

Vår ref.:
10/816- 38-

Dato:
16.05.2012

En mann hevdet seg forskjellsbehandlet på grunn av etnisitet/nasjonal opprinnelse i forbindelse med interne ansettelsesprosesser. Han hadde søkt på alle seks stillinger, og ble tildelt sitt 5. valg.

Ombudet kom frem til at arbeidsgiver ikke handlet i strid med diskrimineringsloven § 4 overfor A ved tildelingen av interne stillinger.

A hevdet videre at han hadde blitt trakassert på arbeidsplassen på grunn av sin nasjonale opprinnelse da ledelsen hadde omtalt de ansatte med pakistansk bakgrunn for «Pakistan AS».

Ledelsen erkjente at begrepet hadde blitt anvendt, men stilte seg uforstående til at begrepet har blitt anvendt på en slik måte at dette kan ha blitt oppfattet som trakasserende.

Ombudet fant at begrepet «Pakistan AS» i den konteksten det ble brukt var trakasserende og at ytringen er i strid med diskrimineringsloven § 5 første ledd.

Ombudet kom også frem til at arbeidsgiver ikke har overholdt sin plikt til å søke hindre og forebygge trakassering i diskrimineringsloven § 5 tredje ledd.

Saksnummer: 10/816

Lovgrunnlag: diskrimineringsloven § 4

Dato for uttalelse: 16.4.2012

Sakens bakgrunn

A har vært ansatt som sjåfør i X siden 2000. Han var i 2008 noe helgeavløser og pikettavløser i trafikkvakten.

Det ble i 2009 nedsatt en prosjektgruppe for å omorganisere/videreutvikle trafikkledelsen på avdeling Y. Det ble utlyst internt 6 ulike stillinger/funksjoner som skulle besettes. 13 av 15 søkere ble gitt tilbud.

A hadde søkt på alle stillingene, og ble tildelt stilling som helgeavløser/natt, hvilket var hans 5. valg.

Arbeidstilsynet gjennomførte tilsynsbesøk med X 9. mars 2011. Den 21. mars 2011 sendte Arbeidstilsynet varsel om pålegg til X.

I Arbeidstilsynets vedtak om pålegg av 28. april 2011 fremgår det blant annet at virksomheten ikke har etablert arenaer hvor de ansatte har mulighet til å ta opp arbeidsmiljøspørsmål. Arbeidstilsynet mener videre at virksomheten ikke har tilstrekkelige arenaer for å sikre medvirkning, informasjon og kommunikasjon i forhold til systematisk HMS-arbeid. Det gjennomføres heller ikke medarbeidersamtaler med den enkelte, og det har heller ikke de siste årene vært utført miljøundersøkelse ved X avdeling Y. Arbeidstilsynet vurderte det dithen at det må gjennomføres en kartlegging av psykososialt arbeidsmiljø med tilhørende risikovurdering og handlingsplan, på bakgrunn av de utfordringer som foreligger, slik som grupperinger og gnisninger i arbeidsmiljøet.

Arbeidstilsynet uttalte videre at:

«På bakgrunn av det som fremkommer, vil det være en fare for at ulike oppfatninger og misforståelser videreutvikler seg til konflikter, trakassering eller annen utilbørlig opptreden. Arbeidstilsynet har erfaring for at det også er viktig å ha rutiner for å ivareta forsvarlig saksbehandling dersom det oppstår konflikter, trakassering eller annen utilbørlig opptreden. Virksomheten har ikke nedfelt slike rutiner. Det er etablert rutiner for å melde avvik, men dette er pr. i dag et åpent system hvor alle kan se avvikene, slik at det ikke egner seg til å melde saker av psykososial art. Arbeidstilsynet er av den oppfatning at det i en stor virksomhet med flere utfordringer er behov for å etablere rutiner for konflikthåndtering, samt håndtering av melding om trakassering eller utilbørlig opptreden. Vi gir derfor pålegg om dette, se påleggspunkt 3. (...)»

Påleggspunkt 3 lyder:

«Virksomheten må utarbeide skriftlig rutine for fremgangsmåte ved håndtering av trakassering, utilbørlig atferd og personkonflikter, jfr. Arbeidsmiljøloven §§ 4-3 (3) og 4-1 (2) jfr. Internkontrollforskriften § 5, 2. ledd nr. 7.»

Partenes syn på saken

A:

A hevder at han ble forbigått ved ansettelse i flere interne stillinger utlyst ved X.

A hevder at han tidligere har søkt på stillinger som ble utlyst i bedriften, uten at han har fått noen av disse. Han opplyser at han i etterkant har blitt fortalt av tillitsvalgte at de verken hadde mottatt hans søknader, eller søknader fra andre pakistanske medarbeidere som arbeidet på trafikkkontoret de siste to årene. A hevder at hans etnisitet/nasjonale opprinnelse er bakgrunnen for at han ble forbigått til disse stillingene.

I anledning omorganisering i X avdeling Y, ble det utlyst interne stillinger. A søkte på alle seks stillingene i prioritert rekkefølge, men fikk kun innvilget sitt 5. valg. A hevder at han hadde lengre ansiennitet og var bedre kvalifisert enn de som fikk stillingene han hadde som høyere prioritet. Han hevder at han ikke fikk disse stillingene på grunn av sin etnisitet/nasjonale opprinnelse.

A hevder at flere på arbeidsplassen har brukt betegnelsen «Pakistan AS» om ham selv og de andre ansatte med pakistansk opprinnelse. Han hevder det er en negativ holdning mot de norsk-pakistanske ansatte. Han hevder at under rekrutteringsprosessen hadde driftsdirektør B fortalt en ansatt at han hadde jaget bort «Pakistan AS» fra trafikkkontoret. Det ble ifølge A også sagt at «Pakistan AS» ikke gir nyankomne opplæring, noe som ifølge A ikke stemmer.

A hevder at bedriften tildelte faste vakter til de nyansatte, for å holde ham unna trafikkkontoret. A hevder også at han fikk beskjed av driftsdirektør B at han ødela arbeidsmiljøet ved å snakke morsmål med andre kollegaer i arbeidstiden. Han hevder også at driftsdirektør B har beskyldt ham for å være illojal mot bedriften. Dette fordi han, i motsetning til B, hadde fortalt sannheten om at det ikke fantes trådløst kommunikasjonssystem i bussene.

A opplyste at han ikke søkte på utlyst stilling i mars 2010 fordi hovedansvarlig i prosjektgruppen, driftsdirektør B, tydelig hadde sagt at han ikke ønsket A i trafikkkontoret.

A hevder at han også har henvendt seg flere ganger til driftsleder/direktør uten å få tilbakemeldinger. At ingen av hans henvendelser ble besvart hevdes å være diskriminerende, og et tegn på at han ikke var ønsket i trafikkkontoret.

A hevder også at han ble truet dersom han valgte å fortsette saken, samt at flere av hans kollegaer er blitt truet av ledelsen dersom de står frem og vitner i saken. Hans kollegaer tør således ikke vitne, i frykt for å miste sine arbeidsplasser.

X:

X avviser As påstander om diskriminering og trakassering på grunn av etnisitet og nasjonal opprinnelse.

X hevder at det ved besettingen av de 6 ulike stillingene/funksjonene ble tatt utgangspunkt i søkerens kvalifikasjoner og prioriteringer/ønsker. Prosjektgruppen som arbeidet med ansettelsen besto av 5 personer, hvorav to var pakistanske.

X opplyste at 13 av 15 søkere ble gitt tilbud. A hadde søkt på alle stillingene, og ble tildelt stilling som helgeavløser/natt, som var hans 5. valg. X hevder at de som fikk tildelt stillingene A hadde som høyere prioritering ble ansett å være mer kvalifisert, og noen hadde også lengre ansiennitet. X opplyste i brev til ombudet av 2. november 2011 at søkerne som ble tildelt de stillinger/funksjoner som A hadde som høyere prioritet hadde følgende kvalifikasjoner:

Stilling som Teamleder:

Sto i stilling som trafikkleder under prosessen, har vært ansatt i X siden 1973 blant annet i lengre tid som trafikkleder. Ekstra kvalifikasjoner p.g.a. daglig leder/restaurant. Hadde dette som sitt eneste valg. Hatt stillingen siden 2007.

Stilling som TL assistent/dagskift (2 stk):

Jobbet som bussjåfør og var ansvarlig for lokal kjøreopplæring nye sjåførere. Hadde lang erfaring som trafikkledere ca. 10 i Oslo Sporveieropplæring. Tidligere erfaring (ca. 20 år) fra Falken redningstjenesten både som ambulanspersonell og redningsmannskap. Tidligere ansatt i selskapet fra 1996 - 2000. Hadde dette som sitt første valg. Hatt denne stillingen siden januar 2010

Buss- og flybussjåfør siden 2002, vært pikett flybuss. Tilleggs kvalifikasjon som daglig leder 1976-1979 Norsco Service, 1979-1980 testingeniør Aker Offshore, 1980-1981 prosjektleder/Bismo Rør AS Oslo 1982-2002 avdelingsleder Techpower AS. Hadde dette som sitt 2. valg.

Stilling som TL assistent/natt:

Hadde lang tjeneste som sjåfør både fra Drøbak og SBC og ble ansatt som sjåfør i NB i 2000. Har vært pikettavløser i trafikkvakten og hadde blant annet oppfølging av ca. 70 buss mht, lettere teknisk vedlikehold.

Stilling som delskiftpikett:

Sto i stilling som avløser i trafikkvakta under prosessen. Hadde erfaring som både rute- og flybussjåfør, samt som avløser for trafikkleder. Har virket som avløser og assistent i trafikkvakta siden 2003.

Vedrørende stilling som avløser dag og avløser natt opplyste X at:

Avløserstillingene er ingen heltidsstilling, men en tilleggsfunksjon til bussjåførtjenesten. Når man faktisk tjenestegjør som avløser, reduseres antall timer sjåførtjeneste med det timeantallet de "utfører" ved avløseroppgaver i trafikkvakten. For denne tjenesten har de et ekstra tillegg til timelønnen. De ansatte sto i disse stillingene. De ble lyst ut på nytt fordi han måtte endre arbeidstidsordningene og ville forvisse seg om at de ville fortsette som avløsere, eller gå tilbake til en vanlig bussjåførtjeneste.

X opplyste at personen som ble ansatt som teamleder har pakistansk bakgrunn.

X bemerket at en av As høyere prioriterte stillinger, assistent/dag, ble lyst ledig i mars 2010 uten at A søkte på stillingen.

Vedrørende bruken av ordet «Pakistan AS» hevder X i sitt brev av 3. november 2011 at betegnelsen har vært brukt som en beskrivelse av "situasjonen på/oppfatningen av " avdeling Z, hvor avdelingens ledelse fikk dette navnet på seg fra ansatte grunnet stor representasjon av ansatte med pakistansk bakgrunn. Begrepet har aldri vært fremsatt som en diskriminerende eller trakasserende uttalelse rettet mot enkelt personer. Det ble hevdet at bedriften heller ikke har mottatt noen klager på dette fra andre ansatte. Det hele har sin bakgrunn i at ansatte oppfattet det slik at de med pakistansk bakgrunn ble forfordelt ved tildeling av overtid på avdelingen.

Siden driftsleder ved Y hadde pakistansk bakgrunn, i tillegg til en teamleder/trafikkleder, samt at flere av avdelingens avløsere, piketter og trafikklederassistenter, deri blant A, hadde pakistansk bakgrunn, mener X at ordet "Pakistan AS" kan ha blitt brukt av som et "begrep" blant ansatte på Y fordi man mente at man måtte unngå å få samme situasjon på Y som man hadde hatt på avdeling Z.

X kan således ikke se at uttrykket "Pakistan AS" kan ansees som et diskriminerende uttrykk, men mer som et "ikke gjør noe som igjen kan sette mistanke om forfordeling i gang igjen" — "pass på at vi får flere nasjonaliteter representert i trafikkledelsen."

Vedrørende hvilke rutiner X har for håndtering av klager på trakassering opplyste X i brev til ombudet av 20. desember 2010 at virksomheten først innhenter/kartlegger fakta i samarbeid med tillitsvalgte og/eller verneombud. Deretter behandles sakene i kontaktutvalg med de tillitsvalgte og/eller AMU. Avhengig av omfang/behov innhentes råd/veiledning eksternt. Det gis underveis orientering til selskapets ledergruppe, eventuelt til styret. X opplyste at det viktigste tiltaket er informasjon, og at virksomheten har en utfordring vedrørende språk og språkforståelse, da enkelte av de ansatte liker å kommunisere på et annet språk enn norsk. Det oppstår da misforståelser, og det øker avstanden mellom norske og ikke-etnisk norske ansatte. X hevder at A er blant de som liker å snakke et annet språk enn norsk på arbeidsplassen.

X hevder de tar klar avstand fra trusler om gjengjeldelse ovenfor vitner.

X erkjenner i brev til ombudet av 23. mars 2012 at ledelsen har anvendt begrepet «Pakistan AS», men at ledelsen stiller seg uforstående til at begrepet ble brukt på en slik måte at det kan ha blitt oppfattet som diskriminerende og trakasserende. Det ble vist til X sin redegjørelse om begrepet i deres brev til ombudet av 3. november 2011.

Rettslig grunnlag

Ombudet kan gi uttalelse om et forhold er i strid med diskrimineringsloven eller ikke, jf. diskrimineringsombudsloven § 3 tredje ledd, jf. § 1 annet ledd nr. 2.

Diskrimineringsloven:

Diskrimineringsloven forbyr forskjellsbehandling på grunn av etnisitet, nasjonal opprinnelse, avstamning, hudfarge, språk, religion eller livssyn, jf. loven § 4 første ledd.

Med direkte diskriminering menes at en handling eller unnlattelse har som formål eller virkning at personer eller foretak på grunnlag som nevnt over blir behandlet dårligere enn andre blir, er blitt eller ville blitt behandlet i en tilsvarende situasjon.

Med indirekte diskriminering i arbeidslivet menes enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse som faktisk virker slik at en arbeidssøker eller arbeidstaker stilles dårligere enn andre arbeidssøkere eller arbeidstakere på grunn av forhold som nevnt over.

Forskjellsbehandling som er "nødvendig for å oppnå et saklig formål, og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles", jf. § 4 fjerde ledd, er tillatt.

Arbeidsgiver skal innenfor sitt ansvarsområde forebygge og søke å hindre at det skjer trakassering strid med § 5 første ledd, jf. § 5 tredje ledd.

Trakassering på grunnlag av for eksempel nasjonal opprinnelse er forbudt, jf. diskrimineringsloven § 5. Med trakassering menes handlinger, unnlater eller ytringer som virker eller har til formål å virke krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende eller ydmykende.

Dersom det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har skjedd brudd på bestemmelsene i §§ 4 eller 5, skal det legges til grunn at brudd har funnet sted, hvis ikke arbeidsgiver sannsynliggjør at det likevel ikke har skjedd slikt brudd jf. diskrimineringsloven § 10.

En påstand om brudd er ikke nok til at ombudet kan konkludere med at det er "grunn til å tro" at brudd har funnet sted. Påstanden må støttes av andre opplysninger eller sakens omstendigheter for øvrig.

Vedrørende påstand om trusler og gjengjeldelse vises til lovens § 9 som lyder:

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.

Første ledd gjelder tilsvarende for vitner.

Ombudets vurdering

Ombudet skal først ta stilling til om A ble forskjellsbehandlet på grunn av sin etnisitet/nasjonale opprinnelse i forbindelse med tildeling av interne stillinger i X avdeling Y.

Ombudet skal deretter ta stilling til om A er blitt trakassert på bakgrunn av anførsler om at han og hans kollegaer på arbeidsplassen ble omtalt som «Pakistan AS».

Etter diskrimineringsloven §§ 4 og 5 er forskjellsbehandling og trakassering på grunn av etnisitet/nasjonal opprinnelse forbudt.

Tildeling av interne stillinger

Ombudet vil kort slå fast at å ikke bli tilbudt en stilling klart vil regnes som "å stilles dårligere/behandles dårligere", jf. diskrimineringsloven § 4.

Det første spørsmålet for ombudet blir om det er omstendigheter som gir grunn til å tro at etnisitet/nasjonal opprinnelse hadde betydning for at A ikke ble tilbudt sine prioriterte stillinger. Dersom ombudet finner at det er grunn til å tro at etnisitet/nasjonal opprinnelse hadde betydning, går bevisbyrden over på arbeidsgiver, og X må da sannsynliggjøre at diskriminering ikke har skjedd.

En påstand om at A ble utsatt for diskriminering er ikke tilstrekkelig til at bevisbyrden går over på X. For at det skal foreligge omstendigheter som gir grunn til å tro, må klagers påstand støttes av hendelsesforløpet og sakens omstendigheter for øvrig.

A hevder at han er bedre kvalifisert og har lengre ansiennitet enn de andre søkerne, og at han således burde bli tilsatt i en av hans høyere prioriterte stillinger.

Som ledd i vurderingen av om det er grunn til å tro at det har skjedd diskriminering, er det relevant å foreta en sammenlikning av kvalifikasjonene til de som ble tilsatt stillingene og den som mener seg forbigått. Det følger av ombudets praksis at dersom klager etter en slik sammenligning fremstår som bedre kvalifisert, er det en omstendighet som kan gi "grunn til å tro" at det har skjedd forbigåelse i strid med diskrimineringslovgivningen. Ombudet vil i den forbindelse bemerke at ombudet ikke foretar en overprøving av arbeidsgivers vurdering av søkerne kvalifikasjoner og hvilke kvalifikasjoner som best egner seg for stillingen. Ombudet ser derimot på om det er noe som tyder på at den vurderingen arbeidsgiver har gjort ikke fremstår som saklig og balansert.

A har vært ansatt som sjåfør i X siden 2000. Han var i 2008 noe helgeavløser og pikettavløser i trafikkvakten. Ombudet har vurdert kvalifikasjonene til de som ble tilsatt i stillingene A hadde som høyere prioritet, og finner å kunne legge til grunn at de som ble tilsatt alle hadde lang fartstid i X, og/eller relevant arbeidserfaring fra andre arbeidsplasser.

Ombudet har etter en sammenligning av kandidatene kommet til at det ikke er grunn til å tro at As etnisitet/nasjonale opprinnelse ble tillagt vekt i strid med diskrimineringslovverket i ansettelsesprosessen. Ombudet finner at X i sin vurdering fremstår som saklig og balansert, og at X, gjennom sin redegjørelse for hvilke hensyn som ble tillagt vekt ved avgjørelsen av hvem som ble tilsatt i de forskjellige stillinger, har sannsynliggjort at det var andre årsaker enn As etnisitet/nasjonale opprinnelse som førte til at han ikke fikk de ønskede stillinger.

Ombudet kan for øvrig ikke se at det er andre holdepunkter i saken som gir grunn til å tro at As etnisitet/nasjonale opprinnelse ble vektlagt i ansettelsesprosessen.

Ombudet er dermed kommet til at A ikke er blitt diskriminert på grunn av etnisitet/nasjonal opprinnelse ved tildeling av stillinger i 2009.

Trakassering

Innledning

Ombudet vil først ta stilling til hvorvidt A har blitt utsatt for trakassering på grunn av etnisitet/nasjonal opprinnelse i strid med diskrimineringsloven § 5 første ledd.

Deretter vil ombudet ta stilling til om X har overholdt sin plikt til å søke å hindre og forebygge trakassering i diskrimineringsloven § 5 tredje ledd. Diskrimineringsloven § 5 tredje ledd er todelt. Ombudet drøfter først om X har overholdt plikten til å forebygge trakassering og deretter om virksomheten har oppfylt plikten til å søke å hindre trakassering i det aktuelle tilfellet.

Bestemmelsen i § 5 innebærer arbeidsgivers ansvar overfor dem som naturlig hører innenfor arbeidsgivers ansvarsområde som, i dette tilfellet, arbeidstakere.

Trakassering av A

Ombudet vil vurdere As påstand om at han er blitt trakassert, på bakgrunn av anførsler om at han og hans kollegaer på arbeidsplassen ble omtalt som «Pakistan AS».

Diskrimineringsloven § 5 første ledd slår fast at trakassering som skjer på grunnlag som nevnt i lovens § 4 første ledd, rammes av forbudet. Det vil si at det må være årsakssammenheng mellom trakasseringen og et eller flere

diskrimineringsgrunnlag. I dette tilfellet finner ombudet at begrepet «Pakistan AS» henviser til mottakernes nasjonale opprinnelse, og vilkåret om årsakssammenheng er således oppfylt.

Ombudet legger til grunn at bestemmelsen omfatter muntlige ytringer.

Spørsmålet blir deretter om uttalelsen er trakasserende, jf. diskrimineringsloven § 5. I ot.prp nr. 33 for 2004-2005 s 208 fremgår det at trakassering etter loven normalt forutsetter at det må være snakk om gjentatte eller vedvarende handlinger eller ytringer. Dette gjelder imidlertid ikke på arbeidslivets område. Her kan enkeltstående handlinger rammes av trakasseringsforbudet.

Trakasseringen må ha en tydelig adressat; ytringen må være rettet mot en eller flere konkrete personer. Dette vilkåret er oppfylt ettersom ytringen var rettet mot de ansatte med pakistansk bakgrunn, som da kunne sies å være en avgrenset, definert gruppe personer.

Ombudet har merket seg at X har erkjent at ledelsen ved Y har anvendt begrepet «Pakistan AS», men at virksomheten stiller seg uforstående til at begrepet har blitt anvendt på en slik måte at dette kan ha blitt oppfattet som trakasserende. Ombudet bemerker at det *ikke* er noe krav etter diskrimineringsloven om at den som er innklaget for å trakassere har hatt til hensikt å trakassere. Utgangspunkt og hovedfokus må rettes mot fornærmedes egen oppfatning av den aktuelle ytringen. Den subjektive vurderingen må imidlertid suppleres av en mer objektiv vurdering om hvorvidt ytringen oppfyller lovens vilkår.

Det er ikke enhver plagsom handling/ytring som omfattes av begrepet. Det må være en viss styrke i den plagsomme adferden for at den skal oppfylle de nevnte vilkårene "krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende eller ydmykende".

Ombudet mener at omtalen av de ansatte som «Pakistan AS» ble gjort i en negativ sammenheng. Betegnelsen «Pakistan AS» oppstod ved en annen avdeling, avdeling Z, på bakgrunn av mistanke blant de ansatte om forfordeling av overtid i favør ansatte med pakistansk bakgrunn. Ved avdeling Y er det flere ansatte med pakistansk bakgrunn, og X har opplyst at begrepet kan ha blitt anvendt fordi man mente at man måtte unngå å få samme situasjon på Y som man hadde hatt på avdeling Z. Anvendelsen av begrepet var således knyttet til frykt for favorisering og overrepresentasjon av ansatte med pakistansk bakgrunn.

A opplevde bruken av uttrykket som krenkende, og ombudet mener at også den delen av ledelsen som benyttet uttrykket innså eller burde innsett at ytringen kunne virke krenkende på de som ble rammet av den.

Etter en samlet vurdering legger ombudet til grunn at begrepet «Pakistan AS» i den konteksten det ble brukt var trakasserende, og at begrepet viser til mottakerens nasjonale opprinnelse. Ombudet mener derfor at ytringen er i strid med diskrimineringsloven § 5 første ledd.

Plikten til å forebygge trakassering

Ombudet skal videre ta stilling til om X har overholdt sin plikt til å forebygge trakassering på grunn av etnisitet mv. i diskrimineringsloven § 5 tredje ledd. Med plikt til å forebygge trakassering menes *”tiltak av preventiv karakter, som iverksetting av holdningskampanjer og utforming av retningslinjer”*, jf. Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) s. 208.

Vernebestemmelsen i diskrimineringsloven § 5 tredje ledd har lik utforming som, og er bygget opp med vernebestemmelsen i likestillingsloven § 8a som mal. Ombudet siterer derfor fra likestillingslovens forarbeider, Ot.prp. nr. 77 (2000–2001) s. 75, når det gjelder beskrivelsen av det nærmere innholdet i plikten:

”Relevante forebyggingstiltak vil blant annet kunne være å organisere virksomheten på en bestemt måte, opprette internt klageorgan eller kontrollsystem, iverksette holdningskampanjer, utarbeide retningslinjer og informasjonsmateriell, eller foreta helt konkrete handlinger som for eksempel å fjerne pornografiske bilder fra veggene. Den ansvarlige bør gjøre det klart at seksuell trakassering ikke tolereres i virksomheten, og opplyse hvilke negative konsekvenser dette kan ha både for den som rammes direkte, og for miljøet rundt. Hvilken strategi man bør velge vil kunne variere etter de ulike typer virksomheter og etter omstendighetene i det enkelte tilfellet. Hva som vil ha betydning er for eksempel den påståtte trakasseringens art og omfang, organisasjonens eller arbeidsplassens størrelse og utforming, og arbeidsstyrkens sammensetning.”

Formuleringer i likestillingslovens forarbeider som ”blant annet”, ”bør” og ”for eksempel” tyder på at lovgiver har gitt en fleksibel regel. En arbeidsgiver står dermed til en viss grad fritt når det gjelder å velge hvilke tiltak som iverksettes, så lenge bedriften har relevante forebyggingstiltak.

Ombudet har merket seg Arbeidstilsynets vedtak om pålegg ovenfor X hvor det fremgår at X ikke har etablert arenaer hvor de ansatte har mulighet til å ta opp arbeidsmiljøspørsmål, eller tilstrekkelige arenaer for å sikre medvirkning, informasjon og kommunikasjon i forhold til systematisk HMS-arbeid. Ombudet finner således at X mangler varslingsrutiner eller beskrivelse av fremgangsmåte for hvordan et varsel om trakassering skal håndteres. Det fremgår videre av Arbeidstilsynets rapport at det heller ikke gjennomføres medarbeidersamtaler med den enkelte arbeidstaker, og det har heller ikke de siste årene vært utført miljøundersøkelse ved avdeling Y.

Etter en helhetsvurdering hvor blant annet manglende informasjon om trakassering og diskriminering og mangelfulle varslingsrutiner er særlig vektlagt, finner ombudet at X ikke i tilstrekkelig grad har oppfylt plikten til å forebygge trakassering i diskrimineringsloven § 5 tredje ledd.

Plikten til å søke å hindre trakassering

Ombudet har videre tatt stilling til om X har handlet i tråd med plikten til å søke å hindre trakassering. Plikten til å søke å hindre trakassering omfatter "*å gripe fatt i aktuelle problemer og å utrede hva som har skjedd og komme fram til en løsning*", jf. Ot.prp. nr. 33 (2004–2005) s. 208. Det er videre beskrevet i disse forarbeidene til loven at det ikke kreves at trakasseringen faktisk er forhindret, men at det er tilstrekkelig at arbeidsgiver har forsøkt å hindre den. Den trakasserte skal heller ikke måtte bevise at trakassering på grunn av etnisitet har skjedd for at plikten skal inntre. Det er tilstrekkelig at vedkommende varsler om slik trakassering.

Ifølge Arbeidstilsynets pålegg er det viktig å ha rutiner for å ivareta forsvarlig saksbehandling dersom det oppstår konflikter, trakassering eller annen utilbørlig opptreden. Arbeidstilsynet konkluderer med at virksomheten ikke har nedfelt slike rutiner. Arbeidstilsynet mener en virksomhet som X har behov for å etablere rutiner for konflikthåndtering, samt håndtering av melding om trakassering eller utilbørlig opptreden. X fikk derfor pålegg om å utarbeide skriftlig rutine for fremgangsmåte ved håndtering av trakassering, utilbørlig atferd og personkonflikter.

Ombudet har merket seg at det ikke foreligger opplysninger om at X, etter at selskapet ble varslet om at begrepet «Pakistan AS» ble benyttet ved avdeling Y, grep fatt i problemet og forsøkte å komme til en løsning. Det bemerkes i den anledning at X var kjent med at begrepet «Pakistan AS» hadde eksistert ved avdeling Z, og at begrepet oppstod grunnet mistanke om forfordeling og frykt

for overrepresentasjon av en nasjonalitet i trafikkledelsen. Ombudet har i vurderingen også sett hen til X sine opplysninger om virksomhetens rutiner for saker som berører ansatte og arbeidsmiljøet.

Etter en helhetsvurdering finner ombudet at X ikke har håndtert As varsel om trakassering på en tilfredsstillende måte, og at virksomheten mangler de nødvendige rutiner ved håndtering av melding om trakassering. X har dermed ikke overholdt plikten til å søke å hindre trakassering.

Gjengjeldelse

Det fremgår av diskrimineringsloven § 9 at:

”Det er forbudt å gjære 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.”

A hevder at han ble truet med represalier av ledelsen dersom han valgte å fortsette saken, samt at flere av hans kollegaer også er blitt truet med represalier dersom de står frem og vitner i saken. Ingen av As kolleger har derfor ønsket å vitne om dette for ombudet. At slike trusler om gjengjeldelse har funnet sted, tilbakevises av arbeidsgiver. Det står dermed påstand mot påstand, noe som ikke er tilstrekkelig for å oppfylle klagers bevisbyrde etter diskrimineringsloven.

Ombudet er derfor kommet til at det ikke er sannsynliggjort gjengjeldelse er skjedd.

Konklusjon

1. Likestillings- og diskrimineringsombudet har kommet frem til at X ikke handlet i strid med diskrimineringsloven § 4 overfor A ved tildelingen av interne stillinger.
2. Likestillings- og diskrimineringsombudet har kommet frem til at X har handlet i strid med forbudet mot trakassering etter diskrimineringsloven § 5 ved bruken av begrepet «Pakistan AS».
3. Likestillings- og diskrimineringsombudet har kommet frem til at X ikke har overholdt sin plikt til å søke å hindre og forebygge trakassering i diskrimineringsloven § 5 tredje ledd.

Likestillings- og diskrimineringsombudet har ikke kompetanse til å ilegge erstatnings- og/eller oppreisningsansvar. Spørsmål om erstatning og/eller oppreisning avgjøres av domstolene, jf. diskrimineringsloven § 13, jf. § 14.

Ombudet vil likevel oppfordre partene til å komme frem til en minnelig løsning i saken. Vi ber om tilbakemelding innen 16. mai om hvordan X foreslår å løse saken, dersom X velger ikke å bringe saken inn for Likestillings- og diskrimineringsnemnda.

Oslo, 16.04.2012

Sunniva Ørstavik
likestillings- og diskrimineringsombud