

#metoo och arbetsrätten

En studie av den arbetsrättsliga regleringen mot sexuella trakasserier

Johanna Florén

HARH16 Kandidatuppsats i arbetsrätt
HT 2018

Handledare
Annamaria Westregård



LUNDS UNIVERSITET
Ekonomihögskolan

Innehållsförteckning

| | |
|---|-----------|
| 1 Inledning | 4 |
| 1.1 Ämne och bakgrund | 5 |
| 1.2 Syfte och frågeställningar | 6 |
| 1.3 Avgränsningar | 6 |
| 1.4 Metod och material | 7 |
| 1.4.1 Val av metod | 7 |
| 1.4.2 Val av material | 8 |
| 1.5 Disposition | 9 |
| 2. Diskrimineringslagen | 10 |
| 2.1 Skydd för den utsatte | 10 |
| 2.1.1 Sexuella trakasserier | 10 |
| 2.1.2 Förbud mot repressalier | 14 |
| 2.1.3 Arbetsgivarens skyldighet att utreda och vidta åtgärder | 15 |
| 2.1.4 Bevisbörda | 18 |
| 2.1.5 Aktiva åtgärder | 19 |
| 2.2 Åtgärder mot förövaren | 20 |
| 3 Arbetsmiljölagstiftningen | 23 |
| 3.1 Skydd för den utsatte | 23 |
| 3.1.1 Arbetsmiljölagen | 23 |
| 3.1.2 AFS 2015:4 Organisatorisk och social arbetsmiljö | 25 |
| 3.1.3 AFS 2001:1 Systematiskt arbetsmiljöarbete | 28 |
| 3.2 Åtgärder mot förövaren | 29 |
| 4 Anställningsskyddslagen | 31 |
| 4.1 Skydd för den utsatte | 31 |
| 4.1.1 Osäkra anställningar | 31 |
| 4.1.2 Framprovocerad uppsägning | 31 |
| 4.2 Åtgärder mot förövaren | 32 |
| 5 Analys | 35 |
| 5.1 Hur är skyddet mot sexuella trakasserier i arbetslivet (inklusive åtgärder mot förövaren) utformat? | 35 |
| 5.1.1 Diskrimineringslagen | 35 |
| 5.1.2 Arbetsmiljölagstiftningen | 36 |
| 5.1.3 Anställningsskyddslagen | 37 |
| 5.2 Vilka eventuella brister behöver hanteras för att möjliggöra att reglerna effektivt skall kunna förhindra sexuella trakasserier framgent? | 38 |
| 5.2.1 Diskrimineringslagen | 38 |

| | |
|--|-----------|
| 5.2.2 Arbetsmiljölagen | 39 |
| 5.2.3 Anställningsskyddslagen | 41 |
| 6 Sammanfattning och slutsatser | 43 |
| Källförteckning | 46 |

Förkortningar

| | |
|-------|--|
| AD | Arbetsdomstolen |
| AFS | Arbetsmiljöverkets författningssamling |
| AML | Arbetsmiljölagen (1977:1160) |
| BrB | Brottsbalk (1962:700) |
| DL | Diskrimineringslag (2008:567) |
| Dir. | Kommittédirektiv |
| LAS | Lagen (1082:80) om anställningsskydd |
| Prop. | Regeringens proposition |
| SFS | Svensk författningssamling |
| SOU | Statens offentliga utredningar |

Sammanfattning

Under #metoo-upproppet hösten 2017 uppmärksammades problematiken med sexuella trakasserier på arbetsplatsen. Missnöjet har föranlett frågan om det arbetsrättsliga skyddet mot sexuella trakasserier behöver ses över för att säkerställa ett effektivt skydd. Uppsatsen utreder gällande rätt med utgångspunkt i DL, AML samt LAS, för att sedermera konkretisera vilket typer av problem som kan identifieras i skyddet mot utsatthet. Det konstateras att det rättsliga skyddet mot sexuella trakasserier är starkt, vilket föranleder frågan varför sexuella trakasserier alltså är ett omfattande problem. Ett problem är dock att det finns få åtgärder att ta till om en arbetsgivare brister i arbetet att förebygga trakasserier, och de åtgärder som finns verkar tandlösa. Som lagstiftningen ser ut idag ligger nästintill allt ansvar på arbetsgivaren, och den utsatte hade haft större möjlighet till upprättelse och kompensation om sexuella trakasserier hade inneburit civilrättsliga sanktioner för förövaren. Genom att utbilda arbetsgivare och arbetstagare om de rättigheter respektive skyldigheter de har kan läget förbättras. Dock kräver en sådan ordning att tillsynsorgan som Diskrimineringsombudsmannen och Arbetsmiljöverket är mer närvarande för att möjliggöra åtgärder vid de fall lagstiftningen inte följs. Slutligen uppmärksammas att osäkra anställningar kan skapa problem då arbetstagaren är i en beroendesituation och har svårt att hävda sin rätt, något som bör utredas ytterligare för att undvika att arbetstagare med tillfälliga tjänster sätts i en ofördelaktig situation.

1 Inledning

1.1 Ämne och bakgrund

I Sverige startades #metoo-upproppet hösten 2017 med skådespelarnas upprop #tystnadtagning. Därefter vittnade kvinnor från alla möjliga branscher om hur de i arbetslivet utsatts för sexuella trakasserier och övergrepp. Debatten pågick under lång tid och frågan aktualiserades om hur juridiska medel kan användas för att öka skyddet för utsatta och förhindra sexuella trakasserier. Hoppet om förändring väcktes men med tidens gång ebade debatten ut och nu ett år senare hörs besvikna röster som undrar vilka åtgärder som egentligen har vidtagits. Denna kritik till trots så har upproppet för mer än ett år sen lett till åtminstone vissa försök till förändring.

Regeringen gav under våren 2018 Arbetsmiljöverket tillsammans med Diskrimineringsombudsmannen i uppdrag att ta fram en digital plattform där arbetsgivare kan få stöd och tillgång till information om kraven gällande arbetet med att förebygga, förhindra och åtgärda förekomsten av sexuella trakasserier i arbetslivet. Regeringen menar att det efter #metoo blivit tydligt att det saknas kunskap om de regelverk som finns till för att förebygga förekomsten av sexuella trakasserier, framför allt DL och AML samt hur dessa förhåller sig till varandra. Arbetsmiljöverket har också fått i uppdrag att genomföra en kompetensutveckling för regionala skyddsombud så att de på sina arbetsplatser ska kunna genomföra informations- och utbildningsinsatser. Därutöver pågår en utredning om hur Diskrimineringsombudsmannen ska få bättre förutsättningar att utöva tillsyn över arbetsgivare så effektivt som möjligt och kunna utge de sanktioner som är nödvändiga för att säkerställa att arbetsgivare följer de krav och riktlinjer som ställts upp. Uppdragen ska redovisas under 2019.¹

I Arbetsmiljöverkets senaste rapport om arbetsmiljöstatistik som publicerades i år och avser året 2017 ställdes frågor om sexuella trakasserier. Rapporten publiceras vartannat år och 2017

¹ Kulturdepartementet. *Uppdrag till Arbetsmiljöverket om särskilda informationsinsatser gällande arbetet mot sexuella trakasserier*. Regeringsbeslut 1:6. Stockholm: Kulturdepartementet, 2018. och Dir. 2018:99 En effektiv och ändamålsenlig tillsyn över diskrimineringslagen, samt Svd 2018-10-28, *Metoo-upproppen till regeringen: "Vad är detta för ickesvar?!"* (hämtad 2019-01-06). Samtliga länkar finns i källförteckningen.

angav 4% av kvinnorna och 1% av männen att de under de senaste 12 månaderna varit utsatta för sexuella trakasserier från chefer eller arbetskamrater. För männen har andelen legat på 1 % sedan 2009, men för kvinnorna har siffran ökat från 2 % 2013 till 4% 2017.² Statistiken tyder på att fokus på frågorna och rapporteringen kring sexuella trakasserier har ökat. Även andelen personer som uppgav att de blivit utsatta för sexuella trakasserier har ökat, och oavsett om det beror på högre förekomst av trakasserier eller övervunnen tystnadskultur väcker det frågan om hur väl fungerande skyddet egentligen är.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att undersöka hur den svenska lagstiftningen till skydd mot sexuella trakasserier i arbetslivet är utformad för att sedan utreda huruvida rättsreglerna är tillräckliga för att förhindra att fler personer utsätts för sexuella trakasserier i arbetslivet. Arbetet med denna uppsats ämnar även utreda vilka åtgärder som arbetsrättsligt kan tas till mot personen som trakasserar, för att den utsatte ska kompenseras och få upprättelse. Uppsatsen behandlar rättsregler ur DL, LAS och AML med tillhörande föreskrifter.

Frågeställningarna denna uppsats avser att besvara är:

- Hur är skyddet mot sexuella trakasserier i arbetslivet (inklusive åtgärder mot förövaren) utformat?
- Vilka eventuella brister behöver hanteras för att möjliggöra att reglerna effektivt skall kunna förhindra sexuella trakasserier framgent?

1.3 Avgränsningar

DL:s reglering omfattar tio samhällsområden, men i denna uppsats kommer endast diskriminering i arbetslivet behandlas, eftersom det är där #metoo-uppropet har varit mest närvarande.³ Uppsatsen är arbetsrättslig och kommer därför redogöra för sexuella trakasserier inom arbetsrättslig lagstiftning, och framför allt inom ramen för DL. Straffrätt kommer därmed inte behandlas i någon vidare bemärkelse. Dock bör en samverkan mellan de olika rättsområdena noteras. Sexuella trakasserier i sig kan utgöra grund för uppsägning eller

² Arbetsmiljöverket, *Arbetsmiljön 2017*, Arbetsmiljöstatistik Rapport 2018:2, s. 73.

³ 2 kap. 1-4 §§ Diskrimineringslagen SFS nr 2008:567, nedan kallad DL. Gabinus Göransson, Håkan & Del Sante, Naiti, *Diskrimineringslagen, en lärobok*, 2018, första upplagan, Norstedts Juridik AB, Visby, s. 29.

avsked, eller kräva andra åtgärder från arbetsgivaren. Grövre trakasserande handlingar av sexuell natur som våldtäkt, försökt till våldtäkt, sexuellt utnyttjande eller sexuellt ofredande kan även utgöra straffbara handlingar som omfattas av BrB.⁴ En brottsutredning och en arbetsgivarutredning kan pågå parallellt. Dessa utredningar kan, och bör, även samverka med varandra och arbetsgivaren har ett ansvar att hålla sig ajour med eventuell brottsutredning. Av uppsatsens arbetsrättsliga inriktning följer även att i första hand AD:s praxis kommer behandlas och endast i undantagsfall straffrättsliga fall från allmän domstol.

På samma grunder som straffrätt inte kommer behandlas kommer inte andra delar av civil- och offentlighetsrätten än den rent arbetsrättsliga behandlas närmare. Detta gäller främst avseende den utsattes rätt till ersättning genom exempelvis skadeståndslagen och socialförsäkringsbalken. Vad gäller andra påföljder ger uppsatsen en översiktlig redogörelse för vilka sanktioner en arbetsgivare som bryter mot lagstiftningen kan få, men vilken typ av ersättning och vad som avgör summan kommer inte behandlas djupgående.

Diskrimineringsombudsmannen, skyddsombud och Arbetsmiljöverket kommer endast behandlas översiktligt. Även om deras roll hade varit intressant att utreda är det inte nödvändigt för uppsatsens syfte, då uppsatsen ämnar utreda den arbetsrättsliga lagstiftningen. Dessa institut kommer således bara beröras som en del av framställningen och inte ges en självständig betydelse.

1.4 Metod och material

1.4.1 Val av metod

För att kunna besvara frågeställningarna om vilka juridiska medel som finns för att skydda en person från att bli utsatt för sexuella trakasserier, vilka arbetsrättsliga åtgärder som kan tas till mot den som trakasserar samt vilka brister som finns i rättsreglerna måste gällande rätt undersökas. För att göra detta används rättsdogmatisk metod. Rättsdogmatisk metod är en metod som hjälper till att beskriva gällande rätt, *de lege lata*, och bryta ner den för att få en överblick och sedan kunna återskapa den för att kunna förstå rättsregler i en specifik kontext .

⁴ 4 kap. Brottsbalken SFS nr 1962:700, nedan kallad BrB. Källström, Kent & Malmberg, Jonas, *Anställningsförhållandet*, 2016, fjärde upplagan, Iustus Förlag AB, Uppsala, s. 277.

Inom rättsdogmatisk metod använder man sig av de allmänt accepterade rättskällorna såsom förarbeten, lagar, praxis och doktrin. Syftet kan beskrivas som att lösa ett rättslig problem genom tillämpning av rättsregler.⁵

1.4.2 Val av material

För denna uppsats kommer lagstiftning, rättspraxis, lagförarbeten och juridisk doktrin på området användas. Vad gäller lagstiftningen kommer som ovan nämnt DL, LAS och AML med föreskrifter tillämpas. DL och AML är av nytta då det är dessa lagar som i störst utsträckning tillämpas i Arbetsdomstolens rättspraxis i fall av sexuella trakasserier, samt att det var dessa regelverk regeringen i sitt beslut hänvisade till när det handlar om att förebygga sexuella trakasserier.⁶ LAS har också stor betydelse då de åtgärder som tas till mot förövaren i största mån regleras i denna lag.

Sexuella trakasserier regleras i störst utsträckning i DL och således kommer genomgången av denna lagstiftning vara mer omfattande än resterande. I AML är sexuella trakasserier en del av kränkande särbehandling och eftersom lagen är en ramlag är den generellt utformad för att täcka många områden. Sexuella trakasserier behandlas inte enskilt i LAS, utan denna reglering blir aktuell framför allt när bestämmelser om uppsägning och avsked tillämpas. Eftersom lagstiftningen överlag har mer bestämmelser om skydd för den utsatte än regleringar för åtgärder mot förövaren blir det en obalans mellan dessa två avsnitt i kapitlen.

För att förstå syftet med lagarna och dess tänka tillämpning har förarbeten, framför allt regeringens propositioner, varit till stor nytta. Arbetsmiljöverkets allmänna råd har varit av stor betydelse för exempel på vad föreskrifterna har för krav och förväntningar på arbetsgivaren i arbetsmiljöarbetet. Även statistik från Arbetsmiljöverket har bidragit, framför allt för att få en bild av problematiken med sexuella trakasserier.

Vad gäller rättspraxis är den efter gjorda avgränsningar mest hämtad från Arbetsdomstolen. Flera av domarna har påträffats via doktrin men också genom efterforskning på Arbetsdomstolens hemsida, samt genom att ha undersökt flera relevanta domar i föregående

⁵ Kleineman, Jan, i Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.) *Juridisk metodlära*, 2018, andra upplagan, Studentlitteratur, Lund, s. 21.

⁶ Kulturdepartementet. Regeringsbeslut 1:6. (2018).

kurs under arbetet med en promemoria om sexuella trakasserier som saklig grund för anställnings upphörande.

Mycket av doktrinen är läroböcker i arbetsrätt med därinom skiftande inriktningar; exempelvis Nyström, Glavå och Hansson samt Källström och Malmberg. Lagkommenterande doktrin har också varit till stor nytta. För AML har Ericson och Gustafssons samt Ahlbergs lagkommentarer använts, för LAS framförallt Lunning och Toijer och för DL Gabinus Göransson och del Sante samt Fransson och Stüber. Även lagkommentarer från rättsdatabaser som Karnov och Zeteo har använts, särskilt för DL:s tredje kapitel om aktiva åtgärder då Fransson och Stüber har skrivit en uppdaterad lagkommentar till de ändringar som tillkom genom SFS 2016:828. Ask och Ericsons artikel om kränkande särbehandling i arbetslivet har också bidragit till min förståelse för hur skyddet mot sexuella trakasserier regleras inom arbetsmiljölagstiftningen.

1.5 Disposition

I de kommande kapitlen kommer lagarna som valts ut redogöras för var för sig. Respektive kapitel delas upp i två avsnitt, varav det första avser utreda hur lagen skyddar den utsatte och det andra vilka åtgärder som enligt aktuell lag kan tas till mot förövaren. Genomgående kommer de lege lata tillsammans med praxis från arbetsdomstolen behandlas. Då gällande rätt har redogjorts för kommer uppsatsen återkoppla till frågeställningarna. Efter att ha sammanfattat rättsläget kommer de eventuella problem som identifieras analyseras. Avslutningsvis föredras vilka reflektioner och slutsatser som kan dras utifrån de svar som frågeställningarna föranlett.

2. Diskrimineringslagen

2.1 Skydd för den utsatte

2.1.1 Sexuella trakasserier

Sexuella trakasserier definieras i Recastdirektivet som:

“...när någon form av oönskat verbalt, icke-verbalt eller fysiskt beteende av sexuell natur förekommer som syftar till eller leder till att en persons värdighet kränks, särskilt när en hotfull, fientlig, förnedrande, förödmjukande eller kränkande stämning skapas”.⁷

Vid implementering i svensk diskrimineringslagstiftning diskuterades hur definitionen skulle formuleras och då framför allt rekvisiten *“syftar till eller leder till”*. Den tydliga formuleringen i direktivet talade för att definitionen borde inneha samma betydelse efter implementering. Dock ansågs det att skyddet mot trakasserier i Sverige var, och är, uppbyggt så att vid diskriminering tas ingen hänsyn till vad syftet eller avsikten var hos den som diskriminerat. Istället är det den utsattes subjektiva bedömning av vad som är kränkande som är ledande för bedömningen. Att bli kränkt anses alltid vara oönskat.⁸ Detta resonemang återspeglas i nuvarande DL där sexuella trakasserier definieras som: *“...ett uppträdande av sexuell natur som kränker någons värdighet”*.⁹

Diskrimineringsförbudet och förbudet mot repressalier gäller i arbetslivet för arbetsgivare, eller person som likställs med arbetsgivare, i förhållande till arbetstagare, arbets- eller praktiksökande och personer som utför arbete åt arbetsgivaren genom praktik, inhyrd eller inlånad arbetskraft.¹⁰ Diskrimineringsombudsmannen är den myndighet som är ansvarig för att DL följs. Om arbetsgivare bryter mot dessa förbud i DL kan de bli skyldiga att utge

⁷ Artikel 2:1d, Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/54/EG om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet.

⁸ Prop 2007/08:95, *Ett starkare skydd mot diskriminering*, s. 492f. Se även SOU 2004:55, *Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering*, s. 130f.

⁹ 1 kap. 4 § femte punkten DL. Prop. 2007/08:95 s. 294.

¹⁰ 2 kap 1 § DL. Fransson, Susanne & Stüber, Eberhard, *Diskrimineringslagen*, 2015, andra upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm, s. 133. Gabinus Göransson & Del Sante (2018), s. 58.

ekonomisk kompensation till den utsatte i form av diskrimineringsersättning och ersättning för förlust.¹¹ Ersättningen för förlust till följd av diskrimineringen innebär en skyldighet att betala ekonomiskt skadestånd och kan vara för att ersätta till exempel utebliven lön till följd av att anställningen har upphört eller efter diskriminerande lönesättning.¹² Diskrimineringsersättning som påföljd infördes i samband med den nya diskrimineringslagen och skulle ge bättre förutsättningar för högre ersättningsnivåer.¹³ Diskrimineringsersättningen ska både verka reparativt och preventivt, vilket betyder att den dels syftar till att ersätta kränkningen i sig men också ska vara kännbar för arbetsgivaren på så sätt att den avskräcker från att diskriminera.¹⁴ Ericson och Ask menar i sin artikel om kränkande särbehandling i arbetslivet att de diskrimineringsersättningar Arbetsdomstolen har dömt ut inte varit särskilt avskräckande.¹⁵ En arbetstagare kan inte enligt bestämmelser i DL hållas ansvarig för att sexuellt ha trakasserat, eller på något annat sätt diskriminerat, en annan arbetstagare.¹⁶ Om trakasserierna är grova och allvarliga är det istället BrB:s bestämmelser som kan ställa personen till svars för sitt agerande.¹⁷

I AD 2016:56 hade en bagare utsatt ett kassabiträde på bageriet för sexuella trakasserier genom att komma med ovälkomna förslag samt genom kommentarer och grova sexuella skämt. Arbetsdomstolen behövde utreda om bagaren var att likställas med arbetsgivaren och därmed hade brutit mot diskrimineringsförbudet. Av förarbetena framgår att den anställdes agerande är likställt med arbetsgivarens om arbetsgivaren delegerat beslutanderätt, ledande ställning, arbetsgivarfunktion eller motsvarande till den anställde.¹⁸ Bagaren var bland annat ansvarig för produktionen, kundkontakter, leveranser, fakturering och ansiktet utåt genom marknadsföring av företaget. Personalen vände sig till honom med frågor och fick återkoppling på sin arbetsprestation. Arbetsdomstolen gjorde bedömningen att bagaren var att likställas med arbetsgivaren. De gjorde även bedömningen att trots att ord stod mot ord om de

¹¹ 5 kap 1 § DL.

¹² Fransson & Stüber (2015), s. 497f.

¹³ Prop 2007/08:95 s. 386 och 390ff.

¹⁴ 5 kap 1 § DL. Prop. 2007/08:95 s. 390. Ask, Henric & Ericson, Bo, *Kränkande särbehandling i arbetslivet - hur hanteringen sker och kan ske inom det rättsliga systemet*, Ny juridik 3:17. s. 54f. Fransson & Stüber (2015), s. 487. Källström & Malmberg (2016), s. 105f.

¹⁵ Ask & Ericson (2017), s. 55.

¹⁶ Fransson & Stüber (2015), s. 136.

¹⁷ Fransson & Stüber (2015), s. 136.

¹⁸ Prop. 2007/08:95, s. 501.

sexuella trakasserierna var butikbiträdets uppgifter med stöd av vittnen mer trovärdiga och bagaren hade brutit mot diskrimineringsförbudet.¹⁹

Diskriminering i form av sexuella trakasserier bygger, precis som vid trakasserier som har samband med någon diskrimineringsgrund, på rekvisiten “*missgynnande*”, “*oönskat*” och “*insikt*”.²⁰ Det krävs inte något samband mellan de sexuella trakasserierna och en diskrimineringsgrund.²¹ Det är beteendet i sig som utgör diskriminering, om det är av sexuell natur.²² Dock framgår i förarbetena till jämställdhetslagen att sexuella trakasserier har stark anknytning till synen på jämställdhet mellan könen och måste ses ur ett könsmaktsperspektiv. Indirekt kan sexuella trakasserier ha samband med en persons kön, och vara ett uttryck för maktutövande från förövarens sida.²³

Agerandet kan vara verbalt, icke-verbalt eller fysiskt.²⁴ Exempel på verbala beteenden är ovälkomna förslag, menande anmärkningar och anspelningar, hånande skämt och påtryckningar om sexuell samvaro. Icke-verbalt beteende kan uttryckas genom visslingar, anstötliga gester, stirrande men även exponering av föremål med sexuell innebörd i arbetsmiljön. Fysiskt beteende kan innefatta klappande, smekningar, nypande eller annan typ av beröring.²⁵ Det kan också röra sig om våldtäkt, våldtäktsförsök eller annan typ av sexuell våld som även täcks av BrB.²⁶ Oavsett om det rör sig om verbalt, icke-verbalt eller fysiskt beteende ska handlingen medföra ett missgynnande som förorsakar personen skada eller obehag samt innebär en kränkning för personens värdighet.²⁷ Det ska vara tydliga skillnader i hur den som trakasserar bemöter personen som påstår sig ha blivit sexuellt trakasserad jämfört med hur denne bemöter andra.²⁸

¹⁹ AD 2016:56.

²⁰ Prop. 2007/08:95, s. 493f. Fransson & Stüber (2015), s. 86. Gabinus Göransson & Del Sante (2018), s. 55. Se även Arbetsdomstolens praxis, bland annat AD 2013:71 och AD 2016:38.

²¹ Fransson & Stüber (2015), s. 83 och 87. Se även AD 2016:38 s. 6f.

²² Prop 2007/08:95 s. 494. Fransson & Stüber (2015), s. 83. Gabinus Göransson & Del Sante (2018), s. 55. Källström & Malmberg (2016), s. 90. Se även AD 2016:38 s. 6f.

²³ Fransson & Stüber (2015), s. 87 och däri hänvisning till Prop. 1997/98:55, *Kvinnofrid*, s. 108.

²⁴ Prop. 2007/08:95 s. 494. Recastdirektivet 2006/54/EG Artikel 2:1d. Se även Källström & Malmberg (2016), s. 89.

²⁵ Prop 2007/08:95 s. 494, Fransson & Stüber (2015), s. 87.

²⁶ Kap 4 BrB. Fransson & Stüber (2015), s. 86.

²⁷ Prop. 2007/08:95 s. 492 f. Fransson & Stüber (2015), s. 88. Källström & Malmberg (2016), s. 89f.

²⁸ Prop. 2007/08:95 s. 492ff. Gabinus Göransson & Del Sante (2018), s. 53. Källström & Malmberg (2016), s. 89f.

Som framgår av förarbetena är det den subjektiva bedömningen hos den utsatte som avgör om beteendet är kränkande.²⁹ Dock måste förövaren ha fått insikt om att dennes handlande upplevs som kränkande på ett diskriminerande sätt.³⁰ Därför är det viktigt att den utsatte klargör för förövaren att beteendet är oönskat.³¹ Detta kan göras till personen direkt eller via en förtroendeperson på arbetsplatsen, exempelvis fackombud eller skyddsombud.³² Det viktiga är att budskapet om att personen känner sig utsatt för sexuella trakasserier når fram till förövaren.³³ I vissa fall bedöms omständigheterna dock som så självklara att personen måste ha förstått att dennes beteende är oönskat och kränkande, och då krävs det inte att den utsatte påtalar detta.³⁴ Så resonerade arbetsdomstolen i AD 2016:38 där en arbetsgivare blett en nyanställd ung kvinna sitta i hans knä och gav henne pussar, kramar samt smekte hennes rygg samtidigt som han talade med henne om löneförhöjning och hennes arbetsprestation. Arbetsgivaren menade att han bara skämtade när han bad henne sitta i hans knä men arbetsdomstolen bedömde att hans förklaring saknade trovärdighet. Han borde förstått att handlandet var olämpligt och oönskat. Arbetsdomstolen dömde att han brutit mot diskrimineringsförbudet.³⁵

Beteendet ska som regel vara riktat mot en eller flera specifika personer för att omfattas av diskrimineringskyddet.³⁶ Om handlandet är riktat mot någon specifik grupp av människor kan det dock ändå röra sig om diskriminering om någon i gruppen påtalar att beteendet är oönskat.³⁷ I Arbetsdomstolens dom AD 2011:13 hade chefen på ett gruppboende två år i rad satt upp en julhälsning med sexuellt innehåll i personalens gemensamma lunchrum. Två kvinnliga medarbetare påtalade för chefen att de tog illa vid sig av teckningen. Julen efter de två kvinnorna hade slutat arbeta på gruppboendet mailade han bilden till dem privat. Arbetsdomstolen menade att julhälsningen, som uppfattades som satir och inte var riktad till någon specifik, inte kunde anses kränkande till den grad att chefen hade utsatt dem för sexuella trakasserier. Särskilt eftersom det inte kunde fastställas att kvinnorna vid första

²⁹ Prop. 2007/08:95 s. 492f. Fransson & Stüber (2015), s. 88. Gabinus Göransson & Del Sante (2018), s. 55.

³⁰ Gabinus Göransson & Del Sante (2018), s. 54. Källström & Malmberg (2016), s. 90.

³¹ Prop. 2007/08:95 s. 492f. Fransson & Stüber (2015), s. 88. Gabinus Göransson & Del Sante (2018), s. 54.

³² Prop. 2007/08:95 s. 492f. Gabinus Göransson & Del Sante (2018), s. 54.

³³ Prop. 2007/08:95 s. 492f. Gabinus Göransson & Del Sante (2018), s. 54.

³⁴ Prop. 2007/08:95 s. 493. Fransson & Stüber (2015), s. 88. Gabinus Göransson & Del Sante (2018), s. 54. Källström & Malmberg (2016), s. 90.

³⁵ AD 2016:38. Se även AD 2011:13.

³⁶ Prop. 2007/08:95 s. 492ff. Gabinus Göransson & Del Sante (2018), s. 54.

³⁷ Gabinus Göransson & Del Sante (2018), s. 54.

tillfället klargjort att de kände sig kränkta av bilden. Däremot hade chefen efter andra året fått insikt om att julhälsningen uppfattades som kränkande av både arbetsledningen och de två kvinnorna. Att han då trots detta skickade bilden till kvinnorna gjorde honom skyldig till sexuella trakasserier.³⁸

2.1.2 Förbud mot repressalier

Skyddet mot diskriminering kompletteras med att det är förbjudet för en arbetsgivare att utsätta en arbetstagare för repressalier grundade i att arbetstagaren "...anmält eller påtalat att arbetsgivaren handlat i strid med lagen, medverkat i en utredning enligt lagen, eller avvisat eller fogat sig i arbetsgivarens trakasserier eller sexuella trakasserier".³⁹ Skyddet mot repressalier gäller utöver de som fullgör praktik eller arbetar som inhyrd eller inlånad arbetskraft även de som söker arbete eller praktik.⁴⁰

I förarbetena beskrivs repressalier som utmärkande av att de är åtgärder vidtagna för att bestraffa en arbetstagare genom att behandla denne ogynnsamt.⁴¹ Ogynnsam behandling kan vara att en utlovad förmån som löneförhöjning eller befordran uteblir, försämrade arbetsförhållanden eller arbetsvillkor och även uppsägning.⁴² Repressalier kan också utgöras av passivitet, en underlåtenhet att handla.⁴³ Även personer som inte själv utsatts för diskriminering är skyddade av repressalieförbudet om de påtalar eller anmäler att exempelvis en annan arbetstagare blivit utsatt. Om det senare skulle visa sig inte stämma är personen fortsatt skyddad mot repressalier.⁴⁴

I AD 2013:71 dömde Arbetsdomstolen en arbetsgivare skyldig till brott mot repressalieförbudet. En kvinnlig receptionist på en trafikskola upplevde sig sexuellt trakasserad av sin chef då han kom med ovälkomna förslag, kommenterade hennes kropp och utseende samt utsatte henne för oönskad beröring av sexuell natur. Hon hade sagt ifrån och markerat att hon inte tyckte om hans beteende. Efter en specifik händelse då han smekt

³⁸ AD 2011:13.

³⁹ 2 kap. 18 § DL. Prop. 2007/08:95 s.305ff. Gabinus Göransson & Del Sante (2018), s. 92. Glavå, Mats & Hansson, Mikael, *Arbetsrätt*, 2016, tredje upplagan, Studentlitteratur, Lund, s. 631.

⁴⁰ 2 kap 18 § DL. Prop. 2007/08:95 s. 304. Fransson & Stüber (2015), s. 378f.

⁴¹ Prop. 2007/08:95 s. 531f. Fransson & Stüber (2015) s. 379f. Glavå & Hansson (2016) s. 631. Se även AD 2013:71

⁴² Prop. 2007/08:95 s. 531f. Fransson & Stüber (2015), s. 380. Gabinus Göransson & Del Sante (2018), s. 92f. Glavå & Hansson (2016), s. 631. Se även AD 2013:71.

⁴³ Prop. 2007/08:95 s. 307-208. Glavå & Hansson (2016), s. 631f.

⁴⁴ Gabinus Göransson & Del Sante (2018), s. 93f.

hennes ben och fört handen mot hennes underliv ville hon inte komma tillbaka till arbetet utan skickade ett sms till honom där hon förklarade att hon mådde dåligt på grund av sexuella trakasserierna och inte skulle komma till arbetet, varpå han via hennes sambo förmedlade att hon inte var välkommen tillbaka till arbetet. Bolaget hävdade att de avslutade hennes provanställning eftersom hon misskött arbetet genom att komma försent och ibland inte komma över huvud taget, samt att det inte hade samband med att arbetstagaren påtalat sexuella trakasserier. Arbetsgivaren lyckades inte bevisa detta och bolaget ansågs därför ha utsatt kvinnan för repressalier. I detta fall dömdes arbetsgivaren även för att ha brutit mot diskrimineringsförbudet genom att ha utsatt arbetstagaren för sexuella trakasserier.⁴⁵

Ett aktuellt fall är mål nr B 86 39-18 från Svea Hovrätt där en jurist dömdes till fängelse i två år för att ha våldtagit en kollega efter en firmafest. Den utsatte, som hade en provanställning och endast hade arbetat på advokatbyrån i tre veckor när händelsen inträffade, fick under hovrättsförhandlingen veta att hennes provanställning inte skulle övergå till en fast tjänst på byrån. Kvinnan diagnostiserades med posttraumatiskt stressyndrom efter händelsen och var sjukskriven, vilket enligt advokatbyråns VD var anledningen till att de inte hade tillräckligt med underlag för att besluta om tillsvidareanställning. Arbetsrättsliga experter har ifrågasatt advokatbyråns agerande och menar att arbetsgivaren genom arbetsrättslig lagstiftning kunde löst fortsatt anställning för kvinnan genom andra anställningsformer än tillsvidareanställning.

46

2.1.3 Arbetsgivarens skyldighet att utreda och vidta åtgärder

Arbetsgivaren har en skyldighet att utreda och vidta skäligen åtgärder när denne får kännedom om att en arbetstagare i samband med arbetet anser sig blivit utsatt för sexuella trakasserier av någon som utför arbete eller praktik hos arbetsgivaren.⁴⁷ Med arbetstagare avses här alla som utför arbete åt arbetsgivaren; det vill säga genom anställning, praktik, som inhyrd eller inlånad arbetskraft. Dock innefattas inte de som söker arbete eller praktik.⁴⁸ Arbetsgivarens utredningsskyldighet gäller för de som omfattas av arbetsgivarens arbetsledningsansvar, och gäller därmed inte om en arbetstagare blir sexuellt trakasserad av en extern aktör (exempelvis

⁴⁵ AD 2013:7.

⁴⁶ Svea Hovrätt dom 2018-12-10 i mål nr B 86 39-18 samt Urisman Otto, Alexandra & Sköld, Josefin, 2018, "Man gör inte så här som advokat och arbetsgivare", Dagens Nyheter, Torsdag 22 November 2018, s. 6f.

⁴⁷ 2 kap 3§ DL. Fransson & Stüber (2015), s. 239ff. Gabinus Göransson & Del Sante (2018), s. 90.

⁴⁸ 2 kap 3§ DL. Prop. 2007/08:95 s. 295. Fransson & Stüber (2015), s. 240. Gabinus Göransson & Del Sante (2018), s. 90.

en kund eller en leverantör).⁴⁹ I begreppet “*samband med arbetet*” tydliggörs att även händelser utanför arbetsplatsen och arbetstid kan vara arbetsgivarens skyldighet. Det förutsätter dock ett naturligt samband med arbetet, som till exempel vid tjänsteresor, utflykter eller företagsfester.⁵⁰

I AD 2005:22 behandlades frågan om arbetsgivaren fullgjort sin utredningsskyldighet och vidtagit de åtgärder som behövdes. En arbetstagare påstod att hon av en annan arbetstagare, utanför arbetet, blivit utsatt för våldtäkt. Efter den händelsen utsattes hon även av sexuella trakasserier på arbetsplatsen av samma arbetstagare. Arbetsgivaren hade efter att fått kännedom om våldtäkten från både företagshälsovården och den utsatte personligen pratat med den utsatte, uppmanat henne att polisanmäla händelsen och erbjudit stöd- och hjälpinsatser. Uppgifterna gick isär gällande när arbetsgivaren fått kännedom om de arbetsplatsrelaterade sexuella trakasserierna. Arbetsdomstolen resonerade att en sådan händelse utanför arbetet normalt inte innebär ett utredningsansvar för arbetsgivaren, men eftersom de inblandade var kollegor påverkar händelsen relationerna på arbetsplatsen. Därför borde arbetsgivaren ha utrett händelsen ytterligare och hade då kunnat komma fram till att det förekom sexuella trakasserier även på arbetsplatsen. Arbetsdomstolen menade att arbetsgivaren inte har brustit i själva utredningsåtgärderna för de sexuella trakasserierna på arbetsplatsen, men att det faktum att det dröjde innan utredningen påbörjades gjorde att utredningsskyldigheten inte ansågs vara fullgjord.⁵¹

Hur arbetsgivaren får kännedom om sexuella trakasserier kan variera men misstankar, rykten eller iakttagelser kan vara tillräckligt för att en utredningsskyldighet ska föreligga. Informationen kan komma från den utsatte personligen, via facklig organisation eller att en annan arbetstagare eller arbetsgivaren själv har noterat beteendet.⁵² Om en person som företräder arbetsgivaren eller har en på liknande sätt ledande befattning får reda på att någon känner sig sexuellt trakasserad likställs det med att arbetsgivaren har fått kännedom.⁵³

⁴⁹ Prop. 2007/08:95 s. 504. Fransson & Stüber (2015), s. 240. Källström & Malmberg (2016), s.90. Se exempelvis AD 2017:61.

⁵⁰ Prop. 2007/08:95 s. 295 f. Fransson & Stüber (2015), s. 241. Gabinus Göransson & Del Sante (2018), s 90.

⁵¹ AD 2005:22.

⁵² Prop. 2007/08:95 s. 296 f. Fransson & Stüber (2015), s. 241. Gabinus Göransson & Del Sante (2018), s. 90.

⁵³ Prop. 2007/08:95 s. 296 f. och 504. Gabinus Göransson & Del Sante (2018), s. 90.

I AD 2005:63 stod ord mot ord i frågan om sexuella trakasserier kommit till arbetsgivarens kännedom. En kvinnlig soldat påstod att hon blivit utsatt för sexuella trakasserier och berättat det för bland annat ställföreträdande plutonchef, och menade att det därmed kommit till arbetsgivarens kännedom. Arbetsdomstolen tvivlade inte på hennes upplevelser av sexuella trakasserier men konstaterade att det inte gick att fastställa att arbetsgivaren fått kännedom om detta, och arbetsdomstolen dömde till fördel för arbetsgivaren.⁵⁴ I senare förarbeten har utrednings- och åtgärdsskyldigheten skärpts genom att arbetsgivaren befrias endast när det är uppenbart att trakasserier inte förekommit.⁵⁵ Då hade det här fallet möjligtvis dömts annorlunda då det förekommit händelser och samtal som borde fått arbetsgivaren att misstänka sexuella trakasserier.⁵⁶

Omfattningen av utredningen och vilka åtgärder som är skäligen avvägs efter omständigheterna i det enskilda fallet.⁵⁷ Utredningen bör börja med att arbetsgivaren pratar med den utsatte för att reda ut vad som har hänt, hur personen vill gå vidare och erbjuda stöd- och hjälpinsatser.⁵⁸ Om den utsatte inte bekräftar trakasserier föreligger ingen utredningsskyldighet för arbetsgivaren.⁵⁹ Utredningen bör skötas diskret och utan dröjsmål.⁶⁰ Arbetsgivare bör föra samtal med både den drabbade och den som ska ha stått för de påstådda trakasserier, men det räcker inte att fastslå att ord står mot ord.⁶¹ Målet är att arbetsgivaren bildar en egen uppfattning av vad som har hänt och ser till att trakasserier upphör. Det är viktigt att arbetsgivaren håller sig objektiv och inte tar någon av de inblandades parti.⁶² Om händelsen kräver en brottsutredning är arbetsgivaren skyldig att hålla sig ajour med utredningen och medverka i utredningsarbetet.⁶³ Under utredningens gång ska arbetsgivaren underrätta de berörda arbetstagarna om vilka åtgärder som planeras och när åtgärderna är vidtagna ska arbetstagarna få besked om det.⁶⁴ Arbetsgivarens skyldighet att vidta åtgärder behandlas vidare i avsnitt 2.2.

⁵⁴ AD 2005:63.

⁵⁵ Fransson & Stüber (2015), s. 241f. och däri gjorda hänvisningar till Prop. 2007/08:95 s. 297 och SOU 2006:22, *En sammanhållen diskrimineringslagstiftning*, del II s. 117f.

⁵⁶ AD 2005:63.

⁵⁷ Prop. 2007/08:95 s. 297. Fransson & Stüber (2015), s. 242. Gabinus Göransson & Del Sante (2018), s. 91.

⁵⁸ Prop. 2007/08:95 s. 297f. Fransson & Stüber (2015), s. 242. Gabinus Göransson & Del Sante (2018), s. 91.

⁵⁹ Gabinus Göransson & Del Sante (2018), s. 90.

⁶⁰ Fransson & Stüber (2015), s. 242. Gabinus Göransson & Del Sante (2018), s. 91.

⁶¹ Prop. 2007/08:95 s. 297. Fransson & Stüber (2015), s. 242. Gabinus Göransson & Del Sante (2018), s. 91.

⁶² Fransson & Stüber (2015), s. 242. Gabinus Göransson & Del Sante (2018), s. 91.

⁶³ Fransson & Stüber (2015), s. 242. Gabinus Göransson & Del Sante (2018), s. 91.

⁶⁴ Fransson & Stüber (2015), s. 244. Gabinus Göransson & Del Sante (2018), s. 91.

2.1.4 Bevisbörda

För den som anser sig blivit diskriminerad eller utsatt för repressalier gäller en särskild bevisbörderegler som innebär en bevislättning för den som blivit utsatt.⁶⁵ Regeln härstammar från EU-rätten och underlättar i arbetet med att motverka diskriminering och upprätthålla diskrimineringsförbuden.⁶⁶ Bevislättningsregeln har i praxis använts som en presumptionsregel och ses ofta som uppdelad i två led. Först ska käranden visa omständigheter som ger anledning att anta att personen blivit missgynnad genom att blivit diskriminerad eller utsatt för repressalier. Om käranden lyckas göra det antagligt samt kan visa att denne har klargjort att beteendet var oönskat skapas en presumtion att de påstådda omständigheterna har inträffat, och bevisbördan övergår till svaranden som ska motbevisa det presumerade. Om käranden inte lyckas med detta går bevisbördan inte över på svaranden och diskriminering eller repressalier anses inte ha inträffat.⁶⁷

Som exempel kan återigen AD 2013:71 nämnas, där bevisbördan hade gått över på svaranden, alltså arbetsgivaren, som inte lyckades bevisa att avslutandet av provanställningen inte hade samband med att arbetstagaren påtalat sexuella trakasserier, och dömdes för att ha utsatt kvinnan för repressalier.⁶⁸ I AD 2017:45 blev en provanställd kvinna utsatt för sexuella trakasserier i form av ovälkomna fysiska närmanden i samband med en julfest. Förövaren var bolagets ställföreträdande chef och flera kvinnor som deltagit på festen kunde vittna om hans beteende, både mot dem själva och kvinnan i fråga. Även den utsattes pojkvän kunde uppge att hon berättat för honom om chefens agerande och att hon varit mycket påverkad av det inträffade. Ord stod mot ord om vad som hänt på julfesten men Arbetsdomstolen bedömde kvinnans berättelse som tydligare och mer detaljrik än chefens, samt vägde in det stöd den utsattes version fick av vittnena. Arbetsdomstolen dömde att bolaget genom chefens agerande brutit mot diskrimineringsförbudet.⁶⁹

⁶⁵ 6 kap. 3 § DL. Fransson & Stüber (2015), s. 84 och 532f. Källström & Malmberg (2016), s. 91f.

⁶⁶ Prop. 2007/08:95 s. 443. Fransson & Stüber (2015), s. 532. Gabinus Göransson & Del Sante (2018), s. 44f. Glavå & Hansson (2016), s. 311f. Källström & Malmberg (2016), s. 91f. och däri gjorda hänvisningar till 2006/54/EG Artikel 19.

⁶⁷ 6 kap. 3 § DL. Prop 2007/08:95 s.444. Fransson & Stüber (2015), s. 88 och 537. Gabinus Göransson & Del Sante (2018), s. 44f. och 181. Glavå & Hansson (2016), s. 311. Källström & Malmberg (2016), s. 91. Nyström, Birgitta, *EU och arbetsrätten*, 2017, femte upplagan, Wolters Kluwer, Stockholm, s. 247.

⁶⁸ AD 2013:71. Se även AD 2016:38 och AD 2016:56.

⁶⁹ AD 2017:45.

I tvister som handlar om huruvida arbetsgivaren fullgjort sin skyldighet att utreda och vidta åtgärder gäller den allmänna, outtalade regeln om bevisbördan i tvistemål. I ett sådant mål där en arbetstagare stämt sin arbetsgivare för att inte ha fullgjort sin utrednings- och åtgärdsskyldighet måste arbetstagaren visa att det kommit till arbetsgivarens eller en arbetsgivarföreträdares kännedom att arbetstagaren känt sig utsatt för trakasserier. Det är först när käranden lyckats bevisa det som bevisbördan går över på arbetsgivaren att bevisa att denne fullgjort sina skyldigheter. I dessa fall räcker det alltså inte att göra antagligt, och det finns därmed ingen bevislättning för käranden. Om det fastställs att arbetsgivaren inte uppfyllt sina skyldigheter kan arbetstagaren ha rätt till diskrimineringsersättning.⁷⁰

Den rättsliga processen kan drivas av enskild arbetstagare men drivs ofta av ett fackförbund i första hand, och av Diskrimineringsombudsmannen i andra hand om arbetstagarorganisationen bestämt att inte föra den enskildes talan.⁷¹

2.1.5 Aktiva åtgärder

I DL finns bestämmelser om aktiva åtgärder arbetsgivaren fortlöpande ska arbeta med för att på ett förebyggande och främjande sätt motverka diskriminering och repressalier. Detta sker genom att arbetsgivaren undersöker och analyserar vilka risker och hinder som återfinns inom verksamheten, både i den fysiska och den psykosociala arbetsmiljön.⁷² Arbetsgivaren ska, oavsett antalet anställda, vidta de förebyggande och främjande åtgärder som krävs så snart som möjligt, för att sedan följa upp och utvärdera arbetet med dessa.⁷³ Regleringen hjälper arbetsgivare att förstå vilka åtgärder de är skyldiga att vidta. Det är däremot upp till arbetsgivarna själva att, i samverkan med arbetstagarna, utforma åtgärderna.⁷⁴ Samverkanskravet gäller alla delar av arbetet med aktiva åtgärder.⁷⁵ Vanligast förekommande är att arbetsgivarna kommer överens med fackliga organisationer om hur åtgärderna ska vidtas, men om facklig representation saknas på arbetsplatsen är arbetsgivaren skyldig att se

⁷⁰ 5 kap. 1 § DL. Gabinus Göransson & Del Sante (2018), s. 180f.

⁷¹ 6 kap. 1-2 § DL. Ask & Ericson (2017), s. 48.

⁷² Gabinus Göransson & Del Sante (2018), s. 98.

⁷³ 3 kap 1-4 §§ DL. Lagkommentar till 3 kap. 4 § DL av Fransson & Stüber, Zeteo. Publicerad 2017-02-16.

⁷⁴ 3 kap 2 § och 11 § DL. Lagkommentar till 3 kap. 2 § DL, Fransson & Stüber. Gabinus Göransson & Del Sante (2018), s. 95 och 108.

⁷⁵ Lagkommentar till 3 kap. 11 § DL, Fransson & Stüber.

till att arbetstagarna får vara med och samarbeta på något annat sätt.⁷⁶ Vilka åtgärder som ska vidtas avgörs från fall till fall och bedöms efter en skälighetsprövning.⁷⁷

Arbetet med aktiva åtgärder är ett sätt att komplettera trakasseri- och repressalieförbuden men regleringen tar sikte på hur man förebygger och hanterar trakasserier på ett generellt plan istället för enskilda fall av trakasserier.⁷⁸ Sexuella trakasserier och repressalier ska förhindras genom att arbetsgivaren sätter upp riktlinjer och rutiner för verksamheten, som kontinuerligt följs upp och utvärderas.⁷⁹ Riktlinjerna ska klargöra att ingen form av trakasserier tillåts på arbetsplatsen och vad som händer om någon bryter mot verksamhetens policy.⁸⁰ Arbetstagarna ska veta vilka rutiner som gäller avseende bland annat vem på arbetsplatsen man ska vända sig till om man blivit utsatt för sexuella trakasserier eller repressalier. Arbetsgivaren ska ha en tydlig plan för hur man ska agera om någon blivit utsatt och vara tydlig med vem som är ansvarig att utreda.⁸¹ Arbetsgivare med 25 eller fler anställda ska skriftligt dokumentera arbetet med aktiva åtgärder.⁸² Om Arbetsgivaren inte följer dessa regler om aktiva åtgärder kan Diskrimineringsombudsmannen eller, i andra hand, ett fackförbund agera. De kan då be Nämnden om diskriminering besluta om ett vitesföreläggande för att få arbetsgivaren att fullgöra sina skyldigheter.⁸³ Kravet på samverkan kan dock inte innebära sanktioner för arbetsgivaren.⁸⁴ Arbetsgivaren kan inte bli skadeståndsskyldig till följd av att arbetet med aktiva åtgärder inte fullgjorts.⁸⁵

2.2 Åtgärder mot förövaren

När en arbetsgivare avslutat utredningen om sexuella trakasserier och fått vetskap om att trakasserier har förekommit följer skyldigheten att vidta åtgärder.⁸⁶ Om arbetsgivaren efter

⁷⁶ Lagkommentar till 3 kap. 11 § DL, Fransson & Stüber. Gabinus Göransson & Del Sante (2018) s. 108. Glavå & Hansson (2016), s. 349.

⁷⁷ Lagkommentar till 3 kap. 2 § DL, Fransson & Stüber. Gabinus Göransson & Del Sante (2018), s. 97.

⁷⁸ Lagkommentar till 3 kap. 2 § DL, Fransson & Stüber. Gabinus Göransson & Del Sante (2018), s. 96 och 104.

⁷⁹ 3 kap. 6 § DL. Adlercreutz, Axel & Mulder, Bernard Johann, *Svensk arbetsrätt*, 2013, fjortonde upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm, s. 260f. Gabinus Göransson & Del Sante (2018), s. 103f.

⁸⁰ Prop. 2015/16:135, *Ett övergripande ramverk för aktiva åtgärder i syfte att främja lika rättigheter och möjligheter*, s. 102f. Gabinus Göransson & Del Sante (2018), s. 104. Lagkommentar till 3 kap. 6 § DL, Fransson & Stüber.

⁸¹ Prop. 2015/16:135 s. 102f. Gabinus Göransson & Del Sante (2018), s. 104.

⁸² 3 kap. 13 § DL. Lagkommentar Zeteo 3 kap. *Aktiva åtgärder, Arbetslivet*, Fransson & Stüber. Gabinus Göransson & Del Sante (2018), s. 109. Nyström (2017), s. 247.

⁸³ 4 kap. 4-5 §§ DL. Lagkommentar till 3 kap. 11 § DL, Fransson & Stüber. Gabinus Göransson & Del Sante (2018), s. 96 och 176 f.

⁸⁴ Lagkommentar 3 kap. 11 § DL Fransson & Stüber.

⁸⁵ 4 kap. 5 § DL. Gabinus Göransson & Del Sante (2018), s. 96 och 176f.

⁸⁶ Prop. 2007/08:95 s. 298. Fransson & Stüber (2015), s. 243f. Gabinus Göransson & Del Sante (2018), s. 92.

utredningen gjort en objektiv bedömning att sexuella trakasserier inte har förekommit föreligger ingen åtgärdsskyldighet, och denne kan heller inte bli ersättningskyldig om det senare visar sig att bedömningen var felaktig.⁸⁷ Om arbetsgivaren däremot brister i sin utrednings- och åtgärdsskyldighet kan denne bli skyldig att betala diskrimineringsersättning.

88

Syftet med att vidta åtgärder är att få de aktuella trakasserier att upphöra men också motverka framtida förekomst av trakasserier.⁸⁹ Vad som bedöms vara skäliga åtgärder påverkas av faktorer som trakasseriernas omfattning och art, arbetsplatsens storlek och utformning samt arbetsstyrkans sammansättning.⁹⁰ I vissa fall räcker det med tillsäringar eller uppmaningar men ibland behöver mer omfattande åtgärder som en varning, omplacering eller uppsägning eller avsked enligt reglering i LAS tas till.⁹¹ Det är viktigt att följa upp situationen för att säkerställa att trakasserier har upphört. Har de inte gjort det var åtgärderna förmodligen inte tillräckliga och arbetsgivaren får överväga att vidta andra åtgärder för att få trakasserier att upphöra. Uppsägning eller avsked ska tillgripas som sista utväg, men har i Arbetsdomstolens praxis ansetts vara befogade att ta till direkt i fall av grova sexuella trakasserier.⁹² Detta behandlas vidare i avsnitt 4.2 om åtgärder mot förövaren enligt LAS.

Diskrimineringsförbudet är enligt DL riktat mot arbetsgivaren. Om det är arbetsgivaren själv eller någon som kan likställas med arbetsgivaren som är förövaren har bolaget genom dennes handlingar brutit mot diskrimineringsförbudet och får då betala diskrimineringsersättning.⁹³ I förarbeten till DL var ett förslag att omfatta även enskilda arbetstagare för att kunna ställa denne till svars för sina handlingar. Det resonerades att möjligheten att motverka trakasserier skulle öka om förövaren själv riskerade ekonomiska påföljder. Regeringens inställning var att diskrimineringsförbudet kan komma att utvidgas på sikt men inte i samband med att DL infördes.⁹⁴ I samma proposition föreslogs att repressalieförbudet skulle utvidgas att skydda

⁸⁷ Prop. 2007/08:95 s. 297. Fransson & Stüber (2015), s. 244.

⁸⁸ 5 kap. 1 § DL.

⁸⁹ Fransson & Stüber (2015), s. 243.

⁹⁰ Prop. 2007/08:95 s. 298. Fransson & Stüber (2015), s. 244. Gabinus Göransson & Del Sante (2018), s. 92. Lunning, Lars & Toijer, Gudmund, *Anställningsskydd: en lagkommentar*, 2016, elfte upplagan, Wolters Kluwer, Stockholm, s. 336f.

⁹¹ Prop. 2007/08:95 s. 298. Fransson & Stüber (2015), s. 244. Gabinus Göransson & Del Sante (2018), s. 92.

⁹² Prop. 2007/08:95 s. 298. Se Arbetsdomstolens praxis exempelvis AD 2006:54, AD 2011:84, AD 2012:49.

⁹³ 5 kap. 1 § DL.

⁹⁴ Prop. 2007/08:95 s. 142

även arbetstagare som anmält trakasserier från annan arbetstagare. Även detta förslag avslogs med motiveringen att händelsen inte föreföll mellan en arbetsgivare och en arbetstagare och därför hade arbetsgivaren inget intresse i att bestraffa arbetstagaren för att ha påtalat trakasserier.⁹⁵

⁹⁵ Prop 2007/08:95 s. 310.

3 Arbetsmiljölagstiftningen

3.1 Skydd för den utsatte

3.1.1 Arbetsmiljölagen

Ursprungligen sågs sexuella trakasserier i arbetslivet endast som en arbetsmiljöfråga, där arbetsgivaren skulle ta ansvar för arbetsmiljöproblem som är en fara för den allmänna arbetsmiljön.⁹⁶ I förarbetena till dåvarande jämställdhetslagen poängterades att eftersom sexuella trakasserier innebär både psykiskt och fysiskt lidande för den utsatte bör arbetsgivaren även ta ansvar för dessa problem på ett sätt som skyddar enskilda utsatta arbetstagare även då det inte påverkar den allmänna arbetsmiljön.⁹⁷ Idag regleras sexuella trakasserier till synes i störst utsträckning i DL, vilket är naturligt då det är starkt förknippat med arbetet för att uppnå jämställdhet. Även om begreppet sexuella trakasserier inte använts direkt inom arbetsmiljölagstiftningen, förutom i de av Arbetsmiljöverket utgivna allmänna råden, är sexuella trakasserier en form av kränkande särbehandling och omfattas således av det främjande arbete som ska bedrivas av arbetsgivaren enligt arbetsmiljölagstiftningen.⁹⁸

AML är en ramlag som ger en övergripande bild av arbetsgivarens ansvar och de minimikrav som ställs på arbetsmiljön.⁹⁹ För vissa arbetsmiljöproblem utfärdar Arbetsmiljöverket föreskrifter där mer detaljerade krav och skyldigheter återfinns.¹⁰⁰ Till dessa publiceras även allmänna råd som ett hjälpmedel för att tolka reglerna. Föreskrifterna är juridiskt bindande men de allmänna råden är inte det.¹⁰¹

Av lagens första paragraf framgår att syftet med lagen är att förebygga ohälsa och olycksfall i arbetet och verka för att skapa en god arbetsmiljö.¹⁰² Lagen verkar således preventivt. Vad

⁹⁶ Prop. 1990/91:113, *Om en ny jämställdhetslag*, m.m., s. 71f.

⁹⁷ Prop. 1990/91:113 s. 71f.

⁹⁸ Ericsson, Bo & Gustafsson, Kerstin, *Arbetsmiljölagen*, 2014, fjortonde upplagan, Studentlitteratur, Lund, s. 75ff. Arbetsmiljöverket, *Den organisatoriska och sociala arbetsmiljön - viktiga pusselbitar i en god arbetsmiljö. Vägledning till Arbetsmiljöverkets föreskrifter om organisatorisk och social arbetsmiljö, AFS 2015:4*, s. 58.

⁹⁹ Ahlberg, Kerstin, *Arbetsmiljölagen med kommentarer*, 2018, fjortonde upplagan, Prevent, Stockholm, s. 11.

¹⁰⁰ Ahlberg (2018), s. 9.

¹⁰¹ Ahlberg (2018), s. 9.

¹⁰² 1 kap 1 §, Arbetsmiljölagen SFS nr 1977:1160, nedan kallad AML. Arbetsmiljöverket, *Arbetsmiljölagen och dess förordning med kommentarer 21 april. 2018*, s. 18. Ahlberg (2018), s. 25.

begreppet ohälsa betyder i detta sammanhang definieras i de allmänna råden till AFS 2001:1, om systematiskt arbetsmiljöarbete, som både rent objektivt medicinska sjukdomar samt kroppsliga eller psykiska funktionsstörningar som stressreaktioner. Ohälsa kan också till följd av exempelvis kränkande särbehandling yttra sig i att en person plötsligt uppvisar ett avvikande beteende, exempelvis drar sig undan från sociala sammanhang.¹⁰³ Vad en god arbetsmiljö innebär utvecklas i andra kapitlet. Där framgår bland annat att arbetsförhållandena ska anpassas till människors olika fysiska och psykiska förutsättningar samt att arbetstagare ska ges möjlighet att medverka i utformningen av sin egen arbetssituation.¹⁰⁴ Arbetsmiljön ska eftersträva personlig och yrkesmässig utveckling för arbetstagaren och ge denne möjlighet till ett omväxlande arbete med självbestämmande, ansvar och sociala kontakter.¹⁰⁵ Arbetsgivaren ska göra sitt bästa för att göra detta möjligt, utan att lagen ställer några exakta krav.¹⁰⁶

Bestämmelserna riktar sig mot arbetsgivaren, som har det yttersta ansvaret, men det finns ett samverkanskrav som innebär att arbetsgivare och arbetstagare tillsammans ska verka för en god arbetsmiljö.¹⁰⁷ Detta innebär inte att arbetstagaren kan bli juridiskt ansvarig, utan syftar till att ge den enskilde möjlighet att påverka sina arbetsförhållanden och få kunskap i hur en god arbetsmiljö bör utformas.¹⁰⁸ Arbetstagaren ska vara med och genomföra de åtgärder som behövs för att upprätthålla en god arbetsmiljö, samt underrätta skyddsombud eller arbetsgivaren om han upptäcker brister i arbetsmiljön.¹⁰⁹ I många fall är det just arbetstagaren som upptäcker brister i arbetsmiljön och har kunskap i hur dessa åtgärdas på bästa sätt.¹¹⁰ Att arbetstagaren medverkar i arbetsmiljöarbetet har stor betydelse för att skapa en god arbetsmiljö och komma tillrätta med kränkande särbehandling, och en del av det bidragande arbetet är att bemöta sina arbetskamrater med respekt.¹¹¹

Arbetsgivaren ska systematiskt planera, leda och kontrollera verksamheten samt fortlöpande undersöka arbetsmiljön för potentiella risker för att kunna vidta alla de åtgärder som behövs

¹⁰³ Arbetsmiljöverkets allmänna råd till 2 § AFS 2001:1 Systematiskt arbetsmiljöarbete.

¹⁰⁴ 2 kap. 1 § AML. Ahlberg (2018), s. 24f.

¹⁰⁵ 2 kap. 1 § AML. Ahlberg (2018), s. 24f.

¹⁰⁶ 2 kap. 1 § 5-6 st AML, Ahlberg (2018), s. 27.

¹⁰⁷ 3 kap. 1-2 §§ och 4 § AML. Ahlberg (2018), s. 11 och 40f.

¹⁰⁸ Ahlberg (2018), s. 39f.

¹⁰⁹ 3 kap. 4 § AML. Ahlberg (2018), s. 54.

¹¹⁰ Ahlberg (2018), s. 53.

¹¹¹ Lagkommentar till 3 kap. 4 § AML, Karnov. Ahlberg (2018), s. 53f.

för att kunna upprätthålla en god arbetsmiljö.¹¹² Syftet med arbetet är att förekomma att arbetstagare utsätts för hälsorisker i sin arbetsmiljö. Åtgärderna innebär även att ändra eller ta bort sådant som innebär en ökad risk för den anställde.¹¹³ Detta systematiska arbetsmiljöarbete regleras vidare i AFS 2001:1 och innebär bland annat att arbetsgivaren ska ha upprättade rutiner för att kontinuerligt upptäcka och avhjälpa arbetsmiljöproblem.¹¹⁴ Om en arbetsplats har minst fem arbetstagare eller särskilda arbetsförhållanden som kräver det utses ett skyddsombud för att representera de anställda och försvara deras rättigheter gentemot arbetsgivaren. Arbetstagarna kan påtala brister i arbetsmiljön till skyddsombudet som för det vidare till arbetsgivaren, och skyddsombudet ska även medverka vid upprättande av handlingsplan för arbetsplatsens miljöarbete samt försäkra sig om att arbetsgivaren kontinuerligt arbetar med det systematiska arbetsmiljöarbetet.¹¹⁵

3.1.2 AFS 2015:4 Organisatorisk och social arbetsmiljö

I AFS 2015:4, *Arbetsmiljöverkets föreskrifter och allmänna råd om organisatorisk och social arbetsmiljö*, återfinns mer detaljerade bestämmelser om den typ av kränkande särbehandling¹¹⁶ som sexuella trakasserier innebär.¹¹⁷ Dessa föreskrifter vill i likhet med AML:s syfte främja god arbetsmiljö och förebygga risk för ohälsa, men med fokus på ohälsa som kommer av brister i de organisatoriska och sociala förhållandena av arbetsmiljön.¹¹⁸ Den organisatoriska arbetsmiljön innebär bland annat hur beslut fattas och hur arbetet styrs och kommuniceras, medan den sociala arbetsmiljön utgörs av hur personer samspelar och påverkas av varandra.¹¹⁹

Kränkande särbehandling definieras som "*Handlingar som riktas mot en eller flera arbetstagare på ett kränkande sätt och som kan leda till ohälsa eller att dessa ställs utanför arbetsplatsens gemenskap.*"¹²⁰ Arbetsmiljöverket förtydligade i sin vägledning till AFS 2015:4 att innebörden i termen "kränka" är att genom ord eller handling förnedra någon eller

¹¹² 3 kap. 2-2a §§ AML. Arbetsmiljöverket, *Arbetsmiljölagen med kommentarer*, s. 37.

¹¹³ 3 kap. 2-2a §§ AML. Ahlberg (2018), s. 43.

¹¹⁴ AFS 2001:1. Ahlberg (2018), s. 43.

¹¹⁵ 6 kap. 2 § och 4 § AML. Ahlberg (2018), s. 97ff.

¹¹⁶ Föreskriften har även detaljerade bestämmelser om arbetsbelastning och arbetstid vilka inte inte kommer behandlas i denna uppsats.

¹¹⁷ AFS 2015:4 Organisatorisk och social arbetsmiljö. Ericson & Gustafsson (2014), s. 77.

¹¹⁸ 1 § AFS 2015:4.

¹¹⁹ Ask & Ericson (2017), s. 21. Arbetsmiljöverket, *Vägledning till AFS 2015:4*, s. 10.

¹²⁰ 4 § AFS 2015:4.

några och att särbehandling innebär att behandla någon annorlunda jämfört med andra på ett obegripligt och orättvist sätt, som gör att denne hamnar utanför arbetsplatsens gemenskap. Denna typ av agerande är känslomässigt påfrestande och kan leda till allvarlig psykisk ohälsa.¹²¹ Kränkande särbehandling kan också ske via mejl, sms och sociala medier och är värre om beteendet upprepas och pågår under lång tid.¹²² Konflikter, samarbetsproblem eller meningsskiljaktigheter som är tillfälliga behöver inte betyda att kränkande särbehandling föreligger. Ofta är beteendet grovt respektlöst och kränkande för den utsattes personliga integritet, samt påverkar den enskilda personen eller en hel arbetsgrupp negativt.¹²³

Arbetsgivaren ska se till att chefer och arbetsledare vet hur man i praktiken förebygger och hanterar kränkande särbehandling. Arbetsmiljöverket tipsar om att det är klokt att utbilda chefer och arbetsledare tillsammans med skyddsombuden, då arbetet med att så tidigt som möjligt kunna upptäcka och åtgärda kränkande särbehandling underlättas av att alla har samma kunskaper.¹²⁴ Arbetsgivaren har i uppgift att klargöra att kränkande särbehandling inte är accepterat inom verksamheten och vidta åtgärder i syfte att motverka förhållanden i arbetsmiljön som orsakar dess förekomst.¹²⁵ Arbetsgivaren ska också se till att det finns rutiner för hur kränkande särbehandling ska hanteras.¹²⁶ Rutinerna gäller även i enskilda fall av kränkande särbehandling och arbetsgivaren har ansvar för att se till att alla arbetstagare känner till dessa.¹²⁷ Arbetsmiljöverket rekommenderar att arbetsgivaren i samverkan med skyddsombud utformar en skriven policy där det tydligt framgår att kränkande särbehandling inte accepteras, samt hur rutinerna ser ut om det uppstår.¹²⁸

Rutinerna ska klargöra vem som tar emot uppgifter om kränkande särbehandling och vad som händer med informationen, hur mottagaren ska agera, samt hur och var den utsatte kan få hjälp.¹²⁹ Om de inblandade inte själva kan lösa en situation där kränkande särbehandling förekommit är det brukligt att rapportera till sin närmsta chef. I situationer där det inte är möjligt, kanske på grund av att det är chefen som utsatt arbetstagaren för en kränkande

¹²¹ Ask & Ericson (2017), s. 16f. Arbetsmiljöverket, *Vägledning till AFS 2015:4*, s. 56.

¹²² Ask & Ericson (2017), s. 17. Arbetsmiljöverket, *Vägledning till AFS 2015:4*, s. 58.

¹²³ Ask & Ericson (2017), s. 12.

¹²⁴ 6 § AFS 2015:4.

¹²⁵ 13 § AFS 2015:4.

¹²⁶ 14 § AFS 2015:4. Källström & Malmberg (2016), s. 278.

¹²⁷ 14 § AFS 2015:4. Källström & Malmberg (2016), s. 278.

¹²⁸ Arbetsmiljöverkets allmänna råd till 13 § AFS 2015:4.

¹²⁹ 14 § AFS 2015:4. Källström & Malmberg (2016), s. 278.

särbehandling, kan den anställda istället vända sig till en högre chef eller skyddsombudet. För att motverka att situationen förvärras är det klokt att som arbetsgivare snabbt göra en bedömning av situationen, påbörja en utredning omgående och se till att den utsatte får stöd och hjälp, exempelvis via företagshälsovården.¹³⁰ För att utrednings- och åtgärdsskyldigheten ska föreligga ska det komma till arbetsgivarens kännedom att en arbetstagare känner sig utsatt för kränkande särbehandling.¹³¹ Arbetsgivaren kan få vetskap om kränkande särbehandling genom att arbetstagaren själv, skyddsombud eller facklig förtroendeman anmäler detta till arbetsgivaren men arbetsgivaren har också ett ansvar att på eget initiativ kontinuerligt vara uppmärksam på tecken på kränkande särbehandling.¹³² Om utredningen kring kränkande särbehandling inte görs utförligt kan det påverka både arbetsmiljön- och hälsan negativt och det är därför viktigt att den som genomför utredningen har de inblandades förtroende, tillräcklig kompetens och kan göra en opartisk utredning.¹³³

Utöver detta ska arbetsgivaren sätta upp mål som syftar till att motverka ohälsa och främja hälsa i den organisatoriska och sociala arbetsmiljön. Arbetstagarna ska känna till dessa och också ges möjlighet att vara delaktiga i upprättandet av dem.¹³⁴ Om verksamheten sysselsätter fler än tio arbetstagare, där även inhyrd arbetskraft räknas med, ska målen dokumenteras skriftligt.¹³⁵ Målen bör utgå ifrån arbetsmiljöpolicyn som ska upprättas enligt föreskrifterna om systematiskt arbetsmiljöarbete och för att öka chansen att nå målen bör dessa arbetas mot enligt en tydlig strategi samt förankras i hela organisationen.¹³⁶

Arbetet mot kränkande särbehandling är omfattande och inkluderar alla arbetstagare. Ett beteende som inte omfattas av DL:s regleringar kan kräva att arbetsgivaren vidtar åtgärder enligt arbetsmiljölagstiftningen.¹³⁷ Exempelvis kan trakasserier och mobbning på grund av någons vikt, utseende eller liknande som inte omfattas av någon diskrimineringsgrund vara kränkande särbehandling enligt arbetsmiljölagstiftningen.¹³⁸

¹³⁰ Arbetsmiljöverkets allmänna råd till 14 § AFS 2015:4.

¹³¹ Ask & Ericson (2017), s. 36.

¹³² Ask & Ericson (2017), s. 36.

¹³³ Arbetsmiljöverkets allmänna råd till 14 § AFS 2015:4.

¹³⁴ 7 § AFS 2015:4.

¹³⁵ 3 § 2 st och 8 § AFS 2015:4.

¹³⁶ Arbetsmiljöverkets allmänna råd till 7 § AFS 2015:4.

¹³⁷ Ericson & Gustafsson (2014), s. 76. Ask & Ericson (2017), s. 15 och 19.

¹³⁸ Ask & Ericson (2017), s. 19.

3.1.3 AFS 2001:1 Systematiskt arbetsmiljöarbete

Arbetsgivarens ansvar för det systematiska arbetsmiljöarbetet enligt 3 kap 2a § AML förtydligas i AFS 2001:1. Systematiskt arbetsmiljöarbete beskrivs där som “*arbetsgivarens arbete med att undersöka, genomföra och följa upp verksamheten på ett sådant sätt att ohälsa och olycksfall i arbetet förebyggs och en tillfredsställande arbetsmiljö uppnås*”.¹³⁹ Andra föreskrifter som är mer specifika ska förhålla sig till föreskrifterna om det systematiska arbetsmiljöarbetet då denna är utformad för att kunna tillämpas på alla fysiska, psykologiska och sociala förhållanden som påverkar arbetsmiljön.¹⁴⁰ Det ska finnas en upprättad rutin för hur arbetet ska gå till och en arbetsmiljöpolicy för att beskriva hur en tillfredsställande arbetsmiljö ska uppnås och hur ohälsa och olycksfall ska förebyggas.¹⁴¹ Arbetsgivaren ska ge arbetstagare och skyddsombud möjlighet att medverka i det systematiska arbetsmiljöarbetet och fördela uppgifter för att det systematiska arbetsmiljöarbetet ska fungera bra.¹⁴²

Om en arbetstagare råkar ut för ohälsa eller olycksfall är arbetsgivaren skyldig att utan dröjsmål utreda orsakerna och vidta åtgärder för att förebygga riskerna.¹⁴³ Detta gäller även då arbetstagaren blivit utsatt för kränkande särbehandling i form av sexuella trakasserier och innebär att arbetsgivaren även ska undersöka, riskbedöma och åtgärda brister i den sociala och organisatoriska arbetsmiljön. I arbetsmiljölagstiftningen finns ingen upprättad metod för hur utredningen ska genomföras eller vilka åtgärder som ska vidtas, men man ska följa verksamhetens upprättade rutiner och arbetsmiljöpolicy. Om det inte är möjligt att åtgärda riskerna omedelbart ska en skriftlig handlingsplan upprättas där det anges när åtgärderna ska vara genomförda och vem som ansvarar för dessa.¹⁴⁴ Detta arbete ska även utföras kontinuerligt för att undvika att händelser av ohälsa eller olycksfall uppkommer.¹⁴⁵ Arbetet med systematiskt arbetsmiljöarbete ska följas upp varje år av arbetsgivaren och i samband med detta följs även arbetet med att förebygga kränkande särbehandling upp.¹⁴⁶ Denna

¹³⁹ 2 § AFS 2001:1.

¹⁴⁰ 3 § AFS 2001:1. Ask & Ericson (2017), s. 27.

¹⁴¹ 5 § AFS 2001:1.

¹⁴² 4 § och 6 § AFS 2001:1. Arbetsmiljöverkets allmänna råd till 4 § AFS 2001:1.

¹⁴³ 9-10 §§ AFS 2001:1.

¹⁴⁴ 10 § AFS 2001:1.

¹⁴⁵ 8 § AFS 2001:1. Ask & Ericson (2017), s. 33f.

¹⁴⁶ 11 § AFS 2001:1. 5 § AFS 2015:4.

uppföljning samt dokumentation av rutiner, uppgiftsfördelning och arbetsmiljöpolicy ska vara skriftlig om verksamheten sysselsätter minst tio arbetstagare.¹⁴⁷ Handlingsplaner, riskbedömningar och sammanställning av skador och tillbud ska alltid vara skriftliga.¹⁴⁸

3.2 Åtgärder mot förövaren

Om arbetstagare eller skyddsombud påtalat brister i arbetsmiljön till arbetsgivaren och denna inte vidtar några åtgärder kan de anmäla detta till Arbetsmiljöverket. Om arbetsgivarens agerande innebär att denne inte följer lagen eller föreskrifterna kan Arbetsmiljöverket utfärda ett föreläggande eller förbud, som kan förenas med vite. Om arbetsgivaren inte följer det föreläggande eller förbud som utfärdas och det är kombinerat med vite leder det till ekonomisk sanktion om det överträds. Arbetsmiljöverket brukar dock i första hand utfärda ett inspektionsmeddelande som uppmanar arbetsgivaren eller den skyddsansvariga att vidta åtgärder inom en bestämd tid. Detta kan inte förenas med vite. Ett förbud utfärdas bara i riktigt farliga situationer. Ett föreläggande eller förbud kan i undantagsfall riktas till en arbetstagare som bryter mot 3 kap 4 § i AML (om det egna ansvaret att medverka och delta i åtgärder för en god arbetsmiljö). En enskild arbetstagare kan dock inte få ett vitesföreläggande riktat mot sig.¹⁴⁹

Bestämmelserna om inspektionsmeddelande, föreläggande och förbud syftar till att se till att arbetsgivaren har ett fungerande arbete mot, i detta fall, kränkande särbehandling men Arbetsmiljöverket utreder inte huruvida händelser av kränkande särbehandling har förekommit eller inte.¹⁵⁰ Som nämnt ovan kan det vara arbetsgivaren själv eller en person som företräder arbetsgivaren som har gjort sig skyldig till kränkande särbehandling. Arbetsmiljöverket har dessvärre vare sig i föreskrifterna eller dess vägledningar nämnt hur denna situation ska behandlas. Det mest lämpliga att göra som utsatt för en sådan händelse är att vända sig till skyddsombudet eller sin fackliga organisation som i sin tur kan anmäla saken till Arbetsmiljöverket.¹⁵¹

¹⁴⁷ 5-6 §§ och 11 § AFS 2001:1. Arbetsmiljöverkets allmänna råd till 5 § AFS 2001:1.

¹⁴⁸ 8-9 §§ AFS 2001:1. Arbetsmiljöverkets allmänna råd till 5 § AFS 2001:1.

¹⁴⁹ 7 kap. 7 § AML. Ahlberg (2018), s. 133 f.

¹⁵⁰ Ask & Ericson (2017), s. 38f.

¹⁵¹ Ask & Ericson (2017), s. 37.

Eftersom arbetsmiljölagstiftningen syftar till att förebygga ohälsa och olycksfall kan det inte bli fråga om någon kompensation eller skuld. En arbetsgivare som inte fullgör sina skyldigheter eller bryter mot föreskrifter kan således inte bli skadeståndsskyldig gentemot en enskild arbetstagare som utsatts för kränkande särbehandling i form av sexuella trakasserier, eller på annat sätt utsatts för skada eller sjukdom.¹⁵² Eftersom kränkande särbehandling i form av sexuella trakasserier även inkluderas i DL har den utsatte i dessa fall möjlighet till upprättelse mot förövaren eller arbetsgivaren enligt dess bestämmelser, som även hänvisar till åtgärder enligt LAS.

¹⁵² Arbetsmiljöverkets allmänna råd till 14 § AFS 2015:4. Ask & Ericson (2017), s. 26.

4 Anställningsskyddslagen

4.1 Skydd för den utsatte

4.1.1 Osäkra anställningar

I Arbetsmiljöverkets arbetsmiljöstatistik rapport från 2018 angav 4% av tillsvidareanställda att de var rädda att förlora jobbet, medan andelen för de med tidsbestämd anställning var 20%.¹⁵³ På den svenska arbetsmarknaden är tillsvidareanställning normen och det lagstadgade anställningsskyddet är utformat efter presumtionen att en anställning är tidsobestämd och gäller tillsvidare om inget annat avtalats.¹⁵⁴ Detta tydliggörs bland annat genom att förbudet att säga upp om inte saklig grund föreligger enbart avser tillsvidareanställningar.¹⁵⁵ Personer som är tidsbestämt anställda genom provanställning, allmän visstidsanställning, vikariat eller annan typ av anställning på viss tid omfattas inte av samma skydd av LAS.¹⁵⁶ När man är tidsbegränsat anställd upphör anställningen vid anställningstidens slut och arbetsgivaren behöver inte säga upp den anställda och behöver ingen saklig grund för att anställningen ska avslutas.¹⁵⁷ Under pågående tidsbestämd anställning kan arbetstagaren sägas upp enbart i de fall det på förhand avtalats om denna möjlighet, vilket dock kräver saklig grund. Huvudregeln är annars att anställningsavtalet enbart kan avbrytas i förtid om någon av parterna, arbetsgivare eller arbetstagare, grovt åsidosätter sina skyldigheter i med anställningsavtalet.¹⁵⁸

4.1.2 Framprovocerad uppsägning

När en arbetsgivare förmår en person att lämna sin anställning kallas det framprovocerad uppsägning. Trots att det formellt är arbetstagaren som sagt upp sig likställs det med att det är arbetsgivaren som skiljt personen från anställningen genom uppsägning.¹⁵⁹ Uppsägningen har provocerats eller tvingats fram av arbetsgivaren genom att denne exempelvis utsatt

¹⁵³ Arbetsmiljöverket, *Arbetsmiljön 2017*, s. 6.

¹⁵⁴ 4 § Lagen om anställningsskydd SFS nr 1082:80, nedan kallad LAS. Glavå & Hansson (2016), s. 232f. Källström & Malmberg (2016), s. 119 och 121. Lunning & Toijer (2016), s. 151.

¹⁵⁵ Glavå & Hansson (2016), s. 232. Källström & Malmberg (2016), s. 119.

¹⁵⁶ 5 § LAS. Källström & Malmberg (2016), s. 119 och 122.

¹⁵⁷ Källström & Malmberg (2016), s. 119.

¹⁵⁸ Källström & Malmberg (2016), s. 128f.

¹⁵⁹ Glavå & Hansson (2016), s. 385. Källström & Malmberg (2016), s. 232f. Lunning & Toijer (2016), s. 190 och 195.

arbetstagaren för trakasserier eller inte fullgjort sin utrednings- och åtgärdsskyldighet.¹⁶⁰ Arbetsgivarens handlande går i strid mot god sed på arbetsmarknaden och även om arbetsgivaren inte haft för avsikt att få personen att lämna anställningen kan det handla om framprovocerad uppsägning i situationer där arbetsgivaren borde förstått att agerandet sätter arbetstagaren i en så svår situation att han eller hon kanske lämnar anställningen.¹⁶¹

I AD 1991:65 bedömde Arbetsdomstolen att arbetstagarens uppsägning var att likställa med att arbetsgivaren skiljt arbetstagaren från anställningen. En ställföreträdare för arbetsgivaren hade under flera månaders tid utsatt en arbetstagare för sexuella trakasserier genom muntliga och fysiska närmanden. Trots att arbetstagaren visade att beteendet var oönskat upphörde inte trakasserierna och fick följden att arbetstagaren sa upp sig från anställningen. Uppsägningen bedömdes vara framprovocerad av arbetsgivaren.¹⁶² I AD 1993:30 var en arbetstagare utsatt för grova sexuella trakasserier av en annan arbetstagare och trots att dessa kommit till arbetsgivarens kännedom uppfyllde arbetsgivaren inte sin utredningsskyldighet utan hade bara ett enskilt möte med den utsatte som fick följden att denne sa upp sig. Arbetsdomstolen menade att det borde stått klart för arbetsgivaren att arbetstagarens uppsägning berodde på arbetsgivarens agerande, eller snarare brist på agerande, och att denna passivitet försatte arbetstagaren i en svår situation. Uppsägningen likställdes med att arbetsgivaren sagt upp arbetstagaren.¹⁶³ Om det fastställs att uppsägningen framtvings av arbetsgivaren kan arbetstagaren ha rätt till skadestånd.¹⁶⁴

4.2 Åtgärder mot förövaren

I avsnitt 2.3 som behandlar vilka åtgärder som kan vidtas mot förövaren enligt DL framgår att dessa regleringar i stor utsträckning hänvisar till åtgärder enligt LAS. Denna lag har inga särskilda bestämmelser för sexuella trakasserier men när en arbetstagare på arbetsplatsen utsätter någon för trakasserier kan det innebära att denne bryter mot anställningsavtalet. Beroende på trakasseriernas art och omfattning kan omplacering, uppsägning eller avsked då

¹⁶⁰ Glavå & Hansson (2016), s. 630. Källström & Malmberg (2016), s. 232f.

¹⁶¹ Glavå & Hansson (2016), s. 385. Källström & Malmberg (2016), s. 231ff.

¹⁶² AD 1991:65. Se även Ericson & Gustafsson (2014), s. 78. Glavå & Hansson (2016), s. 630. Lunning & Toijer (2016), s. 193.

¹⁶³ AD 1993:30. Ericson & Gustafsson (2014), s. 78. Lunning & Toijer (2016), s. 371f.

¹⁶⁴ Glavå & Hansson (2016), s. 385f. Källström & Malmberg (2016), s. 232f.

vara lämpliga åtgärder att ta till mot förövaren.¹⁶⁵ Om åtgärder ska vidtas mot förövaren ska sedvanliga bestämmelser enligt LAS tillämpas avseende uppsägningstid, underrättande och förhandling med facklig organisation och liknande.

För att säga upp en tillsvidareanställd som utsatt en arbetstagare för sexuella trakasserier krävs som vid alla uppsägningar att åtgärden ska vara sakligt grundad.¹⁶⁶ Vad som utgör saklig grund framgår inte av LAS men det har till viss del framgått av förarbeten och praxis vad som anses vara saklig grund, beroende på om uppsägningen har sin grund i arbetsbrist eller personliga skäl.¹⁶⁷ En uppsägning är inte sakligt grundad om arbetsgivaren har möjlighet att erbjuda arbetstagaren annat arbete hos sig.¹⁶⁸ För att det ska vara fråga om uppsägning måste således arbetsgivarens omplaceringsskyldighet ha fullgjorts.¹⁶⁹ Denna skyldighet gäller både vid personliga skäl och arbetsbrist, men kraven på dess omfattande är sällan lika stora när det rör sig om uppsägning av personliga skäl.¹⁷⁰

Ett fall där omplacering blivit den avsedda åtgärden är ovan nämnda AD 2005:22 där den utsatte blev sjukskriven efter de sexuella trakasserierna. Arbetsgivaren, som i det fallet var Posten, lovade att omplacera förövaren innan den utsatte kom tillbaka i tjänst. Det framgick dessvärre inte av domen hur det blev med detta men Posten, som är ett relativt stort företag, fastslogs ha möjligheten att göra det. Av domen framgick det att kvinnan aldrig polisanmälde våldtäkten hon påstod ha utsatts för på fritiden och därför kunde inte arbetsgivaren fastslå vad som egentligen hänt. Valet att omplacera grundades på de sexuella trakasserier kvinnan utsattes för på arbetsplatsen. Hade en eventuell polisutredning kommit fram till att mannen var skyldig hade arbetsgivaren säkert vidtagit mer omfattande åtgärder mot förövaren.¹⁷¹

Vid avsked av en tillsvidareanställd krävs att arbetstagaren grovt har åsidosatt sina skyldigheter gentemot arbetsgivaren.¹⁷² Avskedande kan bara tillämpas om det rör sig om personliga skäl, och det ska vara lagligt grundat.¹⁷³ Sexuella trakasserier kan vara grund för

¹⁶⁵ Prop. 2007/08:95 s. 298. Gabinus Göransson & Del Sante (2018), s. 92. Källström & Malmberg (2016), s. 278.

¹⁶⁶ 7 § LAS. Adlercreutz & Mulder (2013), s. 203ff. Glavå & Hansson (2016), s. 467.

¹⁶⁷ Adlercreutz & Mulder (2013), s. 205.

¹⁶⁸ 7 § 2 st LAS. Adlercreutz & Mulder (2013), s. 205 och 234. Källström & Malmberg (2016), s. 140f.

¹⁶⁹ Adlercreutz & Mulder (2013), s. 205.

¹⁷⁰ Adlercreutz & Mulder (2013), s. 234.

¹⁷¹ AD 2005:22.

¹⁷² 18 § LAS. Adlercreutz & Mulder (2013), s. 204 och 213. Glavå & Hansson (2016), s. 467.

¹⁷³ Glavå & Hansson (2016), s. 468.

uppsägning eller avsked om det bedöms vara tillräckligt allvarligt, både med beaktande av hur grovt beteendet har varit men också hur länge beteendet har pågått och om det har upprepats efter tillsägelser eller varningar. Dock kan uppsägning eller avsked bli aktuellt efter enskild händelse av sexuella trakasserier om det bedöms vara grovt. Detta är fallet i AD 2006:54 där en arbetstagare hos Skånemejerier blev utsatt för sexuella trakasserier från en kollega. Förövaren kom med grova sexuella anspelningar, frågor om kvinnans sexliv och tog på hennes kropp mot hennes vilja. Tvisten gällde som många av detta slag huruvida arbetsgivaren hade haft rätt att skilja förövaren från anställningen eller om det skulle ogiltigförklaras. Denna tvist prövades först i Tingsrätten som förvisso ansåg det utrett att sexuella trakasserier hade förekommit, men tyckte att avskedet borde ogiltigförklaras. Eftersom det är en åtgärd som ska tas till i sista hand menade Tingsrätten att arbetsgivaren kunde agerat annorlunda. Arbetsdomstolen menade att arbetsgivaren bör se strängt på händelsen då de sexuella trakasserierna var grova, hade pågått under en lång tid och att förövaren hade insikt i att handlandet var oönskat och kränkande för den utsattes kroppsliga integritet. Arbetsdomstolen jämförde handlandet med praxis om våld på arbetsplatsen och ansåg att arbetstagaren grovt åsidosatt sina skyldigheter mot arbetsgivaren och bedömde avskedet som giltigt.¹⁷⁴ Arbetsdomstolen tog i sin bedömning även hänsyn till ålderskillnaden mellan arbetstagarna och det faktum att det var kvinnans första anställning. Arbetsdomstolen har vid fler tillfällen i praxis lagt vikt vid hur länge den utsatte respektive förövaren arbetat för arbetsgivaren, ålderskillnaden mellan de inblandade, vilken anställningsform de har och liknande som kan kopplas till beroendeställning och maktförhållande.¹⁷⁵ I de fall Arbetsdomstolen har bedömt att avskedandet eller uppsägningen ska ogiltigförklaras har det många gånger handlat om att arbetsgivaren borde vidtagit andra åtgärder än att säga upp eller avskeda personen, då det som även Tingsrätten anförde ska tillämpas som en yttersta åtgärd.¹⁷⁶

¹⁷⁴ AD 2006:54. Se även AD 1999:29, AD 2011:84, AD 2014:90 där avskedande varit giltigt samt Lunning & Toijer (2016), s. 372. Fransson & Stüber (2015), s. 243.

¹⁷⁵ Se exempelvis AD 2014:90, AD 2016:38, AD 2012:49.

¹⁷⁶ Prop. 2007/08:95 s. 298. Se exempelvis AD 1996:10.

5 Analys

5.1 Hur är skyddet mot sexuella trakasserier i arbetslivet (inklusive åtgärder mot förövaren) utformat?

5.1.1 Diskrimineringslagen

DL och dess upplägg har redogjorts för ovan i kap. 2. Följande kan sammanfattningsvis sägas om regleringen.

DL är i första hand utformad för att skydda arbetstagare från arbetsgivare. Det framgår dels av hur reglerna om diskrimineringsersättning är utformade. Det är endast från arbetsgivaren den utsatte kan få kompensation för sexuella trakasserier eller repressalier enligt DL, genom diskrimineringsersättning och eventuellt skadestånd. Även när det är en arbetstagare som trakasserat är det arbetsgivaren som kan bli skyldig att betala diskrimineringsersättning, men bara om denne inte fullgjort sin skyldighet att utreda och vidta åtgärder mot de påstådda trakasserier. Om arbetsgivaren har fullföljt en utredning och kommit fram till att sexuella trakasserier inte har förekommit, kan denne inte bli ersättningsskyldig om det senare visar sig vara en felbedömning. Den utsatte kan få viss upprättelse mot förövaren beroende på hur grova trakasserier var genom att denne får en tillsägelse, varning, omplaceras eller skiljs från sin anställning. Dock kan en arbetstagare som trakasserat inte bli ersättningsskyldig gentemot den utsatte enligt DL. Även bevisbördereglerna underlättar för arbetstagaren när arbetsgivaren är förövaren, genom att bara behöva göra det antagligt att trakasserier ha förekommit för att bevisbördan ska gå över på arbetsgivaren. Om det istället är en arbetstagare som har utsatt en annan arbetstagare och tvisten handlar om huruvida arbetsgivaren fullgjort sin skyldighet att utreda och vidta åtgärder gäller sedvanliga bevisbörderegler där den utsatte ska föra i bevis att de påstådda trakasserier kommit till arbetsgivarens kännedom.

Beteende och handlingar som utgör sexuella trakasserier är väldigt omfattande i DL och det krävs inte mer än rykten eller misstankar för att arbetsgivarens skyldighet att utreda och vidta

åtgärder mot sexuella trakasserier ska börja gälla. DL reglerar även arbetsgivarens ansvar att på ett mer generellt plan aktivt arbeta för att förebygga sexuella trakasserier. Arbetsgivaren ska i samverkan med arbetstagarna upprätta rutiner och riktlinjer av vilka det framgår att sexuella trakasserier inte tolereras på arbetsplatsen och vad som händer om man bryter mot denna policy. Det aktiva arbetet syftar till att alla ska vara medvetna om hur man ska agera om sexuella trakasserier förekommer. Arbetsgivaren kan inte bli skadeståndsskyldig om arbetet med aktiva åtgärder inte fullföljs men kan bli tvungen att agera genom ett vitesföreläggande från Nämnden om diskriminering.

5.1.2 Arbetsmiljölagstiftningen

Hur arbetsmiljölagstiftningen verkar till skydd mot sexuella trakasserier har gått igenom ovan i kap. 3. Följande kan sägas sammanfattningsvis om hur regelverket är utformat.

AML är en ramlag och redogör för de minimikrav som kan ställas på arbetsmiljön. De närmare detaljerna regleras i dit tillhörande föreskrifter vilka föreskriver hur arbetsgivaren ska lägga upp sitt arbetsmiljöarbete. Arbetsgivaren ansvarar för arbetsmiljön men det föreligger också ett visst ansvar på arbetstagarna att medverka i arbetet för en god arbetsmiljö. Arbetsmiljölagstiftningen är generellt utformad för att verka preventivt, men ställer vissa krav på att upprätta rutiner och riktlinjer för hur arbetsgivare bör agera vid situationer av kränkande särbehandling.

Gällande hur arbetet mot sexuella trakasserier ska företas bör främst AFS 2015:4 samt AFS 2001:1 noteras. AFS 2015:4, om organisatorisk och social arbetsmiljö, behandlar kränkande särbehandling vilket sexuella trakasserier räknas som. Arbetsgivaren ska förebygga kränkande särbehandling och vara tydlig med att det inte accepteras, och bör utbilda ledande personal i frågan samt ta fram skrivna rutiner. Förekommer kränkande särbehandling är arbetsgivaren skyldig att utreda, samt åtgärda, detta om det kommer till dennes kännedom, men arbetsgivaren har också ett ansvar att vara uppmärksam på eventuella risker i arbetstagarnas arbetsmiljö. AFS 2001:1, om systematiskt arbetsmiljöarbete, reglerar mer övergripande arbetsgivarens skyldighet att förebygga och verka för en god arbetsmiljö, men även där ställs krav på arbetsgivaren att utreda och vidta åtgärder om en arbetstagare utsätts

för hälsorisker. Det systematiska arbetsmiljöarbetet ska följas upp varje år vilket då även innefattar arbetet mot kränkande särbehandling.

Det bör noteras att det inom arbetsmiljölagsstiftningen inte återfinns några direkta åtgärder gentemot en arbetstagare som utsätter en annan för sexuella trakasserier. Det är istället arbetsgivaren som riskerar exempelvis vite om denne inte uppfyller sina skyldigheter enligt föreskrifterna.

5.1.3 Anställningsskyddslagen

Under kap. 4 redogörs för de relevanta delarna i LAS som kan kopplas till skyddet mot sexuella trakasserier. Följande kan noteras sammanfattningsvis.

En arbetstagare som utsatts för sexuella trakasserier är i de flesta fall skyddad av LAS. Dock bör noteras att förekomsten av sexuella trakasserier inte är något som i första hand påverkar rätten till förlängning vid tidsbegränsade anställningar. Anställningen kan avslutas oaktat vad som skett under själva anställningen. Om inget annat står i avtalet gäller anställningen den tid som avtalats. Arbetstagaren har dock rätt att bryta avtalet om arbetsgivaren grovt åsidosätter sina skyldigheter vilket skulle kunna vara fallet om arbetsgivaren missköter sina skyldigheter vid förekomsten av sexuella trakasserier. Om en arbetstagare under pågående anställning utsätts för trakasserier och arbetsgivaren trots kännedom inte fullgör sina skyldigheter, och detta leder till att arbetstagaren säger upp sig, kan detta räknas som en framprovocerad uppsägning. Det rör sig om situationer då arbetsgivaren sätter den anställde i sådan svår sats att denne lämnar anställningen. Dessa fall kan då likställas med att arbetsgivaren sagt upp arbetstagaren och kan ge arbetstagaren rätt till ersättning.

DL:s regelverk hänvisar ofta till åtgärder i LAS. Att utsätta någon för sexuella trakasserier kan vara ett brott mot anställningsavtalet vilket innebär att omplacering, uppsägning eller avsked kan vara lämpliga åtgärder mot förövaren. Arbetstagaren kan bara sägas upp vid sakliga skäl, och arbetsgivaren måste då först fullgjort sin omplaceringsskyldighet. Det bör dock noteras att denna skyldighet inte är lika långtgående vid personliga skäl, exempelvis då någon gjort sig skyldig till sexuella trakasserier, som när det rör sig om arbetsbrist. Avsked

kan enbart komma på fråga om arbetstagaren grovt åsidosatt sina skyldigheter mot arbetsgivaren. Om sexuella trakasserier aktualiserar avsked beror på omständigheterna i det enskilda fallet, med beaktande av exempelvis frekvens och grovhet.

5.2 Vilka eventuella brister behöver hanteras för att möjliggöra att reglerna effektivt skall kunna förhindra sexuella trakasserier framgent?

5.2.1 Diskrimineringslagen

Det kan konstateras att DL utgör ett omfattande arbetsrättsligt skydd mot sexuella trakasserier, där framförallt arbetsgivaren har omfattande skyldigheter. Jämfört med annan typ av diskriminering som DL tar sikte på så krävs inte någon koppling till en diskrimineringsgrund. Detta gör att det är lättare att fastställa sexuella trakasserier än annan diskriminering då det främst rör sig om den utsattes egna upplevelser som ska utrönas.

Redan i förarbetena till DL diskuterades frågan om det skulle vara möjligt att utfärda repressalier gentemot trakasserande arbetstagare. Med tanke på att utsattheten för sexuella trakasserier på arbetsplatsen enligt vittnesmål under #metoo-upproppet verkar vara hög bör det diskuteras om det är en möjlig utveckling för att genomdriva förändring. Arbetstagare kan vara mer benägna att ändra oönskat beteende om de själv har något att vinna på det.

Även möjligheten att utvidga repressalieförbudet till att omfatta skydd för arbetstagare som anmält annan arbetstagare för sexuella trakasserier diskuterades vid införandet av DL. Regeringen menade då att arbetsgivaren inte hade något att vinna på att utsätta en arbetstagare för repressalier om han inte själv var inblandad i de påstådda trakasserierna. Vittnesmål under #metoo-upproppet samt målet från Svea Hovrätt, där den utsatte efter att ha blivit våldtagen av en kollega inte fick förlängd anställning, tyder däremot på att den utsatte riskerar att bli utsatt för repressalier från arbetsgivaren trots att de anmälda sexuella trakasserierna var riktade från en annan arbetstagare och inte från arbetsgivaren själv. Kvinnan i målet menade själv på att advokatbyråns agerande handlade om att hon ställde till besvär för dem genom att må dåligt och att hennes närvaro påverkade arbetsplatsen genom att

påminna om vad som hänt.¹⁷⁷ Eftersom hon var provanställd hade arbetsgivaren rätt att avsluta hennes anställning utan någon egentlig anledning. Om händelser som den här hade omfattats av repressalieförbudet hade hon genom att kunna stämma arbetsgivaren för att ha brutit mot förbudet fått ökad möjlighet till kompensation eller inte förlorat sin anställning som en följd av trakasserier från första början.

Om man ser DL i ljuset #metoo-uppropet och den till synes höga förekomsten av sexuella sexuella trakasserier i arbetslivet så kan man identifiera vissa problem. Enbart sanktioner botar inte ett problem utan det krävs starka förebyggande åtgärder, vilket är var DL är som svagast. Arbetsgivaren är skyldig att aktivt verka för det finns ett tydligt arbete mot sexuella trakasserier på arbetsplatsen, men om så inte sker finns inga reella sanktioner. Nämnden mot diskriminering kan utfärda ett vitesföreläggande mot arbetsgivare som inte uppfyller lagens krav men under 2017 har inga förelägganden utfärdats.¹⁷⁸ En del av regeringens satsning är att i större omfattning kunna utöva tillsyn, så förhoppningsvis kommer detta förändras framöver.

Trots att arbetsgivaren enligt de aktiva åtgärderna i DL är skyldiga att se till att alla anställda vet att trakasserier inte är tillåtet och hur man ska agera om man utsätts verkar så inte vara fallet på många arbetsplatser. Arbetstagare har stora möjligheter att sätta krav på sin arbetsgivare då DL tvingar denne till aktion. Det är därför viktigt för både arbetstagare och arbetsgivare att känna till sina rättigheter respektive skyldigheter. Regeringens satsning på utbildning kunde därför med fördel riktas mot arbetsplatsen, för att ge framför allt arbetstagare vetskap om att de inte ska behöva stå ut med den typ av beteende och behandling på sin arbetsplats.

5.2.2 Arbetsmiljölagstiftningen

Nya AFS 2015:4 infördes med syftet att förenkla och förnya föreskrifterna för arbetsgivaren, men innebär i praktiken att lägre krav ställs på arbetsgivaren. Denna motivering verkar åt fel håll för arbetet att genomdriva förändring i arbetet mot sexuella trakasserier och övrig kränkande särbehandling. Skyddet mot kränkande särbehandling verkar således vara bristfälligt, och det går inte som utsatt att få upprättelse och kompensation från varken en

¹⁷⁷ Urisman Otto, Alexandra & Sköld, Josefin, 2018, "Man gör inte så här som advokat och arbetsgivare", Dagens Nyheter, Torsdag 22 November 2018, s. 6f.

¹⁷⁸ Nämnden mot diskriminering, *Redogörelse för verksamheten i nämnden mot diskriminering under år 2017*.

arbetsgivare som brister i sitt arbete eller från förövaren. Eftersom sexuella trakasserier omfattas av DL får den utsatte ett större skydd mot att bli sexuellt trakasserad och framför allt större möjlighet till upprättelse gentemot sin förövare.

Arbetet med aktiva åtgärder kring riktlinjer för hur sexuella trakasserier ska förhindras på arbetsplatsen enligt DL liknar arbetet man ska bedriva enligt arbetsmiljöregleringen. Arbetsmiljölagstiftningens bestämmelser är mer omfattande men också mer generell inriktade. Kraven på skriftlig dokumentation gäller från tio arbetstagare enligt arbetsmiljölagstiftningen och från 25 arbetstagare enligt DL. På så sätt verkar arbetsmiljöregleringen ställa högre krav på att aktivt förebygga sexuella trakasserier. Arbetsgivaren kan dock inte bli skadeståndsskyldig om denne inte utför arbetet med aktiva åtgärder enligt vare sig DL eller AML. Den metod som i arbetsmiljölagstiftningen kan tas till för att få arbetsgivaren att fullfölja sina skyldigheter är framför allt vitesföreläggande från Arbetsmiljöverket. Även en arbetsgivare borde vara mer benägen att genomföra sina skyldigheter om det varit fråga om mer kännbara påföljder. Eftersom de aktiva åtgärderna är ett preventivt arbete för hela arbetsplatsen är det förvisso svårt att göra arbetsgivaren skadeståndsskyldig mot en arbetstagare som blir utsatt, men tillsynsmyndigheterna borde besluta om vitesföreläggande i större utsträckning än de gör idag för att framtvinga förbättring i arbetet med aktiva åtgärder.

Arbetstagaren har ett ansvar att samverka i arbetet för en god arbetsmiljö och förebygga kränkande särbehandling, men inte heller här finns några reella sanktioner om man inte medverkar. Det föreläggande eller förbud som i undantagsfall kan riktas mot en arbetstagare som inte deltar i arbetsmiljöarbetet måste tolkas gälla framför allt för allvarliga tillkortakommanden i en fysiskt farlig arbetsmiljö. Vite kan inte utfärdas mot en enskild arbetstagare.

Som det ser ut idag har Arbetsmiljöverket inte gått ut med någon information om hur man som arbetstagare ska gå tillväga när det är arbetsgivaren eller en person som företräder arbetsgivaren som utsätter en för sexuella trakasserier. Förhoppningsvis vet man att man kan vända sig till sin fackliga organisation, om man är medlem, eller till skyddsombud, om sådant finns på arbetsplatsen, i en situation av kränkande särbehandling men informationen om vad

som händer när arbetsgivaren utsätter borde vara tydligare. Återigen kan man vända sig till DL:s bestämmelser när det gäller sexuella trakasserier, men denna möjlighet borde framgå tydligare för både arbetsgivare och arbetstagare.

5.2.3 Anställningsskyddslagen

Bestämmelser i LAS blir tillämpliga framför allt då det har utretts att sexuella trakasserier har förekommit på arbetsplatsen, och den skäligen åtgärden har bedömts vara att skilja förövaren från anställningen. Uppsägning eller avsked enligt LAS är egentligen den enda påföljden som blir verkligt kännbar för förövaren, om inte åtgärder vidtas genom andra regleringar än de som behandlats i uppsatsen. I de flesta mål där förövaren velat ogiltigförklara uppsägning eller avsked har Arbetsdomstolen bedömt att arbetsgivaren har haft anledning att skilja förövaren från anställningen. Av naturliga skäl är det fall av grova sexuella trakasserier som blir en tvist i arbetsdomstolen och det förekommer säkert på många arbetsplatser att man vidtar andra åtgärder mot förövaren. Information om dessa är tyvärr inte lika lättillgänglig och således svårare att redogöra för. De flesta mål som redogjorts för i denna uppsats gällde avsked och det är en åtgärd som går att tillämpa oavsett vilken anställningsform förövaren har. En förövare som inte är tillsvidareanställd kan annars i en sådan situation ha ett tillfälligt säkrare anställningsskydd, då denna anställning inte går att säga upp. Däremot kommer den ju löpa ut inom en inte alltför lång tid och arbetsgivaren har därför en möjlighet att inte behålla förövaren som anställd.

Däremot är den utsatte i en sämre ställning om anställningen är tidsbestämd. Ett problem med osäkra anställningar visas i målet från Svea Hovrätt där juristen inte fick sin provanställning förlängd anställning efter att varit frånvarande från arbetet på grund av psykiska besvär efter en våldtäkt av en kollega. Sådana här händelser lär bidra till att visstidsanställda inte vågar anmäla, då man är rädd att ses som ett problem och inte får vara kvar hos arbetsgivaren. Denna rädsla är säkert särskilt påtaglig om den som utsätter har en ledande ställning inom företaget då det föreligger ett maktförhållande mellan de inblandade som sätter den utsatte i beroendeställning. Arbetsdomstolen har i praxis visat att de tar åldersskillnad, anställningstid och beroendeställning i beaktande när de dömer i mål om sexuella trakasserier. När en arbetsgivare utsätter en arbetstagare är det tydligt en typ av maktutövande.

LAS skyddar den utsatte mot uppsägning framprovocerad av arbetsgivaren. Mål om framprovocerad uppsägning till följd av sexuella trakasserier förekommer inte ofta i arbetsdomstolens praxis. Det kan bero på att arbetstagaren inte är medveten om sina rättigheter respektive arbetsgivarens skyldigheter. Vid en framprovocerad uppsägning kan arbetstagaren ha rätt till skadestånd och således få upprättelse och kompensation för arbetsgivarens agerande.

6 Sammanfattning och slutsatser

Till synes utgör den valda lagstiftningen ett starkt skydd mot sexuella trakasserier. Jämfört med andra former av diskriminering och kränkande särbehandling är skyddet mot sexuella trakasserier starkare genom att omfattas av både DL och AML. Problemet ligger i att förstå hur dessa samverkar med varandra och för arbetstagare och arbetsgivare att veta vilka rättigheter och skyldigheter de har. Därför är det positivt att regeringen valt att satsa medel på utbildningsåtgärder. Om båda parterna är medvetna om sina rättigheter respektive skyldigheter blir det enklare att ha en dialog om problemet. För att detta ska kunna fungera krävs att tillsynsmyndigheter, främst Diskrimineringsombudsmannen och Arbetsmiljöverket, samt skyddsombud och fackliga organisationer tar ett större ansvar och följer upp med arbetsgivarna hur arbetet går. Idag finns relativt tandlösa åtgärder att ta till mot en arbetsgivare som brister i sitt förebyggande arbete, vilket borde kunna lösas genom ökad tillsyn alternativt med utökade sanktioner. Det är även viktigt att tillsynsmyndigheterna, skyddsombud och fackliga organisationer är närvarande för de fall det är arbetsgivaren som trakasserar, då arbetstagaren behöver någon annan att vända sig till.

Det är dock inte en fullgod lösning att lämna allt ansvar på arbetsgivaren. Redan i förarbetena till nuvarande DL diskuterades frågan om det skulle innefattas möjligheten till civilrättsliga repressalier gentemot en trakasserande arbetstagare. En sådan lösning hade kunnat ge den utsatte större möjlighet till upprättelse för sexuella trakasserier som inte är straffbara enligt BrB, men alltså kränkande. Med tanke på ökningen av sexuella trakasserier på arbetsplatsen kanske det är den typen av individualprevention som krävs. I vart fall borde arbetstagaren involveras ytterligare i det preventiva arbetet vilket går hand i hand med ökad utbildningsnärvaro. Om arbetstagarna får förbättrad kännedom om sina rättigheter kan de vara mer involverade i arbetet mot sexuella trakasserier och kan på så sätt utöva någon slags tillsyn över arbetsgivaren, och se till att lagstiftningen följs. Det kan även innebära en ytterligare förståelse för vad som är acceptabelt beteende på arbetsplatsen vilket är till gagn för alla parter.

Avslutningsvis kan anmärkas att även om skyddet mot repressalier motverkar att en enskild arbetstagares anställning påverkas av att denne är utsatt för sexuella trakasserier eller gör

arbetsgivaren uppmärksam på förekomsten av sexuella trakasserier så finns ett visst problem i förhållande till osäkra anställningar. En person med tidsbegränsad anställning riskerar mycket genom att tala om problem på arbetsplatsen då man riskerar att märkas som jobbig eller problematisk. Det är därefter lättare att göra sig av med arbetstagaren genom att inte förnya avtalet, än att säga upp en tillsvidareanställd och visa att det inte har samband med att arbetstagaren har påtalat eller anmält trakasserier. Denna typen av styrkeskillnader kan skapa problem, och människor riskerar att utnyttjas. Detta är något som enligt min mening bör utredas ytterligare framförallt då osäkra anställningar är vanligt bland unga människor som är nya på arbetsmarknaden och extra sårbara.

Summary

One of the subjects of #metoo late 2017 was the problem of sexual harassment in the workplace. Questions were asked whether or not the current labor legislation could ensure sufficient protection against further sexual harassment. This thesis investigates the established law, more precisely The Discrimination Act (DL), The Work Environment Act (AML) and The Employment Protection Act (LAS), in order to further specify what types of problems can be identified. It is clear that the legal protection against sexual harassment is strong, which raises the question why sexual harassment is such an extensive problem. One problem is that there are few actions to take against an employer's lack of work to prevent harassment, and the actions that are available seem weak. In the established law almost all responsibility lies with the employer, and the victim would have a greater opportunity for reparation and compensation if sexual harassment had entailed civil penalties for the offender. By letting the employer and the employee know their responsibilities and rights, respectively, the situation might improve. However, such an arrangement requires that supervisory bodies such as the Discrimination Ombudsman (DO) and the Swedish Work Environment Authority (AV) are more present to take action in case the legislation is not followed. Finally, attention is drawn to the fact that insecure employment can create problems since the employee is in a situation of dependency and has difficulty in asserting his or her right, something that should be further investigated in order to avoid temporary workers being placed in an unfavorable situation.

Källförteckning

Offentligt tryck

Europeiska Unionen

Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/54/EG av den 5 juli 2006 om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet

Sverige

SOU 2004:55 Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering

SOU 2006:22 En sammanhållen diskrimineringslagstiftning, del II

Prop. 1990/91:113 Om en ny jämställdhetslag, m.m.

Prop 1997/98:55 Kvinnofrid

Prop. 2007/08:95 Ett starkare skydd mot diskriminering

Prop. 2015/16:135 Ett övergripande ramverk för aktiva åtgärder i syfte att främja lika rättigheter och möjligheter

Dir. 2018:99, En effektiv och ändamålsenlig tillsyn över diskrimineringslagen

AFS 2001:1 Systematiskt arbetsmiljöarbete

AFS 2015:4 Organisatorisk och social arbetsmiljö

Arbetsmiljölagen och dess förordning med kommentarer 21 april 2018, Redaktör Marianne Tägtström, DanagårdLiTHO, publicerad maj 2018

Arbetsmiljön 2017, Arbetsmiljöstatistik Rapport 2018:2, publicerad oktober 2018

Arbetsmiljöverket, *Den organisatoriska och sociala arbetsmiljön - viktiga pusselbitar i en god arbetsmiljö*. Vägledning till Arbetsmiljöverkets föreskrifter om organisatorisk och social arbetsmiljö, AFS 2015:4, publicerad 2016

Kulturdepartementet. *Uppdrag till Arbetsmiljöverket om särskilda informationsinsatser gällande arbetet mot sexuella trakasserier*. Regeringsbeslut 1:6. Stockholm:

Kulturdepartementet, 2018. dnr. Ku2018/00557/DISK, publicerad 2018-03-08

Nämnden mot diskriminering, *Redogörelse för verksamheten i nämnden mot diskriminering under år 2017*, publicerad 2018-01-03

Litteratur

Ahlberg, Kerstin, *Arbetsmiljölagen med kommentarer*, 2018, fjortonde upplagan, Prevent, Stockholm

Adlercreutz, Axel & Mulder, Bernard Johann, *Svensk arbetsrätt*, 2013, fjortonde upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm

Ericsson, Bo & Gustafsson, Kerstin, *Arbetsmiljölagen*, 2014, fjortonde upplagan, Studentlitteratur, Lund

Fransson, Susanne & Stüber, Eberhard, *Diskrimineringslagen*, 2015, andra upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm

Gabinus Göransson, Håkan & Del Sante, Naiti, *Diskrimineringslagen, en lärobok*, 2018, första upplagan, Norstedts Juridik AB, Visby

Glavå, Mats & Hansson, Mikael, *Arbetsrätt*, 2016, tredje upplagan, Studentlitteratur, Lund

Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.) *Juridisk metodlära*, 2018, andra upplagan, Studentlitteratur, Lund

Källström, Kent & Malmberg, Jonas, *Anställningsförhållandet*, 2016, fjärde upplagan, Iustus Förlag AB, Uppsala

Lunning, Lars & Toijer, Gudmund, *Anställningsskydd: en lagkommentar*, 2016, elfte upplagan, Wolters Kluwer, Stockholm

Nyström, Birgitta, *EU och arbetsrätten*, 2017, femte upplagan, Wolters Kluwer, Stockholm

Rättsfallsförteckning

Tingsrätt

Malmö Tingsrätt dom 2005-06-30 i mål nr T 52 77-04

Hovrätterna

Svea Hovrätt dom i mål 2018-12-10 nr B 86 39-18

Arbetsdomstolen

AD 1991:65

AD 1993:30

AD 1996:10

AD 1999:29

AD 2005:22

AD 2005:63
AD 2006:54
AD 2011:13
AD 2011:84
AD 2012:49
AD 2013:71
AD 2014:90
AD 2016:38
AD 2016:56
AD 2017:45
AD 2017:61

Övriga källor

Artikel i tidsskrift

Ask, Henric & Ericson, Bo, 2017, *Kränkande särbehandling i arbetslivet - hur hanteringen sker och kan ske inom det rättsliga systemet*, Ny juridik 3:17 s. 7. Tillgänglig via Elektroniska Karnov: <https://pro-karnovgroup-se.ludwig.lub.lu.se/document/2363662/1> (Hämtad 2019-01-06)

Artikel i dagstidning

Urisman Otto, Alexandra & Sköld, Josefin, 2018, "Man gör inte så här som advokat och arbetsgivare", Dagens Nyheter, Torsdag 22 November 2018, s. 6f.

Hallgren, Erika, 2018, *Metouppropen till regeringen: "Vad är detta för ickesvar?!"*, Svenska dagbladet, 2018-10-28. Tillgänglig: <https://www.svd.se/metoouppropen-till-regeringen-vad-ar-detta-for-svar#sida-7> (Hämtad 2018-11-19)

Internetkällor

Fransson, Susanne & Stüber, Eberhard, Lagkommentar till 3 kap. Diskrimineringslagen, Zeteo. Publicerad 2017-02-16.
https://zeteo-nj-se.ludwig.lub.lu.se/document/diskkomm_diskkap01?anchor=xdiskkommq2008q567_1_kap_1_px (Hämtad 2018-12-30)