi verið samþykkur þeirri ráðstöfun.

Sambýlið Vesturbrún.

Stefndi vísar til neðangreindrar töflu sem sýni fjölda stöðugilda þroskaþjálfa á verkfallslista og hversu margir starfsmenn gegni þeim.

Sambýlið		
Vesturbrún	stöðugildi	starfsmenn
Þroskaþjálfari	0,6	1

Stefndi kveður forstöðumann sambýlisins meta stöðuna þannig, að öryggi íbúa sé ekki stefnt í hættu fari þroskaþjálfari í verkfall þar sem hann myndi taka að sér verkefni þroskaþjálfa á dagvöktum og á öðrum vöktum eftir þörfum, kæmi til verkfalls. Forstöðumaðurinn taki þó fram að hann geti einungis hlaupið í skarðið fyrir einn þroskaþjálfara en ef fleiri þroskaþjálfar væru starfandi að Vesturbrún, þyrftu þeir að vera undanþegnir verkfallsheimild.

Sambýlið Mururima.

Stefndi vísar til neðangreindrar töflu sem sýni fjölda stöðugilda þroskaþjálfa á verkfallslista og hversu margir starfsmenn gegni þeim.

Sambýlið		
Mururima	stöðugildi	starfsmenn
Þroskaþjálfari	0,725	1

Stefndi kveður þroskaþjálfara vera mikið á vöktum, mest á kvöld- og helgarvöktum. Á kvöldin og um helgar séu fimm á vakt og geti þroskaþjálfari dottið út, án þess að farið sé undir öryggismörk. Komi til verkfalls, muni forstöðumaður því ekki sækja um undanþágu fyrir þroskaþjálfara. Hann taki þó fram, að ef fleiri en einn þroskaþjálfari væri starfandi í Mururima þyrftu þeir að vera undanþegnir verkfallsheimild þar sem öryggi og heilbrigði íbúa sé ógnað ef fleiri en einn detti út af vakt.

Þjónustukjarninn Ránargötu, Einarsnesi og Sæbraut.

Stefndi vísar til neðangreindrar töflu sem sýni fjölda stöðugilda þroskaþjálfara á verkfallslista og hversu margir starfsmenn gegni þeim.

Þjónustukjarninn		
Sæbraut	stöðugildi	starfsmenn
Deildarstjóri	1	1

Stefndi kveður deildarstjóra vinna morgun-, kvöld- og helgarvaktir þegar þörf sé á. Deildarstjóri sé oftast á kvöldvöktum en taki einnig eina til þrjár morgunvaktir í viku. Á Sæbraut séu alla jafna tveir á morgunvakt, þrír á dag- og kvöldvakt og einn á næturvakt.

Á Sæbraut búi fimm íbúar í íbúðakjarna sem sé skilgreindur fyrir blandaðar fatlanir og hegðunarerfiðleika. Deildarstjóri hafi yfirumsjón með hinu faglega starfi, sem unnið sé á staðnum, og aðstoði jafnframt íbúa við allar athafnir daglegs lífs og beri ábyrgð á því að íbúar fái þá umönnun, sem þeir nauðsynlega þurfi, hvort sem er á morgun- eða kvöldvöktum. Talsvert sé um hegðunarfrávik íbúa á Sæbraut og hætta sé á að þeir gætu skaðað bæði sig og aðra. Vegna þyngdar þeirrar umönnunar, sem veitt sé á Sæbraut, verði að vera nægjanleg mönnun á staðnum því annars sé heilbrigði og lífi íbúa stefnt í hættu. Ef starfsmaður veikist sé alltaf kölluð út aukavakt. Ef deildarstjóra nyti ekki við, væri öryggi, lífi og heilbrigði íbúa stefnt í hættu.

Á daginn fari hluti íbúa í dagþjónustu og því sé minni mönnun á dagvöktum en á kvöld- og helgarvöktum. Komi til verkfalls, megi gera ráð fyrir því að dagþjónusta loki og þá þurfi að tryggja að íbúar fái nauðsynlegustu heilbrigðisþjónustu heima við. Stefndi mótmælir því sem röngu að störf þroskaþjálfara í þjónustukjarnanum Ránargötu, Einarsnesi og Sæbraut falli ekki undir nauðsynlegustu heilbrigðisþjónustu. Undir rekstri málsins hefur stefndi fallist á kröfu stefnanda í kröfulið II að því er varðar eitt starf deildarstjóra/yfirþroskaþjálfara í þjónustukjarna Ránargötu, Einarsnesi og Sæbraut.

Um lagarök vísar stefndi til laga nr. 94/1986, um kjarasamninga opinberra starfsmanna, og byggir málskostnaðarkröfu sína á 129. gr., sbr. 130. gr., laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála.

Niðurstaða

Mál þetta á undir Félagsdóm samkvæmt 4. tölulið 1. mgr. 26. gr. laga nr. 94/1986, um kjarasamninga opinberra starfsmanna.

Ágreiningur aðila lýtur að framlagðri skrá stefnda yfir þau störf sem undanþegin eru verkfallsheimild samkvæmt 5.-8. tölulið 1. mgr. 19. gr. laga nr. 94/1986, sbr. auglýsingu nr. 80 frá 28. janúar 2015, sem birt var í B-deild Stjórnartíðinda 30. sama mánaðar. Stefnandi telur að stefnda hafi ekki verið heimilt að færa einhliða og án samráðs umþrætt störf á framangreinda skrá, auk þess sem tilgreining í skránni sé í öðrum tilvikum ófullnægjandi svo ekki verði á henni byggt. Þá hafi stefndi ekki fært sönnur á að umþrætt störf falli undir undantekningarheimild 5. töluliðar 19. gr. Þessu mótmælir stefndi með vísan til þess að hvorki form umræddrar skráar né samráð málsaðila vegna hennar sé ekki í andstöðu við lög. Eins og áður er rakið eru endanlegar dómkröfur stefnda þær að hann krefst sýknu af kröfum stefnanda, að öðru leyti en því að hann samþykkir kröfur stefnanda í kröfulið I að því er varðar áfangastaðinn Hátúni og sambýlið Vesturbrún og kröfur stefnanda í kröfulið II að því er varðar sambýlið Mururima og vegna eins starfs deildarstjóra/yfirþroskaþjálfara í þjónustukjarna Ránargötu, Einarsnesi og Sæbraut.

Með lögum nr. 94/1986 var lögfest sú meginregla að þeim starfsmönnum ríkisins, sem lög nr. 38/1954, um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins, tóku til, sbr. nú lög nr. 70/1996, er heimilt að gera verkfall með þeim takmörkunum einum sem tilteknar eru í lögnum. Verkfallsréttur stéttarfélaganna nýtur verndar samkvæmt 1. mgr. 74. gr. stjórnarskrárinnar. Af framangreindu leiðir að ákvæði um undantekningar frá þessari meginreglu lúta þrengjandi lögskýringu. Af greindri meginreglu leiðir einnig að ef ágreiningur er um tilgreiningu á skrá samkvæmt 2. mgr. 19. gr. laga nr. 94/1986 verður sá, sem gefur út slíka skrá, að sýna fram á að tilgreining þar sé ekki umfram það, sem þörf er á til að nauðsynlegustu öryggisgæslu og heilbrigðisþjónustu verði haldið uppi.

Samkvæmt 14. gr. laga nr. 94/1986 er stéttarfélögum, sem eru sammingsaðilar samkvæmt lögnum, heimilt að gera verkfall og samkvæmt 18. gr. laganna tekur það til allra starfsmanna í viðkomandi stéttarfélagi hjá þeim vinnuveitanda, sem verkfall beinist gegn, nema þeim sé óheimilt að leggja niður störf samkvæmt lögnum. Samkvæmt 5. tölulið 1. mgr. 19. gr. laga nr. 94/1986, sbr. 56. gr. laga nr. 70/1996, er þeim sem starfa við nauðsynlegustu öryggisgæslu og heilbrigðisþjónustu óheimilt að gera verkfall. Samkvæmt 2. mgr. greinarinnar skulu ráðherra og sveitarfélög, að undangengnu samráði við viðkomandi stéttarfélög, birta fyrir 1. febrúar ár hvert skrár um störf þau sem falla undir ákvæði 5.-8. tölulið fyrri málsgreinar greinarinnar. Ný skrá tekur gildi 15. febrúar næst á eftir birtingu. Sé

ný skrá ekki birt samkvæmt framangreindu, framlengist síðast gildandi skrá um eitt ár. Andmæli gegn breytingum á skráum skulu borin fram fyrir 1. mars sama ár og skal ágreiningur um breytingar lagður fyrir Félagsdóm sem sker úr honum til fullnustu. Félagsdómur hefur túlkað 2. mgr. 19. gr. laga nr. 94/1986 svo að stéttarfélög hafi rétt til þess að bera árlega fram andmæli við skrá og ekki skipti máli í því sambandi hvort andmælum hafi verið hreyft við auglýsingum fyrri ára eða ekki, sbr. meðal annars dóma Félagsdóms frá 9. desember 1994 (Fd. X:282), 25. september 1995 (Fd. X:440) og 30. október 1995 (Fd. X:453).

Eins og að framan er rakið byggir stefnandi kröfur sínar á því að stefndi hafi við gerð skrár samkvæmt 2. mgr. 19. gr. laga nr. 94/1986, um kjarasamninga opinberra starfsmanna, ekki virt lögbundna samráðsskyldu. Í ákvæðinu er sú skylda lögð á stefnda að hann skuli árlega hafa samráð við stéttarfélög við gerð skrár um störf sem undanþegin eru verkfalli. Hins vegar er þar ekki að finna útlistun á innihaldi eða umfangi þess samráðs. Félagsdómur hefur í nokkrum dómum sínum fjallað um þetta atriði og hefur lagt á það áherslu að tilgangi ákvæðisins yrði aðeins náð ef tilhögun á hinu lögskipaða samráði væri svo vönduð sem frekast mætti verða. Í því felst að stéttarfélögum skuli veittur hæfilegur frestur til þess að kynna sér fyrirhugaðar breytingar þannig að þau eigi þess kost að koma fram með athugasemdir sínar. Einnig hefur rétturinn lagt áherslu á að aðilum gefist kostur á eiginlegum viðræðum um þær breytingar sem lagðar eru til hverju sinni og þá með það í huga að ná samkomulagi um endanlega skrá.

Af framlögðum tölvupóstum verður ráðið að stefndi sendi stefnanda hinn 19. janúar 2015 skrá yfir þá starfsmenn hjá stefnda sem stefndi taldi undanþegna verkfallsheimild samkvæmt 2. mgr. 19. gr. laga nr. 94/1986. Kemur þar fram að gerðar hafi verið breytingar á gildandi skrá sem varði félagsmenn í stefnanda þar sem tekið hafi verið mið af athugasemdum félagsins frá síðasta ári. Voru breytingarnar settar fram í excel-skjali sem fylgdi tölvupóstinum. Þá var þess óskað að stefnandi gerði athugasemdir ef einhverjar væru. Óumdeilt er að stefnandi óskaði eftir fundi með stefnda sem haldinn var 21. sama mánaðar. Aðilar hittust aftur á fundi 27. sama mánaðar.

Samkvæmt framburði Önnu Lilju Magnúsdóttur, starfsmanns stefnanda, og Krístrúnar Einarsdóttur, lögfræðings hjá stefnda, sem báðar sátu framangreinda fundi, voru ekki ritaðar fundargerðir á fundunum. Báðar báru þær um að stefnandi hafi gert athugasemdir vegna tilgreininga á stöðugildum. Anna Lilja kvað það hafa verið ómögulegt að átta sig á fjölda stöðugilda á þeirri skrá, sem send var. Þá hafi ekkert legið fyrir um það, hvort um væri að ræða stöðugildi þroskaþjálfar og ef svo væri, hefði heldur ekki verið hægt að átta sig á því, hvort átt væri við þroskaþjálfar á dag- eða kvöldvöktum. Á fundi aðila 21. janúar 2015 hafi stefnandi óskað eftir frekari upplýsingum m.a. um vaktir og hvaða þroskaþjálfar væru á bak við stöðugildin. Þá hafi jafnframt verið spurt að því, á hverju stefndi byggði mat sitt um það, hverjir ættu að vinna og hverjir ekki. Hefði stefndi svarað með því að vísa til þess að sú vinna

væri í verkahring stefnda en hún byggði á faglegu mati forstöðumanna á störfum á hverri starfsstöð.

Síðdegis sama dag og fundurinn var haldinn 21. janúar, sendi stefndi stefnanda tilgreiningu á stöðugildum þroskaþjálfara og óskaði athugasemda frá stefnanda og voru þær sendar 23. sama mánaðar. Í athugasemdum stefnanda kemur fram að hann telji hvorki þroskaþjálfara né yfirþroskaþjálfara á tilgreindum stöðum undanskilda verkfallsheimild. Er síðan vísað til þess að samkvæmt ákvæðum laga nr. 94/1986 geti ekki staðist að deildarstjórar/yfirþroskaþjálfar og almennir þroskaþjálfar séu undanþegnir verkfallsheimild þar sem einungis lágmarksmönnun þurfi til að sinna allra nauðsynlegustu heilbrigðisþjónustu, t.d. til að koma í veg fyrir að heilsu fólks sé ógnað. Loks tilkynnti stefnandi að hann myndi ekki una því að stefndi auglýsti undanþágur frá verkfallsheimild á þennan máta.

Af skýrslum Önnu Lilju Magnúsdóttur og Krístrúnar Einarsdóttir verður ráðið að ekki hafi komið til efnislegrar umræðu um umrædda skrá á fundum aðila. Kom fram hjá Önnu Lilju að stefndi hefði ekki rökstutt hver mönnunin væri á hverjum stað eða á hvernig vöktum þroskaþjálfar á listanum ynnu. Krístrún kvað ástæðu þess að engin efnisleg umræða hefði farið fram á fundum aðila vera þá, að stefndi hefði hvorki fært fram efnisleg rök fyrir mótmælum sínum gegn umræddri skrá né lagt fram beiðni sem hefði gefið stefnda tilefni til að bregðast efnislega við. Hefði stefndi eingöngu komið því á framfæri að almennir þroskaþjálfar skyldu ekki undanþegnir verkfalli. Það hafi fyrst verið 6. mars sl. sem slíkar efnislegar athugasemdir stefnanda hafi legið fyrir. Að þessu virtu sýnist ljóst að mjög takmörkuð efnisleg umræða fór fram milli aðila um nauðsyn þess að einstök störf þroskaþjálfara væru á umræddum lista. Þá liggur fyrir að stefnanda voru ekki send upphafleg drög stefnda að skránni fyrr en 19. janúar eða 11 dögum áður en stefnda bar í síðasta lagi að birta endanlega skrá samkvæmt fyrirmælum 2. mgr. 19. gr. laga nr. 94/1986.

Það leiðir af því sem að framan er rakið um það, hvað felst í lögskipaðri samráðsskyldu í 2. mgr. 19. gr. laga nr. 94/1986, að mikilvægt er að samráðið hefjist tímanlega og fari fram með þeim hætti að skoðanaskipti geti átt sér stað milli aðila, með það að markmiði að ná samkomulagi. Í því felst meðal annars að stéttarfélögin fái hæfilegan tíma til að setja fram röksemdir varðandi hugmyndir eða tillögur um þau störf sem til greina kemur að tilgreina á skránum og að tími gefist til samráðs milli aðila um hvaða störf eigi þar réttilega heima.

Að þessu virtu og þegar litið er til þess, sem rakið er hér að framan um að nánast engin efnisleg umræða virðist hafa farið fram milli aðila um skrána og forsendur hennar og jafnframt að gættum þeim stutta tíma, sem stefndi gaf til samráðs við stefnanda, er það niðurstaða dómsins að stefndi hafi vanrækt verulega þá skyldu sem á honum hvílir um samráð í skilningi ákvæðisins. Breytir engu um þá niðurstöðu þótt ljóst sé að umræða hafi farið fram milli aðila um skrá síðasta árs og jafnframt eftir að umþrætt skrá var birt 30. janúar sl., enda hefur Félagsdómur í fyrri úrlausnum sínum komist að þeirri niðurstöðu að stéttarfélög hafi

samkvæmt framangreindu lagaákvæði rétt til þess að bera árlega fram andmæli við skrá. Skiptir þá ekki máli hvort andmælum hafi verið hreyft við auglýsingum fyrr ára eða ekki, sbr. m.a. dóm Félagsdóms frá 20. maí 2001 í máli réttarins nr. 11/2001. Jafnframt er fallist á það með stefnanda að umrædd skrá, sem birt var í Stjórnartíðindum 30. janúar sl., hafi verið ónákvæm og óskýr, enda verður ekki af henni ráðið hvort eða hvaða störf félagsmanna stefnanda falli undir þær undantekningar, sem um ræðir nema í tveimur tilvikum. Ber þegar af þessum ástæðum að fallast á kröfur stefnanda, bæði hvað varðar kröfulið I um viðurkenningu á því, að umrædd skrá taki ekki til félagsmanna sem starfa á nánar tilgreindum starfsstöðvum, og hvað varðar niðurfellingu á tilteknum stöðum samkvæmt kröfulið II. Áður er rakið að stefndi hefur fallist á kröfur stefnanda í kröfulið I að því er varðar áfangastaðinn Hátúni og sambýlið Vesturbrún og kröfur stefnanda í kröfulið II að því er varðar sambýlið Mururima og vegna eins starfs deildarstjóra/yfirþroskaþjálfara í þjónustukjarna Ránargötu, Einarsnesi og Sæbraut.

Eftir þessari niðurstöðu verður stefnda gert að greiða stefnanda málskostnað sem telst hæfilega ákveðinn 450.000 krónur.

Uppkvaðning dóms þessa hefur dregist vegna embættisanna dómsforseta.

D Ó M S O R Ð:

Viðurkennt er að skrá yfir þau störf hjá Reykjavíkurborg sem eru undanþegin verkfallsheimild og birt var í B-deild Stjórnartíðinda með auglýsingu nr. 80/2015 hinn 30. janúar 2015 taki ekki til félagsmanna stefnanda sem starfa á áfangastaðnum Hátúni, sambýlinu Bröndukvísl, sambýlinu Hólmasundi, sambýlinu Sólheimum og sambýlinu Vesturbrún.

Af skránni ber að fella eftirtalin störf:

Vinnustaður	Starfsheiti	Stöðugildi
Sambýlið Mururima	deildarstjóri/yfirþroskaþjálfari	1
	þroskaþjálfari	0,71

Þjónustukjarni Ránargötu,

Einarsnesi og Sæbraut deildarstjóri/yfirþroskaþjálfari 3

Stefndi, Reykjavíkurborg, greiði stefnanda, Þroskaþjálfafélagi Íslands, 450.000 krónur í málskostnað.

Arnfríður Einarsdóttir

Ásmundur Helgason

Guðni Á. Haraldsson

Elín Blöndal

Gísli Gíslason

Rétt endurrit staðfestir:

Reykjavík 26. október 2015.

