

Sammanfattning

Ett landsting har gjort gällande att en arbetstagare, en skötare, under nattskiftet sovit under ett extravak och att hon dessförinnan, under ett annat nattskift, ertappats nerbäddad som för att sova. Fråga om så varit fallet och om det förelegat laga skäl för avskedande. Därutöver fråga om ett möte som föregick ett beslut om avstängning av arbetstagaren var en förhandling och om landstinget fullgjort sin förhandlingsskyldighet.

ARBETSDOMSTOLENDOM
2011-03-30
StockholmDom nr 24/11
Mål nr A 86/10**KÄRANDE**

Svenska Kommunalarbetsförbundet, Box 19039, 104 32 Stockholm
Ombud: förbundsjuristen Carolina Öhrn, LO-TCO Rättsskydd AB,
Box 1155, 111 81 Stockholm

SVARANDE

Södermanlands läns landsting, 611 88 Nyköping
Ombud: arbetsrättsjuristerna Göran Söderlöf och Hanna Schmidt,
Sveriges Kommuner och Landsting, 118 82 Stockholm

SAKEN

ogiltigförklaring av avskedande m.m.

Bakgrund och yrkanden

Mellan Södermanlands läns landsting (landstinget) och Svenska Kommunalarbetsförbundet (förbundet) föreligger kollektivavtal.

Regionsjukhuset Karsudden är ett i förvaltningsform drivet sjukhus inom landstinget. I.L. är medlem i förbundet och har varit anställd som skötare hos landstinget med placering på Karsuddens sjukhus. Hon avskedades från sin anställning den 10 oktober 2009, under återopande av bl.a. att hon sovit under ett extravak. I.L. var avstängd från arbetet utan lön under perioden den 18 september–9 oktober 2009.

Tvist har uppkommit mellan parterna om avskedandet varit lagligen grundat samt om landstinget fullföljt sin förhandlingsskyldighet inför beslutet om avstängning. Parterna har tvisteförhandlat utan att ha kunnat enas.

Förbundet har väckt talan mot landstinget i Arbetsdomstolen och yrkat att Arbetsdomstolen i första hand ska

1. förklara avskedandet av I.L. ogiltigt,
2. förplikta landstinget att till I.L. utge allmänt skadestånd med 150 000 kr för brott mot 18 § anställningsskyddslagen,
3. förplikta landstinget att till I.L. utge 14 416 kr avseende lön för perioden den 21 september–9 oktober 2009, jämte ränta enligt 6 § räntelagen på 7 643 kr från den 25 september 2009 och på 6 773 kr från den 27 oktober 2009, allt till dess betalning sker.

För det fall Arbetsdomstolen skulle finna att det inte funnits skäl för avskedande, men väl saklig grund för uppsägning, har förbundet i andra hand yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta landstinget att till I.L. utge

1. allmänt skadestånd med 120 000 kr,

2. ekonomiskt skadestånd, motsvarande sex månaders uppsägningslön, med
 - 19 052 kr för perioden den 10–31 oktober 2009, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 27 oktober 2009 till dess betalning sker,
 - 26 344 kr per månad för perioden november 2009–mars 2010, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 25:e i respektive månad till dess betalning sker,
 - 8 660 kr för perioden den 1–10 april 2010, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 25 april 2010 till dess betalning sker, och
 - 24 279 kr avseende semesterersättning för perioden i fråga, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 10 maj 2010 till dess betalning sker.

Förbundet har vidare yrkat att Arbetsdomstolen ska förplikta landstinget att till förbundet utge allmänt skadestånd med 80 000 kr för brott mot 11 § medbestämmandelagen.

På de allmänna skadestånden har ränta yrkats enligt 6 § räntelagen från dagen för delgivning av stämning, den 15 april 2010, till dess betalning sker.

Landstinget har bestritt förbundets yrkanden. För det fall förbundets talan bifalls såvitt avser yrkandet om ogiltigförklaring av avskedandet har landstinget ingen erinran mot yrkandet om lön under avstängningsperioden, dvs. i sådant fall ska de innehållna löneförmånerna återgå till I.L. Landstinget har vitsordat lönebeloppen och beloppet avseende semesterersättning. Inga belopp avseende allmänt skadestånd har vitsordats som skäligen i och för sig, däremot sättet att beräkna ränta.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

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

Förbundet

Twisten

I.L. är född år 1948. Den 10 oktober 2009 avskedades hon från sin anställning. Hon hade då arbetat som skötare vid Karsuddens sjukhus under 25 år. Landstinget har gjort gällande att I.L. under nattsiftet den 7 augusti 2009 förberett sig för att sova och att hon under nattsiftet den 18 september 2009 sovit under ett extravak. Detta bestrids.

Landstinget beslutade den 18 september 2009 att stänga av I.L. utan lön. Ett möte hölls den dagen mellan företrädare för sjukhuset och en lokal facklig företrädare. Enligt förbundet utgjorde mötet dock ingen förhandling enligt 11 § medbestämmandelagen. Landstinget har därför inte uppfyllt sin skyldighet att förhandla före beslutet om avstängning.

Karsuddens sjukhus

Landstinget är en av länets största arbetsgivare med cirka 7 300 medarbetare. De flesta av dessa arbetar inom hälso- och sjukvården. Karsuddens sjukhus är beläget utanför Katrineholm. Sjukhuset bedriver rättspsykiatrisk vård.

Det finns 300 anställda vid sjukhuset, varav cirka 130 skötare som är medlemmar i förbundet. Förbundet representeras vid sjukhuset av en landstingsklubb.

Karsuddens sjukhus har 114 vårdplatser fördelade på fyra enheter/hus, A-, B-, C- och D-huset. I.L. hade sin arbetsplats i A-huset. A-huset har tre våningsplan och varje våningsplan utgör en avdelning. I.L. arbetade på avdelning A 2 där O.E. var enhetschef. O.E. är utbildad sjuksköterska.

På avdelningen fanns tolv patientrum som var belägna i två korridorer. Det fanns även ett dagrum samt en matsal och båda rummen användes även som TV-rum. Avdelningens expedition låg i anslutning till matsalen. Det fanns även ett patientkök som låg i anslutning till dagrummet samt ett datarum.

Arbetsuppgifter m.m.

Skötarna arbetade enligt schemalagda pass. Kvällen och natten var uppdelade i två pass. Det första passet började kl. 18.00 och slutade kl. 02.00 och det andra passet började kl. 20.00 och slutade kl. 07.00. I.L. var anställd på heltid och hon utförde under sin anställningstid omväxlande natt- och dagarbete. Från år 2008 arbetade hon enbart på natten, på det andra passet mellan kl. 20.00 och kl. 07.00.

Under nattpasset ålåg det skötarna att utöva patienttillsyn samt att utföra vissa städuppgifter av allmänna utrymmen. Skötarna hade stor frihet att själva bestämma arbetsfördelningen inom arbetsgruppen. Under natten tjänstgjorde två eller tre skötare. Vid extravak tjänstgjorde alltid tre skötare på avdelningen. Det fanns även en arbetsledare som var sjuksköterska och han eller hon ambulerade mellan två avdelningar.

Tillsynen av patienterna utövas på olika nivåer och framgår av sjukhusets lokala anvisningar. Vid normal tillsynsgrad utövas tillsynen med en eller några timmars mellanrum från kl 06.30 till kl. 23.00. Vid s.k. extravak ska skötaren ha ständig uppsyn över patienten under högst en timme i taget. Det fanns därutöver inte några uttryckliga direktiv eller anvisningar för extravaken. Extravak på dagtid skiljer sig från extravak på natten. På natten sover oftast patienten och då krävs det inte samma punktmarkering från skötarens sida som under dagtid. Under natten tillgodoses behovet av tillsyn genom att skötaren har uppsikt över patienten när han eller hon sover i sin säng.

Risk för insomning vid nattarbete

Det är inte tillåtet för skötarna att sova på arbetstid. Det är emellertid väl känt att långa nattskift utan möjlighet till sömn ökar risken för att arbetstagaren ofrivilligt insomnar. Docenten G.K. vid Stockholms Universitet har i ett utlåtande angående denna fråga angett bl.a. följande. "Sammantaget visar forskningen om sömn och trötthet i samband med nattarbete att det är mycket svårt att hålla sig vaken under slutet av nattskiftet. Förmodligen kan alla skiftarbetare nicka till ofrivilligt (utan förskyllan) under denna period om arbetsförhållandena innebär låg fysisk och mental aktivitet, till exempel vid övervakningsarbete motsvarande vak. Risken för tillnickning ökar dessutom om arbetspasset är längre än åtta timmar och om skiftarbetaren har besvär med sin sömn, till exempel till följd av hög ålder (>50 år)".

Ett effektivt sätt att minska risken för ofrivillig insomning är att lägga in schemalagda sovpass under skiftet.

O.E. har i allmänna ordalag talat med I.L. om nattarbetet men hon har inte erbjudits dagarbete i stället.

Medarbetarsamtal hösten 2008

Landstinget har påstått att O.E. tilldelade I.L. en allvarlig muntlig tillsägelse vid ett medarbetarsamtal hösten 2008. Detta är inte riktigt. Han uttryckte enbart i mer allmänna ordalag att personalen inte fick sova på sina nattarbetspass.

Händelsen den 6–7 augusti 2009 och skriftlig varning

Landstinget har gjort gällande att I.L. under natten mellan den 6 och 7 augusti 2008 befunnit sig nerbäddad i ett nedsläckt rum som för att förbereda sig för sömn.

Under den aktuella natten, vid 03-tiden, besökte förvaltningschefen och överläkaren K.P. avdelningen. Tre skötare var i tjänst men det förekom inte något extravak på avdelningen den natten. I.L. befann sig på expeditionen där hon satt på en stol med dörren öppen. Hon hade problem med sina knän och hade därför placerat sina fötter på en stol och täckt över dessa med en handduk då hon kände sig frusen. I.L. var alltså inte nedbäddad och avsåg inte att sova. Den andre skötaren på passet uppehöll sig i dagrummet och den tredje befann sig i matsalen. Matsalen låg i anslutning till den expedition där I.L. befann sig.

Den 10 augusti 2009 underrättades I.L. om att landstinget hade för avsikt att tilldela henne en skriftlig varning på grund av händelsen den 7 augusti 2009. Den 24 augusti 2009 beslutade sjukhuset att tilldela henne en varning, vilken hon mottog den 26 augusti. Landstinget underrättade inte förbundet om den tilltänkta åtgärden. Förbundet har alltså inte valt att inte agera med anledning av den tilltänkta varningen och har därmed inte heller godtagit densamma.

Händelsen den 17–18 september 2009

Landstinget har vidare gjort gällande att I.L. sovit mellan kl. 04.00 och kl. 04.20 under ett extravak den 18 september 2009. Detta påstående bestrids.

I.L. påbörjade sitt arbetspass kl. 20.00 den 17 september 2009. Hon arbetade inledningsvis tillsammans med K.K. och S.K. Skötarna delade upp extravaket av patienten i fråga mellan sig. I.L. åtog sig timmen mellan midnatt och kl. 01.00 och blev avlöst av K.K. som vakade fram till kl. 02.00 då hans arbetspass slutade. L.G. blev inkallad från en annan avdelning och han vakade mellan kl. 02.00 och kl. 03.00 varefter han avlöstes av S.K. som vakade fram till kl. 04.00 då I.L. påbörjade sitt andra pass som varade mellan kl. 04.00 och kl. 05.00. Hon blev avlöst av L.G. som i sin tur blev avlöst av S.K. som vakade fram till kl. 06.45 då dagpersonalen tog över tillsynen på avdelningen.

På det andra vakpasset satt I.L. på en stol utanför patientens rum. Patienten sov och avståndet mellan sänggaveln och dörren var cirka en meter. I.L. sov inte. Om det var så att hon sov finner förbundet det märkligt att hon inte väcktes av sina arbetskamrater. Genom att underlåta att väcka henne har de själva äventyrat patientsäkerheten.

På morgonen den 18 september 2009 skedde det inte någon avrapportering till dagpersonalen om att I.L. skulle ha sovit. När I.L. avslutade sitt arbetspass kände hon därför inte till att vissa kolleger hade framfört klagomål till arbetsledningen angående hennes sätt att utföra sitt extravak. Senare under dagen blev hon uppringd av O.E. som informerade henne om vilka anklagelser som riktades mot henne.

Avstängningsbeslutet

Den 18 september 2009 blev den facklige företrädaren K.B. uppringd av PA-konsulten L.M. Eftersom klubbordföranden T.A. var på semester ombads K.B. att komma till sjukhuset för ett samtal om I.L., vilket han gjorde. Vid samtalet deltog från sjukhusets sida O.E. och L.M.

Varken vid mötet eller vid det telefonsamtal som föregick mötet begärde arbetsgivaren att en förhandling skulle hållas i den fråga som behandlades vid mötet. K.B. uppfattade inte heller det hastigt påkomna mötet som en förhandling utan mer som ett informellt samtal. Han lyssnade på vad arbetsgivaren hade att säga men gav själv inte uttryck för någon åsikt i frågan. Eftersom han inte uppfattade mötet som en förhandling justerade han inte det förhandlingsprotokoll som arbetsgivaren upprättade.

Avskedande

Den 18 september 2009 underrättades I.L. och varslades förbundet om att landstinget hade för avsikt att avskeda I.L. från anställningen. I.L. var därefter avstängd utan lön fram till dess att hon avskedades.

Den 1 oktober 2009 hölls det en överläggning i avskedandefrågan. Vid denna motsatte sig förbundet beslutet att stänga av I.L. utan lön.

Landstinget har varken utrett eller ens övervägt möjligheten att omplacera I.L. Frågan har betydelse vid bedömningen av om det förelegat i vart fall saklig grund för uppsägning.

Sammanfattning av grunderna för talan

I.L. har inte förberett sig för att sova och har inte sovit under nattarbetet på sätt landstinget påstått. Hon har möjligen ofrivilligt somnat in under extravaket i fråga. Hon har inte medvetet brustit i sin tillsyn. Landstinget har inte fullgjort sin omplaceringsskyldighet. Hon har därmed avskedats från sin anställning utan att ens saklig grund för uppsägning förelegat. Avskedandet ska därför förklaras ogiltigt och landstinget ska förpliktas att utge allmänt skadestånd till I.L. Hon har då även rätt till lön för den tid hon varit avstängd från arbetet med innehållna avlöningsförmåner, perioden den 21 september – 9 oktober 2009.

För det fall Arbetsdomstolen skulle finna att det inte funnits skäl för ett avskedande men väl saklig grund för uppsägning har I.L. rätt till ekonomiskt skadestånd motsvarande uppsägningslön, inklusive semesterersättning, samt allmänt skadestånd för det felaktiga avskedandet.

Det möte som var mellan K.B., O.E. och L.M. den 18 september 2009 var endast ett informationsmöte och utgjorde ingen förhandling. Genom att inte primärförhandla frågan om att stänga av I.L. utan lön har landstinget gjort sig skyldigt till brott mot 11 § medbestämmandelagen. Landstinget ska därför förpliktas att utge allmänt skadestånd till förbundet.

Landstinget

Verksamheten vid Karsuddens sjukhus

Karsuddens sjukhus har en mycket speciell kategori patienter. Det är fråga om personer som har begått våldsbrott och som dessutom har en konstaterad allvarlig psykisk störning och därför är dömda till rättspsykiatrisk vård i stället för kriminalvård. Patienterna har ofta gjort sig skyldiga till grova våldsbrott som mord, dråp och mordbrand samt misshandel, rån och olaga hot. En stor del av patienterna lider av psykossjukdomar, personlighetsstörningar, depressioner eller andra störningar. Därutöver förekommer olika typer av missbruksproblem hos vissa patienter.

Verksamheten är mycket särpräglad och sjukhuset arbetar kontinuerligt med forskning och kvalitetssäkring. All personal får kontinuerlig fortbildning och handledning samt möjlighet till vidareutbildning. Vidare förekommer det arbetsplatsträffar och temadagar där kunskap och information förmedlas och diskuteras mellan personal och arbetsledning.

Personaltätheten är hög med anledning av de patienter som finns och den typ av verksamhet som bedrivs vid sjukhuset. På natten tjänstgör på varje avdelning två till tre personer och vid s.k. extravak är det alltid tre personer i tjänst. Arbetsledaren, som är sjuksköterska, cirkulerar nattetid mellan flera avdelningar. Arbetet utförs under schemalagd vaken arbetstid. Sjukhuset har under lång tid tillbaka tillämpat ett system med s.k. önskeschema som innebär att personalen, inom ramen för verksamhetens behov, har möjlighet att lägga sina egna scheman. Systemet fungerar väl.

Arbetsgivaren är väl medveten om att ständigt nattarbete kan vara ansträngande. Frågor om nattarbetet samt eventuell övergång till dagarbete eller ändring av sysselsättningsgrad eller kortare nattpass tas därför regelmässigt upp vid medarbetarsamtal med nattpersonalen.

Karsuddens sjukhus tillhandahåller vårdplatser för även andra landsting. Detta regleras genom tidsbegränsade avtal mellan landstinget och de landsting som köper vårdplatser på sjukhuset. Det är av största vikt att dessa landsting har förtroende för vården på sjukhuset.

I.L:s arbetsuppgifter m.m.

Det är riktigt att I.L. arbetat vid Karsuddens sjukhus i 25 år. Till en början arbetade hon vid behov men efter en tid övergick hon till att arbeta tillsvidare. I.L. arbetade huvudsakligen på natten. Vid återkommande utvecklingssamtal; åren 2000, 2001, 2003, 2004, 2006, 2007 och 2008, samt i samband med händelsen den 6–7 augusti 2009 har frågan om nattarbetet diskuterats med I.L. Hon har också erbjudits dagarbete men avböjt detta. Eftersom önskeschema tillämpades på arbetsplatsen hade det varit möjligt för henne att själv byta från nattarbete till dagarbete. I.L. valde emellertid regelmässigt att arbeta långa nattpass.

I.L. hade skötarutbildning och lång erfarenhet av att arbeta med allvarligt sjuka patienter. Hon var därför väl medveten om de risker som finns inom den rättspsykiatriska vården. I.L. hade god kunskap om patienternas behov och visste även vad det innebar att vara s.k. extravak.

Extravak utgör den högsta graden av tillsyn och innebär en skyldighet att hela tiden hålla patienten under uppsyn. Inte ens vid duschning och toalettbesök får patienten lämnas obevakad. En patients eventuella behov av extravak framgår av hans eller hennes individuella vårdplan och det är läkaren som bedömer behovet av extravak och fattar beslut om sådan tillsyn. Extravak utförs enligt ett rullande schema under högst en timme i taget varefter en annan skötare tar över tillsynen. Att brista i tillsynen av en patient som

ordinerats extravak är ytterst allvarligt. Att sova i en sådan situation innebär en direkt fara för patienten.

Medarbetarsamtal hösten 2008

Vid ett medarbetarsamtal hösten 2008 mellan I.L. och O.E. erhöll I.L. en allvarlig muntlig tillsägelse. Skälet var att två patienter hade framfört att I.L. brukade sova på nattarbetspassen.

Händelsen ledde till att sjukhuset gick ut med ett meddelande till personalen i vilket det underströks att det var och alltid hade varit förbjudet att sova på nattarbetspassen. Att det förelåg sovförbud påpekades för personalen ånyo vid en temadag den 23 april 2009. Sovförbudet framgick även av en säkerhetsföreskrift från år 2004.

Händelsen den 6–7 augusti 2009 och skriftlig varning

Under ett nattarbetspass mellan den 6 och 7 augusti 2009 ertappades I.L. av förvaltningschefen K.P. när hon låg nerbäddad under ett badlakan som täcke i ett nedsläckt rum och med en väckarklocka vid sin sida. K.P. blev mycket upprörd över detta eftersom agerandet innebar att I.L. inte hade någon kontroll över vad som hände på avdelningen. I.L. arbetade vid tillfället med två vikarier och hon var därmed den enda ordinarie i tjänst den natten.

Med anledning av händelsen tilldelades I.L. den 24 augusti 2009 en disciplinpåföljd i form av en skriftlig varning. Beslutet om varning föregicks av en underrättelse till I.L. och ett varsel till förbundet. Eftersom förbundet inte påkallade överläggning i frågan får det uppfattas som att förbundet inte hade något att erinra mot varningen.

Händelsen den 17–18 september 2009

I september 2009 fanns det på avdelningen en kvinnlig patient som var mycket självdestruktiv och självmordsbenägen. Patienten var dömd till rättspsykiatrisk vård för bl.a. mordbrand. Att patienten agerade på ett mycket allvarligt självdestruktivt sätt manifesterade sig bl.a. i att hon vid flera tillfällen hade försökt strypa sig själv med olika klädesplagg och skära sig med knivar och glasbitar. Beteendet fortsatte även efter det att patienten hade vårdats för de skador som hon åsamkat sig själv. Patienten hade därför ett mycket stort behov av extra tillsyn då det förelåg stor risk för patientens liv om hon inte övervakades. Med anledning härav hade patienten ordinerats extravak.

Under I.L:s arbetspass på extravaket mellan kl. 04.00 och 05.00 den 18 september 2009 upptäckte skötaren S.K. att I.L. sov. S.K. tillkallade omedelbart arbetsledaren och sjuksköterskan Å.L. som kom till avdelningen. Tillsammans kunde de konstatera att I.L. satt på en stol utanför patientens rum och sov.

På morgonen den 18 september avrapporterade S.K. och Å.L. händelsen till O.E. som upprättade en avvikelserapport, helt i enlighet med de gängse rutinerna.

Avstängning utan lön

Med anledning av händelsen den 18 september 2009 önskade arbetsgivaren omedelbart stänga av I.L. från arbetet utan lön i avvaktan på beslut om vilken åtgärd som skulle vidtas. Sjukhuset kallade därför samma dag till en förhandling enligt 11 § medbestämmandelagen. Kontakten med klubben skedde genom att PA-konsulten L.M. ringde till den facklige företrädaren K.B. och bad honom infinna sig till ett möte på hennes kontor. Vid telefonsamtalet var L.M. mycket tydlig med att det var fråga om en förhandling om avstängning. Närvarande vid förhandlingen var K.B., L.M. och O.E.

Efter förhandlingen upprättade L.M. ett förhandlingsprotokoll. Enligt gällande rutiner lades protokollet i klubbens postfack på arbetsplatsen. Efter en vecka ringde L.M. till K.B. för att påminna honom om att justera och returnera protokollet. K.B. svarade då att han tyckte att protokollet verkade korrekt men att han först ville stämma av med en annan facklig företrädare innan han justerade och returnerade protokollet. Vid samtalet med L.M. gjorde K.B. inte någon invändning om att mötet den 18 september 2009 inte hade varit en förhandling. Protokollet återsändes inte och förbundet förnekar numera att det över huvud taget varit fråga om en förhandling den aktuella dagen.

Sammanfattning av grunderna för bestridandet

I.L. har genom information och en tillsägelse hösten 2008 blivit medvetandegjord om vikten av att inte sova på nattarbetspasset. Hon har därefter även tilldelats en varning för att i augusti 2009 ha dragit sig undan för att sova. Trots detta sov I.L. under ett extravak den 18 september 2009. Hon har på ett allvarligt sätt brustit i tillsyn och kontroll. Hon har genom sitt agerande grovt åsidosatt sina åligganden gentemot arbetsgivaren, på ett sätt som inte rimligen ska behöva tålas i något rättsförhållande. Landstinget har därför haft laga grund för att avskeda henne från anställningen. I vart fall har det förelegat saklig grund för uppsägning. Det har inte varit skäligt att kräva att landstinget skulle ha berett I.L. annat arbete hos sig.

Den misskötsamhet som I.L. gjort sig skyldig till får enligt landstinget anses vara förtroendeskadlig i förhållande till patienter och deras anhöriga, medborgarna samt landstinget. Misskötsamheten får även anses vara konkurrensskadlig då det förelegat risk för att externa köpare av vårdplatser vänder sig till andra sjukhus om de inte är nöjda med kvaliteten på den rättspsykiatriska verksamhet som bedrivs vid Karsudden.

Landstinget har inte brutit mot förhandlingsskyldigheten i 11 § medbestämmandelagen då det den 18 september 2009 ägde rum en förhandling inför beslutet om avstängning.

Domskäl

Twisten

I.L. var anställd som skötare hos landstinget med placering på Karsuddens sjukhus. Hon avskedades från sin anställning den 10 oktober 2009. Hon var dessförinnan, från och med den 18 september 2009, avstängd från arbetet utan lön.

Twisten avser huvudsakligen om avskedandet varit lagligen grundat. Landstinget har gjort gällande att I.L. sov på ett extravak den 18 september 2009 och att hon dessförinnan, natten till den 7 augusti 2009, ertappats nedbäddad som för att sova, för vilket hon erhållit en skriftlig varning. Förbundet har bestritt att I.L. sovit under extravaket och att hon skulle ha varit nedbäddad för att sova den aktuella natten i augusti.

Därutöver är det tvistigt om det möte som hölls mellan företrädare för förbundet och sjukhuset inför avstängningsbeslutet var en förhandling och om landstinget fullgjort sin skyldighet att primärförhandla inför beslutet eller inte.

Utredningen

Arbetsdomstolen har hållit huvudförhandling. Vid denna har på förbundets begäran hållits förhör under sanningsförsäkran med I.L. och vittnesförhör med de fackliga företrädarna K.B. och T.A. samt ombudsmannen S.E., skötaren L.G. och docenten G.K. På landstingets begäran har hållits vittnesförhör med förvaltningschefen och överläkaren K.P., enhetschefen O.E., skötaren S.K., sjuksköterskan Å.L. och PA-konsulten L.M. Parterna har även åberopat viss skriftlig bevisning.

Arbetsdomstolen behandlar först vad som kan anses utrett om de båda händelserna i fråga och därefter frågan om det förelegat laga skäl för avskedandet och sist frågan om avstängningsbeslutet föregicks av någon förhandling.

Händelsen den 6–7 augusti 2009

I.L. har berättat bl.a. följande. Hon satt på expeditionen utanför matsalen. Hon tittade på TV. TV:n satt högt i taket. Hon kunde se ut i korridoren genom glasrutan och hade därmed möjlighet att ha tillsyn. Det var nedsläckt i rummet som brukligt på natten. Hon satt på en stol och vilade benen genom att ha fötterna på en stol mittemot. Hon hade ett badlakan på fötterna eftersom hon frös. Hon har inget armbandsur och hade därför en väckarklocka bredvid sig. Hon brukade ha den i sin ficka. Plötsligt kom K.P. in i rummet. Han sade något om att hon inte skulle sitta där i mörkret och frågade vad hon gjorde. Han tände i rummet. Hon flyttade sig då till datarummet. De två andra skötarna på nattpasset var visserligen vikarier men inga nybörjare. Hon tog inte så allvarligt på det inträffade. Hon tog inte

heller så allvarligt på varningen. Hon förstår nu att hon borde ha kontaktat förbundet.

K.P. har om händelsen berättat bl.a. följande. Han hade fått uppgift om att det fanns anställda som sov på nattsiftet. Han hade fått tips om när "vederbörande" arbetade och begav sig den aktuella natten till avdelningen. Han fann I.L. nerbäddad på expeditionen. Han blev helt mållös, särskilt mot bakgrund av att de två andra skötarna på avdelningen den natten var vikarier. I.L. var placerad i två stolar som var ställda mitt emot varandra. Hon hade en filt över sig och någon form av kudde. Han kan inte säga att hon sov men hon hade ingen möjlighet att ha kontroll över avdelningen på det sätt hon var nedbäddad. Det är viktigt att de anställda tar ansvar för verksamheten och signalerar till arbetsledningen om de har svårt att sköta nattarbetet.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Parterna är i huvudsak överens om de faktiska omständigheterna, dvs. att I.L. vid det aktuella tillfället suttit i ett nedsläckt rum, placerad på två stolar som var ställda mitt emot varandra, med en filt eller badlakan på i vart fall fötterna samt en väckarklocka bredvid sig. Arbetsdomstolens finner inte anledning att betvivla K.P:s beskrivning av händelsen när han uppger att han uppfattade att hon var "nerbäddad" i stolarna. Sjukhuset har, med tanke på den kategori av patienter som vårdas där, av säkerhetsskäl – för både patienternas och personalens skull – en hög personaltäthet även nattetid. Oavsett om I.L. faktiskt sov, avsåg att sova eller bara vilade delar Arbetsdomstolen landstingets bedömning att hon genom sitt agerande undandragit sig möjligheten att ha erforderlig kontroll över vad som hände på avdelningen. I.L:s beteende har därmed varit värt att kritisera. Det framstår även som anmärkningsvärt att hon inte själv insåg det allvarliga i händelsen.

Huruvida förbundet blev varslat eller inte inför beslutet om varning finner Arbetsdomstolen inte vara av betydelse för bedömningen av avskedande-frågan.

Händelsen den 17–18 september 2009

Parterna är överens om följande. Vid den aktuella tidpunkten fanns en patient på avdelningen som hade ett mycket självdestruktivt beteende, som var självmordsbenägen och som hade skadat sig själv många gånger. Läkare hade fattat beslut om högsta tillsynsgrad, dvs. extravak. Extravaken organiserades på så sätt att skötarna var ansvariga för extravaket en timme åt gången. S.K. hade vaket mellan kl. 03.00–04.00 och avlöstes då av I.L., som i sin tur avlöstes av L.G. kl. 05.00.

S.K. har berättat bl.a. följande. Det fanns en orolig patient som inte sov utan som vankade av och an i korridoren. Det var i slutet av hennes timme och hon hörde snarkningar från dagrummet och hon undrade om hon hörde rätt. I.L. kom så småningom och avlöste henne, men lite för sent och S.K. var "förbannad och arg". Hon tyckte att I.L. såg nyvaken ut. De sade inget till

varandra när hon blev avlöst. Hon gick därefter in i dagrummet och såg då att den tredje skötaren, L.G., låg i fosterställning på soffan och sov. När hon befann sig i personalrummet kom den oroliga patienten in i rummet. Hon sneglade ner mot I.L. Hon såg I.L. sitta i korridoren på stolen utanför patientens rum. I.L. satt "ihopkurad" med något över sig och med ansiktet mot henne. Hon förstod att hon var ensam vaken på avdelningen och insåg att hon behövde hjälp. Hon ringde därför efter sjuksköterskan Å.L. som kom till avdelningen. De gick båda förbi I.L. och såg att hon blundade och sov. I.L. reagerade inte när de gick förbi. Å.L. hade morgontidningen med sig och gick in i rummet där L.G. låg och hon smällde tidningen i bordet varvid han vaknade till. Å.L. sade då att hon hade sett nog. I.L. tittade därefter upp, men sade inget. S.K. blev mycket skräddad av händelsen och kände sig övergiven och kan inte förklara varför hon inte väckte I.L.

Å.L. har i förhöret med henne bekräftat de uppgifter som S.K. lämnat och berättat bl.a. följande. Hon såg att I.L. satt nersjunken i stolen med huvudet mot taket. I.L. märkte inte att Å.L. passerade henne. När hon vände tillbaka satt I.L. på samma sätt. S.K. och hon pratade med varandra. I.L. vaknade därefter.

I.L. har uppgett bl.a. följande. Hon satt med fötterna på en stol. Patienten sov men inte hon själv. Hon hörde när Å.L. kom in genom dörren och såg att hon passerade henne och att Å.L. hade morgontidningen med sig. Varken S.K. eller Å.L. sade något till henne eller L.G. om att hon skulle ha sovit.

Arbetsdomstolen gör följande bedömning.

Både S.K. och Å.L. har lämnat detaljerade berättelser om vad de anser inträffade under I.L:s extravak. O.E. har berättat att de båda var mycket upprörda när de kom till honom på morgonen och rapporterade det inträffade. De var arga och tyckte att I.L. agerat oansvarigt och oförsäamt. Av förhöret med docenten G.K. framgår att det kan vara mycket svårt att själv avgöra om man sovit, särskilt under ytlig sömn och att det är först under djupsömnen som vi tydligt registrerar sömnen. I utlåtandet anger han att de flesta individer behöver sova minst 15 minuter i följd för att man upplevelsemässigt ska anse att sömn förekommit. Mot bakgrund av ovan angivna omständigheter finner Arbetsdomstolen skäl att sätta tilltro till S.K:s och Å.L:s samstämmiga uppgift om att I.L. blundade och att hon sov. Av deras uppgifter får anses framgå att I.L. inte endast "nickat till" ett kort ögonblick utan att hon suttit med ögonen slutna under en längre stund. Hon har därigenom inte haft kontroll på den patient hon var satt att vaka över.

Har det förelegat skäl för avskedandet?

Arbetsdomstolen har funnit utrett att I.L. under ett nattskift i augusti 2009, vid 03-tiden, dragit sig undan i ett av rummen på avdelningen och "bäddat ner sig" mellan två stolar. Hon har därmed agerat på ett sådant sätt att hon inte fullt ut kunnat fullfölja det ansvar som följer med arbetsuppgifterna nattetid, nämligen att ha uppsikt över avdelningen och snabbt kunna agera om något inträffar. Som framgår av G.K:s vittnesmål är risken att somna vid

den tiden på natten stor, särskilt om arbetsuppgifterna är monotona. Genom att placera sig i stolarna på det sätt I.L. gjort i ett mörkt rum måste risken för att somna ha varit överhängande. För denna händelse har hon genom beslut den 24 augusti 2009 tilldelats en varning av vilken framgår att om agerandet upprepas riskerar hon att bli uppsagd eller avskedad.

Arbetsdomstolen har därutöver funnit utrett att I.L., några veckor efter varningen, sovit eller i vart fall suttit med ögonen slutna under en längre stund under sitt extravakspass mellan kl. 04.00 och 05.00.

Av sjukhusets lokala anvisningar framgår följande om tillsynsgraden ständig tillsyn–extravak. "Måste ha uppsyn över patienten hela tiden, är med patienten på toaletten, i duschen och även i händelse av bråk på avdelningen." K.P. har uppgett att extravaken är ett av sjukhusets viktigaste uppdrag och att den uppgiften endast ges till erfaren personal. S.K. har beskrivit arbetet med extravak på följande sätt. Man koncentrerar sig helt på uppgiften och patienten. Man är som i en "kuvös", avskärmad från övriga händelser och patienter.

Det är läkare som beslutar om eller ordinerar extravak av en patient i syfte att förhindra att patienten skadar sig själv eller andra. Extravaket innebär att skötaren ska ha full uppsikt på patienten och inget annat. Av förhören framgår att patienten inte får lämnas ens om bråk uppstår på avdelningen som i och för sig skulle behöva skötarens insats och att i en sådan situation får hjälp i stället tillkallas från annat håll. Om patienten sover på natten, vilket dock många av patienterna inte gör, räcker det att sitta på en stol och hålla uppsikt över patienten.

Av utlåtandet av och förhöret med docenten G.K. framgår bl.a. följande. Vid kl. 03.00-06.00 på natten är man i dygnsrytmens bottenläge och det kan då vara mycket svårt att hålla sig vaken. Kroppen är inställd på att sova, ämnesomsättningen går ner och halten av melatonin, som är sömngivande, är hög. Risken att somna är högre om arbetsuppgifterna innebär låg grad av fysisk aktivitet och toleransen för nattarbete minskar efter 45–50 års ålder. Hans bedömning är att det är mycket vanligt att nattarbetande regelmässigt "nickar till".

Enligt Arbetsdomstolens mening är det inget i utredningen som talar för att I.L. under extravaket medvetet satt sig till rätta för att sova. Det är rimligt att anta att hon helt enkelt varit trött och att hon ofrivilligt somnat in för en stund. Extravak innebär att skötaren ska ha full kontroll på patienten, även om patienten sover. För att fullt ut kunna koncentrera sig på uppgiften är extravaket indelat i entimmespass. I.L. har lång erfarenhet av vårdarbetet på sjukhuset och måste ha haft full insikt i det ansvarsfulla i extravaksuppdraget. Hon kände också väl till patienten i fråga. Det är förklarligt att vara trött sent på natten. När det gäller att genomföra den viktiga uppgiften extravak måste det därför även ligga på arbetstagaren att agera på ett sådant sätt att risken för insomning minskar och om nödvändigt be om hjälp eller avlösning. I.L. har i detta fall inte underlättat för sig själv att hålla

sig vaken då hon även denna gång lagt upp benen på en stol. Risken för att falla i sömn måste då öka.

Förbundet har invänt mot nattarbetets organisering och att arbetsgivaren inte vidtagit de åtgärder som varit möjliga att vidta och, som Arbetsdomstolen förstår förbundet, att I.L. därför inte ensam ska bära ansvaret för att hon ofrivilligt somnade in. Förbundet har pekat på de åtgärder som G.K. omnämmt i sitt utlåtande, som schemaläggningen i sig, möjligheten att införa schemalagda tupplurar i början av nattsiftet, starkt ljus, utbildning i hur man undviker allvarlig trötthet och vikten av ett bra psykosocialt klimat i arbetsgruppen.

Av förhören med O.E. framgår att frågan om riskerna för arbetstagarna med nattarbete har behandlats av sjukhuset vid utbildningar och samtal med arbetstagarna. Arbetsdomstolen finner inte anledning att ifrågasätta O.E:s uppgift att frågan även diskuterats med I.L. Hon har själv vidgått att frågan varit på tal bl.a. genom att de pratat om att hon skulle kunna arbeta det tidiga passet som avslutas kl. 02.00 i stället, men att hon framfört att hon inte var intresserad av det då hon inte ville köra hem mitt i natten.

Arbetsdomstolen finner inte att utredningen ger anledning att rikta någon kritik mot sjukhuset och dess sätt att organisera nattarbetet, även om det alltid är möjligt att vidta förbättringsåtgärder. Den händelse som omfattas av domstolens prövning avser inte huvudsakligen följderna av nattarbete generellt utan just tillsynsuppgiften extravak. Av förhören framgår att sjukhusledningen bedömt att en timme är en lagom avvägd tid för ett extravakspass, dvs. att det är en rimlig tid för att kunna koncentrera sig på uppgiften i fråga även nattetid. G.K. har anfört att passen gärna kan vara kortare men inget i utredningen i övrigt talar för att en timme är en för lång tid eller att det skulle vara ett känt problem bland personalen vid sjukhuset att det skulle vara svårt att sent på natten hålla sig vaken under just extravaken. Arbetsdomstolens bedömning är därmed att sjukhuset inte kan lastas för att det inte skulle ha vidtagit tillräckliga åtgärder för att förebygga riskerna för ofrivillig insomning.

Enhetschefen O.E. har uppgett att det tidigare framförts klagomål mot I.L. för att hon ska ha sovit under nattsiftet och att han talat med henne om detta. Arbetsdomstolen finner inte anledning att ifrågasätta att O.E. framfört uppgifterna till I.L. och att han erinrat henne om att det inte är tillåtet att dra sig undan för att sova på nattsiftet. Han har vidare berättat att I.L:s reaktion, när han för henne uppgav att han fått uppgift om att hon sovit, var att hon endast var intresserad av att få reda på vem som kommit med uppgiften i fråga och att hon på intet sätt var intresserad att diskutera frågan i sak. Hon har därutöver fått en varning för sitt agerande i augusti 2009. Av utredningen framgår att hon inte insåg det allvarliga i den händelsen. Som G.K. anfört är det säkert inte ovanligt att arbetstagare nickar till under nattarbete när den fysiska aktiviteten är låg. Att somna in under ett extravak måste dock anses vara helt oacceptabelt. Arbetsdomstolen har gjort bedömningen att en timmes pass inte kan anses vara en orimligt lång tid. Det måste som redan anförts även ankomma på arbetstagaren att agera om han eller hon känner att

det är omöjligt att genomföra just den arbetsuppgiften fullt ut. Att extravaken verkligen innebär en obruten tillsyn av patienten får anses vara av största vikt för förtroendet för vården på sjukhuset, såväl hos personalen, patienter och anhöriga som hos allmänheten.

Arbetsdomstolens samlade bedömning är att I.L. sammantaget agerat på ett sådant sätt att hon får anses ha grovt förbrutit sig mot anställningsavtalet och att avskedandet därför varit lagligen grundat.

Har landstinget brustit i sin förhandlingsskyldighet?

Parterna är överens om följande. Arbetsgivaren beslutade den 18 september 2009 att från och med samma dag stänga av I.L. från arbetet utan lön. Dessförinnan förekom den dagen ett möte mellan den fackliga förtroendemannen K.B. samt O.E. och L.M., företrädare för sjukhuset. Vid mötet behandlades de uppgifter som lämnats om att I.L. skulle ha sovit under ett extravak. Det parterna tvistar om är om mötet utgjorde en förhandling inför avstängningsbeslutet.

För att det ska ha varit fråga om en förhandling krävs att båda parterna varit införstådda med att ett möte eller ett samtal varit just en förhandling (se t.ex. AD 1987 nr 157). Att L.M. och O.E. var av uppfattningen att mötet var en medbestämmandeförhandling råder det ingen tvekan om. L.M. har upprättat ett protokoll från mötet vari anges dels att sjukhuset hade för avsikt att stänga av I.L. utan lön, dels att förbundet inte hade något att ”erinra mot beslutet att stänga av I. utan lön för tillfället”.

Parterna är överens om att klubben inte fick någon skriftlig förhandlingsframställning inför mötet, vilket de är överens om är det vanliga förfarings sättet dem emellan. Det är dock inte nödvändigt att en förhandlingsframställning görs skriftligen. Det väsentliga är att den som påkallar förhandlingen gör klart för motparten att det är fråga om en förhandling och vad förhandlingen ska avse. L.M. har uppgett att hon redan i telefonsamtalet med K.B. uppgav att hon ville att han skulle komma till en § 11-förhandling men att hon även ställde frågan om de kunde förhandla per telefon och att K.B. svarade att han ville komma till sjukhuset i stället. K.B. har berättat att han blev uppringd och att man önskade att han skulle komma till sjukhuset med anledning av I.L. och någon fråga om avstängning, men han har inte närmare bemött uppgiften om möjligheten till telefonförhandling. Det kan mot bakgrund av de uppgifter som lämnats inte anses utrett att K.B. redan vid telefonsamtalet insåg att han kallats till en förhandling och inte enbart till ett informationsmöte.

K.B. har berättat att de under mötet, som kanske tog cirka 20–30 minuter, talade om avstängning av I.L. men att han inte uppfattade mötet som en förhandling om detta, utan enbart som ett informationsmöte om det som skulle ha inträffat under natten och om att sjukhuset ville stänga av I.L. samt att han inte heller framförde någon synpunkt eller inställning i frågan. Det som talar för förbundets ståndpunkt i tvistefrågan är det faktum att K.B. inte justerade protokollet och inte heller hade talat med I.L. före mötet, vilket

hade varit naturligt inför en förhandling om att stänga av medlemmen. L.M. och O.E. har häremot samstämmt uppgett att L.M. vid mötet uttryckligen uppgav att det var fråga om en förhandling och att K.B. efter att de talat om saken inte hade något att erinra mot sjukhusets önskan om att stänga av I.L. L.M. har därutöver berättat bl.a. följande. Hon hade tidigare gjort fel i en motsvarande situation i relation till Vårdförbundet. Hon visste därför att frågan om avstängning först skulle förhandlas och var därför angelägen om att inte göra formellt fel denna gång. Hon berättade om incidenten med Vårdförbundet för K.B. vid mötet och framförde att det var viktigt att frågan hanterades formellt korrekt. K.B. har inte, i förhör med honom, tillfrågats om riktigheten av den sistnämnda uppgiften. Uppgiften har således inte uttryckligen bestritts.

Det som, förutom ovan angivna uppgifter, talar för att K.B. var införstådd med att det var fråga om en förhandling är att han, ostridigt, inte kontaktade L.M. när han fick protokollet för justering och då gjorde klart för henne sin ståndpunkt. Enligt L.M. uppgav i stället både K.B. och T.A. för henne, när hon efterfrågade protokollet, att det såg ”ok” ut men att de ville stämma av med ombudsmannen S.E. först. K.B. och T.A. har bekräftat uppgiften om att de uppgav att de först ville kontakta S.E. Det var således först efter att kontakt tagits med honom som invändningen i fråga framfördes. K.B., T.A. och S.E. har samtliga i förhören med dem uppgett att K.B. inte hade förhandlingsrätt i frågan om avstängning utan lön och att det var ett skäl till att protokollet inte justerades. Förbundet har dock inte i målet invänt att det förelegat någon bristande behörighet.

Arbetsdomstolen finner mot bakgrund av vad som ovan redovisats inte anledning att tvivla på uppgiften att L.M. vid mötet förklarade att mötet avsåg att vara en förhandling i avstängningsfrågan. Invändningen mot att mötet inte skulle ha varit någon förhandling framfördes därutöver efter en relativt lång tid och inte, vilket borde ha varit det naturliga, vid de kontakter som var initialt om den uteblivna protokollsjusteringen. Mot bakgrund av dessa omständigheter gör Arbetsdomstolen bedömningen att det får anses utrett att K.B. måste ha insett att det som förevar under mötet utgjorde en förhandling i medbestämmandelagens mening.

Arbetsdomstolen finner således inte visat att landstinget brustit i sin skyldighet att primärförhandla frågan om avstängning av I.L.

Sammanfattning och rättegångskostnader

Arbetsdomstolens ställningstaganden innebär att förbundets talan ska avslås. Vid denna utgång ska förbundet som tappande part ersätta landstinget för rättegångskostnader. Om beloppen råder inte tvist.

Domslut

1. Svenska Kommunalarbetareförbundets talan avslås.
2. Svenska Kommunalarbetareförbundet förpliktas utge ersättning för rättegångskostnader till Södermanlands läns landsting med 173 533 kr, varav 162 000 kr avser ombudsarvode, med ränta enligt 6 § räntelagen på det förstnämnda beloppet från dagen för denna dom till dess betalning sker.

Ledamöter: Cathrine Lilja Hansson, Ulla Erlandsson, Kurt Eriksson, Bengt Huldt, Pontus Sjöstrand, Ella Niia och Inger Efraimsson. Enhälligt.

Sekreterare: Inge-Marie Nilsson