

Sammanfattning

Fråga om ett kommunalanställt vårdbiträde avsiktligt eller av vårdslöshet har tillfogat en vårdtagare skador och om kommunen därför har haft rätt att skilja vårdbiträdet från anställningen genom avskedande eller uppsägning. I målet uppkommer också fråga om betydelsen av att vårdbiträdet efter skadornas uppkomst inte tillkallade sjuksköterska eller anmälde det inträffade till arbetsledningen.

ARBETSDOMSTOLENDOM
2004-10-13
StockholmDom nr 82/04
Mål nr A 226/03**KÄRANDE**

Svenska Kommunalarbetareförbundet, Box 19039, 104 32 STOCKHOLM
Ombud: förbundsjuristen Thomas Wallén, LO-TCO Rättsskydd AB,
Box 1155, 111 81 STOCKHOLM

SVARANDE

Bergs kommun, Box 73, 840 40 SVENSTAVIK
Ombud: arbetsrättsjuristen Johanna Read Hilmarsdottir, Svenska Kommun-
förbundet, 118 82 STOCKHOLM

SAKEN

skadestånd på grund av avskedande

Mellan Svenska Kommunalarbetarförbundet och Bergs kommun gäller kollektivavtal.

Förbundets medlem B.S. anställdes år 1980 vid äldreomsorgen i Åsarna i Bergs kommun. I januari 2003 tjänstgjorde han som vårdbiträde med nattjänstgöring om 64 procent vid äldreboendet Treklövern. Vid hans tjänstgöring under natten mellan den 4 och 5 januari 2003 åsamkades vårdtagaren O.P. skador i ansiktet. Med anledning härav avskedades B.S. från sin anställning den 17 januari 2003. Avskedandet av B.S. har föranlett tvist mellan förbundet och kommunen.

Förbundet har väckt talan vid Arbetsdomstolen samt har såsom talan slutligt bestämts yrkat att kommunen skall förpliktas att till B.S. utge

1. ekonomiskt skadestånd med 6 291 kr fr.o.m. den 18 januari t.o.m. den 31 januari 2003, med 13 931 kr per månad för tiden fr.o.m. den 1 februari 2003 fram till och med 31 juli 2004 och med 11 235 kr för tiden den 1 augusti t.o.m. den 25 augusti 2004 jämte ränta enligt 6 § räntelagen på beloppen från den 25:e i respektive månad, och

2. allmänt skadestånd med 120 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning, den 17 oktober 2003.

För det fall Arbetsdomstolen skulle finna att det inte funnits skäl för avskedande men väl saklig grund för uppsägning har förbundet yrkat att Arbetsdomstolen skall förplikta kommunen att till B.S. utge

1. ekonomiskt skadestånd med 83 476 kr motsvarande lön under sex månaders uppsägningstid jämte ränta enligt 6 § räntelagen på
6 291 kr fr.o.m. den 25 januari 2003,
13 931 kr fr.o.m. den 25 februari 2003,
13 931 kr fr.o.m. den 25 mars 2003,
13 931 kr fr.o.m. den 25 april 2003,
13 931 kr fr.o.m. den 25 maj 2003,
13 931 kr fr.o.m. den 25 juni 2003 och på
7 530 kr fr.o.m. den 25 juli 2003 och

2. allmänt skadestånd med 80 000 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämmningsansökan, den 17 oktober 2003.

Alla ränteyrkanden avser tiden till dess betalning sker.

Förbundet har vidare yrkat att Arbetsdomstolen skall förbehålla förbundet att, i mån av befogenhet, återkomma med anspråk på ersättning för ekonomisk skada för tiden efter huvudförhandling i målet.

Kommunen har bestritt käromålet men har vitsordat beräkningen av det ekonomiska skadeståndet samt ränteyrkandena som skäligen och för sig.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Till utveckling av sin talan har parterna anfört i huvudsak följande.

Förbundet

B.S. har sedan år 1980 varit anställd inom äldreomsorgen i Åsarna i Bergs kommun. Natten mellan den 4 och 5 januari 2003 arbetade han tillsammans med sin fru B-M.S. De hade tillsammans hand om 23 vårdtagare. En av dem var O.P. O.P. avled år 2003.

Den aktuella natten, vid ettiden, larmade O.P. därför att hon var hungrig. B.S. gav henne något att äta. Hon larmade sedan ytterligare en gång och ville ha en smörgås. B.S. gjorde i ordning en smörgås och lovade att komma tillbaka snart. På grund av att B.S. fick andra arbetsuppgifter tog det tid innan han kom tillbaka och när han återkom var O.P. arg. När han skulle sänka ned sängens huvudända och ordna med kudden tog O.P. tag i hans underarmar ordentligt. Han försökte ta sig loss och kom då åt hennes vänstra kind med sin högra hand. Han noterade då en liten reva och lite blod och hämtade papper för att torka bort blodet. O.P. hade nu lugnat ner sig. Han bad därefter B-M.S. om hjälp med omläggning. De lade då märke till att O.P. hade ett sår också på den högra kinden. B-M.S. tvättade såren och lade om dessa. De bedömde skadorna som ringa och ansåg att de hade vidtagit tillräckliga åtgärder. B.S. antecknade i cardex, som är benämningen på ett system där personalen för löpande anteckningar om vårdtagarna, att "O. HAR ÄTIT GRYNOST O SMÖRGÅS, BLEV ARG NÄR JAG SKULLE RÄTTA TILL KUDDEN, JAG RÅKADE STÖTA TILL HENNE I ANSIKTET, HUDEN SPRACK O

BLODSUTGJUTELSE. HAR LAGT PÅ KOMPRESS”. Därefter kontrollerade han att vårdtagaren sov lugnt under natten. På morgonen den 5 januari berättade B. och B-M.S. för personalen vad som hänt under natten. B-M.S. sade också till personalen att en sjuksyster borde se till O.P:s skador under dagen.

B. och B-M.S. gjorde bedömningen att det inte var nödvändigt att kontakta distriktssköterska eller jourläkare den aktuella natten. De hade båda mångårig erfarenhet från vårdarbete och B-M.S. var dessutom utbildad röntgenassistent, vilket närmast torde kunna jämföras med en sjuksköterska. Av ”Guide för nyanställda och vikarier i vård och omsorg i Bergs kommun” framgår följande under rubriken ”Rapportering (Cardex)” ”Rapportering sker både muntligt eller skriftligt, för att tjänstgörande personal skall få en genomgång av det som hänt och skall hända hos brukaren. Obs! Viktig information måste alltid noteras så att den som inte jobbar kan ta del av detta senare”. Vidare framgår av ”Rutin för avvikelshantering – HSL” som kommunen utfärdat under rubriken ”Rutin”: ”Avvikelse där vårdtagaren har haft obetydliga eller inga besvär kan med fördel sparas på enheten och analyseras vid personalträff och därefter skickas till MAS. Om en händelse bedöms vara en avvikelse med mer än obetydliga besvär skrivs en rapport om densamma av distriktssköterska/sjuksköterska”. B.S. har följt de regler som gäller för rapportering enligt kommunens föreskrifter genom att göra anteckning i vårdtagarens cardex och rapportera händelsen på morgonen. Hans handlande får vidare anses adekvat utifrån den bedömning av skadan och O.P:s hälsotillstånd som han och B-M.S. gjorde vid det aktuella tillfället.

O.P. fick den aktuella natten stora blåmärken i ansiktet. Hon hade dock väldigt skör hud och hade därför väldigt lätt att få blåmärken. O.P. kan vidare ha rivit i sina sår och på så sätt förvärrat skadorna och fördröjt läkningen av dessa. Av tjänsteanteckning gällande cardex för O.P. samt omvårdnadsjournal daterad den 7 februari 2002 framgår att hon hade ömtålig hud och att hon lätt kunde få blåmärken. Det framgår vidare av dessa journalhandlingar att hon även tidigare uppträtt aggressivt till följd av sin sjukdom och medicinerats med anledning därav. Av en daganteckning från den 16 januari 2003 framgår att O.P. hade rivit i sitt sår på kinden så att det blött.

Händelsen natten mellan den 4 och 5 januari 2003 polisanmäldes av kommunen. Åklagaren väckte sedan åtal vid Svegs tingsrätt. Tingsrätten fann att det genom utredningen inte var styrkt att B.S. gjort sig skyldig till misshandel på sätt åklagaren påstått och ogillade åtalet genom en dom som meddelades den 19 december 2003.

I ett rättsmedicinskt yttrande, upprättat av överläkaren Anders Eriksson inför brottmålsförhandlingen, anges att det är väl känt att äldre människor kan ha synnerligen skör hud och att de lätt kan ådra sig tämligen utbredda överhudsskador och/eller underhudsblödningar. Av yttrandet framkommer också att den aktuella vårdtagaren tillhör just den grupp personer som lätt kan få hudskador.

Den 17 januari 2003 avskedades B.S. från sin anställning. Den 23 januari 2003 fick han skriftligt besked om grunden för avskedandet. I beskedet har kommunen endast åberopat att B.S. tillfogat vårdtagaren O.P. fysiska skador. Kommunen har, sedan talan väckts, som grund för avskedandet även gjort gällande att B.S. brutit mot sitt anställningsavtal genom att underlåta att tillkalla sjuksköterska eller annan medicinsk expertis samt genom att underlåta att rapportera eller anmäla det inträffade på annat sätt än i cardex. Förbundet hävdar att kommunen varken i det skriftliga beskedet om grunderna för avskedandet eller vid efterföljande förhandlingar har åberopat att B.S. har brutit mot sitt anställningsavtal genom att underlåta att tillkalla sjuksköterska eller annan medicinsk expertis samt genom att underlåta att rapportera och/eller anmäla det inträffade på annat sätt än i cardex. Förbundet gör därför gällande att kommunen är förhindrad att åberopa dessa omständigheter och yrkar att de skall avvisas.

Grunder för talan

Förbundet gör gällande att B.S. oavsiktligt kom åt O.P. vid det tumult som uppstod när han skulle hjälpa henne och att de skador som uppstod är väl förenliga med hans beskrivning av händelseförloppet. Händelsen kan inte läggas till grund för vare sig ett avskedande eller en uppsägning. B.S. har således avskedats från sin anställning som vårdbiträde inom äldreomsorgen under omständigheter som inte ens utgör saklig grund för uppsägning. B.S. är därför berättigad till allmänt och ekonomiskt skadestånd.

Om domstolen skulle finna att kommunen avskedat B.S. i strid med 18 § anställningsskyddslagen men att saklig grund för uppsägning förelegat har B.S. rätt till allmänt skadestånd för det felaktiga avskedandet samt rätt till ekonomiskt skadestånd motsvarande lön under sex månaders uppsägningstid jämte semesterersättning.

Förbundet gör gällande att kommunen varken i det skriftliga beskedet om grunderna för avskedandet eller vid efterföljande förhandlingar har åberopat att B.S. har brutit mot sitt anställningsavtal genom att underlåta att tillkalla sjuksköterska eller annan medicinsk expertis samt genom att underlåta att rapportera eller anmäla det inträffade på annat sätt i journalen. Kommunen åger därför inte rätt att åberopa dessa omständigheter. De skall därför avvisas.

För det fall domstolen skulle finna att kommunen får åberopa B.S:s agerande i samband med och efter händelsen gör förbundet gällande att B.S., genom anteckningen i cardex och genom den rapportering som gjordes på morgonen den 5 januari 2003, får anses ha handlat på ett adekvat sätt utifrån den bedömning av skadan och vårdtagarens hälsotillstånd som han och B-M.S. kunnat göra vid det aktuella tillfället. B.S:s har även agerat i enlighet med de anvisningar som framgår av kommunens guide för nyanställda och kommunens rutiner för avvikelshantering.

Kommunen

Det är riktigt att B.S. sedan år 1980 varit anställd som vårdbiträde hos kommunen. Han var placerad vid äldreboendet Treklövern.

Kommunen erbjuder – inom ramen för hemvården – hemsjukvård i det enskilda hemmet och i särskilda boenden. Kommunen erbjuder också särskilda boenden för dementa personer samt boendestöd som beslutats med stöd av lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade, LSS. Kommunens verksamhet inom äldre- och handikappsomsorgen är indelad i tre enheter. Verksamheten leds av förvaltningschefen H.R.

Kommunen har utarbetat målprogram och riktlinjer för verksamheten och personalen. Av dessa framgår bl.a. vilka mål kommunen har för sin verksamhet, hur dessa skall uppfyllas samt hur personalen skall agera vid olika situationer. Det rör sig om följande målprogram och riktlinjer.

- målprogram för hemvården där det klart framgår att kommunens insatser bygger på respekt för människornas självbestämmanderätt, integritet och trygghet,
- riktlinjer för bistånd inom vård, omsorg och service enligt socialtjänstlagen,
- rutiner för handläggning av anmälningar enligt 14 kap. 2 § socialtjänstlagen – Lex Sarah,
- lokala rutiner för avvikelshantering enligt hälso- och sjukvårdslagen, Lex Maria,
- riktlinjer vid misstanke om och uppenbart brott bland anställda, ”Internkontroll”, samt
- en introduktion för nyanställda ”Guide för nyanställda och vikarier i vård och omsorg i Bergs Kommun”

Den vårdpersonal som arbetar inom äldreomsorgen i kommunen inklusive äldreboendet Treklövern svarar för att den enskilde individen får god omvårdnad och rehabilitering. Personalen observerar och bedömer olika hälsotillstånd enligt riktlinjer. De svarar för måltidsförberedelser och eventuella matningar. Omvårdnadsarbetet kan vidare vara att utföra eller hjälpa till med personlig hygien såsom tvättning, duschning, mun-, hår-, nagelvård, toalettbesök, blöjbyten, på- och avklädning m.m. Även bäddning och städning av lägenheter ingår i vårdpersonalens arbetsuppgifter. Vissa hälso- och sjukvårdsinsatser, såsom omläggningar, sondmatning, insulingivning och medicinering, utförs på delegerat uppdrag från sjuksköterska.

Vårdpersonalen har en skyldighet att anmäla ”allvarliga missförhållanden” enligt Lex Sarah och ”avvikelser” enligt Lex Maria. Enligt 14 kap. 2 § socialtjänstlagen, ”Lex Sarah”, framgår att var och en som är verksam inom omsorgen om äldre människor eller människor med funktionshinder skall vaka över att dessa får en god omvårdnad och lever under trygga förhållanden och att den som uppmärksammar eller får kännedom om ett allvarligt missförhållande i omsorgerna om någon enskild genast skall anmäla detta till socialnämnden. Av kommunens rutiner för handläggningar av anmälningar enligt Lex Sarah framgår bl.a. att anmälan bör göras redan när det finns väl grundad anledning att anta att det föreligger allvarliga missförhållanden och att

anmälan omgående skall ske till närmaste chef om en händelse har inträffat. Av hälso- och sjukvårdslagens bestämmelser avseende avvikelshantering och Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd (SOSFS 1996:23), ”Lex Maria”, följer att alla verksamheter som erbjuder hälso- och sjukvård skall ha rutiner för avvikelshantering. Med en avvikelse avses en icke förväntad händelse i verksamheten som medfört eller skulle ha kunnat medföra risk eller skada för patient. Av de rutiner som kommunen utfärdat för avvikelshantering framgår att hälso- och sjukvårdspersonal skall ansvara för skrivandet av rapporten och att ansvarig distriktssköterska/sjuksköterska skall ansvara för analysen av händelsen samt undertecknandet av rapporten.

Den 5 januari 2003 uppmärksammade dagpersonalen på äldreboendet Treklövern att en av vårdtagarna, O.P., hade blånader och sår på båda kinderna. O.P. var vid tiden för händelsen 86 år. B.S. – som var en av två vårdanställda i tjänst den aktuella natten – hade i vårdtagarens cardex antecknat att han, under natten mellan den 4 och den 5 januari, ”RÅKADE STÖTA TILL HENNE I ANSIKTET, HUDEN SPRACK O BLODSUTGJUTELSE. HAR LAGT PÅ KOMPRESS”.

B.S. kontaktade varken den distriktssköterska som fanns i tjänst under natten eller någon jourläkare. Den muntliga information som B.S. lämnade till dagpersonalen på morgonen den 5 januari om själva händelsen och hur skadorna såg ut var mycket vag och visade sig dessutom inte stämma överens med hur skadorna faktiskt såg ut. B.S. anmälde inte heller händelsen på annat sätt.

Vid en undersökning utförd den 8 januari 2003 noterade distriktsläkaren R.H. att O.P. hade skador. R.H. talade med O.P. som uppgav att skadorna uppkommit efter det att hon råkat i dispyt med en man som gripit tag om båda kinderna och skakat huvudet. Distriktsläkaren utfärdade ett rättsintyg av vilket framgår att vårdtagaren hade följande skador. ” På höger kind finns ett blåmärke som är mörkrött till färgen, sträcker sig från örsnibben fram mot hakan cirka 7 cm. I detta blåmärke finns en hudskada vertikalt förlöpande cirka 2 cm längd.” ... ”På vänster kind finns ett blåmärke som sträcker sig från vänster mungipa ner mot halsens nedre delar. Blåmärket är cirka 10 x 10 cm, mörkrött till färgen. Centralt i detta en U-formad skada där huden rivits upp så att en hudflik uppkommit.” I rättsintyget finns ett utlåtande över skadorna och av detta framgår att O.P. uppvisat blåmärken samt hudskador på båda kinderna, att skadorna mycket väl kan ha uppkommit på det sätt som uppvisats, att skadorna kan ha uppkommit vid den angivna tidpunkten, att skadorna varit av måttlig karaktär och att skadorna inte varit livshotande.

O.P. beskrev händelsen för personalen vid Treklövern samt för sin son, T.P. Vidare hördes O.P. av polisen den 17 januari 2003 och uppgav då att det var en man som ”tog tag där på halsen och vred om så det blödde”. Det framgår av polisens anteckningar från förhöret att O.P. hade mycket svårt att minnas händelsen och att hon var påtagligt förvirrad. Polisen konstaterade tillsammans med O.P:s son att det inte var meningsfullt att fortsätta förhöret och avbröt därför detta.

Enhetschefen C.R. försökte vid upprepade tillfällen att få kontakt med B.S. för att få hans förklaring till hur vårdtagarens skador uppkommit. C.R. fick tag på B.S. först den 9 januari och ett möte bestämdes till den 10 januari. Vid mötet var, förutom enhetschefen, även förvaltningschefen H.R. närvarande. B.S:s förklaring till det inträffade var att vårdtagaren tagit tag i hans båda armar så att tumult uppstått och att han under detta tumult ”kommit åt” vårdtagarens ena kind med sina naglar. Hans förklaring bedömdes inte som trovärdig och den stämde inte överens med vårdtagarens skador. Händelsen polisanmälades av kommunen. Åklagaren väckte sedan åtal vid Svegs tingsrätt. Såsom förbundet anfört ogillade tingsrätten åtalet. Domen har dock överklagats till hovrätten som ännu inte avgjort målet.

På åklagarens begäran yttrade sig Rättsmedicinalverket, rättsmedicinska avdelningen i Umeå (RMV) över vårdtagarens skador. Sammanfattningsvis kom överläkaren Anders Eriksson vid RMV till den slutsatsen att skadebilden talade för att skadorna inte uppkommit genom någon tillfällig, mer eller mindre slumpartad våldsinverkan, utan att våldet varit riktat. Vidare har i yttrandet konstaterats att skadornas lokalisation talar för att de uppkommit genom uppsåtliga nyp eller liknande.

Förbundet har gjort gällande att O.P. kan ha förvärrat skadorna genom att riva sig själv eller att skadorna kan ha blivit värre av att läggas om. Detta bestrids av kommunen. Om O.P. skulle ha rivit i såren eller på annat sätt förvärrat skadan skulle det ha iakttagits av personalen och antecknats i cardex. Av daganteckningar från den 16 januari 2003 samt cardex avseende O.P. framgår endast att O.P. vid ett tillfälle rivit i såret på vänstra sidan så att det börjat blöda.

B.S. var väl medveten om hur vårdtagare skall bemötas enligt kommunens policy. Enligt denna skall alla vårdtagare mötas med respekt och de har rätt till självbestämmande, integritet och trygghet. Vidare framgår detta av minnesanteckningar från ett möte år 1998 med en anhörig till en vårdtagare på äldreboendet. Den berörda vårdtagaren kände oro inför just de nätter B.S. skulle arbeta. B.S. har själv undertecknat minnesanteckningarna. B.S. var också väl medveten om att kommunen inte tolererar någon form av våld mot en vårdtagare.

Förbundet har gjort gällande att kommunen varken i det skriftliga beskedet om grunderna för avskedandet eller vid efterföljande förhandlingar har åberopat att B.S. har brutit mot sitt anställningsavtal genom att underlåta att tillkalla sjuksköterska eller annan medicinsk expertis samt genom att underlåta att rapportera eller anmäla det inträffade på annat sätt än i cardex. Kommunen bestrider att någon ny grund åberopats efter det att talan väckts. I kommunens besked till B.S. om grunderna för avsked har angivits bl.a. att ”Skadorna rapporterades vidare av dagpersonal till tjänstgörande distriktssköterska”, d.v.s. B.S. rapporterade inte händelsen på annat sätt än att anteckna den i journalen. Vidare har i det skriftliga beskedet angetts att ”Den anställde har utifrån ovanstående grovt brutit mot sitt anställningsavtal och vårdtagares,

anhörigas samt allmänhetens förtroende för kommunen har allvarligt skadats”. Det har således angetts att B.S. brutit mot de föreskrifter som gäller för personalen. B.S:s underlåtenhet att agera avhandlades vid tvisteförhandlingarna. Förhandlingsprotokollen återger dock endast i referat det som avhandlades vid tvisteförhandlingarna. Det är vidare inte fråga om en ”helt annan grund” som åberopas eftersom B.S:s agerande i samband med och efter det att han tillfogat vårdtagaren skador har ett så nära samband med den centrala händelsen.

Grunder för kommunens talan

Kommunen gör gällande att det förelegat grund för avskedande av B.S. B.S. har natten mellan den 4 och 5 januari 2003 tillfogat vårdtagaren O.P. fysiska skador. Det kan inte uteslutas att skadorna uppkommit genom ett avsiktligt nyp eller liknande. Våldet har i vart fall inte varit slumpartat utan riktat. Vidare har B.S. brutit mot sitt anställningsavtal genom att underlåta att tillkalla sjuksköterska eller annan medicinsk expertis, genom att hålla sig undan och förringa händelsen, samt genom att underlåta att rapportera eller anmäla det inträffade på annat sätt än i journalen. B.S. har genom sitt handlande grovt åsidosatt sina åligganden i anställningen.

För det fall domstolen skulle finna att laga skäl för avskedande inte föreligger gör kommunen gällande att det i vart fall föreligger saklig grund för uppsägning samt att omständigheterna är sådana att det inte föreligger någon skyldighet för kommunen att omplacera B.S.

Kommunen bestrider förbundets påstående om att kommunen åberopat nya omständigheter sedan talan väckts. Att kommunen åberopade B.S:s underlåtenhet att handla i samband med och efter händelsen framgår av det skriftliga beskedet om avskedande. Denna omständighet framfördes vidare vid tvisteförhandlingarna. I vart fall ligger dessa omständigheter i linje med vad som angetts i det skriftliga beskedet. Kommunen är därför inte förhindrad att åberopa B.S:s agerande i samband med och efter händelsen.

Förbundet

Att B.S. hållit sig undan för arbetsgivaren efter den aktuella händelsen har kommunen inte åberopat i det skriftliga avskedandebeskedet utan först vid huvudförhandlingen. Kommunen är därför förhindrad att åberopa detta. När det gäller förbundets inställning i sak är det inte riktigt att B.S. hållit sig undan. Han arbetade även natten mellan den 5 och 6 januari 2003, d.v.s. natten efter händelsen, och var sedan ledig fram till onsdagen den 15 januari 2003.

Domskäl

B.S. avskedades från sin anställning som vårdbiträde vid äldreomsorgen inom Åsarna i Bergs kommun den 17 januari 2003. Bakgrunden till detta var en händelse som inträffade i B.S:s tjänstgöring under natten mellan den 4 och 5 januari 2003, då vårdtagaren O.P. skadades i ansiktet. O.P. var vid tiden för händelsen 86 år. B.S. åtalades för misshandel. Frågan om hans straffrättsliga ansvar är ännu inte slutligt avgjord.

Twisten i målet rör frågan om avskedandet av B.S. varit lagligen grundat och, om så inte befinns vara fallet, om det förelegat saklig grund för uppsägning. Mellan parterna föreligger också en meningsskiljaktighet i frågan om vilka omständigheter som kommunen har rätt att åberopa till grund för avskedandet.

Utredningen i målet

Målet har avgjorts efter huvudförhandling. Vid denna har på förbundets begäran hållits förhör under sanningsförsäkran med B.S. Vidare har på förbundets begäran hållits vittnesförhör med B.S:s fru B-M.S. samt ombudsmännen P.S. och C.B. På kommunens begäran har hållits förhör under sanningsförsäkran med organisationschefen vid Bergs kommun, B.L. Vidare har på kommunens begäran hållits vittnesförhör med vårdbiträdet K.H., sjuksköterskorna A-C.D. och E.L., distriktsläkaren R.H., O.P:s son T.P., förvaltningschefen H.R. samt med arbetsrättsjuristen G.S. Båda parter har åberopat skriftlig bevisning.

Vilka omständigheter får kommunen åberopa som grund för avskedandet?

Kommunen har till stöd för att grund för avskedande eller i vart fall saklig grund för uppsägning förelegat gjort gällande följande. B.S. har under natten mellan den 4 och 5 januari 2003 tillfogat O.P. fysiska skador. Vidare har B.S. brutit mot sitt anställningsavtal genom att underlåta att tillkalla sjuksköterska eller annan medicinsk expertis, genom att underlåta att rapportera eller anmäla det inträffade på annat sätt än i vårdtagarens journal samt genom att hålla sig undan. B.S. har genom sitt handlande grovt åsidosatt sina åligganden enligt anställningsavtalet.

Förbundets inställning är i huvudsak följande. B.S. har oavsiktligt kommit åt O.P. vid ett tumult som uppstod när han skulle hjälpa henne. De skador som uppstått är väl förenliga med hans beskrivning av händelseförloppet.

Händelsen kan inte läggas till grund för vare sig ett avskedande eller en uppsägning. Kommunen har i det skriftliga avskedandebeskedet endast åberopat att B.S. tillfogat en vårdtagare fysisk skada. Inte heller vid efterföljande förhandlingar har något annat framförts. Kommunen är därför förhindrad att åberopa att B.S. brutit mot sitt anställningsavtal genom att underlåta att tillkalla sjuksköterska eller annan medicinsk expertis, genom att underlåta att anmäla det inträffade på annat sätt än i journalen och genom att hålla sig undan efter händelsen.

Kommunens inställning är att den har rätt att åberopa samtliga de omständigheter som framförts i målet. Kommunen har i denna del anfört följande. I det skriftliga avskedandebeskedet har, förutom att B.S. tillfogat en vårdtagare skada, angetts att B.S. brutit mot sitt anställningsavtal. Härmed åsyftas att han inte följt de regler som gäller om att en sjuksköterska skall tillkallas samt regler rörande rapportering. Det framgår enligt kommunens mening alltså av beskedet att kommunen även åberopar B.S:s agerande i samband med och efter själva händelsen till grund för avskedandet. Vidare har kommunen vid de fackliga förhandlingarna åberopat B.S:s underlåtenhet att agera i samband med och efter händelsen.

Enligt 19 § tredje stycket anställningsskyddslagen är arbetsgivaren skyldig att på arbetstagarens begäran uppge de omständigheter som åberopas som grund för avskedandet. Av förarbetena till 1974 års anställningsskyddslag, vilka i detta hänseende alljämt har aktualitet, framgår att detta besked som regel får den verkan att arbetsgivaren inte med framgång kan anföra andra omständigheter än de som har angivits i beskedet, om saken förs till domstol. På denna punkt bör emellertid inte alltför stränga krav ställas enligt förarbetena. Sålunda bör en arbetsgivare i allmänhet kunna belysa ett kortfattat besked om grunderna för en uppsägning genom att dra fram ytterligare detaljer inför domstolen. Däremot torde han som princip knappast kunna med framgång åberopa en helt annan grund för uppsägningen än den som han angett i beskedet (prop. 1973:129 s. 130). Samma verkan bör enligt rättspraxis i allmänhet inträda om arbetsgivaren vid en förhandling preciserar skälen för åtgärden.

Kommunen har i sin skriftliga motivering till avskedandet angett att B.S. natten mellan den 4 och 5 januari tillfogat en vårdtagare på ett äldreboende fysiska skador. Vidare har i beskedet angivits ”Den anställde har utifrån ovanstående grovt brutit mot sitt anställningsavtal och vårdtagares, anhörigas samt allmänhetens förtroende för kommunens äldreomsorg har allvarligt skadats. Till ovanstående kan ytterligare delar komma att tillföras utifrån pågående intern och polisiär utredning”. Enligt Arbetsdomstolens mening får de ytterligare omständigheter som kommunen åberopat, som förekommit i anslutning till och kort tid efter det att O.P. tillfogats skadan, anses ligga i linje med vad som angetts i den skriftliga motiveringen. För övrigt framgår det av H.R:s och B.L:s uppgifter i målet att de ifrågakvarande omständigheterna faktiskt framfördes vid den lokala förhandlingen.

Med hänsyn till vad som anförts är kommunen inte förhindrad att även åberopa påståenden om att B.S. brutit mot sitt anställningsavtal genom att underlåta att tillkalla sjuksköterska eller annan medicinsk expertis, genom att underlåta att anmäla det inträffade på annat sätt än i journalen och genom att hålla sig undan efter händelsen.

Arbetsdomstolen övergår nu till att pröva frågan om avskedandet av B.S. varit lagligen grundat och, om så inte befinns vara fallet, om det förelegat saklig grund för uppsägning.

Har B.S. avsiktligt tillfogat O.P. skador?

Kommunen har gjort gällande att B.S. tillfogat O.P. skada på ett sätt som innebär att kommunen haft rätt att skilja honom från anställningen genom avskedande eller uppsägning. Bevisbördan för att detta påstående är riktigt ligger på kommunen. Enligt domstolens praxis gäller att beviskravet i ett fall av detta slag inte kan sättas lägre än i ett motsvarande brottmål (se domen 1995 nr 121). Det kan i det sammanhanget konstateras att det i målet är upplyst att kommunen polisanmälde händelsen och att B.S. därefter åtalades för misshandel. Åtalet ogillades av Svegs tingsrätt genom dom den 19 december 2003. Tingsrättens dom har överklagats till Hovrätten för Nedre Norrland. Hovrätten har ännu inte avgjort målet. Frågan om B.S:s straffrättsliga ansvar med anledning av händelsen är alltså ännu inte slutligt avgjord.

Den ostridiga bakgrunden till händelsen är följande. B.S. arbetade som vårdbiträde på servicehemmet Treklövern i Åsarna. Natten mellan den 4 och 5 januari 2003 tjänstgjorde han tillsammans med sin fru B-M.S. De hade tillsammans 23 vårdtagare att ta hand om. O.P. var en av dem. Vårdtagarna bor i egna rum. De har ett larm som de kan nå personalen med. Personalen för löpande anteckningar om vårdtagarna i ett system benämnt "cardex".

I fråga om vad som inträffade under den aktuella natten och under morgonen därpå har det lämnats uppgifter inför domstolen enligt följande.

B.S.: O.P. var dement och kunde vara aggressiv. Den aktuella natten utlöste O.P. larmet. Hon var hungrig och ville ha grynost. B.S. reste upp huvudändan på hennes säng och gav henne osten. Han gick därifrån och kom tillbaka efter 5-10 minuter. O.P. ville då ha en smörgås. Han gjorde i ordning en smörgås och lovade att komma tillbaka snart. Eftersom han var tvungen att utföra andra arbetsuppgifter tog det 20-25 minuter innan han kom tillbaka. O.P. var då uppretad och arg för att han hade dröjt länge. Han stod vid O.P:s vänstra sida och sänkte ned huvudändan på hennes säng. Han lyfte på hennes huvud med ena handen och skulle rätta till kudden med den andra. O.P. blev då vansinnig och grep tag i hans underarmar. Han slet reflexmässigt undan sina armar och kom med sin högra hand åt O.P:s vänstra kind. Han märkte att han träffade henne med handen eller med naglarna. O.P. sade då ungefär "Du slog mig. Jag som har så lätt att bli blå". Det blödde från O.P:s vänstra kind och han hämtade papper. Det blödde även från hennes högra kind. Han hade inte känt att han

kom åt hennes högra kind. Han kan dock ha kommit åt den med sitt armbandsur som han brukar ha på vänster arm. Han minns inte om han hade klocka på sig den aktuella natten. O.P. kan även själv ha kommit åt den högra kinden med sitt armband som hörde till larmanordningen. O.P. lugnade snart ner sig. Han hämtade B-M.S. för att få hjälp med att lägga ett förband på såren. O.P. sov sedan lugnt hela natten. Det fanns en sjuksköterska som hade jour men det skulle ta någon timme för sköterskan att komma dit. B-M.S. hade erfarenhet av att lägga om sår och de gjorde båda den bedömningen att det inte fanns anledning att tillkalla sjuksköterska under natten. Det var fråga om ringa skador.

B-M.S.: Hon har genomgått sjuksköterskeutbildning under två och ett halvt år och utbildat sig till röntgenassistent. Hon har tidigare arbetat som sjuksköterska inom vården. På vårdhemmet arbetade hon extra. Den aktuella natten hjälpte hon B. att lägga om O.P:s sår. Hon såg att O.P. hade mycket tunna rispor, som löpte parallellt, på vänster kind. Även på högra kinden fanns en tunn rispa. Det rann lite blod. När såren tvättades sprack huden ytterligare eftersom O.P:s hud var så skör. Det rann blod på nattlinnet och på kudden. De hjälptes åt att byta nattlinne och kuddfodral och de gjorde även rent. O.P. somnade därefter. De ville inte oroa O.P. och tillkallade därför inte någon sjuksköterska. De berättade vad som hänt för personalen som tjänstgjorde på morgonen och bad dem se till att en sköterska skulle lägga om såren på ett bättre sätt.

K.H.: Hon är utbildad undersköterska och arbetar som vårdbiträde. På morgonen den 5 januari lämnade B.S. och B-M.S. rapport om en incident med en vårdtagare som inträffat under natten. B.S. hade kommit åt O.P:s ena kind när han skulle rätta till kudden. Vad som hänt med den andra kinden visste han inte. B.S. och B-M.S. sade att det var bra om någon undersköterska tittade på såren under dagen. B-M.S. berättade att hon hade tvättat såren och att såren då hade luckrats upp. O.P. hade kompresser på båda kinderna och sade till K.H. att en stor man hade nypt henne i båda kinderna. K.H. frågade flera gånger och det kändes som att hon fick rediga svar. O.P. kunde vara aggressiv och göra motstånd, och det har förekommit att hon har smällt till personalen. O.P. hade ömtålig hud och fick väldigt lätt blåmärken.

A-C.D.: Hon är sjuksköterska och kom till vårdhemmet på förmiddagen den 5 januari. Personalen bad henne att titta på O.P. Efter att kompresser tagits bort såg hon att O.P. hade sår på båda kinderna. Ett sår var ovalformat och stort som en femkrona och sträckte sig upp mot kindbenet. Såret var ytligt. Det var vidare öppet och rött. Skinnet på såret hade korvat sig upp mot halsen. Inga blåmärken syntes. A-C.D. frågade om vad som hänt. O.P. svarade snabbt och tydligt att ”de hade slagit henne”. O.P. verkade blockerad och chockad, men inte förvirrad. Skadorna måste ha uppkommit av yttre våld.

T.P.: Han hälsade på sin mor O.P. på kvällen den 6 januari. Någon ur vårdpersonalen mötte honom och berättade att modern hade gjort sig illa. När han frågade vad som hade hänt berättade O.P. att det var någon som hade ”klepet” henne, d.v.s. nypt henne kraftigt. Hon svarade jakande på hans fråga om det var någon bland personalen som hade nypt henne. Hon

sade att det var en stor och kraftig karl. Modern var mentalt sett ganska klar. Hon kände igen familj och vänner men hade svårt att känna igen personalen. Ibland kunde hon minnas fel. Efter händelsen uttryckte modern oro för att något skulle hända och sa ”hoppas att han inte kommer och kleper mig igen”.

E.L.: Hon är sjuksköterska och kom till vårdhemmet den 7 januari. Personalen upplyste henne om att O.P. hade sår som behövde ses till. O.P. hade stora blåmärken och på vänster kind hade hon en djupare skada, d.v.s. det var inte fråga om en ytlig sårskada. På fråga om vad som hade hänt svarade O.P. att hon blivit nypt hårt i kinderna, men hon namngav inte personen som hade gjort det. O.P. hade skör hud vilket innebar att hon hade lätt att få skador på det yttersta hudlagret.

R.H.: Var fjortonde dag tjänstgör han som läkare på servicehemmet. Han fick höra att en av vårdtagarna blivit utsatt för våld. När han besökte O.P. frågade han henne om vad som hade hänt. O.P. berättade att en man hade tagit i henne och skakat. Han frågade om det hade gjort ont och hon gav då ett jakande svar.

Vid ett ställningstagande till vad som framkommit kan först konstateras att de enda som var närvarande vid skadornas uppkomst var B.S. och O.P. själv. O.P. var vid tiden för händelsen var 86 år och av utredningen framgår att hon var dement. Av polisens förundersökning framgår att O.P., när hon hördes av polisen den 17 januari 2003, hade mycket svårt att minnas händelsen och att hon var så förvirrad att det inte var meningsfullt att fortsätta förhöret. Något fullständigt förhör kom således inte att hållas med O.P. hos polisen. Parterna i målet har inte haft möjlighet att ställa några frågor till O.P. Det får visserligen genom vittnesuppgifterna anses klarlagt att O.P. berättat att en man nypt henne i kinderna eller att en man gripit tag i båda kinderna och skakat henne. Efter-som B.S. var den ende mannen som arbetade på vårdhemmet den aktuella natten har man vidare anledning att utgå från att det var honom O.P. syftade på. Mot bakgrund av vad som framkommit om O.P. mentala tillstånd måste emellertid uppgifterna bedömas med stor försiktighet. Det kan inte uteslutas att O.P. i sitt sinnestillstånd uppfattat händelsen på sätt hon angett, trots att det kan ha gått till på det sätt B.S. berättat eller på något annat sätt. Vad O.P. uppgett om händelsen till de av kommunen åberopade vittnena kan på grund av det anförda inte tillmätas någon stor betydelse vid bedömningen.

Frågan blir då vilka slutsatser som kan dras av bevisningen rörande skadornas karaktär. Den bevisningen innehåller bl.a. ett rättsintyg som R.H. utfärdade efter sin undersökning av O.P. den 8 januari 2003. Av rättsintyget framgår att O.P. uppvisat blåmärken samt hudskador på båda kinderna, att skadorna mycket väl kan ha uppkommit genom att en man gripit tag om kinderna samt att skadorna varit av måttlig karaktär.

Inför brottmålsrättegången vid tingsrätten inhämtade åklagaren yttrande av Rättsmedicinalverkets rättsmedicinska avdelning i Umeå (RMV) över O.P:s skador. I ett yttrande den 29 april 2003 av överläkaren Anders Eriksson anges bl.a. följande.

Det är väl känt att äldre människor kan ha synnerligen skör hud och ibland kan ådra sig tämligen utbredda överhudskador och/eller underhudsbloodningar redan vid låggradigt våld. Enligt vad som dokumenterats tillhör O.P. denna grupp av äldre människor som lätt kan få hudskador. De bilder som finns tillgängliga av hennes hud och hennes skador talar i samma riktning.

Sammanfattningsvis torde det stå klart att något mer påtagligt våld inte behöver ha utövats för att åstadkomma de konstaterade skadorna. Således kan man tänka sig att även ett relativt lindrigt våld, som kanske inte har satt några djupare minnespår hos den som utövat denna relativt ringa våldsinverkan, kan förklara skadebilden. Vad som emellertid är anmärkningsvärt och svårförklarat är förhållandet att det finns en tämligen symmetrisk skadebild med skador på båda sidor om ansiktet. Detta talar med viss tyngd för att skadebilden inte uppkommit genom någon tillfällig mer eller mindre slumpartad våldsinverkan, utan för att våldet varit riktat. De uppgifter som talar för att skadorna uppkommit genom uppsåtliga nyp eller liknande har således stöd i skadornas lokalisation. Om det är riktigt att skadorna har uppkommit i stort sett samtidigt kan även detta förhållande tala i samma riktning.

Beträffande skadornas utseende har R.H. inför domstolen uppgett i huvudsak följande. Han konstaterade att O.P. hade skador på båda kinderna. Att döma av blåmärkenas utseende föreföll skadorna ha uppkommit samtidigt. På vänstra kinden var det inte bara det ytliga skiktet av huden som var skadat utan skadan gick ner en till två millimeter till underhuden. På den högra sidan kunde han konstatera att det rörde sig om en sårskada och han kunde se ett streck. O.P. måste ha utsatts för trauma d.v.s. yttre våld. Våldet, som måste ha varit lätt till måttligt, bör ha kommit nerifrån och upp. O.P. hade skör hud. En person med skör hud har lätt att få ytliga sår och blåmärken. Vidare läker såren sämre och utbredningen av en sårskada blir större än normalt på en person med skör hud. De uppkomna skadorna är förenliga med O.P:s uppgifter, men de kan också ha uppkommit på ett annat sätt. R.H. ifrågasätter alltså inte den bedömning som Anders Eriksson har lämnat i det rättsmedicinska yttrandet.

Vid en bedömning på grundval av det anförda kan konstateras att skadorna enligt R.H:s uppfattning kan ha uppkommit på det sätt som O.P. uppgett. Även Anders Erikssons rättsmedicinska yttrande ger uttryck för en sådan uppfattning. Av utredningen framgår emellertid också att det inte har krävts något påtagligt våld för att de konstaterade skadorna skulle kunna uppstå. Domstolen fäster sig särskilt vid Anders Erikssons uttalande om att skadebilden kan förklaras även av ett relativt lindrigt våld, som kanske inte har satt några djupare minnesspår hos den som utövat detta relativt ringa våld. Till B.S:s nackdel talar visserligen de omständigheterna att skadorna var lokaliserade på båda sidorna av O.P:s ansikte och att de av allt att döma uppkom samtidigt. Osäkerheten i den medicinska bevisningen får dock anses så pass stor att denna inte kan läggas till grund för en bestämd slutsats till B.S:s nackdel.

Vid en sammantagen bedömning av bevisningen finner Arbetsdomstolen att det genom utredningen i målet inte är styrkt att B.S. har uppsåtligen tillfogat O.P. skadorna.

Har B.S. tillfogat O.P. skador genom vårdslöshet?

Kommunens talan får uppfattas på det sättet att kommunen gör gällande att det föreligger grund för avskedande eller uppsägning även om B.S. inte uppsåtligen skulle ha tillfogat O.P. skadorna. Frågan blir då om B.S. har gjort sig skyldig till vårdslöshet då han tillfogade O.P. skadorna. Med det ställningstagande som gjorts i det föregående har domstolen att vid bedömningen utgå från den beskrivning av händelseförloppet som lämnats av B.S. Enligt Arbetsdomstolens mening ger den beskrivningen inte underlag för att konstatera att B.S. skulle ha gjort sig skyldig till något oaktsamt handlande och än mindre att det har varit fråga om ett grovt vårdslöst beteende.

Har B.S. på annat sätt brutit i sina åligganden?

Frågan är då vilken betydelse i målet som skall tillmätas B.S:s handlande i samband med och efter det att han åsamkat O.P. skadorna. Kommunen har i denna del gjort gällande att B.S. underlåtit att tillkalla en sjuksköterska eller läkare den aktuella natten, att han underlåtit att anmäla det inträffade till arbetsledningen och att han hållit sig undan efter händelsen. Enligt kommunen följer skyldigheten att anmäla en händelse bl.a. av kommunens utfärdade föreskrifter rörande tillämpningen av 14 kap. 2 § socialtjänstlagen. Denna lagbestämmelse innebär att var och en som är verksam inom omsorger om äldre människor eller människor med funktionshinder skall vaka över att dessa får en god omvårdnad och lever under trygga förhållanden och att den som uppmärksammar eller får kännedom om ett allvarligt missförhållande i omsorgerna om någon enskild genast skall anmäla detta till socialnämnden. Av kommunens utfärdade rutiner för handläggningar av anmälningar framgår bl.a. att anmälan bör göras redan när det finns väl grundad anledning att anta att det föreligger allvarliga missförhållanden och att anmälan omgående skall ske till närmaste chef.

Förbundets inställning är att B.S. agerat på ett adekvat sätt mot bakgrund av den bedömning av skadan och O.P:s hälsotillstånd som han gjorde vid det aktuella tillfället. I denna del har förbundet hänvisat till kommunens guide för nyanställda och vikarier av vilken framgår att rapportering skall ske ”både muntligt eller skriftligt” och att viktig information alltid måste noteras så att den som inte är i tjänst kan ta del av detta senare.

Händelseförloppet i denna del är ostridigt. B.S. fick under natten hjälp av B-M.S., som har genomgått utbildning till sjuksköterska, med att lägga om O.P:s sår. Vidare gjorde han en anteckning i cardex om att han hade råkat stöta till O.P. så att huden sprack, att det därvid uppstod blodsutgjutelse och att kompress hade lagts på. B.S. och B-M.S. berättade om händelsen för den personal som avlöste dem på morgonen och bad personalen tillkalla en sköterska för att lägga om såren.

Av de uppgifter som B.S. och B-M.S. lämnat framgår att de bedömde skadorna som ringa, att de ansåg det vara tillräckligt att de tillsammans hjälptes åt att lägga om såren och att de inte ville oroa O.P. genom att kalla dit en sjuksköterska eftersom O.P. somnat. Även om man skulle ifrågasätta deras bedömning under natten kvarstår det faktum att personalen på morgonen fick en rapport om skadorna och att O.P. snart kunde få - och fick - den vård hon behövde. Det är enligt domstolens mening svårt att se vilka ytterligare åtgärder B.S. hade bort vidta. Eftersom domstolen har att utgå från den skildring av händelseförloppet vid skadornas uppkomst som B.S. har lämnat är det för övrigt inte visat att det har varit fråga om några allvarliga missförhållanden som skulle föranleda en särskild anmälningsskyldighet för honom.

På grund av det anförda finner Arbetsdomstolen att det saknas grund för den kritik mot B.S. som kommunen har riktat mot honom i detta sammanhang. Domstolen kan vidare konstatera att utredningen inte heller ger något stöd för kommunens påstående om att B.S. höll sig undan efter händelsen.

Sammanfattande bedömning, skadeståndsfrågor

Arbetsdomstolen finner att kommunen har saknat laglig grund för att avskeda B.S. och att det inte heller har förelegat saklig grund för uppsägning av honom. Kommunen skall därför förpliktas att utge ekonomiskt skadestånd till B.S. I fråga om det ekonomiska skadeståndets belopp råder inte tvist.

Kommunen har även ådragit sig skyldighet att utge allmänt skadestånd för den kränkning som avskedandet inneburit. Avskedandet har inneburit att B.S. har utsatts för en allvarlig kränkning. Omständigheterna är enligt domstolens mening sådana att skadeståndet bör sättas något högre än vad som är normalt. Arbetsdomstolen anser att det allmänna skadeståndet bör bestämmas till det belopp som förbundet har yrkat.

Rättegångskostnader

Vid den angivna utgången i målet skall kommunen utge ersättning för förbundets rättegångskostnader. Det av förbundet yrkade beloppet är enligt domstolens mening skäligt.

Domslut

1. Arbetsdomstolen förpliktat Bergs kommun att till B.S. utge ekonomiskt skadestånd med tvåhundrasextioåttatusentvåhundraåttiofyra (268 284) kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen på 6 291 kr från den 25 januari 2003, på 13 931 kr från den 25:e i envar av månaderna februari 2003 – juli 2004 och på 11 235 kr från den 25 augusti 2004, allt till dess betalning sker.
2. Arbetsdomstolen förpliktat Bergs kommun att till B.S. utge allmänt skadestånd med etthundratjugotusen (120 000) kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 17 oktober 2003 till dess betalning sker.

3. Svenska Kommunalarbetsförbundet förbehålls rätt att i mån av befogenhet i nytt mål föra talan om ekonomiskt skadestånd till B.S. avseende tid efter huvudförhandlingen i målet.

4. Bergs kommun skall ersätta Svenska Kommunalarbetsförbundet för dess rättegångskostnader med etthundrafemtioåtta tusenåttahundratrettiosju (153 837) kr, varav 113 750 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen på det förstnämnda beloppet från dagen för denna dom tills betalning sker.

Ledamöter: Michaël Koch, Peter Syrén, Britt Angleryd, Rolf Hugert, Agnes Günther, Hans Wahlström och Henry Sjöström. Enhälligt.

Sekreterare: Kristina Andersson