

LG-1998-844

INSTANS:	Gulating lagmannsrett - Dom.
DATO:	1999-06-23
DOKNR/PUBLISERT:	LG-1998-844
STIKKORD:	Arbidsforhold. Arbeidsmiljøloven § 60 og § 62.
SAMMENDRAG:	Vernepleier ble omplassert av kommunen fordi hun reserverte seg mot å benytte noe nærmere angitte tvangstiltak mot en autist og psykisk utviklingshemmet. Antatt at tiltakene innebar tvang som overskred grensen i straffeloven § 47 og § 48. Omplasseringen vurdert som en usaklig endringsoppsigelse. Vernepleieren tilkjent erstatning og oppreisning.
SAKSGANG:	Stavanger byrett Nr. 97-00080 A - Gulating lagmannsrett LG-1998-844.
PARTER:	Ankende part: Haugesund kommune (Prosessfullmektig: Advokat Johan Nygård, Haugesund). Ankemotpart: A (Prosessfullmektig: Advokat Per Danielsen, Oslo).
FORFATTER:	Lagdommer Skaar. Lagdommer Pedersen. Herredsrettsdommer Skjønsberg.

Saken gjelder gyldigheten av oppsigelse i arbeidsforhold.

A er født i 1958. Hun ble utdannet sykepleier ved Nærlandsheimen i 1978. I 1979 begynte hun å arbeide med psykisk utviklingshemmede i X i Haugesund. X 113 og 115 er et bokompleks for psykisk utviklingshemmede der hver beboer har sin egen boenhet. Bokomplekset omtales også som Y. A arbeidet der frem til hun ble omplassert på grunn av uoverensstemmelser med arbeidsgiveren, jf nedenfor. Da hun ble tilsatt i 1979 lå driften av X under diakonstiftelsen. Senere ble den overtatt av Rogaland fylkeskommune og fra 1 januar 1991 av Haugesund kommune, i forbindelse med HVPU-reformen.

En av klientene i X var en autistisk kvinne kalt B. I tillegg til autisme hadde B en omfattende utviklingshemming, med manglende språk og med dårlig motorikk. Hun hadde en meget høy grad av selvskading og led dessuten av spisevegring. Etter det opplyste hadde hun blindet seg selv på det ene øyet og var på et tidspunkt så avmagret at hennes kroppsvekt var nede i 34 kilo. Hun ble medisineret for å holde den verste uroen under kontroll og gikk med hjelm for å forebygge hodeskader.

Den 7 juli 1994 ble det inngått en prosjektavtale mellom Haugesund kommune og det såkalte Autismeprogrammet, som er et nasjonalt program for utvikling av kompetanse innen behandling av autister. Prosjektet hadde som formål å lage et behandlingsopplegg for B. Målet var å redusere farlig, selvskadende atferd, trene grunnleggende ferdigheter for læring av språk og selvstendighetsfunksjoner og å bygge opp kompetansen i personalet. Det ble etablert en styringsgruppe bestående av kommunalt tilsatte innen vernepleien, en psykolog og en fagkonsulent fra fylkeskommunens rehabiliteringstjeneste.

På initiativ fra styringsgruppen ble det iverksatt en rekke tiltak som ledd i behandlingen av B. Særlig to av tiltakene inneholdt såvidt tunge elementer av tvang at det medførte reaksjoner hos personalet som hadde det daglige ansvaret for B. Disse tiltakene ble benevnt "styrt gange" og "bakoverbøying på krakk". Det ble utarbeidet skriftlige prosedyrer for disse tiltakene som beskriver målsettingen, kriteriene for iverksettelse, tiltaket og gjennomføringen. Etter verksettelsen ble tiltakene korrigert flere ganger, basert på den erfaring man etterhvert tilegnet seg.

Bruken av tiltaket "styrt gange" ble iverksatt i midten av september 1994. Den eldste skriftlige prosedyren på dette tiltaket ble benevnt "Foreløpig gjennomføring av styrt gange" Prosedyren er ikke datert, men det må antas å være denne prosedyren som fungerte som rettesnor da tiltaket ble satt iverk. Prosedyren har følgende innhold:

"METODE:

Styrt gange er fra nå av delt inn i to faser: Raskt tempo, og rolig tempo med avtrapping.

Raskt tempo

Når man skal sette i gang styrt gang håndledes den ene armen bak på ryggen. Før henne så raskt framover at hun må "småløpe". Dette for at hun ikke skal kunne komme til med slag eller stamp. Tempoet opprettholdes så lenge hun kjemper imot tiltaket, eller at forsøk på noen av overnevnte målatferder forekommer. Ofte prøver hun også å kløre etter personalets hender.

TS holdes rundt håndleddene. Det lønner seg å være på siden av henne, og bruke armen som er bakpå ryggen hennes til å holde tempoet opp med. Bytt ofte fra side til side, gjerne litt uforutsigbart, slik at hun ikke får brukt hånden som ikke er bakpå ryggen til å kjempe med.

Særlig når man skal snu, pleier hun å forsøke å komme til med selvskading.

Da er det viktig å holde farten hennes oppe. Dette gjøres ved at pers. stopper, og fører henne i en sving rundt seg.

Rolig tempo med avtrapping:

Når TS er mer avslappet i armene, og følger håndledelsen uten å kjempe imot, settes tempoet markant ned til rolig gange. Dersom ingen av måladferdene deretter forekommer, begynner man å flytte grepet på den armen som er nærmest, og pers. har best kontroll over, gradvis oppover mot skulderen. Deretter flytter man grepet på armen man har hatt bakpå ryggen tilsvarende. Vær veldig obs. på selvskading og riving av tøy. Dersom forsøk på dette skulle forekomme settes tar man raskt kontroll over begge armene igjen, og setter opp til utgangstempoet. Denne fasen av tiltaket bør gjennomføres på kort tid, men kontrollert.

Når hun kan føres rundt med hendene fri, ledes hun tilbake til situasjonen der det første avviket oppstod. Evt. gi instruks om hva hun skal gjøre.

Dersom TS varte opp med noen av måladferdene når man er på vei tilbake til kravet, må man i situasjonen vurdere om skal gå styrt gang, eller håndlede henne inn i kravet.

BEMERKNINGER/UNNTAK:

Vær hele tiden forsiktig så man unngår overstrekninger av håndledd, armer og skuldre. Det hender TS prøver å kaste seg ned, eller man er uheldig å fall med henne under styrt gange. Dersom dette skulle skje er det viktig å få henne på beina igjen, og fortsette å gå styrt gange.

Hyling eller hyperventilering er ikke blant målatferdene som vi tar hensyn til i styrt gange. Dvs. at vi trapper av, og tar henne tilbake i situasjonen tiltross for at dette forekommer. Dersom hun kommer til med stamp, må man prøve å øke tempoet ytterligere, snu ofte og uforutsigbart og evt får tyngden av overkroppen hennes mer "frampå".

Det er viktig å bytte ofte under styrt gange, slik at man kan hvile før man blir utslitt.

Det er personen som går styrt gange som har ansvaret for å be om bytte. Ikke nøl med å bruke alarmer for å tilkalle hjelp. Pers. i "113 S" får også opplæring i tiltaket, og vil hjerne benyttes. Nedleggelse, alternativ praksis på stol, holding etc. ansees foreløpig som nødløsninger når pers. er utslitt, og det ikke er tilgang til avlastning.

Det har tidligere blitt praktisert å gå baklengs med begge armene bakover, når stamp var et stort problem. Dette kan brukes som en nødløsning, dersom personalet begynner å bli utslitt, eller man overhode ikke får kontroll over stampingen."

Fra og med 20 januar 1995 forelå det en korrigert versjon av prosedyren kalt "Sjekkliste: Styrt gange". Den har følgende innhold:

"Problem:

At B selvskader intenst og når mange kroppsdeler er involvert slik at man ikke kan administrere de avbrytelseprosedyrer som er avtalt for hver enkelt selvskadingsrespons. Eks. at hun slår seg, stamper med beina, river tøy, bite seg i skulderen og skalle mot ansatte; alt dette samtidig. Problemet i slike situasjoner er at hun lett får skade seg, at selvskadningen øker i omfang (fordi den ikke effektivt avbryter) og at ansatte derved mister noe av motivasjonen til å arbeide videre.

Mål:

Å redusere frekvens og intensitet til all selvskadende atferd slik at man kan intensivere opplæring i dagligdagse ferdigheter og ta henne med i miljøer og aktiviteter som ligger utenfor boligen.

Kriterier for iverksettelse:

Når man ser at selvskadningens intensitet trappes opp og involverer flere kroppsdeler slik at det ikke er mulig å effektivt avbryte/avverge selvskadningen, iverksettes styrt gange.

Med "effektivt" menes i denne forbindelse at hver enkelt feilrespons kan avbrytes i sin tidlige begynnelse og at sirklinger kan avtrappes før ny sirkling er nødvendig.

Metode:

Hold TS's armer, en arm bak ryggen og en arm ut til siden. Hold rundt håndleddene.

Styr henne rakst fremover. Hvis hun stamper, styr henne sidelengs, få henne litt ut av balanse eller gå raskt. Det som fungerer best må velges. Etter hvert som TS slapper av, flytt grepet lenger og lenger opp på armen hennes (håndledd, albu, skuldre). Den styrte gangen trappes også av (fades) slik at hun går roligere og roligere og til slutt i normalt tempo.

Når TS går rolig, har armene langs siden og ikke har avvik, avsluttes styrt gange. TS skal da tilbake til den situasjonen der avvikene forekom og gjennomføre det hun holdt på med.

NB! Vær obs på overstreknings. Ikke tving armene bak, benytt sensitiv håndledelse.

Hyl skal ekstingveres under styrt gange. Det vil si at styrt gange skal gjennomføres helt til T.S. slutter å hyle.

Registrering:

Frekvensregistrer antall ganger tiltaket administreres. Føres på skjema: Avvikende atferd."

Den korrigerende prosedyren fikk senere følgende tillegg:

"Tiden på styrt gange registreres. Fra styrt gange iverksettes til TS. er tilbake i situasjonen. Reg. settes i gang etter pers. møtet 6.4.95."

Tiltaket "bakoverbøying på krakk" ble tatt i bruk fra slutten av desember 1994. Den nevnte prosedyren som er fremlagt for lagmannsretten er udatert, men den må antas å ha vært retningsgivende for personalet da tiltaket ble iverksatt første gang den 20 desember 1994. Fra denne prosedyren gjengis følgende:

"BESKRIVELSE AV MÅLATFERD:

Selvskadende og annen spiseuforenlige atferd.

- a) Selvskadende atferd i form av slag mot hode, kloring i ansiktet/øret, stamping med bein, slår beina mot underlaget, slår beina mot hverandre, rasper armen mot kanten av inventar,

slag mot underlag, hodenikking, biting i fingre samt bøying av fingre. Atferden forekommer med en slik intensitet at hun påfører seg selv skader i form av blåmerker, hudavskrapninger, blødende sår og fare for skader på ledd og muskulatur.

- b) Tilløp til selvskadende atferd som tørking/plukking i ansiktet eller andre steder på kroppen/klærne, riving/biting i klær og hopping på stolen. Dette er atferdsformer der en vet at disse øker frekvens og intensitet opp til selvskadingsnivå, hvis de ikke avbrytes.
- c) Spiseuforenlig atferd i form av klamming i personalets klær, kasting av mat, bestikk, tallerken, glass og utspytting av mat.

MÅTSETTING VED TILTAK:

Redusere all spiseuforenlig atferd for gjennom dette å forhindre avmagring.

Målpersonen skal spise uten avvikende atferd i form av selvskadende atferd og annen spiseuforenlig atferd innen 01.12.95.

BEGRUNNELSE FOR DET VALGTE TILTAKET OG VURDERING AV ALTERNATIV: ..

.....

BESKRIVELSE AV TILTAK:

Under måltid skal målpersonen sitte på en spesiallaget krakk med luftpute (for å unngå gnissningsskader). Før hun begynner å spise, demonstreres/gjennomføres tiltaket, dette for å forklare henne konsekvensene hvis noen av målatferdene forekommer.

Personalet sitter på hver sin side av målpersonen med et kne over hennes kne/evt. leggen foran hennes fot og den andre foten bak henne.

Når en av målatferdene forekommer skal personalet reagere ved å gripe henne rundt håndledd og i skulder og bøye henne bakover. Hvor langt bak hun bøyes avhenger av hvilket nivå hun er på. En starter med å bøye henne helt bak, slik at hun ligger på stolen og etter hvert trappes dette av slik at det til slutt er nok å ta rundt håndleddet hennes. Både avtrapping av demonstrasjon og grad av bakoverbøying bestemmes av faglig leder ut fra de målingene som gjøres av tiltakets effekt. Målpersonen skal selv rette seg opp igjen til sittende stilling, men personalet skygger armene hennes hele tiden. Hvis en av målatferdene forekommer på vei opp til sittende stilling, bøyes hun tilbake igjen. Etter bakoverbøying fortsetter en umiddelbart med det en holdt på med før målatferdene forekom.

Tiltaket skal kun administreres under måltid, ikke ellers. Hvis tiltaket må effektueres mer enn 10 ganger avsluttes det og en bruker de vanlige tiltakene "sirklinger", "frys" eller "styrt gange". Dette er nødvendig av hensyn til belastningen på magemusklene, selv om det kan virke negativt på effekten av det beskrevne avbrytelsstiltaket.

REGISTERING AV TILTAKETS EFFEKT:

- * En registrerer måltidets varighet, fra hun setter seg til bordet til hun reiser seg når det er avsluttet.
- * Det registreres antall ganger avbrytelsestiltaket administreres pr. måltid.

Demonstrasjonen telles ikke.

EVALUERINGSRUTINER:

Registreringene fremstilles grafisk og vurderes på hvert beboermøte, samt i møte med eksterne veiledere. Tiltaket evalueres også fortløpende ved at faglig leder og eksterne veiledere observerer miljøpersonalet i gjennomførelsen."

Den 24 februar 1995 ble prosedyren korrigerert. Fra da av fikk prosedyren slikt innhold:

"PROBLEM:

Høy forekomst av selvskading og annen spiseuforenlig atferd under måltid.

MÅLATFERD:

- * Selvskadende atferd som slag mot hode, kloring i ansiktet/øre og underlag, stamping med bein, slår beina mot underlaget, slår beina mot hverandre, rasper armene mot kanten av inventar, slag mot underlag, hodenikking, biting av fingre samt bøying av finger.
- * Tilløp til selvskadende atferd som tørking/plukking i ansiktet eller andre steder på kroppen/klærne, riving, biting av klær, klamming av personalets tøy, samt hopping på stol. NB: Har anledning til å sette seg tilrette i stolen en gang.
- * Kasting av mat, bestikk, glass og utspytting av mat.
- * Forsøk eller opptakt til overnevnte atferder.

MÅL:

TS skal spise uten avvikende atferd i form av selvskading, spytting og kasting av mat og bestikk innen 01.12.95.

METODE:

Under alle måltid skal TS sitte på spesiallaget krakk med luftpute. Før TS begynner å spise, demonstreres/gjennomføres tiltaket. Følg med på avtrappingsnivå.

Avvikende atferd som beskrevet under målatferd, skal reageres på med bakoverbøying på krakk. Personalet sitter på hver sin side av TS. Tiltaket gjennomføres ved at personalet legger hvert sitt kne over TS' knær. Det andre benet skal være plassert bak TS. Personalet tar tak i TS' håndledd og skulderblad og bøyer henne bakover.

TS skal selv sette seg opp i sittende stilling ved hjelp av magemusklene. Hvis TS har avvikende atferd på vei opp til sittende stilling, bøyes hun bakover igjen til avtalt nivå. OBS: I det TS er på vei opp i sittende stilling, er hun meget rask til å kaste tallerkenen som står på bordet. Altså: Personalet gir ingen hjelp, men skygger TS' armer i det hun setter seg opp. Personalets knær skal hvile over TS' knær under nivå 1 og 2. Under nivå 3 og 4 skal personalets legg ligge foran TS' legg under tiltak.

Ellers skal personalets legger ikke være nær TS, men i beredskap.

KRITERIER FOR AVTRAPPING:

Bakoverbøying på krakk skal avtrappes fortløpende. Avtrapping skjer ved at TS bøyes kortere og kortere tilbake til det kun er nok å gripe henne rundt det ene håndleddet.

Bakoverbøying er delt inn i 6 ulike nivåer/grader som beskrevet under:

1. Bøy TS bakover til hun ligger vannrett, altså 0 grader.
2. Bøy TS bakover til hun ligger i 22 graders stilling.
3. Bøy TS bakover til hun sitter i 72 graders stilling.
4. Grip rundt TS' håndledd og i skulder. Hun skal sitte oppreist, altså 90 grader.

Pass på at TS ikke bøyer seg bakover selv.

5. Grip rundt TS' håndledd. Hun skal sitte oppreist (90 grader).
6. Et personal griper rundt TS' håndledd. Hun skal sitte oppreist (90 grader).

Gjeldende nivå skal til enhver tid være markert med en ring rundt nivå-tallet.

Måten trener sitter, en ved hver side med bena over hennes, bør også gradvis avtrappes avhengig av at hun sitter og spiser på en normalisert måte. Denne avtrappingen kan skje ved at trener flytter beina sine og deretter at den ene trener flytter seg litt bort og bak henne. Ved avvik må utgangsposisjon igjen inntas, og deretter trappes man av igjen.

KRITERIER FOR AVTRAPPING AV DEMONSTRASJON AV TILTAK:

Demonstrasjon av tiltak trappes gradvis av.

1. Demonstrasjon av tiltak før alle måltider.
2. Demonstrasjon av tiltak før frokost og middag.
3. Demonstrasjon av tiltak før frokost.
4. Demonstrasjon av tiltak før frokost annenhver dag.
5. Ingen demonstrasjon av tiltak før måltidene.

Gjeldende nivå skal til enhver tid være markert med en ring rundt nivå-tallet.

Kriterier for avtrapping skal bygge på registreringer. Avtalt nivå skal gjennomføres.

Hvis tiltaket på avtalt nivå ikke avbryter målatferden, bør full bakoverbøyning gjennomføres et par ganger (nivå 1). Deretter avtrapper man igjen innen samme måltid om dette vurderes som mulig. Neste måltid starter igjen på avtalt nivå.

KRITERIER FOR AVBRYTELSE AV TILTAKET "BAKOVERBØYING PÅ KRAKK":

Dette gjelder for nivåene 1 og 2.

Bakoverbøyning skal ikke vare mer enn 20 sekunder pr. bakoverbøyning hvis hun ikke holdes under ryggen. Det skal i prinsippet ikke gjennomføres mer enn 10 bakoverbøyninger pr. måltid. Man kan veksle mellom styrt gange og bakoverbøyninger kontingent på målatferd. Når styrt gange brukes på denne måten skal den administreres også på foranledninger til avvikende atferd. Hvis det blir gjennomført 10 bakoverbøyninger, taes TS ut i "styrt gange". Etter "styrt gange" skal hun tilbake til måltidssituasjonen. Gjennomfør sirklinger og eventuelt "styrt gange" ved opptakt.

Fra nivå 3-5 kan tiltaket administreres så ofte det er nødvendig."

Allerede før prosjektet ble satt i gang var det klart at de planlagte tiltakene ville inneholde betydelige elementer av tvang. Det ble derfor holdt informasjonsmøter med de tilsatte, og de tilsatte ble gitt anledning til å trekke seg fra deltakelse i prosjektet. Enkelte benyttet seg at denne muligheten. A trakk seg ikke fra prosjektet, men reserverte seg etterhvert mot å bruke enkelte tiltak. Først reserverte hun seg mot å bruke såkalt "hodesirkling". Senere også mot bruk av "styrt gange". Hun mener selv dette ble godkjent av ledelsen. Tiltaket "bakoverbøyning på krakk" ble bare benyttet i forbindelse med måltider og var derfor ikke aktuelt for A som gikk nattevakter. A så dette tiltaket i bruk første gang da hun kom på vakt den 4 februar 1995. Lagmannsretten kommer tilbake til denne hendelsen nedenfor.

Allerede i april 1994 tok kommunen kontakt med fylkeslegen og bad om en juridisk vurdering av tiltakene. I sitt svarbrev av 9 mai s å opplyste fylkeslegen at han ikke hadde noen formell myndighet til å godkjenne prosjektet. Hans oppgave var å føre tilsyn med helsetjenesten i fylket. Fylkeslegen markerte like fullt samtidig at han reagerte på de planlagte prosedyrene rundt B. Han mente tiltakene overskred det som var hjemlet i loven. Fylkeslegens brev medførte ingen endringer i det planlagte prosjektet.

As holdning til tiltakene medførte etter hvert uoverensstemmelser mellom henne og enkelte av det øvrige personalet. Den 26 desember 1994 kom det til et verbalt sammenstøt mellom henne og en av de øvrige tilsatte. Utgangspunktet var at A mente "styrt gange" ble gjennomført på en uforsvarlig

måte og i et uakseptabelt omfang.

Natt til 16 januar 1995 var A på vakt. Hun reserverte seg da mot å gjennomføre "styrt gange" med B. En av de andre pleierne klaget på dette og det ble samme dag avholdt et møte på avdelingen. Møtet ble ledet av daglig leder for avdelingen, C, sammen med vernepleierkonsulent D. I møtet redegjorde A for at hun forlengst hadde reservert seg mot å delta i "styrt gange" og at hun anså dette tiltaket som mishandling av B. Ledelsen gjorde det klart at det ikke kunne overlates til personalet selv å vurdere hvilket tiltak som skulle benyttes. A fikk opplyst at møtet var å anse som en muntlig advarsel til henne. C og D skrev følgende notat etter møtet:

"A er pålagt å gjennomføre de tiltak som er bestemt iverksatt rundt beboer ved X 113, Nord.

Vi vil presisere at tiltakene er under kontinuerlig evaluering, og at de justeres i forhold til resultatene."

Samme dag tok A telefonisk kontakt med fylkesmannen ved førstekonsulent Even Heien. Hun redegjorde for møtet med ledelsen og den muntlige advarselen. A fikk opplyst at fylkeslegen ikke hadde godkjent iverksettelse av tiltaket "styrt gange" og at hun burde ta saken opp skriftlig med sine overordnede.

I et brev datert 3 februar 1995 skrev hele- og sosialetaten følgende til As arbeidskollega, E:

"Jeg viser til telefonsamtale i går, 2.2.95, ang. bytting av arbeidshelg.

Pga. at både A og du reserverer deg fra tiltaket "styrt gange" er det ikke faglig forsvarlig at dere går samme vakter. Derfor har vi gjort det slik at dine arbeidshelger blir byttet. Dvs. at du ikke skal jobbe denne helgen (uke 1), men helgen i uke 3.

Jeg snakket med F på telefon i dag og forstod det slik at det ikke passer for deg å jobbe helg i uke 3. Vi skal gjøre hva vi kan for å ordne det slik at du kan bytte den helgen.

Jeg gjør oppmerksom på at dette er bestemt i samarbeid med G og C."

Om kvelden den 4 februar 1995 kom A på vakt. Vakten startet kl 2200, men hun ankom noe tidligere, ca kl 2120. Da A ankom hadde B vært i en "spisesituasjon" i over fire timer. To vernepleievikarer hadde forsøkt å få henne til å spise middag. B hadde kastet maten utover hele rommet. Det var matrester på gulv, vegger og i tak. Pleierne gjennomførte både "bakoverbøying på krakk" og "styrt gange" med jevne mellomrom. Det nøyaktige antallet ble ikke registrert og er derfor ukjent, men det er på det rene at tiltakene ble benyttet jevnlig gjennom hele tiden måltidet varte, ca fireogenhalf time. Da A ankom var B våt av svette og pleierne på det nærmeste utslitt. A reagerte omgående på det hun så. Hun gjorde sine kolleger oppmerksom på at hun anså behandlingen av B som ulovlig, bad dem om å avslutte omgående og foreslo at B ble bragt til legevakten. De ansvarlige pleierne nektet å avslutte tiltakene under henvisning til den instruks de hadde fått. A ble bedt om å overta, men nektet. En annen pleier ble tilkalt og tiltakene ble kort tid deretter avsluttet.

Etter innkalling fra ledelsen gjennomførte A en personalsamtale med pleie- og omsorgsleder Halle Hjelle den 9 februar 1995. Fra ledelsen deltok dessuten G. A hadde bistand av hovedtillitsvalgt i Norsk Kommuneforbund, F. Hjelle utarbeidet et notat fra møtet. Notatet avsluttes slik:

"Ansatte i HK forpliktet til å følge opp vedtatte opplegg. Medarbeidere som ikke finner dette mulig overføres til andre oppgaver hvis dette er praktisk gjennomførbart.

EE får en skriftlig advarsel som følge av saken og med henvisning til hendelsen den 4. februar 1995. (Hendelsen er referert i notat som ligger i personalmappen)."

Den 15 februar 1995 ble det holdt en oppfølgende personalsamtale. I Hjelles notat fra denne samtalen er inntatt bl.a. følgende:

"Det ble diskutert hvordan omplassering eventuelt kunne gjennomføres. HH beskrev mulighetene og spurte hvordan EE vurderte dette. EE's "bestilling" var:

- * EE må fortsatt arbeide som nattevakt.
 - * EE ønsker å arbeide med psykisk utviklingshemmede, fortrinnsvis i X.
 - * EE mente at omplassering ville være en midlertidig ordning og ønsket en skriftlig garanti for at hun kan tilbakeføres til X 113 når/hvis de aktuelle tiltak opphører.
- GB skisserte mulighetene slik arbeidsgiver ser dem:
- * EE forsøkes omplassert til nattarbeid innen PUH.
 - * Hvis dette ikke er mulig, vurderes annet nattarbeid innen pleie- og omsorgsavdelingen.
 - * Det vil ta en liten uke å få sjekket ut om/hvordan omplassering kan gjennomføres.

HH fremholdt i forhold til EE's ønske om garanti for å få tilbake jobben i X 113, at hun ville ha samme rett som alle andre hvis/når situasjonen endrer seg.

Arbeidsgiver ønsker ikke å gi garantier som begrenser arbeidsgivers styringsrett.

EE sa at hun ikke ville godta at hun ble gitt en skriftlig advarsel. HH sa da at arbeidsgiver opprettholder den skriftlige advarselen og at EE må vurdere å anke denne inn for administrasjonsutvalget. KJ mente at det var riktig på dette stadium å signalisere at så ville bli gjort. Han påtok seg å sjekke ut med personalkontoret hvordan man burde gå frem.

Saken har to andre element som vil bli fulgt opp:

EE's påstander om hvordan hun ble behandlet i møtet 16. januar 1995 i X 113.

Tildragelsen i X 113 i vaktskiftet mellom kveld/natt lørdag 4. februar 1995.

Nytt møte: Torsdag 23. februar 1995 kl. 11.00. Samme sted."

Den 20 februar 1995 ble A meddelt midlertidig flytting av arbeidssted til X 115C.

Den 23 februar 1995 ble det holdt nytt møte med ytterligere oppfølging av personalsamtalen. Notat fra dette møtet er skrevet av G. Til slutt i notatet heter det følgende:

"HH opprettholdt den skriftlige advarselen, men forandrer 1. avsnitt slik man ble enige om. EE fikk tilbud om omplassering ved Z.

Stillingen er på 65,72% på natt, med tillegg for personalmøte og enkelte dag/kveldsvakter utgjør stillingen 88,73% som er EE opprinnelige stillingsstørrelse.

Omplasseringen skjer fra 25.02.95.

EE får tid til fredag 24.02.95 kl. 10.00 til å akseptere omplasseringstilbudet. Det ble i møtet klart presisert at dersom ikke omplasseringen ble akseptert, vil arbeidsgiver forberede oppsigelsessak."

Samme dag fikk A tilbud om overflytting. Tilbudet har følgende ordlyd:

"TILBUD OM OVERFLYTTING

Det gis med dette tilbud til A om overflytting til stilling ved Z.

Stillingen er på 65,72 %, med tillegg for personalmøter og enkelte kveldsvakter utgjør stillingen omlag 88,73 % som er A's opprinnelige stillingsstørrelse.

Omplasseringen innebærer at A doublerer med oppsatt nattevakt på Z 25., 26. og 27. februar 1995, for på denne måten å bli kjent med arbeidsstedet og rutiner/beboere etc..

Konkret utforming av endelig arbeidsplan m.m., vil avdelingen komme tilbake til i

samarbeid med daglig leder ved Z.

Tilbudet blir gitt i møte torsdag 23. februar 1995 kl. 13.00 og avdelingen forventer at evt. motforestillinger blir meddelt arbeidsgiver innen kl 10 fredag 24. februar 1995."

På anmodning fra F ble fristen i tilbudet forlenget til den 1 mars 1995. Den 1 mars 1995 skrev Halle Hjelle følgende til A:

"VEDR. ARBEIDFORHOLD I HAUGESUND KOMMUNE

Det vises til notat fra møte 16/1-95 og personalsamtale 9/2-95.

Som påpekt i personalsamtalen (9/2-95) vurderes din oppførsel som manglende samarbeidsvilje og mangel på lojalitet i forhold til avdelingens avtalte behandlingsopplegg.

Du gis med dette en skriftlig advarsel i forbindelse med dette. Dersom de forhold som er påpekt ikke retter seg straks, vil arbeidsgiver vurdere følgende tiltak:

1 Umiddelbar omplassering til annet passende arbeid i Haugesund kommune.

Saken vil bli forelagt deg og den tillitsvalgte til drøfting og uttalelse.

2 Dersom omplassering til annet arbeid ikke lar seg gjennomføre, vil arbeidsgiver vurdere oppsigelsesak, med bakgrunn i de forhold som er påpekt ovenfor.

Vi peker på sakens alvorlige karakter, og håper du vil bidra positivt til at et godt samarbeidsforhold kan gjenopprettes."

Samme dag skrev A følgende til Haugesund kommune:

"Sak: Omplassering fra min nåværende stilling i X 113.

1. Jeg godtar omplassering fra X 113 til Æ.

2. Jeg må be om at kommunen som arbeidsgiver, sammen med min fagorganisasjontillitsvalgt. utreder arbeidsrettslig spørsmålet vedrørende mitt opprinnelige krav om å komme tilbake til X.

Dersom en slik utredning viser at jeg har rett til slik tilbakeføring, forutsetter jeg at dette respekteres.

3. Med andre ord aksepterer jeg omplassering fra den dato arbeidsgiver fastsetter, også som en permanent ordning, dersom en slik vurdering som nevnt ovenfor skulle fastslå at en slik rett til tilbakeføring ikke foreligger.

4. Dersom opplegget rundt pasient t... skulle bli nedlagt fordi en kommer til at disse ikke er forsvarlige, eller er ulovlige, ser jeg dette som en bekreftelse på at de motforestillinger som ligger bak min reservasjon er bekreftet. Jeg forutsetter at dersom en slik situasjon skulle oppstå vil også mitt opprinnelige krav om tilbakeføring bli respektert."

Det innskytes her at det med Æ siktes til Z, nevnt ovenfor i kommunens tilbud om overflytting.

Den 17 mars 1995 søkte A om å bli omplassert til stilling som nattevakt i en institusjon i ---vei i Haugesund. Søknaden har følgende innhold:

"Søknad om å bli omplassert til stilling som nattevakt i ---veg.

Jeg er kjent med at der er opprettet stillinger som våken nattevakt i ---veg og søker med dette omplassering til en av disse.

Den arbeidstid jeg har i den stilling jeg nå er omplassert i skaper en del problemer ved avslutning av nattevakten.

Jeg har nå en avslutning av vekten som gjør at jeg kommer 15. minutter senere hjem om

morgenen.

Dette kan for utenforstående virke som en bagatell, men i den praktiske hverdag gir det meg en meget presset situasjon i forhold til barn som skal på skolen og barnehagen om morgenen. En arbeidstid som den i ---veg vil være en stor hjelp for meg i denne sammenheng.

Dagvaktene i den turnusen jeg nå har skaper et lignende problem når det gjelder barn som kommer hjem fra skolen før jeg er ferdig på arbeid.

Det kan også nevnes at den turnusen jeg nå har med "innbakte" dagvakter avbryter friperioden mellom nattevaktene, og at dagvaktordningen faktisk fører til et viss reduksjon av inntekt.

Jeg håper det kan bli lagt vekt på momentene ovenfor og at det også kan veie til min fordel at jeg har bak meg 18. års tjeneste innen omsorg for Psykisk utviklingshemmede."

Søknaden ble avslått av kommunen. En av As kollegaer som også hadde reservert seg mot de forannevnte tiltakene, E , ble tilbudt nevnte stilling.

Den 1 juni 1995 oppnevnte helsetilsynet psykiater Olav Linaker, professor i psykologi Jan Skjerve og psykiater og jurist Aslak Syse som sakkyndige for å vurdere de adferdsendrende tiltak overfor B. De sakkyndige avga en felles uttalelse den 5 september 1995.

Den 15 august 1995 ble det holdt forhandlingsmøte mellom Haugesund kommune og Norsk Kommuneforbund. Fra kommunen møtte Halle Hjelle, G, Kari Christensen og John J Syre. Fra kommuneforbundet møtte F, Johan Torkildsen, Aud Sandvik og Bodil Postvoll. Det ble skrevet en protokoll fra møtet med følgende innhold:

"Det vises til brev til A dat. 1.3.95, med overskriften VEDR. ARBEIDSFORHOLD I HAUGESUND KOMMUNE.

Ang. omplasseringen:

Haugesund kommune mener at de to omplasserte ikke har rettslig krav på å bli tilbakeført til de opprinnelige stillingshjemlene.

Dersom kompetent myndighet erklærer behandlingsopplegget i X 113 ulovlig, og behandlingsopplegget derfor må avvikles, vil de to medarbeiderne bli tilbakeført til X 113.

Når slike adferdsterapeutiske tiltak ikke lengre brukes i X 113, vil Haugesund kommune vurdere tilbakeføring av de to omplasserte medarbeiderne, forutsatt at det finnes ledige stillingshjemler.

Ang. advarselen:

I brevet av 1.3.95 er A gitt en skriftlig advarsel. Denne er en oppfølging av personalsamtale 16.1.95, hvor A ble gitt muntlig advarsel og pålegg om å følge behandlingsopplegget.

Da dette ikke skjedde, ble hun innkalt til personalsamtale 9.2. sammen med sin tillitsvalgt.

I møtet 9.2.95 ble hun gitt valget mellom å utføre behandlingsopplegget eller akseptere omplassering til annen stilling.

A avviste begge alternativene, og krevde å bli stående i stillingen uten å utføre arbeidsoppgavene tilknyttet denne.

Ang. opplysningen om oppsigelsessak dersom omplassering ikke lot seg gjennomføre:

Haugesund kommune konstaterer at omplassering har funnet sted. Varselet om å vurdere oppsigelsessak er derfor ikke lengre aktuelt."

Det innskytes at A ble sykemeldt fra den 4 februar 1995 og var fortløpende sykemeldt frem til

hun ett år senere gikk over på attføring. Attføringen varte frem til 31 desember 1998. Deretter har hun vært uten arbeid og uten inntekter med unntak for en mindre utbetaling fra en kommunal pensjonskasse.

Ved stevning datert 14 januar 1997 til Stavanger byrett reiste A søksmål mot Haugesund kommune. I søksmålet fremholdt A at kommunen hadde meddelt henne en ulovlig endringsoppsigelse. Hun krevde oppsigelsen kjent ugyldig og krevde samtidig erstatning. Søksmålet omfattet også personalsjef John J Syre i Haugesund kommune. Den delen av søksmålet ble avvist av byretten under den skriftlige saksforberedelsen. I saken mot kommunen avsa Stavanger byrett dom den 25 februar 1998. Dommen har slik domsslutning:

1. Haugesund kommune v/ ordføreren tilpliktes innen 2 - to - uker fra dommens forkynnelse å betale erstatning til A med kr 200000,- - kronertohundretusen - med tillegg av 12 - tolv - prosent rente p.a. fra forfall til betaling skjer.
2. Haugesund kommune v/ ordføreren tilpliktes innen 2 - to - uker fra dommens forkynnelse å betale til A v/ advokat Per Danielsen saksomkostninger med kr 145794,- - kroneretthundreogførtfemtusensjuhundredrenittifire - med tillegg av 12 - tolv - prosent rente p.a. fra forfall til betaling skjer.
3. Krav fra A om erstatning for ikkeøkonomisk skade, jfr. skadeserstatningslovens § 3-6 avvises. I forbindelse med behandlingen av dette krav tilkjennes ikke saksomkostninger."

Kommunen har rettidig påanket dommen til Gulating lagmannsrett. A har inngitt anktilsvar og tatt til motmæle. Hun har videre motanket ved å utvide erstatningskravet til også å omfatte årene 2000 og 2001. Lagmannsretten holdt ankeforhandling i Haugesund i tiden fra 26 til 29 april 1999. For kommunen møtte kommuneadvokat Åsmund Storhaug med fullmakt, sammen med kommunens prosessfullmektig, advokat Johan Nygård. A møtte sammen med sin prosessfullmektig, advokat Per Danielsen. Lagmannsretten hørte 16 vitner. Det ble foretatt slik dokumentasjon som fremgår av rettsboken.

Kommunen gjør i hovedtrekk gjeldende:

Flyttingen av A endrer ikke stillingens grunnpreg og ligger derfor innenfor kommunens styringsrett. Ved vurderingen av om stillingens grunnpreg endres eller ikke, må det tas utgangspunkt i A sin individuelle arbeidsavtale. Den relevante ansettelsesavtalen er datert 3 februar 1993. Det fremgår av denne avtalen at ansettelsen skjer på de vilkår og med de plikter som følger av gjeldende lovverk, reglementer og tariffavtaler. Det aktuelle arbeidsreglementet § 2 fastsetter bl.a. at arbeidstaker må finne seg i forandringer i sitt arbeidsområde og eventuell instruks når dette er saklig begrunnet.

For A får flyttingen liten praktisk betydning. Det nye arbeidsstedet ligger nærmere hennes bopel. Arbeidstiden blir tilnærmet den samme som før. Hun hadde tidligere bare nattarbeid. Etter flyttingen fikk hun fortsatt - i all hovedsak - nattarbeid, men med en ukentlig kveldsvakt. Det medførte en liten lønnsreduksjon på grunn av bortfall av noen vakttillegg, men reduksjonen var liten og kommunen dessuten innstilt på å drøfte en ordning som ville innebære full lønnskompensasjon.

Flytting innenfor arbeidsavtalen og arbeidsreglementet kan gjennomføres uten begrunnelse fra kommunens side. Under enhver omstendighet var endringene saklig begrunnet av kommunen, hvilket medførte at A måtte finne seg i dem, uavhengig av hva som måtte fremgå av hennes individuelle arbeidsavtale.

Det foreligger en bindende avtale mellom kommunen og A om flytting. Kommunen fremsatte et skriftlig tilbud om flytting den 23 februar 1995. Dette tilbudet aksepterte A i sitt brev til kommunen datert 1 mars s å. Det fremgår klart og utvedtydig av hennes brev at hun godtar omplassering fra X 113 til Æ. De etterfølgende forbeholdene endrer ikke realiteten i dette. Forbeholdene kan ikke forstås som forutsetninger for godkjenning. For øvrig er forbeholdene akseptert av kommunen og kommunen har gjort det som med rimelighet kan forlanges for å imøtekomme de kravene som oppstilles. Forbeholdet om utredning kan ikke oppfattes slik at partene forutsettes å komme frem til

et felles standpunkt. Kommunen har derfor gjort hva som kan kreves ved å henvende seg til Kommunenes Sentralforbund og gi A tilbakemelding om forbundets vurdering. Enerstedts brev til kommunen av 10 oktober 1995 kan også forstås slik at protokollen under møtet den 15 august s å ble akseptert så langt den gjelder omplasseringen av A.

Forhandlingene mellom A og kommunen om gjennomføringen av flyttingen, har sikkert blitt opplevd av A som et visst press fra kommunens side. Det kan allikevel ikke sies å ha vært noe utilbørlig press. A ble dessuten aktivt bistått av sin egen fagforening og hun stod ikke under noe spesielt press da protokollen for møtet den 15 august 1995 ble produsert. Det må også vektlegges at A forholdt seg passiv fra den 15 august 1995 til søksmålet ble reist i januar 1997.

Kommunen har et selvstendig grunnlag for omplasseringen i arbeidsmiljøloven § 61. Flyttingen var saklig begrunnet.

Arbeidsopplegget for B var helt nødvendig og tilsa at alle nattevaktene kunne delta. Det ville derfor ikke vært faglig forsvarlig å akseptere noen reservasjonsrett for A med mindre hun samtidig aksepterte omplassering. Omplasseringen var derfor saklig begrunnet i virksomhetens forhold.

Arbeidstakerens forhold underbygget den saklige begrunnelsen for flyttingen. Kommunen strakk seg så langt det var faglig forsvarlig ved å akseptere reservasjonsrett, kombinert med et krav om aksept av flytting fra arbeidstakers side. Et slikt forbehold fra kommunens side må være fullt ut akseptabelt så lenge de aktuelle tvangstiltakene ikke kan anses som rettsstridige. Tiltakene har blitt evaluert av en sakkyndig kommisjon nedsatt av helsetilsynet. Helsetilsynet har konkludert med at tiltakene har vært nødvendige og det er ikke grunnlag for å hevde at tiltakene er faglig uforsvarlige. Tiltakene kan da heller ikke anses som ulovlige eller som rettsstridig tvang.

Arbeidsgiveransvaret er regulert i skadeserstatningsloven § 2-1. Ansvar etter denne bestemmelsen krever at en eller flere kommunalt tilsatte har opptrådt uaktsomt. Det er ikke grunnlag for å hevde det. Bestemmelsen gir for øvrig ikke hjemmel for oppreisning.

De ulovfestede reglene om organansvar kan ikke komme til anvendelse. Beslutningen om å omplassere A har ikke vært behandlet av noe slikt organ i kommunen som kan utløse ansvar av denne type. Beslutningen er fattet av G i egenskap av leder for kommunens avdeling for tiltak og tjenester til psykisk utviklingshemmede. Klageadgangen til tilsettingsutvalget er ikke benyttet av A, og beslutningen er således ikke blitt undergitt noen form for politisk behandling.

Det aksepteres å foreligge en viss årsakssammenheng mellom flyttingsvedtaket og As økonomiske tap, men den aktuelle skaden fremstår som en så upåregnelig følge at det ikke er grunnlag for erstatning.

Under enhver omstendighet må erstatningen begrenses til As økonomiske tap. For tiden frem til utgangen av 1998 er partene enige om at tapet avrundet utgjør kr 150000. For 1999 må det hensyntas at A vil ha krav på trygdeytelser som til sammen vil redusere hennes økonomiske tap til ca kr 60000. Hun mottar en kommunal pensjon på ca kr 5.000 pr måned og må påregne etterbetaling av uføretrygd. For årene 2000 og 2001 er det ikke sannsynlig at A vil lide noe økonomisk tap i det hele. Det må antas at selve saken har representert et hovedelement i de belastningene A er påført og at hun derfor vil komme tilbake i arbeid når rettsaken er avsluttet. Skal det utmåles erstatning for fremtidig tap, må det foretas en reduksjon for den skattebesparelse A vil oppnå. Kommunen vil i denne forbindelse akseptere 31 desember 1999 som grensedato.

Det skal gjøres fradrag i erstatningen for alle trygdeytelser, herunder også mottatte sykepenger.

Det er ikke grunnlag for å tilkjenne noen erstatning for ikkeøkonomisk skade. Denne type erstatning må baseres på skjønn. Skjønn må ha et objektivt grunnlag. Det vil ikke være rom for slik erstatning i denne saken.

Kommunen har nedlagt slik påstand:

"I. I HOVEDSØKSMÅLET:

1. Haugesund kommune frifinnes.
2. Haugesund kommune tilkjennes saksomkostninger.

II. I MOTSØKSMÅLET:

1. Haugesund kommune frifinnes.
2. Haugesund kommune tilkjennes saksomkostninger."

A gjør i hovedtrekk gjeldende:

Byretten har vurdert både sakens faktum og jus riktig. Erstatningsutmålingen må derimot vurderes på ny på grunn av nye opplysninger og den tiden som er gått etter byrettens dom.

Kommunen har gjort seg skyldig i vesentlig mislighold av arbeidsavtalen med A. A må derfor regnes som oppsagt. Denne anførselen støttes bl a av at omplasseringen medførte endring av hennes arbeidssted. I kontrakten med kommunen er Y anngitt som arbeidssted. Omplussingen medførte en flytting til Æ. Det kan ikke vektlegges at kommunen har et generelt arbeidsreglement som gir anledning til slik flytting all den tid A har en individuell avtale som spesifiserer hennes arbeidssted til Y. Det er for øvrig tvilsomt om A ble gjort kjent med kommunens arbeidsreglement før tilsettingen. Omplussingen medførte også endring i arbeidstiden for A. Før omplasseringen hadde hun bare nattevakter. Etter omplasseringen fikk hun en blanding av nattevakter og kveldsvakter. Selv om kveldsvaktene ble få - relativt sett - ble endringen inngripende for henne fordi den medførte betydelige problemer ved koordineringen til ektefellens arbeid og organiseringen av det daglige tilsynet av familiens barn. Omplussingen medførte også redusert lønn på grunn av bortfall av enkelte vakttillegg. Samlet sett må det sies at omplasseringen innebar endring av stillingens grunnpreg og at det dermed dreier seg om en såkalt endringsoppsigelse.

Det er ikke grunnlag for å hevde at A har akseptert omplasseringen. Noen bindende avtale om dette er ikke inngått. Kommuneforbundets brev av 4 oktober 1995 er uklart i sitt innhold, men er under enhver omstendighet uten betydning fordi forbundet ikke hadde fullmakt til å inngå noen avtale. Protokollen fra møtet den 15 august 1995 ble bare et forslag. Den ble aldri akseptert av A ved underskrift eller lignende. As brev av 10 oktober 1995 til personalsjef Syre presiserer hennes syn. Det kan tilføyes at protokollen fra møtet 15 august 1995 er uklar. I alle fall forutsetter den en utredning som aldri er laget. Den kompetente myndighet som protokollen viser til må være domstolene.

Subsidiært gjøres gjeldende at avtalen er ugyldig fordi den kom som resultat av et utilbørlig press fra kommunens side. Presset bestod i kommunens uttalte trussel om oppsigelse dersom A ikke aksepterte omplasseringen.

Oppsigelsen er usaklig. Begrunnelsen for oppsigelsen er en viktig premiss for sakligheten. Begrunnelsen viser at kommunen ikke godtok A reservasjoner. Dette fremgår både av den muntlige advarsel A ble tildelt og ellers av møtereferatet og den skriftlige advarselen. Kommunen sier ikke at A sine reservasjoner blir akseptert, men omplasserer henne med den hovedbegrunnelse at det er nødvendig for å kunne gjennomføre tiltakene. I stedet for å akseptere As reservasjoner sier kommunen at hun tar feil og er illojal.

Det usaklige ved oppsigelsen understrekes også av det faktum at de tiltakene kommunen tok sikte på å gjennomføre ikke var lovlige og dermed rettsstridige. Kommunen har erkjent at tiltakene mangler lovhjemmel. Det gjelder tiltakene slik de er fremstilt skriftlig. Mangelen kommer enda klarere frem når det tas hensyn til den praktiske gjennomføringen av tiltakene.

De sakkyndige er nokså forsiktige i sine vurderinger. Det må tilskrives at de ikke fikk riktige, faktiske opplysninger. Vurderingene har derfor begrenset verdi. Det kan allikevel tilføyes at Skjerve, på spørsmål i lagmannsretten, karakteriserte gjennomføringen av tiltakene den 4 februar 1995 som klart uforsvarlig. Det kan videre tilføyes at B ble utsatt for flere slike "lange måltider".

Bruken av tiltakene "styrt gange" og "bakoverbøying på krakk" strider mot EMK artikkel 3 og artikkel 8.

Oppsigelsen av A ble usaklig også fordi kommunen bygget sin avgjørelse på feil faktum. Vitneførselen for lagmannsretten har avdekket at det ikke ville bydd på særlige problemer å arbeide sammen med A selv om hun reserverte seg mot de to aktuelle tiltakene. Kommunen har lagt det

motsatte til grunn for sin avgjørelse. På dette punkt blir kommunens saksbehandling uforsvarlig.

Omplasseringen ligger utenfor det kommunen har anledning til å bestemme i kraft av sin styringsrett som arbeidsgiver. Det må antas at styringsretten ikke i noen tilfeller gir arbeidsgiver anledning til å pålegge en arbeidstaker å utføre en ulovlig handling.

Beslutningen om å omplassere A og den måten beslutningen ble gjennomført på, utløser erstatningsansvar for kommunen. Grunnlag for ansvaret finnes både i skadeserstatningsloven § 2-1 og i ulovhjemlede regler, jf Rt-1997-1506 flg. Kommunen kan bebreides at A ble utsatt for press til å delta i overgrep mot B. Også kommunens saksbehandling har vært kritikkverdig. A fikk ikke komme til orde. Kommunen ville for sin del ikke diskutere realiteten i saken, nemlig om tiltakene var lovlige eller ikke. Kommunen kan også bebreides at omplasseringen ble gjennomført slik at A ble overtallig på sin nye arbeidsplass og fikk en vanskelig velkomst der av sine arbeidskolleger. Kommunens beskyldninger mot henne om illojalitet virket ekstra krenkende. Som arbeidsgiver pliktet kommunen å tilrettelegge forholdene på arbeidsplassen med sikte på et forsvarlig arbeidsmiljø. Denne forpliktelsen ble forsømt overfor A, som i stedet opplevde en uhyrlig situasjon på arbeidsplassen med sykdom og uførhet til følge.

Det følger av dommen inntatt i Rt-1995-209 flg at såkalt organansvar kan gjøres gjeldende mot kommunen i denne saken. Omplasseringsvedtaket ble fattet av G som leder for tjenesten for psykisk utviklingshemmede i Haugesund. Kommunens personalsjef var også koblet inn før avgjørelsen ble tatt.

Kravet til årsakssammenheng er også oppfylt. Kommunens anførelse om at skaden er upåregnelig, kan ikke føre frem. Det er i denne sammenheng nok å vise til de sakkyndige vitnene som har gitt klart uttrykk for at As skade er en påregnelig følge av den særlige påkjenning omplasseringen medførte for henne.

As erstatningskrav begrenses til perioden frem til og med år 2001. For tiden fram til utgangen av 1999 utgjør det økonomiske tapet kr 150000. Det vises om dette til byrettens dom. For lagmannsretten gjøres gjeldende at det ikke er grunnlag for å gjøre fradrag i erstatningen for utbetalte sykepenger og attføringspenger. Det fremgår av arbeidsmiljøloven § 62 annet ledd at spørsmålet om slikt fradrag må avgjøres etter en skjønsmessig rimelighetsvurdering.

A krever også erstatning for det økonomisk tap som hun vil bli påført i årene 2000 og 2001. Alt tyder på at hun også i denne perioden vil være 100 prosent arbeidsudyktig. Det er ikke grunnlag for å anta at hun vil motta noen form for økonomisk støtte fra det offentlige. Slik støtte er allerede opphørt og hennes søknad om uførepensjon er avslått med den begrunnelse at hennes uførhet ikke antas å være varig. Avslaget er påanket, men resultatet er usikkert. Det kan derfor ikke legges til grunn for erstatningsutmålingen at anken vil føre frem og at A vil få innvilget uføretrygd for noen del av den perioden som erstatningskravet hennes omfatter.

I en samlet rimelighetvurdering må det for øvrig også hensyntas at A taper pensjonspoeng i folketrygden.

A krever også erstatning for ikkeøkonomisk skade. Kommunen har utsatt henne for en meget alvorlig krenkelse. I stedet burde hun fått honnør for sin opptreden til forsvar for Bs integritet og rettigheter. Kommunen har handlet med forsett, i alle fall grovt uaktsomt, og det ville vært enkelt for kommunen å gjennomføre omplasseringen på en vesentlig mer skånsom måte.

A har nedlagt slik påstand:

"I hovedsøksmålet:

Byrettens dom, slutningens punktene 1 og 2, stadfestes.

I motankesaken:

Haugesund kommune ved ordføreren dømmes til å betale ytterligere erstatning til A med et beløp fastsatt etter lagmannsretten skjønn, begrenset oppad til kr 1000000,-, med tillegg av 12 % rente p. a. fra lagmannsrettsdommens forkynnelse og til betaling skjer.

I begge tilfeller:

Haugesund kommune ved ordføreren tilpliktes å betale As saksomkostninger for Gulating lagmannsrett med tillegg av 12 % rente p. a. fra dommens forkynnelse og til betaling skjer."

Lagmannsretten skal bemerke:

Innledningsvis nevnes at saken reiser noen prosessuelle spørsmål som lagmannsretten vil komme tilbake til nedenfor i den utstrekning det anses nødvendig.

Et sentralt tema i saken gjelder spørsmålet om bruken av tiltakene "styrt gange" og "bakoverbøying på krakk" var urettmessige, og slik representerte tvangsmidler som var ulovlig å bruke mot B.

Partene er enige om at det ikke fantes noe lovgrunnlag for bruk av tvangsmidler mot psykisk utviklingshemmede utover det som følger direkte av nødrettsbestemmelsene i straffeloven § 47 og § 48. Lagmannsretten deler den oppfatningen. Straffeloven § 47 gir en sterkt begrenset adgang til å benytte tvangsmidler. Bestemmelsen åpner ikke for mer enn å nytte tvang i den utstrekning det er nødvendig for å avverge, eventuelt stanse, adferd som anses farlig, dvs er egnet til å skade enten vedkommende selv eller andre. Tvangsbruken må begrenses til det minimum som antas å være nødvendig i den aktuelle situasjonen, den mest lempelige metode må benyttes, og tvangen må avbrytes så snart den akutte faren anses over. Det må dessuten være et rimelig forhold mellom graden av fare og omfanget av det inngrep tvangsbruken innebærer. Straffeloven § 47 gir ikke hjemmel for noen form for systematisk bruk av tvang med det formål å endre adferden. Det må også gjelde om tvangsbruken inngår som en del i et behandlingsopplegg.

I mai 1989 nedsatte sosialdepartementet et utvalg til å utrede diverse rettssikkerhetsspørsmål for mennesker med psykisk utviklingshemminger (Røkkeutvalget). Det inngikk i utvalgets mandat å drøfte bruk av tvang og foreslå kontrollordninger. Utvalget avga innstilling i juni 1991. Innstillingen inneholdt en rekke forslag til endringer i gjeldende lovverk, herunder en hjemmel for bruk av tvang i begrenset omfang som ledd i behandling. Det ble også utarbeidet forslag til forskrifter om slik tvangsbruk. Dette forslaget inneholder bl a regler om at tvang i systematiske tiltak bare skal kunne brukes når det foreligger et forhåndskontrollert behandlingsopplegg som er utarbeidet av den som er faglig hovedansvarlig for gjennomføringen. Det stilles også krav til skriftlighet og dokumentasjon.

Under ankeforhandlingen kom det frem opplysninger om at Røkkeutvalgets forskjellige forslag i varierende grad er tatt i bruk av omsorgstjenestene utover i landet. Enkelte steder, som i Trøndelag, er dette direkte uttalt. Andre steder er det etablert en praksis som i hovedsak bygger på utvalgets forslag.

For lagmannsrettens vurderinger har Røkkeutvalgets innstilling vært av liten betydning. Lagmannsretten finner det tilstrekkelig å konstatere at ikke noe av utvalgets innstilling var vedtatt og trådt i kraft på det tidspunkt som er aktuelt i nærværende sak. I den utstrekning Røkkeutvalgets forskjellige forslag måtte innebære en innskrenkning i det lovgrunnlag som eventuelt måtte foreligge for bruk av tvangsmidler, må det være ubetenkelig at forslagene i praksis benyttes før de er trådt i kraft. Det samme må trolig gjelde for foreslåtte regler som utelukkende har som formål å regulere den tvangsbruk som allerede har hjemmel i eksisterende lovgivning. På den annen side må det være like klart at det ikke kan forsvares å benytte Røkkeutvalgets forslag som hjemmel for tvangstiltak som ellers er ulovlige.

Psykisk utviklingshemmede mennesker er en særlig utsatt gruppe. Når de utsettes for overgrep av forskjellig slag har de liten eller ingen evne til å verge seg. De er derfor i betydelig grad prisgitt sine omsorgspersoner. Jo mer omfattende utviklingshemmingen er, jo mer forsvarsløse er de. De har derfor et særlig krav på beskyttelse fra det offentliges side. Det må blant annet komme til uttrykk ved at lovbestemmelser som åpner for tvangsinngrep tolkes innskrenkende. Jo mer integritetskrenkende bestemmelser det dreier seg om, jo mer restriktiv bør man være ved tolkingen. Bruk av tvang kan heller ikke bygges på noen form for samtykke fra denne klientkategorien.

De to mest sentrale tiltakene, "styrt gange" og "bakoverbøying på krakk", er nærmere beskrevet ovenfor. Selve beskrivelsen av et tiltak kan selvsagt ikke alene representere noe overgrep, det er det bare bruken av tiltaket som kan, men beskrivelsen vil være et viktig bevismiddel ved vurderingen av

hva B må antas å ha blitt utsatt for når tiltakene er blitt benyttet.

For tiltaket "sturt gange" beskrives en metode med klare innslag av tvang som langt overstiger det som må anses nødvendig for å avbryte eller avverge selvskading. Dette inntrykket forsterkes av at sjekklisten opprinnelig ikke inneholdt noen begrensninger hverken for hvor lenge tiltaket skal benyttes hver enkelt gang eller hvor ofte tiltaket kan settes i verk. Beskrivelsen åpner for en omfattende og intens bruk av tiltaket. Lagmannsretten har i denne forbindelse særlig merket seg hvordan sjekklisten angir at personalet skal forholde seg når B hylar. Det fremheves særskilt i sjekklisten at hyl skal ekstingveres under "sturt gange". Det vil si at "sturt gange" skal gjennomføres helt til B slutter å hyle. Uten begrensninger åpner dette for en massiv bruk av tiltaket. Faktisk legger sjekklisten opp til at dersom B hylar kan "sturt gange" iverksettes og fortsette inntil hun er så utmattet at hun ikke lenger orker å hyle. Slik behandling vil uansett formål være et klart overgrep.

Lagmannsretten vurderer tiltaket "bakoverbøying på krakk" på tilsvarende måte. Metoden som beskrives inneholder tvangsbruk som klart overskrider det minimum som må antas å være nødvendig for å avbryte eller avverge selvskading. Den opprinnelige sjekklisten for dette tiltaket inneholder heller ingen begrensninger for hvor lenge tiltaket skal kunne benyttes hver gang, eller hvor ofte det skal kunne tas i bruk. Etter at tiltaket hadde vært benyttet en tid, ble sjekklisten korrigeret, blant annet ved innføring av kriterier for avbrytelse av tiltaket. Den opprinnelige sjekklisten angir at tiltaket ble tatt i bruk fra den 20 desember 1994. Korreksjonen er datert 24 februar 1995. Mye kan tyde på at denne korreksjonen er et resultat av det som skjedde den 4 februar 1995 og som omtales nærmere nedenfor. Ved korreksjonen ble det inntatt bestemmelser om at tiltaket ikke skulle vare mer enn 20 sekunder i situasjoner der B ikke ble holdt under ryggen, og det skulle "i prinsippet" ikke gjennomføres mer enn 10 bakoverbøyinger pr måltid. Lagmannsretten forstår dette slik at dette tiltaket - etter korreksjonen - kunne benyttes 10 ganger og vare inntil 20 sekunder hver gang i løpet av et måltid. Tiltaket "sturt gange" skulle kunne benyttes i tillegg.

Det sakkyndige vitnet, Jan Skjerve, medlem av Røkkeutvalget og medlem av den gruppen som avga en sakkyndig uttalelse til Statens helsetilsyn vedrørende tiltakene overfor B, uttalte blant annet i sin forklaring for lagmannsretten at et tiltak ikke må påføre skade eller smerte dersom det skal kunne anses som faglig forsvarlig. Han mente videre at et visst ubehag kanskje kan forsvares etisk. Varigheten av et tiltak og frekvensen, er viktige parametre for hvor inngripende tiltakene er. Utvalget uttaler at det ikke finner holdepunkter for å kunne konstatere at behandlingen av B har vært uforsvarlig. På den annen side vil utvalget heller ikke innestå for at behandlingen har vært faglig forsvarlig. Lagmannsretten tar for sin del ikke standpunkt til hvorvidt utvalgets kriterier for faglig forsvarlig behandling fullt ut er i overensstemmelse med hva som må anses som lovlig eller ikke. For lagmannsretten er det tilstrekkelig å ta utgangspunkt i at en faglig uforsvarlig behandling slik Skjerve definerer det - dvs at B påføres skade eller smerte - ihvertfall vil være ulovlig i den utstrekning rammene for straffeloven § 47 overskrides. På denne bakgrunn mener lagmannsretten at utvalget har vært svært tilbakeholdent med sin kritikk. Rett nok har ikke utvalget hatt mandat til å gjennomføre en fullstendig gransking og har derfor vært avskåret fra, på selvstendig grunnlag, å undersøke hvilken behandling B rent faktisk hadde blitt utsatt for. Like fullt er det på det rene at beskrivelsen av tiltakene åpner for en behandling som både er faglig uforsvarlig og ulovlig.

Lagmannsretten finner bevist at tiltakene "sturt gange" og "bakoverbøying på krakk" ble benyttet i behandlingen av B på en slik måte at de representerte klare og ulovlige overgrep. Det er i denne forbindelse grunn til særlig å fremheve hendelsene på Bs bopel den 4 februar 1995. Da A kom på arbeid denne dagen hadde B sittet til bords i over fire timer for å spise middag. Under måltidet ble hun jevnlig tatt ut i "sturt gange". I tillegg ble tiltaket "bakoverbøying på krakk" benyttet i et betydelig omfang. Til sammen dreier det seg trolig om flere hundre bakoverbøyinger. Under enhver omstendighet medførte tiltakene at B etter hvert ble fullstendig utslitt. Det kan ikke herske noen tvil om at behandlingen etter hvert også påførte henne smerte som på grunn av varigheten må kunne karakteriseres som betydelig. Slik behandlingen av B denne dagen er blitt beskrevet for lagmannsretten, er det vanskelig å unngå betegnelsen mishandling. Selv om det er uten betydning på resultatet finner lagmannsretten det riktig å innskyte her at hovedansvaret for behandlingen ikke kan tillegges det omsorgspersonalet som gjennomførte tiltakene. For det første gjorde ikke de noe mer enn det de selv oppfattet som en lojal oppfølging av de skriftlige instruksene som forelå. For det

andre dreide det seg, etter det opplyste, om personale med liten erfaring i slikt arbeid. Hovedansvaret må derfor tilligge omsorgstjenestens ledelse, som hadde ansvaret både for utarbeidelsen av sjekklister, opplæringen av personalet og kontrollen med gjennomføringen.

Etter det som er fremkommet under ankeforhandlingen finner lagmannsretten bevist at B også ved flere andre anledninger ble utsatt for tiltakene på en måte som representerte overgrep. Lagmannsretten finner det allikevel ikke nødvendig å gå nærmere inn på detaljene rundt dette siden resultatet kan knyttes til hendelsene den 4 februar 1995. Kommunen har rett nok anført at det som skjedde denne dagen var en enkeltstående episode som ikke kan gi grunnlag for generalisering. Lagmannsretten tar for sin del ikke standpunkt til det, men finner det tilstrekkelig å konstatere at hendelsene den 4 februar 1995 fikk sentral og avgjørende betydning for kommunens håndtering av As tilsetningsforhold og ledet etter hvert til at A ble omplassert.

Det kan etter dette konkluderes med at tiltakene "styrt gange" og "bakoverbøyning på krakk" ble benyttet i behandlingen av B på en slik måte at de representerte ulovlige overgrep og at A følgelig var i sin fulle rett både da hun nektet å fortsette behandlingen den 4 februar 1995 og da hun for ettertiden nektet å medvirke til gjennomføring av disse tiltakene. Hennes holdning til tiltakene gir således ikke kommunen noe lovlig grunnlag for omplasseringen.

Omplasseringen kan heller ikke bygges på kommunens styringsrett. Etter lagmannsrettens vurdering innebærer omplasseringen slike forandringer for A at det må kunne betegnes som en endring av stillingens grunnpreg. Omplasseringen blir da likestilt med en oppsigelse.

I As arbeidskontrakt er Y spesifisert som arbeidssted. Omplasseringen endrer dette. Omplasseringen innebar også en forandring fra bare nattevakter til en blanding av nattevakter og dagvakter/kveldsvakter. For A fikk dette stor betydning på grunn av familiens organisering av omsorgen for egne barn. Omplasseringen innebar også en reduksjon i As lønn ved at hun ville gå glipp av diverse vakttillegg. For dette punktets vedkommende har kommunen rett nok under ankeforhandlingen uttalt at den ville vurdert å la A beholde sin lønn dersom spørsmålet hadde kommet opp. Skulle denne anførselen få noen betydning for saken måtte den etter lagmannsrettens oppfatning vært tatt opp i forbindelse med beslutningen om omplassering. Samlet sett er forannevnte forandringer i A sin stilling så inngripende at stillingens grunnpreg endres og omplasseringen må bli å likestille med en oppsigelse. Det fremgår da både av kommunens eget reglement og arbeidsmiljøloven direkte, at omplasseringen krever en saklig begrunnelse for å være lovlig. Det følger av det som er sagt ovenfor at noen slik saklig begrunnelse ikke foreligger.

Det er heller ikke grunnlag for å hevde at omplasseringen kan begrunnes med avtale partene imellom. Rett nok fremgår det av As brev til kommunen av 1 mars 1995 at hun godtar omplassering, men brevet inneholder en rekke forbehold/forutsetninger. Ikke noen av disse forbeholdene er senere akseptert fra kommunens side, hverken i ord eller handling. Det kan dessuten tillegges at kommunens tilbud var koblet sammen med en trussel om oppsigelse som det ikke var saklig grunnlag for og som derfor representerte et utilbørlig press mot A.

Etter det som fremgår av foranstående er omplasseringen av A i strid med arbeidsmiljøloven § 69. Hun har derfor krav på erstatning i henhold til § 62 annet ledd. Denne bestemmelsen fastsetter at erstatningen skal utmåles etter en skjønnsmessig rimelighetsvurdering hvor det tas hensyn til både det økonomiske tap, partenes forhold og omstendighetene for øvrig. Lovteksten åpner for en fri og bred rimelighetsvurdering og gir grunnlag for å erstatte både det økonomiske tapet og ikkeøkonomisk skade (oppreisning). Rettspraksis gir en del føringer for hvilke forhold som skal vektlegges ved vurderingene.

Når det gjelder det økonomiske tapet begrenset A sitt krav for byretten til å gjelde tiden frem til utgangen av 1999. Det var enighet partene imellom at det økonomiske tapet for denne perioden utgjorde tilsammen et beløp som kunne avrundes til kr 150000. Byretten la det til grunn. For lagmannsretten har partene for så vidt fastholdt sin enighet om størrelsen på As økonomiske tap i denne perioden, men A har - gjennom motsøksmål - gjort gjeldende at det ikke skal gjøres fradrag i erstatningen for sykepenger som hun har mottatt i perioden. Dessuten utvides kravet til også å omfatte økonomisk tap for tiden etter 1999. Påstanden har en generell utforming, men det ble presisert under prosedyren for lagmannsretten at A begrenser sitt krav til tiden frem til og med år

2001. Kommunen har anført at disse anførselene fra As side i realiteten innebærer en utvidelse av påstanden etter tvistemålsloven § 366, men har samtykket i at det gjøres og dessuten akseptert at kravene fremmes som motsøksmål.

Under den skriftlige saksforberedelsen for lagmannsretten har lagmannsretten besluttet å behandle kravene knyttet til årene 2000 og 2001 som et motsøksmål. Selv om det ville være mer naturlig å se dette kravet i lys av tvistemålsloven § 366, legges beslutningen tatt under saksforberedelsen til grunn for dommen. Det sentrale må være partenes enighet om å akseptere at kravet behandles. Det samme gjelder anførselen fra A om at det ikke skal gjøres fradrag for utbetalte sykepenger.

Partene er enige om at det økonomiske tapet for tiden frem til utgangen av 1999 skal settes til kr 150000. Lagmannsretten legger det til grunn. Lagmannsretten legger videre til grunn at det ikke bør sees bort fra utbetalte sykepenger ved erstatningsberegningen. Faktisk litt tap fremkommer etter fradrag av disse ytelsene og fradraget antas å være i samsvar med gjeldende rettspraksis. Unntak er gjort for utbetalt arbeidsledighetsstrygd, men det har sammenheng med at mottakeren antas forpliktet til å tilbakebetale denne ytelsen når korresponderende tapt arbeidsinntekt erstattes.

For årene 2000 og 2001 anslås As økonomiske tap til kr 400000. Det legges da til grunn at hun vil være 100 prosent arbeidsudyktig i denne perioden og at hun ikke vil motta noen form for offentlig støtte, hverken i form av sykepenger, attføringspenger eller ledighetsstrygd. Det legges også til grunn at hun ikke vil motta uføretrygd. Tapet tilsvarer således antatt tapt brutto lønnsinntekt med et skjønnsmessig fradrag for neddiskontering til nåverdi.

Kommunen har i utgangspunktet erkjent at det foreligger årsakssammenheng mellom omplasseringen av A og hennes sykdom, men bestrider erstatningsansvar fordi sammenhengen påstås å være upåregnelig. Lagmannsretten er uenig i dette og stiller seg noe uforstående til anførselen. Lagmannsretten bygger sine vurderinger på vitneprovene fra både As primærlege fra mars 1995, Kjell Ivar Glette, og i særlig grad lege og spesialist i psykiatri, Bjørn Brekke, som var As behandlende lege fra juli 1997. Etter det som fremkom under disse legenes forklaringer, finner lagmannsretten bevist at omplasseringen førte til en depresjon hos A som ga seg utslag i tristhet, nedsatt stemningsleie, søvnvansker, konsentrasjonsvansker, problemer med trivielle ting, initiativløshet, svekkede følelsesmessige reaksjoner og likegyldighet. Hun fikk også diagnosen posttraumatisk stressforstyrrelse som gir seg utslag i sosial tilbaketrekking, økt irritabilitet, interesseløshet, ferdighetsbortfall, mareritt og assosieringssymptomer. Videre ble det konstatert en angstlidelse som kom til uttrykk gjennom anfall av hjertebank og svetting/skjelving. Diagnosen gjelder fortsatt og mye kan tyde på at ihvertfall depresjonen er i ferd med å utvikle seg til en kronisk lidelse. Begge legene var enige om at As lidelser er en klart påregnelig følge av de belastningene hun ble utsatt for på grunn av omplasseringen. Det er ikke fremkommet noe under kommunens bevisføring som rokker ved denne konklusjonen. Lagmannsretten legger derfor til grunn at det er en klar og påregnelig årsakssammenheng mellom omplasseringen og As sykdom.

Under ankeforhandlingen for lagmannsretten har en del oppmerksomhet vært knyttet til spørsmålet om A må regnes som ufør og i tilfelle om denne uførheten må anses som varig og slik kvalifisere til uføretrygd. All den tid A har begrenset sitt krav til å gjelde til og med år 2001, anser lagmannsretten det unødvendig å gå nærmere inn på denne problemstillingen. For lagmannsretten er det tilstrekkelig å konstatere at A i praktisk henseende er 100 prosent arbeidsufør i dag og at det er en tilstand som høyst sannsynlig vil vedvare til utgangen av år 2001. Lagmannsretten legger videre til grunn at hennes søknad om uførepensjon er avslått med den begrunnelse at uførheten ikke kan antas å være varig. Selv om avgjørelsen ikke er endelig må den legges til grunn ved lagmannsrettens erstatningsutmåling, jf ovenfor.

Lagmannsretten er også kommet til at A bør tilkjennes erstatning for ikkeøkonomisk skade. Beløpet settes, i samsvar med byrettens dom, til kr 50000. Lagmannsretten viser til byrettens begrunnelse som i hovedsak tiltres. Det legges vekt på at A med rette har oppfattet kommunens behandling av henne som krenkende og at hun er påført betydelige psykiske påkjenninger som kunne vært redusert i vesentlig grad gjennom en mer lempelig behandling fra kommunens side.

Det følger av foranstående at i hovedanken må byrettens dom bli å stadfeste så langt den er

påanket. I motanken tilkjennes A en erstatning stor kr 400000.

A må også tilkjennes saksomkostninger. I hovedanken tilsier resultatet at kommunens anke har vært forgjeves. Kommunen pålegges derfor å betale saksomkostninger til A for lagmannsretten i medhold av tvistemålsloven § 180 første ledd. Det foreligger ikke slike særlige omstendigheter at det er grunn til å fritta kommunen for denne erstatningsplikten. Advokat Danielsen har fremlagt omkostningsoppgave som viser et samlet krav stort kr 195840, herav kr 165.000 i salær. Det er ikke fremkommet innsigelser til kravet og lagmannsretten legger oppgaven til grunn. Lagmannsretten ser ingen grunn til å gjøre endringer i byrettens saksomkostningsavgjørelse. Motanken er dels vunnet dels tapt. Hver av partene pålegges derfor å bære sine egne omkostninger, jf tvistemålsloven § 174 første ledd, jf § 180 annet ledd.

Dommen er enstemmig.

Domsslutning:

I hovedanken.

- 1. Byrettens dom stadfestes så langt den er påanket.*
- 2. For lagmannsretten betaler Haugesund kommune saksomkostninger til A med til sammen kr 195.840 -etthundreogtiffemtusenåttehundreogførti- innen 2 -to- uker regnet fra forkynnelse av dommen.*

I motanken.

- 1. Haugesund kommune v/ ordføreren pålegges å betale erstatning til A med til sammen kr 400.000 -firehundretusen kroner 00/100- innen 2 -to- uker regnet fra forkynnelse av dommen.*
- 2. Hver av partene bærer sine egne saksomkostninger.*