

**Rettslige konsekvenser ved brudd på
arbeidsmiljølovens bestemmelser om det
psykososiale arbeidsmiljøet**

Kandidatnummer: 343

Veileder: Harald Pedersen

Innleveringsfrist: 27. november 2006

Høst 2006

Til sammen 16.880 ord

23.11.2006

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Oppgavens tema og oppbygging.....	1
1.2	Avgrensninger.....	4
<u>2</u>	<u>ARBEIDSMILJØLOVENS BESTEMMELSER</u>	<u>7</u>
2.1	Arbeidsgivers ansvar.....	7
2.2	Kravet om et ”fullt forsvarlig” arbeidsmiljø.....	8
2.3	Forbud mot ”uheldige fysiske eller psykiske belastninger”.....	9
2.4	Krav til det psykososiale arbeidsmiljøet i § 4-3.....	11
2.4.1	Integritet og verdighet skal ivaretas.....	11
2.4.2	Forbud mot trakassering og utilbørlig opptreden.....	11
2.4.3	Forbud mot vold, trusler og uheldige belastninger.....	16
<u>3</u>	<u>OFFENTLIGRETTLIGE KONSEKVENSER</u>	<u>17</u>
3.1	Arbeidstilsynets kontroll og håndhevelse etter arbeidsmiljøloven.....	17
3.2	Avgjørelser fra Arbeidstilsynet.....	19
<u>4</u>	<u>PRIVATRETTLIGE KONSEKVENSER</u>	<u>21</u>
4.1	Innledende bemerkninger.....	21
4.2	Erstatning.....	23
4.2.1	Innledende bemerkninger.....	23
4.2.2	Vilkårene for erstatning.....	24
4.2.3	Culpa – ansvar.....	25

4.2.4	Arbeidsgiveransvaret i skl. § 2-1	27
4.2.5	Erstatning etter kontraktsansvaret.....	31
4.2.6	Fellesspørsmål	33
4.2.6.1	Uaktsomhetsvurderingen.....	33
4.2.6.2	Betydningen av spesielle personlighetstrekk.....	35
4.2.6.3	Arbeidsgivers styringsrett vs. arbeidsmiljøbestemmelsene.....	37
4.2.6.4	Adekvat årsakssammenheng	39
4.2.7	Erstatning av andre grunner enn trakassering	41
4.3	Psykososialt arbeidsmiljø og oppsigelse eller avskjed	44
4.3.1	Kort om oppsigelse og avskjed.....	44
4.3.2	Bruken av arbeidsmiljølovens bestemmelser ved oppsigelse og avskjed	45
4.3.3	Usaklig oppsigelse eller urettmessig avskjed på grunn av forhold på arbeidsgivers side.....	47
4.3.3.1	Innledende bemerkninger	47
4.3.3.2	Der offer blir syndebukk	47
4.3.3.3	Arbeidstaker sies opp på grunn av dårlig utført arbeid	51
4.3.3.4	Arbeidstakeren sies opp der denne avviser arbeidsgiverens seksuelle tilnærminger	52
4.3.3.5	Arbeidstakeren sier selv opp etter trakassering fra overordnede.....	52
4.3.4	Arbeidstaker sies opp eller avskjediges på grunn av egen opptreden som er i strid med bestemmelsene om psykososialt arbeidsmiljø.....	56
4.3.4.1	Innledende bemerkninger	56
4.3.4.2	Arbeidstaker trakasserer andre ansatte	56
4.3.4.3	Arbeidstaker er kilden til dårlig arbeidsmiljø.....	57
5	<u>KILDER.....</u>	60
5.1	Bøker.....	60
5.2	Forarbeider	62
5.2.1	Norske forarbeider	62
5.2.2	Svenske forarbeider	63
5.3	Domsregister	63
5.4	Arbeidstilsynets avgjørelser.....	64
5.5	Lovregister	64

5.6	Veiledninger	65
------------	---------------------------	-----------

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema og oppbygging

Denne oppgaven vil dreie seg om arbeidsmiljølovens krav til det psykososiale arbeidsmiljø og de rettslige konsekvenser ved brudd på disse kravene.

Arbeidsmiljøet kan deles inn i det *fysiske* arbeidsmiljøet, det *organisatoriske* arbeidsmiljøet og det *psykososiale* arbeidsmiljøet.

Med det fysiske arbeidsmiljøet menes arbeidsplassens tekniske utforming og hvordan dette påvirker den enkelte i arbeid. Det fysiske arbeidsmiljøet omfatter lys og lydforhold, arbeidsrom og sanitæranlegg, forurensning, brannfare, hjelpeinnretninger mv.

Med det organisatoriske arbeidsmiljøet menes hvordan arbeidet er tilrettelagt og organisert, hvilken innflytelse den enkelte har over egen arbeidssituasjon, og hvordan de sosiale forholdene er.

Det psykososiale arbeidsmiljø kan forstås som de faktorer på en arbeidsplass som påvirker en arbeidstakers subjektive opplevelse av velferd eller belastning, så som isolasjon, samhold, ledelse, konflikter, konflikthåndtering og mobbing.¹

Både det organisatoriske og det psykososiale arbeidsmiljøet har dermed å gjøre med de mellommenneskelige forhold på arbeidsplassen, altså de psykiske og sosiale forhold som har betydning for hvor vidt arbeidstakeren trives i arbeidet sitt. Det er også sagt i forarbeidene til loven at det er en glidende overgang mellom disse to formene for arbeidsmiljø.² På grunn av denne likheten vil i det følgende distinksjonen mellom det

¹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 52 og 53 og NOU 2004:5 s. 170.

² Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 53 og 54 og NOU 2004:5 s. 88.

organisatoriske og det psykososiale arbeidsmiljøet ikke bli foretatt. Det organisatoriske arbeidsmiljøet vil således bli opptatt i begrepet ”det psykososiale arbeidsmiljøet”.³

Derimot går det et skille mellom det psykososiale arbeidsmiljøet og det fysiske arbeidsmiljøet. Imidlertid henger både det psykososiale og det fysiske arbeidsmiljøet nøye sammen fordi fysiske plager kan føre til psykiske plager og motsatt. Det presiseres derfor at arbeidsmiljøet må sees som en helhet i mange tilfeller.⁴ Videre er det også sånn at det psykososiale arbeidsmiljøet kan bli så ille at det fører til farlige situasjoner på arbeidsplassen som igjen kan føre til akutte arbeidsulykker.⁵

Helt siden den første arbeidervernloven av 1892⁶ har det fysiske arbeidsmiljøet vært gjenstand for større grad av regulering enn det psykososiale. Langt på vei har det fysiske arbeidsmiljøet vært ansett som viktigere enn det psykososiale arbeidsmiljøet. Imidlertid er dette synet endret de senere år. I forarbeidene til den nye arbeidsmiljøloven av 2005, Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern,⁷ er det presisert at fokuset i større grad er flyttet fra rene fysiske faktorer til psykososiale arbeidsmiljøfaktorer. Videre sier forarbeidene at man med den nye loven tok sikte på en styrking, tydeliggjøring og opprydning av lovverket på det psykososiale området, noe man igjen håper vil føre til forebygging av psykososiale arbeidsmiljøproblemer.⁸

Den nye lovens kapittel 4 omhandler krav til arbeidsmiljøet. I § 4-1 (1) videreføres 1977-lovens⁹ § 7 om at arbeidsmiljøet skal være ”fullt forsvarlig”. Bestemmelsene om det psykososiale arbeidsmiljøet er fordelt på §§ 4-1 til 4-3 og viderefører og utvider 1977-lovens § 12. Paragraf 4-3 omhandler de psykososiale problemene som lovgiver fant mest

³ Se motsatt løsning i Arbeidstilsynets veiledning punkt 2.2 der begrepet organisatorisk arbeidsmiljø brukes som overordnet betegnelse for det organisatoriske arbeidsmiljøet og det psykososiale arbeidsmiljøet.

⁴ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 54 og NOU 2004:5 s. 89. Se også Arbeidstilsynets veiledning punkt 2.1.

⁵ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 54 og NOU 2004:5 s. 89.

⁶ Lov om tilsyn med arbeid i fabrikker m.v. av 27. juni 1892.

⁷ Lov av 17. juni 2005 nr. 62. I kraft 1. januar 2006.

⁸ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 63, 90 og 97.

⁹ Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. av 4. februar 1977 nr.4.

fremtredende og utfordrende, som trakassering, vold, ivaretagelse av integritet og verdighet og kommunikasjon og kontakt med andre.¹⁰

Som det fremgår viderefører loven av 2005 i all hovedsak innholdet i bestemmelsene om det psykososiale arbeidsmiljøet fra loven av 1977. Derfor vil også forarbeider og rettspraksis knyttet til 1977- loven være av interesse.

Arbeidsmiljølovens krav til det psykososiale arbeidsmiljøet må gjennomgås før oppgaven tar for seg konsekvensene ved brudd på bestemmelsene. Oppgavens kapittel 2 omhandler lovens bestemmelser.

Når arbeidsmiljøloven stiller krav til det psykososiale arbeidsmiljøet, er det interessant å undersøke de rettslige konsekvensene ved brudd på disse kravene. Oppgaven vil skille mellom offentligrettslige og privatrettslige konsekvenser. Hovedformålet med oppgaven er å gjøre rede for konsekvensene og gi en ryddig oversikt over dem. Imidlertid vil det av plassmessige hensyn ikke være mulig å ta med samtlige av de rettslige konsekvensene. Jeg har derfor valgt ut noen rettslige konsekvenser som jeg vil fokusere særlig på, se avgrensningen i avsnitt 1.2.

Den offentligrettslige konsekvensen jeg vil ta for meg er Arbeidstilsynets mulighet til å gi pålegg, tvangsmulkt eller å stanse virksomheten dersom arbeidsmiljølovens bestemmelser om det psykososiale arbeidsmiljøet brytes. Dette er temaet for kapittel 3.

Brudd på bestemmelsene om psykososialt arbeidsmiljø kan også få privatrettslige konsekvenser for arbeidsgiver. For det første kan en arbeidstaker som mener å ha fått en skade som følge av brudd på arbeidsmiljølovens psykososiale bestemmelser gå til domstolene med erstatningskrav mot arbeidsgiver. Så langt har dette i hovedsak vært saker der arbeidstakeren har blitt trakassert på arbeidsplassen. Videre kan det at arbeidsgiver har brutt arbeidsmiljølovens bestemmelser om det psykososiale arbeidsmiljøet få betydning i

¹⁰ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 95-101 og NOU 2004:5 s. 173-178.

oppsigelses- og avskjedssaker. Den ene problemstillingen er at arbeidsgiveren ikke har oppfylt pliktene sine etter arbeidsmiljølovens bestemmelser om det psykososiale arbeidsmiljøet, slik at oppsigelsen dermed ikke kan anses som saklig på grunn av forhold på arbeidsgivers side (vernetilfellene). Den andre problemstillingen er at det kan være saklig/rettmessig av arbeidsgiver å si opp eller avskjedige en arbeidstaker dersom det er denne som skaper arbeidsmiljøproblemer i virksomheten (sanksjonstilfellene). De privatrettslige konsekvensene gjennomgås i kapittel 4.

Det er vesentlig mye mer tilgjengelig rettspraksis om erstatning og oppsigelse/avskjed enn tilgjengelige avgjørelser fra Arbeidstilsynet. Dette kommer av at Arbeidstilsynets avgjørelser er unntatt offentligheten, jfr. offentlighetsloven¹¹ § 5 a) og forvaltningsloven¹² § 13. Det er derfor vanskelig å få tak i tilsynets avgjørelser, og de avgjørelser man får tak i må anonymiseres av tilsynet før avgjørelsene kan brukes. Den privatrettslige delen av oppgaven vil derfor bli noe mer omfattende enn den offentligrettslige delen.

1.2 Avgrensninger

Det faller utenfor denne oppgaven å redegjøre for det rent fysiske arbeidsmiljøet.

Det er arbeidsgivers ansvar at arbeidsmiljølovens bestemmelser følges. Derfor vil det være de rettslige konsekvenser for *arbeidsgiver* som i hovedsak vil omtales i denne oppgaven. Rettslige konsekvenser for arbeidstakere som ikke overholder arbeidsmiljøloven vil i hovedsak ikke gjennomgås.

Det avgrenses mot de konsekvenser som følger av brudd på arbeidsmiljølovens kapittel 13 om diskriminering, diskrimineringsloven¹³ og likestillingsloven¹⁴ selv om disse lovene har

¹¹ Lov om offentlighet i forvaltningen av 19. juni 1970 nr. 69.

¹² Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10. februar 1967.

¹³ Lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. av 3. juni 2005 nr. 33.

betydning for det psykososiale arbeidsmiljøet. Dersom en arbeidstaker blir diskriminert eller trakassert på arbeidsplassen av de grunner som oppstilles i disse lovene, er dette selvfølgelig en mangel ved det psykososiale arbeidsmiljøet.

Selv om lovene kan ha stor betydning for arbeidstakernes arbeidsmiljø velger jeg å avgrense mot disse både av plasshensyn, men også fordi jeg mener det faller utenfor oppgavens ordlyd å behandle brudd på likestillingsloven og diskrimineringsloven, jfr. oppgavens tittel som presiserer at oppgaven skal handle om brudd på *arbeidsmiljølovens* bestemmelser. Siden aml. kapittel 13 også omhandler diskriminering, er nært knyttet opp til de andre diskrimineringslovene og håndheves av samme apparat¹⁵ som de andre diskrimineringslovene velger jeg også å avgrense mot dette kapittelet, selv om brudd på bestemmelsene i § 13-1 om diskriminering og trakassering strengt tatt er brudd på *arbeidsmiljølovens* bestemmelser.

Videre vil det avgrenses mot konsekvenser som i hovedsak kan sies å være av trygderettslig art. Jeg vil derfor ikke behandle den rettslige konsekvens at arbeidstakere sykmeldes eller uføretrygdes på grunn av dårlig psykososialt arbeidsmiljø.¹⁶ Selv om dette i og for seg er en viktig konsekvens ved brudd på psykososiale arbeidsmiljøbestemmelser, er temaet i større grad av trygderettslig enn arbeidsrettslig interesse.

Jeg vil heller ikke behandle de tilfellene der arbeidsgiver og arbeidstaker blir enige om en fratredelsesavtale. En slik avtale kan enten være et alternativ til at arbeidstakeren går til domstolene med erstatningskrav på grunn av mangler ved det psykososiale arbeidsmiljøet, for eksempel på grunn av trakassering, eller et alternativ til at arbeidsgiver går til oppsigelse av arbeidstakeren selv om det egentlig er saklig grunnlag for oppsigelse. Dette er et område som er svært uoversiktlig og det vil ikke være mulig å gi en tilfredsstillende oversikt over dette temaet i en oppgave som denne.

¹⁴ Lov om likestilling mellom kjønnene av 9. juni 1978 nr. 45.

¹⁵ Lovene håndheves av Likestillings- og diskrimineringsapparatet, jfr. Lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemda av 10. juni 2005 nr. 40.

¹⁶ Ot.prp. nr. 49 s. 52 og NOU 2004:5 s. 80-82 om sykefravær og uførhet.

Arbeidsmiljøloven stiller en rekke krav til det psykososiale arbeidsmiljøet i §§ 4-1, 4-2 og 4-3. Noen av kravene er å anse som rene *preventive eller forebyggende* krav, mens andre krav er *forbud* som det vil være ulovlig å bryte. De rene forebyggende kravene er for eksempel kravene om selvbestemmelse, faglig og personlig utvikling og sosial støtte, jfr. aml. § 4-2 (2) og kravet til kommunikasjon og kontakt med andre, jfr. aml. § 4-3 (2). Derimot vil kravene om at arbeidstakeren ikke skal utsettes for uheldig psykisk belastning eller trakassering være forbudskrav, jfr. aml. § 4-1 (2) andre punktum og § 4-3 (3).¹⁷ Det er hensiktsmessig i en oppgave som denne å avgrense mot de forebyggende kravene og konsentrere seg om forbudskravene fordi det i hovedsak er ved brudd på forbudskravene det oppstår rettslige konsekvenser. Disse bestemmelsene har i størst grad betydning for de mellommenneskelige forholdene på arbeidsplassen; altså hvordan menneskene opptrer i forhold til hverandre. Likevel er det slik at de forebyggende kravene vil ha betydning for hvor vidt forbudet er overtrådt, slik at de gjerne vil komme inn ved denne vurderingen. For eksempel vil det kunne ha betydning for hvor vidt en arbeidstaker utsettes for uheldige psykiske belastninger om arbeidstakeren har en viss grad av selvbestemmelse eller faglig ansvar, fordi mangel på dette kan føre til stress eller lignende symptomer.¹⁸

Jeg avgrenser også mot arbeidstakers varslingsplikt. Etter aml. § 2-3 (2) har arbeidstaker plikt til å underrette arbeidsgiver om feil og mangler som kan medføre fare for liv eller helse som han eller hun blir oppmerksom på, jfr. bokstav b). Arbeidstaker skal også varsle dersom arbeidstakeren blir kjent med at det forekommer trakassering eller diskriminering på arbeidsplassen, jfr. bokstav d). Det har i det siste vært stor oppmerksomhet rundt varslingsplikten og hvor vidt arbeidsmiljøloven i tilstrekkelig grad verner arbeidstakere som sier fra om negative forhold. Jeg går ikke inn i denne debatten, men påpeker at det er et utbredt problem at varslere som sier fra om psykososiale problemer på arbeidsplassen selv utsettes for mobbing, trakassering og utstøtelse.

¹⁷ Pedersen (2002) s. 37.

¹⁸ Pedersen (2002) s. 45.

2 Arbeidsmiljølovens bestemmelser

2.1 Arbeidsgivers ansvar

Det er arbeidsgiver som har ansvaret for at arbeidsmiljølovens bestemmelser overholdes. Dette følger direkte av lovens ordlyd, jfr. aml. § 2-1, forarbeider og rettspraksis. I forarbeidene er dette nærmere presisert. Det uttales at "[d]et er et grunnleggende og uomtvistet prinsipp i norsk arbeidsliv at arbeidsgiver har hovedansvaret for at lovens krav etterleves".¹⁹ Det presiseres videre at § 2-1 skal forstås på samme måte som 1977-lovens § 14 selv om ordlyden er endret.²⁰ Dette betyr at det fortsatt er arbeidsgivers ansvar å planlegge og organisere arbeidet på en slik måte at lovens krav ivaretas. Det at arbeidsgiver har ansvaret for å legge forholdene til rette for et godt arbeidsmiljø, innebærer også at arbeidsgiver har et ansvar for å avverge negativ oppførsel på arbeidsplassen. Imidlertid fremgår det av forarbeidene at arbeidsgiver har en begrenset mulighet til å "styre forhold av mer personlig og mellommenneskelig karakter, f.eks hvordan arbeidstakere i enhver henseende oppfører seg mot hverandre".²¹ I Rt 1997 s.786 (heretter "Falken") sies det at "[d]et er av stor betydning at arbeidsgivere gjør hva de kan for å unngå mobbing på arbeidsplassene".

Grunnen til at arbeidsgiver har et særlig ansvar for arbeidsmiljøet henger sammen med arbeidsgivers styringsrett. Det er arbeidsgiver som har disposisjonsrett over virksomhetens ressurser og som har ansvaret for organisering og ledelse.²²

¹⁹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 89.

²⁰ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 303.

²¹ Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) s. 66.

²² Fougner (2003) s. 194 note 3 og Pedersen (2002) s. 62.

Arbeidstakerne ved bedriften har imidlertid også et ansvar for å medvirke til et godt arbeidsmiljø. Spesielt gjelder dette arbeidstakere i ledende stillinger, jfr. aml. § 2-3. Det må påpekes at arbeidstakere har en særlig plikt til å melde fra om trakassering og diskriminering på arbeidsplassen.²³

2.2 Kravet om et "fullt forsvarlig" arbeidsmiljø

Hovedkravet i arbeidsmiljøloven er at arbeidsmiljøet skal være "fullt forsvarlig ut fra en enkeltvis og samlet vurdering av faktorer i arbeidsmiljøet som kan innvirke på arbeidstakernes fysiske og psykiske helse og velferd", jfr. § 4-1 (1). Ordlyden viser at arbeidsmiljøet tilfredsstillende standarden selv om miljøet ikke er perfekt, så lenge det tilfredsstillende normen om full forsvarlighet. Dette innebærer at all risiko ikke behøver å være eliminert.²⁴ Det kan altså forekomme mangler ved miljøet uten at dette får rettslige konsekvenser for arbeidsgiveren, men det stilles et minstekrav til hva som kreves av bedriftens arbeidsmiljø uavhengig av bedriftens økonomiske stilling.²⁵ Dersom arbeidet for eksempel medfører en grad av stress eller monotoni som overstiger grensen for hva som er "fullt forsvarlig" vil dette være ulovlig etter bestemmelsen.

Kravet om et "fullt forsvarlig" arbeidsmiljø gjelder både det fysiske og det psykososiale arbeidsmiljøet. Under departementets behandling av bestemmelsen ble det diskutert hvor vidt det var noe poeng å spesifisere at bestemmelsen både gjaldt fysisk og psykisk helse i og med at begrepet "helse" dekker begge deler. Departementet mente at med det fokus man ønsket å ha på de psykososiale arbeidsforhold, var det viktig å presisere at bestemmelsen også omfattet psykisk helse for ikke å sende ut "uheldige signaler".²⁶

²³ Aml. § 2-3 (2) bokstav d).

²⁴ Ot.prp. nr. 3 (1975-1976) s. 26. Se og Larsen (2004) s. 47, Jakhelln (2004) s. 559 og Fougner (2003) s. 124.

²⁵ Ot.prp. nr. 3 (1975-1976) s. 28 og 103.

²⁶ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 97.

Miljøet skal være fullt forsvarlig både ”enkeltvis og samlet”. Dersom for eksempel det psykososiale arbeidsmiljøet alene er forsvarlig, mens det fysiske miljøet ikke er det, vil normen for forsvarlighet ikke være oppfylt.²⁷ Videre er ikke miljøet ”fullt forsvarlig” dersom det er mangler ved både det fysiske og det psykiske arbeidsmiljøet som ikke i seg selv er uforsvarlige, men som ikke tilfredsstillende kravet til full forsvarlighet når man legger manglene sammen.

Et eksempel på at arbeidsmiljøet ikke kan sies å være ”fullt forsvarlig” er der arbeidstakeren er så medkjørt på grunn av stress at det kan oppstå farlige situasjoner på arbeidsplassen, selv om det ikke er noe å utsette på det fysiske arbeidsmiljøet som sådan.

Begrepet ”fullt forsvarlig” er en rettslig standard slik at innholdet vil endre seg i takt med samfunnsutviklingen. Det er derfor vanskelig, og meningsløst, å gi en uttømmende eller konkret definisjon av hva begrepet ”fullt forsvarlig” betyr.²⁸

2.3 Forbud mot ”uheldige fysiske eller psykiske belastninger”

I § 4-1 (2), andre punktum oppstilles det et forbud mot at arbeidstakeren skal utsettes for ”uheldige fysiske eller psykiske belastninger”.

For å unngå uheldige belastninger skal arbeidsgiver legge vekt på å forebygge og unngå skader og sykdommer. I og med at ordlyden bare nevner skader og sykdommer generelt, gjelder dette også for psykiske skader og sykdommer. Videre skal arbeidets organisering, tilrettelegging, ledelse, arbeidstidsordninger, teknologi, lønssystemer mv. være slik at arbeidstakeren ikke utsettes for ”uheldige fysiske eller psykiske belastninger”.

Det er ikke nok at arbeidsgiveren tilfredsstillende alle krav til at arbeidet som sådan er lite psykisk belastende dersom arbeidets organisering og ledelse er dårlig. Også dårlig

²⁷ Ot.prp. nr 3 (1975-1976) s. 28-30 og Pedersen (2006) s. 134.

²⁸ Ot.prp. nr. 3 (1975-1976) s. 103 og Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 97.

tilrettelagt arbeid eller manglende styring og kontroll fra ledelsens side kan føre til uheldige belastninger for arbeidstakerne ved en arbeidsplass. I henhold til bestemmelsen må derfor organisasjon og ledelse ved bedriften være slik at skader og sykdommer ikke oppstår. Dette betyr at ledere har et særlig ansvar for å motarbeide dårlige arbeidsmiljøforhold på arbeidsplassen som mobbing, trakassering, stress, konflikter og utbrenthet. Det oppstilles altså en aktivitetsplikt for arbeidsgiver til å gjøre noe med slike problemer, og et forbud mot at arbeidstakere skal oppleve å bli utsatt for uheldige fysiske eller psykiske belastninger på arbeidsplassen.

Utgangspunktet er at det foreligger en psykisk belastning dersom arbeidstakeren opplever forholdet som en belastning. Imidlertid er det ikke nok at arbeidstakeren utsettes for en belastning dersom belastningen ikke er ”uheldig”. I forarbeidene er det uttalt at ”[d]et må også understrekes at bestemmelsen retter seg mot uheldige belastninger, ikke enhver belastning. Mennesket er i stand til å motstå en rekke belastninger på en slik måte at de ikke får uheldige virkninger, hverken umiddelbart eller på sikt. Slike belastninger forbys ikke av loven”.²⁹ Det er bare dersom det oppstår ”uheldige” belastninger arbeidsgiveren har en tilretteleggingsplikt.

I og med at opplevelsen av ”uheldig belastning” varierer fra person til person må det oppstilles en objektiv grense for hva som er en uheldig belastning. Som en rettesnor kan det sies at dersom belastningen er en påregnelig og normal belastning innenfor yrket, så er den ikke å anse for uheldig. Derimot vil det som en tommelfingerregel foreligge en uheldig belastning dersom de forebyggende kravene i aml. §§ 4-1 og 4-2 er brutt.³⁰

Som en oppsummering kan det sies at det er et *nødvendig* vilkår at arbeidstakeren subjektivt opplever at det foreligger en belastning, men dette er ikke et *tilstrekkelig* vilkår for at arbeidsgiver har brutt handlingsnormen. Det må i tillegg være en objektivt ”uheldig” belastning.

²⁹ Ot.prp. nr. 3 (1975-1976) s. 53.

³⁰ Pedersen (2002) s. 40 og 54 og Pedersen (2006) s. 137.

2.4 Krav til det psykososiale arbeidsmiljøet i § 4-3

Arbeidsmiljølovens § 4-3 har overskriften ”Krav til det psykososiale arbeidsmiljøet”. Av forarbeidene til loven fremgår det at meningen med en egen bestemmelse om dette er å sette fokus på psykososiale problemer som mobbing, trakassering og vold på arbeidsplassen.³¹

Bestemmelsen inneholder både forebyggende krav og krav som i større grad kan sees på som rene forbudskrav. Det er først og fremst bestemmelsens første, tredje og fjerde ledd som er forbudskrav, og som vil gjennomgås her.³²

2.4.1 Integritet og verdighet skal ivaretas

Første ledd sier at arbeidet skal legges til rette slik at arbeidstakerens integritet og verdighet ivaretas. Dette betyr at dersom arbeidsgiver ikke griper inn overfor arbeidstakere som utsettes for utilbørlig atferd vil denne kunne bli stilt til ansvar. Det oppstilles en aktivitetsplikt for arbeidsgiver til å verne arbeidstakeren mot å bli krenket.

2.4.2 Forbud mot trakassering og utilbørlig opptreden

Tredje ledd sier at arbeidstakere ikke skal utsettes for ”trakassering eller annen utilbørlig opptreden”. Det er klart at arbeidsgiver har en aktivitetsplikt dersom trakassering forekommer på arbeidsplassen og arbeidsgiver er klar over dette. I forarbeidene uttales det at arbeidsgiver har ansvaret for at konflikter søkes løst på et tidligst mulig tidspunkt. Det

³¹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 100-101 og 307.

³² Se min avgrensning i avsnitt 1.2.

ble ikke ansett nødvendig å spesifisere dette i bestemmelsen om trakassering fordi arbeidsgivers ansvar for arbeidsmiljøet følger av lovens system.³³

Begrepet trakassering er ikke definert i loven og det går klart frem av forarbeidene til § 4-3 at departementet ikke ønsket en legaldefinisjon av trakasseringsbegrepet.³⁴ Grunnen til dette er at bestemmelsen om trakassering også setter forbud mot det videre begrepet ”annen utilbørlig atferd”, og det vil derfor ha liten betydning å definere det snevrere begrepet trakassering. En legaldefinisjon vil også ha mindre betydning fordi begrepet ”trakassering” er en rettslig standard, slik at uttrykket er ment å skulle forandre seg med tiden.³⁵

For å få en pekepinn på hva som ligger i begrepet er det likevel av interesse at begrepet ”trakassering” er nøye omhandlet i forarbeidene til arbeidsmiljølovens kapittel 13 om diskriminering³⁶ og i forarbeidene til likestilingsloven.³⁷ I samsvar med det som er sagt over må det som er sagt i forarbeidene til diskrimineringslovene kun tolkes som veiledende for hva som er å regne som trakassering, og er altså ikke bindende definisjoner av trakasseringsbegrepet. Imidlertid vil det av harmoniseringshensyn være hensiktsmessig å se hen til disse definisjonene ved tolkningen av trakasseringsbegrepet i § 4-3.

I forarbeidene til kapittel 13 står det at det ”anses som trakassering når en uønsket atferd finner sted med den hensikt eller virkning å krenke en annens verdighet”.³⁸

I følge denne definisjonen er det to grunnvilkår som må være oppfylt for at det skal være snakk om trakassering.

For det første må atferden være *uønsket* av den atferden går utover.

For det andre må atferden med ”*hensikt eller virkning*” være *krenkende*. At atferden må ha den ”*virkning*” at den oppleves krenkende av den som trakasseres er et subjektivt moment.

Dersom den atferden går utover ikke oppfatter handlingen som krenkende, er det ikke

³³ Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) s. 66 og Fougner (2003) s. 172.

³⁴ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 100.

³⁵ Pedersen (2006) s. 159.

³⁶ Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) og Ot.prp. nr. 49 (2004-2005).

³⁷ Ot.prp. nr. 35 (2004-2005).

³⁸ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 325 og Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) punkt 8.3.5.5.

trakassering. Det fremgår av forarbeidene at det utslagsgivende er den trakassertes opplevelse av situasjonen. Det er derfor ikke mulig å oppstille objektive normer for hva som er trakasserende atferd.³⁹ På den annen side vil det kunne forekomme at den som trakasseres ikke opplever det som trakassering, mens den som utfører handlingen har til ”hensikt” å trakassere. Etter lovens ordlyd vil også dette rammes av bestemmelsen, men siden forarbeidene viser til at det er den subjektive opplevelsen som skal tillegges mest vekt, vil disse tilfellene ha mindre betydning.

Når det gjelder trakassering kan det stilles spørsmål ved hvor vidt den *subjektive* opplevelsen til den som påstår seg trakassert alltid kan legges til grunn. Det kan få uheldige utfall dersom en hver opplevelse av trakassering skal defineres som trakassering etter loven. Noen mennesker er mer hårsåre og nærtakende enn andre, og det vil derfor variere veldig hva den enkelte opplever som trakassering. Det må også tas i betraktning at det er svært stigmatiserende å bli utpekt som den som mobber eller trakasseres dersom dette ikke er tilfelle. Det kan derfor være nødvendig å oppstille en *objektiv minstenorm* for hva slags atferd som er å anse som trakassering. I amerikansk litteratur om temaet stiller man gjerne spørsmålet om ”a reasonable man” ville følt seg mobbet.⁴⁰ I forarbeidene til kapittel 13 uttales det at det er opp til domstolene om de vil stille opp en slik nedre grense for hva som er å anse som trakassering.⁴¹ Hvor vidt handlingen objektivt sett kan sies å være trakasserende blir vurdert i Rt. 2004 s. 1844 (heretter ”Trakassering”) der Høyesterett uttaler: ”Det er ikke grunn til å tvile på at As egen opplevelse var at han ble dårlig behandlet. Men objektivt sett kan jeg ikke ... se noe grunnlag for å oppfatte Bs generelle atferd som en trakassering av A”.

I tillegg til de to omtalte vilkårene stilles det også gjerne et vilkår at det må være snakk om *gjentatte handlinger*. I forarbeidene til likestillingsloven er det likevel sagt at også en enkeltstående handling kan være trakassering.⁴² Det forutsetter imidlertid at den

³⁹ Ot.prp. nr 104 (2002-2003) punkt 8.3.5.5.

⁴⁰ Pedersen (2002) s. 99.

⁴¹ Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) punkt 8.3.5.5.

⁴² Ot.prp. nr. 35 (2004-2005) punkt 7.6.2.2.

enkeltstående handlingen er mer omfattende enn der det er flere handlinger. Antagelig må dette bety at handlingen isolert sett må være grovere enn der det foreligger flere handlinger.

Også Arbeidstilsynet har en definisjon av begrepet trakassering som, i tillegg til vilkårene som er nevnt over, stiller opp et vilkår om at det bør være en *ubalanse i styrkeforholdet* mellom de involverte partene. Den som mener seg trakassert må ha problemer med å forsvare seg, og det vil dermed måtte være en ”sterk” og en ”svak” part for at det skal være snakk om trakassering.⁴³

Fra rettspraksis ser man at det er de relativt grove overgrepene som defineres som trakassering. I ”Falken-dommen” bestod mobbingen først og fremst i ”forskjellige former for trakassering på det verbale plan, kombinert med trusler om ikke å gi seg før hun [arbeidstakeren] var fordrevet fra stillingen”. Arbeidstakeren ble blant annet utsatt for at noen hang en stor levende edderkopp på døren hennes og at en kondom ble hengt på bilen hennes. I tillegg ble hun ved en anledning skremt av en av de andre ansatte da hun transporterte et lik.

I RG 2001 s.1226 (heretter ”Rica”) bestod trakasseringen i at ledelsen kom med trusler og prøvde å presse arbeidstakeren til å melde seg ut av fagforeningen ved blant annet å si at ”medlemskap i fagforening medfører avskjed”. På denne bakgrunn ble arbeidstakeren degradert etter en reise til Pakistan slik at han ikke lenger hadde like mye arbeid som før han reiste. Han ble også utsatt for rasistisk trakassering fra både overordnede og andre ansatte. A ble blant annet kalt ”fagforeningsbombe”, ”svarting” og ”svartskalle”.

Også i RG 2003 s.360 (heretter ”Sunnfjord”) ble arbeidstakeren (A) utsatt for trakassering. En rekke saker ble kritikkverdig håndtert fra de overordnede side i forhold til A. I tillegg ble det ved en anledning gjort ”en uheldig sammenblanding av saksrelaterte oppfatninger og følelsesladde utfall mot A, der også As psykiske tilstand trekkes inn”. Dette fremstår i følge lagmannsretten som ”alvorlig” og ”trakasserende”. Videre ble A forsøkt isolert fra

⁴³ Arbeidstilsynets veiledning punkt 3.4. Se også Ot.prp. nr. 35 (2004-2005) punkt 7.6.1.

andre med samme oppgaver som ham selv. Disse ble nektet å ta kontakt med A for å ”unngå at A fikk anledning til å påvirke” dem. I tillegg fikk A, som det første som møtte ham etter en lengre sykmelding, en skriftlig advarsel fra sine overordnede. Dette ble i lagmannsretten oppfattet som et forsøk på å presse A ut av bedriften med tanke på ”tidspunktet for advarselen og advarselens saklige innhold”.

Det må imidlertid presiseres at disse dommene omhandler *erstatningsbetingende* trakassering. I ”Falken” ble det uttalt at ”meget av det som foregår av mobbing på arbeidsplasser [ikke kan] medføre erstatningsansvar, selv om handlingene kan være utiltalende og kritikkverdige”. Dette må bety at det kan forekomme at noe er trakassering etter aml. § 4-3 (3), men at det likevel ikke er erstatningsbetingende trakassering. Det er ikke nødvendigvis slik at terskelen for hva som er å anse for trakassering er den samme i arbeidsmiljørettslig og erstatningsrettslig sammenheng. Det må derfor presiseres at mer uskyldige tilfeller av trakassering enn den som finner sted i disse dommene, kan være å anse som trakassering etter aml. § 4-3 (3), slik at arbeidsgiver har en plikt til å bryte inn og gjøre noe med problemet.⁴⁴

Også begrepet mobbing må kort kommenteres fordi det er et mye brukt begrep i samfunnet, og også i de dommer som omhandler trakassering. Mobbing og trakassering benyttes om hverandre, men i motsetning til begrepet trakassering er ikke mobbing nevnt i loven. I Rt 1993 s.616 (heretter ”Moelven Mjøsbruk”) ble det uttalt at ”[b]egrepet ’mobbing’ er ... uten noe fastlagt faktisk og rettslig innhold”. Imidlertid definerte Høyesterett mobbing som ”’f.eks. trakassering, plaging, utfrysing eller sårende erting og fleiping ... som forekommer gjentatte ganger over en viss tidsperiode’ ”.

Trakassering omfatter også seksuell trakassering.⁴⁵ Dette er trakassering som går ut på at arbeidstakeren får uønsket seksuell oppmerksomhet enten fra andre ansatte eller fra arbeidsgiver. Det kan også gi seg utslag i at arbeidsgiver forsøker å presse arbeidstakeren

⁴⁴ Se mer om forholdet mellom erstatningsbetingende trakassering og trakassering etter aml. § 4-3 (3) i avsnitt 4.2.6.1.

⁴⁵ Ot.prp. nr. 3 (1975-1976) s. 58-59.

til å yte seksuelle tjenester, gjerne med trusler om oppsigelse dersom dette ikke gjøres eller med løfte om avansement dersom seksuelle tjenester ytes.⁴⁶ I tillegg til at seksuell trakassering er omfattet av aml. § 4-3 tredje ledd, er det også forbudt etter likestillingslovens § 8 a).⁴⁷

2.4.3 Forbud mot vold, trusler og uheldige belastninger

Fjerde ledd sier at arbeidstakere skal beskyttes mot vold, trusler og uheldige belastninger som følge av kontakt med andre. Kravet inkluderer også andre personer enn arbeidskollegaer og ledere, som klienter, pasienter, kunder mv, noe ordet ” andre” indikerer. Også her oppstilles det en aktivitetsplikt for arbeidsgiver til å legge til rette slik at arbeidstakeren ikke får uheldige belastninger som med rimelighet kunne vært unngått dersom arbeidsgiver hadde tatt problemene på alvor. Det kan også få konsekvenser den andre veien, slik at arbeidsgiver må være berettiget til å si opp eller avskjedige arbeidstakere som enten utøver eller truer med å utøve vold mot arbeidsgiver eller kollegaer. Dette var tilfellet i en dom der en arbeidstaker truet med å skyte lønningssjefen fordi arbeidstakeren mente han hadde fått utbetalt feil lønn.⁴⁸

⁴⁶ Pedersen (2002) s. 99.

⁴⁷ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) kapittel 9.

⁴⁸ Borgarting Lagmannsretts dom av 11.12.2000 LB-2000-01599.

3 Offentligrettslige konsekvenser

3.1 Arbeidstilsynets kontroll og håndhevelse etter arbeidsmiljøloven

Arbeidsmiljølovens bestemmelser om *arbeidsmiljøet* er offentligrettslige regler som det er opp til det offentlige å håndheve.⁴⁹ Arbeidstilsynet er det offentlige organet som har tilsynsplikt med virksomheter i Norge, og som har ansvaret for å påse at arbeidsgivere følger bestemmelsene i arbeidsmiljøloven, jfr. aml. § 18-1 (1). Dette gjelder både bestemmelsene om det psykososiale og det fysiske arbeidsmiljøet.⁵⁰ Det er likevel slik at det er arbeidsgiver som er ansvarlig for at arbeidsmiljølovens krav etterleves, jfr. aml. § 2-1. Dette kommer også frem i formålsbestemmelsen i § 1-1 bokstav d) der det uttales at arbeidsgiver i samarbeid med arbeidslivets parter og med kontroll og veiledning fra offentlig myndighet skal ivareta og utvikle arbeidsmiljøet ved bedriften. Tilsynets rolle er dermed sekundært i forhold til arbeidsgivers rolle, og oppgaven er å veilede, informere og kontrollere virksomhetene slik at lovens bestemmelser etterleves.⁵¹ Dette er også presisert i Arbeidstilsynets veiledning der det sies at arbeidstilsynet ikke fungerer som mekler i enkeltsaker, men har mer en veilederrolle.⁵² Kommentaren i veiledningen må likevel ikke oppfattes som at Arbeidstilsynet ikke kan gå inn i enkeltsaker. Arbeidstilsynet kan behandle saker der Arbeidstilsynet har konstatert brudd på arbeidsmiljølovens bestemmelser, og virksomhetene selv ikke klarer å ordne opp internt. I en avgjørelse fra Direktoratet for Arbeidstilsynet uttales det:

⁴⁹ NOU 2004:5 s. 182. Også Fougner (2003) s. 57 og Pedersen (2002) s. 229-230.

⁵⁰ NOU 2004:5 s. 182.

⁵¹ Hotvedt (2006) s. 1131, Pedersen (2002) s. 58 og Fanebust (2002) s. 174.

⁵² Arbeidstilsynets veiledning om organisering og tilrettelegging av arbeidet, punkt 2.6.6.

”Vi understreker imidlertid at det er feil at Arbeidstilsynet ikke skal behandle enkeltsaker med mindre de kan bidra til å forbedre arbeidsmiljøet i større deler av virksomheten. Arbeidstilsynet kan behandle enkeltsaker, som for eksempel mobbe/ trakasseringssaker, hvis de etter en konkret vurdering kommer til at det foreligger brudd på regelverket og virksomheten ikke internt har klart å utbedre eksisterende mangler eller løst saken på en annen måte”.⁵³

En annen sak er at Arbeidstilsynets inspektører erfarer at det ofte er vanskeligere å håndheve reglene om det psykososiale arbeidsmiljøet enn reglene om det fysiske arbeidsmiljøet.⁵⁴ Dette har sammenheng med at det psykososiale arbeidsmiljøet avhenger av de ansatte i virksomheten og at virksomheten har en god ledelse som tar arbeidsmiljøproblematikk på alvor. Det er vanskelig å pålegge mennesker som ikke liker hverandre å samarbeide. Samtidig er det også slik at hva én arbeidstaker oppfatter som et godt arbeidsmiljø kan en annen oppfatte som et belastende arbeidsmiljø.⁵⁵ Bestemmelsene om det fysiske arbeidsmiljøet er mer konkrete enn de psykososiale bestemmelsene, og det er således enklere å konstatere brudd på de fysiske reglene.

Etter arbeidsmiljøloven har Arbeidstilsynet både kontrollhemler og reaksjonshemler i forhold til virksomhetene. Her fokuseres det på reaksjonshemlene fordi det er disse som gir uttrykk for *konsekvensene* ved brudd på arbeidsmiljøloven.

For det første kan Arbeidstilsynet gi pålegg om at bestemmelsene i arbeidsmiljøloven skal etterleves, jfr. § 18-6.

Dersom virksomheten ikke etterlever pålegget, har Arbeidstilsynet myndighet til å ilegge virksomheten tvangsmulkt eller å stanse virksomheten inntil feilen er utbedret, jfr. §§ 18-7 og 18-8. Stansing kan også skje selv om pålegg ikke er gitt dersom det er ”overhengende

⁵³ Se sak nr. 98/03306 fra Direktoratet for arbeidstilsynet og Pedersen (2002) s. 226 og 227.

⁵⁴ Arbeidstilsynets veiledning om organisering og tilrettelegging av arbeidet, punkt 2.3. Se også Pedersen (2002) s. 218.

⁵⁵ Jakhelln (2004) s. 569.

fare” for liv eller helse.⁵⁶ Stansing uten foregående pålegg kan for eksempel være aktuelt der det er umiddelbar fare for at liv skal gå tapt. Dersom situasjonen på arbeidsplassen har ført til at det er fare for at en arbeidstaker kan komme til å ta sitt eget liv, vil denne bestemmelsen være aktuell.⁵⁷ Bestemmelsen kan også tenkes å komme til anvendelse der situasjonen på arbeidsplassen har utartet slik at det er fare for alvorlige slåsskamper eller hevnaksjoner.⁵⁸

3.2 Avgjørelser fra Arbeidstilsynet

I en avgjørelse fra et av de lokale arbeidstilsyn⁵⁹ ble en kommune gitt diverse pålegg om å bedre det psykososiale arbeidsmiljøet i bedriften. Forholdene var slik at mange ansatte følte at de ble utsatt for krenkende og uakseptabel behandling. Dersom arbeidstakerne forsøkte å ta opp problemer følte de seg utsatt for trakassering, trusler og ”straffemetoder”. Dette førte til at mange ansatte var sykmeldte i kortere eller lengre perioder, og enkelte følte seg støtt ut av kommunen eller så seg nødt til å slutte i arbeidet på grunn av det dårlige psykososiale arbeidsmiljøet. Ledelsen i kommunen bidro til å skape en kultur der ”usikkerhet, uro, redsel og uhelse” var en del av arbeidshverdagen.

Arbeidstilsynet mente at ledelsesformen i kommunen var i strid med arbeidsmiljølovens bestemmelser. Det ble gitt pålegg om at ”de som har til oppgave å lede andre, gjør dette på en slik måte at arbeidstakerne ikke utsettes for uheldige psykiske belastninger og slik at arbeidstakernes integritet og verdighet ivaretas. Arbeidsgiver må også sørge for at de som har til oppgave å lede andre, gjør dette på en slik måte at de ikke utsetter arbeidstakerne for trakassering eller annen utilbørlig opptreden”.

⁵⁶ Hotvedt (2006) s. 1159.

⁵⁷ Se avgjørelse av 6. oktober 2001, sak nr. 01/697444 som omtales under.

⁵⁸ Pedersen (2002) s. 225.

⁵⁹ Avgjørelse av 10. august 2006, sak nr. 06/60895.

Det fremgår av pålegget at Arbeidstilsynet ikke gir bedriften oppskriften på hvordan arbeidsmiljøproblemet skal løses, men at pålegget kun beskriver det resultatet som skal oppnås. Arbeidstilsynet gir som regel slike resultatpålegg ("funksjonspålegg") fordi det ofte er flere veier å gå for å nå målet om et bedre psykososialt arbeidsmiljø.⁶⁰

I en avgjørelse fra Direktoratet for arbeidstilsynet kom spørsmålet om stansing opp.⁶¹ Saken gjaldt påstått trakassering av en fylkeskonservator og var klaget inn for direktoratet fordi det lokale Arbeidstilsynet hadde fattet vedtak om stansing på grunn av overhengende fare for fylkeskonservatorens liv eller helse. Til dette sa direktoratet:

"Det er ikke tvil om at overhengende fare for en enkelt arbeidstakers liv eller helse kan være grunnlag for stansing, også i saker som gjelder psykososialt arbeidsmiljø, jf. aml § 12. Dette kan bl.a. være nødvendig for å hindre potensielt selvmord når en arbeidstaker er blitt suicidal som følge av forhold på arbeidsplassen. Å bare stanse arbeidet for personen det gjelder, og ikke for de øvrige som er berørt i for eksempel en voksende konflikt, er normalt ikke noen god løsning i og med at dette som regel vil kunne føre til en ytterligere stigmatisering av vedkommende og en forverring av helsesituasjonen".

Imidlertid kom direktoratet til at det i dette tilfellet ikke var snakk om en overhengende fare, og vedtaket om stansing kunne således ikke opprettholdes.

⁶⁰ Pedersen (2002) s. 225.

⁶¹ Direktoratet for arbeidstilsynet 6. oktober 2001, sak nr. 01/697444.

4 Privatrettslige konsekvenser

4.1 Innledende bemerkninger

Arbeidsmiljølovens bestemmelser om det psykososiale arbeidsmiljøet er offentligrettslige regler som kontrolleres og håndheves av Arbeidstilsynet. Imidlertid kan brudd på bestemmelsene også få privatrettslige konsekvenser for partene. Det vil da skje en kobling mellom arbeidsmiljørett (offentligrett) og privatrett.

Dette kommer godt frem i en del trakasseringssaker der erstatning gis på grunnlag av at arbeidstakeren er blitt trakassert på arbeidsplassen. Arbeidstakeren kan da ha et erstatningskrav mot arbeidsgiveren som følge av at arbeidsgiveren ikke har oppfylt sin aktivitetsplikt i form av å få slutt på trakasseringen. Foreløpig finnes det hovedsaklig kun rettspraksis som omhandler brudd på bestemmelsen om trakassering. Jeg vil likevel også ta for meg hvor vidt erstatning kan komme på tale ved brudd på andre bestemmelser om det psykososiale arbeidsmiljøet enn trakasseringsbestemmelsen.

Forholdet mellom arbeidsmiljørett og erstatning vil gjennomgås i avsnitt 4.2.

I tillegg til at brudd på arbeidsmiljøbestemmelsene kan føre til at arbeidsgiver blir erstatningsansvarlig i forhold til arbeidstakere som er blitt mobbet eller trakassert på arbeidsplassen, kan det at loven er overtrådt også få betydning i oppsigelses – og avskjedssaker. Den ene problemstillingen er der arbeidstakeren sies opp eller avskjediges av arbeidsgiveren og det er underliggende arbeidsmiljøproblematikk som må ses i sammenheng med oppsigelsen (vernetilfellene). Arbeidstakeren har et vern mot å bli usaklig oppsagt etter aml. § 15-7. Dersom arbeidsgiveren ikke har oppfylt pliktene sine

etter arbeidsmiljølovens bestemmelser om det psykososiale arbeidsmiljøet og dette har hatt betydning for oppsigelsen, vil oppsigelsen kunne anses for usaklig på grunn av forhold på arbeidsgivers side.

Det kan være mange grunner til at arbeidstakeren mener at det foreligger en usaklig oppsigelse i denne sammenhengen. For det første vil en oppsigelse ikke være saklig der arbeidstakeren har avvist seksuelle tilnærminger fra arbeidsgiveren og arbeidsgiveren deretter sier opp vedkommende. Det vil heller ikke nødvendigvis være en saklig oppsigelse dersom det er arbeidsgivers organisering og ledelse som fører til at arbeidstakeren utfører en dårlig jobb og dette kan forklares med forhold som er ”innebygget” i arbeidssituasjonen. For eksempel der arbeidets organisering fører til stort arbeidspress og stress, som igjen fører til oppsigelse på grunn av dårlig utførelse av arbeidet.⁶²

Videre kan det være usaklig oppsigelse der arbeidsgiver ikke har søkt å løse arbeidsmiljøproblemer på arbeidsplassen slik arbeidsgiver plikter etter loven, for eksempel der konflikten eskalerer og blir u håndterlig. Dette kan arte seg slik at konflikten blir så omfattende at alle på arbeidsplassen tar parti med en av partene. Dersom en av partene har større grad av medhold i arbeidsgruppen enn den andre, eller der ledelsen tar parti med den ene, kan dette føre til at arbeidsgiver sier opp den ”svake” parten. Denne utpekes som syndebukk og får skylda for det dårlige miljøet, eller det påstås at denne gjør en dårlig jobb som kvalifiserer til oppsigelse. Dersom arbeidsgiver ikke har søkt å løse konflikten før han eller hun går til oppsigelse, kan det være at oppsigelsen settes til side som usaklig på grunn av utenforliggende hensyn. Av dette fremgår det at det er vesentlig hvordan arbeidsgiveren har gått frem i forkant av oppsigelsen når det vurderes hvor vidt oppsigelsen er saklig; når det er bestemt at en arbeidstaker må sies opp, uavhengig av hvilken grunn, kan oppsigelsen likevel bli satt til side dersom arbeidsgiver ikke har fulgt de saksbehandlingsregler han eller hun er forpliktet til etter arbeidsmiljøloven. Det er altså viktig at arbeidsgiver har en ryddig

⁶² Fanebust (2001) s. 221- 222 og Dege (2003) s. 97- 98.

tilnærming til saksbehandlingen i forkant av en oppsigelse slik at ikke oppsigelsen fremstår som vilkårlig eller som ledd i en heksejakt på enkelte arbeidstakere.⁶³

Temaet om hvilket vern arbeidstakeren har mot oppsigelse eller avskjed der arbeidsgiver ikke har oppfylt sine plikter etter arbeidsmiljøloven gjennomgås i avsnitt 4.3.3.

Den andre problemstillingen er der arbeidsgiveren ikke ser noen annen utvei enn å si opp arbeidstakeren for å få bukt med arbeidsmiljøproblemene i virksomheten. Problemene må da kunne føres tilbake til den oppsagte arbeidstakeren, for eksempel at arbeidstakeren har trakassert andre ansatte. I slike tilfeller vil også avskjed kunne komme på tale, jfr. Rt 2002 s. 273 ("Professoren"). Det kan altså være en nødvendig sanksjon å si opp eller avskjedige arbeidstakeren dersom dette må til for å oppfylle arbeidsmiljølovens krav til et "fullt forsvarlig" psykososialt arbeidsmiljø.⁶⁴

Sanksjonstilfellene vil omtales i avsnitt 4.3.4.

4.2 Erstatning

4.2.1 Innledende bemerkninger

Dette avsnittet vil omhandle muligheten for arbeidstaker til å få erstatning på grunn av skade arbeidstakeren er påført som har sin årsak i brudd på arbeidsmiljølovens bestemmelser om det psykososiale arbeidsmiljøet.

Grunnen til at arbeidstakere som mener de er blitt trakassert på arbeidsplassen går til erstatningssøksmål er enten for å få dom på at de faktisk er blitt trakassert, for å få økonomisk kompensasjon for det økonomiske tapet vedkommende har lidt som følge av at

⁶³ Pedersen (2002) s. 233-234.

⁶⁴ Pedersen (2002) s. 234.

vedkommende har måttet slutte i arbeidet eller for å få oppreisning for den urett de mener er begått uten at de nødvendigvis har lidt noe økonomisk tap.⁶⁵

Det er flere problemer knyttet til erstatningssaker som har sitt utspring i psykososiale arbeidsmiljøproblemer som mobbing og trakassering.

For det første oppstår det gjerne vanskelige bevisvurderinger der det kun er partenes ord som står mot hverandre. Trakassering påstås ofte foregått i det skjulte og det er derfor få vitner til det som har hendt. Videre er det et problem at det ofte kan være vanskelig å overbevise domstolene om at det økonomiske tapet man mener å være utsatt for, er et påregnelig tap for arbeidsgiver fordi konsekvensene av trakasseringen ofte fremstår som såpass fjerne at arbeidsgiver vanskelig kunne tatt de med i betraktning når de skadevoldende handlingene ble utført.⁶⁶ I ”Moelven Mjøsbruk” uttalte Høyesterett:

”I erstatningsrettslig sammenheng vil nok påstander om mobbing kunne stille domstolene overfor vanskelige spørsmål både når det gjelder bevisbedømmelse og rettsanvendelse, knyttet til årsakssammenheng, skyldvurdering og påregnelighet”.

4.2.2 Vilkårene for erstatning

Arbeidsmiljøloven har ingen hjemmel for erstatning ved brudd på arbeidsmiljølovens bestemmelser, bortsett fra erstatningsbestemmelser ved usaklig oppsigelse eller urettmessig avskjed. Dersom arbeidstakeren ikke er usaklig oppsagt eller urettmessig avskjediget, men krever erstatning på annet grunnlag, er det derfor de alminnelige erstatningsrettslige reglene som gjelder.

⁶⁵ Pedersen (2002) s. 236.

⁶⁶ Pedersen (2006) s. 167.

For at man skal kunne kreve erstatning oppstiller de alminnelige erstatningsrettslige regler tre vilkår som alle må være oppfylt. For det første må det foreligge et ansvarsgrunnlag.⁶⁷ For det andre må det foreligge et økonomisk tap. For det tredje må det foreligge adekvat årsakssammenheng mellom de skadevoldende handlingene og det økonomiske tapet. I begrepet adekvans ligger det at årsakssammenhengen må være påregnelig. Enkelt sagt kan man si at man ikke får erstatning for økonomisk tap som virker urimelig fjernt eller avledet fra de påståtte skadevoldende handlingene.⁶⁸ Disse vilkårene gjelder også når en arbeidstaker krever erstatning på grunn av uheldige psykososiale forhold på arbeidsplassen som har voldt arbeidstakeren skade.

I tillegg er det mulig å kreve erstatning for ikke-økonomisk tap, såkalt oppreisning. Hjemmelen for dette er Lov om skadeserstatning⁶⁹ (heretter skl.) § 3-5.⁷⁰ For at skadelidte skal tilkjennes oppreisning etter skl. § 3-5 må skaden være utøvd med forsett eller grov uaktsomhet.⁷¹ Hvor vidt man kan bli tilkjent oppreisning ved brudd på arbeidsmiljølovens bestemmelser om det psykososiale arbeidsmiljøet vil ikke behandles i denne oppgaven.

4.2.3 Culpa – ansvar

Culpa-ansvaret, eller skyldansvaret, er det alminnelige ansvarsgrunnlaget i norsk rett. Ansvaret går ut på at den som forsettelig eller uaktsomt volder skade er erstatningsansvarlig for skaden.⁷²

En arbeidstaker eller arbeidsgiver som trakasserer en annen arbeidstaker slik at det oppstår ”skade” kan bli erstatningspliktige dersom disse har utvist skyld. Arbeidsgiver kan i tillegg blir holdt ansvarlig etter culpa-ansvaret dersom denne ikke har oppfylt sin lovbestemte

⁶⁷ Lødrup (1999) s. 109.

⁶⁸ Lødrup (1999) s. 333.

⁶⁹ Lov om skadeserstatning av 13. juni 1969 nr. 26.

⁷⁰ Lødrup (1999) s. 507 og Storeng (2003) s. 175.

⁷¹ Lødrup (1999) s. 56.

⁷² Lødrup (1999) s. 109.

plikt til å hindre at arbeidstakere blir trakassert på arbeidsplassen selv om arbeidsgiver ikke egenhendig har trakassert arbeidstakeren. Også da må det imidlertid foreligge skyld hos arbeidsgiver; han eller hun må være noe å klandre.

”Moelven Mjøsbruk” er den første Høyesterettsdommen som gjelder trakassering eller mobbing i arbeidslivet. Dommen er avsagt før bestemmelsen om trakassering ble inntatt i arbeidsmiljøloven, men trakassering var også da forbudt, jfr. forbudet mot uheldige fysiske eller psykiske belastninger.

Saken var at arbeidstaker (A) følte seg mobbet og trakassert av sin overordnede (B). I følge A førte denne trakasseringen til at A endte opp som 100 % uføretrygdet. Fra As side ble det for det første anført at B var erstatningsansvarlig etter skyldansvaret. For det andre ble det påberopt at Moelven Mjøsbruk (arbeidsgiveren) var ansvarlig etter reglene om skyldansvar fordi deres omsorgsplikt etter arbeidsmiljøloven ikke var oppfylt - de hadde ikke håndtert konflikten mellom A og B på en forsvarlig måte. Det ble også påberopt at Mjøsbruket var ansvarlig etter arbeidsgiveransvaret i skl. § 2-1.

Høyesterett kunne ikke se at B forsettelig eller uaktsomt hadde trakassert A. Det var derfor ikke aktuelt å pålegge arbeidsgiver objektivt ansvar etter skl. § 2-1, fordi arbeidsgiveransvaret forutsetter skyld hos den skadevoldende arbeidstakeren. Det ble videre konstatert at Mjøsbruket hadde oppfylt sin omsorgsplikt i forhold til A slik at bedriften ikke var noe å bebreide, og således ikke kunne være ansvarlig etter culpaansvaret.

Av interesse uttalte Høyesterett:

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

Uttalelsen er et obiter dictum slik at den har begrenset verdi, men dommen åpner altså for at det kan tenkes tilfeller der arbeidstakeren kan kreve erstatning etter reglene om culpa-ansvar fra både arbeidsgiver og medansatte.⁷³

Også i "Falken" blir skyldansvaret kommentert. Dommen omhandler i hovedsak arbeidsgiveransvaret, men annenvoterende, som utgjorde en del av mindretallet, uttalte om culpa-ansvaret at arbeidsgiver "lett [vil] kunne få et ansvar etter skyldregelen dersom arbeidstakere blir skadet ved mobbing på arbeidsplassen". Uttalelsen har ikke stor vekt i og med at dette er en del av mindretallets begrunnelse, men den kan være verdt å merke seg siden dette er en av få uttalelser fra Høyesterett om culpa-ansvar for arbeidsgiver der arbeidstaker er blitt mobbet på arbeidsplassen. Mindretallet må tolkes dit hen at det objektive ansvaret bør begrenses fordi arbeidsgiver i mange tilfeller kan holdes ansvarlig etter culpa-regelen i trakasseringssaker.

4.2.4 Arbeidsgiveransvaret i skl. § 2-1

Skadeserstatningsloven § 2-1 (1) lyder som følger:

"Arbeidsgiver svarer for skade som voldes forsettelig eller uaktsomt under arbeidstakers utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren, idet hensyn tas til om de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten er tilsidesatt. Ansvarer omfatter ikke skade som skyldes at arbeidstakeren går utenfor det som er rimelig å regne med etter arten av virksomheten eller saksområdet og karakteren av arbeidet eller vervet".

I motsetning til ved culpa-ansvaret innebærer arbeidsgiveransvaret at arbeidsgiveren ikke selv trenger å ha har utvist skyld. Med de unntak som skl. § 2-1 stiller opp, er det nok for at

⁷³ Se likevel Rt. 1997 s. 786 ("Falken") på side 792 der førstvoterende oppfatter denne passusen som en antydning om at arbeidsgiveransvar kan være aktuelt. Dette må etter min oppfattelse være galt, jfr "innenfor rammen av reglene om **skyldansvar**". (Min utheving). Det presiseres imidlertid i "Falken" at uttalelsen er av begrenset betydning for Høyesterett i den foreliggende sak.

arbeidsgiver blir ansvarlig at en arbeidstaker under sitt arbeid har voldt skade forsettelig eller uaktsomt.⁷⁴

Med "Falkendommen" ble det konstatert at skl. § 2-1 får anvendelse der en arbeidstaker utsettes for trakassering av andre arbeidstakere. Dommen gjelder utelukkende spørsmålet om mobbing på arbeidsplassen kan omfattes av skl. § 2-1. At det hadde forekommet mobbing var allerede avgjort i lagmannsretten. Dommen er enstemmig i resultatet, men er delt i et flertall og et mindretall i begrunnelsen. Førstvoterende representerer flertallet.

Først tar førstvoterende for seg vilkåret om hvilke krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten. Førstvoterende påpeker at det "er klart at en arbeidstaker som A må kunne stille det krav til virksomheten at hun ikke utsettes for en mobbing som overstiger den terskel som kan utløse erstatningskrav, slik tilfellet er her".

Førstvoterende presiserer at arbeidsgiver har en plikt til å gjøre hva de kan for å unngå mobbing på arbeidsplassen i henhold til aml. § 12. Dette er imidlertid ikke ensbetydende med at arbeidsgiveren er objektivt ansvarlig etter skl. § 2-1 for den mobbingen som eventuelt forekommer.

Spørsmålet er om mobbing og trakassering faller utenfor skl. § 2-1 fordi bestemmelsen krever at de handlinger som utgjør mobbingen må være "foretatt under arbeidstakers utførelse av arbeid for arbeidsgiveren" og at arbeidstakeren ikke "har gått utenfor det som er rimelig å regne med etter karakteren av arbeidet eller vervet". Førstvoterende oppsummerer dette til et krav om at den skadegjørende handlingen må ha "rimelig tilknytning til tjenesten" for at arbeidsgiver skal bli erstatningsansvarlig.

I følge førstvoterende blir derfor det avgjørende spørsmålet om "de konkrete handlinger som utgjør mobbingen, objektivt sett må sies å tilfredsstille de vilkår som loven foreskriver for at arbeidsgiveren skal bli ansvarlig". Hovedproblemet er hvor vidt mobbing og trakassering ligger utenfor det som er rimelig å regne med. Førstvoterende finner at mobbing er relativt utbredt på norske arbeidsplasser og således ikke mer tilfeldige

⁷⁴ Lødrup (1999) s. 171.

hendelser i forhold til arbeidssituasjonen. Han mener ”vert imot at mobbing henger intimt sammen med arbeidssituasjonen, og at det da er et naturlig utgangspunkt at det kan pålegges ansvar etter skadeserstatningsloven § 2-1”.

Imidlertid er det grenser for hva en arbeidsgiver kan være ansvarlig for. Høyesterett uttaler at ”meget av det som foregår av mobbing på arbeidsplasser [kan ikke] medføre erstatningsansvar, selv om handlingen kan være utiltalende og kritikkverdige”. Dette må innebære at erstatningsansvaret først inntreffer når mobbingen overstiger en viss tålegrense.⁷⁵ Jeg kommer tilbake til dette i avsnitt 4.2.6.1 der det vil diskuteres hvor vidt det at arbeidsmiljølovgivningens normer er overtrådt, er ensbetydende med at erstatningsansvar inntreffer. Som det der vil fremgå, kan det foreligge trakassering i arbeidsmiljørettslig forstand uten at dette er å anse som trakassering i erstatningsrettslig forstand.

Flertallet i ”Falkendommen” mener at et objektivt ansvar for arbeidsgiver vil skjerpe arbeidsgivers aktsomhet når det gjelder mobbing på arbeidsplassen. Imidlertid er mindretallet uenig i dette. Mindretallet mener at et generelt objektivt ansvar vil strekke seg altfor langt fordi det objektive ansvaret også vil ramme arbeidsgivere som har ”oppfylt sin plikt etter arbeidsmiljøloven til å tilrettelegge arbeidet med sikte på å hindre trakassering av eller annen utilbørlig opptreden overfor arbeidstakerne”. Mindretallet anser det som en utvidelse av skl. § 2-1 å innbefatte et generelt objektivt ansvar i bestemmelsen.

Min oppfatning er at mindretallet her sikter til at arbeidsgiver ofte kan bli pålagt ansvar på grunnlag av culpa der aktivitetsplikten ikke er oppfylt. Det vil derfor ikke være et stort behov for et generelt objektivt ansvar for arbeidsgiver i tillegg til skyldansvaret. Mindretallet må forstås slik at de anser det som urimelig at arbeidsgivere som har søkt å hindre utilbørlig opptreden hos sine ansatte, og således oppfylt sin aktivitetsplikt, skal kunne ilegges ansvar.

⁷⁵ Se også Borgarting lagmannsretts dom av 2. desember 1999 (LB 1999-1912) der det henvises til ”Falken” og uttales: ”Ansvaret inntreffer først når mobbingen overstiger en tålegrense”.

Mindretallet mener likevel at et objektivt ansvar kan være riktig i visse tilfeller. Det objektive ansvaret må være nært knyttet opp til handlinger utført av arbeidstakeren som står i "funksjonell sammenheng" med utførelsen av arbeidet. Dermed vil mobbing ofte falle utenfor bestemmelsen i følge mindretallet. Imidlertid kan det tenkes unntak der handlingene står i funksjonell sammenheng med arbeidets utførelse, for eksempel der en overordnet unnlater å gripe inn overfor arbeidstakere som mobber som hun eller han har ledelsen over. Det samme vil gjelde der det er den overordnede som mobber. I "Falken" er forholdet stikk motsatt fordi det er lederen selv som blir mobbet. Likevel mener mindretallet at arbeidsgiver her må pålegges et objektivt ansvar fordi mobbingen er knyttet til skadelidtes spesielle posisjon. Annenvoterende sier:

"Hun ble av arbeidsgiveren anbragt på en utsatt post, og mobbingen har rammet henne nettopp som representant for arbeidsgiveren mens hun ivaretok hans interesser. Sterke rimelighetshensyn taler for at arbeidsgiveren i en slik situasjon må holde henne skadesløs. Etter min mening bør også en slik nær funksjonell sammenheng på skadelidtsiden mellom arbeidsforholdet og skaden kunne begrunne objektivt ansvar etter skadeserstatningsloven § 2-1".

Se likevel Gulating lagmannsrett i "Sunnfjord" der det sies at det "skal noe til for at en bedrift blir ansvarlig for skade som en arbeidstaker er påført ved mobbing av andre arbeidstakere, **forutsatt at bedriften har lagt forholdene til rette for å unngå slike forhold på arbeidsplassen**" (min utheving). Det henvises så til "Falken" og "Stryn Apotek". Etter min oppfatning kan uttalelsen ikke være riktig når man ser hen til diskusjonen mellom flertallet og mindretallet i "Falken", der flertallets konklusjon også vil ramme nettopp de arbeidsgivere som har lagt forholdene til rette for å unngå slike forhold på arbeidsplassen. Det er jo dette mindretallet mener er å gå for langt. Også lagmannsrettens videre uttalelser i "Sunnfjord" tyder på at det er mindretallets votum i "Falken" som legges til grunn og ikke flertallets. Lagmannsretten uttaler at det objektive ansvaret kan ilegges selv om arbeidsgiveren har lagt til rette for å unngå trakassering på arbeidsplassen dersom det er en arbeidstaker med **en ledende stilling** som forvolder skaden slik at denne kan oppfattes som om han handler på vegne av bedriften. Dette blir aldri uttalt av flertallet i "Falken", og det må således være feil når lagmannsretten viser til "Falken" for å underbygge argumentet.

4.2.5 Erstatning etter kontraktsansvaret

Arbeidstaker kan også basere et erstatningskrav på kontraktsansvaret dersom arbeidsgiver vesentlig misligholder arbeidskontrakten. Arbeidstakeren har da rett til å heve avtalen og kan kreve erstatning for oppfyllelsesinteressen.⁷⁶

I Rt. 1997 s. 1506 (heretter ”Stryn apotek”) krevde tre arbeidstakere subsidiært erstatning etter reglene om erstatning i kontraktsforhold.⁷⁷ Arbeidstakerne anførte at arbeidsgiver plikter å innrette seg etter arbeidsmiljølovens bestemmelser om arbeidsmiljøet, særlig §§ 7 nr. 1, 12 nr. 1 og 14 bokstavene b) og c), og at kravene i disse bestemmelsene er å anse som en del av kontraktsforholdet. Anførselen gikk ut på at når disse bestemmelsene ikke ble overholdt hadde arbeidsgiveren misligholdt arbeidsavtalen og arbeidstakerne hadde rett til å heve avtalen og kreve erstatning.

Arbeidsgiver anførte at de offentligrettslige reglene ikke kunne påberopes som en del av arbeidsgiverens kontraktsrettslige forpliktelse. Dette ble avfeid av Høyesterett.

Førstvoterende uttalte: ”[A]t de grunnleggende krav til arbeidsmiljøet i utgangspunktet inngår som en del av rettigheter og plikter i et arbeidsforhold i dag, finner jeg klart”.

En annen sak er det, i følge Høyesterett, at det kan være vanskelig å trenge inn i forhold ved arbeidsmiljøet som angår kommunikasjon og samarbeid, altså de psykososiale forhold, og det skal ”meget til” før det kan være tale om vesentlig mislighold og erstatning i slike forhold.

⁷⁶ Hagstrøm (2003) s. 445.

⁷⁷ Deres prinsipale anførsel var at arbeidstakerne måtte regnes som oppsagte av arbeidsgiver fordi forholdene på arbeidsplassen hindret dem i å fortsette i arbeidet. Høyesterett var ikke enig i denne betraktningen. For mer om dette se avsnitt 4.3.3.5.

I denne saken kom imidlertid Høyesterett til at det var snakk om vesentlig mislighold fra arbeidsgivers side og arbeidstakerne ble tilkjent erstatning.

Det vesentlige misligholdet bestod i at arbeidsgiveren i vesentlig grad detaljstyrte apoteket. Detaljstyringen måtte i følge Høyesterett gi ”inntrykk av overvåking og nedvurdering av de ansatte”, og var etter Høyesteretts mening egnet til å skape ”usikkerhet og utrygghet i arbeidet”. Videre ble det påpekt at det var et ”ualminnelig dårlig” arbeidsmiljø ved apoteket og at arbeidsgiver måtte være klar over at det dårlige arbeidsmiljøet gikk utover de ansattes helse og velferd. Arbeidsgiveren oppfylte ikke sin plikt til å søke å bedre forholdene og var således erstatningsansvarlig overfor arbeidstakerne.

En annen dom der spørsmålet om det kan ilegges erstatning etter kontraktsansvaret kom opp, er Agder lagmannsretts dom av 21. juni 1999 (heretter ”Personalsjefen”). Det uttales at en overtredelse av bestemmelsen om trakassering ”etter omstendighetene [kan] innebære en opptreden i strid med arbeidskontrakten. Det skal imidlertid meget til for at det kan komme på tale med vesentlig mislighold og erstatning i slike forhold, jf. Rt-1997-1506”.

I ”Personalsjefen” krevde en kvinnelig personalsjef erstatning fra arbeidsgiver på grunn av oppmerksomhet av seksuell karakter og trakassering fra administrerende direktør. Selv om det forelå forhold som direktøren kunne bebreides, var det ikke tilstrekkelig tungtveiende grunner til å gi erstatning.

4.2.6 Fellesspørsmål

4.2.6.1 Uaktsomhetsvurderingen

Ved vurderingen av om det kan ilegges erstatning etter culpa-ansvaret og arbeidsgiveransvaret må det foretas en uaktsomhetsvurdering (med mindre trakasseringen er forsettelig). Det presiseres at uaktsomhetsvurderingen etter skl. § 2-1 foretas i forhold til *arbeidstakeren*, slik at arbeidsgiveren er ansvarlig på objektive grunnlag dersom arbeidstakeren har utvist uaktsomhet.

Den arbeidsmiljørettslige lovgivningen stiller krav til hvordan man skal handle eller ikke handle på arbeidsplassen; den oppstiller normer for handlingsrommet. Spørsmålet blir da hvilken betydning denne lovgivningen (normene) får der man må ta stilling til om det er utvist uaktsomhet. For det første må det tas stilling til om en overtredelse av loven uten videre fører til at handlingen er uaktsom. Videre må det tas stilling til om det at man ikke har overtrådt loven automatisk fører til at man ikke har vært uaktsom.

I ”Trakassering” er det uttalt⁷⁸:

”Det er ikke omstridt mellom partene at normer i arbeidsmiljølovens kapittel II, særlig § 7 og § 12, kan belyse hva som skal anses som uaktsom opptreden fra en leder overfor en annen ansatt. Særlig kan det vises til bestemmelser i § 12 om at arbeidstakerne ikke skal ’utsettes for trakassering eller annen utilbørlig opptreden’, og at arbeidet ’må tilrettelegges på en slik måte at den ansattes verdighet ikke krenkes’. **Men det er samtidig på det rene at ikke enhver overtredelse av disse normene innebærer at det foreligger et erstatningsgrunnlag**”.(Min uthevelse).

⁷⁸ Avsnitt 26.

Høyesteretts uttalelse viser at en overtredelse av de psykososiale arbeidsmiljøbestemmelsene ikke uten videre fører til at handlingen er uaktsom. Det må på bakgrunn av uttalelsen i "Falken" være riktig å si at normene har betydning for uaktsomhetsvurderingen, men at det ikke kan settes likhetstegn mellom et brudd på arbeidsmiljølovens normer og det at det foreligger uaktsomhet. Terskelen for hva som er å anse for trakassering er ikke bestandig den samme i erstatningsrettslig som i arbeidsrettslig sammenheng. Når man har konstatert at et brudd på normen foreligger må det derfor alltid foretas en konkret og selvstendig uaktsomhetsvurdering. Konsekvensen av dette er at et brudd på arbeidsmiljølovens bestemmelser ikke nødvendigvis vil få privatrettslige konsekvenser i form av erstatning.

I erstatningsrettslig litteratur er det også uttalelser om uaktsomhetsvurderingen der det er konstatert brudd på normene i for eksempel arbeidsmiljølovgivningen. Lødrup uttaler i sin bok om erstatningsrett⁷⁹:

"Har skadevolderen overtrådt en lov eller forskrift som direkte tar sikte på å hindre den skaden som er voldt, vil normalt resultatet bli ansvar. I slike tilfeller har skadevolderen handlet annerledes enn han skulle etter den norm som er fastsatt. Her har myndighetene ved utformingen av regelen (normen) vært motivert av hensynet til å forebygge skade. **Overtres normen, er det derfor naturlig at handlingen stemples som uaktsom.** Ved utformingen har man vurdert om de skadeøkende forhold er tilstede, og ved en handlenorm søkt å hindre skade, og dermed stilt opp et vern for vedkommendes interesse. **Ansvar vil derfor være hovedregelen ved overtredelse av trafikkreglene, arbeidsmiljølovgivningen, reglene om transport av farlig last, brannforskriftene og næringsmiddelovngivningen, for å nevne noen typiske eksempler.**" (Min uthevelse).

I følge Lødrup er hovedregelen at dersom arbeidsmiljølovgivningen er overtrådt inntre det erstatningsansvar på grunnlag av culpa.

Lødrups uttalelse retter seg antagelig mot det fysiske arbeidsmiljøet. Hvor vidt det også får betydning for det psykososiale arbeidsmiljøet fremgår ikke av Lødrups tekst. Imidlertid er det ikke noe prinsipielt i veien for at regelen kan overføres til normer som gjelder det psykososiale arbeidsmiljøet. Skader som følge av brudd på reglene om det psykososiale

⁷⁹ Lødrup (2006) s. 39-41.

arbeidsmiljøet kan være vel så alvorlige som skader på grunn av mangler ved det fysiske arbeidsmiljøet.

Som det fremgår av ”Trakassering” har Høyesterett lagt en strengere vurderingsnorm enn Lødrup til grunn når det gjelder erstatningskrav på grunn av brudd på bestemmelsene om det psykososiale arbeidsmiljøet. Lødrups oppfatning er at det foreligger uaktsomhet når normen er overtrådt, mens Høyesterett mener at et normbrudd ikke er nok. Etter Høyesteretts oppfatning må det i tillegg foretas en konkret vurdering av om det foreligger uaktsomhet. Det må likevel være på det rene at normene i arbeidsmiljøloven vil komme inn som et ”støttemoment for eller mot ansvar”.⁸⁰ Videre vil gjerne kravet til aktsomhet skjerpes der det foreligger en skreven norm for hvordan man skal opptre på arbeidsplassen.⁸¹

4.2.6.2 Betydningen av spesielle personlighetstrekk

Et fellesspørsmål for alle erstatningsgrunnlagene er hvordan domstolene stiller seg til de sakene der arbeidstakeren har spesielle personlighetstrekk, for eksempel psykiske problemer, er spesielt nærtakende eller lignende.

Utgangspunktet i erstatningsretten er at skadevolderen må ta skadelidte som han eller hun er, slik at det at skadelidte er særlig utsatt for skade ikke skal ha betydning.⁸²

På bakgrunn av rettspraksis⁸³ må imidlertid dette utgangspunktet justeres noe der det er snakk om å tilkjenne erstatning på grunn av brudd på arbeidsmiljølovgivningen. Dette har sammenheng med at det ikke kun er de subjektive opplevelser det tas hensyn til, men at det

⁸⁰ Lødrup (1999) s. 131.

⁸¹ Lødrup (1999) s. 131.

⁸² Lødrup (1999) s. 343.

⁸³ Rt 2004 s.1844 (”Trakassering”) og RG 2003 s.360 (”Sunnfjord”).

må fastsettes en objektiv norm for hva som ville oppfattes som trakassering eller uheldige belastninger hos "normale" arbeidstakere.⁸⁴

I "Trakassering" var arbeidsgiveren uvitende om at arbeidstakeren hadde psykiske problemer. Høyesterett vurderte om arbeidstakerens spesielle personlighetstrekk ville føre til at arbeidsgiveren måtte være mer forsiktig i sin fremferd enn denne ellers måtte være for at det ikke skulle foreligge erstatningsbetingende forhold.⁸⁵ Førstvoterende tok ikke avstand fra at slike spesielle personlighetstrekk kan medføre at normen for en leders opptreden må legges på et annet nivå i forhold til opptreden overfor arbeidstakere med mer normale personlighetstrekk. I dette tilfellet var det imidlertid ikke synbart for arbeidsgiver at arbeidstakeren måtte behandles mer varsomt enn andre arbeidstakere. Tvert i mot fremsto arbeidstakeren som en tøff mann som sa fra der han følte seg urettferdig behandlet. Høyesterett fant at mange ansatte ved bedriften var overrasket over at arbeidstakeren brøt sammen på grunn av konflikten, og dette fremsto også som overraskende for arbeidsgiver og bedriftshelsetjenesten. Høyesterett oppsummerte dette ved å si at det ikke før arbeidstakeren brøt sammen kunne "ha vært lett for B eller andre i X å skjønne at A var i ferd med å utvikle så store psykiske problemer at han burde behandles på en spesielt skånsom måte".

I "Sunnfjord" legges det til grunn at arbeidsgiveren burde skjerpet kravene til aktsomhet fordi denne hadde kunnskap om at arbeidstakeren hadde vært psykisk syk tidligere og at arbeidstakeren mente at sykdommen hadde sin årsak i forhold på arbeidsplassen. Lagmannsretten tok dermed hensyn til at arbeidstakeren var særlig utsatt for psykiske problemer. Når arbeidsgiver var klar over dette måtte det kreves mer av leders opptreden enn det som kreves overfor "normale" arbeidstakere. Dette er i tråd med uttalelsene fra Høyesterett i "Trakassering-dommen".

⁸⁴ Se avsnitt 2.3 og 2.4.2.

⁸⁵ Rt. 2004 s. 1844, avsnitt 44.

Av dette fremgår det at Høyesterett åpner for at det kan være riktig å behandle arbeidstakere som er utsatt for å få psykiske plager mer skånsomt enn andre arbeidstakere. Forutsetningen er imidlertid at arbeidsgiver er klar over at arbeidstakeren er spesielt utsatt. Dersom arbeidsgiveren ikke er klar over at arbeidstakeren er særlig utsatt kan det ikke statueres erstatningsbetingende ansvar, så sant det ikke ville vært erstatningsbetingende i forhold til en "normal" arbeidstaker.

4.2.6.3 Arbeidsgivers styringsrett vs. arbeidsmiljøbestemmelsene

Det må trekkes en grense mellom trakassering og hva som ligger innenfor arbeidsgivers styringsrett. Det kan oppleves svært belastende for arbeidstakere å miste arbeidsoppgaver, bli overført til en annen avdeling osv; det kan rett og slett oppleves som trakasserende å bli påtvunget beslutninger en selv ikke ønsker. Imidlertid må dette sees i lys av arbeidsgivers styringsrett. Styringsretten kan defineres som retten til å lede, fordele og kontrollere arbeidet, samt retten til å inngå arbeidsavtaler og bringe dem til opphør.⁸⁶ Dette betyr ikke at arbeidsgiveren kan utøve styringsretten etter eget forgodtbefinnende; han eller hun må holde seg innenfor de begrensninger som følger av lovgivning, tariffavtaler og selve arbeidsavtalen.⁸⁷ Imidlertid medfører styringsretten at det er grenser for hva arbeidstakeren kan motsette seg så lenge arbeidsgiverens valg er saklig motivert og tilfredsstillende kravene til forsvarlig saksbehandling.⁸⁸

"Trakassering-dommen" kan sees på denne bakgrunn. En grunn til at saken ble henvist til Høyesterett var "det mer prinsipielle spørsmålet om trakassering ved utøvelse av arbeidsgiverens styringsrett".⁸⁹

⁸⁶ Jakhelln (2004) s. 41.

⁸⁷ Jakhelln (2004) s. 42.

⁸⁸ Pedersen (2006) s. 139.

⁸⁹ Avsnitt 49.

Den påståtte trakasseringen bestod i at arbeidstakerens (As) leder (B) hadde en lederstil og oppførsel overfor A som i følge A var årsaken til at A ble syk. Høyesterett kom til at det ikke forelå erstatningsbetingende uaktsomhet hos B slik at arbeidsgiveransvar ikke kunne komme på tale. Saken må sees på bakgrunn av at bedriften var i en meget vanskelig stilling da A ble overført til mekanisk avdeling og da A fikk ny stillingsinstruks. Høyesterett uttaler: ”Det var svikt i ordretilgangen, og bedriften måtte prøve å spare inn på utgifter og å lete etter nye muligheter for å skaffe inntekter, og det var en stadig risiko for permisjoner”.

Det var en rekke hendelser ved bedriften som ble påstått å være trakasserende overfor A. For det første ble A overført til mekanisk avdeling der B var leder, etter å ha vært ansatt i bedriften i 30 år. A var klart imot denne overføringen, men Høyesterett kom til at det lå ”klart innenfor arbeidsgiverens styringsrett” å overføre A til mekanisk avdeling. A hadde fått uttale seg om overføringen og hatt flere samtaler med sine overordnede slik at saksbehandlingen var forsvarlig. Videre fikk A ny stillingsinstruks kort tid etter overføringen der han blant annet fikk nye arbeidsoppgaver i tillegg til oppgaver han hadde fra før. Høyesterett kom til at også dette var utøvelse av arbeidsgiverens normale styringsrett.

A mente også at det var trakasserende at B hadde en medarbeidersamtale med A der det blant annet ble foretatt en dyktighetsvurdering av A hvor A kom dårligere ut enn i de foregående år. Videre mente A det var trakasserende at han fikk en altfor stor arbeidsmengde og at han på et senere tidspunkt fikk to permitteringsvarsler selv om han hadde mer enn nok arbeid å gjøre. Det fremgår ikke direkte av Høyesteretts avgjørelse at også disse forholdene falt inn under arbeidsgiverens styringsrett, men når man leser dommen i sammenheng er det klart at heller ikke dette var forhold av trakasserende art som falt utenfor styringsretten.

I tillegg mente A at B ved sin generelle væremåte trakasserte A. Denne problemstillingen faller utenfor spørsmålet om hvor grensen går mellom trakassering og styringsrett fordi det er helt klart at arbeidsgiver ikke kan bruke styringsretten som unnskyldning for ikke å hilse

på arbeidstakere eller komme med spydige bemerkninger. Dette er trakasserende oppførsel. Det samme gjelder dersom arbeidsgiveren fratar en arbeidstaker alle dennes oppgaver slik at arbeidstakeren i realiteten ikke har noe å gjøre på arbeidsplassen.⁹⁰ I denne konkrete saken kom Høyesterett til at Bs generelle atferd ikke var trakasserende overfor A.

Også i ”Personalsjefen” ble det prosedert på at arbeidstakeren var utsatt for trakassering, men lagmannsretten kom til at de fleste av episodene kun var ”en relativt regulær utøvelse av overordnet styringsrett”.

Det går imidlertid en grense for hva arbeidsgiver kan foreta seg med den unnskyldning at han eller hun utøver styringsretten, noe ”Stryn apotek” illustrerer. I denne saken ble det prosedert på at det lå innenfor arbeidsgiverens (apotekerens) styringsrett å detaljstyre apoteket der B var ansatt som bestyrer. Høyesterett sier i den anledning:

”Slik jeg ser det, er det ikke nødvendig for avgjørelsen av denne saken å gå inn på en nærmere grensedragnin g når det gjelder apotekerens styringsrett, verken generelt eller i forhold til spørsmålet om vareutvalget. Jeg finner det tilstrekkelig å konstatere at selv om A som apoteker måtte ha den overordnede styring og føre tilsyn med driften, måtte iallfall ledelsen av den daglige virksomhet og detaljer i den forbindelse tilligge B som var tilsatt som bestyrer. En slik ledelse ha B ikke hatt”.

Uten at det sies direkte i dommen er det klart at en slik grad av detaljstyring og negativ kommunikasjonsform som arbeidsgiver stod for, ikke kunne forsvares utfra styringsretten.

4.2.6.4 Adekvat årsakssammenheng

Som nevnt i punkt 4.2.2 må det foreligge adekvat årsakssammenheng mellom den skadevoldende handling og skaden for at erstatning skal komme på tale.⁹¹ Jeg vil ikke gå

⁹⁰ Pedersen (2006) s. 160.

⁹¹ Lødrup (1999) s. 291.

inn på en erstatningsrettslig gjennomgang av hva som ligger i kravene, men kun vise til noen dommer som gjelder brudd på bestemmelser om det psykososiale arbeidsmiljøet der disse vilkårene er kommentert.

I ”Rica” finnes det uttalelser om sammenhengen mellom mobbingen og arbeidstakerens psykiske lidelse:

”Det kan også ha vært tilstede andre årsaksfaktorer, som familieproblemer og økonomiske vanskeligheter, men mobbingen fremstår i forhold til de øvrige faktorer som et såpass vesentlig element i årsaksbildet at det er rimelig å knytte ansvar til den”.

Også i ”Sunnfjord” ble det ansett bevist at de påkjeningene A ble utsatt for på arbeidsplassen var den dominerende årsak til at A ble syk. Det uttales:

”Muligens kan det være slik at A, som også tidligere skal ha vært syk med depressiv diagnose, i større grad enn de fleste andre er disponert for en mer alvorlig reaksjon når han utsettes for påkjeninger av psykisk art. Det kan heller ikke utelukkes at As egen handlemåte i konfliktsituasjonene kan ha bidratt til å forsterke en slik reaksjon ... Etter bevisførselen fremstår det imidlertid, slik lagmannsretten ser det, som godtgjort at den utløsende og dominerende årsak til As sykdom er de påkjeninger han ble utsatt for på arbeidsplassen i tidsrommet 1999-2000”.

Imidlertid er det ikke nok for å konstatere erstatningsansvar at det er årsakssammenheng mellom den skadevoldende handling og skaden, dersom skadefølgen ikke er påregnelig i forhold til de handlinger som er utført. Dette er vilkåret om at skadefølgen må være adekvat.⁹²

I ”Sunnfjord” var skadefølgen påregnelig:

”As reaksjon er ikke atypisk ved påkjeninger av den karakter man her står overfor. At han muligens var mer sårbar enn andre arbeidstakere, kan heller ikke lede til noen begrensning av erstatningsansvaret”.

⁹² Lødrup (1999) s. 332.

I "Rica" kom lagmannsretten til at det ikke kunne ilegges erstatning for tap i fremtidig inntekt og menerstatning fordi det var upåregnelig for bedriften "å forutse at mobbingen og trakasseringen skulle føre til varig arbeidsuførhet". Skadefølgene var "klart større og mye mer langvarige enn det som var rimelig å forvente ut fra de foretatte handlinger".

4.2.7 Erstatning av andre grunner enn trakassering

Spørsmålet i dette avsnittet er hvor vidt en arbeidstaker kan kreve erstatning fra arbeidsgiver av andre grunner enn trakassering. Dette kan være der arbeidstakeren blir så stresset av jobben at dette leder til psykiske plager av et slikt omfang at det gjør det umulig for arbeidstakeren å gå tilbake til arbeidet. Det kan være der arbeidsmiljøet skaper generelt uheldige psykiske belastninger uten at dette har grunnlag i trakassering eller stress. Det kan være der arbeidstakeren blir utsatt for vold eller trusler i en slik grad at dette virker psykisk nedbrytende. Eller det kan være at arbeidsgivers saksbehandling ved konflikter er så mangelfull at erstatning blir tilkjent.

Det finnes lite rettspraksis som omhandler psykososiale uheldige forhold som ikke har sitt grunnlag i trakassering, men en interessant dom er RG 2003 s. 478 ("Fristilling"). Her ble en kvinnelig arbeidstaker "fristilt" fra arbeidet på grunn av nedbemanning i bedriften. Dette innebar at kvinnens opprinnelige stilling ble nedlagt, men slik at hun fra nedleggelsen av stillingen ble "omstillingskandidat" ved et annet kontor. Det ble ansett som bevist at dette var årsaken til at kvinnen fikk tilpasningsforstyrrelser og sosial fobi, slik at kvinnen ble 100 % arbeidsufør.

Bedriften ble holdt ansvarlig etter arbeidsgiveransvaret i skl. § 2-1 på grunn av mangelfull saksbehandling i forbindelse med fristillingen av kvinnen. Det var uaktsomt av bedriften å ikke forhåndsorientere de ansatte godt nok før omstillingen. Videre ga ikke bedriften de

ansatte nok tid til å fordøye tapet av stillingene. Kvinnen fikk heller ingen orientering om hvilke rettigheter hun hadde og hva det innebar å være omstillingskandidat. Fristillingen ble av lagmannsretten ansett for en oppsigelse, og fordi arbeidsmiljølovens saksbehandlingsregler ved oppsigelse ikke ble fulgt, ble forholdet ansett å være erstatningsbetingende. Lagmannsretten sier at ”[d]en sjokkeffekten som var særlig skadebetingende, ville vært unngått eller iallfall betydelig avdempet dersom arbeidsgiveren hadde fulgt lovens regler”.

Det fremgår av dommen at dersom arbeidstakere blir utsatt for uheldig saksbehandling på arbeidsplassen som fører til psykisk skade, kan arbeidsgiver holdes erstatningsansvarlig. Selv om det ikke sies direkte i dommen kan den leses som et eksempel på at arbeidsgiver ikke har tilfredsstilt sin plikt til å tilrettelegge og lede arbeidet på en måte som ikke fører til uheldige psykiske belastninger, jfr. aml. §§ 2-1 og 4-1 (2), andre punktum. Dommen viser at forbudet mot uheldige psykiske belastninger legger føringer på hvordan arbeidsgiver må gå frem for ikke å bli erstatningsansvarlig; det stilles krav til en forsvarlig saksbehandling. Imidlertid er denne dommen nært knyttet opp mot oppsigelsesvernet og den drøftelsesplikten/saksbehandlingen som påligger arbeidsgiver i forkant av en oppsigelse. Det er derfor vanskelig å bruke dommen som et rent eksempel på en dom som gir grunnlag for at erstatning også kan komme på tale ved brudd på andre av arbeidsmiljølovens bestemmelser enn trakasseringsbestemmelsen.

Det er ikke bare ved omorganiseringer det kan stilles krav til arbeidsgivers saksbehandling. At det også må stilles krav til arbeidsgivers saksbehandling ved konflikter ser man spor av i ”Moelven Mjøsbruk” der det stilles spørsmål ved om arbeidsgiver har ivaretatt sin omsorgsplikt etter arbeidsmiljøloven ved håndteringen av konflikten mellom arbeidstakeren (A) og hans arbeidsleder (B). Dette må jo nettopp henspille på at arbeidsgiver må utøve en forsvarlig saksbehandling ved konflikter som er oppstått på arbeidsplassen og vokte seg for å ta parti med en av partene.

Det fremgår av det som er sagt over at det er klart at brudd på bestemmelsen om trakassering kan medføre erstatning. Det kan også synes som om erstatning kan være aktuelt der konflikter eller omorganiseringer krever at arbeidsgiver har en ryddig tilnærming til problemene, men der kravet til en forsvarlig saksbehandling ikke tilfredsstilles. Når det gjelder andre krav til det psykososiale arbeidsmiljøet som ikke har sammenheng med oppståtte konflikter eller trakassering, men som gjelder problemer knyttet til manglende tilrettelegging for å unngå stress, vold eller generelt uheldige belastninger, er det uklart om arbeidstakeren kan kreve erstatning dersom brudd på bestemmelsene medfører skade.

Imidlertid vil det, etter min oppfatning, være naturlig og rimelig at også andre psykososiale problemer enn trakassering og dårlig konflikthåndtering skal kunne medføre erstatning for arbeidsgiver. Dersom organisering og ledelse av arbeidet er lagt opp slik at det medfører en objektiv fare for stress eller stressliknende reaksjoner og arbeidstakeren må sykmeldes eller uføretrygdes som en følge av forholdet, bør arbeidsgiveren kunne holdes erstatningsansvarlig. Det samme bør være utfallet dersom arbeidstakeren lever i en konstant og berettiget frykt for å bli utsatt for vold på arbeidsplassen uten at det iverksettes tiltak mot dette. Et eksempel er der arbeidstakeren er kundebehandler på et sosialkontor og arbeidsgiver ikke tilfredsstiller sin plikt til å søke å hindre at arbeidstakeren blir utsatt for vold eller trusler etter aml. § 4-3 (4), jfr. § 2-1. Dette kan bestå i å sette opp skillevegger mellom kunde og saksbehandler, flytte arbeidsområdet opp fra gateplan, installere tidslåser, overfallsalarm og innarbeide gode rutiner hos arbeidstakerne m.v.⁹³

Reelle hensyn taler for at det er urimelig om ikke arbeidsgiveren kan bli holdt erstatningsansvarlig dersom arbeidstakeren får psykiske plager som følge av andre uheldige psykososiale belastninger på arbeidsplassen enn trakassering eller dårlig saksbehandling: For arbeidstakeren er belastningen like stor og det økonomiske tapet vil gjerne være det samme uavhengig av grunnen til at man ikke orker mer. Videre er arbeidsgiver i like stor grad å klandre i disse tilfellene som i trakasseringstilfellene. Imidlertid bør det, som i

⁹³ Arbeidstilsynets veiledning punkt 3.5.1.

trakasseringstilfellene, være slik at ikke alle tilfeller vil være erstatningsbetingende, selv om normene i arbeidsmiljøloven i og for seg er brutt.

4.3 Psykososialt arbeidsmiljø og oppsigelse eller avskjed

4.3.1 Kort om oppsigelse og avskjed

Arbeidsmiljøloven oppstiller verneregler for arbeidstakeren der denne blir oppsagt eller avskjediget. Om en oppsigelse av en arbeidstaker er gyldig eller ikke avhenger av om oppsigelsen er ”saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgivers eller arbeidstakers forhold”, jfr. aml. § 15-7. Det stilles altså opp et saklighetskrav som må være oppfylt for at oppsigelsen skal være gyldig. Kravet til saklighet er en rettslig standard, slik at innholdet vil variere over tid og følge den sosiale utvikling i samfunnet.⁹⁴ Det følger av rettspraksis at det i vurderingen av om en oppsigelse er saklig skal legges vekt på forhold både på arbeidstakers side og arbeidsgivers side.⁹⁵ Dette gjelder uavhengig av om det er forhold på arbeidstakers eller virksomhetens side som har ført til oppsigelsen.

Avskjed reguleres av aml. § 15-14. En avskjed er rettmessig dersom arbeidstakeren har gjort seg skyldig i ”grovt pliktbrudd” eller ”vesentlig mislighold” av arbeidsavtalen.

Dersom oppsigelsen eller avskjeden er usaklig eller urettmessig skal oppsigelsen eller avskjeden kjennes ugyldig, jfr. aml. §§ 15-12 (1) og § 15-14 (3). I særlige tilfeller kan likevel domstolene bestemme at arbeidsforholdet skal opphøre. Det samme gjelder dersom avskjeden opprettholdes som oppsigelse.

⁹⁴ Jakhelln (2004) s. 369.

⁹⁵ Se som eksempel Rt. 2001 s. 1362 (Adjunkten). Også Jakhelln (2004) s. 371.

Dersom oppsigelsen eller avskjeden er usaklig eller urettmessig kan arbeidstakeren også kreve erstatning, jfr. §§ 15-12 (2) og 15-14 (4). Det kreves ikke skyld hos arbeidsgiveren, slik at det er nok at arbeidstakeren er usaklig oppsagt eller urettmessig avskjediget for at vilkårene for å få erstatning er oppfylt. Det kreves heller ikke at arbeidstakeren skal ha lidd et økonomisk tap. Domstolene bestemmer erstatningens beløp utfra en skjønnsmessig vurdering der også det eventuelle økonomiske tapet inngår som en del av vurderingen.⁹⁶

4.3.2 Bruken av arbeidsmiljølovens bestemmelser ved oppsigelse og avskjed

Arbeidsmiljøproblematikken er ikke alltid like synlig i saker som omhandler oppsigelse og avskjed, selv i de tilfellene der det opplagt vil være en fordel enten for arbeidstakeren eller arbeidsgiveren å prosedere på arbeidsmiljøproblemer. For arbeidstakeren kan underliggende arbeidsmiljøproblematikk brukes for å svekke sakligheten av oppsigelsen eller rettmessigheten av avskjeden, og for arbeidsgiveren kan arbeidsmiljøproblemer være et godt argument for hvorfor arbeidstakeren må sies opp.

I de dommene som gjennomgås i denne oppgaven vil det stort sett være vist til arbeidsmiljølovens bestemmelser om det psykososiale arbeidsmiljøet, §§ 7, 12 og 14 i loven av 1977. Et unntak er Rt 2001 s. 1362 (heretter ”Adjunkten”) der det ikke er noen henvisning til disse bestemmelsene. Henvisningene er som regel en del av partenes anførsler, mens det er svært sjelden domstolene har direkte henvisninger til aml. §§ 7, 12 og 14 i sin begrunnelse for hvorfor oppsigelsen er usaklig. Som regel gjør domstolene en mer indirekte henvisning til psykososiale forhold der det skinner gjennom at arbeidsgiveren ikke har oppfylt sin plikt til å tilrettelegge for et godt arbeidsmiljø, og således er å klandre for de forhold som leder til oppsigelsen eller avskjeden.

⁹⁶ Storeng (2003) s. 175.

Det samme gjelder i sanksjonstilfellene. Det sies sjelden i klartekst at arbeidstakeren var nødt til å bli oppsagt for at arbeidsgiveren skulle være i stand til å oppfylle sin plikt etter arbeidsmiljøloven, men dette er ofte den egentlige grunnen.

I en oppgave om de rettslige konsekvenser ved brudd på de psykososiale bestemmelsene i arbeidsmiljøloven vil både de dommene som viser eksplisitt til arbeidsmiljølovens bestemmelser og de som ikke gjør det være av interesse, så lenge det finnes underliggende arbeidsmiljøproblematikk i saksforholdet.

Det må imidlertid understrekes at det i en rekke saker om oppsigelse og avskjed ikke blir prosedert på underliggende arbeidsmiljøproblematikk overhodet, selv om det er fakta i saken som tyder på at dette med fordel burde vært gjort. Som et eksempel på dette kan det vises til en undersøkelse av Harald Pedersen der de ti rettskraftige lagmannsrettsdommene om avskjed for år 2000 ble gjennomgått. I fem av disse dommene var det spor av underliggende konflikter på arbeidsplassen. Pedersen fant at arbeidstakerne i liten grad prosederte på konfliktforhold mellom arbeidstaker og arbeidsgiver for å forklare den oppståtte situasjonen som ledet til avskjeden. Heller ikke argumentet om at avskjeden var urettmessig på grunn av at arbeidsgiver ikke hadde overholdt arbeidsmiljølovens bestemmelser om det psykososiale arbeidsmiljøet ble brukt.⁹⁷ På grunn av oppgavens begrensede omfang og av tidsmessige hensyn har ikke jeg foretatt noen slik undersøkelse av rettspraksis etter år 2000. Imidlertid tyder nyere rettspraksis på at det i noe større grad prosederes på underliggende arbeidsmiljøproblematikk, men fortsatt i mindre grad enn hva som kunne være hensiktsmessig.

⁹⁷ Pedersen (2002) s. 232 og vedlegg 8.

4.3.3 Usaklig oppsigelse eller urettmessig avskjed på grunn av forhold på arbeidsgivers side

4.3.3.1 Innledende bemerkninger

Dette avsnittet vil ta for seg arbeidsmiljølovens bestemmelser om det psykososiale arbeidsmiljøet som vurderingstema for om det foreligger usaklig oppsigelse eller urettmessig avskjed av arbeidstaker. Ved vurderingen av om en oppsigelse er saklig eller en avskjed rettmessig holder det ikke kun å se på arbeidstakerens påståtte misligheter. Dersom årsakene til arbeidstakerens mislighold er at arbeidsgiveren ikke har oppfylt sine plikter etter arbeidsmiljøloven, vil sakligheten av oppsigelsen svekkes betraktelig. Dersom misligholdet ikke engang har funnet sted, men kun påstås fordi arbeidsgiveren av en eller annen grunn har fått det for seg at arbeidstakeren må gå, gjelder dette enda mer.⁹⁸

I det følgende vil det gjennomgås en del typetilfeller der det kan være aktuelt for den oppsagte arbeidstakeren å påberope seg at oppsigelsen/avskjeden ikke er saklig/rettmessig. Det vil bli vist til rettspraksis der dette finnes, ellers til litteratur og de lege ferenda betraktninger.

4.3.3.2 Der offer blir syndebukk

Det vil alltid eksistere uenighet og konflikter på en arbeidsplass. Dette er imidlertid ikke noe problem så lenge konflikten holdes på et relativt uskyldig nivå, og enten går over av seg selv eller tas tak i slik at den ikke utarter. Konflikter kan til og med være nødvendig for å skape dynamikk og utvikling i virksomheten. På den annen side kan konflikter bli et stort arbeidsmiljøproblem dersom de ikke blir tatt på alvor når man ser at utviklingen av

⁹⁸ Pedersen (2002) s. 232-233.

konflikten går i gal retning.⁹⁹ Det er arbeidsgivers ansvar å ta tak i eskalerende konflikter og søke å løse dem på et tidligst mulig tidspunkt.¹⁰⁰ Dersom konfliktene ikke løses vil arbeidsplassen ikke tilfredsstillende kravene til et godt psykososialt arbeidsmiljø i arbeidsmiljøloven §§ 4-1 og 4-3.

Dersom forholdene på arbeidsplassen har utviklet seg slik at den ene parten får mer støtte fra kolleger eller ledelse slik at det må sies å være en ”sterk” og en ”svak” part, kan den sterke parten overbevise arbeidsgiver om at den svake parten er skyld i konflikten. Arbeidsgiver har ikke oppfylt sine plikter etter arbeidsmiljøloven dersom denne sier opp ”syndebukken” i stedet for å søke å løse problemene på annen måte.¹⁰¹ Det samme gjelder dersom det er en konflikt mellom en arbeidstaker og en leder. Dersom arbeidsgiveren sier opp arbeidstakeren for å få bukt med problemet, for eksempel begrunnet med samarbeidsproblemer eller illojalitet mot ledelsen, er oppsigelsen ikke gyldig dersom det viser seg at det egentlige problemet er at underliggende konflikter ikke er søkt løst på en tilfredsstillende måte av arbeidsgiver. Også her vil det være slik at arbeidstakeren får rollen som syndebukken uten at han eller hun i virkeligheten er det.

Dette kan også sees i et saksbehandlingsperspektiv. Dersom arbeidsgivers saksbehandling i forkant av oppsigelsen ikke er tilfredsstillende og fremstår som vilkårlig, kan oppsigelsen anses å være usaklig. Arbeidsgiver har ingen rett til å sette i gang en heksejakt på arbeidstakere man ønsker å kvitte seg med.¹⁰² Tankegangen er oppsummert i arbeidstakerens anførsler i Agder lagmannsretts dom av 21. mai 2003 (heretter ”Fylkeskonservatoren”) der det ble prosedert på at arbeidstakeren urettmessig var ”syndebukken”:

”Oppsummert er det As oppfatning at arbeidsgivers mange unnløtelser og feil gjennom hele denne saken er hovedårsaken til de problemer som oppsto. Det som reelt sett var en faglig konflikt mellom A og ledelsen utviklet seg etter hvert til et kaos og dårlig arbeidsmiljø for de ansatte ved

⁹⁹ Pedersen (2002) s. 53.

¹⁰⁰ Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) s. 66.

¹⁰¹ Fanebust (2001) s. 220.

¹⁰² Pedersen (2002) s. 233, Dege (2003) s. 102

kulturminnevernet. Her ble A ”syndebukken” som alle allierte seg imot. Hadde arbeidsgiver tilrettelagt forholdene og håndtert saken slik man plikter etter arbeidsmiljølovens bestemmelser ville problemene ikke fått utviklet seg og blitt løst. Dette viser at det ikke er A, hans person eller opptreden, som er den egentlige årsak til problemene”.

Imidlertid var lagmannsretten ikke enig i dette; A var saklig oppsagt på grunn av samarbeidsproblemer og var ikke urettmessig gjort til syndebukken på arbeidsplassen, se avsnitt 4.3.4.3.

En annen dom der den oppsagte argumenterte i denne retningen er ”Adjunkten-dommen” der en lærer i den videregående skole ble oppsagt på grunn av manglende samarbeidsevner og illojal opptreden overfor andre ansatte ved skolen. Saken er et typisk eksempel på en eskalerende konflikt som har utviklet seg til å bli u håndterlig for arbeidsgiver.

Læreren prosederte på at han hadde følt seg ”mobbet i det skjulte” og at skolen hadde ”opptrådt partisk” og ”ikke gjort noe for å løse problemene”. I følge læreren var det allerede dårlig arbeidsmiljø ved skolen da han tiltrådte. I tillegg tok også den tillitsvalgte ledelsens parti da konflikten kom opp, slik at læreren følte at han stod helt alene.

I Høyesterett ble resultatet likevel at læreren tapte fullstendig: Det var lærerens samarbeidsproblemer og illojalitet til ledelsen som førte til oppsigelsen, og Høyesterett kunne ikke se at ledelsen ved skolen burde håndtert konflikten annerledes.

Utfallet ble imidlertid et annet da lagmannsretten behandlet saken. I lagmannsretten delte retten seg i et flertall og et mindretall. Mindretallet hadde samme oppfatning av saken som Høyesterett, mens flertallet i lagmannsretten var av den oppfatning at mangelen på upartiskhet hos skolens ledelse medførte at lærerens oppførsel ikke ga tilstrekkelig grunn til å gå til oppsigelse. Videre sa lagmannsrettens flertall at lærerens opptreden ikke kunne anses som illojal ”hensett til ledelsens manglende håndtering av arbeidskonflikten”.

Av disse uttalelsene kommer det frem at lagmannsrettens flertall mente at der ledelsen også er å bebreide for det dårlige psykososiale miljøet, kan ikke oppsigelsen anses gyldig selv om arbeidstakeren selv har opptrådt uakseptabelt i forhold til ledelsen. Arbeidsgiver har et

ansvar for å søke å løse de konflikter som oppstår på en arbeidsplass, og kan ikke avvente situasjonen frem til man har fremprovosert en uakseptabel oppførsel hos enkelte ansatte for så å si opp vedkommende på dette grunnlag. I lagmannsrettens avgjørelse er det altså spor av tankegangen om at dersom en arbeidstaker utpekes som ”syndebukk” så er det ikke holdbart å si opp vedkommende uten å ha søkt å løse de underliggende konfliktene, eller enda verre at arbeidsgiveren holder liv i konflikten for å ha et grunnlag for å si opp ”syndebukken”.

Høyesterett tar ikke avstand fra tanken om at forhold på arbeidsgiversiden kan spille inn ved vurderingen av om en arbeidstaker er usaklig sagt opp. Tvert imot sier Høyesterett at det ”også må tas hensyn til forhold på arbeidsgiversiden”. Imidlertid er Høyesterett helt klare på at det er læreren som i dette tilfellet må klandres for det dårlige arbeidsmiljøet og det er derfor ikke snakk om noen ”syndebukk” i den forstand at læreren er blitt sagt opp urettmessig.

Også i Borgarting lagmannsretts dom av 9. februar 2006 (heretter ”Atlas Copco”) ble det fra den oppsagte arbeidstakerens side prosedert på at han var urettmessig fremstilt som ”syndebukken”. Her ble arbeidstakeren sagt opp på grunn av brudd på rutiner og instruksjoner. Arbeidstakeren mente oppsigelsen var ugyldig fordi han følte seg trakassert av arbeidsgiveren. Arbeidsgiveren hadde med sin oppførsel medvirket til at arbeidstakeren ikke fulgte rutinene og instruksene. Påstandene gikk ut på at arbeidsledelsen ved bedriften ”ikke gjorde noe som helst for å skape et godt klima...”, at det ”oppstod en negativ dynamikk, som medførte at A bl a følte seg frosset ut, at ledelsen gjorde seg utilgjengelig, at advarslene og kritikken var fremprovosert og representerte ren trakassering/mobbing fra ledelsens side”. Videre mente han seg behandlet annerledes enn de andre arbeidstakerne ”med det motiv å bli kvitt ham”. Ingen i virksomheten tok tak i de psykososiale problemene ”som bygget seg opp mellom A og ledelsen” og A mente seg ”systematisk motarbeidet”. Lagmannsretten fant at enkelte ting kunne vært gjort annerledes fra bedriftsledelsens side, men kunne ikke se at arbeidstakeren var blitt utsatt for mobbing eller

forskjellsbehandling. Det var altså ikke noe grunnlag for å kjenne oppsigelsen ugyldig basert på forhold på arbeidsgivers side.

Et beslektet tema er de tilfellene der arbeidsgiveren blir satt under press fra andre ansatte, organisasjoner eller kunder for å kvitte seg med en bestemt arbeidstaker.¹⁰³ Dersom utpressingen tar karakter av trakassering eller på annen måte bryter med kravene til et godt psykososialt arbeidsmiljø, vil det kunne medføre at oppsigelsen ikke er å anse som saklig. Det må foretas en vanlig saklighetsvurdering der det legges vekt på forhold på både arbeidstaker- og arbeidsgiversiden.

4.3.3.3 Arbeidstaker sies opp på grunn av dårlig utført arbeid

I dette avsnittet er forutsetningen at arbeidstakeren *faktisk* har utført sine arbeidsoppgaver lite tilfredsstillende eller på annen måte ikke har oppfylt sine plikter etter arbeidsavtalen. Arbeidsgiver kan likevel være avskåret fra å gå til oppsigelse eller avskjed dersom arbeidsgiver helt eller delvis kan bebreides for den dårlige utførelsen.¹⁰⁴ Dersom grunnen til det mangelfulle arbeidet er at arbeidstakeren lider under stress eller utbrenthet kan oppsigelsen være usaklig om årsaken til at arbeidstakeren er blitt stresset eller utbrent er å finne i arbeidsgiverens manglende tilretteleggelse eller organisering. Dette kan bestå i at ledelsen ved virksomheten er dårlig, eller at det ved virksomheten er et unormalt høyt oppdrevet arbeidstempo eller stort arbeidspress.¹⁰⁵

¹⁰³ Jakhelln (2004) s. 386 og Dege (2003) s. 199. Også Dege (2003) s. 175 for mer om dette.

¹⁰⁴ Fanebust (2001) s. 212.

¹⁰⁵ Fanebust (2001) s. 221-222, Pedersen (2002) s. 238 og Dege (2003) s. 97-98.

4.3.3.4 Arbeidstakeren sies opp der denne avviser arbeidsgiverens seksuelle tilnærminger

Et annet forhold er der arbeidstakeren blir sagt opp fordi hun eller han avviser arbeidsgiverens seksuelle tilnærminger. Et eksempel er RG 1986 s. 1 (Bergen byrett) der tre kvinner ble sagt opp fordi de avviste arbeidsgiverens seksuelle hentydninger. Domstolen kom til at avvisingen var den egentlige grunnen til oppsigelsen, og oppsigelsen var derfor usaklig.¹⁰⁶

I dommen blir det presisert at byretten ikke tar stilling til hvor vidt slike seksuelle tilnærmelser generelt er i strid med arbeidsmiljølovens bestemmelser, men at spørsmålet er om oppsigelsen er usaklig dersom avvisingen av tilnærmelsene var arbeidsgivers egentlige oppsigelsesgrunn. Imidlertid er det ingen tvil om at slik oppførsel nå rammes av aml. § 4-3 (3), og at forholdet også ble rammet før passusen som forbyr trakassering ble inntatt i arbeidsmiljølovens § 12 i 1995.

4.3.3.5 Arbeidstakeren sier selv opp etter trakassering fra overordnede

Det kan også forekomme at en arbeidstaker blir så lei av arbeidsgiverens seksuelle tilnærminger eller annen form for trakassering at arbeidstakeren selv velger å si opp. Spørsmålet er om også disse tilfellene krever at arbeidstakeren vernes på samme måte som der arbeidsgiveren er den som går til oppsigelse, slik at reglene om oppsigelsesvern får anvendelse.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Også Dege (2003) s. 685 og Andreassen (1997) s. 63.

¹⁰⁷ Andreassen (1997) s. 64.

Dette kan for det første arte seg slik at arbeidstakeren får et ultimatum mellom å si opp eller å forholde seg til trakasseringen fra arbeidsgiveren, for eksempel etterkomme seksuelle tilnærminger.

For det andre kan det arte seg slik at arbeidstakeren i realiteten ikke har noe annet valg enn å si opp dersom hun eller han ikke ønsker å finne seg i trakasseringen eller gi etter for sexpresset, selv om hun eller han ikke er blitt stilt overfor et ultimatum.

Når det gjelder tilfellene der arbeidstakeren stilles overfor et *ultimatum* finnes det rettspraksis som støtter argumentasjonen om at arbeidstakeren bør stilles likt som om han eller hun er oppsagt eller avskjediget av arbeidsgiver der arbeidstakeren selv velger å si opp.

I Rt. 1989 s. 1266 kom Høyesterett til at det er realitetene som skal legges til grunn, slik at det avgjørende er om det etter en konkret vurdering ”foreligger en oppsigelse fra arbeidstaker eller om det i realiteten er en avskjed”.

Dette er fulgt opp i RG 1990 s. 1210 der det uttales:

”Legger arbeidsgiveren et sterkt og etter omstendighetene utilbørlig press på arbeidstakeren samtidig som det definitivt uttales at konsekvensene nødvendigvis vil bli at arbeidstakeren må slutte i arbeidet om han unnlater å si opp, må forholdet i realiteten oppfattes som en avskjed fra arbeidsgiverens side”.¹⁰⁸

Når det gjelder tilfellene der arbeidstakeren *ikke er stilt overfor noe ultimatum* kan det vises til ”Stryn apotek”.¹⁰⁹ I dommen ble det prosedert på at arbeidstakerne var forhindret fra å gå tilbake til arbeidet på grunn av forhold (blant annet trakassering) som arbeidsgiveren (A) var ansvarlig for, slik at arbeidstakerne måtte regnes som oppsagte. Arbeidstakerne følte altså at de ikke hadde noe annet valg enn å slutte i stillingene; de ble presset ut på grunn av arbeidsgiverens oppførsel. Til dette bemerker Høyesterett:

¹⁰⁸ Se også Oslo tingretts dom av 16. september 2001 og Dege bind II (1997) s. 169.

¹⁰⁹ Storeng (2003) s. 175-176.

”Selv om dette skyldtes det dårlige arbeidsmiljøet som hadde utviklet seg gjennom årene, og som A etter lagmannsrettens flertalls vurdering hadde ansvaret for, er det anstrengt å rubrisere forholdet som oppsigelse fra apotekerens side. Jeg kan heller ikke se at det er behov for å ty til en slik betraktningssmåte. Jeg viser til at arbeidstakerne vil ha vern gjennom alminnelige kontraktsrettslige regler. Bestemmelsen i arbeidsmiljølovens § 62 annet ledd om at arbeidstakere som har vært utsatt for usaklig oppsigelse, kan kreve erstatning, kommer derfor ikke til anvendelse”.

Også i Hålogaland lagmannsretts dom av 3. desember 1993 ble det anført at arbeidstakeren ble presset ut av stillingen slik at dette reelt måtte likestilles med en oppsigelse eller avskjed. Arbeidsmiljølovens erstatningsregler måtte således få analogisk anvendelse. Lagmannsretten var ikke enig og uttalte om dette: ”At arbeidstakeren selv har sagt opp sin stilling, innebærer ikke bare en formell, men også en reell forskjell”. Videre sier lagmannsretten at dette kan stille seg annerledes der det dreier seg om tilfeller der arbeidstakeren er blitt stilt ”overfor et rent ultimatum med trusel om umiddelbar oppsigelse eller avskjed”.

På bakgrunn av disse dommene kan det virke som om rettstilstanden er slik at der arbeidstakeren ikke er stilt overfor et ultimatum, så vil ikke arbeidstakerens oppsigelse likestilles med oppsigelse fra arbeidsgiver.

I Sverige er rettstilstanden en annen. Svensk rettspraksis viser at tilfellene der arbeidstakeren indirekte er presset ut av virksomheten er likestilt med de tilfellene der arbeidstakeren direkte stilles overfor et ultimatum, slik at begge deler er å anse som oppsigelse fra arbeidsgiver (såkalte fremprovoserte oppsigelser).¹¹⁰ I AD 1991 nr 65 uttales det:

”Arbetsdomstolen har i sin praksis med stöd av uttalanden i förarbetena till den äldre anställningsskyddslagen (prop. 1973:129 s. 129) antagitt att en uppsägning från en arbetstagers sida kan jämföras med en uppsägning från arbetsgivarens sida och även att en arbetstagers frånträdande av en anställning kan jämföras med ett avskedande från arbetsgivarens sida (AD 1985

¹¹⁰ AD 1993 nr. 30 og AD 1991 nr. 65 og Prop. til lag om anställningsskydd 1973: 129 s. 128-129. For mer om dette se Lunning (2002) s. 306, Iseskog (2005) s. 211 og Glavå (2001) s. 289.

nr 65) ... **Det har däremot inte krävts att arbetsgivaren direkt syftat till att förmå arbetstagaren att lämna sin anställning.**” (Min uthevelse).

De lege ferenda betraktninger tilsier at tilfellene der arbeidstakeren stilles overfor et ultimatum og de tilfellene der arbeidstakeren blir presset ut av bedriften også bør sidestilles i Norge. Grunnen til dette er at det kontraktsrettslige erstatningsansvaret eller erstatning etter alminnelige erstatningsrettslige prinsipper ikke hjemler en rett til oppreisning for ikke-økonomisk tap, slik arbeidsmiljølovens bestemmelser om erstatning ved usaklig oppsigelse gjør. Dersom rettsstilstanden i Norge er slik ”Stryn apotek” tyder på, vil det føre til at det er svært vanskelig å kreve oppreisning der arbeidstakeren presses ut av arbeidet av arbeidsgiveren. Videre vil det være vanskeligere bevissspørsmål i de tilfellene som ikke omfattes av oppsigelsesvernet i arbeidsmiljøloven fordi det kreves skyld etter alminnelige erstatningsrettslige regler, noe det ikke gjør etter arbeidsmiljølovens bestemmelser.¹¹¹

Reelle hensyn taler derfor for å likestille de tilfellene der arbeidstakeren er indirekte presset ut av stillingen med de tilfellene der arbeidstakeren direkte stilles overfor et ultimatum: Da vil arbeidsmiljølovens oppsigelsesregler komme til anvendelse slik at det er lettere å få erstatning og oppreisning for en arbeidstaker som har opplevd å bli trakassert ut av stillingen. Det vil med en slik regel heller ikke lønne seg for arbeidsgiveren å presse den ansatte ut fremfor å gå til oppsigelse fordi skyldkravet vil være det samme, og det er således ingen fordel å ikke gå til oppsigelse. En regel om at arbeidsmiljølovens erstatningsregler også omfatter de tilfeller der arbeidstakeren er presset ut av stillingen kan dermed motvirke at arbeidsgiver spekulerer i å søke å presse arbeidstakeren ut av bedriften fremfor å følge saksbehandlingsreglene ved oppsigelse og avskjed.

¹¹¹ Se avsnitt 4.2 over og Storeng (2003) s. 176.

4.3.4 Arbeidstaker sies opp eller avskjediges på grunn av egen opptreden som er i strid med bestemmelsene om psykososialt arbeidsmiljø

4.3.4.1 Innledende bemerkninger

I dette avsnittet vil de såkalte sanksjonstilfellene omtales. Dette er de tilfellene der arbeidsgiver ser seg nødt til å gå til oppsigelse av en arbeidstaker for å oppfylle sin plikt etter arbeidsmiljøloven overfor andre ansatte på arbeidsplassen.

4.3.4.2 Arbeidstaker trakasserer andre ansatte

Dersom en arbeidstaker trakasserer en annen ansatt, kunder eller klienter enten generelt eller seksuelt, vil det foreligge saklig grunn til å si opp arbeidstakeren.¹¹²

I dommen inntatt i Rt.2002 s. 273 ("Professoren") ble en professor avskjediget fra sin stilling ved universitetet i Bergen på grunn av seksuell trakassering av kvinnelige ansatte og studenter. Spørsmålet var om professoren grovt hadde krenket sine tjenesteplikter etter tjenestemannsloven¹¹³ § 15 første ledd, slik at han kunne avskjediges. Høyesterett konstaterte at arbeidstakere ikke skal utsettes for trakassering eller annen utilbørlig oppførsel etter aml. § 12 nr.1 første ledd, og at forbudet også gjelder seksuell trakassering. Videre slo Høyesterett fast at "[e]n professor må etter min mening anses for å ha overtrådt sine tjenesteplikter når han seksuelt trakasserer en ansatt, stipendiat eller student".

¹¹² Andreassen (1997) s. 67, Jakhelln (2004) s. 573 og Fanebust (2001) s. 187.

¹¹³ Lov om statens tjenestemenn m.m. av 4. mars 1983 nr. 3.

Høyesterett gikk så gjennom de forskjellige påståtte tilfellene av seksuell trakassering for å finne ut om professoren hadde overtrådt forbudet i aml. § 12, noe de fant at han hadde gjort.

Trakasseringen gjaldt fire forskjellige episoder hvor Høyesterett kom til at tilfellene var av en slik grovhet at avskjed var berettiget. Det første forholdet gjaldt uønskede seksuelle tilnærmelser overfor studenter ved universitetet. Denne episoden ble muntlig påtalt av universitetets ledelse. Den andre episoden fant sted da professoren gjesteforeleste ved universitetet i Tromsø. Seks kvinnelige studenter klagde skriftlig på at professoren hadde kommet med seksuelle tilnærminger mot to av disse under et kurs. For dette forholdet fikk professoren en skriftlig korreks fra universitetsdirektøren. Det tredje forholdet fant sted da professoren reiste til et laboratorium i USA sammen med en kvinnelig stipendiat. Hun mente seg utsatt for fysiske tilnærmelser av seksuell karakter ved gjentatte anledninger under oppholdet, og avbrøt oppholdet etter bare to uker på grunn av dette. Den fjerde episoden gjaldt tilbake i tid, og gikk ut på at nok en kvinnelig ansatt var blitt seksuelt trakassert under oppholdet i USA. Kvinnen skulle gjentatte ganger hatt seksuell omgang med professoren mot kvinnens vilje. Hun følte seg utnyttet av professoren på grunn av hans overordnede posisjon.

4.3.4.3 Arbeidstaker er kilden til dårlig arbeidsmiljø

Det at en arbeidstaker er umulig å samarbeide med eller generelt skaper misstemning på arbeidsplassen, kan utgjøre saklig oppsigelsesgrunn av arbeidstakeren.¹¹⁴ Arbeidstakeren kan gå så langt i å ødelegge det psykososiale arbeidsmiljøet at arbeidsgiver ser seg nødt til å si opp vedkommende for å oppfylle sin plikt etter arbeidsmiljøloven overfor andre ansatte.¹¹⁵ Forutsetningen må imidlertid være at arbeidsgiver har søkt å gjøre noe med

¹¹⁴ Jakhelln (2004) s. 373, Fanebust (2001) s. 187

¹¹⁵ Pedersen (2002) s. 234

problemet, for eksempel ved å ta opp forholdet med arbeidstakeren, jobbe aktivt for godt arbeidsmiljø eller lignende.¹¹⁶

”Adjunkten-dommen” er illustrerende. Det gjøres i dommen ingen henvisninger til arbeidsmiljølovens bestemmelser om det psykososiale arbeidsmiljø, men det er opplagt at arbeidstakeren ble sagt opp på grunn av at han skapte en uholdbar arbeidsmiljørettslig situasjon ved skolen. Arbeidsgiver mente å ha saklig grunn til å si ham opp fordi han ”over en lang periode har opptrådt grovt krenkende overfor overordnede og kolleger”. Den krenkende oppførselen ga seg konkret utslag i at læreren skrev en rekke brev til skolens ledelse der han meget kraftig kritiserte ledelsen ved skolen, og særlig avdelingslederen ved den avdelingen der læreren jobbet. Etter Høyesteretts oppfatning dannet disse brevene ”[s]amlet sett... et uakseptabelt mønster, som skolens ledelse med rette har krevd stanset for å hindre stadig nye konflikter i et allerede belastet arbeidsmiljø”. I tillegg ble kollegaer ”omtalt på en sårende og nedsettende måte”. Høyesterett mente at læreren opptrådte ”svært konfliktskapende” og skapte ”betydelig belastninger på det psykososiale arbeidsmiljøet”. Høyesterett kunne i motsetning til lagmannsretten ikke finne at skolens ledelse på noe vis hadde opptrådt kritikkverdig, og oppsigelsen var derfor saklig begrunnet.

Et lignende tilfelle er å finne i ”Fylkeskonservatoren” der oppsigelsen av en fylkeskonservator ble ansett for saklig begrunnet. Lagmannsretten poengterer at arbeidsmiljølovens § 60 nr.1 (loven av 1977) som regulerer oppsigelsesspørsmålet må sees på bakgrunn av aml. §§ 7 og 12 som stiller krav til arbeidsmiljøet. Lagmannsretten uttalte at fylkeskonservatoren i forhold til en annen ansatt opptrådte ”svært graverende og kynisk”. To andre ansatte ble behandlet ”kjølig og nedlatende”. Et annet vitne ”kunne ikke tenke seg å jobbe mer sammen med A [fylkeskonservatoren]. Den eneste årsak han kunne se til de problemene som eksisterte i kulturminnevernet var As opptreden overfor medarbeiderne”.

Fylkeskonservatoren ble derfor ansett å være årsaken til det dårlige miljøet.

¹¹⁶ Dege (2003) s. 197.

Lagmannsretten kommenterte at det er vanskelig med saker der en arbeidstaker er i konflikt med arbeidsgiver. Dette kommer av at det er krevende å få klarhet i om de andre arbeidstakerne tar arbeidsgivers parti for ikke selv å komme i konflikt med arbeidsgiveren. Lagmannsretten uttalte:

”Dette har lagmannsretten nøye vurdert. En slik forklaring kan naturligvis ikke utelukkes og vil ofte kunne ha mye for seg. Det som taler imot i denne saken er den samstemthet som hersker mellom medarbeiderne og den klare og entydige oppfatning medarbeiderne gir uttrykk for.”

Når det gjelder arbeidsgivers forhold kom lagmannsretten til at saksbehandlingen kunne vært bedre og at arbeidsgiver var ”en del å kritisere”. Dette ble likevel ikke ansett avgjørende fordi fylkeskonservatorens opptreden var svært graverende.

5 Kilder

5.1 Bøker

Andreassen, Stine. *Arbeidsmiljølovens vern mot uønsket seksuell oppmerksomhet*. Oslo (Ad Notam Gyldendal), 1997.

Dege, Jan Tormod. *Arbeidsrett. Rettigheter og plikter i arbeidsforholdet*. Oslo (Minerva), 2003.

Dege, Jan Tormod. *Arbeidsgivers styringsrett. Bind II. Oppsigelse og avskjed*. Oslo (Minerva), 1997.

Fanebust, Arne. *Oppsigelse i arbeidsforhold*. 4. utg. Oslo (Universitetsforlaget), 2001.

Fanebust, Arne. *Innføring i arbeidsrett. Den individuelle delen*. 2. utg. Oslo (Universitetsforlaget), 2002.

Fougner, Jan, Lars Holo og Odd Friberg. *Arbeidsmiljøloven kommentarutgave*. 8. utg. Oslo (Universitetsforlaget), 2003.

Glavå, Mats. *Arbetsrätt*. Lund (Studentlitteratur), 2001.

Hagstrøm, Viggo. I samarbeid med Magnus Aarbakke. *Obligasjonsrett*. Oslo (Universitetsforlaget), 2003.

Hotvedt, Marianne Jenum. *Vern mot diskriminering*. I: arbeidsrett.no. Kommentarer til arbeidsmiljøloven. 2. utg. Oslo (Damm), 2006.

Hotvedt, Marianne Jenum. *Tilsynet med loven. I: arbeidsrett.no. Kommentarer til arbeidsmiljøloven. 2. utg.* Oslo (Damm), 2006.

Iseskog, Tommy. *Uppsägning av personliga skäl. 7. utg.* Stockholm (Norstedts Juridik), 2005.

Jakhelln, Henning. *Oversikt over arbeidsretten. 3. utgave.* Oslo (Damm), 2004.

Larsen, Per Arne. *Arbeidsmiljøloven. 3. utg.* Oslo, (Gyldendal), 2004.

Lunning, Lars og Gudmund Toijer. *Anställningsskydd. Kommentar till anställningsskyddslagen. 8. utg.* Stockholm (Norstedts Juridik), 2002.

Lødrup, Peter. *Lærebok i erstatningsrett. 4. utg.* Oslo, 1999.

Lødrup, Peter. *Oversikt over erstatningsretten.* Oslo (Damm), 2006.

Pedersen, Harald. *Arbeidsmiljøloven § 12 og psykososialt arbeidsmiljø.* Oslo (Tiden), 2002.

Pedersen, Harald og Aili S. Vatvedt. *Krav til arbeidsmiljøet. I: arbeidsrett.no. Kommentarer til arbeidsmiljøloven. 2. utg.* Oslo (Damm), 2006.

Storeng, Nils, Tom H. Beck og Arve Due Lund. *Arbeidslivets spilleregler III. Samspillet mellom partene i arbeidsforholdet.* Oslo (Universitetsforlaget), 2003.

5.2 Forarbeider

5.2.1 Norske forarbeider

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

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

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

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

Ot.prp. nr. 41 (1975-1976) Om arbeidstid, oppsigelsesvern, arbeidstilsyn m.v i lov om arbeidervern og arbeidsmiljø.

Ot.prp. nr. 104 (2002-2003) Om lov om endringer i lov av 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. (likebehandling i arbeidslivet) m.m.

Ot.prp. nr. 34 (2004-2005) Om lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemda (diskrimineringsombudsloven).

Ot.prp. nr. 35 (2004-2005) Om lov om endringer i likestillingsloven mv. (Gjennomføring av Europaparlaments- og rådsdirektiv 2002/73/EF og innarbeiding av FN-konvensjonen om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner med tilleggsprotokoll i norsk lov).

Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) Om lov om endringer i likestillingsloven mv. (plikt til å arbeide for likestilling, skjerping av forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av kjønn, forbud mot seksuell trakassering mv.).

5.2.2 Svenske forarbeider

Prop. til lag om anställningsskydd 1973:129

5.3 Domsregister

Rt 2004 s. 1844 Trakassering

Rt 2002 s. 273 Professoren

Rt 2001 s. 1362 Adjunkten

Rt 1997 s. 1506 Stryn Apotek

Rt 1997 s. 786 Falken

Rt 1993 s. 616 Moelven Mjøsbruk

Rt 1989 s. 1266

RG 2003 s. 478 Fristilling

RG 2003 s. 360 Sunnfjord

RG 2001 s. 1226 Rica

RG 1990 s. 1210

LA-2002-33 [Lovdata online]. Agder lagmannsrett – Dom. 2003-05-21.

Fylkeskonservatoren.

LA-1998-877 [Lovdata online]. Agder lagmannsrett – Dom. 1999-06-21. Personalsjefen

LB-2005-30042 [Lovdata online]. Borgarting lagmannsrett – Dom. 2006-02-09. Atlas Copco

LB-2000-01599 [Lovdata online]. Borgarting lagmannsrett – Dom. 2000-12-11.

LB-1999-1912 [Lovdata online]. Borgarting lagmannsrett – Dom. 1999-12-02.

LH-1993-14 [Lovdata online]. Hålogaland lagmannsrett – Dom. 1993-12-03.

RG 1986 s. 1 Bergen byrett

TOSLO-2001-7004 [Lovdata online]. Oslo tingrett – Dom. 2001-09-16.

AD 1991 nr. 65

AD 1993 nr. 30

5.4 Arbeidstilsynets avgjørelser

Direktoratet for arbeidstilsynet sak nr. 98/03306.

Direktoratet for arbeidstilsynet sak nr. 01/697444.

Arbeidstilsynet (lokalt) sak nr. 06/60895.

5.5 Lovregister

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

2005 Lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemda av 10. juni 2005 nr. 40.

2005 Lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. av 3. juni 2005 nr. 33.

1983 Lov om statens tjenestemenn m.m. av 4. mars 1983 nr. 3.

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

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

1970 Lov om offentlighet i forvaltningen av 19. juni 1970 nr. 69.

1969 Lov om skadeserstatning av 13. juni 1969 nr. 26.

1967 Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 10. februar 1967.

1892 Lov om tilsyn med arbeid i fabrikker av 27. juni 1892.

5.6 Veiledninger

Arbeidstilsynets veiledning om organisering og tilrettelegging av arbeidet. Fra oktober 2004. Korrigert for endringer som følge av ny arbeidsmiljølov fra 1. januar 2006.

Tilgjengelig på: <http://www.arbeidstilsynet.no/c26983/artikkel/vis.html?tid=28877>