



Hålogaland lagmannsrett - Dom - LH-2024-87408

Instans	Hålogaland lagmannsrett – Dom
Dato	2024-12-04
Publisert	LH-2024-87408
Stikkord	Arbeidsrett. Avskjed. Arbeidsmiljøloven § 15-14.
Sammendrag	En sykepleier fikk avskjed fra sin arbeidsgiver på grunn av en hendelse hvor sykepleieren slo en bruker i ansiktet med flat hånd. Lagmannsretten kom til at avskjeden var urettmessig, og heller ikke kunne opprettholdes som en rettmessig oppsigelse. Lagmannsrettens flertall la til grunn at det var bevismessig grunnlag for å konkludere med at sykepleieren slo. Mindretallet kom til motsatt konklusjon. Lagmannsretten kom til at arbeidsgiver ikke hadde foretatt den brede vurderingen som er nødvendig i avskjedssaker. Arbeidsgiver hadde bl.a. ikke undersøkt mulighetene for omplassering til en 100 % administrativ stilling, hvilket var særlig aktuelt ettersom sykepleieren allerede var tilsatt i 40 % administrativ stilling (og 60 % fagstilling). Erstatning ble utmålt til 400 000 kroner, beregnet med utgangspunkt i et økonomisk lønnstap på 350 000 kroner.
Saksgang	Sis- ja Nuorta-Finnmárkku diggegoddí – Indre og Østre Finnmark tingrett TIOF-2021-145295 – Hålogaland lagmannsrett LH-2024-87408 (24-087408ASD-HALO).Anke til Høyesterett over rettsanvendelsen fremmet til behandling for så vidt gjelder spørsmålet om omplasseringsplikt i sak om avskjed, HR-2025-701-U.
Parter	[sted1] / [sted1] kommune (advokat Frode Lauareid) mot A (advokat Eirik Pleym-Johansen).
Forfatter	Lagdommer Brynhild Salomonsen, lagdommer Stig-Ole Haug og ekstraordinær lagdommer Trond Christoffersen.Meddommere: daglig leder Ronny Berglund og daglig leder Marit Nilsen.
Sist oppdatert	2025-04-14

Innholdsfortegnelse

Hålogaland lagmannsrett - Dom - LH-2024-87408.....	1
Innholdsfortegnelse	2
[sted1] kommune har i det vesentligste anført:	4
A har i det vesentligste anført:	5
Lagmannsretten bemerker:	6
Konklusjon og dissens	6
Hendelsesforløpet	6
Foreligger grunnlag for avskjed?	8
Kan avskjeden opprettholdes som oppsigelse?	10
Mindretallets begrunnelse	10
Erstatning	11
Sakskostnader	11

Saken gjelder avskjed i arbeidsforhold.

A (heretter A) er utdannet sykepleier. Han flyttet til [sted2] i 1999 og begynte å jobbe på [behandlingssted]. Han ble fast ansatt som sykepleier i 100% stilling i [sted1] kommune (kommunen) 01.09.2011, etter om lag ti år som tilkallingsvikar. Han har fra 01.01.2019 jobbet som koordinerende sykepleier i kommunens botjeneste, med 40 % tjeneste i administrasjonen og 60 % tjeneste i fagmiljø.

Den 29.06.2021 ca. kl. 16:00 var A og helsearbeider B (heretter B) på arbeid i en av kommunens omsorgsboliger hos en lettere psykisk utviklingshemmet bruker. B tilberedte en pastamiddag til henne i mikrobølgeovnen, som brukeren ble misfornøyd med. Hun gikk fra sin leilighet og over i fellesarealet og kastet maten i veggen. Hun ble bedt om å rydde opp etter seg, og i forbindelse med dette oppstod det en situasjon der A anvendte et såkalt skadeavvergende tiltak. Et av hovedspørsmålene i saken er hvorvidt A i forbindelse med dette slo brukeren på kinnet med flat hånd.

Etter hendelsen tok A kontakt med assisterende virksomhetsleder, C ettersom virksomhetsleder D var på ferie. C dro til boligen, der hun fikk en redegjørelse for hva som hadde skjedd.

Påfølgende dag skrev A og B avviksmelding (også omtalt som A-melding) sammen på Cs kontor. I denne meldingen er det avgjørende punkt i hendelsesforløpet beskrevet slik:

«Når hun igjen hadde roet seg fikk hun kost å støvbrett for å koste opp matrestene med, hvorpå hun ganske raskt kastet støvbrettet den ene veien og løftet kosten for å slå personalet. Personalet førte henne ned i stolen og holdt armene slik at hun ikke skulle få slå, i det hun da begynte å spytte på personalet. Personalet forte høyrehånden mot pasientens venstre kinn for å vri hodet til pasienten slik at hun ikke skulle treffe personalet, denne hånden kom litt for fort mot kinnet.»

Dagen etter, den 01.07.2021, oppsøkte B Cs kontor og fortalte at han ikke var fornøyd med A-meldingen, da han mente det manglet informasjon. Han ble bedt om å gi en egen skriftlig redegjørelse for hendelsen. I Bs fremstilling fremgår bl.a. følgende (brukeren omtales her som x):

«X tok så kosten og var på vei til å slå mot A. A reagerer med å ta tak i skuldrene hennes og føre henne ned i stolen. Etter at x ligger med fotene over armlenet, og ryggen mot den andre armlenet, holder A tak i armene hennes for at hun ikke skal utøve vold mot ham. x hyler i en kort stund mens hun sitter i stolen. Når hun sluttet å hyle, så spyttet hun på A, A svarer med å slå henne med flat hånd i venstre kinn. Hodet til x dreies med kraften av slaget.»

A ble sykemeldt 01.07.2021. Like etter sendte E, som da fungerte som personalleder og senere som rådmann, en sms til A med beskjed om at han ikke fikk møte på arbeidsplassen, og at han ville bli bortvist om han møtte opp.

Daværende kommunalsjef for helse og omsorg F anmeldte forholdet til politiet og sendte 06.07.2021 varsel om avskjed/innkalling til drøftelsesmøte til A. F sendte også melding om hendelsen til Statsforvalteren i Troms og Finnmark 07.07.2021 og 09.07.2021. Drøftelsesmøte ble avholdt 15.07.2021, og det ble utarbeidet en møteprotokoll 21.07.2021. Det sentrale tema i drøftelsesmøtet var hendelsesforløpet i omsorgsboligen, herunder hva som skjedde da A utførte skadeavvergende tiltak. Av protokollen fremgår det bl.a. at arbeidsgiver;

«...avslutter møtet ved å konkludere at det er noen uenigheter mellom forklaringer av partene og at arbeidsgiver må finne ut litt mer om de. Saken er likevel så alvorlig selv at det må tas med stort alvor og det er ikke utenkelig at det får en alvorlig konsekvens.»

I etterkant av drøftelsesmøtet, ble B bedt om et avklaringsmøte. Slik møte ble gjennomført 21.07.2021 kl. 21:20 på kontoret til E. B fastholdt sin oppfatning, som fremgår av hans skriftlige redegjørelse av 01.07.2021.

E, som da fungerte som rådmann, utarbeidet 30.07.2021 skriftlig avskjed av A avskjed. Avskjeden er hjemlet i arbeidsmiljøloven § 15-14. Av begrunnelsen fremgår bl.a.:

«Årsaken til avskjeden er:

1. Det anses med kvalifisert sannsynlighetsovervekt være slik at du tildelte en bruker du hadde ansvar for et slag i ansiktet med flat hånd.
2. Din arbeidsgiver har vurdert hensiktsmessigheten rundt bruk av avskjed. Her inngår da en

vurdering av

- a. hvor grovt handlingen bryter med forventninger og krav en stiller til helsepersonell
- b. om det er mulig med annen disiplinærreaksjon

Redegjørelse for disse vurderinger i det følgende.

Ved handlinger overfor en tjenestemottaker 29.6.2021 har du på utilbørlige vis i form av slag til tjenestemottakerens ansikt brutt vesentlig mot de forventninger og lovkrav som regulerer omsorgsansvaret overfor brukeren jfr. Helsepersonelloven § 4 – 1 om forsvarlighet... I ditt tilfelle er det lagt til grunn at du har høy kompetanse både formelt gjennom din utdanning som sykepleier, langvarig virke innenfor fagfeltet og gjennom den ervervede erfaring med tjenestemottakeren. Det skjerper dermed aktsomhetsplikten kommunen har som ansvarlig tjenestetilbyder og tilsier at når våre forventninger og krav til deg om å yte forsvarlig helsehjelp er så klatt brutt så må det reageres strengt... [sted1] kommune er pålagt, og ønsker, å tilby trygge og omsorgsfulle tjenester. Dette kan kun oppnås ved at tjenestene er nettopp trygge og omsorgsfulle. Etter denne hendelsen er det umulig å se for seg at den alminnelige tillit fra samfunnet rundt oss skal kunne gjenopprettes og opprettholdes ved en annen disiplinærreaksjon, herunder for eksempel ved en omplassering. Det er tvingende nødvendig å markere at slike handlinger er helt uforenlige med et ansettelsesforhold i [sted1] kommune.»

A krevde forhandlinger, som ble gjennomført 19.08.2021. Det ble ikke oppnådd enighet, og A tok ut stevning 14.10.2021 med krav om at avskjeden er ugyldig.

Kommunens politianmeldelse ble henlagt på bevisets stilling 21.09.2021.

Saken for tingretten ble stanset fra 12.04.2022.

Statens helsetilsyn avgjorde tilsynssaken mot A ved vedtak av 31.03.2023. Helsetilsynet kom frem til at A hadde «brutt kravet til faglig forsvarlighet og omsorgsfull hjelp i helsepersonelloven § 4», men at det allikevel ikke var grunnlag for en administrativ reaksjon. Helsetilsynet la til grunn As fremstilling av det avgjørende hendelsesforløpet.

Saken for tingretten ble igangsatt 09.10.2023, og tingretten avsa 02.04.2024 dom med slik slutning:

1. Avskjeden av A er ugyldig. Og den kan ikke opprettholdes som en saklig oppsigelse.
2. [sted1] kommune dømmes til å betale erstatning for økonomisk tap til A med 350000 – trehundreogfemtusen – kroner, innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.
3. [sted1] kommune dømmes til å betale erstatning for ikke-økonomisk tap til A med 75000 – syttifemtusen – kroner, innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.
4. [sted1] kommune dømmes til å betale A sine sakskostnader med 295619 – tohundreognittifemtusensekshundreognitten – kroner, innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.

[sted1] kommune har anket dommen og A har tatt til motmæle. Saken står for lagmannsretten i det alt vesentligste som for tingretten.

Ankeforhandling ble holdt i Tromsø 12.-13.11.2014. For [sted1] kommune møtte stabsleder G. A avga forklaring. Det ble hørt seks vitner og ført slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken.

[sted1] kommune har i det vesentligste anført:

Vilkårene for avskjed er til stede. Kommunehelsetjenesteloven, helsepersonelloven og pasient- og brukerrettsloven regulerer kvaliteten i helsetjenestene kommunen skal tilby. Det er bevismessig grunnlag for å konkludere med at A slo brukeren i ansiktet. Det vises særlig til Bs forklaring som er helt klart på at dette skjedde.

Om det foreligger grunnlag for avskjed beror på en bred helhetsvurdering, jf. HR-2005-649-A avsnitt 40.

En slik handling bryter med helt grunnleggende krav til helsetjenestene i kommunen. A er utdannet sykepleier og har lang erfaring. Han hadde kompetanse til å opptre på en faglig korrekt måte. Kommunen har plikt til å sikre pasienter mot slike handlinger og pasienter vil reagere dersom helsepersonell som slår får fortsette i jobben. Det samme gjelder for andre ansatte og pårørende.

I en slik situasjon hadde kommunen ingen plikt til å tilby A andre arbeidsoppgaver. Det er ved vurderingen av betydning at saken handler om et grovt pliktbrudd, at A har høy kompetanse, lang erfaring og god kjennskap til pasienten. Kommunen har plikt til å tilby trygge og omsorgsfulle tjenester. Hendelser som dette bryter ned tilliten til kommunen. Det skal videre vektlegges at A ikke vil svar på om han har handlet faglig og etisk forsvarlig og at han ikke svarer på om han er enig i vedtaket fra Helsetilsynet.

Kommunens saksbehandling har vært forsvarlig. A ble varslet om avskjed før beslutningen ble tatt. A fikk anledning til å uttale seg bl.a. i drøftelsesmøtet. Protokollen fra møtet viser at kommunen var opptatt av å få As synspunkter og at det ikke var tatt stilling til valg av reaksjon før møtet. Vedtaket gir uttrykk for at det ble foretatt en bred og forsvarlig interesseavveining.

Avskjed er i et tilfelle som dette verken urimelig eller uforholdsmessig.

Subsidiært gjøres gjeldende at avskjeden kan opprettholdes som oppsigelse. Det vises til de samme momenter som begrunner avskjeden.

[sted1] kommune har lagt ned slik påstand:

Prinsipalt:

1. [sted1] kommune vert frifunnen.

Subsidiært:

2. Vedtak om avskil vert oppretthalde dom oppseiing.

I alle høve:

3. [sted1] kommune vert tilkjent sakskostnader.

A har i det vesentligste anført:

Det foreligger ikke grunnlag for verken avskjed eller oppsigelse. Tingrettens avgjørelse er riktig og anken må forkastes.

Det er høy terskel både for å si opp en arbeidstaker og gi avskjed. Det skal gjennomføres en interesseavveining som medfører at arbeidstakers handlinger ikke skal vurderes isolert. Saksbehandlingen har også betydning for helhetsvurderingen.

Lagmannsretten må legge til grunn As versjon av hendelsesforløpet. Kommunen har feilaktig lagt til grunn at han slo brukeren. Lagmannsretten må legge hovedvekten på tidsnære bevis, herunder A-meldingen hvor As versjon er nedtegnet. Det må legges vekt på at B ikke husket noe særlig av hendelsen da han forklarte seg for tingretten. Det er påfallende at han nå husker så mye mer nå. Hans forklaring må ses i lys av hans plassering, som var bak A. Hva han reelt så er svært usikkert. Han er uansett selv åpen for at det han så kan oppfattes ulikt. B oppfattet handlingen som et slag, mens As forklaring er at han førte hånden for raskt. Det er ingen andre bevis som med tilstrekkelig styrke tilsier at As forklaring ikke skal legges til grunn.

Subsidiært gjøres gjeldende at et slag fra A ikke er tilstrekkelig til å begrunne verken avskjed eller oppsigelse. Det er tale om en enkeltstående hendelse og formålet var å unngå å bli spyttet på. Omstendighetene rundt slaget og styrken er sentralt. A har tatt selvkritikk for handlingen og har ikke bagatellisert slik kommunen anfører. Dette er ikke alvorlig nok til at det kan rageres med avskjed eller oppsigelse. Det foreligger heller ikke grunnlag for den tillitssvikten kommunen har gjort gjeldende.

Omdømmerisikoen, som kommunen har vært opptatt av, er langt på vei avhjulpet ved at anmeldelsen ble henlagt og av Helsetilsynets avgjørelse.

Arbeidsgivers saksbehandling er sentralt og i seg selv et grunnlag for å underkjenne avskjeden. Arbeidsgiver har startet i feil ende, man gir avskjed og drøfter deretter. Det innebærer et fravær av reelle drøftinger. Saken ble heller ikke undersøkt tilstrekkelig før beslutning om avskjed ble tatt. Kommunen hadde plikt til å gjøre konkrete vurderinger om muligheter for omplassering. Vitner har fortalt om at det på den tiden var ledige stillinger på legekantor og helsestasjon som A kunne blitt tildelt. Det er også mangler ved at As individuelle forhold ikke har vært en del av avgjørelsesgrunnlaget.

A har lagt ned slik påstand:

1. Anken forkastes.
2. [sted1] kommune dømmes til å betale As sakskostnader for lagmannsretten.

Lagmannsretten bemerker:

Konklusjon og dissens

En samlet lagmannsrett har kommet til at avskjeden er urettmessig, at den heller ikke kan opprettholdes som oppsigelse og at A har krav på erstatning, hvorav flertallet har kommet til et lavere beløp enn tingretten kom til. Anken skal derfor forkastes for så vidt gjelder spørsmålet om avskjed og oppsigelse. Lagmannsretten har ved begrunnelsen delt seg i et flertall og et mindretall. I det følgende redegjøres først for flertallets begrunnelse og deretter for mindretallets.

Hendelsesforløpet

Lagmannsrettens flertall består av de tre fagdommerne og meddommer Ronny Berglund. Flertallet finner det hensiktsmessig å ta stilling til det sentrale hendelsesforløpet som ligger til grunn for avskjeden, før vilkårene for avskjed i arbeidsforhold behandles.

Problemstillingen for lagmannsretten er først og fremst om A 29.06.2021 slo brukeren på kinnet, eller om han i forbindelse med at han skulle vri ansiktet til brukeren til siden kom for fort til med hånden og ved dette brukte mer makt enn tiltenkt.

Dette reiser bevissspørsmål om handlinger som er belastende for den det gjelder, særlig ettersom et slag etter omstendighetene kan være en straffbar handling etter straffelovens § 271 om kroppskrenkelse. Det oppstår derfor spørsmål om det i dette tilfellet skal anvendes et skjerpet krav til bevis i form av kvalifisert sannsynlighetsovervekt, se Jens Edvin A. Skoghøy, *Twisteløsning*, 2020 side 936 om når beviskravet skjerpes for særlig belastende faktum. Dette er lagt til grunn bl.a. i Rt-2014-1161 som gjelder avskjed i arbeidsforhold begrunnet med at arbeidstaker hadde tilegnet seg kontanter fra arbeidsgiver. I dette tilfellet tilsier imidlertid andre hensyn, nemlig behovet for å sikre brukere mot krenkelser fra helsearbeider, at de alminnelige beviskrav til sannsynlighetsovervekt ikke fravikes. I nevnte høyesterettsavgjørelse avsnitt 24 uttaler Høyesterett at:

«... selv om avskjedssaker ofte vil være basert på sterkt belastende omstendigheter for arbeidstakeren, kan det tenkes at det i enkelte tilfeller foreligger forhold som gjør at det likevel vil være riktig å anvende det alminnelige beviskravet. Ett typetilfelle er saker hvor hensynet til tredjeparter veier tungt, for eksempel ved mistanke om at en ansatt har begått overgrep mot barn eller har opptrådt uforsvarlig overfor pasienter eller klienter.»

Lagmannsrettens flertall finner at pasienthensyn gjør seg sterkt gjeldende i denne saken og at det er riktig å anvende det alminnelige beviskravet om sannsynlighetsovervekt.

Opptakten til den avgjørende del av hendelsesforløpet er i tingrettens dom beskrevet slik:

«Slik det fremkommer av saksfremstillingen, er hendelsesforløpet temmelig avklart frem til A utøvde et skadeavvergende tiltak. Retten legger etter bevisførselen til grunn at A og helsearbeider B var på jobb hjemme hos brukeren i hennes kommunale omsorgsbolig den 29.06.2021 rundt kl. 16:00. Etter at B hadde servert henne en pastarett hadde hun varmet opp i mikrobølgeovnen, ble brukeren svært opprørt da maten ikke svarte til forventningene. Hun kastet fatet med maten i veggen, og det ble søl både på veggen, gulvet og møblement. Hun ble deretter bedt om å rydde opp etter seg, noe hun etterkom og det ble hentet kost og vaskeutstyr. Etter at opprydningen var delvis gjennomført, utagerer brukeren på nytt. Hun kaster igjen maten i veggen, velter vaskebøtten og hever kosten for å slå A. A tok tak rundt skuldrene hennes og førte henne ned i en sofastol.»

Denne fremstillingen er dekkende også ut fra bevisførselen for lagmannsretten.

For det videre hendelsesforløpet har flertallet tatt utgangspunkt i As forklaring om hva som skjedde. I hans skriftlige fremstilling inntatt i A-meldingen, som ble utarbeidet dagen etter hendelsen, er den sentrale handlingen formulert slik:

«Personalet førte henne ned i stolen og holdt armene slik at hun ikke skulle få slå, i det hun da begynte å spytte på personalet. Personalet forte høyrehånden mot pasientens venstre kinn for å vri hodet til pasienten slik at hun ikke skulle treffe personalet, denne hånden kom litt for fort mot kinnet.»

A har fastholdt denne forklaring både like etter hendelsen, da han hadde samtaler med representanter for sin arbeidsgiver, overfor Helsetilsynet, for tingretten og for lagmannsretten. A har utdypet sin forklaring med å vise til at han hørte at brukeren samlet spytt og at han ville føre ansiktet hennes til siden for å unngå å bli truffet av spyttet. Han har erkjent at det kunne høres som et «klask» da han traff henne, men mener at dette skyldes nettopp det at han førte hånden for fort. As forklaring underbygges av at hans versjon av hendelsesforløpet ble nedtegnet i A-meldingen som ble utarbeidet av han og B i fellesskap, og som utgjør et tidsnært bevis.

B, som også var til stede under hendelsen, har en annen forklaring om hva som skjedde. Han har for lagmannsretten klart gitt uttrykk for at han så at A slo brukeren på kinnet som en reaksjon på at hun først hadde spyttet. Han forklarte at hånden kom fra siden og hadde fart mot kinnet, slik at det ble en klaskelyd og kinnet til brukeren ble dreid til siden. Det var imidlertid vanskelig for han å angi kraften på slaget. Han har forklart at også brukeren oppfattet det som at hun ble slått, ettersom hun to ganger etter hendelsen sa noe som «at hun ikke er vant med å bli slått av et mannlig personal». Hans forklaring er i samsvar med det som fremgår av hans notat av 01.07.2021 hvor det bl.a. fremgår:

«Etter at [brukeren] ligger med fotene over armlenet, og ryggen mot den andre armlenet, holder A tak i armene hennes for at hun ikke skal utøve vold mot ham. [Brukeren] hylr i en kort stund mens hun sitter i stolen. Når hun sluttet å hyle, så spyttet hun på A, A svarer med å slå henne med flat hånd i venstre kinn. Hodet til [brukeren] dreies med kraften av slaget. Etter slaget så reiser seg opp fra stolen, A tar så tak i skuldrene og fører henne inn til sin egen leilighet.»

Etter en samlet bevisvurdering finner lagmannsrettens flertall det mest sannsynlig at A tildelte brukeren et slag på kinnet og har lagt avgjørende vekt på forklaringen fra B. Flertallet mener det har mindre betydning at hans forklaring avviker fra beskrivelsen i A-meldingen på det avgjørende punkt. Flertallet har lagt vekt på at B allerede dagen etter at A-meldingen ble skrevet fikk samvittighetskvaler ettersom han følte sterkt på at det han og A hadde formulert sammen ikke stemte med det faktiske hendelsesforløpet. Hans forklaring om at han ikke hadde mot til å motsi eller korrigere A direkte fremstår plausibel. A er en voksen og erfaren sykepleier, mens B er betydelig yngre og helsefagarbeider.

Det er heller ikke avgjørende at både B og A har forklart at B på det aktuelle tidspunktet satt på en sofa som kan betraktes som «bak» stolen der hendelsen fant sted. Det hele fant sted i stuen i fellesarealet. Hvorvidt B hadde fri sikt til As håndbevegelser og brukerens hode, beror mer på vinkelen de alle tre var plassert i forhold til hverandre enn at A hadde ryggen til B og ikke kunne se han. Lagmannsretten fester lit til Bs forklaring om at han satt slik at han kunne se det som skjedde, hvilket stemmer godt med at det var hans samvittighetskvaler som gjorde at han fant grunn til å stå frem med sin presiserte versjon av hendelsesforløpet.

Selv om det ikke har stor egenvekt bemerkes at Cs oppfatning av at brukeren ble påført et «klask» på kinnet inngår i den samlede bevisvurderingen, og underbygger Bs forklaring. Det samme gjelder As ubestridte utsagn om at han hadde gått for langt og måtte ta konsekvensene av dette.

Advokat Pleym-Johansen har fremhevet betydningen av at Bs forklaring for tingretten var upresis og at det var mye han ikke husket, og at dette står i sterk kontrast til hans klare og utfyllende forklaring for lagmannsretten. Det fremgår av tingrettens dom at: «I følge hans forklaring i retten, husket han ikke stort fra hendelsen. Han fastholdt imidlertid sin tidligere skriftlige redegjørelse om hendelsesforløpet.» Hvorfor B ikke husket stort for tingretten, men kunne avgi en detaljert forklaring for lagmannsretten ble ikke avklart for lagmannsretten. For lagmannsrettens flertall har dette likevel mindre betydning ettersom det ikke er noen tvil om at B allerede to dager etter den aktuelle hendelsen reagerte på beskrivelsen i A-meldingen og redegjorde for sin oppfatning skriftlig. Det han ga uttrykk for den gangen skriftlig er det samme han har forklart for lagmannsretten.

Det hører med til beskrivelsen av hendelsesforløpet å poengtere at slaget kom til i en situasjon hvor brukeren var utagerende og A så seg nødt til å ta i bruk tvang, ved å føre henne ned i en stol og holde hendene hennes. Den umiddelbare bakgrunnen for dette var at brukeren kastet en kost mot A og at det hele startet slik det

fremgår av gjengivelsen fra tingrettens dom ovenfor. Det er også viktig å fremholde at det ikke er bevismessige holdepunkter for at det var et hardt slag. Slaget er omtalt som et «klask» av C og styrken i slaget er ikke avklart.

Foreligger grunnlag for avskjed?

Det avgjørende spørsmålet for lagmannsrettens flertall er hvorvidt hendelsen som beskrevet over gir grunnlag for avskjed av A fra sin stilling som sykepleier.

Om de rettslige rammer for adgangen til å avskjedige arbeidstaker vises til tingrettens dom, hvorfra det gjengis:

Avskjed medfører at arbeidsforholdet avsluttes med umiddelbar virkning fra avskjedsbeslutningen meddeles arbeidstakeren. Det rettslige grunnlaget for avskjed følger av arbeidsmiljøloven § 15-14 første ledd, der følgende fremgår:

«Arbeidsgiver kan avskjedige en arbeidstaker med påbud om øyeblikkelig fratreden dersom denne har gjort seg skyldig i grovt pliktbrudd eller annet vesentlig mislighold av arbeidsavtalen.»

De sentrale vurderingstemaene er om arbeidstakerens forhold etter en konkret vurdering må anses som et «grovt pliktbrudd» eller «annet vesentlig mislighold av arbeidsavtalen». Det fremgår direkte av ordlyden og av rettspraksis at det er en høy terskel for å gi en arbeidstaker avskjed, jf. LB-2015-30053. Ved vurderingen av avskjedens gyldighet vil arten og alvorret av misligholdet eller pliktbruddet stå sentralt. Det er i utgangspunktet ikke krav om at forutgående advarsel er gitt, og avskjed anvendes ofte ved grove enkelttilfeller som anses kvalifisert til avskjed.

Det følger av rettspraksis at det må foretas en bred helhetsvurdering ved avskjed, jf. Rt-1988-1188 og Rt-2005-518. Ved vurderingen av avskjedens rettmessighet må retten ta stilling til om reaksjonen fremstår som urimelig eller uforholdsmessig, og i denne sammenheng skal både arbeidstaker og arbeidsgivers forhold vektas. Momenter ved vurderingen er blant annet hvilke konsekvenser en avskjed har for arbeidstaker og om arbeidsgivers behov kan ivaretas ved mindre inngripende virkemidler. Det skal herunder tas hensyn til arbeidsgivers oppfølging av arbeidstakeren og hvordan situasjonen er blitt håndtert helhetlig, jf. blant annet LB-2015-30053.»

Lagmannsretten legger til at ansettelsesforholdets varighet og om det tidligere har vært noe å utsette på arbeidstakers oppfyllelse av arbeidskontrakten også inngår i totalvurderingen av om avskjed er urimelig eller uforholdsmessig, jf. Rt-2005-518 avsnitt 59. Videre vises HR-2024-1188-A som omhandler til arbeidsgivers plikt til å omplassere arbeidstaker til andre arbeidsoppgaver, som lagmannsretten går nærmere inn på nedenfor.

Lagmannsrettens flertall har lagt til grunn at A slo brukeren med flat hånd i ansiktet i en situasjon som eskalerte og hvor A anvendte et skadeavvergende tiltak. Dette er uten tvil et avvik fra de forventninger og krav arbeidsgiver har til helsepersonell i sitt arbeid med pasienter.

Det vises i den forbindelse til helsepersonelloven § 1 om at «helsepersonell skal utføre sitt arbeid i samsvar med de krav til faglig forsvarlighet og omsorgsfull hjelp som kan forventes ut fra helsepersonellens kvalifikasjoner, arbeidets karakter og situasjonen for øvrig.» Av Pasient- og brukerretsloven § 2-1 framgår at «bruker har rett til et verdig tjenestetilbud».

Det var utarbeidet særlige retningslinjer for samhandlingen med den aktuelle bruker, som A var godt kjent med. Det må forventes at A, på bakgrunn av sin formelle kompetanse og erfaring som sykepleier var godt forberedt til å håndtere de utfordringene som oppstod 29.06.2021. Selv om det dreier seg om en reaksjon på noe som oppstod i spontant, er handlingen klart kritikkverdigg.

Lagmannsrettens flertall tar ikke stilling til om handlingen fremstår som et avvik som i alminnelighet vil kunne begrunne en avskjed i en situasjon som dette, ettersom andre sider ved saken gjør at flertallet etter en helhetsvurdering er kommet til at avskjeden er urettmessig.

[sted1] kommune la tidlig til grunn at handlingen var så alvorlig at avskjed var riktig reaksjon. Kommunen sendte 06.07.2021 varsel om avskjed til A sammen med innkalling til drøftelsesmøte. Av referatet fra drøftelsesmøtet fremgår at kommunen hadde fokus på avklaring av hendelsesforløpet. Kommunen v/E valgte å gjennomføre et avklaringsmøte med B før hans versjon av hendelsesforløpet ble lagt til grunn for kommunens avgjørelse. Det fremgår av avskjedsbrevet at «det anses med kvalifisert sannsynlighetsovervekt være slik at du tildelte en bruker du hadde ansvar for et slag i ansiktet med flat hånd.»

Dokumentasjonen etterlater lite inntrykk av at kommunen har vurdert betydningen av arbeidstakers forhold, herunder hvilke konsekvenser en avskjed ville få for han personlig og hvilke muligheter det var for å reagere med mindre inngripende virkemidler, herunder omplassering. Disse spørsmålene var ikke tema under drøftelsesmøtet. I referatet fra møtet fremgår kun kort at arbeidsgiver har vurdert suspensjon uten noen begrunnelse for at dette ikke var aktuelt.

I vedtaket om avskjed fremgår at arbeidsgiver har vurdert om det er mulig med annen disiplinærreaksjon. Dette er i vedtaket utdypet slik:

«Etter denne hendelsen er det umulig å se for seg at den alminnelige tillit fra samfunnet rundt oss skal kunne gjenopprettes og opprettholdes ved en annen disiplinærreaksjon, herunder for eksempel ved en omplassering. Det er tvingende nødvendig å markere at slike handlinger er helt uforenlige med et ansettelsesforhold i [sted1] kommune.»

E bekreftet for lagmannsretten at man vurderte omplassering som uaktuelt fordi omgivelsene ikke ville kunne forstå at en ansatt får fortsette etter en slik hendelse. A var ansatt med 60 % fagarbeid og 40 % administrasjon. Kommunens vurdering om at A, som følge av hendelsen, måtte tas ut av all pasientkontakt fremstår som godt begrunnet. Det er likevel ikke uten videre gitt at han ikke kunne fortsette i den del av stillingen som gikk ut på administrasjon. Kommunen har ikke begrunnet avskjeden av denne del av stillingen utover å vise til at kolleger, pårørende og samfunnet for øvrig ville reagere dersom handlingen ikke ble møtt med en alvorlig nok reaksjon. Denne del av avskjeden fremstår som svakt begrunnet.

Kommunen har i denne vurderingen ikke sett hen til at A gjennom ca. 20 år som sykepleier og omtrent like lenge i tjeneste for [sted1] kommune ikke har pådratt seg andre disiplinærsaker. Det har under saken ikke fremkommet noen andre eksempler på at A ikke har utført sitt arbeid tilfredsstillende, verken som fagarbeider eller i sitt administrative arbeid. Arbeidsgiver har, i et tilfelle som dette, plikt til å vurdere muligheten for omplassering, enten det aktuelle skulle være å omplassere han bare fra fagstillingen i 60 % eller også fra den administrative delen. Det vises i den forbindelse til HR-2024-1188-A avsnitt 41 flg. om plikten til å tilby annet passende arbeid i forbindelse med oppsigelse på grunn av arbeidstakers forhold. I avsnitt 47 uttaler Høyesterett:

«Jeg legger etter dette til grunn at arbeidsgiver også kan ha en plikt til å tilby omplassering ved oppsigelse som skyldes arbeidstakers forhold. Det er imidlertid tale om en begrenset og situasjonsbestemt plikt.»

I avsnitt 54 peker Høyesterett på begrensninger når arbeidsgiver ikke lenger kan ha tillit til arbeidstakeren og at «omplussing vil i utgangspunktet bare være aktuelt der årsaken til oppsigelsen kun har betydning for den nåværende stillingen eller stillingskategorien». Samtidig peker Høyesterett på at «kjerneområdet vil derfor være saker der arbeidstaker ikke kan bebreides for årsaken til oppsigelsen». I avsnitt 55 uttales at plikt til omplassering forutsetter at interessene for arbeidstaker i å fortsette i en annen stilling er av særlig styrke, som f.eks. sterke sosiale hensyn som alder og forsørgerbyrde. Hvorvidt arbeidstaker kan bebreides har betydning for avveiningen.

Høyesterett gir anvisning på en konkret og bred vurdering, hvor både arbeidsgivers og arbeidstakers interesser skal tillegges vekt. Forpliktelsene, slik de er formulert av Høyesterett i denne avgjørelsen, vil gjelde tilsvarende ved spørsmål om avskjed på grunn av arbeidstakers forhold, selv om selve avveiningene vil kunne bli noe annerledes ettersom det ved avskjed normalt vil være tale om et grovere pliktbrudd. Dette følger allerede av det som er nevnt tidligere, herunder henvisning til rettspraksis om at det skal foretas en «bredere helhetsvurdering hvor det tas hensyn til de ansattes og bedriftens forhold» og at avskjeden ikke må «fremstå som en urimelig eller uforholdsmessig reaksjon», jf. Rt-2005-518.

Enten spørsmålet gjelder avskjed eller oppsigelse er det ikke tilstrekkelig å avfeie muligheten for omplassering med å vise til at andre ikke vil forstå at arbeidstaker får fortsette arbeidsforholdet i kommunen etter en hendelse som dette. I dette tilfellet fremstår det som nærliggende å vurdere om det var tilstrekkelig å reagere med å tildele A andre arbeidsoppgaver i den del av stillingen som omhandlet fagarbeid. Lagmannsretten går ikke inn på forutsetningen om at det i tilfelle omplassering måtte være alternative stillinger å overføre A til, jf. HR-2024-1188-A avsnitt 58. Kommunen har ikke undersøkt om det var andre udekkede behov for arbeidskraft som A kunne fått ansvaret for. Når kommunen ikke har gått inn på disse vurderingene, er det i ettertid vanskelig å ta stilling til hva som ville blitt konklusjonen om kommunen hadde foretatt en bredere vurdering. Det foreligger derfor en konkret mangel ved avgjørelsesgrunnlaget som alene tilsier at avskjeden ikke er rettmessig.

Flertallet bemerker også at det i dette tilfellet ikke foreligger en tillitssvikt som gjør at kommunen av den grunn ikke kunne vurdere A til andre stillinger/arbeidsoppgaver i kommunen. A har handlet ureglementert i et enkelttilfelle, men det gir ikke uten videre grunnlag for manglende tillit til As utførelse av administrativt arbeid. Kommunen har anført at A i etterkant av hendelsen har endret på sin fremstilling og forsøkt å bagatellisere forholdet. Lagmannsrettens flertall viser til at A har gitt sin fremstilling av hendelsesforløpet og at denne har fremstått som nokså fast helt frem til lagmannsretten. Han har tatt selvkritikk for sin handlemåte, hvilket ikke endres av at han i drøftelsesmøtet ikke ville gjenta dette. At han for lagmannsretten tok et forbehold ved å si at han «muligens» kom for fort med hånden har mindre betydning for vurderingen av grunnlaget for tillit. Forsøk på å ivareta egne interesser i oppsigelses- eller avskjedssak gir ikke grunnlag for en type mistillit som kan underbygge arbeidsgivers begrunnelse for avskjed/oppsigelse, se Rt-2011-1674 avsnitt 56. Se også avsnitt 57 hvor Høyesterett uttaler at:

«For at etterfølgende forhold skal kunne begrunne mistillit, må det kreves at vedkommendes opptreden fjerner grunnlaget for tillit til hvordan tjenestestillingen vil bli utført i fremtiden.»

Videre bemerkes at kommunens saksbehandling var meget rask og involverte få personer. As nærmeste overordnede var ikke involvert og E gjennomførte ingen samtaler med A selv utover samtalene i drøftelsesmøtet. E forklarte også for lagmannsretten at man fra arbeidsgivers side opplevde et visst tidspress, ettersom det var ferietid og en annen ansatt, som ikke kjente saken, skulle konstitueres som rådmann kort tid etter. Det kan for lagmannsretten synes som det fra kommunens side var behov for å vise handlekraft, og at dette, sammen med tidspresset, har vært med på å begrense de undersøkelser og vurderinger som ble foretatt før det ble truffet vedtak om avskjed. Også dette inngår i den samlede vurderingen av om avskjeden er rettmessig.

Det er også et moment at E, bare få dager etter hendelsen, sendte en sms til A med beskjed om at ikke fikk komme til arbeidsplassen og at han ville bli bortvist om han kom dit. A har forklart at han oppfattet dette som at det allerede da var besluttet avskjed. E mente formålet var å unngå belastninger for øvrige arbeidstakere. Selv om det er det siste som er riktig, er en slik sms uten ytterligere oppfølging og/eller avklaring fra arbeidsgivers side uheldig, både fordi det utgjør et unødig uklart og belastende budskap for arbeidstaker, og fordi det er med på å skape tvil om hvilket grunnlag den reelle beslutningen om avskjed bygger på.

Kommunen har følgelig ikke gjennomført en så konkret og bred vurdering av alle relevante momenter som er påkrevet for at en avskjed skal anses rettmessig.

Konklusjonen blir at avskjeden er urettmessig og ugyldig etter arbeidsmiljøloven § 15-14 første og tredje ledd.

Kan avskjeden opprettholdes som oppsigelse?

Avskjeden, kan av samme grunn som over, heller ikke opprettholdes som en saklig begrunnet oppsigelse. Det er her tilstrekkelig å vise til at den konkrete og brede totalvurderingen som skal gjennomføres før det treffes vedtak om avskjed, også er et vilkår for å konkludere med oppsigelse.

Konklusjonen blir at avskjeden heller ikke kan opprettholdes som en rettmessig oppsigelse.

Kommunen har ikke påberopt at arbeidsforholdet skal opphøre etter arbeidsmiljøloven § 15-14 tredje ledd andre punktum og A har etter dette krav på å gjeninntre i stillingen.

Mindretallets begrunnelse

Mindretallet, meddommer Marit Nilsen, kan som et utgangspunkt vise til flertallets redegjørelse for både faktum og juss. Mindretallet er imidlertid ikke enig med flertallet i at det fremstår som overveiende sannsynlig at A slo brukeren i ansiktet med flat hånd. A har gitt en troverdig forklaring som han har holdt fast på fra han forklarte seg første gang og som er i samsvar med beskrivelsen i A-meldingen, som ble utarbeidet dagen etter hendelsen. Bs har forklart seg om situasjonen slik han oppfattet den, men som ikke nødvendigvis er i samsvar med det som faktisk skjedde. Mindretallet finner at Bs forklaring ikke er tilstrekkelig til at det er bevismessig grunnlag for at A slo brukeren i ansiktet.

Avskjeden er da bygget på uriktig faktum og er ugyldig etter arbeidsmiljøloven § 15-14. Det er heller ikke grunnlag for å opprettholde avskjeden som en oppsigelse.

Erstatning

A har krav på erstatning etter arbeidsmiljøloven § 15-14 fjerde ledd, som skal fastsettes etter reglene i arbeidsmiljøloven § 15-12. Det følger av sistnevnte bestemmelse at «*erstatningen fastsettes til det beløp som retten finner rimelig under hensyn til det økonomiske tap, arbeidsgivers og arbeidstakers forhold og omstendighetene for øvrig.*»

Utgangspunktet for utmålingen er at erstatningen ikke skal være mindre enn det beløpet som tilsvarer lønnen arbeidstaker ikke har mottatt fra avskjeden og frem til dom foreligger. Det skal heller ikke gjøres fradrag for inntekt arbeidstaker har hatt fra annet arbeid i samme periode med mindre han er forholdsvis lenge ute av stillingen, jf. Rt-2012-168 avsnitt 80-84 og Rt-2012-1879 avsnitt 25. Partene har ikke vært inne på det, men lagmannsretten legger til grunn at partene er enige om at det i dette tilfellet er riktig å gjøre fradrag for inntektene A har hatt fra sin nåværende stilling.

A har fremmet et krav med utgangspunkt i det økonomiske tapet som tilsvarer lønnsdifferansen i As nåværende stilling og lønnen han hadde i [sted1] kommune. Partene er enige om at dette beløpet utgjør 350 000 kroner.

Avskjed er et virkemiddel som rammer arbeidstaker svært hardt. Arbeidstaker er umiddelbart uten arbeid og inntekt. At det reageres med avskjed kan potensielt også ha betydning for mulighetene for å finne nytt arbeide. I dette tilfellet fikk A nytt relevant arbeid som sykepleier. Avskjeden har likevel vært en belastning for han. Det vises særlig til at han kun dager etter hendelsen fikk beskjed om å holde seg vekk fra arbeidsplassen og at han ble sykmeldt. Han opplevde en rask saksbehandling fra arbeidsgivers side hvor det ikke ble gjennomført brede nok vurderinger som også vektet hensynet til han som arbeidstaker. Når det legges vekt på disse belastningene og at A er å klandre for hendelsen som vedtaket om avskjed er begrunnet med, finner lagmannsrettens flertall at erstatningen passende settes til 400 000 kroner.

Mindretallet har lagt til grunn at A ikke slo, og derved at han ikke er å bebreide i samme grad som det flertallet har konkludert med. Mindretallet mener derfor at erstatningen tingretten har utmålt er korrekt, og at anken skal forkastes i sin helhet.

Erstatningen settes til 400 000 kroner, i samsvar med flertallets votum.

Sakskostnader

A har fått medhold i det vesentlige. Han har følgelig vunnet saken og har krav på erstatning for sine sakskostnader, jf. tvisteloven § 20-2 første og andre ledd. Lagmannsretten finner ikke grunnlag for å fravike lovens hovedregel om erstatningsplikt, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd.

Advokat Pleym-Johansen har fremmet et krav på samlet 211 493 kroner, hvorav 183 600 kroner utgjør salær til prosessfullmektig.

Ankemotparten har bemerket at kostnadene er noe høye. Ut fra sakens omfang og kompleksitet finner lagmannsretten at kostnadene fremstår som nødvendige, jf. tvisteloven § 20-5 første ledd. Sakskostnader for lagmannsretten tilkjennes med 211 493 kroner.

Det er med samme grunnlag som ovenfor ikke grunn til å gjøre endringer i tingrettens sakskostnadsavgjørelse.

Dommen er avsagt med den dissens som fremgår ovenfor.

DOMSSLUTNING

1. Anken forkastes for så vidt gjelder spørsmålet om avskjed og oppsigelse.
2. [sted1] kommune dømmes til å betale erstatning til A med 400 000 – firehundretusen – kroner, innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.
3. I sakskostnader for tingretten betaler [sted1] kommune 295 619 – tohundreogtiffemtusensekshundreogtitten – kroner til A innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.
4. I sakskostnader for lagmannsretten betaler [sted1] kommune 211 493 – tohundreogellevetusenfirehundreogtittre – kroner til A innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.