



U i T

**NORGES
ARKTISKE
UNIVERSITET**

Det juridiske fakultet

Arbeidsgivers plikter i forhold til seksuell trakassering

Arild Karlstrøm

Liten masteroppgave i rettsvitenskap ... vår 2018



Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Aktualitet	1
1.2	Rettskildebruk.....	2
1.2.1	Om praksis fra Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda	2
1.3	Avgrensing.....	4
1.4	Begrepsavklaring	4
1.5	Videre opplegg	5
2	Seksuell trakassering	6
2.1	Begrepet seksuell trakassering.....	6
2.2	Forholdet mellom arbeidsmiljøloven § 4-3 (3) og likestillingsloven § 13	8
2.3	Arbeidsmiljøloven § 4-3 (3)	9
2.4	Likestillingsloven § 13	11
2.5	Når foreligger seksuell trakassering	12
2.5.1	Vilkåret «seksuell oppmerksomhet»	12
2.5.2	Vilkåret om at den seksuelle oppmerksomheten må være «uønsket».....	15
2.5.3	Vilkåret om at den seksuelle oppmerksomheten må være «plagsom».....	16
2.6	Rettspraksis om seksuell trakassering	19
2.7	Avsluttende vurderinger om seksuell trakassering.....	26
3	Arbeidsgivers plikter etter arbeidsmiljøloven	27
3.1	Arbeidsgivers plikter etter aml. § 2-1. «Arbeidsgivers aktivitetsplikt»	27
3.2	Arbeidsgivers plikter etter aml. § 4-1	28
3.2.1	Plikter etter aml. § 4-1 (1). «Arbeidsgivers omsorgsplikt».....	29
3.2.2	Plikter etter aml. § 4-1 (2). «Arbeidsgivers aktivitets- og tilretteleggingsplikt».....	29
3.3	Arbeidsgivers plikter etter aml. § 4-3 (3). Arbeidstakernes vern mot trakassering og annen utilbørlig opptreden	31
3.4	Krav til systematisk HMS-arbeid. «Internkontrollforskriften».	32

3.4.1	Virksomhetens øvrige HMS-aktører	33
3.4.2	Arbeidsgivers kartleggingsplikt	37
3.4.3	Etablere rutiner i forhold til seksuell trakassering	39
3.4.4	Andre forebyggingstiltak.....	39
3.4.5	Arbeidsgivers plikt til å legge forholdene til rette for varsling	41
3.4.6	Kort om plikten til HMS-opplæring for øverste leder.....	43
4	Arbeidsgivers plikter etter likestillingsloven	43
4.1	Om praksis fra Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda.	46
4.1.1	Praksis fra Likestillings- og diskrimineringsombudet	46
4.1.2	Praksis fra Likestillings- og diskrimineringsnemnda.....	49
	Kildeliste	52

1 Innledning

1.1 Aktualitet

«Vet du ikke hvem jeg er?

– Jo ...

– Jeg kan gjøre mye for å få deg opp og fram, men jeg kan også gjøre mye for å ødelegge for karrieren din.»

Fenomenet seksuell trakassering er ikke nytt, og har eksistert lenge før «metoo- kampanjen» tok av i 2017 og dermed fikk enorm oppmerksomhet. Seksuell trakassering har imidlertid fått fornyet aktualitet på grunn av at det utgjør et omfattende samfunnsproblem og arbeidsmiljøproblem¹.

123 000, eller 4,7 % av alle yrkesaktive, hevder at de minst en gang i måneden har vært utsatt for uønsket seksuell oppmerksomhet, kommentarer eller liknende på arbeidsplassen. Flere kvinner enn menn utsettes for dette, nesten en av ti kvinner utsettes for dette månedlig, mens 2 % av yrkesaktive menn utsettes for dette månedlig. Kvinner i aldersgruppen 17 til 24 år er særlig utsatt, og forekomsten av seksuell trakassering er høyest i servitøryrker og blant helsepersonell. Det er i denne sammenhengen viktig å påpeke at det sannsynligvis finnes store mørketall, da det kan være vanskelig for den enkelte å definere hva som utgjør seksuell trakassering².

Det er en sammenheng mellom de som har blitt utsatt for seksuell trakassering og deres helse og trivsel. De som er utsatt har dårligere psykisk helse, flere somatiske plager, er mer utsatt for post-traumatisk stress syndrom og har generelt en lavere livstilfredshet, videre er de som er utsatt for seksuell trakassering utsatt for lange sykefravær³.

¹ <http://www.arbeidsrettsadvokaten.no/seksuell-trakassering/>

² STAMI. Nasjonal likestillingskonferanse 2018. <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/nasjonal-likestillingskonferanse/id2589131/>

³ STAMI. Nasjonal likestillingskonferanse 2018. <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/nasjonal-likestillingskonferanse/id2589131/>

1.2 Rettskildebruk

I denne avhandlingen benyttes norsk juridisk metode. Det vil bli tatt utgangspunkt i lovtekstens ordlyd, etter en naturlig språklig forståelse. Videre brukes forarbeider da disse gir uttrykk for hva som er viljen og intensjonen til lovgiver.

Rettspraksis som inneholder seksuell trakassering er også brukt. Det er i denne sammenheng viktig å påpeke at det er forsvinnende få saker i domstolene som omhandler seksuell trakassering. Elisabeth Stenwig hos regjeringsadvokaten satt det på spissen da hun under likestillingskonferansen 2018 sa at «domstolene behandler ikke saker om seksuell trakassering», før hun riktig nok påpekte at det var noen saker, men forsvinnende få med tanke på hvor omfattende samfunnsproblemet seksuell trakassering tross alt er⁴.

Det er illustrerende for situasjonen at kun et eneste tilfelle er behandlet av Høyesterett. Mye av rettspraksis om seksuell trakassering er således utpenslet av underrettspraksis ved lagmannsrettene og tingrettene fordi sakene er så fåtallig. Det er i denne sammenhengen viktig å huske på deres lave rettskildemessige vekt. De er imidlertid tatt fordi de gir gode momenter som er med på å belyse det juridiske innholdet av begrepet seksuell trakassering. Det understrekes kort at i henhold til alminnelige metodiske vektprinsipper, vil vekten til en rettsavgjørelse variere avhengig av dommens alder, om det foreligger dissens, eventuelle uttalelser om forbehold, bruken av rimelighetsbetraktninger og uttalelser fra lignende rettsavgjørelser⁵.

Det er i denne avhandlingen også brukt juridisk teori, spesielt i kapittel 2 om seksuell trakassering. I denne sammenheng er det også tatt med kunnskap fra den psykologiske fagdisiplin.

1.2.1 Om praksis fra Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda

I denne avhandlingen blir det i kapittel 4 anvendt praksis fra Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda. Praksis fra nemnd og ombud har i utgangspunktet begrenset rettskildemessig vekt. Det er imidlertid grunn til å

⁴ https://www.nrk.no/ytring/hva-er-egentlig-seksuell-trakassering_-1.13867139

⁵ Monsen, Erik (2012)

påpeke at praksisen har stor betydning for innholdet av arbeidsgivers plikter til å forebygge og forhindre seksuell trakassering etter likestillingsloven. Det er begrenset hvor mye som kan utledes fra lovtekst og forarbeider, dermed må praksis fra ombudet og nemnda tillegges mer vekt enn normalt.

Ombudets håndhevende rolle innebærer å avgi uttalelser i klager om brudd på bestemmelser under ombudets virkeområde, og å gi råd og veiledning om dette regelverket. Det følger av forarbeidet at ombudet skal påse og følge opp at det blir etablert et tilstrekkelig vern mot seksuell trakassering med tanke på fremtidige tilfeller. Siktemålet med ombudets behandling er først og fremst å sette fokus på problemet, og få en redegjørelse fra den ansvarlige av om det er gjort tilstrekkelig for å forhindre trakassering⁶. Ombudet kan følge opp bestemmelsen etter klage eller av eget initiativ⁷.

Fra og med 1. Januar 2018 har saksbehandlingen blitt tatt over av Likestillings- og diskrimineringsnemnda⁸.

Likestillings- og diskrimineringsnemnda behandler klager på ombudets uttalelser, og foretar full ny prøving av saken. Nemnda har som mandat å treffe vedtak som er nødvendig for å sikre at diskriminering opphører og for å hindre gjentakelse⁹.

1.2.1.1 Forholdet mellom avgjørelser fra ombudet og nemnda

Om forholdet mellom avgjørelser fra ombud og nemnd må det nevnes at nemndas avgjørelser har størst rettskildemessige vekt. Dette følger av at nemnda er klageinstans og kan treffe vedtak, mens ombudet kun gir en ikke-bindende uttalelse. Nemnda har også en mer domstolliknende behandling med muntlig forhandling og vitneføring, mens ombudet kun har skriftlig saksbehandling.

⁶ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 69

⁷ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 75

⁸ <http://www.ldo.no/nyheter-og-fag/klagesaker/>

⁹ <http://www.ldo.no/gammel-side1/gamle-sider/Dine-rettigheter/Likestillings--og-diskrimineringsnemnda/Om-adgangen-til-a-klage-en-sak-inn-for-Likestillings--og-diskrimineringsnemnda/>

1.3 Avgrensing

Denne avhandlingen avgrenses mot trakassering som ikke er seksuell, da denne typen trakassering skiller seg fra seksuell trakassering¹⁰. Det anses derfor hensiktsmessig å avgrense mot arbeidsgivers plikter i forhold til trakassering.

Hovedfokus i avhandlingen er å gjøre rede for begrepet seksuell trakassering og arbeidsgivers plikter i forbindelse med dette etter arbeidsmiljøloven og likestillings- og diskrimineringsloven (heretter likestillingsloven). Det avgrenses derfor mot emner som faller utenfor dette.

Det avgrenses også mot seksuell trakassering og relevant internasjonal rett. Dette vil kun kort bli trukket inn der det anses hensiktsmessig.

Avhandlingen handler om arbeidsgivers plikter i forhold til seksuell trakassering, derfor avgrenses det mot utdanningsinstitusjoners og organisasjoners plikter i forhold til dette. Dersom disse institusjonene opptrer i kraft av å være arbeidsgiver gjelder imidlertid redegjørelsen i avhandlingen.

Det avgrenses også mot seksuell trakassering av så grov art at tilfellet må omfavnes av straffelovens bestemmelser.

1.4 Begrepsavklaring

Enkelte viktige begrep vil bli brukt ofte i avhandlingen, det er derfor fordelaktig å ha definert det rettslige innholdet av disse allerede innledningsvis.

Arbeidsmiljøloven gjelder for «virksomhet» som sysselsetter arbeidstaker, dette følger av aml. § 1-2 (1). Hvis det ikke foreligger særlige holdepunkter for noe annet, må man kunne legge til grunn at man med «virksomhet» mener «bedrift»¹¹. Forarbeidet har følgende presisering av virksomhetsbegrepet: «Ettersom virksomhetsbegrepet erstattet det tidligere «bedriftsbegrepet», må det som et utgangspunkt kunne sies at loven bygger på en forutsetning om at et selvstendig rettssubjekt eller juridisk person er en virksomhet i

¹⁰ Likestillings –og diskrimineringsloven § 13

¹¹ Hirst/Lønneid s.19

arbeidsmiljølovens forstand»¹². For å omfattes av virksomhetsbegrepet må en virksomhet også ha en viss grad av organisasjon og varighet og ikke være helt ubetydelig¹³.

Aml. § 1-8 (1) definerer «arbeidstaker» som «enhver som utfører arbeid i annens tjeneste». Det må avgrenses mot selvstendige oppdragstakere som normalt ikke er å anse som arbeidstakere. Det er realiteten i forholdet som er avgjørende, ikke det formelle eller hvilket navn man bruker på forholdet. Det er ikke avgjørende om det foreligger en skriftlig arbeidsavtale eller ikke, og det er heller ikke avgjørende om avtaleforholdet er organisert som utførelse av selvstendig virksomhet fra for eksempel et enkeltpersonforetak¹⁴.

«Arbeidsgiver» er definert i aml. § 1-8 (2) på følgende måte: «Med arbeidsgiver menes i denne lov enhver som har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste. Det som i denne lov er bestemt om arbeidsgiver, skal gjelde tilsvarende for den som i arbeidsgivers sted leder virksomheten.» Arbeidsgiveren er motparten til arbeidstaker i et ansettelsesforhold. Det er viktig å understreke at den som er arbeidsgiver er den som har ansvaret for at arbeidsmiljølovens regler overholdes, jf aml. § 2-1.

1.5 Videre opplegg

Oppgaven er delt inn i tre hoveddeler. I kapittel 2 vil det bli gjort rede for seksuell trakassering som begrep, det blir også drøftet hvilke vilkår som må foreligge for at det skal utgjøre seksuell trakassering. I denne sammenheng er likestillingsloven § 13 og arbeidsmiljøloven § 4-3 (3) vitale rettskilder. Videre i kapittel 2 vil det gjøres rede for rettspraksis om seksuell trakassering, og endelig blir det gjort en avsluttende vurdering om reglene og praksisen som foreligger om emnet.

I kapittel 3 vil arbeidsgivers plikter i forhold til seksuell trakassering etter arbeidsmiljøloven bli drøftet. Det vil blant annet bli gjort rede for arbeidsgivers aktivitetsplikt, arbeidsgivers omsorgsplikt og arbeidsgivers aktivitets- og tilretteleggingsplikt. Det er i dette kapittelet også viet stor oppmerksomhet til arbeidsgivers plikter etter internkontrollforskriften (HMS-arbeidet).

¹² NOU 2004:5 pkt. 10.4.1

¹³ Hirst/Lønneid s. 20

¹⁴ Hirst/Lønneid s. 21

Arbeidsgivers plikter i forhold til seksuell trakassering etter likestillingsloven vil bli redegjort for i kapittel 4. I kapittelet er det også tatt med praksis fra likestillings- og diskrimineringsombudet samt praksis fra likestillings- og diskrimineringsnemnda, dette for å få frem momentene organene vektlegger i forhold til plikten til å forebygge og forhindre seksuell trakassering

2 Seksuell trakassering

2.1 Begrepet seksuell trakassering

Begrepene som brukes rundt personkonflikter kan være mange: mobbing, plaging, erting, fleiping, utilbørlig opptreden, og trakassering. Ordet trakassering brukes når fenomenet skal beskrives rettslig, mens mobbing brukes i dagligtalen. Hvilket begrep man faktisk bruker i faktisk arbeid er kanskje ikke så viktig, meningsinnholdet i begrepene er det samme, nemlig at en arbeidstaker føler seg utsatt fra en type negativ ladet atferd fra ledere og medarbeidere. Den negativt ladede atferden blir videre utført på en slik måte at den krenker en ansatts trivsel, verdighet og selvrespekt¹⁵.

Det kan her være tale om enkeltstående handlinger som ved sin grovhet omfattes av arbeidsmiljølovens begreper «utilbørlig opptreden» og «krenkelse av integritet og verdighet» Det kan være tale om negativ atferd som på grunn av sin gjentakelseshyppighet over en periode, utgjør en «uheldig psykisk belastning» for de andre arbeidstakerne¹⁶.

Seksuell trakassering er et juridisk begrep som brukes som en samlebetegnelse på en rekke forskjellige situasjoner som har det til felles at de representerer en uønsket oppmerksomhet eller tilnærming av seksuell karakter. Det trenger ikke å være motivert av et ønske om seksuell kontakt, seksuell trakassering kan også være en strategi for å oppnå ekstra goder, utøve makt, ydmyke eller ta hevn. I andre tilfeller kan det være et utslag av mannsdominerte miljøer med negative holdninger og lav respekt for kvinner eller et mer generelt seksualisert arbeidsmiljø¹⁷.

Seksuelle handlinger kan tenkes å være både ønsket og uønsket, men rammer stadig en person som man vet eller har god grunn til å vite vil oppleve handlingen som uønsket. Det kan være

¹⁵ Einarsen/Pedersen s. 96

¹⁶ Einarsen/Pedersen s. 96

¹⁷ Einarsen/Pedersen s. 140

en ung kvinnelig ansatt som stadig utsettes for flørtende tilnærmelser fra en eldre mannlig overordnet, eller arbeidsplasser der det bare arbeider noen få kvinner blant et stort flertall menn, der bilder av nakne kvinner er hengt opp på pauserommet. I slike situasjoner trenger man ikke engang spørre kvinnene om dette er uønsket- det kan man ta for gitt. Dersom en person i tillegg har sagt ifra om at en handling er uønsket, og handlingen likevel fortsetter på tross av at det ikke foreligger noe saklig grunn for den, må dette være å anse som utilbørlig¹⁸.

Seksuell trakassering er et omtvistet begrep som kan være vanskelig å få greie på. Det kan dreie seg om alt fra seksuelle kommentarer til regelrett sexpress, eller det kan dreie seg om at det skapes et arbeidsmiljø som oppleves som krenkende eller fiendtlig hos den enkelte¹⁹.

FNs kvinnekommisjon har denne definisjonen på seksuell trakassering: «Sexual harassment includes such unwelcome sexually determined behavior as physical contact and advances, sexually colored remarks, showing pornography and sexual demand, whether by words or actions²⁰»

Videre påpekes det i samme rekkommendation: “such conduct can be humiliating and may constitute a health and safety problem; it is discriminatory when the woman has reasonable grounds to believe that her objections would disadvantage her in connection with her employment, including recruitment or promotion, or when it creates a hostile working environment”.

Her er det altså tale om flere typer atferd som regnes å falle inn under betegnelsen seksuell trakassering, inkludert fysiske tilnærmelser, kommentarer og visning av bilder med støtende innhold. Det følger av omarbeidingsdirektivets innledende bemerkninger at seksuell trakassering er i strid med prinsippet om likebehandling mellom menn og kvinner og derfor vil utgjøre diskriminering på grunn av kjønn²¹. Det påpekes videre at disse formene for diskriminering ikke kun foreligger på arbeidsplassen, men også i sammenheng med tilgangen til forfremmelser, sysselsetting og yrkesutdanning. Videre kan seksuell trakassering forekomme i sammenheng med tilgangen til varer og tjenester²²

¹⁸ Einarsen/Pedersen s. 96

¹⁹ Einarsen/Pedersen s. 107

²⁰ General recommendation No 19 11 samling, 1992 punkt 18 til artikkel 11.

²¹ Direktiv 2006/54/EØF art. 6

²² Direktiv 2006/54/EØF art. 6

Handlinger som på et tidspunkt var innenfor med tanke på normene i samfunnet, kan på et annet tidspunkt være å anse som trakassering. Toleransegrensene kan være forskjellige for hva som utgjør trakassering, dette kommer an på ulike miljøer og kulturer. I tillegg til det overnevnte vil det også være individuelle forskjeller på hva som aksepteres.

Toleransegrensene påvirkes i stor grad av de mer allmenne normene i samfunnet og hva man godtar som vanlig omgangsform. Om et kjønn er dominant representert på arbeidsplassen, vil tonen kunne være annerledes enn om begge kjønn er representert i virksomheten²³.

Det er viktig å slå fast tidlig at seksuell trakassering er forbudt, dette følger av likestillingsloven § 13. Dette forbudet gjelder både for den som trakasserer, og den som medvirker til det. Forbudet mot seksuell trakassering er i likhet med forbudet mot trakassering et absolutt forbud. En saklighetsvurdering kan ikke under noen omstendighet frita handlingen fra å være trakasserende så lenge vilkårene ellers er til stede.

I Norge er det spesielt to regelsett som omhandler seksuell trakassering, det er lov om arbeidsmiljø (aml.) § 4-3 (3), og likestillingsloven § 13. I det følgende blir først forholdet mellom regelsettene gjort rede for, før de blir behandlet hver for seg.

2.2 Forholdet mellom arbeidsmiljøloven § 4-3 (3) og likestillingsloven § 13

I 2004 ble det bakgrunn i et EU-direktiv innført regler som har som siktemål å sikre likebehandling i arbeidslivet. Disse reglene gjelder alle sider ved arbeidsforholdet, fra ansettelse til avslutning. Disse særskilte reglene er ment å motvirke trakassering, og omfatter således både direkte og indirekte trakassering fra både arbeidsgivere og arbeidstakere²⁴. I de senere år har dette rettsområdet vært i sterk utvikling. Trakassering er i dag regulert både i arbeidsmiljøloven og i likestillingsloven.

Det følger av forarbeidet til bestemmelsen at seksuell trakassering er del av det mer generelle begrepet trakassering i arbeidsmiljøloven § 4-3 (3), dette på samme måte som andre typer av trakassering²⁵. Det fremgår som tidligere bemerket at seksuell trakassering ikke er tillatt, jf likestillingsloven § 13.

²³ <https://www.arbeidstilsynet.no/tema/trakassering/>

²⁴ Einarsen/Pedersen s. 140

²⁵ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001)

Likestillingslovens paragraf om seksuell trakassering favner videre enn den i arbeidsmiljøloven, men gjelder også på arbeidsplassen. Følgen av dette er at likestillingslovens § 13 også har organisasjoner, foreninger og utdanningsamfunn som målgruppe. Felles for disse er at det ikke foreligger et arbeidsgiver- og arbeidstakerforhold etter definisjonene i arbeidsmiljøloven. Viktig å bemerke seg om forholdet mellom regelsettene er imidlertid at forståelsen av begrepet seksuell trakassering i likestillingsloven og dens forarbeider vil ha betydning for hvordan seksuell trakassering skal forstås etter arbeidsmiljølovens forstand²⁶. Bakgrunnen for dette er etter forarbeidene at det var et behov for en enkel og klar regulering av seksuell trakassering også i arbeidsforhold²⁷.

Arbeidsmiljøloven § 4-3 (3) inneholder ikke en legaldefinisjon på trakassering, og dermed heller ikke en definering av seksuell trakassering, dette er imidlertid definert i likestillingsloven.

2.3 Arbeidsmiljøloven § 4-3 (3)

«Arbeidstakerne skal ikke utsettes for trakassering eller annen utilbørlig opptreden».

Formålet med arbeidsmiljøloven er å fremme et inkluderende arbeidsliv som forebygger utstøting. Bakgrunnen for § 4-3 (3) var den økte oppmerksomheten mobbing og trakassering, herunder seksuell trakassering²⁸ hadde fått i arbeidslivet, og det var dermed viktig for lovgiver å regulere dette i en egen bestemmelse.

§ 4-3 (3) innebærer ikke en fullstendig regulering av risikofaktorer knyttet til det psykososiale arbeidsmiljø. Bestemmelsen er imidlertid ment å tydeliggjøre og få frem at det er et sentralt krav etter loven. Departementet sin oppfatning var den at det var formålstjenlig med en bestemmelse som får frem noen særlig fremtredende forhold som i dette tilfellet trakassering. Samtidig presiserte departementet at alle relevante arbeidsmiljøfaktorer er omfattet av lovens krav om et fullt forsvarlig arbeidsmiljø, jf. Arbeidsmiljøloven § 4-1²⁹.

Seksuell trakassering er ikke eksplisitt nevnt i ordlyden til bestemmelsen. Forarbeidene til bestemmelsen viser imidlertid at den omfatter trakassering eller mobbing av ulik art. Dette kan være seksuell trakassering eller uønsket seksuell oppmerksomhet i arbeidsforhold, hva

²⁶ Einarsen/Pedersen s 140 og 142.

²⁷ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001)

²⁸ Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø. Note 81. Norsk lovkommentar

²⁹ Ytre Arna. Note 121. Norsk lovkommentar.

enten skjer mellom overordnet og underordnet eller mellom ansatte på samme plan³⁰. At bestemmelsen har et vidt anvendelsesområde eksemplifiseres ved arbeidslivslovutvalgets drøftinger³¹ som understreker at seksuell trakassering er en del av ordlyden trakassering i § 4-3 (3). Videre peker utvalget på at trakassering kan komme fra flere kilder, det være seg arbeidsgiver, kunder, klienter og elever. Listen er ikke uttømmende. Det var viktig å få fram at det ikke bare var arbeidsgivere og arbeidstakere som utfører trakasserende handlinger.

En rekke forskjellige seksuelt betonte handlinger i forbindelse med arbeidssammenheng kan også kunne karakteriseres som både utilbørlige og krenkende og dermed rammes av flere av arbeidsmiljølovens bestemmelser³².

Seksuell trakassering kan også utarte seg så grovt at det er viktig å trekke en grense oppad mot tilfeller der det er mer nærliggende å tale om overgrep, for eksempel i form av blotting eller voldtekt. I disse grove tilfellene er det straffelovens bestemmelser som kommer til anvendelse³³.

Det kan også tenkes en mellomløsning der man verken går på arbeidsmiljølovens eller likestillingslovens bestemmelser, men snarere anvender arbeidsmiljølovens straffebestemmelser. Dette eksempelet fra Einarsen og Pedersen er illustrer tilfellet:

«Arbeidstilsynet ble i en sak anmodet av politiet om å vurdere hvorvidt arbeidsmiljølovens straffebestemmelser var brutt ved at en daglig leder opptrådte ubehagelig og støtende overfor de ansatte. De ansatte, fire kvinner og en mann, hevdet at lederen kom med seksuelle uttalelser og foretok seksuelt motiverte handlinger. Handlingene gikk ut på kyssing, slikking, klemming og beføling, enkelte ganger ledsaget av stønn, grove uttalelser eller utilslørte hentydninger. Lederen hevdet at historiene var ment å være spøkefulle som tv-programmet «du skal høre mye», samt at han ikke hadde tatt på de ansatte på en måte som var seksuelt betinget. De ansatte pekte på at lederens atferd var rettet mot dem som personer våde ved direkte berøring og ved krenkende utsagn rettet mot dem og deres familie. De mente at lederens atferd måtte oppfattes som direkte trakassering av dem som personer og ikke som et mer generelt uttrykk for hans holdninger på området.»³⁴

³⁰ <http://www3.arbeidsrett.no/dxp/content/aml/5/4/#i1006940>

³¹ NOU:2004-5. Kapittel 11.1.5.7

³² Einarsen/Pedersen s. 140

³³ Einarsen/Pedersen s. 140

³⁴ Einarsen/Pedersen s. 140

Arbeidstilsynet anbefalte her straff etter arbeidsmiljøloven § 19-1 for brudd på bestemmelsen om trakassering i arbeidsmiljøloven § 4-3 (3). Det ble her utferdiget et forelegg som ble akseptert av den daglige lederen i virksomheten.

2.4 Likestillingsloven § 13

Den nye likestillingsloven trådte i kraft 1.1.2018. Ordlyden bygger i hovedsak videre på definisjonene fra den tidligere likestillingslovens § 8.

Bestemmelsens første ledd knesetter raskt regelen om at trakassering, og seksuell trakassering er forbudt.

Legaldefinisjonen på seksuell trakassering følger av lovens § 13 tredje ledd:

«Med seksuell trakassering menes enhver form for uønsket seksuell oppmerksomhet som har som formål eller virkning å være krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende, ydmykende eller plagsom»

Det følger av fjerde ledd at trakassering på grunn av eksisterende, antatte, tidligere eller fremtidige forhold er omfattet av bestemmelsen.

§ 13 andre ledd viser at trakassering kan være både direkte handlinger eller det kan skje gjennom unnlater. Ordlyden er forholdsvis unyansert om man må se i forarbeidene for å finne en mer utfyllende definisjon av bestemmelsen. Den «seksuelle oppmerksomheten» kan komme til uttrykk på mange måter. Skalaen spenner vidt. Alt fra «milde» varianter som verbal og non-verbal trakassering, til mer alvorlige fysiske trakasseringshandlinger. Verbal, non-verbal og fysisk trakassering skal redegjøres for mer utdypende senere. Det er videre viktig å understreke at det ikke er et krav at den trakasserende handlingen er motivert av et seksuelt begjær eller hensikt fra den som utfører handlingen³⁵.

Bakgrunnen for at definisjonen er endret i forhold til den tidligere versjonen er at bestemmelsen skal fremstå mer objektiv i sin utforming³⁶.

Tidligere likestillingsloven § 8 definerte seksuell trakassering slik:

³⁵ Prop. 81 L (2016-2017)

³⁶ Prop. 81 L. (2016-2017)

«Med seksuell trakassering menes uønsket seksuell oppmerksomhet som er plagsom for den som oppmerksomheten rammer».

Som tidligere nevnt er forbudet mot seksuell trakassering i likestillingslovene ikke begrenset til å gjelde i arbeidslivet, men gjelder også for tilfeller hvor det ikke foreligger et arbeidsgiver og arbeidstaker forhold. Dette viser igjen hvor bredt nedslagsfeltet for bestemmelsen i likestillingsloven § 13 har.

Ordlyden og forståelsen av hva som er seksuell trakassering etter den gamle likestillingsloven § 8 vil videre har betydning for å forstå meningsinnholdet i den nye § 13.

2.5 Når foreligger seksuell trakassering

I dette kapittelet blir vilkårene for når det foreligger seksuell trakassering drøftet. Det må foreligge «seksuell oppmerksomhet», denne seksuelle oppmerksomheten må være «uønsket» og til sist må den seksuelle oppmerksomheten ha som formål eller virkning å være «plagsom». Da «plagsom» er det minst inngripende forholdet som listes opp i likestillingsloven § 13, og har lavest terskel for å være innfridd, vies dette størst oppmerksomhet både i forarbeid, litteratur og rettspraksis.

Terskelen for når det skal kunne konstateres seksuell trakassering, skal videre ikke legges for høyt³⁷.

2.5.1 Vilkåret «seksuell oppmerksomhet»

Med ordlyden «seksuell oppmerksomhet» menes etter forarbeidet³⁸ oppmerksomhet av seksuell karakter eller seksuelt betont oppmerksomhet. Ordet må forstås vidt, fra enkle berøringer og annen oppmerksomhet til grovere handlinger. Oppmerksomheten kan være verbal, gjennom seksuelle fremstøt, forslag og hentydninger, ikke-verbal ved for eksempel visning av pornografiske bilder, plystring og kroppsbevegelser med seksuelle undertoner eller fysisk, gjennom for eksempel blotting³⁹. Eksempler på tilfeller som omfattes er eksplisitte spørsmål, ryktespredning om en persons seksuelle aktivitet, nakenbilder på arbeids- og pauserom, uønskede kommentarer om arbeidstakers kropp, press om seksuelle tjenester,

³⁷ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) Kapittel 9.7.2

³⁸ Prop. 81 L. (2016-2017)

³⁹ Prop. 81 L. (2016-2017)

seksuelt hentydende gester, berøringer eller befølinger⁴⁰, eller gjentatte seksuelle spøker. Seksuell trakassering kan omfatte alt fra blikk, berøring, kommentarer, til voldtekt og voldtektsforsøk. Å få tilsendt bilder eller videoer med seksuelt innhold via brev, telefon eller internett kan også omfattes.

Listen over hva som kan være seksuell oppmerksomhet er lang, og bortimot umulig å uttømme. Det er som nevnt tidligere ikke et krav at atferden er motivert av seksuelt begjær eller hensikt fra den som utfører trakasseringen. I det følgende vil verbal, ikke-verbal og fysisk seksuell oppmerksomhet bli drøftet nærmere, felles for begrepene er at de kan oppleves som et overgrep mot den enkeltes personlige integritet. I saker om seksuell trakassering blir verbal, non-verbal og fysisk seksuell oppmerksomhet også ofte brukt sammen i kombinasjon på samme typetilfelle. Inndelingen kan virke å si noe om alvorlighetsgraden av den seksuelle trakasseringen. Der den verbale fremstår som den «mildeste» formen for trakassering, mens den fysiske er den mest inngripende og grenser oppad mot voldtektsforsøk og voldtekt. FNs kvinnekommisjon fremstiller en mer flytende grense mellom formene for trakassering, der det heter at trakasseringen kan ta form «whether by words or actions».

2.5.1.1 «Verbal» seksuell oppmerksomhet

Den seksuelle trakasseringen kan skje verbalt, det vil si med ord først og fremst, både muntlige og skriftlige fremstillinger en omfattet. Etter forarbeidet kan være seksuell trakassering være en spøk med seksuelle undertoner⁴¹. Uønskede kommentarer om utseende eller forslag om seksuelle handlinger. For eksempel kan trakasseringen skje gjennom eksplisitte spørsmål, kommentarer, ryktespredning om en persons seksuelle aktivitet eller gjentatte seksuelle spørsmål.

Ofte kan det være en sammenheng mellom fysisk og verbal trakassering, på den måten at den ansatte utsettes for begge deler i en og samme situasjon.

Eksempel fra fagforbundets rapport på verbal seksuell trakassering⁴².

⁴⁰ <https://www.arbeidstilsynet.no/tema/trakassering/>

⁴¹ Ot.prp. nr 77 (2000-2001).

⁴² <http://www.faf.no/images/pub/2017/20617.pdf>

«Jeg bruker øring, sjefen kaller det en «homsegreie». Jeg blir ertet av skiftledere når jeg er sliten og de kaller meg «fitte». De mer jeg ikke er maskulin nok» - Medlem av fellesforbundet.

«Oppfordring om å ha dyp utringning på jobb for å lokke kunder inn i butikk» - Medlem av fellesforbundet.

«Uønsket oppmerksomhet fra leder. Press til å møtes sosialt utenfor jobb. SMS og kommentarer av seksuell karakter. Andre la også merke til det, og det ble pinlig. Ikke noe fysisk tilnærming. Kolleger som kommer med kommentarer om klær, vekt og lignende» - Medlem av fagforbundet.

2.5.1.2 «Non-verbal» seksuell oppmerksomhet

Det følger av forarbeidene⁴³ at den non-verbale seksuelle oppmerksomheten omfatter situasjoner som «blikking» der en person stirrer på en annen med seksuelt fokus, blotting, visning av bilder eller gjenstander med seksuelle undertoner.

Det er viktig å bemerke seg at non-verbal trakassering omfatter tilfeller ved bruk av sosiale medier, e-post eller tekst -og bildemeldinger. Sosiale medier brukes ofte for å dele eller spre krenkende bilder eller kommentarer. «Nettroll» kan tenkes å være en utfordring når det gjelder seksuell trakassering av ansatte.

Eksempler fra fagforbundets rapport⁴⁴:

«Blitt satt ut for rykter om at man har hatt seg på jobb, for å bli kvitt meg på jobben» - Medlem av fagforbundet.

«Kollega som viste sin ereksjon og sa han var kåt på meg, jeg hadde fin rumpe og fine lår» - Medlem av fagforbundet.

2.5.1.3 «Fysisk» seksuell oppmerksomhet

Forarbeidene⁴⁵ peker på at fysisk seksuell trakassering omfatter alt fra seksuell berøring, tafsing, kyssing, voldtektsforsøk eller voldtekt. Denne typen seksuell oppmerksomhet er kanskje også den vi først og fremst forbinder med seksuell trakassering. Fysisk seksuell

⁴³ Ot.prp.nr. 77 (2000-2001) pkt. 9.1

⁴⁴ <http://www.fafo.no/images/pub/2017/20617.pdf>

⁴⁵ Ot.prp.nr. 77 (2000-2001) pkt. 9.1

trakassering vil slik forarbeidet uttrykker det omfatte handlinger av svært varierende alvorlighetsgrad, og vil i de mer alvorlige tilfeller måtte behandles av straffelovgivningen.

Eksempler på fysisk seksuell oppmerksomhet⁴⁶:

«En mannlig kollega har klemmt meg hardt og presset seg mot meg når ingen andre kolleger var til stede. Han har også flere ganger sagt at jeg er sexy» - Medlem av fagforbundet

«Blitt slått på rompa, eller klemmt på en upassende måte. Avdelingsleder har kysset meg ved flere sosiale anledninger utenfor jobb» - Medlem av fellesforbundet.

2.5.2 Vilkåret om at den seksuelle oppmerksomheten må være «uønsket»

Ordlyden «uønsket» vil etter forarbeidene⁴⁷ si at den verken må være velkommen eller gjensidig. Det skal være rom for kollegial omgang, vennskap og andre typer vanlig kontakt på en arbeidsplass. Om seksuell oppmerksomhet er uønsket eller ikke beror utelukkende på oppfatningen hos den enkelte individ som rammes, dette fremkommer av forarbeidene⁴⁸. Det skal her legges til grunn en subjektiv vurdering, og det skal vektlegges individuelle variasjoner.

Som utgangspunkt må den som utøver oppmerksomheten ha bli gjort klar over at den er uønsket. Kravet om at den som er blitt utsatt for en trakasserende atferd må ha gjort den som utøver handlingen oppmerksom på at atferden er uønsket er ikke et absolutt krav. Det vil si at ett eneste tilfelle kan utgjøre seksuell trakassering dersom oppførselen er tilstrekkelig grov eller alvorlig. Etter departementets syn er ikke dette betenkelig, fordi slike tilfeller som regel vil være i samsvar med det som man etter en objektiv vurdering vil kunne si at handlingspersonen burde ha forstått var uønsket⁴⁹. Et illustrerende eksempel her kan være at arbeidstakeren gjennom sin væremåte, sine holdninger eller sitt verdigrunnlag over tid har etablert et uuttalt inntrykk på arbeidsplassen av at slik oppmerksomhet er uønsket. I slike tilfeller kan det foreligge seksuell trakassering med en gang vedkommende blir utsatt for seksuell oppmerksomhet⁵⁰.

⁴⁶ <http://www.faf.no/images/pub/2017/20617.pdf>

⁴⁷ Ot.prp.nr. 77 (2000-2001) pkt. 9.1

⁴⁸ Prop.81 L (2016-2017)

⁴⁹ Pedersen. Kommentar til aml. § 4-3 tredje ledd. http://www3.arbeidsrett.no/dxp/content/aml/5/4/#A_nyAll4-3KravtildepsykososialearbeidsmiljetF134

⁵⁰ Einarsen/Pedersen s. 140.

Uønsket seksuell oppmerksomhet, kan være vanskelig å bedømme ut fra objektive kriterier. Den seksuelle oppmerksomheten som anses velkommen hos en person, kan oppfattes som uønsket hos en annen. Departementet mener at vurderingen rundt hvorvidt en oppmerksomhet er uønsket eller uønsket beror på hvert enkelt individs subjektive oppfatning av dette⁵¹.

Dette samme synspunktet er om individuelle variasjoner er understreket av Europakommisjonens Code of Practice⁵². Videre påpeker kommisjonen at det er opp til den som blir trakassert å gjøre den som krenker oppmerksom på at den seksuelle oppmerksomheten er uønsket. I dette tilfellet vil den seksuelle oppmerksomheten gå over til seksuell trakassering dersom den som krenker fortsetter til tross for at han eller hun er blitt gjort klar over at oppmerksomheten er uønsket av offeret.

2.5.3 Vilkåret om at den seksuelle oppmerksomheten må være «plagsom»

Likestillingsloven § 13 oppstiller flere formål eller virkninger av den seksuelle trakasseringen. Den kan være «krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende, ydmykende eller plagsom». Det følger av forarbeidene at det her er tale om alternative vilkår, det holder dermed at et av disse er innfridd⁵³. Også uønsket seksuell oppmerksomhet som er «plagsom» er omfattet. Dette er også vilkåret der terskelen er lavest. Dette innebærer at også den mer vennligsinnede seksuelle oppmerksomheten kan være omfattet, der er med andre ord mye som kan karakteriseres som seksuell trakassering. Forarbeidene viser videre den nedre grensen for hva som er forbudt etter loven: atferd som er plagsom og irriterende, men som ikke er av en viss alvorlighetsgrad, ikke vil bli ansett som seksuell trakassering.

At atferden er plagsom må avgjøres ut fra en objektiv helhetlig vurdering der en rekke momenter vil kunne ha relevans⁵⁴. Blant annet om den som oppmerksomheten retter seg imot selv opplever at atferden er plagsom, handlingens karakter, tid og sted for handlingen og relasjonen mellom handlingspersonen og den som den seksuelle oppmerksomheten retter seg mot. Et annet moment vil være om oppførselen har hatt negative virkninger av fysisk, psykisk eller arbeidsmessig art. Listen over momenter er ikke uttømmende, og vil måtte utfylles

⁵¹ Pedersen. Kommentar til aml.§ 4-3 tredje ledd. http://www3.arbeidsrett.no/dxp/content/aml/5/4/#A_nyAll4-3KravtildepsykososialearbeidsmiljetF134

⁵² <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31992H0131>

⁵³ Prop. 81 L (2016-2017)

⁵⁴ Prop. 81 L (2016-2017)

gjennom praksis. Ved vurderingen skal det tas i betraktning at kvinner og menn ofte har en ulik oppfatning av hva som er negativ seksuell oppmerksomhet.

Seksuell trakassering byr som sagt på vanskelige vurderinger. I forhold til «plagsom» kriteriet må det avgjøres om den seksuelle oppmerksomheten arbeidstakeren er gjenstand for er av en sånn art at en alminnelig fornuftig mann eller kvinne etter omstendighetene bør finne seg i den eller ikke. Det legges dermed opp til en skjønnsmessig objektiv helhetsvurdering der følgende momenter er av betydning for resultatet⁵⁵:

- *Hvilke relasjoner partene har seg imellom. Hvis den som kommer med tilnærmelser er arbeidsgiver eller på andre måter kan sies å ha en overordnet posisjon eller maktrelasjon, vil det eksistere et avhengighetsforhold mellom partene. Seksuell oppmerksomhet fra den sterke part vil i så fall både kunne oppleves nedverdiggende og som vanskelig å avvise.*
- *Om trakasseringen har et visst omfang og en viss hyppighet avhengig av hvor grove tilnærmelsene eller overgrepene er. Ved grovere overgrep er det tilstrekkelig med mer enkeltstående handlinger.*
- *Tid og sted for handlingen. Eksempelvis vil handlingen lettere fremstå som plagsom dersom den skjer på et sted hvor den trakasserte har mindre kontroll over situasjonen*
- *Under hvilke omstendigheter handlingen fant sted, for eksempel hvor det formidles at en avvisning fra den oppmerksomheten retter seg mot, vil få negative følger for vedkommende.*
- *Om handlingen har hatt negative konsekvenser for den om blir trakassert av fysisk, psykisk eller arbeidsmessig karakter.*
- *Om den seksuelle oppmerksomheten er rettet mot, selv har opplevd oppmerksomheten som plagsom.*
- *Hvilken oppfordring til seksuell oppmerksomhet arbeidstakeren kan sies å ha gitt uttrykk for i forkant, samt hvilken reaksjon han eller hun har gitt på den seksuelle oppmerksomheten i etterkant. Kan det dokumenteres at arbeidstakeren til en viss grad har gitt inntrykk av å akseptere denne typen oppmerksomhet, bør listen legges høyere. Motsatt hvis det kan dokumenteres at arbeidstakeren enten på generelt grunnlag tydelig tar avstand fra denne typen oppmerksomhet, for eksempel gjennom*

⁵⁵ Pedersen. Kommentar til aml. § 4-3 tredje ledd. http://www3.arbeidsrett.no/dxp/content/aml/5/4/#A_nyAll4-3KravtildepsykososialearbeidsmiljetF134

livssituasjon, væremåte, religion eller kulturelle forhold, eller ved at han eller hun i det konkrete tilfellet tydelig har avvist oppmerksomheten på et tidligere stadium.

- *Hvilken kultur arbeidsplassen har på dette området. Listen for hva som kan aksepteres av seksuelle hentydninger, vil for eksempel kunne ligge noe høyere på en mannsdominert arbeidsplass hvor denne type spøk ofte inngår som en del av omgangsformen. Annerledes vil det kunne være på andre typer arbeidsplasser hvor omgangsformen er mer dempet. Likeså vil kulturelle forskjeller fra landsdel til landsdel og forskjeller fra bransje til bransje kunne få betydning. Det understrekes at dette må gis begrenset vekt da arbeidsgiveren har en plikt til å sørge for at arbeidsmiljøet er inkluderende og at arbeidstakerne ikke opptrer utilbørlig. Dette innebærer at arbeidsgiveren kan sette en stopper for omgangsform og språkbruk som oppleves krenkende eller på andre måter diskriminerende selv om det ikke kan konstateres seksuell trakassering i arbeidsmiljølovens forstand*
- *Hvorvidt den som trakasserer selv innså eller burde innsett at handlingen eller oppmerksomheten kunne virke krenkende. Dette må ses i sammenheng med hvor grov krenkelsen er. Ved grove handlinger, vil det være naturlig å forvente at personen som utfører de trakasserende handlingene hadde slik innsikt⁵⁶.*
- *En rettesnor kan være hva den alminnelige kvinne ville oppfattet som plagsomt(kvinnenorm). Den subjektive vurderingen må likevel ses opp mot en objektiv norm av hva en normal person ville oppfattet som krenkende⁵⁷*

Det at det skal legges til grunn en «kvinnenorm», og ikke en kjønnsnøytral norm ved vurderingen av om oppmerksomheten anses som plagsom, må ikke forstås slik at vurderingen av om det foreligger seksuell trakassering, skal dreies mot det rent subjektive. Det er i det vesentlig knyttet til hvorvidt oppmerksomheten skal anses for å være plagsom. Det er igjen de objektive (faktiske) forhold som anses tilstrekkelig dokumentert, som skal ligge til grunn for vurderingen⁵⁸.

Bakgrunnen for kvinnenormen her er at forskningen på feltet har vist at kvinner oppfatter langt flere situasjoner av seksuell trakassering enn menn. Departementet vurderer det derfor slik at det rent faktisk vil være flere av det kvinnelige kjønn som rapporterer om seksuell

⁵⁶ Ot.prp. nr. 35 (2004-2005) s. 86

⁵⁷ Rapport fra Likestillings- og diskrimineringsombudet pkt 2.2.2. http://www.lido.no/globalassets/brosjyrer-handboker-rapporter/rapporter_analyser/oppsummering-trakassering-10.06.14.pdf

⁵⁸ Einarsen/Pedersen s. 146

trakassering, derfor legges det til grunn en norm som passer best for den gruppen som oftest rapporterer med en intensjon om en norm som gir den trakasserte et styrket vern⁵⁹.

Normen skal imidlertid legges til grunn uavhengig av om den som blir trakassert eller kvinne eller mann, ettersom begge kjønn har likt rettsvern i saker om seksuell trakassering. Norsk forskning viser også at både kvinner og menn rapporterer om at de blir utsatt for slik atferd på jobben⁶⁰.

2.6 Rettspraksis om seksuell trakassering

Forholdene domstolene må avklare er gjort rede for tidligere. Det må foreligge «seksuell oppmerksomhet» som er «uønsket» av den som rammes og som minst er ansett som «plagsom» etter en mer objektiv helhetsvurdering. Vilkårene vil bli gjort rede for i forskjellig grad alt etter som hvor grundig domstolene har tatt de for seg ved behandlingen.

Alle avgjørelser som har omhandlet seksuell trakassering i norske domstoler er tatt med i avhandlingen. Dette på grunn av at det foreligger lite praksis om temaet, og det anses derfor som formålstjenlig å ta med alle avgjørelser- til og med avgjørelser fra tingrettene. Dette er gjort for å få med flest mulig momenter som inngår i vurderingen av om det foreligger seksuell trakassering, og dermed skapes et mer helhetlig bilde av rettstilstanden.

Rt. 2002 s.273

Saken omhandlet en professor og kvinnelig tekniker som var på tjenestereise sammen. Der professoren hadde insistert på at de måtte dele leilighet, slik at han kunne komme inn på rommet til kvinnen etter sengetid. Professoren ønsket et seksuelt forhold til kvinnen, noe hun til slutt gikk med på for å gjøre slutt på «maset». Hun påpekte at dette var uønsket fra hennes side, men hun følge seg presset til det på grunn av professorens overordnede stilling.

Om vilkåret «uønsket» vektla retten at professoren fortsatte etter at det ble gjort klart at det var uønsket. Han burde ha skjønnet at det var ufrivillig. Professoren hadde utnyttet sin stilling. Ved et annet tilfelle var det ikke sannsynliggjort at han skjønnte eller burde ha skjønnet at det var

⁵⁹ Einarsen/Pedersen s. 140

⁶⁰ Einarsen/Pedersen s. 142

ufrivillig fra hennes side. Betydningen av den fornærmedes subjektive oppfattelse sentral. Han brydde seg ikke i det preventive arbeidet fra universitetets side.

Om vilkåret «plagsom» ble det lagt vekt på maktforholdet, betydningen av at overtredelsen er grov, betydningen av avhengighetsforhold professor/student. Det var tale om gjentatte handlinger over en lang periode, dette var klart utenfor allment aksepterte normer for atferd. Aldersmomentet. Moral ble tatt med som selvstendig moment. Professoren var en autoritet i en maktposisjon, burde dermed opptre bedre. Deling av leilighet på studiereise som forutsetning er seksuell trakassering i seg selv.

Andrevoterende mente imidlertid at den seksuelle handlingen må ses på som frivillig på tross av maktbalansen.

Høyesterett understreker at det var opptreden før den seksuelle omgangen som skulle vektlegges, og ikke det faktum at det kulminerte med seksuell omgang.

Retten konkluderte med at det her var tale om seksuell trakassering. Dommen er den eneste fra norsk retts høyeste instans som omhandler seksuell trakassering. Den her derfor høy rettskildemessig verdi.

LE-2011-132036

Nyansatte som jobbet på apoteklager sammen. Den mannlige ble etter hvert skiftleder. Han tok kontakt med kvinnen på forskjellige måter, tilsynelatende i den hensikt å oppnå en nærmere relasjon til A. «Plagsom» vilkåret var kjernen i vurderingen av om det forelå seksuell trakassering.

Om «plagsom» kriteriet uttalte retten at kvinnen ikke oppfattet henvendelsene fra kollegaen særlig plagsomme. Bortsett fra en tekstmelding fra åtte år tilbake, gav hun uttrykk for at det var det beste arbeidet hun hadde hatt. Påstandene om seksuell trakassering var ikke sentrale før de ble trukket fram som støtteargumenter. Seksuell trakassering ble brukt som støtteargumenter bak en større konflikt som ikke var grunnet i seksuell oppmerksomhet.

Retten konkluderte her med at det ikke var tale om seksuell trakassering.

LA-2010-100200

Nyansatt kvinne på 26 år ble utsatt for seksuell trakassering av sin 59 år gamle sjef på en forretningsreise i 2004. Hun var senere ikke i stand til å delta i arbeidslivet.

Om kriteriet «plagsom» vektla retten at den seksuelle oppmerksomheten var av så langvarig og massiv karakter at det må karakteriseres som trakassering, men uten trusler i ord eller handling eller bruk av fysisk makt. Arbeidsgiver benyttet sin maktposisjon for å utøve langvarig og massivt seksuelt betonet press.

Om vilkåret «uønsket» uttalte retten at det var svært belastende for skadelidte og antas å være mer krenkende enn det de fleste kvinner opplever. Retten la også vekt på at det var vanskelig for henne å si ifra.

Retten konkluderte med at det her var begått seksuell trakassering.

LA- 2009-202366

Her hadde en kvinnelig frisøransatt ved flere anledninger blitt tvunget av arbeidsgiver til å vaske håret hans etter arbeidstid, samtidig som han spilte av en pornofilm på en tv i pauserommet som var synlig plassert fra der kvinnen sto. Videre skal arbeidsgiveren ha skiftet klær foran kvinnen ved flere anledninger og forsøkt å få i gang et seksuelt forhold mellom partene, dette tydeliggjort ved at han gned sin erigerte penis mot kvinnens lår mens han kom med upassende bemerkninger.

Det var uomtvistet at det her var tale om seksuell trakassering etter krav fra rettskildene. Spørsmålet etter dette var om handlingene kunne anses som bevist eller ikke. Viktig sitat fra dommen om dette: «Lagmannsretten vil til dette bemerke at det nærmest ligger i sakens natur at den som ønsket å utsette en annen for seksuell trakassering av den art som det her er tale om, sørger for at det skjer uten at andre er tilstede.»

Sykepleier og legejournaler, sammenholdt med forklaringer fra sønnen og venninner sannsynliggjorde at handlingene hadde skjedd. Det var dermed opp til arbeidsgiver å motbevise at seksuell trakassering hadde forekommet, noe arbeidsgiver ikke klarte.

Dommen er praktisk viktig fordi den viser at lagmannsretten ikke krever som bevis at noen har vært direkte vitne til hendelsene.

Retten konkluderte med at det her var begått seksuell trakassering.

LA-2009-189015

Teamleder i et selskap som drev med telefonsalg hadde opptrådt krenkende ovenfor to unge berusede kvinner på julebord. Dommen avsagt under dissens.

Om «plagsom» kriteriet uttalte retten at i forhold til handlingene hadde teamleder et moralsk ansvar i kraft av alder og stilling. Retten brukte ordet «utilbørlig opptreden» om handlingene. Handlingene bryter med allment aksepterte verdinormer. Det ble lagt vekt på alvorlighetsgraden, teamleder hadde utnyttet to unge sterkt berusede kvinner. Retten pekte også på handlingsalternativer, han burde handlet annerledes.

Det var tale om «fysisk» seksuell oppmerksomhet ved «tafsing», beføling under skjørt og forsøk på kyss.

Om «ønsket» vilkåret viste retten til at i forhold til den ene jenta sluttet teamlederen handlingene etter avvisning.

Avgjørelsen viser at en enkeltstående handling kan være nok. Dommen viser også at arbeidsmiljøloven og diskrimineringslovene også gjelder på sosiale arrangementer i arbeidsgiverens regi, og antas å ikke minst kunne ha praktisk betydning der.

Mindretallet viste til at det dreide seg om en enkeltstående hendelse, at det ble konsumert alkohol og at det var en sosial setting. Videre viste mindretallet til at jentene ikke måtte forholde seg til trakasserer på arbeidsplassen på grunn av forskjellige skift.

Retten konkluderte med at det var tale om seksuell trakassering.

LG-2006-95785

Her ble mannen som trakasserte sagt opp blant annet på bakgrunn av sine tilnærmelser til to kvinnelige ansatte. Mannen hadde flere ganger ringt den ene kvinnen utenom arbeidstid og kommet med upassende kommentarer, kvinnen var en del yngre enn han. Kvinnen ble i ettertid sykemeldt. Videre hadde mannen kommet med spørsmål med seksuell baktanker til en annen kvinne: «hva er favorittmiddagen din og da tenker jeg ikke på mat» Kvinnen ble også kalt «pus» og mente at mannen i tillegg hadde en ubehagelig seksuell fremtoning.

Vurderingstema her var om handlingene var tilstrekkelig til å oppfylle «uønsket» vilkåret og det var også spørsmål om det var tale om «seksuell» oppmerksomhet.

Om «uønsket» vilkåret uttalte lagmannsretten her med at handlingene var å anse som «uønsket», imidlertid var ikke handlingene etter rettens syn å anse som «seksuell» oppmerksomhet.

Lagmannsretten konkluderte her med at hendelsene imidlertid ikke var alvorlige nok til å kunne anses som seksuell trakassering.

På bakgrunn av denne dommen kan det virke å være vanskelig å få en fellende dom med verbal seksuell trakassering som grunnlag. Domstolen ser ut til å tolke innholdet i begrepet seksuell trakassering strengere enn det som kreves av rettskildene. Kildene peker nettopp på at kommentarer eller spøkefull opptreden med seksuelle undertoner kan være tilstrekkelig for at vilkåret «seksuell oppmerksomhet» skal være oppfylt. Det behøver ikke være hensikt bak den seksuelle oppmerksomheten etter rettskildene, retten vektla imidlertid ikke dette her.

LB-2006-124840

En kvinnelig ansatt krevde oppreisning fra arbeidsgiver som følge av påstått trakassering knyttet til arbeidssituasjonen og seksuell trakassering. Lagmannsretten fant, som tingretten, ikke sannsynliggjort at trakassering hadde funnet sted. Blant annet tilfelle der overordnet kysset ansatt på brystene.

Domstolen tar opp både vilkåret «uønsket» og «plagsom».

Kvinnen hadde ikke gitt uttrykk for at hun mislikte oppmerksomheten, ikke gitt uttrykk for at hun følte seg krenket. Ikke uønsket. Arbeidsplass med festkultur, men hun gav ikke uttrykk for misnøye ved dette, kom tvert imot med bidrag, jf e-post med festbilder. Det ble videre lagt vekt på at vitneforklaringene ikke samstemte med hennes versjon.

Denne saken viser at det kan være vanskelig å avgjøre hva som er uønsket seksuell oppmerksomhet. Det kan også være vanskelig å skille på vilkårene «uønsket» og «plagsom», da vilkårene er nært beslektet.

Rettet konkluderte med at det ikke var tale om seksuell trakassering.

LA-1998-877

En kvinnelig personalsjef sa opp sin stilling krevet erstatning av arbeidsgiveren på grunn av oppmerksomhet av seksuell karakter fra administrerende direktør og senere trakassering fra hans side.

Om «uønsket» kriteriet: Retten bemerket at den kvinnelige personalsjefen ikke hadde tydelig nok gjort uttrykk for at oppmerksomheten var uønsket. På den ene siden sa hun ifra om at hun var lykkelig gift, på den andre siden kunne kvinnens opptreden utilsiktet gi signal om interesse, hun søkte kontakt med overordnede i bedrifter. Retten la endelig betydelig vekt på at direktøren sluttet med tilnærmelsene da kvinnen gav tydelig beskjed om at hun ikke var interessert. Retten pekte riktignok på at en overordnet må utvise varsomhet med tilnærmelser overfor underordnede på det personlig og private plan.

Retten konkluderte med at det her ikke var tale om seksuell trakassering.

TSOFT-2017-93131

Statoilansatt trakasserte unge kvinnelige ansatte.

Vurderingstema for retten var om det var tale om «uønsket» seksuell oppmerksomhet, og om denne var «plagsom».

Om «uønsket» kriteriet påpeker retten at arbeidstakeren fortsatte meldinger trass uttrykkelig beskjed. Andre hadde vanskelig for å si ifra, på grunn av maktforholdet. Andre oppfattet det ikke som trakassering, men snarere «guttestreker», dette gjaldt de som var omtrent på samme alder som trakasserer.

Om «plagsom» kriteriet ble det lagt vekt på maktforholdets betydning, man er sårbar som lærling. Det var ikke tale om et enkeltstående tilfelle, men et mønster med seksualisert kontakt mot unge nyansatte kvinner. Forskjellige tilfeller behandles ulikt, i dette tilfellet var noen unge, og noen eldre trakassert. Alvorlighetsgraden av handlingen spiller inn i vurderingen av om noe er plagsomt.

Dommen er et godt eksempel på non-verbal seksuell trakassering, det var her tale om kontakt gjennom sosiale medier som instagram/snapchat og facebook, der trakasserer la ut bilder og kommentarer.

Retten konkluderte med at det her var seksuell trakassering.

TOSLO- 2015-31314

Mannlig kollega (60 år) seksuelt trakasserte to unge kvinnelige kolleger.

Om vilkåret «seksuell oppmerksomhet» viser retten at seksuell trakassering ikke forutsetter «hensikt» bak handlingen, tilstrekkelig at ytringer mv. virker trakasserende. Dette uavhengig av om saksøker mente det slik.

Om «plagsom» vilkåret la domstolen vekt på aldersforskjellen, samt at partene ikke hadde noen særlig kjennskap til hverandre. Det ble pekt på alvorligheten av handlingene, det var blant annet trussel om seksuell omgang mens den kvinnelige kollegaen er bevisstløs.

Om vilkåret «uønsket» viste retten til at kvinnene gav uttrykk for at det var uønsket oppmerksomhet. Sistnevnte sa uttrykkelig ifra.

Retten konkluderte med at det var begått seksuell trakassering.

TOSLO-2010-164969

Arbeidstaker hadde utsatt sin overordnede for verbal seksuell trakassering.

Om «verbal» seksuell oppmerksomhet vektlegger retten bruk av ordene «jeg skal komme ned og knulle deg», det var dermed ikke tvilsomt at han utsatte sin overordnede for seksuell trakassering på en fiendtlig, skremmende måte.

Retten pekte imidlertid på at det var et engangstilfelle av seksuell trakassering av verbal og ikke fysisk art. Seksuell trakassering som ikke var ansikt til ansikt, men over telefon. Det var tale om et klanderverdig engangstilfelle, men ikke alvorlig nok til å avskjedige den ansatte.

Retten konkluderte med at det var begått seksuell trakassering.

Retten bruker ordet verbal om trakasseringen, det virker som at det har stor betydning at det ikke var tale om fysisk trakassering. Retten viser til at det var et engangstilfelle utløst av raseri på grunn av endrede arbeidsoppgaver for dagen. Det kom fram i retten at arbeidsgiver hadde kommet med flere irettesettelser og advarsler til trakasserer på grunn av raseri, det virker som at retten ikke anser dette å ha noen betydning så lenge de ikke var av seksuell art.

Retten konkluderte med at det var tale om seksuell trakassering, men siden dette var et engangstilfelle av verbal art, var det ikke nødvendig med avskjedigelse.

2.7 Avsluttende vurderinger og funn om seksuell trakassering

Spesielt er at alle sakene retter seg mot arbeidsgiver, enten reist av den som mener seg trakassert, eller av den som påstås å ha trakassert med krav om at reaksjon fra arbeidsgiver er urettmessig. Ingen av sakene er dermed mellom den som blir trakassert og den som trakasserer.

Tendensen er at seksuell oppmerksomhet som er plagsom og irriterende men ikke er av en viss alvorlighetsgrad ikke er tilstrekkelig for å fastslå seksuell trakassering etter norsk rett.

Vurderinger rundt kravene om «uønsket» og «plagsom» brukes tett opp mot hverandre. Det kan derfor være vanskelig å se hvordan domstolene vurdert disse separat.

Maktforholdet mellom partene er særlig fremtredende i avgjørelser om seksuell trakassering, og mye av hovedfokuset i vurderingene til domstolene blir gjort rundt rette. Drøftinger rundt moral, handlingsalternativer og aldersforskjeller spiller også inn under dette.

Seksuell trakassering blir ofte drøftet som del av saklighetsvurderingen etter arbeidsmiljøloven § 60. Eller arbeidsmiljøloven § 15-6 om oppsigelse i prøvetiden.

Flere av hendelsene står påstand mot påstand. Dette medfører en vanskelig bevisvurdering. Avgjørelsen LA-2009-2023 viser imidlertid at lagmannsretten ikke krever som bevis at noen har vært direkte vitne til hendelsene. Her hadde flere faktorer sannsynliggjort at seksuell trakassering hadde forekommet, og det ble opp til arbeidsgiver å motbevise at det hadde funnet sted.

Redegjørelsen viser at reglene om seksuell trakassering gjelder på arrangementer utenfor den vanlige arbeidsplassen. Det være seg julebord, kurs, seminar og lignende.

Enkelte avgjørelser legger avgjørende vekt på hva slags type seksuell oppmerksomhet det er tale om, verbal kontra fysisk. Det kan gi uheldige signaler at verbal trakassering ikke er tilstrekkelig.

Selv om rettskildene viser at et enkeltstående tilfelle kan være tilstrekkelig, viser enkelte av avgjørelsene at dette tvert imot blir brukt som argument mot å fastslå seksuell trakassering.

Det virker som at det må foreligge en grad av grovhet for at det skal foreligge seksuell trakassering ved et enkelttilfelle.

Vilkåret «uønsket» er problematisk. Da dette legger ansvaret over på den svake part. Det blir dermed den svake parts ansvar å si ifra til den sterke parten om at handlingene ikke er akseptable. Fokuset burde skiftes over til å heller sette retningslinjer for hva som faller innenfor god tatt oppførsel i stedet for å pålegge offeret ansvaret med å si ifra, med tanke på at det å få fram at en handling er «uønsket» kan være svært krevende for enkelte.

Det er særlig problematisk at det er vanskelig å forstå seg på innholdet i begrepet seksuell trakassering. Det at man må innom et hav av rettskilder for å finne meningsinnholdet av begrepet er for dårlig. Det er tross alt arbeidsgiver som må ta disse vurderingene da de først blir kommunisert, og det kan umulig være enkelt for en ikke-jurist å finne fram til det nærmere meningsinnholdet. Problematisk er det også for arbeidstakeren, som har vanskelig for å forutberegne sin egen stilling, da han eller hun også ikke vet hva som ligger i begrepet seksuell trakassering.

3 Arbeidsgivers plikter etter arbeidsmiljøloven

3.1 Arbeidsgivers plikter etter aml. § 2-1. «Arbeidsgivers aktivitetsplikt»

Arbeidsmiljøloven § 2-1 fastsetter at det er arbeidsgiver som har det primære ansvaret for at «bestemmelsene gitt i og i medhold av arbeidsmiljøloven blir overholdt». Arbeidsgivers aktivitetsplikt i forhold til det psykososiale miljøet stammer tilbake til 1977.

Arbeidslivsløvsutvalget har i sine uttalelser bemerket at:

«Det er et grunnleggende prinsipp at ansvaret for arbeidsmiljøarbeidet ligger på arbeidsgiver⁶¹»

En naturlig språklig forståelse av ordlyden viser at det foreligger et omfattende ansvar på arbeidsgivers skuldre. Dersom arbeidsgivers oppfølging av reglene i arbeidsmiljøloven viser seg å være mangelfull, kan for eksempel en ansatt kreve erstatning etter skadeerstatningsloven

⁶¹ NOU 2004:5 s. 169

§ 2-1. På tross av den knappe ordlyden hviler det et omfattende ansvar på arbeidsgiver, bestemmelsen er imidlertid ikke til hinder for at arbeidsgiver kan delegerer oppgaver i forbindelse med ivaretagelse av arbeidsgiveransvaret, i denne sammenheng er det viktig å understreke at selve ansvaret ikke kan delegeres⁶². Det er videre tale om et selvstendig ansvar, dette betyr at arbeidsgiver ikke kan vente at andre skal ta initiativ eller vente med å sette i verk tiltak som er krevd av for eksempel Arbeidstilsynet eller verneombudene⁶³.

Arbeidsgivers plikt til å overholde reglene i arbeidsmiljøloven etter § 2-1 blir i rettspraksis vanligvis knyttet til HMS-reglene i samme lov, spesielt bestemmelsene aml. §§ 4-1 til 4-3 (3), og aml. § 3-1. Disse bestemmelsene innebærer en omsorgs- og tilretteleggingsplikt, samt en plikt til internkontroll og HMS-arbeid for arbeidsgiver.

Arbeidsgivers plikter etter bestemmelsen må ses i sammenheng med § 4-1 i samme lov. Aml. § 4-1 knesetter blant annet en plikt til å verne arbeidstakere mot psykiske og fysiske belastninger av uheldig art, sørge for å ha en god arbeidsorganisering, dialog med tillitsvalgte, verneombud, bedriftshelsetjenesten og arbeidsmiljøutvalget⁶⁴.

Plikten til å etterfølge arbeidsmiljøloven gjelder ikke bare for egne arbeidstakere, etter aml. § 2-2 gjelder plikten også overfor innleide og selvstendige arbeidstakere som har en relevant tilknytning til arbeidsplassen. Bestemmelsen pålegger også en plikt til å samarbeide med andre arbeidsgivere for å sikre arbeidsmiljøet, og den såkalte «hovedbedriften» er i samme bestemmelse pålagt et samordningsansvar med tanke på HMS.

3.2 Arbeidsgivers plikter etter aml. § 4-1

I målsettingsparagrafen aml. § 1-1 fremgår det at loven tar sikte på å sikre en «helsefremmende og meningsfylt arbeidssituasjon» som gir full trygghet mot fysiske og psykiske skadevirkninger. Bestemmelsen inneholder ikke et rettskrav i seg selv, tanken er imidlertid at den skal gi et utgangspunkt ved tolkning og anvendelse av enkeltreglene.

Kravene etter aml. § 1-1 er ikke statiske, og på lang sikt er målet et absolutt vern mot fysisk

⁶² Hirst/Lønneid. S. 27.

⁶³ Fanebust. S. 190.

⁶⁴ Johansen Sønsteli (2016) s. 105

eller psykisk skade. Det er ikke tilstrekkelig at alle negative faktorer er fjernet: arbeidet skal også gis et positivt innhold⁶⁵.

3.2.1 Plikter etter aml. § 4-1 (1). «Arbeidsgivers omsorgsplikt»

Kravet etter aml. § 1-1 er imidlertid noe tonet ned ved aml. § 4-1. Her er det «bare» påkrevd et «fullt forsvarlig» arbeidsmiljø til enhver tid. Hensikten bak omsorgsplikten er å stille omfattende krav til arbeidsgiver, der det ikke skal tas hensyn til virksomhetens økonomi, som man for eksempel kunne slippe unna med tidligere.

Ordlyden må forstås slik at både fysiske og psykiske faktorer som kan spille inn på arbeidsmiljøet må tas i betraktning. Bestemmelsen setter imidlertid ikke opp en klar ramme for hva som skal anses å være et fullt forsvarlig arbeidsmiljø, innholdet av regelen må derfor utpenses av praksis. «Fullt forsvarlig» er videre en rettslig standard, og normer utenfor regelen selv er avgjørende for å forstå innholdet av den⁶⁶. Bestemmelsens første ledd, 2. pkt viser at sosiale og moralske oppfatninger i samfunnet til enhver tid derfor ha stor betydning ved tolkningen av meningsinnholdet i regelen, dette viser at forsvarlighetsstandarden har et dynamisk preg, og innholdet vil endre seg i takt med samfunnsutviklingen.

Det følger videre av forarbeidene at bestemmelsen ikke stiller krav til at all risiko er eliminert, men snarere at arbeidet er innrettet og organisert på en slik måte at vern mot skade på liv og helse så langt som praktisk mulig er eliminert⁶⁷. Forsvarlighetsstandarden er på bakgrunn av dette av forebyggende karakter, og det må ikke forekomme arbeidsmiljøfaktorer som kan innvirke på arbeidstakers helse eller velferd. Ordlyden viser videre at det er ikke avgjørende om faktorene faktisk har innvirket på arbeidstakernes helse eller velferd, men om de isolert sett «kan» innvirke.

3.2.2 Plikter etter aml. § 4-1 (2). «Arbeidsgivers aktivitets- og tilretteleggingsplikt»

Arbeidsgivers aktivitets og tilretteleggingsplikt er knesatt i aml. § 4-1, annet ledd, annet pkt. Etter aktivitets- og tilretteleggingsplikten kan det slås fast at arbeidsgiver skal organisere arbeidet på en slik måte at det legges til rette for at arbeidstaker ikke utsettes for «uheldige fysiske eller psykiske belastninger» på arbeidsplassen. Det er på det rene at arbeidsgivers

⁶⁵ Fanebust. S. 184.

⁶⁶ Gisle. S. 273.

⁶⁷ Ot.prp. nr. 3 (1975-1976) s. 26.

mangelfulle organisering og tilrettelegging av arbeidet kan utgjøre en stor risikofaktor i forhold til mobbing og seksuell trakassering.

Paragrafens oppregning av faktorer er videre ikke uttømmende⁶⁸. På samme måte som aml. § 4-1 første ledd må også denne plikten sees i samsvar med lovens formål om å sikre full trygghet mot psykiske skadevirkninger jf aml. § 1-1 litra a.

Det følger av bestemmelsens forarbeider at ikke enhver belastning kan omfattes av paragrafen, den må derfor avgrenses mot belastninger som må sies å være påregnelige. Et menneske er i stand til å motstå en rekke belastninger på en slik måte at de ikke får uheldige virkninger, verken umiddelbart eller på sikt⁶⁹. Dersom det oppstår en konflikt på arbeidsplassen må arbeidsgiver derfor vurdere om denne konflikten utløser en aktivitetsplikt, dersom denne utløses, plikter arbeidsgiver å iverksette tiltak for å håndtere situasjonen. Tiltakene vil avhenge av den enkelte virksomhetens art, aktiviteter, risikoforhold og størrelse⁷⁰.

Arbeidsgiver kan i forhold til bestemmelsen bli nødt til å vurdere om arbeidstaker blir utsatt for en belastning som objektivt sett er en upåregnelig belastning i forhold til arbeidet⁷¹.

Dersom arbeidsgiver for eksempel har lokalisert en situasjon som omhandler seksuell trakassering, må han vurdere om konflikten i realiteten består av en bagatellmessig uenighet eller om det i stedet virkelig er tale om en intensivert personkonflikt, herunder seksuell trakassering⁷².

Hvis arbeidsgivers undersøkelse imidlertid viser at konflikten/belastningen ikke er av upåregnelig art, vil hans plikt til aktivitet og tilrettelegging bortfalle eller reduseres⁷³.

⁶⁸ NOU 2004:5 kapittel 23.4 side 540.

⁶⁹ Ot.prp. nr. 3 (1975-1976) s. 53.

⁷⁰ Jakhelln (2017) s. 196.

⁷¹ Pedersen, Harald. Lovkommentar til aml. § 4-1, (2), Note 8.

⁷² Pedersen, Harald. Lovkommentar til aml. § 4-1 (2), Note 8.

⁷³ Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) s. 66.

3.3 Arbeidsgivers plikter etter aml. § 4-3 (3). Arbeidstakernes vern mot trakassering og annen utilbørlig opptreden

Det følger av aml. § 4-3 (3) at arbeidstaker ikke skal utsettes for «trakassering eller annen utilbørlig opptreden».

Så langt kan det se ut til at bestemmelsen isolert sett ikke tar sikte på at arbeidsgiver har en *plikt* til å forebygge seksuell trakassering. Imidlertid må bestemmelsen sees i sammenheng med det generelle kravet om et «fullt forsvarlig arbeidsmiljø» i aml. § 4-1, et krav om er av forebyggende art. Av aml. § 4-1, andre ledd, annet pkt kan det også utledes at arbeidstakerne ikke skal utsettes på uheldige psykiske belastninger. Å utsettes for seksuell trakassering kan virke inn på arbeidstakernes psykiske helse, dette er uomtvistet.

Både bestemmelsen inntatt i aml. § 4-3, (3) og § 4-1 må sees i sammenheng med kravet i § 2-1 om at arbeidsgiver skal sørge for at bestemmelsene i arbeidsmiljøloven blir overholdt. På bakgrunn av disse bestemmelsene kan det utledes at arbeidsgiver er ansvarlig for et fullt forsvarlig arbeidsmiljø, at de har en omsorgsplikt, samt en aktivitets- og tilretteleggingsplikt, og endelig en plikt til å sørge for at arbeidstakerne ikke blir utsatt for trakassering, og seksuell trakassering etter aml. § 4-3, (3). Som nevnt tidligere i besvarelsen er seksuell trakassering inkludert i trakasseringsbegrepet i § 4-3, (3).

Det følger videre av bestemmelsens forarbeider⁷⁴ at arbeidsgiver har en forebyggingsplikt i forhold til trakassering. Denne plikten ble ikke nedtegnet eksplisitt, men departementet viste snarere til at dette ikke var nødvendig i og med at arbeidsgiver har et omfattende ansvar i forhold til det totale arbeidsmiljøet. Forarbeidene viser også at ansvaret for å legge til rette for et god arbeidsmiljø også innebærer en plikt for arbeidsgiver til å søke å avverge negativ oppførsel, både mellom arbeidstaker og arbeidstaker, og mellom arbeidstaker og arbeidsgiver. Å legge forholdene til rette på arbeidsplassen for at trakassering ikke skal forekomme er ikke bare arbeidsgivers ansvar, men også en plikt⁷⁵.

Det uttales videre i forarbeidene at det kan være vanskelig for arbeidsgiver å styre alle forhold av personlig og mellommenneskelig karakter⁷⁶. Arbeidsgivers evne til å lokalisere og håndtere seksuell trakassering vil naturlig nok være et resultat av deres kapasitet og

⁷⁴ Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) s. 66

⁷⁵ Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) s. 230

⁷⁶ Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) s. 66.

kompetanse. I denne sammenheng er det derfor veldig viktig at arbeidstakernes medvirkningsplikt i § 2-3 blir av stor betydning i arbeidet mot seksuell trakassering og ellers i HMS-arbeidet ved virksomheten.

Utvalget⁷⁷ presiserer at problemer knyttet til det organisatoriske arbeidsmiljøet i stor grad handler om organisering av forholdet mellom ledelsen og arbeidstakerne, og hvordan ledelsen legger forholdet til rette for utføring av arbeidet og behandling av konflikter på arbeidsplassen. Videre må det legges vekt på at det er ledelsen som må være deres plikt oppmerksom på at arbeidet er organisert på en slik måte at den ikke skaper psykiske helseproblemer blant deres ansatte.

Seksuell trakassering er en type konflikt, og i forhold til virksomhetens konfliktløsningsarbeid understreker departementet⁷⁸ den sentrale rollen HMS-aktørene bedriftshelsetjenesten, verneombud og tillitsvalgte innehar. Det er i denne sammenheng viktig at det legges til rette i virksomheten at verneombud og tillitsvalgte har kompetanse på feltet.

3.4 Krav til systematisk HMS-arbeid. «Internkontrollforskriften».

Regler om HMS er virkemidler på vei mot målet om et fullt forsvarlig arbeidsmiljø⁷⁹. Krav som stilles til bedriftens HMS-arbeid fremgår av aml. § 3-1. Bestemmelsen presiserer at arbeidsgiver skal sørge for at det utføres systematisk helse, miljø- og sikkerhetsarbeid på alle plan i virksomheten. Dette arbeidet skal gjennomføres i samarbeid med arbeidstakerne og deres tillitsvalgte.

Et grunnleggende prinsipp i denne sammenheng er at internkontrollen skal tilpasses virksomhetens art, aktiviteter, risikoforhold og størrelse i det omfang som er nødvendig for å etterleve krav i medhold av helse, miljø, og sikkerhetslovgivningen, jf internkontrollforskriften § 5 (1). Dette viser at omfanget av den enkelte virksomhets HMS-arbeid vil variere i takt med som er nødvendig for hver enkelt virksomhet etter loven. Internkontrollen må altså gjennomføres i det omfang som er nødvendig i forhold til seksuell trakassering. Denne plikten vil variere ut fra virksomhetens art, aktiviteter, risikoforhold og størrelse.

⁷⁷ Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) s. 59

⁷⁸ Ot.prp.nr 50 (1993-1994) s. 60.

⁷⁹ Jakhelln s. 633

Forskrift om internkontroll⁸⁰ definerer i § 3 internkontroll som «systematiske tiltak som sikrer at virksomhetens aktiviteter planlegges, organiseres, utføres og vedlikeholdes i samsvar med krav fastsatt eller i medhold av lovgivningen på helse- miljø og sikkerhetsområdet».

Arbeidsgiver er ansvarlig for at internkontrollen blir innført og utført, dette følger av forskriftens § 4. Det er viktig å huske på at arbeidsgiver ikke kan iverksette dette på egen hånd, for så å tre det over hodene på arbeidstakerne⁸¹. Innføring og utøvelse av internkontroll skal gjøres i samarbeid med arbeidstakerne, arbeidsmiljøutvalg (AML), verneombud og/eller tillitsvalgte.

§ 3-1 er inntatt i lovgivningen for å understreke viktigheten av plikten til systematisk HMS-arbeid. Ordlyden systematisk viser at denne plikten er kontinuerlig. Lovgiver har i nyere tid lokalisert problemer med tanke på sosiale arbeidsmiljøfaktorer, og behovet for å tydeliggjøre arbeidsgivers plikter i denne sammenheng. Ved manglende tiltak og oppfølging ved saker om seksuell trakassering kan det føre til eskalering av konflikten, og nye konflikter, HMS-arbeidet har imidlertid som mål å verne mot dette.

Kjernepunktene i aktiviteten for å oppfylle kravene til internkontroll kan beskrives med tre stikkord: Kartlegging, risikovurdering og en handlingsplan⁸². Denne fremstillingen er best tilpasset et forebyggende arbeid med generelle arbeidsmiljøproblemer.

3.4.1 Virksomhetens øvrige HMS-aktører

En av intensjonene bak arbeidsmiljølovens er at problemer som oppstår på arbeidsplassen også skal løses på arbeidsplassen, jf. Aml. § 1-1. Ved løsning av slike problemer vil tillitsvalgte, verneombudet, arbeidsmiljøutvalg og bedriftshelsetjenesten være viktige støttespillere for arbeidsgiver⁸³.

3.4.1.1 Bedriftshelsetjenesten

I henhold til forskrift om organisering, ledelse og medvirkning § 13-1 må virksomheter som faller inn under angitte næringsgrupperinger ha bedriftshelsetjeneste. I tilfeller der virksomheten ikke faller inn under disse grupperingene plikter likevel arbeidsgiver å foreta en selvstendig vurdering av risikoforholdene ved virksomheten for å bestemme om deres virksomhet skal knytte seg til ordningen. Denne vurderingen er en integrert del av arbeidet

⁸⁰ Forskrift om internkontroll av 6. desember 1996 nr. 1127

⁸¹ Einarsen/Pedersen s. 228

⁸² Einarsen/Pedersen s. 228

⁸³ Hirst/Lønneid s. 86

med internkontroll i aml. § 3-3. Dersom det oppstår tvil om bedriften skal ha bedriftshelsetjeneste, kan Arbeidstilsynet avgjøre om virksomheten skal knytte seg til ordningen⁸⁴.

Bedriftshelsetjenesten har som oppgave å bistå de øvrige HMS-aktørene i arbeidsmiljøarbeidet ved å skape sunne og trygge arbeidsforhold i bedriften. I tillegg til dette skal tjenesten blant annet arbeide for å hindre blant annet psykiske og fysiske belastninger⁸⁵. Selv om regelverket oppstiller spesielle kvalifikasjonskrav⁸⁶ til bedriftshelsetjenesten er det arbeidsgiver som har det overordnede ansvaret for at ordningen fungerer.

Bedriftshelsetjenesten skal ha en uavhengig stilling i arbeidsmiljøspørsmål. Arbeidsgiver har dermed ikke mulighet til å instruere hvordan tjenesten konkret skal prioritere, ei heller kan arbeidsgiver påvirke bedriftshelsetjenestens faglige vurderinger⁸⁷. Det er meningen at bedriftshelsetjenesten skal opptre som den HMS-aktøren som arbeidstakerne trygt skal kunne fremme sine arbeidsmiljøproblemer til uten at dette får konsekvenser. Bedriftshelsetjenesten kan være et godt og trygt organ for arbeidstakerne å henvende seg til i forbindelse med saker om seksuell trakassering.

3.4.1.2 Verneombud

Alle virksomheter skal utgangspunktet har verneombud. Dette følger av aml. § 6-1. Antall verneombud i den enkelte virksomhet varierer i takt med virksomhetens størrelse, arbeidets art og arbeidsforholdene for øvrig⁸⁸. Dette betyr at det i mindre virksomheter kan gjøres avtale mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om at det ikke skal være verneombud i det hele tatt. Forutsetningen for å sløyfe en vanlig verneombudsordning er at virksomheten fastsetter en annen ordningen som ivaretar vernespørsmål på en tilfredsstillende måte. Dersom de ansatte motsetter seg å velge et verneombud, må arbeidsgiver peke ut en, jf forskrift om organisering, ledelse og medvirkning § 3-2.

Verneombudet skal ivareta arbeidstakernes interesser i saker om angår arbeidsmiljøet. I den forbindelse skal de også se til at virksomheten er innrettet i tråd med lovens bestemmelser, og

⁸⁴ Einarsen/Pedersen s. 268

⁸⁵ Hirst/Lønneid s. 90

⁸⁶ Se forskrift av 6. desember 2012 nr. 1360 om administrative ordninger § 2-2.

⁸⁷ Einarsen/Pedersen s. 269

⁸⁸ Einarsen/Pedersen s. 255

at arbeidet blir utført på en slik måte at hensynet til arbeidstakernes sikkerhet, helse og velferd er ivaretatt i samsvar med lovens bestemmelser. Dette følger av aml. § 6-2 første ledd.

Det kan være vanskelig for verneombudet å være en overvåkende funksjon på det psykososiale området. Pedersen og Einarsen⁸⁹ har likevel understreket at det verste et verneombud gjør, er å ikke gjøre noen ting som helst hvis man står fast der man blir kontaktet om et problem. Der verneombudet oppdager en mangel plikter arbeidsgiver innen «rimelig tid» å sørge for å rette og eller utbedre den. Det er verneombudet som selv avgjør hva som utgjør «rimelig tid» i det enkelte tilfelle⁹⁰.

Arbeidsgiver plikter videre å trekke inn verneombudet i alle saker som kan ha betydning for arbeidsmiljøet. Ordlyden kan peke på den lave terskelen her. I praksis betyr dette at verneombudet skal delta i store deler av internkontrollsystemet i bedriften⁹¹. Dersom verneombudet lokaliserer seksuell trakassering i bedriften, skal dette bringes videre til arbeidsgiver⁹². Dersom arbeidsgiver her ikke kommer med svar på henvendelsen «innen rimelig tid», plikter verneombudet å melde ifra til Arbeidstilsynet eller arbeidsmiljøutvalget, jf aml. § 6-2, tredje ledd.

Verneombudet har også en rett til å stanse farlig arbeid. Denne retten kan brukes dersom verneombudet mener det foreligger «umiddelbar fare» for arbeidstakernes liv og helse og faren ikke kan avverges straks på annen måte. I forhold til seksuell trakassering kan det tenkes at en blir trakassert så mye at det er fare for arbeidstakernes liv på grunn av selvmordstanker. Dette blir helt i ytterkant av hva som er innenfor regelens virkeområde, med tanke på at det skal svært mye til for at psykososiale forhold på arbeidsplassen utløser stansingsretten etter rettspraksis⁹³.

Nærmere regler om ombudets rett til å stanse farlig arbeid, arbeidsgivers opplæringsansvar og ansvar for å tilrettelegge for vernearbeidet og bære de økonomiske utgiftene finnes i arbeidsmiljølovens kapittel 6. Når det gjelder antall verneombud og verneområder, valg av verneombud, funksjonstid mv., vises det til forskrift om organisering, ledelse og medvirkning.

⁸⁹ Einarsen/Pedersen s. 256

⁹⁰ Hirst/Lønneid s. 88

⁹¹ Hirst/Lønneid s. 88

⁹² Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 90

⁹³ Norendal, Anne Amanda, arbeidsrett.no, lovkommentar til aml. § 6-3 (1), http://www3.arbeidsrett.no/dxp/content/aml/6/3/?id=#yn_A6-2F31 med henvisninger til Rt-2001-1362: «Etter min oppfatning er det tvilsomt om denne bestemmelsen kunne benyttes i dette tilfellet» (1378)

3.4.1.3 Arbeidsmiljøutvalg (AMU)

Arbeidsmiljøutvalget er et samarbeidsorgan i arbeidsmiljøspørsmål. I virksomheter med 50 arbeidstakere eller flere skal det utnevnes et arbeidsmiljøutvalg, dette følger av aml. § 7-1. Det skal også utnevnes AMU ved virksomheter mellom 20 og 50 ansatte der en ansatt i virksomheten krever dette.

Utvalget skal bestå av representanter fra arbeidsgiver, arbeidstakerne og bedriftshelsetjenesten. Antallet i utvalget bør ikke overstige 6-8 personer⁹⁴.

Arbeidsmiljøutvalget er etter aml. § 7-2 et rådgivende organ. Deres mandat er å delta i planleggingen av verne –og miljøarbeidet og følge utviklingen i spørsmål som angår arbeidstakernes sikkerhet, helse og velferd. Utvalgets rådgivende funksjon viser at arbeidstakerne ikke plikter å følge deres råd. Det er imidlertid viktig å påpeke at AMU i enkelte tilfeller har myndighet til å treffe vedtak, dette vedtaket er arbeidsgiver pliktig til å følge, jf aml. § 7-2.

Viktig i denne sammenhengen er at arbeidsmiljøutvalget kan fatte vedtak om at arbeidsgiver skal gjennomføre tiltak for å forebygge seksuell trakassering, dersom det anses påkrevd for å ivareta arbeidstakernes liv eller helse, jf aml § 7-2 (5).

3.4.1.4 Tillitsvalgt

Vanligvis er den tillitsvalgte den valgte fagforeningsrepresentanten som opptrer etter tariffavtalen, og på denne bakgrunn bare representerer egne medlemmer. Det er imidlertid grunn til å huske på at den tillitsvalgte også opptrer på grunnlag av bestemmelser i arbeidsmiljøloven⁹⁵. Dette kan være i forbindelse med for eksempel kontrolltiltak, masseoppsigelser og informasjon og drøfting i virksomheter med over 50 arbeidstakere.

Internkontrollen skal utføres i samarbeid med arbeidstakerne og deres tillitsvalgte, jf aml. § 3-1. Lovverket inneholder ingen legaldefinisjon på begrepet tillitsvalgt. Begrepet bør imidlertid ikke tolkes for snevert, slik at også ansatterepresentanter omfattes dersom virksomheten ikke har tillitsvalgte⁹⁶. Et samarbeid mellom arbeidstakerne og deres representanter er nærmest en forutsetning for å sikre at HMS-arbeidet blir effektivt.

⁹⁴ Hirst/Lønneid s. 89

⁹⁵ Einarsen/Pedersen s. 265

⁹⁶ Arbeidsrett.no, Johansen § 3-1 note 2.

3.4.1.5 Kort om arbeidstakernes medvirkningsplikt

Arbeidstakerne i virksomheten har plikt til å medvirke med utforming, gjennomføring og oppfølging av internkontrollforskriften, jf. § 2-3 (1). Lovgiver har valgt ordlyden «medvirkningsplikt», dette synliggjør at arbeidsgiver likevel har det overordnede hovedansvaret etter aml. § 2-1.

Det følger videre av aml. § 2-3 (1) litra d) at arbeidstaker har en plikt til å varsle arbeidsgiver eller verneombud dersom vedkommende blir kjent med at det forekommer seksuell trakassering på arbeidsplassen. Arbeidstakernes varslingsplikt er et lovfestet verktøy for arbeidsgiver, slik at de kan iverksette nødvendige tiltak for å håndtere saker om seksuell trakassering⁹⁷.

Varslingsplikten har også en forebyggende funksjon, den gjør nemlig at arbeidstakerne blir oppmerksom på at seksuell trakassering ikke er lovlig.

Arbeidsmiljøloven pålegger dermed også ansvar til kolleger. De har en rett og plikt til å si ifra. Mislighold av disse pliktene kan i ytterste konsekvens kunne gi grunnlag for oppsigelse eller andre disiplinære forføyninger⁹⁸.

3.4.2 Arbeidsgivers kartleggingsplikt

Det fremkommer av aml. § 3-1 (2) litra c) at det er arbeidsgivers plikt å «kartlegge farer og problemer og på denne bakgrunn vurdere risikoforholdene i virksomheten, utarbeide planer og iverksette tiltak for å redusere risikoen». Dette er selve kjernen i systematisk internkontroll⁹⁹. Arbeidsmiljøundersøkelser og vernerunder kan være kartleggingsmetoder som er aktuelle her¹⁰⁰. Kartleggingsplikten vil variere fra virksomhet til virksomhet med tanke på virksomhetens art, aktiviteter, risikoforhold og størrelse i det omfang som er nødvendig for å etterleve lovens krav, jf internkontrollforskriften § 5 (1).

Nøyaktig hva som skal kartlegges fremkommer ikke av ordlyden i aml. § 3-1 (2) litra c). Det følger imidlertid av § 7-1 (2) i forskrift om organisering, ledelse og medvirkning at «faktorer som kan påvirke arbeidstakernes fysiske eller psykiske helse og sikkerhet (...) skal kartlegges». Med tanke på at seksuell trakassering kan påvirke arbeidstakernes psykiske helse

⁹⁷ Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) s. 90

⁹⁸ Ytre-Arna. Norsk lovkommentar. Note (48). Sist hovedredigert 26.05.2015.

⁹⁹ Ytre-Arna. Norsk lovkommentar. Aml. § 3-1 note 72.

¹⁰⁰ Jakhelln (2006) s. 637

kan det type på at faren for dette må kartlegges. Det fremgår av forarbeidet at trakassering forutsettes fanget opp i den alminnelige kartlegging av virksomhetens arbeidsmiljø¹⁰¹. Det er her ikke eksplisitt vist til seksuell trakassering, men reelle hensyn og formålsbetraktninger heller mot at dette også burde falle inn under kartleggingsplikten. Dette spesielt med tanke på at formålene med HMS-arbeidet er å verne de ansatte mot trakassering, og at det i enhver virksomhet i realiteten kan være risiko for nettopp dette.

Kartleggingsplikten vil som tidligere nevnt variere med tanke på virksomhetens art, aktiviteter, risikoforhold og størrelse. Det kan på bakgrunn av dette tenkes at det ikke er et absolutt krav for enhver virksomhet å kartlegge seksuell trakassering. I bransjer der seksuell trakassering forekommer oftere kan det imidlertid tenkes at arbeidsgiver har en plikt til å kartlegge. Dette gjelder særlig for servicebransjen, der seksuell trakassering forekommer oftest.

Det skal etter aml. § 3-1 (2) litra c også foretas en risikovurdering på bakgrunn av kartleggingen. Jakhelln definerer risiko som muligheten for at noe uønsket skal skje, og hvilke følger dette vil få¹⁰². Selv om en virksomhet ikke kartlegger faren for seksuell trakassering særskilt, kan en kartlegging av det generelle psykososiale arbeidsmiljøet avsløre et behov for en slik risikovurdering.

Etter risikovurderingen er gjennomført, skal det utarbeides handlingsplaner og iverksettes tiltak for å redusere risikoen i bedriften, jf. § 3-1 (2) litra c. Det følger ikke av ordlyden til bestemmelsen hvilke handlingsplaner og tiltak som er tilstrekkelig for å redusere risikoen for seksuell trakassering. Disse må tilpasses den enkeltes virksomhet etter hva som er nødvendig etter lovens krav. I bedrifter der risikoen er stor for seksuell trakassering, vil kravene være mer omfattende enn i virksomheter der risikoen ikke er så stor. Denne tolkningen er i tråd med Arbeidstilsynets syn om å «iverksette nødvendige tiltak som reduserer risikoen for trakassering¹⁰³», dette vil også gjelde for seksuell trakassering. Tiltakene gjort av virksomheten bør nedfelles i en handlingsplan, dette bør gjøres så konkret og målbart som mulig for å maksimere muligheten for å finne ut tiltakene som er innført er iverksatt, og i hvilken grad de har hatt virkning¹⁰⁴.

¹⁰¹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 91

¹⁰² Jakhelln (2006) s. 637.

¹⁰³ <https://www.arbeidstilsynet.no/tema/trakassering/>

¹⁰⁴ Einarsen/Pedersen s. 236

3.4.3 Etablere rutiner i forhold til seksuell trakassering

Det følger av aml. § 3-1 (2) litra e at arbeidsgiver skal «iverksette rutiner for å avdekke, rette opp og forebygge overtredelser av krav fastsatt eller i medhold av denne lov». Rutiner kan være et viktig tiltak for å håndtere og forebygge seksuell trakassering. Nødvendige rutiner skal dokumenteres skriftlig, jf Internkontrollforskriften § 5 nr. 7. Seksuell trakassering utgjør et brudd på arbeidsmiljøloven jf. Aml. § 4-3 (3), en systematisk tolkning av lovverket kan derfor tilsi at det foreligger en plikt for arbeidsgiver å etablere rutiner for å forebygge og håndtere dette.

Omfanget av plikten til å etablere rutiner i forhold til seksuell trakassering for å oppfylle lovens krav til internkontroll vil variere i takt med virksomhetens art, aktiviteter, risikoforhold og størrelse, jf forskriftens § 5 første og tredje ledd. Arbeidsgiver må foreta en vurdering om det er nødvendig å opprette en slik rutine på bakgrunn av kartleggingen og risikovurderingen utført etter aml. § 3-1 (2) litra c.

Etablering av en slik rutine kan være viktig med tanke på at det gir en signaleffekt innad i virksomheten om at seksuell trakassering ikke kan aksepteres. Videre kan Arbeidstilsynet pålegge en virksomhet å etablere en slik rutine dersom det anses nødvendig for å oppfylle forebyggingsplikten, dette følger av aml. § 18-6, første ledd.

3.4.4 Andre forebyggingstiltak

I forhold til seksuell trakassering vil forebyggingstiltak og virkemidler som ikke nødvendigvis har røtter i lovverket være et godt verktøy for å få bukt med seksuell trakassering.

Hovedorganisasjonen Virke har kommet med en liste med 10 tips til arbeidsgiver til å håndtere problemet¹⁰⁵:

- Forebygging: Skap en forståelse av hva trakassering er
- Gjør det tydelig at det er null-toleranse for trakassering på din arbeidsplass
- Lag retningslinjer/kjørereregler i samarbeid med de ansatte
- Ved informasjon om trakassering: Plikten til å hindre seksuell trakassering innebærer å ta informasjon om trakassering på alvor og følge opp saker. Den største feilen du gjør er å ikke ta tak i problemet.
- Der du har fått informasjon om trakassering er det viktig at fakta undersøkes

¹⁰⁵ <https://www.virke.no/lovverk-radgiving/jus-arbeidsliv/fagartikler/trakassering-pa-arbeidsplassen/>

- Saksbehandlingen skal dokumenteres
- Tiden etter en trakasseringssak: Hold tett kontakt med de involverte i prosessen og unngå å kalle inn til felles møter med de berørte. Det er viktig å sikre at personsensitive opplysninger undergis konfidensiell behandling
- Den som sier ifra om trakassering skal raskt få tilbakemelding om hvordan saken er behandlet. Straffbare forhold meldes til politiet
- Arbeidsgiver har ansvaret for at den som har sagt ifra om trakasseringen ikke møtes med negative reaksjoner, verken fra ledere eller medarbeidere
- I etterkant av en trakasseringssak er det ofte nødvendig å arbeide med arbeidsmiljøet i de deler av virksomheten som er berørt. Dette vil bidra til å forstå årsaker og hindre gjentakelse

En håndfull andre tips fra ulike aktører på Nasjonal Likestillingskonferanse 2018¹⁰⁶

- Integrer seksuell trakassering i HMS fokuset
- Tydeliggjør at seksuell trakassering ikke bare er uakseptabelt, men også ulovlig
- Skap en kultur for å si ifra. Senk terskelen for å si ifra. Ta alle meldinger på alvor.
- Saker om seksuell trakassering blir ofte dyre. Begynn derfor tidlig med forebygging, allerede på jobbintervju.
- Skap et godt organisert arbeidsmiljø. Tall viser at de som ikke er organisert er sårbare.
- Sørg for at det alltid kommer en reaksjon på seksuell trakassering, dette kan være advarsel, omplassering, oppsigelse, eller i verste fall avskjed.
- Lag regler for oppførsel. Dette gir en klar melding til alle ansatte. Det står ingenting i veien for å lage strengere regler enn det som følger av lovverket. Alle kan lage regler av en eller annen form.
- Ha kjønnsbalanse i din virksomhet.

Avslutningsvis i denne sammenheng har Brækhus talt for at kan det virke som at terskelen for å miste posisjon for den som trakasserer er lavere i foreningslivet og i politikken enn i arbeidslivet. Der kan tap av tillitt i seg selv føre til at man må gå. Brækhus mener at tillitsargumentet med fordel også bør benyttes i arbeidslivet¹⁰⁷.

¹⁰⁶ <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/nasjonal-likestillingskonferanse/id2589131/>

¹⁰⁷ Hege Brækhus. Lørdagsuniversitetet. 10.03.2018

3.4.5 Arbeidsgivers plikt til å legge forholdene til rette for varsling

Hvis uønsket adferd eller overgrep ikke følges opp med reaksjoner, så fins de på en måte ikke. Det samme er tilfelle hvis det varsles, men ingen er villige til å høre varselet¹⁰⁸.

Regler om varsling finnes i aml. §§ 2-4, 2-5 og 3-6. Bestemmelsene er dannet på bakgrunn av allmennhetens interesse i at kritikkverdige forhold blir avdekket og hensynet til et forsvarlig arbeidsmiljø, jf § 4-1.

Aml. § 3-6 lyder slik: «Arbeidsgiver skal, i tilknytning til det systematiske helse, miljø –og sikkerhetsarbeidet, utarbeide rutiner for intern varsling eller sette i verk andre tiltak som legger forholdene til rette for intern varsling om kritikkverdige forhold i virksomheten i samsvar med § 2-4, dersom forholdene i virksomheten tilsier det».

Vurderingstema blir om det foreligger en plikt for arbeidsgiver å utarbeide varslingsrutiner i forhold til seksuell trakassering.

Med «kritikkverdige forhold» i § 3-6 menes blant annet brudd på alminnelige etiske standarder som det er bred tilslutning til i samfunnet¹⁰⁹. Det er uomtvistet at seksuell trakassering bryter med dette.

Plikten til å sette i gang tiltak for varsling foreligger kun dersom forholdene i virksomheten taler for dette, dette viser at plikten ikke er absolutt. Arbeidsgiver har imidlertid en plikt til å vurdere hvorvidt det er et behov for å gjennomføre tiltak for varsling, denne vurderingen skal gjøres i samarbeid med arbeidsgiver med arbeidstakerne og deres tillitsvalgte, dette følger av § 3-6, jf § 3-1 (1).

Terskelen for at det foreligger en plikt til å iverksette generelle varslings tiltak er ikke høy, det vil som regel være ukompliserte små virksomheter som faller utenfor. Omfanget av varslings tiltakene den enkelte bedrift vil avhenge av forholdene innad i virksomheten¹¹⁰.

Det følger av forarbeidet at dersom det er nødvendig for å ivareta lovfestet varslingsplikt, skal tiltak iverksettes. Hvorvidt det er nødvendig å iverksette varslings tiltak i forhold til seksuell

¹⁰⁸ Hege Brækhus. Lørdagsuniversitetet. 10.03.2018

¹⁰⁹ Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) kapittel 9.

¹¹⁰ Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 54

trakassering, må derfor baseres på risikoforholdene og klimaet i den enkelte virksomhet. Virksomhetens erfaring med varsler om seksuell trakassering vil spille inn ved vurderingen¹¹¹.

Dersom en slik vurdering viser at virksomheten har et behov for varslingstiltak, er det ifølge forarbeidene naturlig at det utarbeides varslingsrutiner. Med dette menes retningslinjer, instruksjer og reglement som angir virksomhetens etiske normer, når det skal varsles og hvem som skal varsles. Viktig i denne sammenheng er at det rutinene bør være skriftlige, lett tilgjengelige og gjort kjent for alle ansatte¹¹². Det kan også legges til rette for varsling på for eksempel medarbeidersamtaler og møter.

Det følger videre av aml. § 2-4 (2) at varslingen skal skje på en «forsvarlig måte». Poenget her er ikke å begrense retten til å si ifra, men snarere å stille visse krav til måten varslingen skjer på¹¹³. Dette kravet er en videreføring av den ulovfestede lojalitetsplikten i forhold til varslingssituasjonen. Vurderingstema etter dette følger av forarbeidet: «Vurderingstema vil i hovedsak være om arbeidstaker har forsvarlig grunnlag for kritikken og om arbeidstaker har tatt tilbørlig hensyn til arbeidsgivers og virksomhetens saklige interesser med hensyn til måten det varsles på»¹¹⁴.

Arbeidstaker har uansett rett til å varsle i samsvar med virksomhetens rutiner eller der det måtte foreligge en plikt til å varsle.

Ved varsling er det viktig for arbeidsgiver å huske på forbudet mot gjengjeldelse der det har forekommet forsvarlig varsling. Dette vernet følger av aml. § 2-5. Ordet «gjengjeldelse» er ment å tolkes vidt her, det betyr at alle former for ugunstig behandling fra arbeidsgiver som følge av varslingen er omfattet. Det kan være alt fra manglende lønnsjustering til oppsigelse eller avskjed¹¹⁵.

Endelig følger det av aml. § 3-6 en plikt for arbeidsgiver å legge forholdene til rette for at varsling kan skje samt plikten til å utarbeide skriftlige rutiner for varsling som en del av bedriftens HMS-arbeid.

¹¹¹ Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 54

¹¹² Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) s. 54.

¹¹³ Hirst/Lønneid s. 91

¹¹⁴ Ot. Prp. Nr. 84 (2005-2006) kapittel 9.

¹¹⁵ Ot. Prp. Nr. 84 (2005-2006) kapittel 9.

3.4.6 Kort om plikten til HMS-opplæring for øverste leder

Det følger av aml. § 3-5 en plikt for arbeidsgiver til å gjennomgå opplæring i helse- miljø –og sikkerhetsarbeid. Dette er ment som en personlig plikt som ikke kan delegeres til andre i bedriften¹¹⁶.

Hensynet bak regelen er at den som tar beslutninger også bør ha kjennskap til aktuelle problemstillinger på HMS-området. Opplæringen skal blant annet inneholde en oversikt over arbeidsmiljølovens innhold og struktur, kunnskap om arbeidsgivers plikter og hva systematisk HMS-arbeid innebærer¹¹⁷.

4 Arbeidsgivers plikter etter likestillingsloven

Arbeidsgivers plikt til å forebygge og forhindre seksuell trakassering følger av likestillingsloven § 13, sjette ledd. Bestemmelsen er ny og viderefører i hovedsak den gamle likestillingsloven §§ 8, 15 og 25, diskrimineringsloven om etnisitet §§ 9, 15 og 22, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven §§ 8, 20 og 27 samt diskrimineringsloven om seksuell orientering §§ 8, 14 og 21.

Bestemmelsen i § 13 oppstiller et forbud mot seksuell trakassering, imidlertid oppstiller sjette ledd et mildere krav enn resten av bestemmelsen. Det søkes at arbeidsgivere skal «forebygge» og «forhindre» seksuell trakassering. Vernebestemmelsen er således todelt.

Plikten til å «forebygge» peker mot tiltak av preventiv karakter, slik som iverksettelse av og utforming av retningslinjer for varsling av trakassering¹¹⁸. Et overordnet forebyggende tiltak kan være å ha en klar og uttalt holdning mot seksuell trakassering. Relevante forebyggings tiltak vil blant annet være å organisere virksomheten på en bestemt måte, opprette internt klageorgan eller kontrollsystem, iverksette holdningskampanjer, utarbeide retningslinjer og informasjonsmateriell, eller foreta helt konkrete handlinger som for eksempel å fjerne pornografiske bilde fra veggene¹¹⁹.

Videre bør arbeidsgiver gjøre det klart at seksuell trakassering ikke kan aksepteres i virksomheten, og belyse hvilke negative konsekvenser dette kan ha både for den som rammes direkte, og for miljøet rundt. Strategien til arbeidsgiver vil kunne variere etter typen

¹¹⁶ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) pkt. 25 og Arbeidstilsynets veiledning (Best.nr. 588)

¹¹⁷ Arbeidstilsynets veiledning (Best. Nr. 588)

¹¹⁸ Prop. 81. pkt. 30 s. 320

¹¹⁹ Ot. Prp. Nr. 77 (2000-2001) pkt. 9.7.3.3

virksomhet og omstendighetene ellers. Momenter i vurderingen er en påståtte trakasseringens art og omfang, arbeidsplassens størrelse og utforming, og arbeidsstyrkens sammensetning¹²⁰.

Forarbeidene bruker ord som «blant annet», «bør» og «for eksempel», dette viser at regelen er fleksibel. Arbeidsgiver har dermed en viss grad av frihet når det gjelder å velge hvilke tiltak som iverksettes, så lenge disse bidrar til å forebygge seksuell trakassering.

Plikten for arbeidsgiver til å «forhindre» trakassering innebærer å gripe fatt i aktuelle situasjoner med påstått trakassering og utrede hva som har skjedd og komme med forslag til løsning¹²¹. Videre har bør den ansvarlige forsøke å hindre videre trakassering. Klager skal ikke være nødt til å bevise at seksuell trakassering faktisk har funnet sted før den ansvarlige griper inn¹²². Vurderingen her blir hva virksomheten faktisk har foretatt seg etter at de har mottatt varslings om seksuell trakassering. Som utgangspunkt bør de reaksjonene arbeidsgiver iverksetter være forholdsmessige sett opp mot varslingsens innhold.

I denne forbindelse kan sies at plikten til å «forhindre» i tidligere lovverk tidligere tilsynelatende ikke var like streng som ordlyden i det nye lovverket. Plikten til arbeidsgiver var for eksempel etter likestillingsloven § 8 a snarere å «søke å hindre» trakassering, herunder seksuell trakassering. Det fremkommer ikke av forarbeidet til den nye likestillingsloven § 13 om plikten i realiteten er skjerpet inn.

Det bør i henhold til bestemmelsen utarbeides retningslinjer som klart formidler at seksuell trakassering ikke er tillatt. Disse retningslinjene skal helst videre definere hva som menes med denne typen trakassering. Andre tiltak av forebyggende art kan være gjennomføring av holdningskampanjer og utarbeidelse av varslingsrutiner. Det kan i møter med tillitsvalgte tas om spørsmål om det forekommer seksuell trakassering. Disse forebyggende tiltakene skal iverksettes uavhengig av om det ved arbeidsgivers kartlegging avdekkes en risiko for trakassering i virksomheten¹²³.

Hvilke forebyggende tiltak den enkelte virksomhet må gjøre avgjøres i lys av den størrelse, eventuelle tidligere erfaringer med seksuell trakassering og arbeidsstyrkens sammensetning.

¹²⁰ Ot. Prp. Nr. 77 (2000-2001) pkt. 9.7.3.3

¹²¹ Prop. 81. pkt. 30 s. 320

¹²² Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) pkt. 9.7.3.3.

¹²³ Prop.81. (2016-2017) s. 187

Det behøves ikke nødvendigvis være hensiktsmessig med holdningskampanjer i små bedrifter der det ikke har vist seg å forekomme seksuell trakassering¹²⁴.

Rutiner for registrering og håndtering av saker om seksuell trakassering bør utarbeides av arbeidsgiver. Dette kan for eksempel være rutiner som viser hvordan arbeidsgiver skal reagere dersom vedkommende blir oppmerksom på at seksuell trakassering forekommer i virksomheten. En slik rutine bør også klargjøre hvem den som mener å ha blitt trakassert kan henvende seg til og hvem som har ansvar for å følge opp saken¹²⁵. Arbeidsgiver bør her utrede saken og komme med forslag til tiltak for å hindre at seksuell trakassering gjentar seg.

Arbeidsgivers plikt til forebygging og forhindring av seksuell trakassering vil skjerpes dersom arbeidsgiver blir klar over at det pågår seksuell trakassering i virksomheten. Havner arbeidsgiver i et slikt tilfelle, plikter vedkommende å ta tak i det aktuelle problemet, utrede hva som har skjedd, og komme frem til en løsning¹²⁶.

Plikten gjelder all risiko for trakassering som har tilknytning til arbeidsplassen. Dette betyr at også seksuell trakassering utenfor arbeidstid er omfattet så fremt det har en tilknytning til arbeidet, dette kan være arrangement etter arbeidstid eller utflukter i regi av arbeidsgiver¹²⁷. Plikten bør på den annen side midlertid ikke gjelde tilfeller som ikke har en naturlig sammenheng med arbeidet.

Arbeidsgivers plikt til å forebygge og forhindre seksuell trakassering gjelder risikoen for at enhver utsettes for trakassering, uten hensyn til om det er egne ansatte, elever, kunder mv¹²⁸. Bestemmelsen omfatter også en plikt til å forebygge at ansatte blir trakassert av kunder eller at ansatte trakasserer kunder¹²⁹.

Bestemmelsen er en innsatsforpliktelse for arbeidsgiver, ikke en resultatforpliktelse. Det stilles derfor ikke et krav om at arbeidsgiver har klart å eliminere seksuell trakassering fullstendig, det er tilstrekkelig at arbeidsgiver har gjort det som kreves for å forsøke å hindre seksuell trakassering i virksomheten.

¹²⁴ Prop.81. (2016-2017) s. 187

¹²⁵ Prop.81. (2016-2017) s. 187

¹²⁶ Prop.81. (2016-2017) s. 187

¹²⁷ Løkken Sundet. Norsk lovkommentar til likestillings- og diskrimineringsloven § 13. Note 105. 16.01.2018.

¹²⁸ Løkken Sundet. Norsk lovkommentar til likestillings- og diskrimineringsloven § 13. Note 105. 16.01.2018.

¹²⁹ Prop.81. (2016-2017) s. 187

Den som opplever seg seksuelt trakassert skal ikke måtte bevise at trakassering har skjedd. Dette skal heller ikke være gjenstand for bevisføring ved håndhevingen av bestemmelsen. Spørsmålet blir snarere om den ansvarlige virksomhet har gjort nok for å forhindre seksuell trakassering¹³⁰. Det er den nye Diskrimineringsnemnda som skal håndheve bestemmelsen.

4.1 Om praksis fra Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

I det følgende vil jeg gå gjennom nemnds og ombudspraksis om seksuell trakassering for å belyse og utlede hvilke momenter nemnda vektlegger i forhold til forebyggings –og forhindringsplikten.

Vurderingstema for begge organ er om arbeidsgiver har «forebygget» og «forhindret» seksuell trakassering innenfor sin virksomhet. Per dags dato foreligger ingen praksis vedrørende tolkningen av den nye likestillingsloven § 13. Plikten til å forebygge vil etter sin ordlyd være uforandret, mens det er av større interesse om nemnda i realiteten tolker krav til forhindring strengere enn tidligere lovkrav, jf for eksempel likestillingsloven § 8 a tredje ledd «søke å hindre». Praksis rundt hva som inngår i «søke å hindre» vil uansett være av betydning for innholdet av kravet til å «forhindre» seksuell trakassering i likestillingsloven § 13.

4.1.1 Praksis fra Likestillings- og diskrimineringsombudet

Sak 13/719 8. Juli 2014.

Dette saken illustrerer et tilfelle hvor arbeidsgiver verken har oppfylt plikten til å «forebygge» eller til å «forhindre» seksuell trakassering.

Om plikten til å «forhindre» pekte ombudet på at arbeidsgiver ikke tok tak i saken etter at de ble kjent med påstandene om seksuell trakassering. Arbeidsgiveren hadde ikke forsøkt å utrede påstanden, eller fulgt opp varsler på noen måte når det gjelder hennes opplevelse av seksuell trakassering. Arbeidsgiveren burde ha utredet saken nærmere da de fikk kjennskap til påstanden, de burde innhentet varslers versjon av saken. Arbeidsgiver hadde her kun tatt

¹³⁰ Prop. 81 L (2016-2017) s. 321

tak i andre konflikter i avdelingen, og oversett påstandene som gjaldt seksuell trakassering. Saken ble ett ombudets syn håndtert på en mangelfull måte.

Ombudet konkluderte med at arbeidsgiver her hadde brutt sin plikt til «å hindre» trakassering i likestillingsloven av 1978 § 8a tredje ledd.

Om plikten til å «forebygge» kunne arbeidsgiver vise til at de hadde utarbeidet en handlingsplan for likestilling. Disse planene var imidlertid kun skisserte planer for forebyggingsarbeid og rutinene var for generelle for å oppfylle kravet til forebygging av seksuell trakassering. Det kom også frem at det ikke var laget et system for å implementere arbeidsgivers rutiner i de ulike avdelingene.

Ombudet mente det var åpenbart at arbeidsgiver manglet kanaler for varsling i denne typen sak, der det var en leder i styret som påstås å trakassere. Arbeidsgiver burde ha sikret at det fantes rutiner for å varsle og ta tak i trakasseringssaker der det oppstår i en underavdeling som ikke kan løses i avdelingen.

Ombudet konkluderte med at arbeidsgiver ikke hadde oppfylt sin plikt til å «forebygge» etter likestillingsloven § 8a tredje ledd.

Sak 11/358. 25. oktober 2011.

Denne saken viser et tilfelle hvor arbeidsgiver har oppfylt både plikten til å «forebygge» og plikten til å «forhindre» seksuell trakassering.

Om plikten til å «forebygge» fremkom det at arbeidsgiver hadde etiske retningslinjer for at trakassering ikke aksepteres. Videre hadde de utarbeidet en egen handlingsplan for likestilling. Ombudet fant at arbeidsgiver gjennom sine styringsdokumenter hadde tatt klar avstand fra diskriminering og trakassering. Dette var også tatt opp som tema på ansattes introduksjonskurs og inngikk i opplæring av ledere, verneombud og medlemmer av arbeidsmiljøutvalget. Informasjonen var også tilgjengelig på bedriftens intranett. Arbeidsgiver hadde også skriftlige rutiner for varsling om kritikkverdige forhold, og oppfølgingen av slik varsling.

Ombudet konkluderte med at arbeidsgiver hadde overholdt sitt ansvar til å forebygge seksuell trakassering etter likestillingsloven § 8a tredje ledd.

Om plikten til å «forhindre» uttalte ombudet at det ikke var tvilsomt at arbeidsgiver hadde fulgt opp varselet om seksuell trakassering. Det ble holdt flere møter om saken, og skrevet referat fra disse. På tross av dette mener arbeidstaker at de seksuelle trakasseringen har fortsatt.

Spørsmålet for ombudet ble da om arbeidsgivers håndtering av trakasseringvarselet var tilstrekkelig godt. Ombudet kom til at det var tilstrekkelig for å følge plikten å ha møter med de involverte, iverksette flere tiltak for forebygging, oppfølgingssamtaler. Et viktig moment var også at oppfølgingssamtalene etter hvert ble stoppet etter ønske fra den trakasserte

Ombudet konkluderte på bakgrunn av dette med at arbeidsgiver ikke hadde handlet i strid med plikten til å «søke å hindre» seksuell trakassering i likestillingsloven § 8a tredje ledd.

Sak 17/1664: 3. Februar 2015

Ombudet peker her på den praktiske viktigheten av at arbeidsgiver både har «forebygget» og «forhindret» seksuell trakassering. Ombudet viser at vilkårene er kumulative, det er derfor ikke tilstrekkelig å oppfylle bare den ene delen av verneplikten.

Ombudet kom frem til at arbeidsgiver hadde oppfylt sin plikt til å «forebygge» seksuell trakassering. Arbeidsgiver hadde gode rutiner som inneholdt et kapittel som forbyr trakassering både etter arbeidsmiljøloven og diskrimineringslovverket. I tillegg til dette hadde den et eget kapittel om seksuell trakassering der det beskrives hva som ikke er greit. Rutinen inneholdt også en klar beskrivelse av fremgangsmåten i en varslings sak, en prosedyre for håndtering, og klare ansvarsforhold.

Når det kom til å «forhindre» seksuell trakassering konkluderte imidlertid ombudet med at arbeidsgiver her ikke hadde oppfylt sin plikt. Om håndteringen av saken uttalte ombudet at arbeidsgiver ikke hadde vist til at de hadde forsøkt å utrede de ulike hendelsene som kvinnen hadde varslet om. Det forelå ingen dokumentasjon fra en eventuell utredning og det var ikke iverksatt noen tiltak.

4.1.2 Praksis fra Likestillings- og diskrimineringsnemnda

Det foreligger per dags dato kun praksis fra nemnda som viser tilfeller hvor arbeidsgiver har oppfylt pliktene til å «forebygge» og «forhindre» seksuell trakassering. Sak 60/2014 viser imidlertid et tilfelle der arbeidsgiver er helt i grenseland med tanke på å oppfylle plikten til å «forhindre» seksuell trakassering.

Sak 34/2014. 13. november 2014.

Saken illustrerer et tilfelle hvor arbeidsgiver har oppfylt pliktene til å «forebygge» og «forhindre» seksuell trakassering.

Om plikten til å «forebygge» seksuell trakassering la nemnda til grunn at denne knytter seg til tiltak av preventiv karakter. I dette tilfellet var det dokumentert at arbeidsgiver hadde etiske retningslinjer. I tillegg hadde virksomheten utarbeidet rapporteringsprosedyrer og egne retningslinjer om varslingsplikt ved eventuelle avvik.

På bakgrunn av dette kom nemnda frem til at arbeidsgiver oppfylte plikten til å «forebygge» trakassering etter likestillingsloven § 8a tredje ledd.

Om å «forhindre» sa nemnda seg enig med ombudets uttalelser. Arbeidsgiver gav advarsel til den som trakasserte om at bedriften ikke tillater denne typen humor. Det ble gjort personalmessig oppfølging av den trakasserte. I dette tilfellet ble den som utførte trakasseringen fortsette som overordnet. Tiltakene som blir satt i gang må være forholdsmessige i forhold til den trakasserende handlingen. Det var i dette tilfellet tale om et muntlig enkeltstående tilfelle. Det ble understreket at arbeidsgiver har i en konfliktsituasjon som dette forpliktelser både overfor den som blir trakassert, og den som påstås å trakassere.

På bakgrunn av dette konkluderte nemnda med at arbeidsgiver oppfylte plikten til å «forhindre» seksuell trakassering etter likestillingsloven § 8a tredje ledd.

Sak 60/2014. 5. mai 2015

Nemnda mente her at arbeidsgiver hadde oppfylt vilkåret til å «forhindre» seksuell trakassering under tvil. Det ble i denne sammenheng særlig lagt vekt på arbeidsgiver kunne ha gjort mer i etterkant av saken.

Om vilkåret «forebygge» seksuell trakassering er nemnda enig med ombudet om at arbeidsgivers retningslinjer og implementeringen av disse har vist at de har tatt klar avstand fra diskriminering og trakassering. Retningslinjene for varsling forelå da det ble meldt fra om trakassering. Varsling om kritikkverdige forhold på arbeidsplassen hadde også vært tema på flere ledersamlinger, retningslinjer om varsling var tilgjengelig på nett, retningslinjene var sendt til alle ansatte. Både ledere, verneombudene og tillitsvalgte hadde fått tilsendt retningslinjene og instruksjon på implementeringen av disse. I tillegg hadde arbeidsgiver gjennomført to medarbeiderundersøkelser med konkrete spørsmål om arbeidsmiljøet og kritikkverdige forhold.

I tillegg til at nemnda var enig om ombudet om det ovennevnte presiserte de likevel at det var viktig at arbeidsgiver kontinuerlig vurderer behovet for kartlegging og tiltak for å forebygge seksuell trakassering spesielt.

Om å «forhindre» ble det lagt vekt på at det blir holdt møter i saken, inkludert møter med de involverte. Arbeidsgiver meldte fra til politiet om varslingen. Omklassering mens saken verserer kom frem som et godt alternativ. Videre påla arbeidsgiver den som påstås å trakassere å ikke kontakte den som ble trakassert. Det ble gitt råd til den som trakasserte om fremferd og oppførsel. Det ble gjort egne undersøkelser, disse var imidlertid i begrenset omfang. Dialog med den trakasserte om omklassering etter henleggelse av politisaken.

Nemnda bemerket at plikten til å søke å hindre seksuell trakassering strekker seg utover det å anmelde forholdet, og er uavhengig av politiets konklusjon i en etterforskning. Nemnda mente at arbeidsgiver under tvil hadde gjort nok til å oppfylle vilkåret. Nemnda understreket at kommunen kunne gjort mer i etterkant av politiets henleggelse. Det at den som har blitt trakassert selv føler at hun ikke har blitt godt nok ivarettatt er også en viktig faktor. Nemnda understreker viktigheten av at skriftlige rutiner faktisk fungerer i praksis. Endelig ble det lagt vekt på viktigheten av å evaluere varslingsprosessen slik at arbeidsgiver

kan stå bedre rustet når det gjelder håndtering av eventuelle fremtidige varsler om seksuell trakassering.

Nemnda konkluderte med at arbeidsgiver ikke handlet i strid med plikten til å forebygge og søke å hindre seksuell trakassering jf likestillingsloven § 8a tredje ledd.

Sak 16/2014. 27. oktober 2014

Nemnda drøfter her kun arbeidsgivers plikt til å «forebygge» seksuell trakassering.

Nemnda understreker at plikten knytter seg til tiltak av preventiv karakter, slik som iverksetting av holdningskampanjer og utforming av retningslinjer. Nemnda la betydelig vekt på at hovedverneombudet ved bedriften vurderte tiltakene som tilfredsstillende og at det er dokumentert at arbeidsgiver arbeider aktivt for å forebygge trakassering.

Iverksettelse av tiltak som blant annet å utarbeide handlingsplan for HMS arbeid, der avvikshendelser er omtalt. Iverksettelse av undersøkelser. Etablering av kontaktgrupper og utarbeidelse av prosedyrer om innmelding av trakasseringssaker. Opprette telefonlinje over en periode (dette er i sak vedrørende et universitet). Legge til rette for varsling på internett, danne eget ombud. Eventuell revidering av varslingsrutiner. Generelt arbeid knyttet til avvikshåndtering. Utarbeide handlingsplan om likestilling, hvor det er tydeliggjort hvem som har ansvar for hva.

På bakgrunn av det overnevnte fant nemnda at arbeidsgiver her hadde oppfylt sin plikt til å forebygge seksuell trakassering, jf. Likestillingsloven § 8a tredje ledd.

Kildeliste

Lover og forskrifter

2017 Lov av 16.juni nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven)

2012 Forskrift av 6. desember nr. 1360 om administrative ordninger

2011 Forskrift av 6. desember nr. 1355 om organisering, ledelse og medvirkning

2005 Lov av 17. juni nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.
(arbeidsmiljøloven)

1996 Forskrift av 6. desember nr. 1127 om systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid i virksomheter (internkontrollforskriften)

1978 Lov av 9.juni nr. 45 om likestilling mellom kjønnene

1977 Lov av 4.februar nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv.

Forarbeider

Ot.prp. nr. 3 (1975-1976) Om lov om arbeidervern og arbeidsmiljø mv.

Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv.

Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) Om lov om endringer i likestillingsloven mv.

Ot.prp. nr. 35 (2004-2005) Om lov om endringer i likestillingsloven mv.

Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.

Ot.prp. nr. 84 (2005-2006) Om lov om endringer i arbeidsmiljøloven.

NOU 2004:5 Arbeidslivslovutvalget. Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst.

Prop. 81 L (2016-2017) Om lov om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven).

Rettsavgjørelser

Høyesterett

Rt. 2002 s.273

Lagmannsretten

LE 2011-132036

LA 2010-100200

LA 2009-202366

LA 2009-189015
LG 2006-95785
LB 2006-124840
LA 1998-877

Tingretten

TSOFT 2017-93131
TOSLO 2015-31314
TOSLO 2010-164969

Praksis fra Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda

LDO 13/719
LDO 11/358
LDO 17/1664
LDN 34/2014
LDN 60/2014
LDN 16/2014

Juridisk litteratur

Monsen, Erik. Innføring i juridisk metode og oppgaveteknikk. 2012
Hirst/Lønneid. Arbeidsrett i et nøtteskall. 1. utgave, 3. opplag 2017
Einarsen/Pedersen. Håndtering av konflikter og trakassering i arbeidslivet. 2. utgave, 1. opplag. 2017
Fanebust, Arne. Innføring i arbeidsrett. 4. utgave. 2015
Johansen Sønsteli/Stueland. Arbeidsmiljøloven kommentarer og praksis. 2. utgave 2016
Gisle, Jon. Jusleksikon. 2010
Jakhelln/Aune/Kroken/Lenth. Arbeidsmiljøloven med kommentarer. 4. utgave. 2017
Jakhelln, Henning. Oversikt over arbeidsretten. 4. utgave 2006

Kommentarer på arbeidsrett.no:

Pedersen, Harald. Kommentar til aml. § 4-3(3)

http://www3.arbeidsrett.no/dxp/content/aml/5/4/#A_nyAll43KravtildetpsykososialearbeidsmiljetF134

Pedersen, Harald. Kommentar til aml. § 4-1 (2).

<http://www3.arbeidsrett.no/dxp/content/aml/5/2/#i1005581>

Johansen, Lise. Kommentar til aml. § 3-1.

<http://www3.arbeidsrett.no/dxp/content/aml/4/2/#i1005149>

Norendal, Anne Amanda. Kommentar til aml. § 6-3 (1).

http://www3.arbeidsrett.no/dxp/content/aml/6/3/?id=#yn_A6-2F31 med henvisninger til Rt-2001-1362: «Etter min oppfatning er det tvilsomt om denne bestemmelsen kunne benyttes i dette tilfellet» (1378)

Norsk Lovkommentar/Rettsdata:

Note 81. Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø.

Note 48, 100, 121. Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern

Note 105. Lov om likestilling og forbud mot diskriminering.

Internasjonale rettskilder

CEDAW General Recommendation No. 19: Violence against women

Direktiv 2006/54/EØF. Likebehandlingsdirektivet.

Commission Recommendation of 27 November 1991 on the protection of the dignity of women and men at work.

Øvrige Kilder

<http://www.arbeidsrettsadvokaten.no/seksuell-trakassering/>

<https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/nasjonale-likestillingskonferanse/id2589131/>

https://www.nrk.no/ytring/hva-er-egentlig-seksuell-trakassering_-1.13867139

<http://www.ldo.no/nyheter-og-fag/klagesaker/>

<http://www.ldo.no/gammel-side1/gamle-sider/Dine-rettigheter/Likestillings--og-diskrimineringsnemnda/Om-adgangen-til-a-klage-en-sak-inn-for-Likestillings--og-diskrimineringsnemnda/>

<https://www.arbeidstilsynet.no/tema/trakassering/>

<http://www3.arbeidsrett.no/dxp/content/aml/5/4/#i1006940>

<http://www.faf.no/images/pub/2017/20617.pdf>

http://www.ldo.no/globalassets/brosjyrer-handboker-rapporter/rapporter_analyser/oppsummering-trakassering-10.06.14.pdf

<https://www.virke.no/lovverk-radgivning/jus-arbeidsliv/fagartikler/trakassering-pa-arbeidsplassen/>

Brækhus, Hege. Seksuell trakassering: gammelt fenomen – ny forståelse. Foredrag
lördagsuniversitetet 10.03.2018.

Arbeidstilsynet. Veiledning om arbeidsgivers plikt til å gjennomgå opplæring i helse-, miljø-
og sikkerhetsarbeid. Best.nr. 588. 2007.