

Psykososialt arbeidsmiljø

- trakassering og konflikthåndtering

Kandidatnummer: 13 9866

Veileder: Advokat Tron Dalheim

Antall ord(med fotnoter og sluttnoter): 14 857

Kapittel 1

Innledning	s.4
“Arbeidsgiver” og “arbeidstaker” i arbeidsmiljølovens forstand.....	s.4
Erstatningsansvaret.....	s.5
Kildesituasjonen.....	s.5
Historikk.....	s.6
Hva er konflikt.....	s.7
Hva er årsaken til og hvorfor eskalerer konflikten.....	s.8

Kapittel 2. Fullt forsvarlig arbeidsmiljø, arbeidsmiljøloven § 4-1.

Generelle krav til arbeidsmiljøet.....	s.10
Hva er innholdet av den rettslige standarden 2007.....	s.11
Minstestandard.....	s.12
Det subjektive element.....	s.13

Kapittel 3. Trakassering og arbeidsmiljølovens § 4-3 (3).

Innledning.....	s.13
En rettslig standard.....	s.14
Innholdet i “trakassering”.....	s.15
Negative handlinger.....	s.15
Samfunnets nåværende oppfatning av som ligger trakassering.....	s.16
Gjentagelse av handlingene.....	s.18
Ubalanse i forholdet mellom partene.....	s.18
Subjektive vilkår, arbeidstakers tålegrense og arbeidsgivers aktsomhetsplikt.....	s.19
Subjektive vilkår i forhold til erstatning etter § 4-3(3).....	s.22

Kap. 4. Helse-, miljø og sikkerhet, varsling og konflikthåndtering.

Innledning.....	s.23
Forebygge skade og sykdom.....	s.22
Helse-, miljø og sikkerhet.....	s.22
Virkemidler for et godt og systematisk arbeidsmiljø.....	s.25
Varsling.....	s.26
Medarbeidersamtaler og arbeidsmiljøkartlegging.....	s.27
Typeeksempel fra LO.....	s.28

Kapittel 5. Konflikter på arbeidsplassen og arbeidsgivers plikt til å gripe inn.

Nærmere om konfliktbasert trakassering.....	s.29
Når utløses arbeidsgivers aktivitetsplikt.....	s.29
Gruppemekanismer.....	s.30
Gjentagelse av handlingene.....	s.31
Ubalanse mellom partene.....	s.31
Direkte trakassering.....	s.32
Indirekte trakassering, subtile handlinger.....	s.32
Krav til konfliktløsning.....	s.33

Kapittel 6. Arbeidsgivers styringsrett.

Styringsrettens innhold og begrensinger.....	s.34
--	------

Saklighet.....	s.35
Likebehandling.....	s.35
Typeeksempler på ulovelig utøvelse av styringsretten.....	s.36
Lite tilfredsstillende arbeid.....	s.37
Omplassering og isolering.....	s.37
Eksempel på mer perifere brudd på styringsretten.....	s.39
Kapittel 7. Arbeidstakers medvirkningsplikt	
Innledning.....	s.40
Lojalitetsplikt.....	s.40
Arbeidstakers medvirkningsplikt i forhold til helse-, miljø og sikkerhet og “fullt forsvarlig arbeidsmiljø”.....	s.41
Arbeidstakers medvirkningsplikt ved konfliktløsning.....	s.41
Kapittel 8. Arbeidstakers plikt til å varsle	
Ytringsfrihet og lojalitetsplikt.....	s.43
Varslingsplikten.....	s.43
Arbeidsgivers forbud mot gjengjeldelse ved varsling	s.46
Kapittel 9. Avsluttende kommentar.....	s.47

Kapittel 1. Innledning

Generelt om problemstillingene

På alle arbeidsplasser vil det foregå konflikter. Noen kan være sunne uenigheter, andre kan være langvarige og vonde for de involverte og medføre skader, sykmelding og i ekstreme tilfeller uførhet. Oppgaven drøfter når konflikten er av en slik karakter at en av partene trakasseres i rettslig henseende, og på hvilket tidspunkt arbeidsgiver er rettslig forpliktet til å gripe inn.

Når en konflikt eskalerer så langt at den svake parten blir trakassert, kalles dette konfliktbasert trakassering. Problemet ved konfliktbasert trakassering kan være at arbeidsgiver ikke har forstått at konflikten pågår, eller at arbeidsgiver selv er delaktig i den. Hvis arbeidsgiver lar være å gripe inn kan dette medføre trakassering av den ansatte. Arbeidsmiljølovens § 4-3 tredje ledd legger ned forbud mot at arbeidstaker trakasseres på arbeidsplassen.

For å redegjøre for arbeidsgivers handlingsplikt vil jeg redegjøre for hva som ligger i kravet til et “fullt forsvarlig arbeidsmiljø” jf. § 4-1, og hva som er “trakassering” jf. 4-3 (3). Jeg vil også gå nærmere inn på § 3-1 om arbeidsgivers plikt til å sørge for at det utføres systematisk helse-, miljø og sikkerhetsarbeid for å forebygge og avdekke konflikter.

Ved bevissthet rundt konfliktens natur og eskalering kan arbeidsgiver enklere forstå når handlingsplikten utløses. Jeg bruker vil derfor bruke tid på å forklare konfliktens forløp. Det vil også drøftes hvorvidt arbeidsgivers styringsrett skal og kan benyttes ved konflikthåndteringen, og arbeidstakers plikt til å medvirke til at arbeidsmiljøet er fullt forsvarlig. Av plasshensyn avgrenses det mot trakassering fra kunder og klienter, og mot seksuell trakassering.

“Arbeidsgiver” og “arbeidstaker” i arbeidsmiljølovens forstand

En arbeidstaker er enhver som utfører arbeid i annens tjeneste, og arbeidsgiver er enhver som har ansatt arbeidstaker for å utføre arbeid i sin tjeneste jf. § 1-8 (1) og (2). Arbeidsgiver er den som eier virksomheten. Lederne i virksomheten er slik sett ansatt på samme måte som de ordinære arbeidstakerne. Ifølge § 1-8 (2) annen setning

skal det som i denne lov er bestemt om arbeidsgiver, gjelder tilsvarende for den som leder virksomheten i arbeidsgivers sted. Hvor ”arbeidsgiver” benyttes i oppgaven, favner begrepet både leder av virksomheten og/eller eieren av denne.

Erstatningsansvaret

En arbeidstaker som opplever å bli trakassert kan søke erstatning av arbeidsgiver. Det alminnelige ansvarsgrunnlaget for overtredelser av arbeidsmiljøloven er skadeerstatningsloven §2-1. Skyldkravet er at arbeidsgiver må ha utvist forsett eller uaktsomhet i forhold til trakasseringen. .

Diskriminering er ulovelig jf aml. § 13-1. I dagligtalen er det lett å forbytte arbeidsmiljølovens definisjoner av ”diskriminering“ og ”trakassering” . I denne sammenheng er det viktig å merke seg at arbeidsgiver har objektivt erstatningsansvar for diskriminering jf. § 13-9. Dette betyr at ved diskriminering er arbeidsgiver erstatningspliktig uansett skyld. Ansvarliggrunnlaget er strengere enn for trakassering. I grensetilfeller og ved usikkerhet er det viktig å skille begrepene på grunn av den erstatningsrettslige forskjellen.

Jeg avgrensner for det kommende i oppgaven mot en nærmere beskrivelse av erstatning og utmåling, fordi spørsmålene oppgaven reiser dreier seg om når arbeidsgiver har *plikt til å gripe inn i en konflikt for å unngå trakassering*, ikke de erstatningsrettelige følgene av dette.

Kildesituasjonen

Lov om arbeidsmiljø 17.juni 2005 kap. 4 omhandler kravene til arbeidstakernes fysiske og psykiske helse og velferd, og § 4-3 stiller krav til det psykososiale arbeidsmiljøet. bestemmelsen skal ifølge forarbeidene¹ være en videreføring av den gamle arbeidsmiljøloven § 12². Forarbeidene vil i prinsippet være av stor interesse for oppgaven. Disse sier lite om de spesifikke kravene som må stilles til det psykososiale arbeidsmiljø. Det foreligger heller ikke mye ny rettspraksis på området. I forhold til mobbing foreligger noe lite høyesterettspraksis Om trakassering foreligger noe nyere underrettspraksis Dette gjør kildesituasjonene vanskelig. Jeg henviser derfor til en del til underrettspraksis, forarbeider og juridisk teori.

¹ Nou 2004-5 kap.23

² Ot.prp. nr.3 (75-76)

I jan. 2007 ble konflikten mellom Gerd Liv Valla og Ingunn Yssen kjent i offentligheten. I kjølevannet av dette opprettet LO Fougner-utvalget for å vurdere sakens rettslig side. I mangel av rettspraksis kommer jeg også til å legge noe vekt på og vurdere, evt. kritisere utvalgets rapport.

Historikk

Den første arbeidervernlovgivningen kom på slutten av 1800-tallet, og tok sikte på å forebygge ulykker og helsefarer industrialiseringen medførte. I tiden frem til midten av 1900-tallet dreide loven seg om arbeidstid, usakelig oppsigelse, organisert vernearbeid og rett til ferie. Spesiell tilrettelegging og krav til det psykososiale arbeidsmiljø ble først lovfestet i 1977.

Viktigheten av et god psykososialt arbeidsmiljø ble oppdaget i USA under et forsøk på Hawthorne-fabrikken, Chicago(1924-1932). Formålet var å finne de faktorer som gjorde arbeiderne mer effektive. Testene gikk ut på å måle effektivitet i forhold til lys, temperatur, pauser, arbeidstid osv. Alle forsøkene viste at produksjonen steg uansett hvordan arbeidet var tilrettelagt. Dette skyldtes sosiale og psykologiske forhold. Arbeiderne følte at de ble sett på som mennesker med hjerte og hjerne, ikke bare et sett med hender. Hawthorne-effekten ga altså et nytt fokus innen arbeidet med arbeidsmiljø. Dette ble starten på human-relations bevegelsen.

I Norge foretok LO og NAF eksperimenter i industrielt demokrati på 60-tallet. Forsøkene viste at om arbeiderne skulle finne arbeidet meningsfylt og utviklende måtte visse forutsetninger være til stede. Resultatet ble formulert som seks psykologiske jobb krav (Thorsrud/Emery). Kravene hadde direkte innflytelse på utformingen av aml. 4.feb 1977 nr 4 § 12, er implementert i bestemmelsen og tatt direkte inn i forarbeidene³.

⁴*De seks psykologiske jobbkra er:*
- Behovet for variasjon i arbeidet

³ Ot.prp.nr.3 (1975-1976) s. 47.

⁴ Harald Pedersen, Psykososialt arbeidsmiljø og arbeidsmiljøloven § 12 kap. 3, og Einarsen/Pedersen, og Håndtering av konflikter og trakassering i arbeidslivet, kap. 4

- *Behovet for at arbeidet gir læringsmuligheter.*
- *Behovet for selvbestemmelse over forhold som påvirker ens egen situasjon*
- *Behovet for kontakt med andre*
- *Behovet for å se en sammenheng mellom arbeidet og omverdenene, at det man gjør betyr noe.*
- *Behovet for å se at jobben er forenelig med egne ambisjoner/ønsket fremtid*

1977 loven hadde ingen bestemmelse om trakassering. Det har likevel ut fra formålet (§ 1) og kravet til forsvarlig arbeidsmiljø (§7), vært helt klart at arbeidsgiver har hatt plikt til å aktivt forhindre trakassering. I 1995 ble det tatt inn i lovteksten at den ansattes verdighet skulle ivaretas. Dette ble tatt inn på bakgrunn av at Stortinget ønsket å avskaffe topløs servering. Ved lovrevisjonen i 2005 ble dette ansett for å være for snevert ,og for å gi bestemmelsen et videre nedslagsfelt ble det lovfestet at også integritet skal ivaretas jf Ot.prp. nr 49(2004-2005) kap. 7.3.5 .

Hva er en konflikt?

Konflikt oppstår i alle organisasjoner, og kan være sunt for samarbeid og utvikling så lenge arbeidsgiver er klar over og vet hvordan man håndterer den. I organisasjonspsykologien forklares en konflikt som en situasjon mellom to parter, hvor den ene føler seg forhindret eller frustrert av den andre. Den psykologiske definisjonen favner svært vidt. Hvis man benytter den psykologiske definisjonene vil det være enklere å oppdage konflikten på et tidlig stadium i forhold til å være klar over den og evt. raskere å løse/forebygge den.

Arbeidsmiljøloven legger ikke ned forbud mot konflikt som begrep, men slår fast at arbeidsgiver har ansvar for å unngå de uheldige konsekvensene av den jf §§ 4-1 og 4-3.. Uheldige konsekvensene kan være somatisk og psykosomatisk sykdom, eller generell uhelse som utbrenthet, depresjon eller en sterk mistrivsel. Arbeidsgivers har plikt til å forebygge skader og sykdommer, og arbeidstager ikke skal utsettes for uheldige fysiske og psykiske belastninger, jf § 4-1, annet ledd. Forarbeidene til den eldre arbeidsmiljølovens § 12 nr 1⁵ (nåværende §4-1 første og annet ledd) slo i denne

⁵ Ot.prp.nr.3 (1975-1976) s. 53

sammenheng fast at de uheldige virkninger *skal* unngås. Jussen benytter altså ikke det dagligdagse/psykologiske forståelsen av konflikt, men peker hen til selve situasjonen og hvilke konsekvenser det får⁶. Arbeidsgiver har altså et klart ansvar for å unngå de uheldige konsekvensene en konflikt kan medføre. Hvis noen av de overnevnte forholdene skjer må arbeidsgiver gripe inn jf aml. § 2-1. For å gripe inn må arbeidsgiver kartlegge hendelsesforløpet, for så å forsøke å iverksette ulike tiltak for å gjenopprette en forsvarlig arbeidssituasjon. Spørsmålet i den påfølgende del av avhandlingen er når den konkrete aktivitetsplikten utløses.

Ut fra de to måtene å forstå en konflikt på kan man si at den organisasjonspsykologiske definisjon av en konflikt et godt verktøy ved den praktiske overholdelsen av arbeidsmiljøloven krav i forhold til forebygging, og for forståelsen av situasjonen slik den har forløpt og metoder for å reparere. På en annen side vil ikke en konflikt ubetinget utgjør et arbeidsmiljøproblem. Hvis den vide definisjonen benyttes i for stor utstrekning vil arbeidstakerne føle at arbeidsgiver overdimensjonerer det normale konfliktnivået. Dette kan virke mot sin hensikt fordi det gjør situasjonen vondt verre. Likevel kan arbeidsgiver ihht. styringsretten når som helst kan ta opp en konflikt mellom partene selv om han/hun ikke plikter dette etter arbeidsmiljøloven.

Hva er årsaken til, og hvorfor eskalerer konflikten

Årsakene til at en konflikt oppstår er at man får en mer eller mindre definerbar frustrasjon overfor en annen. Denne definisjonen definisjonene sier likevel lite om selve årsaksforholdet bak konflikten. Dette kan derfor skisseres i fire kategorier⁷:

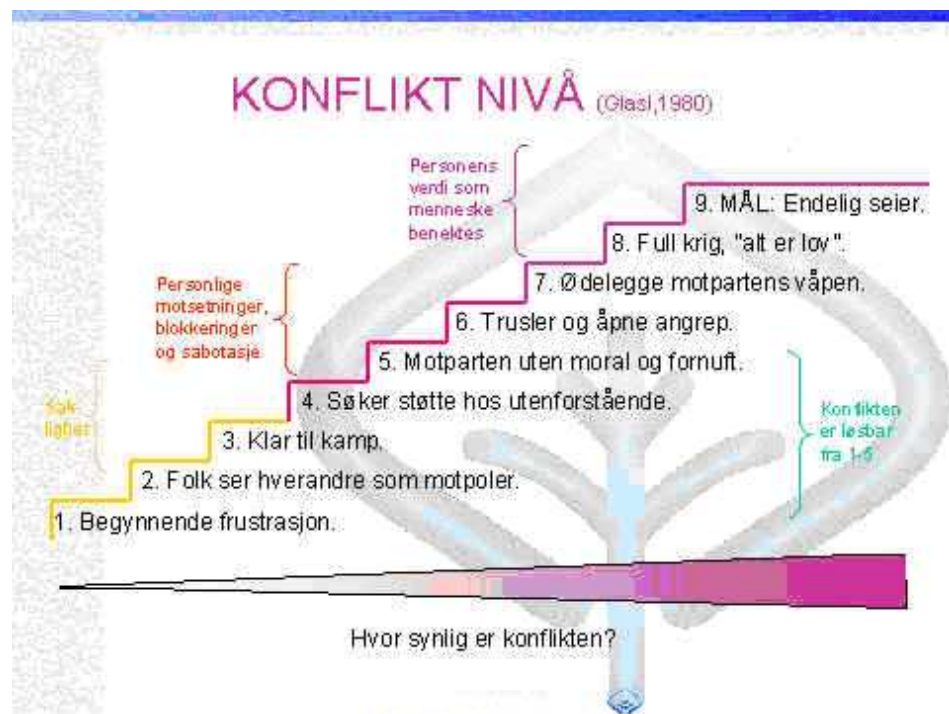
1. Flere ønsker å oppnå et gode bare en i bedriften kan få.
2. Frustrasjoner ovenfor en person som man med tiden har glemt hvorfor oppsto, men som fortsatt er der.
3. Gruppeprosesser som fikserer fordommer/fiendebilder, og som resulterer i at gruppen trakasserer en person/andre grupper på arbeidsplassen.

⁶ Pedersen/Einarsen; Håndtering av konflikter og trakassering i arbeidslivet, kap. 2.

⁷ Pedersen, Psykososialt arbeidsmiljø og arbeidsmiljøloven §12 kap. 4 og 5 og Einarsen/Pedersen,

4. Misforståelser som et resultat av kommunikasjonssvikt.

Glasls modell for konflikteskalering er den rådende oppfatningen av hvordan en konflikt utvikler seg. Eskaleringsmodellen har ni trappetrinn. Av disse kalles trinn 1-3 saksstadiet, trinn 4-6 personstadiet og 7-9 krigsstadiet. Spørsmålet blir her på hvilket trinn arbeidsgiver har plikt til å gripe inn?



Utgangspunktet samsvarer med den vide definisjonen av konflikt, at det oppstår en frustrasjon mellom partene. Frustrasjonen hindrer samarbeidet mellom disse.

I trinn to har denne frustrasjonen ført til at partene begynner å se hverandre som motstandere i den aktuelle saken. Partene er altså fortsatt innefor det som kan ansees som en saklig uenighet.

På trinn tre mener partene at de ikke blir enige og går inn i et tape-vinne-spill hvor partene mener at kun den ene kan ha rett. På dette stadiet gjør man seg klar til kamp. På dette trinnet og neste har det ikke oppstått åpne konfrontasjoner. Partene trekker seg heller tilbake og reduserer kommunikasjonen med den andre.

På saksstadiet er det fortsatt mulig å løse konflikten før den har begynt å gjøre

alvorlig skade. Konflikter her går som regel under det som betegnes som sunne, energigivende og utviklende konflikter.

På trinn fire søker partene støtte og bygger allianser for å vinne kampen. Vellykket alliansebygging fører til at det syn man innehar rettferdiggjøres og frustrasjonen øker ytterligere, - man når dermed trinn fem. På dette trinn går partene fra å se konflikten som et mindre og saklig problem, til å se på motstanderen som vanskelig, dugelig og med skjulte agendaer. Dette synet forvansker en løsning fordi fokuset er flyttet fra sak til person.

På trinn seks starter åpne konfrontasjoner, på trinn syv forsøker man å ødelegge motpartens virkemidler. Dette kan for eksempel være latterliggjøring, baksnakking, åpent kritisere osv. På trinn åtte er alt lov og på trinn ni har konflikten gått så langt at kun en overgivelse eller ubetinget unnskyldning er tilfredstilte for å løse.

På trinn syv til ni benektes motpartens verdi som menneske. Dette gjør at virkemidlene blir tilsvarende grove, og mobbing og trakassering kan lett bli resultatet av det som startet som en uskyldig frustrasjon. En vid definisjon av hva konflikt er kan derfor hjelpe arbeidsgiver å unngå slike situasjoner. Det ligger altså ikke noe krav i loven om å gripe inn på de første trinnene, men det kan være hensiktsmessig og være fore var i gryende konflikter og løse disse tidlig.

(evt. etablere gode kommunikasjonsmønstre som åpner for konflikt, men som tar sikte på en god kommunikasjon slik at den ikke utvikler til trinn 4-9).

Det er helt klart at arbeidsgiver har plikt til å gripe inn i konflikten for å hindre trakassering på trinn syv til ni. På trinn fem og seks kan det være tvilsomt, men om hendelsene på disse trinnene kan betegnes som "utilbørlig oppførsel" har arbeidsgiver også her plikt til å gripe inn som følge av kravet til et "fullt forsvarlig" arbeidsmiljø jf. aml. §§ jf 4-1 jf. 4-3(3) .

Kapittel 2. Fullt forsvarlig arbeidsmiljø, § 4-1.

Generelle krav til arbeidsmiljøet.

De generelle kravene til arbeidsmiljøet følger av § 4-1. Arbeidsgiver skal ifølge bestemmelsens første ledd sørge for et "fullt forsvarlig arbeidsmiljø". Et "fullt

forsvarlig arbeidsmiljø” kan betegnes som en overordnet norm for hva som ligger i resten av kravene i kap. 4. Samtidig går det frem av forarbeidene⁸ at “fullt forsvarlig arbeidsmiljø” omfatter alle relevante arbeidsmiljøfaktorer, også de som ikke omfattes av bestemmelsenes ordlyd. Bakgrunnen for dette er at ”fullt forsvarlig arbeidsmiljø” er en rettslig standard.

Arbeidsmiljølovens § 4-1 annet ledd sier at helse-, miljø og sikkerhetsarbeidet til enhver tid skal utvikles og forbedres med utviklingen i samfunnet. I dette ligger at ”fullt forsvarlig arbeidsmiljø” er en rettslig standard jf. forarbeidene⁹. En rettslig standard vi si at vurderingsnormen hele tiden beror på enhver tids gjeldene vitenskap, normer og moral i samfunnet¹⁰. Rettsregel er derfor dynamisk i forhold til sitt innhold. Kravene til hva som ligger i et ”fullt forsvarlig arbeidsmiljø” endrer seg med samfunnsutviklingen. Kravene er derfor dynamiske. “Fullt forsvarlig arbeidsmiljø” omfatter derfor krav som er nedfelt i loven, samt krav som er naturlige å stille ut fra tidens ånd.

Arbeidsmiljøet skal være fullt forsvarlig ut fra en “enkeltvis og samlet vurdering” av faktorene som innvirker på arbeidstakerens fysiske og psykiske helse og velferd. En “enkeltvis og samlet vurdering” vil si at den fysiske og psykiske velferden skal sees i sammenheng jf. forarbeidene¹¹. Begrunnelsen er at psykisk og fysisk velvære ofte henger nært sammen. For eksempel kan mangel på sosial støtte føre til stressede og usikre ansatte, som igjen kan føre fysiske farer, dårlig arbeidsmiljø og i verste fall et økt konfliktnivå. For å vurdere om arbeidsmiljøet er ”fullt forsvarlig” må det derfor foretas en helhetsvurdering.

Hva er innholdet av den rettslige standarden 2007

For å unngå et uforsvarlig arbeidsmiljø må arbeidsgiver sørge for et systematisk og tilfredsstillende helse- miljø- og sikkerhetsarbeid. Dette innebærer alt fra skikkelig pauserom, mulighet for sosial støtte i arbeidet, varslingssystemer for kritikkverdige forhold, kontinuerlig kartlegging og arbeid med sykefravær, tilrettelegging for

⁸ Ot.prp. nr.49 (2005-2006)s. 101

⁹ Ot.prp. nr.49 (2005-2006)s 97.

¹⁰ Nou 2004:5, kap. 11.1.5.6. Og Ot.prp. Nr. 49 (2005-2006) kap. 7.3.3 s. 97.

¹¹ Ot.prp. nr.49 (2005-2006)s 97.

fagorganisering osv. Lovpålagte virkemidlene for et godt helse- miljø og sikkerhetsarbeidet står i aml. § 3-1 flg.

Det nærmere innholdet i "fullt forsvarlig arbeidsmiljø" fastsettes i gjennom Arbeidstilsynets praksis og utforming av forskrifter. Det følger av forarbeidene¹² at tilsynet skal vurdere forsvarligheten ut fra en helhetsvurdering av den enkelte virksomhets art, aktiviteter, risikoforhold og størrelse. Arbeidstilsynet selv benytter derfor ingen eksakt definisjon, men sier i Forskrift om helse miljø og sikkerhet¹³ at formålet er å fremme virksomhetens forbedringsarbeid slik at arbeidslokaler, arbeidsutstyr og arbeidsprosesser blir utformet, tilrettelagt og organisert slik at arbeidsmiljøet blir fullt forsvarlig. Slikt forbedringsarbeid kan mer konkret være å tilpasse fysiske forutsetninger for den enkelte ansatte for å hindre sykefravær, sørge for at de ansatte er kjent med og har fått uttale seg i beslutningsprosesser for å hindre misnøye og uro i forhold til arbeidssituasjonen. I forhold til trakassering kan et forbedringsarbeid ligge i å skape gode kommunikasjonslinjer slik at gryende konflikter ikke får utvikle seg utover trinn tre i Glasls modell for konflikt eskalering. Kommunikasjonslinjene kan hindre at en saklig motivert konflikt blir personfokuset, og faren for at en arbeidstaker blir trakassert er mindre hvor det er stor bevissthet rundt dette.

Minstestandard

Kravet om "fullt forsvarlig arbeidsmiljø" er en minstestandard for hvor godt arbeidsmiljøet i enhver virksomhet skal være. Hvis arbeidsgiver ønsker å sette i verk tiltak som er ikke er lovpålagte for å øke trivsel og standarden for godt arbeidsmiljø, kan arbeidsgiver alltid gjøre dette i kraft av styringsretten.

Hvor en virksomhet har knapt med ressurser kan det bli spørsmål om arbeidsgiver har råd til å prioritere midler for å oppnå forsvarlig arbeidsmiljø. Forarbeidene¹⁴ har i denne sammenheng klart uttalt at forsvarlighetskravet gjelder uavhengig av økonomi og andre forhold. Dette vil si at selv der det er knappe ressurser, er dette ingen unnskyldning for en forsømmelse av ansvaret. Et eksempel på dette så vi i den fortsatt pågående saken på Sandviken sykehus i Bergen. Eksemplet er hentet fra samtale med

¹² Ot.prp. nr. 3(1975-1976) s. 26/27

¹³ FOR 1996-12-06 nr 1127

¹⁴ Ot.prp. nr.3 (1975-76)s.103

Roar Nese ved Arbeidstilsynet i Bergen. I saken hadde en ansatt varslet om uforsvarlig arbeidsmiljø ved Sandviken sykehus. Arbeidstilsynet påla sykehuset å iverksette tiltak for å bedre dette. Sykehuset etterkom ikke Arbeidstilsynets krav til tiltak, og ble derfor ilagt dagmulkt. Sentrale kilder i Helse Sør kontaktet da Arbeidstilsynet og ba dem avsluttet sanksjonene fordi Sandviken sykehus hadde knapt med resurser, og fordi mulktene gikk ut over helsetilbudet til pasientene. Arbeidstilsynet hadde forståelse for problemstillingen, men besluttet å fortsette med mulktene av hensyn til de ansatte. Hvis mulktene ble stoppet fjernet man det vernet de ansatte hadde som følge av arbeidsmiljøloven, og arbeidstakerne ville stått uten noe reelt vern mot et uforsvarlig arbeidsmiljø.

Det subjektive element

Særlig ved psykiske belastninger som følge av uforsvarlig arbeidsmiljø vil det bli et spørsmål om den ansattes subjektive opplevelse av arbeidsmiljøet skal legges til grunn. Et problem her er at mennesker oppfatter situasjoner forskjellig. Arbeidsmiljøet som for en ansatt føles godt, føles forferdelig for en annen. En utelukkende subjektiv vurdering av om arbeidsmiljøet er fullt forsvarlig kunne få uante og urimelige konsekvenser, fordi det ville være umulig å motbevise en subjektiv oppfatning. Følgelig må den subjektive opplevelsen vurderes ut fra yter konstaterbare forhold. Utgangspunktet er hva man kan kreve av forsvarlighet fra arbeidsgiver og de involverte. Så holder man disse opp mot hvordan en enhver normal forstandig person ville reagert under de samme forholdene. Det trekkes en grense mot hva som er en påregnelig konsekvens av arbeidet. Jeg kommer tilbake til påregnelighetsvurderingen i kap. 3 om trakassering.

Kapittel 3. Trakassering og arbeidsmiljøloven § 4-3 (3)

Innledning.

Arbeidstaker skal ikke utsettes for “trakassering” eller “utilbørlig oppførsel” jf. aml. § 4-3 (3). Bestemmelsen er en nærmere presisering av kravet i aml. § 4-1 som sier at

arbeidstaker ikke skal utsettes for uheldige psykiske belastninger.

Trakassering kan forklares som en type negativ atferd fra leder/kollegaer som truer arbeidstakerens trivsel, verdighet og selvrespekt. Den negative atferden må i utgangspunktet gjentas over tid og det må foreligge en ubalanse mellom partene. Den rådende oppfatninger av trakassering er slik sett mobbing. I RT 1993 s. 616 søkte arbeidstaker erstatning fra arbeidsgiver som følge av mobbing før arbeidsmiljøloven hadde spesielle regler om trakassering. Førstvoterende uttalte her at mobbing kan være “trakassering, plaging, utfrysing, sårende erting og fleiping...som forekommer gjentatte ganger over en viss periode”. I RT 1997 s.786 (Falkendommen) ble en avdelingsleder mobbet av sine underordnede. Mobbingen utgjorde 16 oppramsete handlinger som utartet seg som verbal trakassering kombinert med trusler om at man ikke skulle gi seg før hun var fordrevet fra sin stilling. I tillegg ble hun utsatt for skremmende spøker, som å skremme henne da hun var opptatt med å frakte et lik, henge en kondom på bilen hennes og at det ble hengt en stor levende edderkopp på inne på kontor hennes. Mobbingen førte til psykiske plager og arbeidstakeren måtte slutte i jobben. Handlingene ble gjennomført over flere år, og var klart et tilfelle av mobbing.

En rettslig standard

”Trakassering” er – på samme måte som kravet til fullt forsvarlig arbeidsmiljø - en rettslig standard¹⁵. For å finne ut hva som til enhver tid ligger i trakasseringensbegrepet må vi se hen til psykologiske termer, arbeidstilsynets praksis og arbeidsdefinisjoner, og rettspraksis.

Under høringsrunden gjengitt i forarbeidene¹⁶ etterlyser LO en legaldefinisjon av “trakassering”. Departementet uttaler i denne forbindelse at en slik definisjon ikke vil ha noen funksjon siden bestemmelsen også favner “annen utilbørlig oppførsel”. En legaldefinisjon ville derfor ikke innsnevre bestemmelsens anvendelsesområde og derfor ikke ha noen reel nytteverdi. En legaldefinisjon av “trakassering” ville også kunne forvirre leseren til å tro at kun en definisjon av trakassering gjelder. Dette vil ikke være i tråd med formålet ved bruken av rettslig standard som er at skal begrepet

¹⁵ Ot.prp. Nr 49 s.97.

skal kunne utvikle seg til former for trakassering som kanskje ikke er kjent i dag.

Innholdet i “trakassering”?

Per i dag er definisjonene på mobbing den mest brukte og rådende forståelsen av “trakassering”. Dette går frem av RT 1997 s.786 og juridisk litteratur¹⁷. På en annen side omfatter “trakassering” § 4-3 (3) også “annen utilbørlig oppførsel”.

Konsekvensen av at begrepet nå også omfatter “utilbørlig oppførsel” er en utvidelse av innholdet og en oppmykning av den tradisjonelle måten å tenke trakassering på. En naturlig språklig forståelse av “utilbørlig oppførsel” kan være mer enkeltstående hendelser som ikke er gjentatt over lang tid, men som er kraftige i styrke og føles svært vonde for den de går ut over. Eksempel på dette kan være svært grove utskjellinger, vold, trusler og krav om en seksuell tjeneste jf. forarbeidene. Hva samfunnets normer og moral legger i ordene er fortsatt noe uavklart fordi denne måten å tenke på er helt ny, men når lovgiver tar inn “utilbørlig oppførsel” i ordlyden utvides trakasseringbegrepet til å kunne gjelde andre handlinger enn de typiske mobbetilfellene.

Negative handlinger.

De mest tradisjonelle metodene for trakassering som mobbing, seksuell trakassering og sosial isolasjon er de helt klare tilfellene av negative handlinger jf. forarbeidene¹⁸. Seksuell trakassering vil si en uønsket seksuell oppmerksomhet fra kollegaer eller arbeidsgiver. Departementet har forklart dette som en uønsket seksuelt betont plaging som arter seg ulikt og tar mange former¹⁹. Dette kan være alt fra uønskede seksuelle kommentarer til krav om å utføre seksuelle tjenester. Oppgaven er avgrenset mot de problemstillinger seksuell trakassering reiser.

Flere handlinger kan være negative når de til sammen danner et mønster av negative ord, handling og unnlater. Handlinger betegnes ifølge forarbeidene²⁰ som negativ når de utføres slik at de vanlige former for omgangsform og samarbeid ikke lenger

¹⁶ Ot.prp. Nr 49 s.99-100

¹⁷ Ståle Einarsen,/Harald Pedersen, Håndtering av konflikter og trakassering i arbeidslivet, kap. 4.

¹⁸ Ot.prp. Nr 50(1994-1995) og Ot.prp. Nr 49 (2004-2005) s 7.

¹⁹ Jan Fougner og Lars Holo, Arbeidsmiljøloven kommentarutgave s.219.

blir fulgt ovenfor den som utsettes for slik behandling, og at dette oppleves krenkende og isolerende. Typetilfeller vil her være plaging, sårende fleiping, utfrysing, en tildeling av umulige oppgaver, underkjennelse av arbeidsinnsats eller fratakelse av arbeidsoppgaver. Dette kan også deles inn i direkte- og indirekte trakassering. Den direkte trakasseringen kan utarte seg som åpne handlinger for eksempel latterliggjøring og handlinger av en mer aggressiv karakter. De indirekte som isolasjon, utestenging, ignorering, ekskludering, usynliggjøring, tilbakeholding av informasjon, skjulte handlinger, baksnakking og ryktespredning. Den indirekte trakasseringen vil ofte utarte seg som en rekke av små og uskyldige handlinger, som til sammen har en styrke som utgjør en trakassering.

Særlig ved sårende fleiping hender det at den som fremsetter fleipen ikke har ment å trakassere. Eksempel på dette er fleipingen med den svensk medarbeideren som hadde vært bosatt i Norge i 30 år. Som midlertidig ansatt ble han hver dag servert en svenskevits til morgenkaffen på arbeidsplassen. Vitsen var uskyldig, men kollegaene lo og dette gjorde mannen svært usikker og ga han en rolle han ikke ønsket. Spøken følte svært ubehagelig. Mannen ble så fast ansatt. Med tiden ble han som den eneste ansatte ikke tiltalt ved navn, men som “svensken” av kollegaene. Dette medførte en forskjellsbehandling som fikk medarbeideren til å føle seg mindre verdsatt enn de andre, og slike små og uskyldige handlinger kan være trakasserende så lenge lovens øvrige vilkår foreligger.

Samfunnets nåværende oppfatning av som ligger trakassering.

For å komme frem til innholdet av “trakassering” må det sees hen til psykologiske termer, arbeidstilsynets arbeidsdefinisjoner og praksis og rettspraksis.

Psykologien har benyttet ulike definisjoner av trakassering. Felles for disse er at det er tale om handlinger som føles negative for den de går utover, og at de er utført av en sterkere part. Ofte gjentas handlingene også over tid. Den psykologiske definisjonen stemmer slik sett godt overens med den juridiske forståelsen av begrepet slik det er redegjort for tidligere.

Arbeidstilsynet er en av de statlige instansene som kjenner arbeidsmiljølovgivningen

²⁰ NOU 2004:5 kap. 5.6.5

best. I § 4-3 (3) er tilsynet gitt en forskriftsfullmakt. Dette går frem av forarbeidene og departementet at det her vil være mest hensiktsmessig at arbeidstilsynet tar initiativ/utformer denne på bakgrunn i den erfaringen tilsynet har med regelverket. Ved nærmere undersøkelser viser det seg at arbeidstilsynet fortsatt benytter termen “mobbing” om det loven kaller “trakassering“. Dette går frem ved at det ikke finnes noen annen definisjon enn “mobbing” på arbeidstilsynets hjemmesider²¹, og ved direkte henvendelser til Arbeidstilsynets henvises det ved spørsmål om trakassering til “mobbing“. For å komme nærmere innholdet må vi derfor se hen til hva arbeidstilsynet definerer som “mobbing”:

mobbing forekommer når en person over lengre tid føler seg utsatt for negativ behandling av en eller flere personer på en slik måte at han eller hun ikke klarer å forsvare seg mot handlingene.

Denne definisjonen er lik den vi finner i psykologien og i Falkendommen.

Skal så “trakassering” også omfatte mer enkeltstående grove negative handlinger, selv om rådende moralske og sosialt aksepterte normene, samt rettspraksis legger det tradisjonelle mobbebegrepet til grunn?

Selv om Arbeidstilsynet taler mest om mobbing, synes de ut fra annen informasjonsmateriell likevel inneforstått med at begrepet trakassering kan defineres videre enn mobbing/seksuell trakassering, men at det er for tidlig for dem å påstå en slik klar definisjon.

Rapport om Valla, Yssen og LO benytter også arbeidstilsynets definisjon, men nevner at loven antageligvis legger til grunn et videre begrep. En grunn til at både arbeidstilsynet og Fougner-utvalget er tause i forhold til “utilbørlig oppførsel” kan være at det ikke foreligger noen høyesterettsavgjørelse om emnet. Hvis aktørene begynner å påstå rettslige grunnlag uten rettslig forankring vil dette være feil og misvisende. Så lenge det ikke finnes rettspraksis om problematikken er altså aktørene avventende med å definere. Ei heller er den nye måten å tenke på trakassering skikkelig forankret i Arbeidstilsynet. Like fullt mener jeg at med støtte i forarbeidene og juridisk litteratur, skal begrepet også omfatte enkelthendelser som forklart i avsnittet overfor. Men at terskelen for å karakterisere slike hendelser for utilbørlige er høyere enn ved mobbing.

²¹ www.arbeidstilsynet.no

Gjentagelse av handlingene

Trakassering forutsetter vanligvis at handlingene gjentas over tid jf. RT 1997 s.786 (Falkendommen). I dommen tar første voterende utgangspunkt i Heinz Leymans definisjon av mobbing som sier at “de nærmere beskrevne uetiske handlingene må være gjentatt minst en gang i uken i minst et halvt år”. I en konfliktbasert trakassering vil dette vilkåret som oftest være oppfylt da konflikten har eskalert til å bli personfokusert og dermed forgått over tid(trinn4 og utover).

I både psykologien og juridisk teori har det vært diskutert hvor lenge en handling må være gjentatt for å være mobbing. Juridisk litteratur²² har etter lovendringen gått i retning av å vurdere helheten av de trakasserende handlingene. Dette henger sammen med at begrepet trakassering er en rettslig standard og antageligvis har fått større rekkevidde siden 1997. Hvor stor frekvensen av gjentakelse som kreves kommer derfor an på hvor kraftfullt negative handlingene er. Ved kraftig og ofte direkte trakasserende handlinger kreves det ikke like mange gjentakelser som ved mindre negativ og indirekte trakassering.

Ubalanse i forholdet mellom partene

For at en handling skal ansees som trakassering i rettslig henseende må det foreligge eller ha oppstått en ubalanse i forholdet mellom partene. Den ene parten føler seg maktesløs eller klarer ikke å ta igjen²³. Hvis partene fremstår som jevnbyrdige og opptrer relativt likt ovenfor hverandre vil det ikke være tale om trakassering i lovens forstand.

En ubalanse vil si at den som har mest makt i virksomheten er den sterkeste. Makt vil her si å ha evnen til å få innflytelse, til å få ting til å skje eller til oppnå et ønsket resultat.

I psykologien skiller man mellom posisjonell og personlig makt. Den posisjonelle makt vil si å ha makt ut fra hvilken posisjon du har i virksomheten. Personlig makt vil si at man innehar personlige egenskaper/sosial intelligens som kan brukes til å påvirke andre. En leder vil alltid ha en større posisjonell makt enn en vanlig

²² Ståle Einarsen, Harald Pedersen, Håndtering av konflikter og trakassering i arbeidslivet, kap. 4.

²³ Ståle Einarsen, Harald Pedersen, Håndtering av konflikter og trakassering i arbeidslivet s.130.

arbeidstaker. Hvor arbeidsgiver er i konflikt med arbeidstaker er arbeidsgiver i utgangspunktet alltid den sterke parten. Likevel kan den posisjonelle makten utviskes hvis arbeidstakeren har en større personlig makt enn arbeidsgiveren har personell. Dette vil si at den som sitter med personlige makte oppnår mer innflytelse, får ting til å skje eller oppnå et ønsket resultat, enn den med posisjonell makt. I konflikter hvor arbeidstaker har større personlig makt enn leder har posisjonell, er arbeidstakeren den sterke parten. Slik sett kan også en leder oppleve å bli trakassert.

I en begynnende konflikt kan partene være jevnbyrdige. Vi befinner oss her på trinn en til tre i Glasls modell. Konflikten er fortsatt saklig orientert. På trinn fire begynner konflikten å bli personorientert, og på trinn fem søker partene støtte for sitt syn i omgivelsene. Når den ene parten får slik støtte i omgivelsene og dette skjer før den andre blir bevisst på dette, oppstår ubalansen mellom dem. Den som ikke forstår blir den svake parten i konflikten. På de neste trinnene vil den svake parten sannsynligvis oppleve å bli trakassert for eksempel ved å bli fryst ut, plaget, isolert eller desevaluert av omgivelsene. I en rettslig bedømmelse av om en slik ubalanse har fått utviklet seg, må det stilles krav til ytre kjensgjerninger for ubalansen og holdepunkter for at ubalansen skal kunne medføre trakassering²⁴. Dette vil si at den oppståtte ubalansen må være synlig for omgivelsene. Synlig vil her være at den svake parten endrer atferd fra å virke sterk og normal til å være usikker og et offer. For eksempel ved å bli psykisk syk eller forsvinne fra det sosiale miljøet på arbeidsplassen man før var en del av.

Subjektive vilkår, arbeidstakers tålegrense og arbeidsgivers aktsomhetsplikt.

I tillegg til de objektive vilkårene for trakassering, spiller også de subjektive forholdene en viktig rolle i vurderingen om det foreligger trakassering .

I henhold til rettspraksis²⁵ skal det oppstilles en tålegrense for hva den ansatte må regne med av negative handlingen, og en aktsomhetsplikt for arbeidsgiver. Både aktsomhetsplikten og tålegrensen vil bero på den ansatte/trakassertes posisjon, personlige ressurser og organisasjonskulturen man befinner seg i. i forhold til

²⁴ Rapport om Lo, Valla og Yssen s.115.

²⁵ RT 2004/1844

aktsomhetskravet har rettspraksis uttalt at det må foreligge ytre kjennetegn (på trakassering) av en mer objektiv karakter.

Den psykologiske definisjon av konflikt og trakassering er at så fort en av partene føler de har en konflikt med en annen, foreligger en konflikt. I juridisk forstand må det mer til en kun den subjektive opplevelsen. Dette illustreres bl.a. i RT 2004 s. 1844. Saksøker krevde erstatning for en påstått trakassering. Etter omstilling i virksomheten hadde arbeidstakeren fått flere og endrede arbeidsoppgaver og kommet i konflikt med arbeidsgiver på grunn av dette. Førstvoterende uttalte at det ikke var tvil om at offeret følte at han var dårlig behandlet, men at en objektiv vurdering av den subjektive opplevelsen av situasjonen ikke ga grunnlag for å karakterisere dette som trakasserende handlinger.

I dette ligger at selv om handlingen oppleves som negativ, kan de ligge innenfor grensen for hva som er normalt og påregnelig. Hvis handlingene ansees som normale og påregnelige foreligger ikke trakassering ihht. § 4-3 (3). Hva er så normalt og påregnelig?

Vurderingsnormen for hva som er normalt og påregnelig er hvordan en normalt utrustet og sårbar person ville oppfatte den samme situasjonen. I en slik vurdering vil det bli lagt vekt på hva slags organisasjonskultur man befinner seg i og hvilke personlige egenskaper, posisjon og styrke man innehar.

Terskelen for hva som er normal og påregnelig må vurderes ut fra hva som er vanlig omgangstone i virksomheten. I noen organisasjonskulturer er eksempelvis slenging med leppa og “kødding” en del av arbeidet. Typisk i bedrifter hvor arbeidet er rutinepreget og hvor det foreligger maskulin dominans(industri). Andre steder kan tempo og forventningspress være stort, og skarp kritikk inngår som en del av arbeidet, som for eksempel som LO. I slike virksomheter vil grensen for hva den ansatte må tåle legges høyere enn i bedrifter hvor tonen er mild og avslappet. På en annen side skal ikke organisasjonskulturen være noen sovepute for arbeidsgiver til å la vær å ta tak i trakasserende handlinger. Kravet om “fullt forsvarlig” arbeidsmiljø og forbudet mot trakassering gjelder like fullt uansett type organisasjonskultur. I Yssen-saken uttalte Valla at Yssen ikke klarte å tilpasse seg den tøffe kulturen i LO. I følge Fougnerutvalget var kulturen i LO basert på frykt for represalier. Dette er ikke i tråd med hva som ligger i “fullt forsvarlig”, ei heller er det et lovlig utslag av

styringsretten.

Ved trakassering i bedrifter med røff omgangstone, må det i tillegg til de objektive og subjektive kriteriene, foreligge et element av forskjellbehandling²⁶. Dette kan illustreres ved befalet behandler alle de menige like røft for samme forhold, vil dette være god tatt. Hvis en av de menige får en røffere behandling enn de andre og denne er vilkårlig, ser vi et element av forskjellsbehandling som lett kan utvikle seg til å være trakassering.

Den ansattes posisjon, psykiske helse og tidligere reaksjonsmønster kan også si noe om hvor mye den enkelte tåler og evt. forklare hvorfor personen reagerer som han/hun gjør.

En leder må tåle mer enn en vanlig ansatt. Det ligger i sjefsrollens natur at upopulære beslutninger må tas. Leder må derfor tåle å bli mislikt fordi dette inngår som en del av arbeidet. På en annen side skjer det også at sjefer har blitt trakassert. Dette så vi i Yssen-saken og Falkendommen. I Falkendommen ble avdelingslederen mobbet av de ansatte. I Yssen-saken ble Yssen trakassert av sin overordnede. Yssen var selv leder for internasjonal avdeling. Hun selv og omgivelsene betegnet henne som en svært sterk person. Likevel ble hun trakassert. Tålegrensen var høy. Forklaringen at en sterk person plutselig blir et offer er at ettersom en konflikt eskalerer, brytes offerets psyke gradvis ned. Dette skjer særlig når man oppdager at omgivelsene har tatt parti med den som trakasserer. Dette var tilfellet i Yssen-saken, særlig fordi de øvrige ansatte ikke turte å si i mot Valla og dermed tok hennes side.

Tidligere psykiske problemer og reaksjonsmønstre kan også si noe om den ansattes tålegrense og arbeidsgivers aktsomhetsplikt. I en vurdering av psykiske helse trenger ikke den ansatte å være psykisk syk eller ha vært til behandling. Det må i slike tilfeller være nok at man for eksempel befinner seg i en livskrise, har mistet en nærstående etc. I eskalerende konflikter hender det også svært ofte at den svake parten blir mer og mer svekket psykisk etter som konflikten utvikler seg. Slike situasjoner kan si noe om offerets reaksjonsmønster og spesielle personlighetstrekk fordi slikt ikke kommer til syne i et konfliktfritt miljø.

Offerets psykiske helsehistorie vil kunne si noe om personlighetstrekkene og

²⁶ Rapport om Yssen, Valla og LO, s.116

reaksjonsmønster. For eksempel om personene har vært i konflikter før, eller om han/hun har hatt psykiske problemer evt. oppsøkt hjelp.

På en annen side skaltidligere psykiske problemer ikke ubetinget ha innvirkning på vurderingen av om den ansatte har en lavere tålegrense enn andre. Ihht. gjeldende rett må det foreligge et mønster/årsakssammenheng mellom den psykiske svekkelsen og reaksjonen på de negative handlingene²⁷. Hvis en ansatt tidligere har vært psykisk syk, men er friskmeldt skal ikke dette som utgangspunkt holdes mot han. Ei heller at en leder i kraft av sin stilling ubetinget må tåle alle slags negative handlinger. Dette har vi sett i Falkendommen og i Valla-Yssen saken. I Falkendommen ble en avdelingsleder som i utgangspunktet er den sterke parten, ble mobbet av de ansatte. I Yssen-saken ble leder for internasjonal avdeling iflg. Fougnerutvalget trakassert. Dette skjedde på tross av at Yssen fremsto som en svært sterk person.

Felles for de personlige forholdene er at det må ha vært en viss åpenhet om disse for at aktsomhetskravet for arbeidsgiver høynes. Utgangspunktet er hva arbeidsgiver bør vite om. Arbeidsgiver kan ikke holde seg i bevisst uvitenhet for å slippe ansvaret²⁸. Et moment for å sjekke synligheten av reaksjonsmønster/psykisk helse er om den ansatte og/eller flere har vært sykemeldt som følge av et dårlig arbeidsmiljø. Et annet moment er den ansattes tidligere atferds-/reaksjonsmønster på arbeidsplassen²⁹. I RG 2003 s.360 hadde den ansatte tidligere vært sykemeldt pga. psykisk sykdom. Arbeidsgiver tok ikke hensyn til dette i konflikten, til tross for at han visste om det. Dermed hadde ikke arbeidsgiver vært tilstrekkelig aktsom.

Subjektive vilkår i forhold til erstatning etter § 4-3(3).

De fleste retts sakene om påstått trakassering blir anlagt som erstatningssøksmål mot arbeidsgiver. For at erstatning skal tilkjennes må de alminnelige erstatningsvilkår foreligge. Arbeidsgiver har et objektivt ansvar for de ansattes uaktsomt skadevoldende handlinger i arbeidet jf. Falkendommen³⁰. For å avgjøre om grensen for uaktsomhet er overskredet må man også oppstille en tålegrense for arbeidstakeren.

²⁷ RG 2003/360

²⁸ Ot.prp. nr 49 (2005-2006) s. 91.

²⁹ RG 2003/360

³⁰ Rapport om Yssen, Valla og LO, s.117.

Terskelen for denne tålegrensen ligger ifølge RT 2004 s. 1844 høyere enn tålegrensen for § 4-3(3). Dette betyr at ikke all trakassering medfører erstatningsansvar for arbeidsgiveren. Spørsmålet ved erstatning blir derfor ofte om de negative handlingene har vært klanderverdige på en måte som må ansees som erstatningsmessig uaktsom³¹. I RT 2004 s. 1844 var spørsmålet om arbeidsgiver var erstatningsansvarlig for en påstått trakassering av arbeidstaker. Arbeidstaker fikk ikke medhold. I forhold til tålegrensen uttalte retten at trakasseringsbestemmelsen og forbudet mot krenking av verdighet (dagjeldende aml §§ 8 og 12), angir normene for når arbeidsgiver har opptrådt uaktsomt, men at det samtidig er på det rene at ikke enhver overtredelse av disse normene innebærer at det foreligger erstatningsgrunnlag. Tålegrensen ble i saken vurdert ut fra personlighetstrekk hos begge partene og om det forelå ytre kjennetegn på den påstått trakasseringen. Men tålegrensen ble også vurdert ut fra bedriftens dårlige økonomiske stilling og det presset det la på ledelsen. Ut fra den av økonomiske hensyn måtte arbeidstaker her tåle mer i forhold til omplassering, nye oppgaver og krav til effektivitet. Førstvoterende anså endringene som lovlige fordi de lå innenfor arbeidsgivers styringsrett og arbeidstaker måtte derfor tåle disse.

Kap. 4. Helse-, miljø- og sikkerhet, varsling og konflikthåndtering.

Innledning

For at hensynet til arbeidstakers helse-, miljø- og sikkerhet blir ivaretatt, skal arbeidsgiver sørge for helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid på alle plan i virksomheten, og dette skal gjøres i samarbeid med arbeidstakerne og deres tillitsvalgte jf. § 3-1. Det systematiske arbeidet med helse- miljø- og sikkerhet er altomfattende og dekker områder som ikke er relevante for avhandlingen, for eksempel sikkerhetsrutiner ved evakuering av oljeplattformer, sikring av stillaser i byggebransjen etc. I det følgende tar jeg derfor kun for meg helse- miljø- og sikkerhetskrav som er relevante i forhold til trakassering og utilbørlig oppførsel.

³¹ Rapport om Valla, Yssen og LO s.120.

Forebygge skade og sykdom.

Arbeidsmiljøloven § 4-1 (2) sier at arbeidsgiver skal legge vekt på å tilrettelegge arbeidet slik at skade og sykdom forebygges, og arbeidets organisering, tilrettelegging og ledelse mv. skal utformes slik at arbeidstaker ikke utsettes for uheldige psykiske belastninger. En naturlig tolkning av dette er at arbeidsgiver har plikt til å forebygge og avdekke uheldige psykiske belastninger. Virkemidlene for å oppnå er nedfelt i aml.3 om helse-, miljø- og sikkerhet.

§ 4-1 (2) skal hindre at arbeidstaker utsettes for “uheldige psykiske belastninger“. En naturlig tolkning av en “uheldig psykisk belastning” er for eksempel at arbeidstakeren føler seg utbrent, havner i en psykisk krise eller er deprimert som følge av arbeidssituasjonen. Ordlyden favner således noe videre enn “trakassering” i § 4-3 (3). Bestemmelsen inneholder således et generelt krav til ledelse og organisering, og angir arbeidsgivers plikt til å iverksette tiltak for å forebygge og avdekke psykiske belastninger, samtidig som arbeidsgiver tilstreber et “fullt forsvarlig arbeidsmiljø” jf. § 4-1(1).

Helse-, miljø og sikkerhet.

Ifølge aml. § 3-1 (2) inneholder kravene til systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid at arbeidsgiver skal³² :

- iverksette rutiner for å avdekke, rette opp og forebygge overtredelser av krav fastsatt i eller i medhold av helse-, miljø- og sikkerhetslovgivningen.
- forta en systematisk overvåkning og gjennomgang av internkontrollen for å sikre at den fungerer som forutsatt
- sørge for en løpende kontroll med arbeidsmiljøet og arbeidstakers helse når risikoforholdene i virksomheten tilsier det
- sørge for et systematisk arbeid med forebygging og oppfølging av sykefravær

Kravene til helse-, miljø- og sikkerhet er nærmere utgreid i Internkontrollforskriften³³. Med internkontroll menes øverste leders kontroll med at virksomhetens konkrete helse-, miljø- og sikkerhetstiltak er i overensstemmelse med lovens krav. Fordi ikke alle krav til arbeidsmiljøet er presisert i loven må helse-, miljø- og sikkerhetsarbeidet

³² Rapport om Valla, Yssen og LO s. 148.

tilpasses den enkelte virksomhet. Internkontrollforskriften favner alle typer virksomheter, og må tilpasses den konkrete bedriftens art, størrelse, aktiviteter og risikoforhold.

For å sikre at lovens og forskriftens krav overholdes må virksomhetene dokumentere internkontrollen skriftlig. Dokumentasjonene skal vise at virksomheten har sørget for å kartlegge farer og problemer, for så å vurdere risikoene ut fra dette og sette iverksette rutiner for å forebygge og avdekke eller rette opp overtredelser av helse- miljø- og sikkerhetslovgivningen.

Arbeidstaker har også en generell plikt til å medvirke til arbeidet med helse-, miljø- og sikkerhet jf. § 2-3.. Jeg kommer tilbake til dette i kap. 7.

I forhold til å avdekke og forebygge en konflikt er det viktig at arbeidsgiver er bevisst på konfliktens natur og hvordan den bør håndteres på et tidlig stadium. Arbeidsgiver bør tillate et visst nivå av konflikt for å gi bedriften energi og et driv fremover. Hvis så, må han/hun samtidig være bevisst på muligheten for at konflikten eskalerer og forebygge denne før konflikten den er blitt personfokusert og usakelig(trinn fire).

Dette vil igjen si at arbeidsgiver må ha god internkontroll i virksomheten. På en annen side kan arbeidsgiver i kraft av styringsretten alltid gripe inn i en konflikt på trinn en til tre, selv om det ikke foreligger noen plikt til dette i rettslig henseende.

Før konflikten har blitt “trakasserende” har arbeidsgiver ingen plikt til å gripe inn. .

Konflikten er mest sannsynlig heller ikke psykisk belastende så lenge den er saklig fokusert (trinn en til tre i Glasls modell). Så lenge konflikten ikke eskalerer utover trinn tre i Glasls modell, har arbeidsgiver altså ingen plikt til å gripe inn, kun å sette i verk tiltak som avdekker og forebygger. I tillegg til de målbare effektene forebygging og avdekking har på konfliktnivået, vil fokuset på problematikken gjøre at arbeidstakerne føler seg trygge på at de ikke vil bli utsatt for uheldige psykiske belastninger. Bevissthet og åpenhet om konflikter og gode systemer som fanger opp disse på et tidlig stadium vil derfor tilfredsstillende kravene i i § 3-1(2) jf. § 4-1 (2).

Virkemidler for et godt systematisk arbeidsmiljø

Den øverste leder for virksomheten har ansvaret for at det systematiske helse-, miljø

³³ Forskrift 6.des 1996 nr 1127

og sikkerhetsarbeidet er fullt forsvarlig. For å oppnå dette er det viktig at leder ser hele virksomheten i sammenheng, Organisering og gjennomføring av dette arbeidet er ofte en tidkrevende jobb. Som øverste leder har man alltid mulighet til å delegere oppgaver og ansvar for gjennomføring, - også oppgaver i forhold til organiseringen av helse-, miljø og sikkerhetsarbeidet. Øverste leder har på tross av dette alltid det øverste ansvaret for at helse-, miljø og sikkerhetsarbeidet utføres på en tilfredsstillende måte.

Øverste leder har ansvaret for å opprette arbeidsmiljøutvalg og for at verneombud velges, aml. §§ 6-1 og 7-1. Arbeidsmiljøutvalgene skal bestå av like mange fra arbeidsgiversiden som arbeidstakersiden, og skal aktivt delta i arbeidet med det systematiske helse-, miljø og sikkerhetsarbeidet. Arbeidsmiljøutvalgene skal orienteres om og behandle saker som har innvirkning på det psykososiale arbeidsmiljøet, og påse at forbedringsarbeid blir satt i verk på systemnivå. Verneombudet skal ivareta arbeidstakers interesser i arbeidsmiljøspørsmål, påse at konflikthåndtering er forsvarlig og være med å gode løsninger for et forsvarlig arbeidsmiljø.

Varsling

I forhold til å forebygge uheldige psykiske belastninger, plikter arbeidsgiver å ha velfungerende varslingssystemer for å avdekke eskalerende konflikter. Kravet til varslingssystemene er at de er effektive og trygge kommunikasjonslinjer mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Hvis arbeidstaker sier i fra om kritikkverdige forhold i bedriften skal ikke dette straffe seg i ettertid. Ved varsling er det svært viktig at varsleren føler seg trygg.

I tilfeller hvor arbeidsgiver får melding om eller blir kjent med at det foregår en eskalerende konflikt, har arbeidsgiver helt klart plikt til å undersøke dette og iverksette tiltak. Igjen ser vi at aml. § 4-1 særlig (2) oppstiller et generelt krav til en forsvarlig konflikthåndtering i virksomheten. For å håndtere en konflikt forsvarlig kreves det kjennskap til lovens krav (§3-1), konfliktbegrepet, konflikteskalering og mulige tiltak. Arbeidstaker har også plikt til å medvirke ved konflikthåndteringen og arbeidet med fullt forsvarlig arbeidsmiljø. Jeg kommer nærmere tilbake til de generelle og mer spesielle kravene til helse-, miljø- og sikkerhet, samt arbeidstakers medvirkningsplikt nedenfor.

Medarbeidersamtaler og arbeidsmiljøkartlegging.

Noen nærmere beskrivelse av hvilke virkemidler arbeidsgiver skal benytte for å tilfredsstille lovens krav til helse-, miljø- og sikkerhet på det psykososiale området er ikke nedfelt i lov eller forskrift. Ved å vite hva risikoen for dårlig arbeidsmiljø er, kan man lettere unngå farene ved dette.

I praksis benyttes ofte medarbeidersamtalene og arbeidsmiljøundersøkelser for å kartlegge, avdekke, forebygge osv. Selv om det ikke er krav om dette i loven, vil disse som regel være gode verktøy for å oppnå lovens krav jf. § 3-1 jf § 4-1. Hvis arbeidsgiver velger å ikke ha medarbeidersamtaler eller arbeidsmiljøundersøkelser må han/hun finne alternative metoder for dekke lovens krav. Dette kan i praksis være vanskelig, men ikke umulig. Det kan være nyttig å være banebrytende så lenge man holder seg innefor lovens grenser.

Et annet aspekt ved dette kan være at det er vanskelig å foreta seriøse medarbeidersamtaler pga. organisasjonskulturen eller størrelsen/type bedrift. I miljøer dominert av maskulinitet kan det være vanskelig å snakke om problemer og følelser fordi man da blir sett på som mindre mandig. I slike tilfeller kan man for eksempel benytte skriftlige undersøkelser, for så å ta opp eventuelle problemer enten i samtaler, i grupper eller i arbeidsmiljøutvalget. Pedagogisk bør man gå frem slik at man vinner tillit i miljøet.

I små bedrifter, for eksempel med to eller tre ansatte inkludert arbeidsgiver vil medarbeidersamtaler være tidkrevende i forhold til resultatet av de, og andre tiltak kan virke mer hensiktsmessige. For eksempel gjennomtenkt arbeid med teambygging og lære hverandre og kjenne. Også for bedrifter som har midlertidig ansatte eller arbeidstakerne på kortere engasjementer, kan andre virkemidler være effektive. I slike virksomheter kan en åpenhet om beslutninger og sosial inkludering være hjelpemiddel til et fullt forsvarlig arbeidsmiljø.

Konklusjonene etter dette må være at medarbeidersamtaler og arbeidsmiljøundersøkelser er gode virkemidler, men at arbeidsgiver ikke skal være redd for å prøve noe nytt som en erstatning eller i tillegg så lenge man holder seg innenfor hva som er fullt forsvarlig på det aktuelle tidspunktet.

Typeeksempel fra LO.

Fordi en generell fremstilling av kravene til helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid, skal jeg forklare hva som iflg. Fougnerutvalget gjorde at Los arbeid med helse miljø og sikkerhet generelt fremstår som mangelfullt og ikke i tråd med de krav som arbeidsmiljøloven oppstiller³⁴.

LO hadde oppnevnt AMU og verneombud i slik loven krever. Likevel fant Fougnerutvalget flere alarmerende forhold i Los HMS-arbeid.

For det første var arbeidet med HMS i LO lite helhetlig. Hvem som hadde overordnet ansvar for HMS var uklart, det samme gjaldt hvem som hadde ansvar for å løse personalkonflikter.

Lo hadde ihht. Internkontrollforskriften utarbeidet en internkontrollhåndbok.

Denne var ikke revidert siden 1996. De siste foretatte arbeidsmiljøundersøkelsene ble gjort i 1996 og 1997. Medarbeidersamtaler fant ikke sted på noe tidspunkt. Dette tyder på at arbeidet med HMS ikke fulgt samfunnsutviklingen og mer eller mindre har stagnert.

I forhold til trakasserings- og konflikthåndterings- problematikken fantes det ingen rutiner eller systemer for å avdekke eller håndtere konflikter. Også på dette området var ansvarsforholdene uklare.

Internkontrollhåndboken sier bare at problemer skal søkes løst ”internt, på lavest mulig nivå og ut fra en løsningsorientert tilnærming”. LO selv mente i orientering til arbeidstilsynet at det fantes flere alternative prosedyrer for å ta opp trakassering og mobbing internt. Slike forhold kunne rapporteres til nærmeste leder, verneombudet, bedriftshelsetjenesten eller tillitsvalgte. Utvalget fant at dette ikke var i overensstemmelse med internkontrollhåndboken, og man må derfor gå ut fra at disse prosedyrene var uklare for de ansatte.

Det synes altså uklart hvem arbeidstaker kan melde fra til hvis trakassering finner sted. I tillegg var det også uklart hvem som var ansvarlig for å sørge for rutiner og systemer for å avdekke/håndtere trakassering og konflikter. Det er heller ikke tatt høyde for at konflikter kan forekomme mellom ledere i organisasjonen. Yssen skulle altså melde fra til si nærmeste leder. Problemet var bare at det var nærmeste leder hun følte seg trakassert av. Hovedverneombudet var også et alternativ, som igjen ville gått til Valla. Yssen var slik sett i en håpløs situasjon fordi Valla uansett ville vært

³⁴ Rapport om Valla, Yssen og LO s. 156 flg.

ansvarig for å løse konflikten.

I forhold til å melde fra til andre enn nærmeste leder sa Ingunn Yssen at hun vurderte å si i fra til andre enn sin leder Valla, men at hun da ville sette vedkommende i en umulig situasjon. At personene som trakasserer er den samme som skal avdekke trakasseringen er ikke tilfredsstillende. Trakassering i slike tilfeller kan i verste fall aldri bli oppdaget.

Kapittel 5. Konflikter på arbeidsplassen og arbeidsgivers plikt til å gripe inn.

Nærmere om konfliktbasert trakassering.

Konfliktbasert trakassering vil si at deltagerne i en konflikt benytter trakassering som et virkemiddel for å vinne konflikten. Dette skjer som regel når konflikten har vært personorientert en stund, antagelig trinn seks til ni i Glasls modell for konflikteskalering. Den sterke parten vil her for lengst ha passert grensene for akseptabel oppførsel på en arbeidsplass, og hva som er normal og påregnelig takt og tone. Handlinger her vil objektivt sett være trakasserende.

Når utløses arbeidsgiverens aktivitetsplikt

En trakassering i praksis vi ofte utarte seg som en usynliggjøring, sosial isolasjon, organisatorisk utstøting, seksuell trakassering, faglig desevaluering, indirekte og subtil trakassering, kritikk som er vanskelig å forsvare seg mot og direkte trakasserende handlinger. Fordi loven opererer med rettslige standarder vil spørsmålet om arbeidsgivers handlingsplikt bero på når samfunnet anser det forsvarlig å gripe inn i konflikten.

For å kunne avgjøre på hvilket tidspunkt handleplikt inntreer, har psykolog Stig Berge Matthiesen uttalt (som sakkyndig) at det i mobbesaker må spørres om omgivelsenes opptreden har passert grensen for akseptabel oppførsel. I amerikansk litteratur er kriteriet for trakassering om “the reasonable man” ville følt seg trakassert.

De fleste av oss vil antagelig forvente en aktivitetsplikt når offeret for trakasseringen

tydelig har det vondt og endrer sin atferd på arbeidsplassen (trinn fem-seks). I slike tilfeller mener de fleste at grensen for hva en person bør tåle er passert. En normalt sterk person kan således holde ut lenge, men i det lange løp tærer konflikten så på de mentale kreftene at man ikke lenger orker å stå i mot.

Hvis arbeidsgiver får melding om en mulig konfliktbasert trakassering på arbeidsplassen må han/hun undersøke riktigheten av dette, og eventuelt gripe inn for å stoppe konflikten. Problemet oppstår i det ingen sier i fra. Spørsmålet er da på hvilket tidspunkt når arbeidsgiver *burde* gripe inn konflikten jf. §§ 4-3 (3) jf. 4-1 (1) og (2)?

Gruppemekanismer

I den begynnende fase av konflikten, trinn en til tre, står som regel to individer mot hverandre. Etter som konflikten forløper dreies konfliktens kjerne fra sak til person, og på trinn fire søker man støtte for sitt syn i omgivelsene. På dette trinnet og utover spiller den sterke parten bevisst eller ubevisst på gruppemekanismer.

Gruppemekanismene som oppstår på trinn fire og fem vil skape tilhørighetsfølelse i fellesskapet mot den svake parten, og gruppen baksnakker i fellesskap og alle unngår “problem-personen”/offeret. På trinn seks vil gruppen begynner å usynliggjøre personen, komme frem til at vedkommende gjør en dårlig jobb og påvirke slik at personen får vanskeligere oppgaver, - noe som igjen kan “bevise” deres tanker om at personen er vanskelig og dårlig i jobbutførelsen. De negative handlingene kan ofte klassifiseres som trakassering jf. § 4-3 (3). Arbeidsgivers handlingsplikt vil likevel bero på handlingenes styrke og i hvor lang tid de er gjentatt.

Om arbeidsgiver ikke griper inn på dette trinnet vil utviklingen i konflikten være at gruppen utøver psykisk vold mot den svake parten, ved at de gjennom handling og argumentasjon prøver å skape et bilde av personen som et avvik og kjernen til alle problemene. Uansett hva offeret her foretar seg vil dette tolkes mot han/hun, og visis slik at alle gruppens fordommer viser seg å være “sanne”. Gruppen forsøker så å tilintetgjøre motparten ved at de kollektivt underkjenner personenes verdi som menneske. En slik taktikk er grunnleggende i for eksempel krigføring hvor man bevisst fremstiller fienden som noe umenneskelig. På grunn av de umenneskelige egenskapene gjøre soldatene ting de ellers ville hatt store moralske forestillinger mot å gjøre. I en arbeidskonflikt vil dette utarte seg verbalt ved å vise til vedkommendes umenneskelige sider, for eksempel som å kalle noen rotta, slangen og lignende. På

dette stadiet har arbeidsgiver en klar handlingsplikt og burde derfor oppdage konflikten.

Gjentagelse av handlingene

For å utløse en aktivitetsplikt bør de negative handlingene ha kommet til uttrykk flere ganger over tid. Dette samsvarer med kravet om at konflikten må ha vært synlig for arbeidsgiver for å utløse aktivitetsplikt (se avsnittet om aktsomhetsplikt). I konfliktbasert trakassering vil dette vilkåret nesten automatisk være oppfylt ved konfliktbasert trakassering fordi konflikten her har pågått over tid, i noen tilfeller flere år. Når konflikten har eskalert til trinn fem og seks tar den partene ofte i bruk flere ulike og kanskje andre typer negative virkemidler. Vilkåret om gjentakelse vil fremdeles være oppfylt så lenge handlingene inngår som et ledd i den samme trakasseringsprosessen. Ettersom tiden går vil gjentakelsen bero på den negative oppfattningen av handlingen, ikke selve utføringssåten. Slik sett kan subtile/uskyldige handlinger fremsatt sent i gjentakelsesmønsteret oppfattes mer negative i styrke jo lenger opp i Glasls trappemodell vi kommer.

Vilkåret om gjentakelse vil raskere være oppfylt jo grovere handlingene er. Det vil for eksempel flere gjentakelser til for at sårende fleiping betegnes som trakassering, enn til sammenligning grove voldelige trusler. Videre kan det også foreligge trakassering ved mer enkeltstående handlinger fordi det som for utenforstående ser ut som en enkelt handling, kan ha konsekvenser for arbeidstageren over tid. Et typisk eksempel på dette er å frata arbeidstageren arbeidsoppgaver. Frataket gjøres i en handling, mens konsekvensen for arbeidstageren er at han/hun må møte på jobb hver dag uten noe meningsfylt å gjøre. Etter kort tid vil dette være trakassering i arbeidsmiljølovens forstand. For å unngå gjentakelse må arbeidsgiver gripe inn i konflikten før gjentakelsene fører til at arbeidstaker blir trakassert.

Ubalanse mellom partene.

Loven oppstiller vilkår om at det foreligger en ubalanse mellom partene. I noen konflikter vil det i utgangspunktet være ubalanse fra første trinn på Glasls modell. Dette gjelder tilfeller hvor den sterke parten innehar en posisjonell makt. I eskalerende konflikter hvor partene i utgangspunktet er jevnbyrdige vil en ubalanse

oppstå i det man søker støtte hos utenforstående, ca trinn fire. I det den ene parten har fått med seg flere er de sterkere enn den som plutselig står alene (personlig makt). En ubalanse følger ikke ubetinget rollefordelingen i virksomheten. I flere saker har man sett at en leder trakasseres av de underordnede, for eksempel i Falkendommen. I slike tilfeller er det derfor svært viktig at arbeidsgiver forsøker å se det faktiske styrkeforholdet tidlig i konflikten. Jo tidligere man ser ubalansen, jo tidligere kan man gripe inn å løse, og dermed forebygge uheldige psykiske belastninger jf § 4-1 (2).

Direkte trakassering

I en eskalerende konflikt som har blitt personorientert og den ene parten er blitt sterkere enn den andre, vil en fortsatt eskalering føre til at en av partene antagelig blir direkte trakassert. Dette skjer som oftest med den svake part, men den som ansees som svak kan også i ord og handling trakassere direkte. Dette vil være en naturlig konsekvens av at konflikten har fått eskalere uten arbeidsgivers inngripen. Partene selv mener her de ikke gjør noe galt. De føler målet helligt og at de gjør dette på vegne av fellesskapet. Vi er her på trinn syv til ni i Glasl modell. Det beste eksempelet på en slik sak er RT 1997 s. 786 (Falkendommen). I dommen oppsummerte retten mobbingen i 16 punkter. Disse gikk ut på alt fra verbal trakassering, åpne trusler om at man ikke ga seg før lederen var fordrevet fra sin stilling og handlinger som var ment å skremme og skape ubehag for henne. Bl.a. skremte en ansatt henne da hun var opptatt med å frakte et lik.

Indirekte trakassering, subtile handlinger.

En arbeidstaker kan bli trakassert av handlinger som må sies å være så subtile at de hver for seg ligger innenfor tålegrensen, men til sammen danner et gjentatt handlingsmønster som kan tyde på trakassering. Eksempel på dette finner vi i saken hvor en svensk medarbeider ble servert svenskevitser hver dag over lang tid. Omgivelsene lo hjertelig, men for svensken ble dette en psykisk belastning. I slike tilfeller kan det være vanskelig å dokumentere trakasseringen fordi handlingene er så usynlig. For at arbeidsgiver skal bli klar over problemet er det viktig at arbeidstaker (eller andre) sier i fra. Hva arbeidsgiver bør oppdage og når handlingsplikten er tiltrer er vanskelig i slike saker. Helt klart er det at en unnlattelse av å handle ved varsling er

brudd på aktivitetsplikten. Hvis de subtile handlingene er gjentatt over svært lang tid, og arbeidsgiver registrer at den utsatte arbeidstakeren endrer atferd eller blir psykisk syk, bør han/hun gripe inn og undersøke forholdene for å tilfredsstille plikten til å handle.

Krav til konfliktløsningen

I en del tilfeller forsøker arbeidsgiver å gripe i konflikten for å løse problemet.

Spørsmålet vil her ofte være om tiltakene er et ledd i en konfliktbasert trakassering eller et ledd i arbeidsgivers lovlige utøvelse av styringsretten³⁵.

Ifølge underrettspraksis må konflikthåndteringen utøves fullt forsvarlig og på en saklig måte. I dette ligger at alle løsningsalternativer er forsøkt, at forsøkene har vært saklige med formål om løsning og at alle partene har hatt mulighet til å forsvare seg og ha innsyn i dokumentene i saken. I LH 2007-23980³⁶ ble det arrangert tre saklig motiverte møter hvor alle løsningsalternativer ble forsøkt. Etter tredje møte flyttet arbeidsgiver medarbeideren til en annen avdeling hvor noen av arbeidsoppgavene endret seg fordi avdelingene hadde andre rutiner. Typen arbeid var den samme, og hun hadde fortsatt 100 % stilling og full lønn. Ut fra en helhetsvurdering kom retten til at arbeidsgiver hadde forsøkt å løse konflikten på en forsvarlig og sakelig måte. Saksøker fikk ikke medhold.

I RG 2003/360 ble arbeidstakere tilkjent erstatning. I denne saken hadde vedkommende fått diverse skriftlige og muntlig advarsler. Arbeidstaker fikk ikke klarhet i hva disse egentlig gikk ut på, og arbeidsgiver nektet å forholde seg til lovlig oppnevnt prosessfullmektig. Innhold og formål i referater og brev var uklart og sammenblandet med personlige følelser og meninger. Denne konflikthåndteringen var uforsvarlig og usakelig.

³⁵ Kap. 6 i avhandlingen.

³⁶ Kap. 7 i avhandlingen

Kapittel 6. Arbeidsgivers styringsrett

Styringsrettens innhold og begrensinger

Styringsretten er et generelt arbeidsrettslig ulovfestet prinsipp jf. RT 2000 s.1602. I dommen defineres styringsretten som arbeidsgivers rett til å “organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet”. Styringsretten kan derfor oppfattes som en frihet til å styre etter eget ønske, men er i virkeligheten begrenset av de konkrete arbeidsavtalene, den gjeldende tariffavtalen og arbeidsmiljølovens skranker. For at styringsretten skal være lovlig må den være utøvet på en saklig og forsvarlig måte.

I alle arbeidsforhold foreligger en arbeidsplikt for arbeidstaker. Dette er arbeidstaker grunnforpliktelse etter arbeidsavtalen. Arbeidsgiver er den overordnede og angir derfor hva som ligger i arbeidsplikten. Arbeidsplikten er generelt angitt i arbeidsavtalen, og det konkrete innholdet avgjør derfor arbeidsgiver i kraft av styringsretten og avtalens innhold. Styringsretten kan således sies å være en naturlig konsekvens av arbeidsavtalen. Dette går også frem av RT 2000 s.1620. Saken dreide seg om hvorvidt Stavanger kommune kunne integrere to ansatte på brannbåt i kommunenes hovedbrannstyrke. Kommunens vedtak om integreringen var her berettiget. I denne sammenheng uttalte retten at styringsretten må utøves innenfor rammen av arbeidsforholdet som er inngått, og ved tolkingen og utfyllingen av arbeidsavtalen må det blant annet legges vekt på:

- stillingsbetegnelse
- omstendighetene rundt ansettelsen
- sedvaner i bransjen
- praksis i det aktuelle arbeidsforhold
- hva som finnes rimelig i lys av samfunnsutviklingen

I tillegg til å konkretiserer arbeidsavtalen, kan arbeidsgiver benytte styringsretten til å omplassere ansatte, endre arbeidsoppgaver eller foreta omstillingsprosesser, selv om dette oppleves som en belastning for arbeidstakeren. Dette var tilfellet i RT 2004 s. 1844 hvor arbeidstaker følte seg trakassert blant annet med bakgrunn i en endret og økt arbeidsmengde. Bedriften var her i en presset økonomisk situasjon og arbeidsgiver

så seg nødt til å foreta endringer for å effektivisere. Tiltakene var nødvendige for å unngå nedleggelse og utøvet på en saklig måte. Retten kom til at dette var innenfor grensen for arbeidsgivers styringsrett.

Saklighet

Utøvelsen av styringsretten begrenses av et alminnelig krav om saklighet. I enhver virksomhet er leder/arbeidsgiver i en maktposisjon overfor den ansatte. Arbeidsgiver kan som leder ta avgjørelser som er vidtrekkende og inngripende. For å hindre misbruk av makten må utøvelsen av styringsretten være saklig. En saklig utøvelse betyr at arbeidsgiver har et aktverdig formål med denne. Utøvelsen skal ikke være tatt på et uforsvarlig grunnlag, må ikke være vilkårlig eller basert på utenforliggende hensyn³⁷. Dette går frem av RT 2001 s. 418 hvor høyesterett sier at styringsretten også begrenses av mer allmenne saklighetsnormer. I dette ligger det at det stilles visse krav til saksbehandlingen. En forsvarlig saksbehandling er primært at arbeidstaker får mulighet til å uttale seg i saken, samt innsyn i dokumentene, at man får mulighet til å forberede seg, at partene kan ha med representanter fra fagforeningen eller advokat etc. Videre kan forsvarligheten bety noe så enkelt som at avgjørelsene er tatt på et saklig grunnlag. Et usaklig grunnlag kan for eksempel være å ta fra en arbeidstaker ansvar som naturlig lå innefor arbeidsavtale og arbeidsplikten, og formålet er å tilslutt bli kvitt denne "problempersonen". Den egentlige grunne til dette er at man selv er delaktig i konflikten som den sterke part eller at man har latt seg lede av denne. I forhold til konflikthåndtering betyr dette at arbeidsgivers konflikthåndtering må være saklig og forsvarlig. Arbeidsgiver må ha en saklig grunn for de tiltak som settes i verk eller for fraværet av disse. Svært vanlig typetilfelle på usakelig konflikthåndtering er å flytte på den ansatte slik at man blir isolert fra resten av arbeidsplassen. Likevel kan en slik omplassering være saklig begrunnet og dermed legitimert. Jeg kommer tilbake til vilkårene for dette nedenfor.

Likebehandling

Styringsretten begrenses også av et krav om likebehandling og vern mot

³⁷ Henning Jakhelln, Oversikt over arbeidsretten 3.utg. kap. 1.3.

diskriminering. Prinsippet har ingen klar rettslig forankring, men regnes som et utslag av den kasuistisk oppregningen av likebehandlingskravet i arbeidsmiljølovgivningen³⁸. Dette betyr at siden kravet om likebehandling er godt forankret i arbeidsmiljølovgivningen, skal det generelle krav om likebehandling også gjelde for styringsretten. Både saklighets- og likebehandlingskravet er nedfelt i hovedavtalen mellom LO og NHO.

I trakasseringssaker innebærer ofte de negative handlingene en grov forskjellsbehandling fra arbeidsgivers side. En forskjellsbehandling kan være å ikke ta tak i konflikter som medfører uheld for arbeidstaker, eller å ta parti med den sterke parten i konflikten. Kravet om likebehandling vil dermed være brutt og handlingen ligger utenfor styringsrettens grenser.

I vurderingen om trakassering har skjedd finner vi igjen kravet om likebehandling under tålegrensen for arbeidstaker og aktsomhetsplikten for arbeidsgiver. En forskjellsbehandling foreligger ikke her hvis alle arbeidstakere blir behandlet like dårlig, forutsatt at handlingene er lovlige ellers (befal - eksempelet). En viss forskjellsbehandling er legitim, så lenge den er i overensstemmelse med hva som ligger innefor arbeidsavtalens naturlige innhold og arbeidsmiljølovens krav.

Typeeksempler på ulovelig utøvelse av styringsretten.

Mange virksomheter opplever å ha dårlige ledere. Med dårlig leder sikter jeg til en person som er ubehagelig, viser en asosial atferd eller ufysiske fremtreden. Blant annet er det bevist at 5% av alle norske næringslivsledere er psykopater³⁹. Hvor sjefen har en slik personlighet preges ofte lederskapet og utøvelsen av styringsretten av dette. Spørsmålet vil her ofte være om arbeidsgivers handlinger er et ledd i en konfliktbasert trakassering eller et utslag av styringsretten.

Også helt vanlige gode ledere kan ende opp med å trakassere hvis man ikke er bevisst på hvordan en eskalerende konflikt utvikler seg. Hvor arbeidsgiver tar parti med den sterke parten kan det derfor føles helt riktig og rettferdig for arbeidsgiver å omplassere, isolere og devaluere den svake parten. Arbeidsgiver ikke har noen plikt til å gripe inn på dette stadiet så lenge konflikten er på saksstadiet, men hvis øverste

³⁸ I aml. § 1-1 b, aml. kap. 13, likestillingslovens § 3 og 4 og Eøs-avtalen art. 7

³⁹ Lisbeth F Burdal, "Psykopat?", kap. 5.

leder forstår løpet i konflikten, vil det være enklere å forebygge de uheldige psykiske belastninger konflikten medfører jf § 4-1 annet ledd.

Lite tilfredsstillende arbeid.

Hvis arbeidsgiver mener at arbeidstaker ikke har utført arbeidet tilfredsstillende i forhold til arbeidsavtalen, er han/hun i sin fulle rett til å gi advarsler, påpeke problemet og iverksette tiltak for å bedre dette. I saker om trakassering er problemet ofte at omgivelsene har alliert seg og ser på den trakasserte som en mindre god medarbeider (trinn 4-5). Tiltak som her blir satt i verk med begrunnelsen om lite tilfredsstillende arbeid, er i realiteten et ledd i en trakassering.

I trakasseringssaker har dette ofte vært problemstillingen. Arbeidsgiver iverksetter tiltak fordi han/hun mener arbeidsutførelsen ikke er god nok, og arbeidstaker oppfatter tiltakene som et ledd i en trakassering. I RT 2004 s.1844 gikk høyesterett langt i å gå arbeidsgiver rett til å pålegge de ansatte tiltak. En arbeidstaker søkte her om oppreisning for psykisk skade som følge av en påstått trakassering. Høyesterett gikk igjennom hendelsene som utgjorde den påståtte trakasseringen, men kom til at disse var saklig motivert og forsvarlig behandlet på tross av arbeidstakerens kraftige protester. Ut fra dommen må det være klart at arbeidsgiver kan gå langt i å påtvinge tiltak og avgjørelser på arbeidstaker, selv om det foreligger protester, forutsatt at de er saklig motivert og underlagt forsvarlig saksbehandling.

Omplassering og isolering.

I en del erstatningssaker om påstått trakassering, har arbeidsgiver omplassert arbeidstakeren i virksomheten. Det er på det rene at arbeidsgiver lovlig omplassere arbeidstaker for eksempel ved konflikter mellom arbeidstakerne, så lenge det foreligger en saklig begrunnelse. En saklig begrunnelse kan i denne sammenheng være hensynet til de andre ansattes trygghet og trivsel, og forsøk på å oppfylle kravet om et fullt forsvarlig arbeidsmiljø jf § 4-1. En typisk usakelig begrunnelse vil være når formålet med omplasseringen er å unngå personens nærvær og dermed isolere denne fra resten av kollegiale.

I LH 2007-23980(Hålogaland lagmannsrett) kom retten til at utøvelsen av styringsretten var saklig begrunnet. Saken gjaldt gyldigheten av en omplassering av

arbeidstaker med bakgrunn i en pågående personalkonflikt. Spørsmålet var om arbeidsgiver ihht. styringsretten kunne omplassere arbeidstakeren. Faktumet i saken var at medarbeiderne i virksomheten oppdaget at en av butikkekspeditørene(saksøker) tok for lange pauser, og sa i fra til daglig leder om forholdet. Butikkekspeditøren ble svært sint på “tysterne”, og det utviklet seg en konflikt. Butikkekspeditøren oppførte seg så truende og konfronterende at en del kollegaene ble reddet for å gå på jobb. Senere ble to også sykemeldt på grunn av dette.

Vilkårene retten oppstilte i denne sammenheng var om arbeidsgiver hadde forsøkt å løse konflikten på en tilfredsstillende (fullt forsvarlig) måte, om omplasseringen innebar en mindre stillingsprosent, mindre lønn eller endrede arbeidsoppgaver og om konflikten kunne vært løst på en annen måte enn med omplasseringen.

I dette tilfellet hadde en arbeidsgiver forsøkt å ha forsoningsmøter. Det var innkalt i god tid i forveien og alle parter fikk ha med sine representanter. Arbeidsgiver ba butikkekspeditøren om å slutte å konfrontere de andre med påstandene om tysting, fordi de følte det svært ubehagelig å møte på jobb pga. dette. Ekspeditøren ga seg ikke og møtet ga ingen løsning.

Konflikten eskalerte. Nytt møte ble arrangert. Arbeidsgiver opplyste nå om hvem som faktisk sa i fra om pausene(med tillatelse fra denne). Selv da nektet butikkekspeditøren å innse at hun tok feil. Arbeidsgiver så ingen annen løsning enn å omplassere henne.

Retten kom til at omplasseringen var lovlig fordi det var arrangert flere møter hvor alle sider var representert, og alle parter hadde hatt mulighet til å forberede seg.

Møtene hadde som formål å oppklare slik at alle kunne fortsette å jobbe i virksomheten, Dette ble sett som et tilstrekkelig forsøk på å løse. Stillingsprosent og lønn var fortsatt den samme. Endringer av arbeidsoppgaver var kun begrunnet i noe ulike rutiner, det var ikke tale om en annen type arbeid. Arbeidsgiver hadde derfor utøvet styringsretten saklig og at saksbehandlingen var forsvarlig.

En medvirkende årsak til resultatet var også at arbeidstaker har medvirkningsplikt til et fullt forsvarlig arbeidsmiljø jf. § 2-3. Saksøker som var arbeidstaker motsatte seg løsningsforsøkene og fortsatte å plage andre ansatte. Dette var brudd på medvirkningsplikten. Jeg kommer nærmere inn på medvirkningsplikten i avhandlingens kap. 7.

Gulating lagmannsrett kom til det motsatte i RG 2003 s. 360. Saken dreide seg om et

erstatningskrav på bakgrunn av en påstått trakassering. Spørsmålet var om arbeidsgivers konflikthåndtering og omplassering av arbeidstaker var en lovlig utøvelse av styringsretten.

Arbeidsgiver arrangerte møte med arbeidstager for å søke en løsning. Så langt var tiltaket for så vidt saklig. På en annen side var møtet ubehagelig, og det ble fremsatt en muntlig advarsel mot arbeidstaker. Møtet resulterte også i et svært misvisende møtereferat hvor arbeidsgiver blandet følelsesladde utbrudd med fakta, hvor også arbeidstakers psykiske tilstand omtales. I påfølgende brev fra arbeidsgiver blir arbeidstaker så beskyldt for å ville skade bedriften og ledelsens omdømme. Det ble så gitt en skriftlig advarsel til arbeidstakere i etterkant, uten noen form for oppklaringsmøte. Arbeidstaker fikk ikke forsvart seg eller oppklart hva konflikten dreide seg om. Videre nektet arbeidsgiver å forholde seg til arbeidstagers prosessfullmektige og uttalte at de anså seg ferdig med saken. Arbeidstaker ble så omplassert til en annen avdeling med to andre tilretteleggere. Arbeidsgiver nektet arbeidstakeren å ha kontakt med de to andre bak lukkede dører. Da han så ble sykemeldt ble de to nektet å ha kontakt med han pr. telefon. Begrunnelsen var at det ble brukt for mye tid på møtevirksomhet. Resultatet ble at arbeidstakeren ble isolert fra resten av bedriften. Også de to andre tilretteleggerne ble sykemeldt etter dette. Retten kom til at formålet med konfliktløsningen var ikke å løse, men å “ta igjen”/eskalere konflikten ytterligere. Arbeidsgiver kunne søkt å løse konflikten på en annen måte enn ved advarslene. Styringsretten ble brukt til å isolere, frata ansvar og kontrollere arbeidstakeren. Dette ble av retten sett på som en uforsvarlig saksbehandling og en usakelig utøvelse av styringsretten.

Eksempel på mer perifere brudd på styringsretten.

Et annet eksempel på en noe diffus men ulovelig utøvelse av styringsretten finner vi i Valla Yssen-saken. Valla kalte sine medarbeidere inn til sitt kontor med jevne mellomrom. Dette kunne i utgangspunktet sees på som et positivt ledd i helse-, miljø- og sikkerhetarbeidet fordi Valla ønsket en god kontakt med de ansatte. Som sjef forventet Valla høy kvalitet på det medarbeiderne leverte, og sa klart i fra hvis arbeidet ikke var godt nok. En god kommunikasjon var slik sett helt nødvendig. Likevel var det ingen kontinuitet i innkallingene. Det var kontordamen på forværelse som kalte inn, og det ble aldri opplyst hva møtet gjaldt. Dette ga medarbeiderne en

frykt for at det kunne være tilbakemeldinger i svært negative ordlag som ventet. Fougnerutvalget uttaler at Vallas styrte organisasjonen bl.a. ved å spre frykt for å få makt. Slik jeg vurderer en Vallas måte å styre organisasjonen har hun helt klart utøvet styringsretten på en uforsvarlig måte.

Kapittel 7. Arbeidstakers medvirkningsplikt.

Innledning.

Arbeidstaker har visse medvirkningsplikter i forbindelse med arbeidsforholdet. Plikten til å utføre arbeidet er kanskje den viktigste. I tillegg til denne har arbeidstaker en generell lojalitetsplikt ovenfor arbeidsgiver, og medvirkningsplikter i forhold arbeidsgivers ansvar for et fullt forsvarlig arbeidsmiljø. I denne sammenheng er det viktig å presisere at virksomhetens ledere også kan være arbeidstakere.

Lojalitetsplikt

I alle kontraktsforhold har også partene i arbeidsavtaler plikt til å forholde seg lojalt ovenfor den andre partens legitime interesser.

Ved ansettelse får arbeidstaker innsyn i bedriftens indre anliggende, for eksempel være formål, strategier, satsningsområder, patenter, oppskrifter, rutiner etc. Slike opplysninger skal arbeidstaker hold internt i bedriften. Høyesterett har i RT 1990 s 607 slått fast at det skal legges til grunn at det alltid foreligger en alminnelig og ulovfestet lojalitets- og troskaps- plikt i alle ansettelsesforhold, og at plikten er ulovfestet. Lojalitetsplikten har en negativ og en positiv side. Den positive kan karakteriseres som plikten til å fremme arbeidsgiveres interesser, den negative som det å avstå fra å skade disse interessene. Det nærmere innholdet av lojalitetsplikten vil variere ut fra type arbeidsforhold og situasjoner. Generelt sett stilles det alltid strengere krav til en overordnet ansatt i forhold til en underordnet. Dette fordi en overordnet får en dypere innsikt i bedriftens indre virke og har et større ansvar for at ønsket økonomisk resultatet oppnås.

Lojalitetsplikten starter ved ansettelsen og varer frem til arbeidsforholdet opphører.

Etter arbeidsforholdets opphør vil det fortsatt bestå et tillitsforhold mellom partene, og brudd på dette kan skade bedriften selv om den ansatte har sluttet. I slike tilfeller forsetter lojalitetsplikten gjelde også etter arbeidets opphør.

De typetilfeller som utledes av lojalitetsplikten og som har relevans for trakassering eller utilbørlig oppførsel er:

- i hvilken utstrekning arbeidstaker har medvirkningsplikt til å bidra til fullt forsvarlig arbeidsmiljø og konfliktløsning ?
- om intern misnøye kan gi rett til illojal opptreden?

Arbeidstakers medvirkningsplikt i forhold til helse-, miljø og sikkerhet og ”fullt forsvarlig arbeidsmiljø”

Arbeidstaker har en generell plikt til medvirkning i helse-, miljø og sikkerhetsarbeidet jf. § 2-3 (1). Denne sier at arbeidstaker har generell plikt til å medvirke ved utforming, gjennomføring og oppfølging av virksomhetens systematiske helse-, miljø og sikkerhetsarbeidet. Arbeidstaker skal delta i arbeidet og aktivt medvirke til gjennomføring av tiltak.

I bestemmelsens andre ledd spesifiseres medvirkningsplikten i flere punkter. For oss er § 2-3(2) bokstav d) av størst relevans. Denne sier at arbeidstaker skal underrette arbeidsgiver eller verneombud dersom trakassering skjer. Det følger av forarbeidene⁴⁰ at bestemmelsen ikke omfatter andre psykososiale forhold og at plikten er oppfylt i det man sier i fra. Varlerens navn bør holdes skjult fordi de ansatte skal føle seg trygge på at de ikke risikerer å bli utfryst som tyster. I forhold til tid skal det varsles så tidlig som mulig.

Iflg. departementet skal bestemmelsen fungere som et *verktøy*, slik at arbeidsgiver enklere kan tilfredsstille kravene til fullt forsvarlig arbeidsmiljø. Medvirkningsplikten fratrar derfor ikke det overordnede ansvaret fra arbeidsgiver.

Arbeidstakers medvirkningsplikt ved konfliktløsning.

Iflg. RT 2001 s. 1362 har arbeidstaker plikt til å medvirke ved arbeidsgivers

⁴⁰ Ot.prp. Nr 49 (2005-2006) s. 90 og 91.

konfliktløsning. Som nevnt har arbeidsgiver ansvar for en forsvarlig konfliktløsning jf § 4-1(2). For at dette skal skje må arbeidstaker være samarbeidsvillig og bidra til at de sammen finner en løsning. Forutsetningen for medvirkningsplikten her er at tiltakene er et ledd i arbeidet med fullt forsvarlig arbeidsmiljø. Dette følger av rettspraksis i saker om oppsigelse og konflikter/samarbeidsproblemer.

I RT 2001 s. 1362 kom høyesterett til at en oppsigelse av en adjunkt var saklig pga. hans illojale opptreden ovenfor kollegaer og mangel på samarbeid. Adjunkten hadde i lengre tid vært i konflikt med avdelingsleder. Arbeidsgiver hadde forsøkt å få i stand meklingssamtaler, men adjunkten nektet. Fordi adjunkten motsatte seg forsøk på konfliktløsning var oppsigelsen saklig. Dette viser at arbeidstaker har medvirkningsplikt.

NAD 1987 s. 372 gjaldt oppsigelse av en bestyrer ved et aldershjem. Bestyreren hadde gjennomført endringer på en lite tilfredsstillende måte, men de ansatte overreagerte på dette. De drev fraksjonsvirksomhet mot leder, truet med oppsigelser, gikk ut i media etc. Oppsigelsen ble kjent ugyldig, og domspremissene for dette var at kommunen som arbeidsgiver ikke hadde håndtert konflikten på en god nok måte, samt at de ansatte ikke hadde medvirket til en forsvarlig konflikthåndtering. Bestyreren ble i tillegg tilkjent erstatning.

Begrunnelsen for medvirkningsplikten er at en konflikt alltid har flere parter, og en løsning forutsetter at alle bidrar.

Arbeidsgivers tiltak være en del av en eskalerende konflikt. I slike tilfeller er tiltaket ikke forsvarlig ihht. § 4-1 flg., og arbeidstaker har ikke medvirkningsplikt fordi det ville være meningsløst å ha plikt til å delta i en konflikt mot andre eller seg selv.

I grensetilfeller kan det være vanskelig å avgjøre om tiltaket er forsvarlig fordi disse kan se ut som gode tiltak for omgivelsene, men for den utsatte/trakasserte kan oppfatte det som om arbeidsgiver har vikarierende motiver. Å bevise slike motiver kan være vanskelig for den svake parten i konflikten fordi den sterke mest sannsynlig har vunnet omgivelsenes støtte. Eksempel på dette kan være å flytte på ansatte.

Arbeidsgiver kan her bruke styringsretten til å organisere bedriften slik han/hun vil, forutsatt at det handles i tråd med at arbeidsmiljøet er fullt forsvarlig.

Kapittel 8. Arbeidstakers plikt til å varsle

Ytringsfrihet og lojalitetsplikt.

Alle mennesker i Norge har en lovfestet ytringsfrihet jf. Grunnlovens §100 og Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen art 10. Ytringsfriheten er en menneskerett og står sterkt som grunnleggende prinsipp fordi den er en forutsetning for et demokratisk styresett. Unntakene er derfor få og må særskilt begrunnes. For arbeidstakere gjelder visse begrensninger i ytringsfriheten. Taushetsplikt og instruks ved arbeidsplikten er det mest vanlige unntaket. Det ligger også visse begrensninger i ytringsfriheten som følge av lojalitetsplikten. Ved en varsling må denne veies opp mot lojalitetsplikten overfor virksomhetens legitime interesser. I noen tilfeller må lojalitetsplikten vike, i andre står den sterkere enn varslingen. Legitime interesser er interesser som er lovlige og innenfor allmenne etiske grenser. Lojalitetsplikten skal ikke misbrukes av arbeidsgiver ved å tvinge arbeidstaker til taushet om kritiske ytringer. Inntil nylig var varslingsplikten og lojalitetsplikten ulovfestet. Retten til å ytre kritikk mot bedriften ble lovfestet i 2007, i aml. § 2-4. Lojalitetsplikten er fortsatt et ulovfestet prinsipp, men må hele tiden tas i betraktning i saker om varsling.

Varslingsplikten

Arbeidstaker har ”plikt til å varsle” om ”kritikkverdige forhold” jf aml. § 2-4. Formålet er å sikre at varsling skjer, men at den skjer på en lovregulert måte for å hindre at muligheten blir misbrukt som virkemiddel for eksempel i en eskalerende konflikt. Siden bestemmelsen er helt ny baseres avsnittet nedenfor mest på forarbeidene⁴¹ og noe på Rapport om Valla, Yssen og LO.

I følge forarbeidene omfattes både intern og ekstern varsling av bestemmelsen. En ekstern varsling vil si å gi opplysninger til media, tilsynsmyndigheter, faglige forum og lignende. En intern varsling vil være å ta opp spørsmål om kritikkverdige forhold med leder, tillitsvalgt eller kollegaer innad i virksomheten. Varslingen må ikke være

⁴¹ Ot.prp.nr.84 (2005-2006)s.50 og 51

formet som et direkte spørsmål, men kan bestå i en kritisk ytringer som er en del av bedriftens alminnelige kommunikasjon.

Arbeidstaker har plikt til å varsle om ”kritikkverdige forhold” . Et kritikkverdig forhold kan være et kriminelt (straffesanksjonerte) forhold, brudd på bedriftens nedfelte etiske retningslinjer eller mislighold av lovbestemte påbud eller forbud, herunder arbeidsmiljøloven.

Ved brudd på etiske retningslinjer må disse må være skriftlige og klart uttalt for ansatte og ledelse. Også brudd på allmenne etiske standarder med bred tilslutning i samfunnet omfattes jf. forarbeidene⁴². Forhold som arbeidstaker mener er kritikkverdige ut fra sin egen politiske eller etiske overbevisning omfattes ikke. Ytringer som faller utenfor her vil være lovlige i forhold til ytringsfriheten jf. grl. § 100, så lenge man holder seg innenfor lojalitetspliktens grenser.

For denne oppgaven vi varsling om brudd på aml. kap. 4 være det mest sentrale.

Varslingen skal være ”forsvarlig” jf. § 2-4 (2). Formålet er ikke å begrense hva det kan varsles om, men å stille krav til varlingsmetoden jf. Forarbeidene. Begrunnelsen for å stille visse krav til metode er å verne arbeidsgiver mot unødvendige skader på han/hennes interesser. Det er likevel arbeidsgiver som har bevisbyrden for en påstand om uforsvarlig varslingen.

Om varslingen er ”forsvarlig” skal iflg. forarbeidene⁴³ bero på en skjønnsmessig helhetsvurdering. Momentene vil hovedsaklig være om arbeidstaker har forsvarlig grunnlag for kritikken og om han/hun har tatt tilbørlig hensyn til arbeidsgivers og virksomhetens saklige interesser i måten det varsles på. Forarbeidene har oppstilt et krav om at arbeidstaker skal ha vært i aktsom god tro om:

- opplysningenes riktighet
- hvem det ble sagt fra til og hvordan
- hva slags opplysninger det er tale om
- ytringens skadepotensiale
- opplysningenes allmenninteresse.

⁴² Ot.prp.nr.84 (2005-2006)s.51

⁴³ Ot.prp.nr.84 (2005-2006)s.51

At arbeidstaker skal være i aktsom god tro tolker jeg dit hen at løse påstander og antagelser med usikker forankring i virkeligheten ikke vil være forsvarlig å varsle om, i sær ved ekstern varsling.

På en annen side skal det svært mye til for at en varsling er uforsvarlig jf. forarbeidene. Arbeidstaker har full alltid ytringsfrihet, og unntak skal særskilt begrunnes. Unntak kan være opplysninger som utelukkende skal skade arbeidsgiver som et ledd i en konflikt, taushetsbelagt informasjon, ærekrenkelses og lignende. Noen ganger vil en ekstern varsling føles mer effektiv enn intern varsling. Særlig hvis arbeidstaker befinner seg i en eskalerende konflikt med leder, og konflikten har blitt personfokuset/nådd trinn 4.

Ved en offentlig varsling må det vurderes om forholdet er av allmenn interesse. Dette kravet skal ikke vurderes strengt.

Forsvarlighetskravet skjerpes ved ekstern varsling, og kravet skal tilpasses den kanalen man velger for varslingen. I dette ligger det også et krav om at arbeidstaker helst og dersom det er mulig skal varsle internt før eksternt. Hvis intern varsling er vurdert/forsøkt vil varslingen også ha en større allmenn interesse enn hvis personene går rett til for eksempel media. Ved å forsøke å varsle internt vil varslingen også ha mer troverdighet utad fordi personene da virkelig har vært lojal og forsøkt å løse konflikten før den når offentligheten.

Å varsle internt før eksternt er avhengig av at arbeidsgiver har sørget for gode kommunikasjonslinjer og varslingssystemer. Hvis dette ikke foreligger kan arbeidstaker antageligvis ikke klandres for å ha gått offentlig, selv om dette er illojalt ovenfor arbeidsgiver.

Dette støttes av forarbeidene. Å gå rett på en ekstern varsling kan være berettiget hvis opplysningene gjelder kriminelle (straffesanksjonerte) eller andre alvorlige forhold, eller at arbeidstaker hadde grunn til å tro at varslingen ville være uhensiktsmessig. Arbeidstakers frykt for at arbeidsgiver skal gjengjelde er eksempel på dette.

I Valla-Yssen-saken valgte Yssen å gå ut offentlig i VG med sin oppsigelse i LO. Å gå ut offentlig svartet hva LO står for og svekket organisasjonen sterkt og derfor illojalt. Likevel var dette en legitim måte å varsle på fordi LO hadde svært mangelfulle systemer for å varsle i dette tilfellet, og Yssen selv følte det som nærmest håpløst å varsle internt. Dette fordi varslingen ville rettes mot den ansvarlige som her var Valla, og det var nettopp Valla som Yssen følte seg trakassert av. Fougnerutvalget

kom derfor til at varslingen var forsvarlig og at Yssen var i aktsom god tro. Dette kan tyde på at lojalitetsplikten står svakere hvor arbeidsgiver har forsømt sine plikter i forhold til varslingsystemer og helse-, miljø- og sikkerhet.

Arbeidsgivers forbud mot gjengjeldelse ved varsling.

Arbeidsgivers lovlige tilsvar på et varsel kan ikke være en “gjengjeldelse” jf. § 2-5 første ledd. For at bestemmelsen kommer til anvendelse må det være tale om gjengjeldelse på en ”varsling” jf. § 2-4, men arbeidsgiver har ikke noen legitim rett til å gjengjelde selv om arbeidstakers varsel ikke tilfredsstillende kravene i varslingsbestemmelsen jf. Forarbeidene⁴⁴.

En “gjengjeldelse” er ifølge forarbeidene en *ugunstig behandling* som kommer som en følge av og er en reaksjon på varsling⁴⁵. Ved tolkningen skal det legges til grunn at “gjengjeldelse” skal forstås vidt.

Ved en påstått gjengjeldelse vil det alltid være spørsmål om arbeidsgiver har handlet ut fra styringsretten eller med hjemmel i lov. Hvis arbeidsgiver har utøvet en saklig og forsvarlig styringsrett, foreligger ikke gjengjeldelse. Ei heller hvis han/hun har hjemmel i lov, for eksempel grl. § 100 eller ved saklig oppsigelse jf. aml. § 15-7. Ved offentlig varsling kan motmålet være nødvendig for å redde rennome. Jo skarpere kritikk, jo sterkere kan motmålet formuleres. Et lovlig motmål er for eksempel å kalle arbeidstaker inn på teppet. Reaksjonsformen er ikke hard og får sjeldent store konsekvenser for arbeidet, samtidig som det gir den ansatte en ubehagelig følelse av alvor i situasjonen. Reaksjonen kan være nødvendig for å opprettholde effektivitet og godt arbeidsmiljø samtidig som sjefen viser at han/hun er tydelig i rollen som leder. Forutsetningen for å ta til motmål er at dette har hjemmel i lov eller er saklig/forsvarlig motivert. I Yssen-saken finner vi eksempel på en usakelig og ulovlig gjengjeldelse ved at Vallas offentlige kommentar om at Yssens historie “ikke hadde rot i virkeligheten”, og Lo sin offentliggjøring av Vallas notat om Yssen og konflikten dem i mellom.

Hvor styringsretten benyttes på en usakelig måte kan det å bli kalt inn på teppet oppleves som ledd i en trakassering. For å avgjøre om handlingen er trakasserende må

⁴⁴ Ot.prp. Nr. 84 s.53, avsnitt 3.

den sees i sammenheng med de andre påståtte trakasserende handlingene, for så å vurdere om vilkårene i § 4-3 (3) forligger.

For å avgjøre om en handling er “gjengjeldelse” sier forarbeidene⁴⁶ at handlingen uansett ikke må være trakassering. Dette betyr at hvis en arbeidstaker føler seg trakassert og varsler om dette, opplever at arbeidsgiver gjengjelder dette, vil gjengjeldelsen være et ledd i en trakassering. Arbeidsgivers gjengjeldelse av varsling kan også være starten på en trakassering av arbeidstakeren. Gjengjeldelsen vil i slike tilfeller ta form som en isolering, endring av arbeidsoppgaver, desevaluere arbeid og alle de andre nevnte metodene for trakassere nevnt i kap. 3.

I en eskalerende konflikt, trinn fire til seks, har den sterke parten har vunnet omgivelsenes støtte og fokus blir personorientert. I en konflikt mellom to arbeidstakere hvor den svake parten varsler arbeidsgiver, kan en gjengjeldelse fra arbeidsgiver være et ledd i en trakassering fordi alle på arbeidsplassen har vendt seg mot den svake parten. Gjengjeldelsen er et ledd i en agenda for å bli kvitt den svake. Arbeidsgiver har et klart ansvar til å gripe inn, ikke delta i konflikten på dette stadiet.

Kapittel 9. Avsluttende kommentar

Arbeidsgiver har en klart plikt til å gripe inn en konflikt hvor denne medfører at arbeidstaker trakasseres. I Glasls modell for konflikteskalering vil trakassering inntreffe fra trinn fem og seks og utover. Problemene knyttet til trakasseringen er at det kan være vanskelig å vite hva loven definerer som ”trakassering” fordi den opererer med rettslige standarder. I mangel av en legaldefinisjon er arbeidstakers rettigheter og arbeidsgivers plikt noe uklare i det praktiske liv. På en annen side kan en bevisstgjøring av problematikken gjøre dette klarere. I de fleste tilfeller vil en arbeidsgiver med god kjennskap til eskalerende konflikter oppdage hva som er i ferd med å skje. En slik kunnskap er derfor svært vesentlig for å kunne kjenne igjen og gripe inn før trakasseringen har gått for langt.

En slik bevisstgjøring har det siste året vokst frem i kjølevannet av Yssen-saken. Arbeidstilsynet har opplevd en økning i antall henvendelser om trakassering etter at Ingunn Yssen sto frem offentlig med sin historie fra LO.

⁴⁵ Ot.prp. Nr. 84 s.52.avsnitt 2.

Arbeidsgiver har plikt til å forebygge og avdekke trakassering. Tiltak for å forebygge og avdekke må settes i verk mellom trinn en og fire i Glasls modell for eskalerende konflikter. Forebygging og avdekking etter dette vil være for sent ettersom det er konkludert med at trakasseringen oppstår på trinn fem og utover.

Av hensyn til tilfeller hvor arbeidsgiver selv trakasserer arbeidstakeren er gode varslings- og avdekkingsystemer svært viktige.

Ut fra dette ser vi at både for plikten til å gripe inn og plikten til å avdekke og forebygge må arbeidsgiver opparbeide seg kunnskap om lovens krav, samfunnets normer og moralske oppfatning av disse, samt opparbeide kjennskap til hvordan en konflikt eskalerer. Arbeidet må så forankres godt i virksomhetens organisasjonskultur. Hvor arbeidsgiver opparbeider seg denne kunnskapen vil risikoen for at arbeidstaker ”trakasseres” jf. § 4-3 (3) liten og arbeidsmiljøet er ”fullt forsvarlig” slik § 4-1(1) krever.

⁴⁶ Ot.prp. Nr. 84 s.52 og 53

Litteraturliste

Lovforarbeider

Odelstingsproposisjon nr.3 (1975-1976)

Odelstingsproposisjon nr.49 (2005-2006)

Odelstingsproposisjon nr.50 (1994-1995)

Odelstingsproposisjon nr.84 (2005-2006)

Norske Offentlige Utredninger 2004-5: Arbeidslivslovutvalget.

Forskrift 1996-12-06 nr. 1127

Litteratur

Harald Pedersen, Psykososialt arbeidsmiljø og arbeidsmiljøloven § 12

Ståle Einarsen og Harald Pedersen, Håndtering av konflikter og trakassering i arbeidslivet

Ståle Einarsen og Andres Skogstad, Det gode arbeidsmiljø, Bergen 2001

Jan Fougner og Lars Holo, Arbeidsmiljøloven kommentarutgave

Henning Jakhelln, arbeidsrett.no Oslo 2005

Henning Jakhelln, Oversikt over arbeidsretten 3.utg, Oslo 2005

Rapport om Lo, Valla og Yssen.

Lisbeth F Burdal, "Psykopat?"

Rettspraksis

NAD 1987 s. 372

RT 1997 s. 786 (Falkendommen).

RT 2000 s.1620 (Nøkkdommen)

RT 2001 s. 418 (Kårstødommen)

RT 2001 s. 1362

RG 2003 s.360

RT 2004 s.1844

LH 2007-23980

Fagartikler

Arbeidstilsynet: Fagark om mobbing,

Arbeidstilsynet: organisatoriske forhold som fører til psykososiale problemer