

Har du spørsmål du ønsker besvart i bladet, send en mail til redaktør arild.egge@ous-hf.no



Trakassering i arbeidslivet

Hva er egentlig trakassering? Hvilket ansvar har arbeidsgiver når trakassering skjer, og hvilke rettslige konsekvenser kan det få for den arbeidstaker som trakasseres og den som utsettes for trakasseringen?



Foto: Sturlasson

» Innlegg av Lene Brandt Knutsen, juridisk rådgiver i Overlegeforeningen

I denne artikkelen redegjøres det først for det rettslige innholdet i begrepet trakassering i henhold til arbeidsmiljøloven. Deretter redegjøres det kort for bevisproblematikk i trakasseringssaker, samt for arbeidsgivers og arbeidstakers ansvar. Avslutningsvis behandles noen rettslige konsekvenser av trakassering.

1. Rettslig grunnlag

Vi finner bestemmelser om trakassering i en rekke lover. Dersom trakassering knytter seg til et særlig grunnlag, vil trakasseringen kunne rammes av forbud mot diskriminering på slikt særlig grunnlag.

Trakassering er i disse diskrimineringslovene definert som «*handlinger, unnlatelser eller ytringer som virker eller har til formål å virke krenkende, skremmende, fiendtlige, nedverdiggende*

Likestillingsloven har forbud mot trakassering på grunn av kjønn og seksuell trakassering.

Diskrimineringsloven har forbud mot trakassering på grunn av etnisitet, religion eller livssyn.

Diskrimineringsloven om seksuell orientering har forbud mot trakassering på grunn av seksuell orientering, kjønnsidentitet eller kjønnsuttrykk.

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven har forbud mot trakassering på grunn av nedsatt funksjonsevne.

eller ydmykende». Disse lovene gjelder på alle områder i samfunnet, med unntak av familieliv og andre rent personlige forhold. Dette innebærer at disse lovene gjelder i arbeidslivet, hvilket også fremgår eksplisitt av arbeidsmiljøloven § 13-1, (4) – (7).

I arbeidsmiljøloven finner vi i tillegg til de ovennevnte særlige trakasseringssaker, et forbud mot trakassering på grunn av politisk syn, medlemskap i arbeidstakerorganisasjon eller alder. Dette følger av arbeidsmiljøloven § 13-1 (1) jfr. (2).

Vi finner også en bestemmelse i arbeidsmiljøloven § 4-3 som angir krav til det psykososiale arbeidsmiljøet. I § 4-3 (3) uttales det at «*Arbeidstaker skal ikke utsettes for trakassering eller annen utilbørlig opptreden*». Det er sistnevnte bestemmelse som er hovedtema i denne artikkelen.

2. Innholdet i begrepet trakassering i aml. § 4-3 (3)

Arbeidsmiljøloven inneholder ingen definisjon av begrepet trakassering. Bestemmelsen innebærer ikke bare et forbud mot trakassering, men også mot «*annen utilbørlig opptreden*». Departementet mente at en legaldefinisjon av begrepet trakassering ikke var avgjørende for bestemmelsens rekkevidde, samt at en slik definisjon ville ha begrenset informasjonsverdi. For å klarlegge innholdet i arbeidsmiljøloven § 4-3 (3) må vi derfor gå til andre rettskilder enn loven selv, og da særlig forarbeider og rettspraksis. Lovtekst, forarbeider og rettspraksis i tilknytning til trakasseringsbestemmelsene i diskrimineringslovene vil også kunne bidra til å kaste lys over innholdet i trakasseringsbegrepet i arbeidsmiljøloven.

Merk imidlertid at bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 4-3 (3) ikke krever at det foreligger et særlig grunnlag som årsak for trakasseringen, slik diskrimineringslovene krever.

Arbeidsmiljøloven § 4-3 (3) er en rettslig standard. Det innebærer at innholdet i bestemmelsen ikke er konstant, men at den vil utvikle seg i takt med tida og tilhøva i samfunnet.

2.1. Nærmere om innholdet i begrepet trakassering

I forarbeidene til arbeidsmiljøloven uttales det at det «*anses som trakassering når en uønsket adferd finner sted med den hensikt eller virkning å krenke en annens verdighet*». Videre fremkommer det i forarbeidene at begrepet trakassering skal tolkes likt i arbeidsmiljøloven § 4-3 og § 13-1.

Det er ingen forutsetning at den som trakasserer må ha en maktposisjon eller på annen måte overordnet posisjon i forhold til den som trakasseres. Trakassering kan således skje mellom arbeidstakere, mellom over- og underordnede, herunder at en underordnet trakasserer en overordnet, eller på annen måte. Trakassering kan også skje ved at for eksempel pasienter trakasserer leger.

Begrepet «*uønsket*» er benyttet for å understreke at arbeidstakers subjek-

tive opplevelse av situasjonen kan være utslagsgivende for om atferden vil kunne karakteriseres som trakassering.

I forarbeidene til arbeidsmiljøloven uttales det at «*Departementet mener imidlertid at det ligger i sakens natur at krenkelse av en persons verdighet i høy grad er et subjektivt anliggende, hvor det ikke er mulig å oppstille objektive normer for hva som oppfattes som verdighetskrenkende for den enkelte. Det er likevel en kjensgjerning at ulike personer har ulike terskler for hva man oppfatter som trakassering. Det vil imidlertid bli opp til domstolene å avgjøre hvor man skal trekke en grense for hvilken adferd som skal være omfattet av trakasseringsbegrepet*».

I forarbeidene til andre trakasseringsbestemmelser er det imidlertid poengtert at trakasseringen også må vurderes i et objektivt lys, og at den subjektive vurderingen til den som mener seg trakassert derfor må suppleres med en mer objektiv vurdering av handlingen.

Det er naturlig å forstå begrepene opptreden og atferd slik at det omfatter alle typer «*handlinger, unnlater eller ytringer*» slik som nevnt i diskrimineringslovene. I utgangspunktet stilles det ikke krav om at den trakasserende adferden må være gjentatt eller vedvarende. Hvorvidt et tilfelle er å anse som trakassering må bero på en konkret helhetsvurdering i hver enkelt sak, hvor både handlingens/krenkelsens alvorlighetsgrad og om dette er en gjentatt/vedvarende krenkelse vil spille inn. Et enkeltstående tilfelle kan falle inn under trakasseringsbestemmelsen, men det må da antageligvis kreves mer av handlingens grovhet. Mindre grove handlinger kan på samme måte anses som trakassering dersom det er snakk om vedvarende og gjentatte handlinger. Det vil videre ha betydning om trakasseringen har pågått over lang tid. Selv om ikke den enkelte handling, unnlattelse eller ytring tilfredsstillende kriteriene alene, vil de muligens kunne sies å få krenkende virkninger dersom de ses i sammenheng. En vedvarende eller gjentakende plagsom adferd vil i seg selv

lett kunne medføre at situasjonen blir uholdbar, slik at trakasseringsbestemmelsen kommer til anvendelse.

Relasjonen mellom partene kan også ha betydning her: dersom den som trakasserer er i en overordnet posisjon, vil nok terskelen for hva som anses som ulovlig trakassering lettere anses overskredet enn dersom en underordnet trakasserer en overordnet.

Atferden må ha som «*hensikt eller virkning*» å krenke en annens verdighet. I dette ligger at både den atferd som utøves med vilje omfattes, men også at den atferd som ikke utøves forsettlig, men som likevel har som virkning at en annen krenkes, faller inn under bestemmelsen. Den uaktsomme krenking vil derfor også kunne være ulovlig i henhold til § 4-3 (3). Det kan ha betydning at den som trakasserer innså eller burde ha innsett dette, men det kan ikke oppstilles som et generelt krav at den som mener seg trakassert har sagt fra eller på annen måte gjort det klart at handlingen er uønsket og krenkende.

2.2. Kort om «annen utilbørlig opptreden» og mobbing

I tillegg til atferd som faller inn under trakasseringsbegrepet, omfatter bestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 4-3 (3) også «*annen utilbørlig opptreden*». «*Annen utilbørlig opptreden*» er et svært vidt begrep, og må anses å konsumere trakasseringsstilfellene. Bestemmelsen retter seg således mot alle former for trakassering og utilbørlig opptreden, herunder også mobbing. I en del tilfeller hvor det er usikkert om tilfellet naturlig faller inn under begrepene trakassering eller mobbing, vil det ofte kunne være forholdsvis greit å konstatere at det uansett dreier seg om en «*annen utilbørlig opptreden*» som i henhold til loven er forbudt.

Mobbing er av Høyesterett definert som «*f.eks. trakassering, plaging, utfrysing eller sårende erting og fleiping ... som forekommer gjentatte ganger over en viss tidsperiode*». Videre uttalte Høyesterett at «*Begrepet «mobbing» er imidlertid uten noe fastlagt faktisk og rettslig innhold, og det synes å være lite rettspraksis omkring fenomenet*».

«Mobbing» er altså ikke et begrep som gjenfinnes i arbeidsmiljøloven eller de ovennevnte diskrimineringslover. Det avgjørende for om mobbingen skal anses som ulovlig i henhold til § 4-3 vil således være om den er å anse som «trakassering eller annen utilbørlig opptreden».

3. Bevisproblematikk i trakasseringssaker

Saker om trakassering eller mobbing på arbeidsplassen byr i mange tilfeller på vanskelige bevissspørsmål. Ofte kan det være vanskelig for den som mener seg trakassert å føre bevis for dette. Det kan også være vanskelig for arbeidsgiver å avgjøre om man står overfor en trakasseringssak eller «bare» en arbeidskonflikt, samt hvem som eventuelt har gjort hva.

Høyesterett poengterer i mange saker at trakasseringssaker og mobbetilfellene ofte stiller domstolene overfor vanskelige spørsmål når det gjelder

bevisbedømmelse. I slike saker gjør domstolene forholdsvis brede vurderinger av de bevis som er fremlagt. Bevis kan for eksempel være vitneuttalelser, uttalelser fra sakkyndige, legejournaler, annet skriftlig materiale som for eksempel referater, andre nedtegnelser og notater, e-poster, sms, med videre.

Kort sagt kan det sies at en påstand om trakassering må støttes av andre ytre forhold, som etter en helhetsvurdering skaper sannsynlighetsovervekt for at trakassering har skjedd.

Merk at i saker om trakassering i henhold til arbeidsmiljøloven § 4-3 (3) gjelder det alminnelige krav til sannsynlighetsovervekt. Dette i motsetning til trakassering i henhold til særlige diskrimineringsgrunnlag hvor det er delt bevisbyrde.

4. Hvem har ansvaret?

Det følger av arbeidsmiljøloven § 4-3 (3) at arbeidstaker ikke skal utsettes for trakassering eller annen utilbørlig opptreden. Men hvem har ansvaret for å sørge for dette?

4.1. Arbeidsgivers ansvar

Arbeidsgiver er det primære pliktsubjektet i henhold til arbeidsmiljøloven. Dette følger av § 2-1. Det innebærer at det er arbeidsgivers ansvar å sørge for at arbeidstakerne ikke utsettes for trakassering eller annen utilbørlig opptreden. Arbeidsgiver har derfor en plikt til å organisere virksomheten slik at den enkelte arbeids-

taker ikke utsettes for trakassering eller utilbørlig opptreden fra



andre arbeidstakere, ledelsen, eller fra andre, herunder også pasienter.

Nærmere retningslinjer for hvordan arbeidsgiver skal sørge for at arbeidstakerne har et fullt forsvarlig arbeidsmiljø er fastsatt i lovens kapittel 3. Blant annet skal arbeidsgiver i henhold til § 3-1 (2) bokstav e «iverksette rutiner for å avdekke, rette opp og forebygge» overtredelse av kravene i loven. Arbeidsgiver er derfor forpliktet til å ha en rutine for hvordan trakassering- og mobbesaker skal håndteres, herunder hvordan det skal rapporteres og hvem man kan henvende seg til.

Dersom arbeidsgiver er kjent med at en arbeidstaker blir utsatt for trakassering eller annen utilbørlig atferd, har således arbeidsgiver en plikt til å reagere, og til å sørge for at trakasseringen opphører. Dette gjøres ved å igangsette tiltak for å sikre at den trakasserende arbeidstakeren endrer atferd. Vedkommende må da gjøres oppmerksom på hvordan atferden oppleves, at den er uakseptabel og må opphøre. Dette kan for eksempel gjøres ved en skriftlig advarsel. Dersom dette ikke gir resultater må arbeidsgiver vurdere omplassering eller å avslutte arbeidsforholdet. Se mer om dette nedenfor i punkt 5.

Overtredelse av arbeidsgivers plikter etter loven er straffesanksjonert, jfr. § 19-1. Det innebærer at innehaveren av virksomheten, arbeidsgiver eller den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten, kan straffes med bøter eller fengsel, dersom det foreligger brudd på arbeidsmiljøloven § 4-3.

4.2. Arbeidstakers ansvar

Arbeidstakerne i virksomheten har også et ansvar for arbeidsmiljøet. Dette følger av § 2-3 om arbeidstakers medvirkningsplikt.

Av § 2-3 (2) bokstav d følger det eksplisitt at arbeidstaker skal sørge for at «arbeidsgiver eller

verneombudet blir underrettet så snart arbeidstaker blir kjent med at det forekommer trakassering (...) på arbeidsplassen».

Det vises for øvrig til varslingsbestemmelsen i arbeidsmiljøloven § 2-4 hvor det fremgår at arbeidstaker har rett til å varsle om kritikkverdige forhold i virksomheten. Trakassering er å anse som eksempler på kritikkverdige forhold.

Merk at bestemmelsen i § 2-3 (2) bokstav d er en skal-bestemmelse. I forarbeidene er det uttalt at «arbeidstaker ikke kan forholde seg passiv dersom han eller hun får kjennskap til at det forekommer trakassering eller diskriminering på arbeidsplassen».

I trakasseringstilfellene er det tilstrekkelig at arbeidsgiver eller verneombudet varsles. Det vil antakeligvis være tilstrekkelig til å oppfylle plikten at det varsles anonymt.

5. Rettslige konsekvenser av trakassering

Hvilke konsekvenser kan det få at en arbeidstaker trakasserer andre? Ovenfor er det beskrevet hvilket ansvar arbeidsgiver har i trakasseringssaker, blant annet at arbeidsgiver på et eller annet vis må sørge for at trakasseringen opphører. Dette kan skje ved avslutning av arbeidsforholdet til den som trakasserer (oppsigelse eller avskjed) eller ved omplassering. I tillegg vil den som er utsatt for trakassering kunne kreve erstatning fra arbeidsgiver, dersom arbeidsgiver ikke i tilstrekkelig grad har sørget for et forsvarlig arbeidsmiljø. Dette skal behandles nærmere nedenfor. Vedkommende kan også ha rett til erstatning fra den som trakasserer, men dette behandles ikke nærmere her.

5.1. Avslutning av arbeidsforholdet

Det å trakassere sine kolleger vil i mange tilfeller danne grunnlag for saklig oppsigelse i henhold til arbeidsmiljøloven § 15-7. Dette innebærer at arbeidsgiver kan avslutte ansettelsesforholdet til den arbeidstaker som opptrer trakasserende. I mer graverende tilfeller vil det også kunne være adgang til avskjed etter arbeidsmiljøloven § 15-14, hvilket innebærer en umiddelbar

avslutning av arbeidsforholdet.

I mange saker vil arbeidsgiver også måtte anses å være forpliktet til å si opp en arbeidstaker som trakasserer andre, for å kunne sikre et forsvarlig psykososialt arbeidsmiljø for øvrige ansatte.

5.2. Omplassering

I de tilfeller hvor man finner det bevist at en arbeidstaker har trakassert andre, vil det i all hovedsak være tilstrekkelig til at arbeidsgiver kan omplassere vedkommende. Omplasseringen kan enten gjøres i medhold av arbeidsgivers styringsrett eller ved en endringsoppsigelse.

Trakasseringssaker reiser imidlertid ofte vanskelige bevismessige spørsmål, jfr. ovenfor under punkt 3, og det kan ofte være tilnærmet umulig for arbeidsgiver å avdekke hva som faktisk har skjedd, og eventuelt hvem som har trakassert hvem. Da oppstår spørsmålet om arbeidsgiver har anledning til å omplassere den arbeidstakeren som angivelig trakasserer sine kolleger, men også om arbeidsgiver kan omplassere andre arbeidstakere som følge av det man kan kalle en arbeidskonflikt.

Saken gjengitt i Rt.2011.841 gjaldt spørsmålet om en kommune kunne omplassere en undervisningsinspektør til en tilsvarende stilling innen kommunen. Høyesterett hadde noen interessante kommentarer knyttet til saker hvor man ikke nødvendigvis kan identifisere én person som den klare årsak til problemene, og hvor det er vanskelig å avgjøre om det har forekommet trakassering eller om det er snakk om en annen type arbeidskonflikt.

Høyesterett uttalte at «Ved sammenfatte og langvarige samarbeidskonflikter kan det være vanskelig for arbeidsgiver å finne fram til «den objektive sannhet» om hvem som har ansvaret for konflikten. Jeg er enig med kommunen i at det i slike tilfeller, når en arbeidsplass i lang tid har blitt preget av konflikten, ofte vil være det beste å få inn en ny ledelse og sette strek over tidligere forhold, uten at arbeidsgiver må ta stilling til årsaksforhold og skyld. En kartlegging og fordeling av skyld ville kunne

forsterke og forlenge konflikten isteden for å løse den. Det kan stille seg annerledes hvor det er klart at det kun er én person som forårsaker problemene. Men slik var det ikke i denne saken. Og som del av ledelsen hadde A en sentral betydning for skolens arbeidsmiljø.»

Av uttalelsen ser vi at det i visse tilfeller vil være adgang til å omplassere arbeidstakere som ikke nødvendigvis har skyld i problemene ved arbeidsplassen og som ikke har opptrådt trakasserende. En slik løsning vil altså kunne være akseptabel i tilfeller hvor faktum fremstår uklart. I saker hvor faktum fremstår mer oversiktlig og det er klarlagt hvem som trakasserer og skaper konflikter på arbeidsstedet, vil arbeidsgiver imidlertid som utgangspunkt kun ha adgang til å omplassere denne ansatte.

5.3. Erstatning

Arbeidstaker som utsettes for trakassering på arbeidsplassen kan ha rett til erstatning fra arbeidsgiver.

Høyesteretts dom i Rt.1993.616 var den første saken hvor Høyesterett behandlet spørsmålet om arbeidsgivers ansvar for en arbeidstakers mobbing av en annen arbeidstaker. Høyesterett uttalte om dette at «Jeg antar at det

innenfor rammen av reglene om skyldansvar vil kunne være grunnlag for å holde en arbeidsgiver, og også medarbeidere på en arbeidsplass, erstatningsrettslig ansvarlige for skader av fysisk og psykisk karakter som en arbeidstaker har pådradd seg som en følge av slike fenomener som man betegner som mobbing».

Dommen ble fulgt opp i Rt.1997.786 hvor Høyesterett uttalte følgende om anvendelsen av arbeidsgiveransvaret på trakasseringssaker: «Det er klart at en arbeidstaker som A må kunne stille det krav til virksomheten at hun ikke utsettes for en mobbing som overstiger den terskel som kan utløse erstatningskrav, slik tilfellet er her. Spørsmålet blir da om de handlinger som utgjør mobbingen kan sies å være foretatt under arbeidstakers utførelse av arbeid for arbeidsgiveren og - i bekreftende fall - om arbeidstakeren har gått utenfor det som er rimelig å regne med etter karakteren av arbeidet eller vervet, slik at arbeidsgiveren likevel ikke hefter for de skadegjørende handlinger. Sammenfatningsvis ligger det i lovens kriterier at den skadegjørende handling må ha rimelig tilknytning til tjenesten for at arbeidsgiveren skal bli ansvarlig. Jeg tilføyer at arbeidsgiverens ansvar etter § 2-1 ikke er begrenset til å gjelde skadegjørende handlinger overfor utenforstående tredjemenn, det gjelder også for skade en ansatt påfører en medansatt. Noe grunnlag for prinsipielt å anse mobbeskader som påføres ansatte utenfor ansvaret, kan jeg ikke se det er. En annen sak er at meget av det som foregår av mobbing på arbeidsplasser ikke kan medføre erstatningsansvar, selv om handlingene kan være utiltalende og kritikkverdige».

Av dommen kan det utledes at selv om man finner at et forhold er å anse som trakassering i medhold av arbeidsmiljøloven, så utløser det ikke nødvendigvis et erstatningsansvar. Men prinsipielt omfattes mobbe- og trakasseringssaker av arbeidsgiveransvaret, som vil kunne utløse rett til erstatning dersom vilkårene for erstatning er tilstede. ●

Blir du eller noen av dine kolleger trakassert?

Dersom du eller noen av dine kolleger blir trakassert, ta kontakt med Avdeling for jus og arbeidsliv. Det enkleste er da å ringe vår telefonvakt. Ring sentralbord på 23 10 90 00 og tast deg frem til Avdeling for jus og arbeidsliv.

Vi får tidvis spørsmål knyttet til trakassering, både fra medlemmer som selv blir trakassert, men også fra medlemmer som ønsker å hjelpe kolleger som blir trakassert. Vi anbefaler at også tillitsvalgte og verneombud kontaktes, og deretter at arbeidsgiver orienteres om situasjonen og gis mulighet til å håndtere dette. Husk at arbeidstaker som blir kjent med at det forekommer trakassering på arbeidsplassen, har plikt til å sørge for at arbeidsgiver eller verneombud blir underrettet så raskt som mulig. Er du bekymret for represalier, kan du varsle anonymt. Arbeidstaker som varsler om trakassering er i utgangspunktet vernet mot gjengjeldelse.

De henvendelser Avdeling for jus og arbeidsliv får om trakassering er ofte er kompliserte, og i noen tilfeller går arbeidskonflikt, samarbeidsproblemer og trakassering over i hverandre. Andre saker er mer åpenbare trakasseringstilfeller. Er du usikker på om enkeltes atferd på din arbeidsplass er å anse som trakassering i arbeidsmiljølovens forstand, vil det kunne være hensiktsmessig å drøfte saken med en jurist. Vi kan gi råd om hvordan saken kan håndteres videre, og ved behov bistå overfor arbeidsgiver.

Rett til erstatning forutsetter som hovedregel tre vilkår:

- 1) At det foreligger en skade, for eksempel psykiske problemer og/ eller økonomisk tap.
- 2) Ansvarsgrunnlag. F. eks. arbeidsgiveransvaret i skadeserstatningsloven § 2-1.
- 3) Adekvat årsakssammenheng mellom trakasseringen og skaden/tapet.