

Borgarting lagmannsrett - LB-2006-123490

Instans	Borgarting lagmannsrett - Kjennelse.
Dato	2006-10-13
Publisert	LB-2006-123490
Stikkord	Sivilrett. Erstatning. Avvisning. Helsepersonelloven § 73.
Sammendrag	Kjæremål over tingrettens avvisning av erstatningskrav rettet mot kommune. Kravene bygget på at kommunens avskjedigelse av sykepleier var ugyldig og at Statens helsepersonellnemnds vedtak om tilbakekall av autorisasjon var ugyldig. Tingretten hadde lagt til grunn at arbeidsmiljølovens frister for å gå til søksmål og kreve erstatning på grunn av en eventuell ugyldig avskjed var foreldet, mens kommunen ikke var rett saksøkt for erstatningskrav i medhold av helsepersonelloven § 73. Lagmannsretten sluttet seg til tingrettens begrunnelse for avvisning av begge kravene, og stadfestet tingrettens kjennelse.
Saksgang	Oslo tingrett TOSLO-2005-76006 - Borgarting lagmannsrett LB-2006-123490. Kjæremål til Høyesterett forkastet, HR-2007-168-U.
Parter	A (Advokat Elisabeth Møinichen Leonhardsen) mot Oslo kommune (Advokat Ida Merete Skirstad Pollen).
Forfatter	Lagmann Siri Berg Paulsen. Konstituert lagdommer Marianne Vollan. Konstituert lagdommer Mette Trovik.

Saken gjelder kjæremål over avvisningskjennelse.

A ble 28. februar 2002 avskjediget fra sin stilling som sykepleier ved X sykehjem i Oslo. Avskjeden var begrunnet med mistanker om at A hadde gitt for høye doser morfin til to pasienter som døde få timer etter at morfinen ble injisert. Forhandlingsmøte i medhold av arbeidsmiljøloven § 61 nr. 2 ble avholdt 11. april 2002.

I vedtak 23. juli 2002 tilbakekalte Statens helsetilsyn As autorisasjon som sykepleier. Vedtaket ble klaget inn for Statens helsepersonellnemnd som 27. mars 2003 (HPN-2002-107) stadfestet vedtaket.

A tok 25. mai 2005 ut stevning mot Oslo kommune med krav om erstatning på flere forskjellige grunnlag, herunder at avskjeden fra sykehjemmet og tilbakekallet av autorisasjonen var ugyldige.

Oslo tingrett besluttet 16. desember 2005 å dele rettsforhandlingene. Det ble bestemt at retten i første omgang bare skulle ta stilling til hvorvidt de ulike kravene var foreldet i medhold av foreldelsesloven og/eller arbeidsmiljøloven, samt om krav fremsatt i medhold av helsepersonelloven § 73 skulle avvises.

Oslo tingrett avsa 31. mars 2006 deldom og kjennelse med slike *slutninger*:

Domsslutning:

1. Oslo kommune blir frifunne for krav om erstatning for brot på forvaltningsrettslege reglar.
2. Oslo kommune blir frifunne for krav om erstatning etter erstatningsrettslege reglar for misleghald av arbeidskontrakten.
3. Oslo kommune blir frifunne for krav om erstatning etter skadeserstatningslova § 3-5.
4. Oslo kommune blir frifunne for krav om oppreisingserstatning etter skadeserstatningslova § 3-6 for uttaler og handlingar skjedd før 30. mai 2002.

Slutning i orskurd:

1. Kravet om at saka skal handsamast etter prosessreglane i arbeidsmiljølova, blir avvist.
2. Kravet om erstatning i medhold av helsepersonellova § 73, blir avvist.

Kjennelsens slutning punkt 1 ble 1. juni 2006 rettet av tingrettsdommer Svarteberg i medhold av tvistemålsloven § 164, jf. § 156 etter anmodning fra Oslo kommunes prosessfullmektig. Ny slutning lyder slik:

1. Krav fremma i medhald av arbeidsmiljølova, blir avvist.

A anket 10. april 2006 deldommen og påkjærte kjennelsen til Borgarting lagmannsrett. Anken var ikke medundertegnet av advokat og ble avvist ved lagmannsrettens kjennelse 15. august 2006. Lagmannsrettens avvisningskjennelse er påkjært til Høyesteretts kjæremålsutvalg.

Oslo kommune har inngitt tilsvaret til kjæremålet 15. mai 2006. As prosessfullmektig har begrunnet kjæremålet nærmere og nedlagt påstand i prosesskriv 30. mai 2006. I forbindelse med forkynningen av kjennelsen om avvisning av anken, reiste lagmannsretten spørsmål om kjæremålet ble opprettholdt eller om det skulle trekkes. I prosesskriv 1. september 2006 bekreftet prosessfullmektigen at kjæremålet ble opprettholdt. Lagmannsretten har ikke funnet grunn til å innhente ytterligere bemerkninger fra partenes prosessfullmektiger i anledning kjæremålet.

Den kjærende part, A, har i det vesentlige anført:

Tingrettens avvisning av kravet fremsatt med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 66 er uriktig for så vidt gjelder både lovanvendelsen og bevisvurderingen.

Også tingrettens avvisning av kravene reist med hjemmel i helsepersonelloven § 73 er uriktig idet avgjørelsen baserer seg på gal lovanvendelse og bevisbedømmelse. Vedtak om tilbakekall av sykepleierautorisasjon ble fattet av Statens helsetilsyn, men dette ble gjort på bakgrunn av anmeldelse og angivelige bevis fremlagt av Oslo kommune. Den kjærende part ble imidlertid ved dom 21. februar 2005 frifunnet for å ha gitt to pasienter

dødelige doser med morfin. På denne bakgrunn har Oslo kommune forhåndsdømt den kjærende part og medvirket til tilbakekall av autorisasjonen på et grunnlag som nå ikke lenger er til stede.

Tingretten har videre misforstått den kjærende parts uttalelser under hovedforhandlingen, og det hefter på dette grunnlag saksbehandlingsfeil ved tingrettens avvisningskjennelse.

Den kjærende part har lagt ned slik *påstand*:

1. Kjæremålet oppheves.
2. A/det offentlige tilkjennes sakens omkostninger med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall og til betaling skjer.

Lagmannsretten legger til grunn at meningen med påstanden punkt 1 har vært å kreve at tingrettens kjennelse oppheves.

Kjæremålsmotparten, Oslo kommune, har i det vesentlige anført:

Tingrettens avgjørelse er korrekt så vel i innhold som i resultat.

Krav fremsatt med hjemmel i arbeidsmiljøloven § 66 må avvises. Søksmålsfristen i arbeidsmiljøloven § 61 nr. 3 er oversittet. For å få realitetsprøvd om det foreligge gyldig avskjed og om det er grunnlag for erstatning på grunn av ugyldig avskjed i henhold til § 66, er det et vilkår at søksmålet reises innen de frister som følger av § 61 nr. 3. Dersom fristen ikke er overholdt, skal søksmålet avvises, jf. Rt-1994-95.

Videre må krav reist med hjemmel i helsepersonelloven § 73 avvises. Søksmål om gyldighet av vedtak om tilbakekall av autorisasjon truffet av Statens helsetilsyn og eventuell erstatning som følge av ugyldig vedtak eller endring av vedtak, må rettes mot staten og ikke kommunen.

Kommunen bestrider at det foreligger saksbehandlingsfeil ved tingrettens avgjørelse.

Kjæremålsmotparten har lagt ned slik *påstand*:

1. Tingrettens kjennelse pkt 1 rettes til:

Krav reist i medhold av arbeidsmiljøloven avvises.

2. Kjennelsen pkt 2 stadfestes.
3. Oslo kommune tilkjennes sakens omkostninger med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall og til betaling skjer.

Siden tingretten 1. juni 2006 har rettet slutningen i sin kjennelse i overensstemmelse med kommunens påstand punkt 1, legger lagmannsretten til grunn at påstanden punkt 1 etter det blir at også kjennelsen punkt 1 stadfestes.

Lagmannsretten har kommet til samme resultat som tingretten og bemerker:

Kjæremålet gjelder tingrettens avvisning av erstatningskrav som bygger på at kommunens avskjedigelse av A var ugyldig og på at tilbakekallet av hennes autorisasjon som sykepleier var ugyldig.

Kravet om erstatning for ugyldig avskjed i denne saken er hjemlet i arbeidsmiljøloven av 1977. Det følger av loven § 66 nr. 4 at der en avskjed er urettmessig, skal retten kjenne avskjeden ugyldig, og arbeidstaker kan etter samme bestemmelse nr. 5 kreve erstatning. Bestemmelsene om frist for å gå til søksmål i § 61 nr. 3 gjelder også for avskjed. Det vises for så vidt til § 66 nr. 2, jf. § 57 nr. 2 andre ledd med videre henvisning til frist for å kreve forhandlinger og reise søksmål.

A fikk avskjed fra sin stilling som sykepleier ved X sykehjem 28. februar 2002. Forhandlingsmøte ble holdt 11. april 2002, jf. arbeidsmiljøloven § 61 nr. 2. Tvisten ble ikke løst gjennom forhandlingene, og det følger da av § 61 nr. 3 at fristen for å gå til søksmål hva gjelder gyldigheten av avskjeden, er åtte uker fra forhandlingenes avslutning. Dersom arbeidstaker bare krever erstatning, er søksmålsfristen seks måneder fra avskjed fant sted. A gikk til søksmål ved stevning 25. mai 2005 til Oslo tingrett. Kravet er således for sent fremsatt, og retten til å gå til søksmål etter arbeidsmiljølovens bestemmelser er gått tapt. Kravet skal da avvises, jf. Rt-1994-95.

For ordens skyld bemerkes at bestemmelsene om avskjed og frist for søksmål er videreført i arbeidsmiljøloven av 2005 som trådte i kraft 1. januar 2006.

Kravet om erstatning for ugyldig tilbakekall av autorisasjon er hjemlet i helsepersonelloven § 73. Etter denne bestemmelsen kan det kreves erstatning for lidt tap etter vanlige erstatningsrettslige regler dersom «vedtak om suspensjon eller tilbakekall viser seg å være ugyldig eller blir omgjort av annen grunn.»

Av rettsboken for tingretten fremgår det at As prosessfullmektig under prosedyren opplyste at kravet om erstatning i medhold av helsepersonelloven § 73 ble frafalt, og korrigert påstand ble nedlagt i henhold til dette. Tingretten har i sin kjennelse uttrykt usikkerhet om A likevel hadde opprettholdt kravet, og la til grunn «at ho gjør så ut frå at ho tidlegare under saksførebuinga har fremme krav etter at ho først har sagt at ho likevel ikkje vil gjøre kravet gjeldande, som til dømes krav om at retten skal settast med meddommarar i medhald av arbeidsmiljølova.»

Vedtaket 27. mars 2003 om å tilbakekalle autorisasjonen er fattet av Statens helsepersonellnemnd (HPN-2002-107). og lagmannsretten er enig med tingretten i at det da er staten og ikke Oslo kommune som må saksøkes for å få prøvd om vedtaket er ugyldig. Av prosesskrivet 30. mai 2006 fra As prosessfullmektig fremgår det at hun nå har gått til søksmål mot staten for å få prøvd om vedtaket er ugyldig. Selv om det må legges til grunn at kommunen har fremlagt anmeldelse og andre opplysninger overfor nemnda og at nemnda har fattet sitt vedtak, helt eller delvis, på dokumentasjon fremskaffet av kommunen, kan ikke det føre til at kommunen kan gjøres til saksøkt hva gjelder spørsmålet om det foreligger et ugyldig vedtak, noe som igjen er et vilkår for å kreve erstatning etter § 73. Kommunen er etter dette ikke rett saksøkt, og krav om erstatning etter § 73 skal avvises.

Lagmannsretten kan heller ikke se at det foreligger saksbehandlingsfeil. Om tingretten skulle ha misforstått uttalelser fra A, noe som for øvrig ikke er konkretisert nærmere, kan dette uansett ikke ha hatt betydning for avgjørelsens innhold, jf. tvistemålsloven § 403 andre ledd, jf. § 384 første ledd. Det vises for så vidt til de begrunnelser for avvisning av det to kravene som tingretten har gitt; begrunnelser som også lagmannsretten har sluttet seg til.

Kjæremålet har ikke ført frem, og tingrettens kjennelse blir etter dette å stadfeste i sin helhet slik slutningen lyder etter rettelsen 1. juni 2006. Det bemerkes at tingretten har lagt til grunn at saksomkostninger for tingretten hva gjelder avvisningsspørsmålene utstår til endelig avgjørelse idet saken fortsetter hva gjelder erstatning i medhold av skadeserstatningsloven § 3-1 og § 3-2 uten at dette fremkommer i slutningen. Lagmannsretten finner ikke grunn til å endre dette hva gjelder omkostningene for tingretten.

Kommunen har lagt ned påstand om å bli tilkjent saksomkostninger med tillegg av renter etter forsinkelsesrenteloven. Saksomkostningsspørsmålet skal avgjøres etter tvistemålsloven § 180 første ledd i det det ikke er grunn til å gjøre unntak fra hovedregelen. Lagmannsretten finner heller ikke grunn til å utsette omkostningsavgjørelsen for lagmannsretten. Kommunen har oppgitt omkostningene i forbindelse med kjæremålstilsvaret til 2 000 kroner. Lagmannsretten legger beløpet til grunn.

Kjennelsen er enstemmig.

Slutning:

- 1. Oslo tingretts kjennelse 31. mars 2006 stadfestes.*
- 2. I saksomkostninger for lagmannsretten betaler A til Oslo kommune v/ordføreren 2.000 - totusen - kroner innen 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne kjennelse med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall og til betaling skjer.*