



Sak nr. 10/2014

Vedtak av 8. oktober 2014

Sakens parter:

A – B - C

Likestillings- og diskrimineringsnemndas sammensetning:

Sverre Erik Jebens (møteleder)

Johans Tveit Sandvin

Upendo Gloria Masika

Saken gjelder

Klage over Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse av 6. mai 2013 og delvise omgjøring av egen uttalelse av 12. desember 2013. Saken reiser spørsmål om A ble trakassert på grunn av nasjonal opprinnelse av lagersjef B i C i forbindelse med et julebord, og om C som arbeidsgiver i så fall kan holdes ansvarlig for trakasseringen, jf. diskrimineringsloven § 5 første ledd (lov nr. 33/2005). Saken reiser videre spørsmål om C handlet i strid med arbeidsgivers plikt til å «forebygge og søke å hindre at det skjer trakassering», jf. diskrimineringsloven § 5 annet ledd.

Saken reiser også spørsmål om gjengjeldelse, jf. diskrimineringsloven § 9.

Sakens faktiske forhold

C produserer næringsmidler. Fabrikken ligger på X industriområde i Y kommune, like vest for Z by. Fabrikken har 25 ansatte fordelt på 23 årsverk. Omsetningen er ca. 300 MNOK per år. C eies av D.

Fabrikken er organisert i tre avdelinger: produksjon, teknisk og lager/logistikk. Hver avdeling ledes av en avdelingsleder. Tidligere arbeidet det totalt 17 personer i produksjonsavdelingen, to i teknisk avdeling, to i lager- og logistikkavdelingen og tre avdelingsledere. A jobber i produksjonsavdelingen. Fabrikken har vært gjennom en nedbemannings- og automatiseringsprosess, og har nå 17 fast ansatte fordelt på 16,5 årsverk.

Lager- og logistikkavdelingen ledes av lagersjef B, hvis hovedarbeidsoppgaver består i ordremottak, planlegging, håndtering av ferdigvarer og råvarer, samt øvrig intern logistikk.

Arbeidet i produksjonsavdelingen er skiftbasert og fordeler seg på tre eller fire skift som strekker seg fra søndag kl. 22:00 til fredag kl. 22:00. Alle ansatte i produksjonsavdelingen er omfattet av skiftordningen.

Lørdag 10. desember 2011 arrangerte C et julebord for ansatte på Hotel i Z by. Bedriften spanderte middag og to drikkeenheter på de ansatte. Mot slutten av julebordet oppstod det en episode mellom A og B. A, som er fra Æ land, anfører at han ble trakassert på grunn av nasjonal opprinnelse av B. B har i e-post datert 23. desember 2011 til administrerende direktør E bekreftet at han under julebordet i 2011 sa til A at han lyver, og at han tross alt var fra Æ land. Det ble imidlertid presisert at det var ment som en spøk fra Bs side. Partene er uenige om alvorlighetsgraden av episoden og hendelsesforløpet. Episoden ble ikke observert av bedriftens ledelse.

Den 12. desember 2011 hadde fabrikkssjef F en samtale med A og B om hendelsen.

Den 13. desember 2011 mottok bedriften en e-post fra hovedtillitsvalgt G som etterlyste en oppfølging fra C. Samme dag ble A, B og G innkalt til et møte med F. Tilstede på møtet var også H og I, som begge var vitner til hendelsen på julebordet.

Fabrikkssjef F skrev et møtereferat som ble sendt til hovedtillitsvalgt G per e-post 14. desember 2011. Det ble tatt en utskrift av e-posten, og denne ble senere underskrevet av F, B og G. Av møtereferatet fremgår det at A oppfattet Bs uttalelser som provoserende og respektløse. Det fremgår videre av referatet at A forklarte at B ved flere anledninger under julebordet skal ha kommet bort til ham og gjentatt uttalelsene.

Den 14. desember 2011 ga bedriften en skriftlig irettesettelse til B:

«Lørdag 10. desember 2011 hadde C julebord på Hotel i Z by. Et julebord er tenkt som en sammenkomst der ansatte i bedriften kan ha det hyggelig sammen utenfor normal arbeidssituasjon.

I løpet av kvelden kom du med noen uttalelser til ansatt A som av A ble oppfattet som provoserende og av rasistisk karakter. Uttalelsene ble etter sigende gjentatt flere ganger.

Du har i ettertid forklart for A at det var ment som en spøk og at du prøvde å beklage deg da du oppfattet reaksjonen til A.

Bedriften synes ikke det er passende at ansatte kommer med støtende uttalelser overfor andre ansatte, selv om de er ment som en spøk.

Du gis med dette en irettesettelse for forholdet.

Bedriften håper at slike forhold ikke gjentar seg, og dersom det skulle, kan det føre til skriftlige advarsler og få konsekvenser for videre arbeidsforhold.»

A sendte 16. desember 2011 en e-post til administrerende direktør E der han ga uttrykk for at han ikke var fornøyd med arbeidsgivers håndtering av saken. E svarte på e-posten 20. desember 2011. Han konstaterte da at partene hadde ulikt syn på saken, og orienterte om at B hadde blitt irettesatt.

Den 20. desember 2011 sendte hovedtillitsvalgte G en e-post til fabrikkssjef F der han trakk seg ut av saken og beklaget at han hadde gått for raskt frem i saken uten å ha hørt Bs versjon først.

As bror, J, bisto sin bror i saken, og sendte 22. desember 2011 en e-post til E der han påpekte mangelfull håndtering. I e-post til E 23. desember 2011 redegjorde B for sitt syn på saken.

Den 23. desember 2011 varslet A at han ville ta saken opp med Norsk Nærings- og Nytelsesmiddelarbeiderforbund. Den 4. januar 2012 svarte F at bedriften anså seg ferdig med saken.

A kom tilbake på jobb etter endt sykmelding 19. mars 2012. Han hadde da vært sykmeldt siden 22. desember 2011.

I etterkant av As klage til ombudet, har han mottatt to advarsler fra C, hvorav en skriftlig. Den ene gjaldt for lange pauser og den andre gjaldt for sent oppmøte. Advarselen om for lange pauser ble trukket tilbake av arbeidsgiver etter at saken ble undersøkt nærmere.

Etter endt sykmelding i mars 2012 ble A satt til å jobbe med annet forefallende arbeid (uren sone), i stedet for å jobbe på mottaket (ren sone). De som er ansatte i produksjonen er ansatt i en spesifikk sone, men ved tildeling av skift prøver man å tildele sone etter arbeidstakernes ønsker. A fikk også beskjed om at han ikke lenger skulle fungere som skiftleder i Hs fravær. Ansvarer som skiftleder innebærer ikke personalansvar, men gir betalt tillegg og lunsj.

Behandlingen hos Likestillings- og diskrimineringsombudet og videre saksgang:

A klaget inn B og C til ombudet 7. februar 2012.

Ombudet konkluderte i sin uttalelse av 6. mai 2013 med at:

«1. C og lagersjef B har utsatt A for trakassering på grunn av nasjonal opprinnelse i strid med diskrimineringsloven § 5 første ledd.

2. C har håndtert denne saken på en tilfredsstillende måte, men virksomheten har ikke oppfylt sin plikt etter diskrimineringsloven § 5 tredje ledd til å forebygge trakassering.

3. C har utsatt A for lovstridig gjengjeldelse etter diskrimineringsloven § 9.»

B og C klaget på ombudets uttalelse i brev datert henholdsvis 6. juni 2013 og 10. juni 2013. Klagen må anses rettidig fremsatt. Ombudet vurderte saken på nytt og foretok en delvis omgjøring av egen uttalelse. Ombudet konkluderte med følgende i sin omgjøring av 12. desember 2013:

«C har ikke utsatt A for gjengjeldelse strid med diskrimineringsloven § 9.»

Konklusjon 1 og 2 i ombudets uttalelse av 6. mai 2013 ble ikke omgjort, og B og Cs klage på disse punktene ble oversendt Likestillings- og diskrimineringsnemnda ved ombudets brev datert 29. januar.

A klaget på ombudets omgjøring av 12. desember 2013 i brev datert 6. januar 2014. Klagen anses for rettidig fremsatt. Ombudet vurderte saken på nytt, men fastholdt sin konklusjon. Likestillings- og diskrimineringsnemnda fikk oversendt klagen ved ombudets brev datert 29. januar 2014.

Saken ble behandlet i nemndas møte 17. september 2014. I behandlingen deltok nemndas medlemmer Sverre Erik Jebens (møteleder), Johans Tveit Sandvin og Upendo Gloria Masika. A var representert av advokat Hilde Anghus i møtet, med J som bisitter. A ble ringt opp under møtet for å svare på spørsmål fra nemnda. C var representert ved fabrikk sjef F og advokat Bernt Jørgen Stray. B deltok på møtet per telefon.

Fra ombudet møtte Helle Holst Langseth og Warvin Ringkjøb som observatør. Sekretariatet var representert ved Else Anette Grannes og Ingeborg Aas.

Partenes argumenter

A har i hovedsak gjort gjeldende:

Trakassering

Han ble utsatt for trakassering på grunn av nasjonal opprinnelse da lagersjef B uttalte flere ganger på julebordet i desember 2011 at *«alle som kommer fra samme sted som A er løgnere»*.

På julebordet satt han og pratet med en kollega som heter K. Etter hvert kom B bort og lente seg over han og sa til K at *«ikke hør på han der, han er bare full av løgn»*. Han tok det ikke så alvorlig til å begynne med, men B fortsatte å kalle ham løgner. I tillegg omtalte han alle fra Æ land som løgnere. Dette fikk ham til å føle seg ydmyket, trist og truet.

B gikk deretter tilbake til bordet sitt, men stirret stygt på ham. Måten han stirret på var veldig provoserende, og han opplevde at B forsøkte å hisse ham opp. B kom tilbake til bordet like etter og gjentok at han og alle fra Æ land var løgnere. Han følte seg så dårlig behandlet at han reiste seg og ba B om å forsvinne. Det ville han ikke, og yppet til bråk. Kollegaene I og J (bror) gikk i mellom ham og B, og ba B om å la ham være i fred. B gikk tilbake til bordet og fortsatte å stirre på ham. B kom igjen tilbake til bordet og gjentok uttalelsene. B uttalte videre at Æ land er et iskaldt sted å være, med bare løgnere. Han ville ikke gi seg. Det var tydelig at han var klar for en fight. J, I og en av servitørene måtte hjelpe til med å få B bort. På dette tidspunktet følte han seg så truet at han var klar til å forsvare seg. Da vakten forsøkte å ta hånd om B, ble han høylydt. I forbindelse med at vakten forsøkte å få ham ut, ville han be om unnskyldning. Smilet var ironisk, og unnskyldningen var kun et middel for ikke å bli kastet ut. Unnskyldningen ble derfor ikke godtatt. Teknisk sjef L og fabrikk sjef F fra ledelsen satte seg deretter ned med dem, for å høre hva som hadde skjedd. De forklarte hva som hadde skjedd, og F svarte at dersom de skulle slåss måtte de gjøre det på fritiden og ikke på julebordet. Hans redegjørelse støttes av vitneforklaringene til H og I.

I ettertid har ikke arbeidsgiver tatt saken på alvor. Det vises i den forbindelse til at han selv måtte ta initiativ til møtet med ledelsen. Det ble etter hvert avholdt tre møter, hvor også vitner til hendelsen var til stede. Han ble bistått av hovedtillitsvalgt G under to av møtene. I møte med F 12. desember 2011 fikk han ikke lov til å ta med tillitsvalgte, til tross for at han ønsket dette. Arbeidsgiver uttalte under møtet at hendelsen var bagatellmessig, og at man må tåle såpass. I møtet 13. desember 2011 var G, F og han selv til stede. F ga i dette møtet beskjed om at hvis han gikk til media eller anmeldte saken, ville det få personlige konsekvenser for ham. Det ble også poengtert at det var valgfritt å jobbe for C.

Det ble avtalt at det skulle avholdes et møte mellom de involverte partene, men kort tid etter samtalen, den 15. februar 2012, fikk han tilbakemelding om at bedriften anså seg ferdig med saken. Dette inntraff rett etter at han hadde klaget saken inn for ombudet.

Han har aldri fått en reell beklagelse fra B. Han opplever imidlertid at ledelsen ved bedriften behandlet B som et offer.

Ansvarsforholdet

I dette tilfelle er det tale om en fra ledelsen som har opptrådt trakasserende, og han må således identifiseres med arbeidsgiver. Selv om det er tale om et julebord, må det forventes en annen oppførsel fra en leder som også utad representerer arbeidsgiver ved et sosialt arrangement i regi av bedriften.

Den øvrige ledelsen kunne ikke ha forhindret oppførselen til lagersjefen i det konkrete tilfellet. Imidlertid burde arbeidsgiver ikke fysisk ha plassert ham slik at han ville møte på B, på tross av hans anmodning om det motsatte. Dette medførte at han ble psykisk nedbrutt og sykmeldt.

Arbeidsgivers manglende grep for å forhindre etterfølgende trakassering må således medføre at arbeidsgiver anses som ansvarlig for trakasseringen. Dokumentasjonen viser også at arbeidsgiver har forsøkt å bagatellisere hendelsen, og at arbeidsgiver har tatt parti med B. Til tross for eventuelle retningslinjer som omfatter trakassering er det de reelle handlingene eller manglende handlinger som må vurderes.

Gjengjeldelse

Han har også blitt utsatt for gjengjeldelse av C etter at han klaget til ombudet. Han har blant annet fått grunnløse advarsler for å komme for sent på jobb. De gangene han kom for sent, jobbet hans

bror for ham. Han blir dårligere behandlet enn andre ansatte som kommer for sent, ved at andre ansatte ikke får advarsler for samme forhold. Han har også blitt sett ned på og trakassert på arbeidsplassen etter at han klaget til ombudet.

Tidligere var han skiftleder i Hs fravær. Etter endt sykmelding 19. mars 2012 fikk han ikke lenger fungere som skiftleder ved fravær. Å være skiftleder innebærer et tillegg på kr 19,30 i timen og betalt lunsj. Han har aldri meddelt at han ikke ønsker å være skiftleder, slik som C nå påstår. Cs framlagte skiftplaner inneholder flere feil. Han har fungert som skiftleder flere ganger, noe som fremgår av rapportene om skiftplan.

Da han kom tilbake til jobb etter sykmeldingen ble han omplassert fra mottaket, som hadde vært hans arbeidsplass i tre år. Han ble satt til å presse søppel. B jobbet også på dette lageret, og han opplevde det som veldig ukomfortabelt å jobbe i nærheten av B. Han har på tidligere tidspunkt bedt om å slippe å jobbe med B. Lageret er 800 kvm, men på grunn av reoler med råvarer og robotanlegg virker det ikke det så stort. Det er dermed umulig ikke å møte på B. Den 11. oktober 2012 ble han plassert tilbake på mottaket.

Ledelsen har oversett ham, manipulert referater og straffet ham fordi han varslet om saken.

Han opplever nå at han har fått ledelsen mot seg. Han har fått tilbakemelding om at han har en uakseptabel atferd og dårlige holdninger uten at dette er konkretisert. Det fryktes derfor at ledelsen nå også forsøker å bli kvitt ham.

Arbeidsgivers dårlige behandling av ham er en direkte følge av den foreliggende klagen.

B har i hovedsak gjort gjeldende:

Han har ikke trakassert A og tar sterk avstand fra rasisme.

Uttalelsen under julebordet var en engangshendelse på en lørdagskveld der de fleste gjestene var beruset. Julebordet var frivillig og var utenfor arbeidstid, jf. arbeidsmiljøloven § 10-1. For at dette skal anses som trakassering, kreves det at følgelig at atferden må være gjentatt eller vedvarende. Det er ikke tilfelle i denne saken.

Påstandene rundt hendelsesforløpet er sterkt overdrevet. Det er også uenighet rundt noen viktige fakta i saken, som for eksempel repetisjoner av uttalelser, tidslengden på hendelsen og reaksjonen til personalet.

Det har hele tiden vært en løs og ledig tone blant ansatte ved C, der uttalelser som i denne saken, og mye grovere uttalelser, har blitt fremsatt. Det er stor takhøyde for ironi på arbeidsplassen. Han har selv vært tillitsvalgt og arbeidet for et godt arbeidsmiljø.

Etter middagen på julebordet 10. desember 2011 kommenterte han til personen som A satt og pratet med at hun ikke måtte høre på A. Han ante ikke hva de snakket om. Han sa at A lyver og at han tross alt er fra Æ land. Det kan sammenlignes med å si at han var fra Ø. Da han forsto at A ikke skjønte at han spøkte, prøvde han å føre samtalen inn på et annet tema for å roe situasjonen. Han spurte da om det var kaldt i Æ land på denne tiden av året. Han siktet da til været og temperaturen, ikke menneskene og det psykologiske klimaet.

Om hans utsagn ble misoppfattet bevisst eller ubevisst, er usikkert. Det presiseres at de satt tre-fire meter fra hverandre, i et rom fullt av folk som pratet, og da er det lett å misforstå ting som blir sagt.

Det var ment som en spøk. Det var A som provoserte ham ved å kalle ham for rasist og legge opp til bråk. Han ble overrasket da A reagerte som han gjorde. A oppfordret til slåsskamp, og han var fysisk borti ham, slik at han fikk kaffe på skjorta og slipset. Dette gjorde ham irritert, og stemningen ble opphetet. Han prøvde å skvære opp, men A ønsket imidlertid ikke å ta i mot unnskyldningen. Dette støttes av M, som satt sammen med ham på julebordet. At han bare skal ha uttalt seg As nasjonale opprinnelse en gang, støttes også av M. Det bes om at Ms vitneforklaring vektlegges av nemnda.

Hendelsen på julebordet kan høyst ha pågått i 5-6 minutter. Dette bekreftes av fabrikkssjef F og teknisk sjef L. F og L har forklart at de forlot lokalet i forbindelse med en røykepause rett før hendelsen inntraff. Da de gikk tilbake etter ca. 5 minutter, traff de på ham selv på vei ut.

I det etterfølgende møtet som fant sted i regi av arbeidsgiver, beklaget han seg på nytt overfor A, men unnskyldningen ble heller ikke denne gangen akseptert. Saken er blåst opp til en større sak enn det den faktisk er.

Brødrene A og J har, av grunner som ikke har noe med foreliggende sak å gjøre, lenge ønsket å få ham fjernet fra stillingen i C. Internt i bedriften er det to grupperinger blant de ansatte. Den ene gruppen «*ledes*» av brødrene A og J som bevisst forsurer miljøet. As vitner i denne saken tilhører denne gruppen. Den andre gruppen, som han selv tilhører, prøver å bedre arbeidsmiljøet på arbeidsplassen. Det påpekes også at daværende tillitsvalgt G i utgangspunktet valgte å støtte A, men trakk seg etter å ha hørt hans (Bs) versjon av saken.

C har i hovedsak gjort gjeldende:

C har ikke handlet i strid med diskrimineringsloven overfor A.

Ansvarsforholdet

C som arbeidsgiver kan ikke holdes ansvarlig for en ansatts eventuelle trakassering under et julebord.

C må ha gjort seg skyldig i «*handlinger, unnlatelser eller ytringer som virker eller har til formål å virke krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende eller ydmykende*» for å kunne være ansvarlig for trakassering etter diskrimineringsloven § 5 første ledd. Noe objektivt ansvar for ansattes eventuelle trakassering kan ikke utledes av lovens ordlyd.

B kan ikke sies å ha en slik rolle i C at han kan identifiseres med arbeidsgiver. B er heller ikke As overordnede, og ledelsesoppgavene knyttet til lagersjefstillingen er svært begrenset. Han har blant annet ikke personalansvar. Videre skjedde hendelsen utenfor arbeidstedet/-tiden. Hendelsen fant sted i et festlig lag under et julebord. Dette tilsier også at B ikke handlet i arbeids medfør. En i ledelsen, fabrikkssjef F, var representert ved julebordet.

Når det i forarbeidene Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) side 80 sies at arbeidsgiver som juridisk person også vil «*kunne bli gjort ansvarlig for trakassering rettet mot en ansatt når trakasseringen er begått av andre arbeidstakere, kunder, klienter mv, så lenge trakasseringen har skjedd i arbeidslivet*», vil dette typisk være tilfellet hvis arbeidsgiver unnlater å gripe inn når arbeidstaker blir utsatt for trakassering fra andre. Uttalelsene kan ikke forstås slik at

arbeidsgiver alltid vil være ansvarlig for trakassering etter § 5 første ledd så lenge trakasseringen finner sted i arbeidslivet. Forarbeidenes ordlyd sier at arbeidsgiver vil «*kunne bli gjort ansvarlig*», noe som indikerer at ansvarsgrunnlaget er subjektivt og ikke objektivt.

Nemndas vurderinger i sak nr. 29/2013, som gjaldt arbeidsmiljøloven § 13-1, synes også å legge til grunn et subjektivt ansvarsgrunnlag dersom arbeidsgiver skal kunne bli ansvarlig for andres brudd på bestemmelsen. I saken kom nemnda frem til at arbeidsgiver ikke hadde overholdt sin aktivitetsplikt. Med andre ord la ikke nemnda til grunn et objektivt ansvar fordi den påstøtte trakasseringen hadde skjedd i arbeidslivet, men den gjorde en konkret vurdering av om arbeidsgiver hadde opptrådt i strid med loven.

Trakassering

Hendelsen på julebordet kan ikke anses for å ha funnet sted innenfor arbeidslivet. Dommen fra Agder lagmannsrett (LA-2009-189015-2) kan ikke tas til inntekt for at hendelser på et julebord alltid skal anses for å ha skjedd i arbeidslivet. For det første kan saksforholdet og de rettslige spørsmålene være ulike, slik tilfellet er her. Dernest kan det forhold at arbeidsgiver får et objektivt oppreisningsansvar tilsi at tilknytning til arbeidslivet må være nærere enn hva tilfellet er i denne saken. Dette fordi arbeidsgiver blir ansvarlig uavhengig av egen skyld eller muligheter til å forhindre det inntrufne.

I denne saken er det snakk om en hendelse som skjer på fritiden utenfor arbeidsstedet. Det følger av forklaringene at uttalelsene ble fremsatt etter middagen. Det er ikke dokumentert at uttalelsene fra B gjelder arbeidsrelaterte forhold, og det er heller ikke påvist eller påstått at uttalelsene faller i forbindelse med en arbeidsrelatert konflikt.

Hvorvidt A er blitt trakassert, må avgjøres ut fra en bredt sammensatt vurdering av ulike momenter.

De omtvistede uttalelsene på julebordet kan ikke anses som trakassering på grunn av nasjonal opprinnelse. Selv om Bs uttalelser var plagsomme og irriterende overfor A, har ikke hendelsen den tilstrekkelige alvorlighetsgrad til å kvalifisere som trakassering.

A har ikke tidligere vært utsatt for lignende hendelser, verken fra B eller andre kollegaer. Det dreier seg om en enkeltstående hendelse. Det at uttalelsene eventuelt har blitt gjentatt noen ganger (her er det noe uenighet mellom partene/vitnene) innenfor et begrenset tidsrom (noen minutter), kan ikke være tilstrekkelig til å si at det dreier seg om flere hendelser, eller at atferden har pågått over tid.

Den sammenhengen uttalelsene ble fremsatt i, tilsier at man ikke har å gjøre med trakassering. Det er snakk om et julebord hvor det også ble inntatt alkohol under middagen. Det er nok ikke uvanlig at det i etterkant av en slik middag kan forekomme uttalelser, slengbemerkinger med videre som ikke er veloverveide.

I forarbeidene til diskrimineringsloven nevnes vold, skadeverk og dumping av søppel som eksempler på trakassering i strid med lovens forbud. Dette er relativt alvorlige handlinger, som også antyder noe om alvorlighetsgraden med hensyn til hva som skal anses som verbal trakassering. I lovens forarbeider er det videre nevnt sterkt sjenerende eller sjikanøs væremåte som oppleves som et overgrep mot den enkeltes integritet. Bs oppførsel er ikke så grov at den kan kvalifisere til trakassering. Dette gjelder også selv om hendelsen skulle ha funnet sted innenfor arbeidslivet. Ut fra forarbeidenes definisjon av, og eksempler på, trakassering, synes

det ikke som om trakasseringsforbudet først og fremst er ment å ramme denne type hendelser. Det følger også av nemndas sak 36/2011 at konteksten knyttet til denne type uttalelser har betydning.

B har selv forklart at han ikke hadde til hensikt å trakassere, og forsøkte to ganger (under og etter julebordet) å skvære opp med A. Dette bør også veie tungt i vurderingen når man her ikke står overfor en opplagt trakasseringssak.

Forebygging

Plikten til å søke å forebygge trakassering etter diskrimineringsloven § 5 tredje ledd er oppfylt.

Reglementet/retningslinjene til C omfatter også etnisk trakassering. Det vises her til selskapets arbeidsreglement punkt 6 og 10 c selskapet har også retningslinjer for varsling. Et særskilt reglement vedrørende etnisk trakassering vil ikke ha noen ytterligere forbyggende effekt. Det at C verken før eller etter As påstander har hatt tilfeller av trakassering, tilsier at selskapet i tilstrekkelig grad forebygger trakassering.

Selskapets håndtering av saken virker også forebyggende, og viser de velfungerende rutiner for å behandle denne type hendelser. Det gjennomføres også en arbeidsmiljøundersøkelse ved fabrikken hvert tredje år, som er med på å forebygge trakassering.

Forholdene ved selskapet er også såpass oversiktlige at uønskede hendelser, herunder trakassering, raskt vil ble avdekket, tatt tak i og fulgt opp. Dette antas å ha en større forebyggende effekt enn for eksempel å utarbeide egne retningslinjer.

Gjengjeldelse

A har ikke vært utsatt for gjengjeldelse i strid med diskrimineringsloven § 9.

Når det gjelder skiftlederfunksjonen, har A selv tilkjennegitt overfor teknisk sjef L og produksjonssjef N at han ikke ønsket en slik rolle. Fra og med 2011 har han ikke på noe tidspunkt vært satt opp på skiftlistene for å fungere som skiftleder i Hs fravær. Det har derimot to andre ansatte ved bedriften.

I en periode etter As sykmelding (som varte fra 21. desember 2011 til 19. mars 2012), ble han satt til andre produksjonsoppgaver enn oppgaver knyttet til mottaket. Endringene i arbeidsoppgavene skyldes lengden på sykefraværet. Ved sykefravær er det naturlig å gjøre endringer i skiftsammensetningen, og det er ingen automatikk i at man får tildelt de samme produksjonsoppgavene når man er tilbake fra fraværet. De produksjonsoppgaver man da blir tildelt vil avhenge av skiftsammensetningen og behovet på dette tidspunktet, og ikke status tre måneder i forveien. A har utført arbeidsoppgaver utenfor mottaket også tidligere. A ble tildelt arbeid i mottaket igjen 28. mai 2012.

De to advarslene (en skriftlig og en muntlig) A fikk i 2012, kan ikke anses for å være gjengjeldelse. Forholdene som ligger til grunn for advarslene har funnet sted, og disse innebærer et brudd på bedriftens arbeidstidsordning. C har også tidligere reagert med advarsler på tilsvarende brudd. A fikk også en advarsel 30. juni 2009. Advarselen som ble gitt 2. april 2012 ble også trukket tilbake etter nærmere undersøkelser, noe som viser at bedriften ikke har hatt noen gjengjeldeshensikt ved advarslene.

Nemndas vurdering

Nemnda har kompetanse til å føre tilsyn med og medvirke til gjennomføringen av diskrimineringsloven. Dette følger av lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda § 1 annet ledd nr. 2 (diskrimineringsombudsloven nr. 40/2005).

Nemnda har kompetanse til å fatte vedtak i saken, jf. diskrimineringsombudsloven § 7.

Per 1. januar 2014 er det trådt i kraft en ny diskrimineringslov om etnisitet (lov nr. 60/2013). Da foreliggende sak gjelder forhold før den nye loven trådte i kraft, er det tidligere diskrimineringslov nr. 33/2005 som legges til grunn for nemndas vurdering.

Trakasseringsspørsmålet

Det første spørsmålet nemnda skal ta stilling til, er om A har blitt utsatt for trakassering på grunn av nasjonal opprinnelse. Forbudet mot trakassering på grunn av nasjonal opprinnelse følger av diskrimineringsloven § 5 første ledd:

«Trakassering på grunnlag som nevnt i § 4 første ledd er forbudt. Med trakassering menes handlinger, unnlater eller ytringer som virker eller har til formål å virke krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende eller ydmykende.»

I følge Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) side 207 og 208 må det foreligge årsakssammenheng mellom trakasseringen og den nasjonale opprinnelsen. Både muntlige ytringer og ytringer i form av skrift eller symboler er omfattet. Det er ikke noe krav om at ytringen er ment å virke trakasserende, så lenge dette er fornærmedes subjektive opplevelse. I utgangspunktet kreves det at atferden må være gjentatt eller vedvarende og av en viss alvorlighetsgrad for å anses som trakassering, men dette gjelder ikke på arbeidslivets område. Her kan enkeltstående handlinger og ytringer rammes av trakasseringsforbudet.

Nemnda er av den oppfatning at et julebord i arbeidsgivers regi, utvilsomt faller inn under begrepet «*arbeidslivets område*». Agder lagmannsretts dom (LA-2009-189015-2), som gjaldt gyldigheten av en oppsigelse som følge av at arbeidstakeren hadde opptrådt seksuelt krenkende overfor to unge kvinnelige ansatte, støtter en slik forståelse. Videre viser nemnda til at trakasseringsspåstanden ble tatt opp av ledelsen i møter de påfølgende arbeidsdager, der både hovedtillitsvalgt og ledelsen var involvert. I tillegg fikk B en skriftlig irettesettelse av arbeidsgiver.

Når det gjelder selve hendelsen under julebordet, fremstår partene som uenige om varigheten, om den fant sted under eller etter middagen og konkret hva som ble uttalt. Dette er forhold som nemnda ikke har tatt stilling til, da partene i alle tilfeller er enige om innholdet i uttalelsene; at A var en løgner og fra Æ land, og at Æ land var et kaldt land. Uttalelsene ble oppfattet som krenkende og trakasserende av A. B har presisert overfor nemnda at uttalelsene var ment som en spøk. Det er imidlertid ikke et vilkår at uttalelsene har trakasserende hensikt, så lenge de virker trakasserende.

Videre er det spørsmål om Bs ytringer objektivt kan oppfattes som krenkende, nedverdiggende eller ydmykende. Etter nemndas oppfatning er Bs uttalelser uakseptable og av krenkende karakter. Det at flere under julebordet reagerte på Bs uttalelser og at arbeidsgiver reagerte med en irettesettelse, underbygger nemndas oppfatning. At uttalelsene ble gitt under et julebord i påvirket tilstand, kan ikke være av avgjørende betydning.

Nemnda har på bakgrunn av dette kommet til at ytringene ble framsatt på arbeidslivets område, at disse både subjektivt og objektivt må anses som krenkende og at ytringen således omfattes av trakasseringsbegrepet i diskrimineringsloven § 5.

Ansvarsforholdet

Nemnda har videre tatt stilling til om også C som arbeidsgiver kan anses å ha handlet i strid med trakasseringsforbudet.

Det følger av diskrimineringslovens forarbeider (Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) side 80) at *«arbeidsgiver vil for det første kunne holdes direkte ansvarlig for ulovlig trakassering på grunn av etnisitet, religion mv. dersom han eller hun personlig eller arbeidsgiver som juridisk person (for eksempel ved styret) trakasserer en ansatt»*. Videre følger det at arbeidsgiver som juridisk person også vil *«kunne bli gjort ansvarlig for trakassering rettet mot en ansatt når trakasseringen er begått av andre arbeidstakere, kunder, klienter mv, så lenge trakasseringen har skjedd i arbeidslivet»*.

Etter nemndas vurdering innebærer dette at arbeidsgiver kan bli ansvarlig for trakassering enten ved at trakasseringen er begått av en som kan identifiseres med arbeidsgiver, eller at arbeidsgiver på noen måte kan bebreides. Dette følger også av nemndas praksis. Det kan ikke utledes av diskrimineringsloven § 5 eller av lovens forarbeider et rent objektivt ansvar for arbeidsgiver.

Etter nemndas syn kan ikke B sies å være en del av ledelsen på en slik måte at han i tilstrekkelig grad kan identifiseres med arbeidsgiver i forbindelse med julebordet. Lager- og logistikkavdeling er opplyst til å bestå av tre personer, inkludert B, men han har ikke personalansvar. Hans oppgaver som lagersjef fremstår dersom som relativt begrenset. B har heller ikke personalansvar eller instruksjonsmyndighet overfor A.

Nemnda kan heller ikke se at C som arbeidsgiver kan bebreides. Bs uttalelser kom uten forvarsel, og ledelsen var ikke vitne til hendelsen. Det var derfor ikke mulig for arbeidsgiver å forhindre eller stanse trakasseringen. A har anført at Cs håndtering av trakasseringssaken må ses på som en forlengelse av trakasseringen av ham. Nemnda er uenig i dette. Siden trakasseringen opphørte ved julebordet, foreligger det ikke årsakssammenheng mellom Cs håndtering og As nasjonale opprinnelse.

Nemnda har på denne bakgrunn kommet til C ikke har handlet i strid med forbudet mot trakassering på grunn av nasjonal opprinnelse.

Forebygging og å søke å hindre

Arbeidsgiver har plikt til å forbygge og søke å hindre trakassering. Diskrimineringslovens § 5 tredje ledd lyder:

«Arbeidsgiver og ledelsen i organisasjoner eller utdanningsinstitusjoner skal innenfor sitt ansvarsområde forebygge og søke å hindre at det skjer trakassering i strid med første ledd.»

Hva som menes med *«å forebygge»* følger av diskrimineringslovens forarbeider, Ot.prp.nr.33 (2004-2005) side 208:

«Med plikt til å «forebygge» menes tiltak av preventiv karakter, som iverksetting av holdningskampanjer og utforming av retningslinjer.»

Nemnda bemerker at den har tatt utgangspunkt i virksomhetens forebyggende tiltak slik den forelå på tidspunktet for ombudets uttalelse.

Etter nemndas syn, må en virksomhets forebyggingstiltak vurderes i lys av dens størrelse og tidligere problemer knyttet til trakassering. Det er for eksempel ikke nødvendigvis hensiktsmessig å ha store holdningskampanjer mot trakassering i små bedrifter hvor trakassering ikke tidligere har vært tatt opp som et problem.

C har generelle retningslinjer/reglement som også omfatter etnisk trakassering. Videre har virksomheten retningslinjer for varsling. Etter nemndas syn er dette tilstrekkelig forebyggende tiltak sett hen til antall ansatte i C. Da det heller ikke har forekommet påstander om trakassering verken før eller etter hendelsen på julebordet, fremstår også virksomhetens forebyggende tiltak som tilstrekkelige.

Plikten til «å søke å hindre» innebærer at arbeidsgiver har en «plikt til å gripe fatt i aktuelle problemer og å utrede hva som har skjedd og komme fram til en løsning. Det er tilstrekkelig at den ansvarlige har forsøkt å hindre trakasseringen, det kreves ikke at trakasseringen faktisk er forhindret.», jf. Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) side 208.

C avholdt møte med de involverte i saken kort tid etter julebordet. Hvem som tok initiativet til møtene er etter nemndas syn ikke av avgjørende betydning. Begge parter fikk anledning til å komme med sitt syn på saken, og vitner ble hørt. I tillegg fikk B en skriftlig irettesettelse. Disse tiltakene må anses som tilstrekkelige for å forsøke å hindre ytterligere trakassering fra B. At A ble sykmeldt som følge av trakasseringssaken og mente det var behov for flere møter og tiltak, medfører ikke at C ikke har oppfylt sin plikt til «å søke å hindre» trakassering.

Gjengjeldelse

Forbudet mot gjengjeldelse følger av diskrimineringsloven § 9:

«Det er forbudt å gjøre bruk av gjengjeldelse overfor noen som har fremmet klage om brudd på bestemmelsene i §§ 4, 5, 6 eller 7, eller som har gitt uttrykk for at klage kan bli fremmet. Dette gjelder ikke dersom klageren har opptrådt grovt uaktsomt.»

Slik saken er fremstilt for ombudet og nemnda, er det først og fremst advarsler, fratakelse av skiftlederfunksjonen og omplassering med endrede arbeidsoppgaver A viser til som gjengjeldelse overfor ham.

C har sannsynliggjort overfor nemnda at det er gitt flere advarsler tidligere både til A og andre ansatte. De tidligere advarslene til A gjelder imidlertid mer alvorlige forhold. Det er snakk om til dels svært alvorlige brudd med store konsekvenser. Den skriftlige advarselen til A for å ha kommet for sent ble imidlertid trukket tilbake etter at han hadde forklart seg. Ettersom advarslene til A ble gitt i forbindelse med konkrete forhold, finner nemnda at det ikke kan være tale om gjengjeldelse.

Nemnda finner videre at C har sannsynliggjort at A faktisk ikke hadde skiftlederoppgaver som en fast ansvarsoppgave. C har fremlagt timelister som viser at A ikke har vært «fast» skiftleder. Nemnda kan ikke se at A har lagt frem opplysninger som tilsier noe annet.

Videre er det et spørsmål om A ble omplassert og fikk endrede arbeidsoppgaver som følge av trakasseringssaken. Partene er uenige om omplasseringen innebar tett kontakt mellom A og B.

Partene fremstår imidlertid som enige om at omplasseringen innebar en større risiko for at partene kunne støte på hverandre, men at partene ikke jobbet direkte sammen.

C har vist til at A har jobbet på ulike avdelinger, og bestrider at han utelukkende har jobbet i mottaket i tre år. Bedriften er avhengig av at de ansatte rullerer, og derfor gis det opplæring til produksjonsmedarbeiderne innenfor alle produksjonsområdene. Dette kan medføre at andre arbeidstakere i perioder må arbeide i andre deler av produksjonen, slik tilfellet har vært i denne saken. Nemnda mener C har sannsynliggjort at virksomheten handlet innenfor sin styringsrett ved å plassere arbeidstakerne der det er størst behov.

Nemnda finner etter dette at verken advarslene til A, fratagelsen av oppgaven som skiftleder eller omplasseringen hadde sammenheng med trakasseringssaken. Det har derfor ikke skjedd gjengjeldelse overfor A.

Vedtaket er enstemmig.

Sak 10/2014

Likestillings- og diskrimineringsnemnda har fattet følgende vedtak:

B handlet i strid med forbudet mot trakassering på grunn av nasjonal opprinnelse overfor A, jf. diskrimineringsloven § 5 første ledd (lov nr. 33/2005).

C handlet ikke i strid med forbudet mot trakassering på grunn av nasjonal opprinnelse overfor A, jf. diskrimineringsloven § 5 første ledd (lov nr. 33/2005).

C har oppfylt sin plikt til å forebygge og å søke å hindre trakassering, jf. diskrimineringsloven § 5 tredje ledd (lov nr. 33/2005).

C handlet ikke i strid med forbudet mot gjengjeldelse på grunn av nasjonal opprinnelse overfor A, jf. diskrimineringsloven § 9 (lov nr. 33/2005).

Sverre Erik Jebens
møteleder

Johans Tveit Sandvin

Upendo Gloria Masika