

Från omplacering av kvinnan till avsked av mannen? –om sexuella trakasserier i arbetslivet¹

Catharina Calleman

Under de knappt fyrtio år som gått sedan jämställdhetslagen infördes, har sexuella trakasserier ”upptäckts” av lagstiftaren efter upprepade och intensiva påtryckningar från kvinnorörelsen och åtgärder har steg för steg vidtagits för att motverka trakasserier. I artikeln ges ett försök till helhetsbild av den mångfacetterade arbetsrättsliga behandlingen av sexuella trakasserier.

Nyckelord: jämställdhet, kränkning, könsdiskriminering, sexuella trakasserier

#Metoo har dragit uppmärksamheten till sexuella trakasserier som aldrig förr. En företeelse och maktutövning som länge varit känd för massor av kvinnor har belysts och tagits på allvar i vida kretsar. #Metoo-kampanjen och dess protester har varit tillräckligt kollektiva och massiva för att få global genomslagskraft.

I Sverige, liksom i Europa i övrigt, har kampen varit lång och vägen snårig till rättsregler som kan ge ett någorlunda gott skydd åt den som gör en anmälan om sexuella trakasserier. I den här artikeln ger jag en översikt över rättsutvecklingen i frågan om sexuella trakasserier i arbetslivet. Det visar sig bland annat att det inte är första gången i historien som omfattningen av sexuella trakasserier ”upptäcks” och väcker uppseende.

Syftet med artikeln är att ge en översikt över de många olika rättsliga frågor som uppstått och eventuellt lösts vad gäller sexuella trakasserier i arbetslivet. Syftet blir därmed samtidigt indirekt att belysa vad som gäller idag ifråga om sexuella trakasserier på området. Materialet har varit lagstiftning

FÖRFATTARE

Catharina Calleman, Professor emerita i arbetsrätt vid Örebro och Stockholms universitet, catharina.calleman@icloud.com

¹ För värdefulla synpunkter tackar jag Petra Herzfeld Olsson.

och förarbeten till den samt Arbetsdomstolens praxis och även visst empiriskt material som statistik mm.

Översikten måste bli starkt komprimerad eftersom detta är en artikel,² men ämnet skulle lätt kunna fylla en doktorsavhandling. I en avhandling skulle många frågor kunna behandlas ingående som inte kan beröras här: Exempelvis kravet på att arbetsgivaren ska vidta aktiva åtgärder för att motverka sexuella trakasserier, beräkningen av skadestånden (se Hellborg 2018), eller frågor om bevisningen. Framför allt skulle behandlingen av sexuella trakasserier på tidigare stadier än i Arbetsdomstolen kunna undersökas: på arbetsplatser, i förlikningar och av tingsrätter. Enligt Arbetsmiljöverkets statistik 2017 uppgav nämligen nära en av tio sysselsatta att de varit utsatta för sexuella trakasserier från chefer/kamrater och/eller andra personer på jobbet *under de senaste 12 månaderna* (Arbetsmiljöverket 2018:2).³ Ett antal av de händelserna måste ha påtalats eller anmälts och ha behandlats på arbetsplatserna och/eller i förlikningar.

Artikeln rör endast den arbetsrättsliga sidan av sexuella trakasserier. Handlingar som i arbetsrätten kallas sexuella trakasserier kan samtidigt vara brott och då i straffrätten rubriceras som till exempel sexuellt ofredande eller våldtäkt. I brottmål är sanktionerna framför allt böter eller fängelse (skadestånd enligt skadeståndslagen kan också utgå). I diskrimineringslagen är sanktionen skadestånd.⁴ En annan skillnad, som hänger ihop med sanktionerna, är de olika kraven på bevisningen. För en fällande dom i brottmål krävs att det är ”ställt utom rimligt tvivel” att den som åtalats för ett brott har begått gärningen, medan en arbetstagare som anser sig utsatt för diskriminering måste ”ge anledning att anta” att diskriminering skett. Arbetsgivaren måste sedan i sådana fall visa att diskriminering inte skett.

Vad gäller diskrimineringslagen avgränsas artikeln till reglerna för arbetslivet, som gäller förhållandet mellan å ena sidan en arbetsgivare och å andra sidan en arbetstagare, arbetssökande, praktikant eller inhyrd personal.⁵ Det betyder att sexuella trakasserier på områden som utbildning och värnplikt/civilplikt inte behandlas och inte heller situationer där en vårdtagare/brukare trakasserar den som ger omsorgen eller tvärtom.⁶

² För att artikeln ska kunna läsas med behållning av andra än jurister, utelämnas en del juridiska resonemang.

³ Rapporter publiceras vartannat år. Andelen utsatta var som högst bland unga kvinnor 16–29 år, där den var 30 procent.

⁴ För en arbetstagare som gjort sig skyldig till sexuella trakasserier kan också uppsägning eller avsked bli aktuellt, se nedan.

⁵ Lagen skyddar inte den som utför tjänster, till exempel hushållstjänster, mot diskriminering eller trakasserier från en *beställares* sida. Se Calleman (2017).

⁶ AD 2006 nr 73 rör en officers trakasserier av värnpliktiga. Några domar som rör uppsägning/avsked på grund av sexuella trakasserier på skolans område är t.ex. AD 1991 nr 138, AD 1996 nr 10, 55, 82 och 85. Om detta, se även Calleman (2000).

Den arbetsrättsliga behandlingen av sexuella trakasserier är komplicerad och mångfacetterad. Tonvikten i artikeln ligger på utvecklingen av jämställdhetslagens och senare diskrimineringslagens förbud mot sexuella trakasserier och arbetsgivares skyldighet att göra utredningar.⁷ För att ge en helhetsbild av den arbetsrättsliga behandlingen av sexuella trakasserier redogör jag också i ett särskilt avsnitt för de domar i Arbetsdomstolen om uppsägningar och avsked (enligt anställnings-skyddslagen) som gällt arbetstagare som gjort sig skyldiga till sexuella trakasserier.

EN KÖNSNEUTRAL LAGSTIFTNING OCH RÄTTSTILLÄMPNING

I den första jämställdhetslagen (1979:1118), JämL, som trädde i kraft 1 juli 1980 fanns inga bestämmelser om sexuella trakasserier. Förbudet mot *könsdiskriminering* lydde:

En arbetsgivare får inte missgynna en arbetstagare eller en arbetssökande på grund av hans eller hennes kön (2 §).

Av de följande paragraferna framgick att missgynnande på grund av kön kunde föreligga vid beslut om anställning eller befordran eller vid utbildning för befordran, vid tillämpning av anställningsvillkor, vid ledning och fördelning av arbetet samt vid uppsägning, omplacering, permittering eller avsked (3–5 §§). I paragraferna preciseras närmare vilka situationer det var fråga om, liksom vilken part som skulle bevisa vad.

Det första fallet där sexuella trakasserier berördes i Arbetsdomstolen var Arbetsdomstolens dom (AD) 1987 nr 98. Domen refereras ganska utförligt, eftersom den tydligt visar hur den första jämställdhetslagen förhöll sig till sexuella trakasserier.

En arbetstagare hade uppgett för sin chef att hon upprepade gånger hade blivit utsatt för sexuella trakasserier genom yttranden och handlingar av en arbetskamrat. Efter diskussioner om frågan i flera olika sammanhang på arbetsplatsen hade hennes chef bett kommunen att ordna en omplacering för kvinnan på grund av hennes samarbetssvårigheter. Kvinnan anmälde arbetsgivaren till Jämställdhetsombudsmannen (JämO) som därefter i AD gjorde gällande att arbetsgivaren genom omplaceringen gjort sig skyldig till otillåtet missgynnande på grund av kön.

Arbetsdomstolen framhöll att jämställdhetslagens regler gällde i förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare och inte tog sikte på förhållandet mellan två arbetstagare. Lagen gav inte något speciellt skydd åt en arbetstagare som utsatts

⁷ De aktiva åtgärderna är av en annan karaktär, bland annat på så sätt att de inte kan leda till tvister i domstol, och de berörs inte särskilt.

för sexuella trakasserier av en annan arbetstagarare. I regel innebar en anmälan om sexuella trakasserier att arbetsgivaren ställdes inför ett problem som måste lösas, men som inte skilde sig från en anmälan om trakasserier utan sexuell anknytning. Att en arbetstagarare trakasserats sexuellt av en annan arbetstagarare innebar inte att arbetsgivarens åtgärder mot någon av dem automatiskt skulle anses bero på kön eller att sannolikheten för det automatiskt ökade. Det borde emellertid ställas krav på en arbetsgivare att så långt som möjligt motverka sexuella trakasserier som, ”enligt vad forskning och debatt visat, särskilt av kvinnor upplevs som så kränkande och svårhanterliga att de kan äventyra deras yrkesliv och försörjning”.

Domstolen prövade därefter om chefens åtgärd kunde anses vara missgynnande på grund av kön vid beslut om arbetets ledning och fördelning (enligt 4 § 2 p. JämL). Den menade då att eftersom chefen i fråga inte hade haft befogenhet att besluta om omplacering, kunde hans begäran till kommunen om omplacering inte anses vara ett sådant missgynnande. Inte heller kunde chefens åtgärd innebära ett missgynnande vid uppsägning eller omplacering (enligt 4 § 3 p. JämL). I det fallet var arbetstagararsidan nämligen skyldig att visa sannolika skäl för att åtgärden berott på kön. JämO ansågs inte ha lyckats med det. Domstolen ansåg att kritik kunde riktas mot chefen för hans hantering av anklagelserna, men JämO:s talan avslogs.

Den refererade domen, AD 1987 nr 98, var starkt präglad av den norm om könsneutralitet som genomsyrade lagstiftningen på 1970-talet och som bidrog till osynliggörandet av maktförhållandet mellan könen. Det nämndes till exempel inte att det i den stora majoriteten av alla fall var kvinnor som blev utsatta för sexuella trakasserier, utan bara att särskilt kvinnor upplevde trakasserier som kränkande.

KRITIK FRÅN KVINNORÖRELSEN

I den nyss nämnda domen refereras till forskning och debatt på området sexuella trakasserier. Den forskningen och debatten kan ses mot bakgrund av den omfattande kritik som en mycket aktiv kvinnorörelse i slutet av 1970-talet och under 1980- och 1990-talen riktade mot lagstiftning om våldtäkt och andra sexuella övergrepp mot kvinnor och barn, om prostitution och kvinnomisshandel, liksom mot utredningar med lagförslag på området.⁸

Ett projekt om sexuella trakasserier som fick genomslag både i domar och förarbeten var det så kallade FRID-A-projektet, som publicerades av JämO 1987. Det syftade till att ”fästa regeringens uppmärksamhet på ett i Sverige hittills i hög grad dolt, men likväl omfattande problem”. I rapporten hävdades att sexuella trakasserier var en verklighet för hundratusentals kvinnor på den svenska

⁸ En sådan utredning var *Sexuella övergrepp: förslag till ny lydelse av brottsbalkens bestämmelser om sedlighetsbrott* (SOU 1976:9), som efter omfattande kritik inte ledde till lagstiftning.

arbetsmarknaden. Sådana trakasserier sågs som ett allvarligt hot mot kvinnors arbete, hälsa, ekonomi och framsteg i arbetslivet. Det påtalades också att kvinnor, som hade anmält trakasserier eller annan diskriminering till JämO, därefter hade utsatts för trakasserier från arbetsledning, arbetskamrater eller fackliga ombud på grund av sin anmälan. Rapporten mynnade ut i förslag om skärpta regler med krav på att arbetsgivare och fackliga organisationer skulle samarbeta för att förebygga och motverka sexuella trakasserier. Det ställdes även krav på att en definition av sexuella trakasserier skulle införas i lagen.⁹

EN NÖDLÖSNING – PROVOCERAD UPPSÄGNING

I brist på regler om skydd mot sexuella trakasserier i jämställdhetslagen kom konstruktionen *provocerad uppsägning*, som bygger på anställningsskyddslagens regler, att spela roll i domar om sexuella trakasserier. Med att en uppsägning är provocerad menas att en arbetstagares egen uppsägning har orsakats av ett otillbörligt handlande från arbetsgivarens sida. I AD 1991 nr 65 fann Arbetsdomstolen det visat att en kvinna under flera månader blivit utsatt för verbala och handgripliga närmanden från en företrädare för det bolag där hon var anställd. Kvinnan upplevde närmandena som djupt kränkande och hade visat mannen detta. När han till en julfest hade bett henne om ett fotografi där hon var iklädd bara nätstrumpor, lämnade kvinnan sin anställning. Hennes fackförbund väckte talan och stödde denna på jämställdhetslagen, SAF/LO/PTK:s jämställdhetsavtal och Detaljhandelsavtalet. Förbundet hävdade att bolagets företrädare genom trakasserier hade orsakat att kvinnan lämnat sin anställning och att bolaget därför var skadeståndsskyldigt.

Arbetsdomstolen menade att ett beteende som det beskrivna inte kunde anses godtagbart i något sammanhang och naturligtvis inte heller i ett anställningsförhållande, men att inga regler i jämställdhetslagen eller de nämnda avtalen gav skydd mot ”vad förbundet benämnt sexuella trakasserier”.¹⁰ Inte heller var det fråga om ett missgynnande enligt den definition som fanns i jämställdhetslagen. Arbetsgivaren måste emellertid ha insett att det fanns en risk för att kvinnan skulle lämna sin anställning, när han mot hennes vilja fortsatte att göra närmanden. Händelseförloppet skulle därför likställas med att bolaget hade skilt kvinnan från anställningen utan att det funnits saklig grund för detta. Det allmänna skadeståndet till kvinnan bestämdes till 40 000 kronor.¹¹

⁹ FRID-A, delrapport 1.

¹⁰ Uttrycket hade använts tidigare men fanns inte i lagen.

¹¹ I artikeln nämns ibland storleken på det *allmänna skadeståndet* som döms ut för den kränkning som brottet mot en regel innebär. Jag bortser helt från *ekonomiska skadestånd* som är avsedda att täcka ekonomiska förluster till exempel på grund av en felaktig uppsägning.

Också domen AD 1993 nr 30 kom att handla om provocerad uppsägning. Metallindustriarbetarförbundet menade där att en ung kvinna, som var den enda kvinnan på en arbetsplats, hade blivit utsatt för mycket grova sexuella trakasserier och våldtäkter dels av en annan arbetstagare, dels av företagets ägare. Den arbetstagare som hade trakasserat henne hade åtalats och dömts i tingsrätten.¹² Kvinnan hade till följd av övergreppen sagt upp sig. Förbundet ansåg att det var fråga om en provocerad uppsägning och yrkade på skadestånd.

Domstolen hänvisade till de två tidigare domarna och menade att en arbetstagare inte ska behöva tåla närmanden i form av ovälkomna och omotiverade beröringar med sexuell anstrykning eller otillbörliga åtgärder och yttranden. Självklart gällde detta i än högre grad trakasserier av allvarigare slag. Domstolen framhöll också att FRID-A-undersökningen – trots kritik för att bygga på ett alltför begränsat statistiskt underlag – hade gett tillräckligt stöd för att konstatera att sexuella trakasserier förekom på arbetsplatser i en anmärkningsvärt stor omfattning. Mycket talade också för att det allmänt sett fanns brister hos både arbetsgivare och arbetstagare när det gällde insikter om problemets innebörd och omfattning. Bolagets underlåtenhet att utreda omständigheterna kring de påstådda trakasserierna stred enligt domstolen mot *god sed på arbetsmarknaden*. Genom att bolaget, inte ens då kvinnan sade upp sig, sökte lägga till rätta sina brister, måste hennes uppsägning jämföras med att bolaget hade skilt henne från anställningen. Kvinnan tillerkändes allmänt skadestånd om 40 000 kr.¹³

Vid den tid då kvinnan blev utsatt för trakasserier fanns alltså som nämnts ännu ingen bestämmelse om sexuella trakasserier eller om vilka skyldigheter en arbetsgivare hade när trakasserier påtalades, utan domstolen tog viktiga steg i motarbetandet av trakasserier i och med att den stödde sig på anställningsskyddslagen och – när det gällde utredningsskyldigheten – på vad som ansågs vara god sed på arbetsmarknaden. I domen beskrevs också utförligt hur en utredning borde gå till.

Även en något senare dom, AD 1995 nr 7, rörde provocerad uppsägning, men där ansågs bevisningen brista.

FÖRBÄTTRA FRÄMST KVINNORNAS VILLKOR

En ny jämställdhetslag (1991:433) trädde i kraft den 1 januari 1992. I förarbetena till den lagen var normen om könsneutralitet inte längre dominerande. I propositionen framhölls att principen om lika behandling och allas likhet inför lagar och bestämmelser var en grundförutsättning för jämställdhet. Kvinnors och mäns villkor var emellertid olika på väsentliga områden i samhället och ”den manliga normen och den manliga överordningen som social och ekonomisk princip” levde fortfarande kvar på många områden. Det hade till och med ifrågasatts om

¹² Domen hade överklagats till hovrätten, men utgången var inte klar vid rättegången i Arbetsdomstolen.

¹³ Domen var inte enhällig; tre ledamöter var skiljaktiga.

inte politiken tydligare borde inriktas på att uttala att det var kvinnornas och inte männens villkor som skulle förbättras (prop. 1990/91:113, s. 7).

Jämställdhetslagens första paragraf kom att lyda: ”Lagen siktar till att förbättra främst kvinnornas villkor i arbetslivet”. Bland annat mot bakgrund av resultaten i FRID-A-undersökningen infördes bestämmelser både om sexuella trakasserier och om trakasserier som hämnd mot en arbetstagare som gjort en anmälan.¹⁴ En av bestämmelserna innehöll ett krav på förebyggande *aktiva åtgärder* och lydde:

Arbetsgivaren ska verka för att inte någon arbetstagare utsätts för sexuella trakasserier eller för trakasserier på grund av en anmälan om könsdiskriminering (6 §).

Någon definition av sexuella trakasserier fanns fortfarande inte i lagen, men i förarbetena angavs att det med sexuella trakasserier avsågs sådant ofredande av sexuellt slag som var straffbelagt enligt brottsbalken. Vidare avsågs sådana beteenden i form av sexuella anspelningar och liknande som var ovälkomna och som utsatte en viss eller vissa personer för obehag av ett eller annat slag. Det kunde också gälla ovälkomna insinuanta handlingar och omdömen av sexuell innebörd. Ett annat exempel kunde vara att det på en mansdominerad arbetsplats fanns pornografiska bilder. Om bilderna utsatte de kvinnliga arbetstagarna för obehag eller var sexuellt utmanande kunde det vara fråga om sexuella trakasserier (prop. 1990/91:113, s. 71). Det framhölls även att sexuella trakasserier var en arbetsmiljöfråga i vid mening.¹⁵

Den nyss nämnda bestämmelsen om aktiva åtgärder syftade alltså till förebyggande arbete. En annan bestämmelse innehöll att

En arbetsgivare får inte utsätta en arbetstagare för trakasserier på grund av att arbetstagaren har avvisat arbetsgivarens sexuella närmanden eller anmält arbetsgivaren för könsdiskriminering (22 §).

Med trakasserier avsågs i paragrafen trakasserande arbetsledning, d.v.s. till exempel omplacering till sämre jobb eller utebliven löneökning eller befordran. Med arbetsgivaren avsågs här också ”den som i arbetsgivarens ställe har rätt att besluta om en arbetstagares arbetsförhållanden” (22 § 2 st.), till exempel arbetsledare och chefer. Om en arbetstagare utsattes för trakasserier i form av försämrade arbetsförhållanden till följd av att hon avvisat arbetsgivarföreträdarens närmanden

¹⁴ Trakasserier i denna mening kom i och med prop. 2004/05:147 att i stället kallas repressalier.

¹⁵ Sexuella trakasserier ingår i definitionen av kränkande särbehandling på arbetsplatsen i AFS 1993: 17, som något år senare utfärdades av Arbetsmarknadsstyrelsen. Exempel på kränkande särbehandling var bland annat förföljelse i olika former, hot och skapande av rädsla och förnedring, t.ex. sexuella trakasserier.

eller anmält könsdiskriminering, kunde arbetsgivaren bli skadeståndsskyldig för den kränkning som trakasserier innebar (27 §).

De nya reglerna erbjöd därmed inte heller de något skydd mot sexuella trakasserier som sådana, vare sig från arbetsgivarens sida eller ”mellan¹⁶ arbetskamrater” (prop. 1997/98:55 s. 117). Det kan antas att det erbjöd stora svårigheter att bevisa att ett negativt arbetsledningsbeslut hade fattats på grund av att en arbetstagare hade avisat arbetsgivarens sexuella närmanden, alldeles särskilt som de sexuella närmandena i sig inte var otillåtna. Något sådant fall aktualiserades inte heller i Arbetsdomstolen. Att sexuella trakasserier från arbetsgivarens sida inte var förbjudna formulerades i en debattartikel som att ”en arbetsgivare eller arbetsledare kan fortsätta att sexuellt trakassera en kvinna, t ex med tafsande eller krav på sexuella tjänster, också om hon säger ifrån, utan att bryta mot jämställdhetslagen. Först om han bestraffar henne för hennes protest med någon annan form av trakasserier – frångåta arbetsuppgifter eller utebliven löneförhöjning t ex – utsätter han henne för könsdiskriminering.” (Hagman 1992).

KVINNOFRID

Genom propositionen om Kvinnofrid 1998, som innehöll förslag om skärpt lagstiftning om våld mot kvinnor,¹⁷ ändrades bestämmelserna om sexuella trakasserier i jämställdhetslagen. Regeringen framhöll att det var viktigt att förstå att sexuella trakasserier utgjorde ett maktmissbruk från förövarens sida. Sexuella trakasserier måste ses ur ett könsmaktsperspektiv (prop. 1997/98:55, s. 108).

Protester mot övergrepp mot kvinnor pågick inte bara i Sverige utan också i många andra länder. I EU-dokument betonades vikten av att arbetsgivare formulerade en policy för att motverka sexuella trakasserier. Av policyn borde det enligt dokumenten framgå att alla anställda hade rätt att behandlas med respekt för sin personliga integritet, att sexuella trakasserier på arbetsplatsen inte skulle komma att tolereras och att anställda hade rätt att framföra klagomål om sexuella trakasserier.¹⁸ I den svenska lagtexten om aktiva åtgärder skärptes kraven på så sätt att arbetsgivaren gavs skyldighet att ”vidta åtgärder för att förebygga och förhindra” att någon arbetstagare utsattes för sexuella trakasserier i stället för att arbetsgivaren bara skulle ”verka för” att ingen utsattes (...) (6 § 1 st.).

Regeringen framhöll i propositionen att man inom EU hade engagerat sig för att förmå medlemsländerna att vidta åtgärder för att motverka sexuella trakasserier

¹⁶ Uttrycket ger ett intryck av ömsesidighet och är ett av några återkommande uttryck som fördunklar maktdimensionen.

¹⁷ Om sexualbrott, brott mot kvinnofrid, könsstympning, prostitution och köp av sexuella tjänster.

¹⁸ EU-kommissionen, Code of Practice; för referenser se prop. 1997/98:55 s. 114 f. Se även *How to Combat Sexual Harassment at work, a Guide to Implementing the European Commission Code of Practice*, EU-kommissionen, Bryssel 1992.

i arbetslivet.¹⁹ Sverige borde därmed ha en definition av sexuella trakasserier som anknyt till definitionerna inom EU:s institutioner (prop. 1997/98:55, s. 112). Den definition som infördes i jämställdhetslagen löd:

Med sexuella trakasserier avses sådant ovälkommet uppträdande av sexuell natur eller annat ovälkommet uppträdande grundat på kön som kränker arbetstagarens integritet i arbetet (6 § 2 st.).

Definitionen av sexuella trakasserier omfattade alltså både beteenden av sexuell natur och andra trakasserier på grund av kön. När det gällde vad som skulle ses som kränkande framhölls att det var den som utsattes för ett beteende eller en handling som avgjorde detta (prop. 1997/98:55, s. 112). Något undantag för uppenbara fall gjordes alltså inte. Detta innebar att ansvaret för att en handling definierades som trakasserier alltid lades på den som blev trakasserad. Det subjektiva momentet i definitionen var centralt, något som har satts i samband med att det "ligger i det nedärvda manschauvinistiska beteendets natur att den agerande inte förstår att det kan uppfattas som obehagligt av den utsatte" (Glavå & Hansson 2016, s. 624 f).

Det infördes också ett krav på att en arbetsgivare skulle ingripa när någon anställd anmälde att hon blivit trakasserad *av en annan arbetstagarare*. Regeringen hänvisade bland annat till att det förekom att den person som utsattes för återkommande sexuella trakasserier sade upp sig på grund av att arbetsgivaren inte agerade (prop. 1997/98:55, s. 118). Den nya bestämmelsen löd:

En arbetsgivare som får kännedom om att en arbetstagarare anser sig ha blivit utsatt för sexuella trakasserier av en annan arbetstagarare skall utreda omständigheterna kring de uppgivna trakasserier och i förekommande fall vidta de åtgärder som skäligen kan krävas för att förhindra fortsatta sexuella trakasserier (22 a §).

En arbetsgivare som inte fullgjorde dessa skyldigheter, kunde bli skyldig att betala skadestånd till arbetstagararen för den kränkning som underlåtenheten innebar (27 a §).

I propositionen diskuterades också *från vem en anmälan om trakasserier skulle komma* för att arbetsgivaren skulle bli skyldig att utreda förhållandena. Regeringen framhöll att det inte var ovanligt att arbetstagarare drog sig för att berätta om trakasserier och var rädda för att inte bli trodda. Det kunde därför likaväl vara arbetskamrater eller den fackliga organisationen som gjorde arbetsgivaren

¹⁹ Rådet antog 1990 en resolution om skydd för kvinnors och mäns integritet på arbetsplatsen, där medlemsstaterna uppmanades att göra informationsinsatser mot sexuella trakasserier. Kommissionen antog därefter 1991 en rekommendation om skydd för kvinnors och mäns integritet på arbetsplatsen med riktlinjer för hur sexuella trakasserier kunde bekämpas (prop. 1997/98:55 s. 110).

uppmärksam på vad som skedde. Den som påstods ha blivit sexuellt trakasserad måste dock bekräfta att hon eller han ansåg sig ha blivit utsatt för sexuella trakasserier, eftersom det bara var den som utsatts för ett visst beteende som kunde avgöra om det var ovälkommet (prop. 1997/98:55, s. 118).

MÅNGA ANMÄLNINGAR – FÅ DOMAR I AD

Under slutet av 1990-talet kom en rad rapporter om sexuella trakasserier från Arbetsmiljöverket och från olika sektorer av arbetsmarknaden (LO 2004, Arbetsmiljöverket & SCB 2006). Dessa rapporter visade att unga kvinnor, kvinnor med låg utbildning och kvinnor i tillfälligt arbete var de som oftast blev utsatta. Kvinnor blev utsatta för sexuella trakasserier betydligt oftare än män. Sexuella trakasserier var vanligast på arbetsplatser som dominerades av ett kön och särskilt på mansdominerade arbetsplatser. Rapporter kom även från Polisen (SCB 1998) och Försvarsmakten (SCB 1999).

Under åren 1998 – 2005 rapporterades 124 fall av sexuella trakasserier eller trakasserier på grund av kön i arbetslivet till Jämställdhetsombudsmannen (JämO 2006, s. 30). Av dessa hade kvinnor rapporterat nittio procent. Av de 124 anmälningarna nådde bara fyra Arbetsdomstolen. De refereras nedan. Två av domarna, AD 2002 nr 102 och 2005 nr 22, rörde arbetsgivarens utredningsskyldighet och AD 2005 nr 63 rörde provocerad uppsägning. AD 2006 nr 54 rörde avsked och refereras nedan under rubriken Uppsägningar och avsked.

AD 2002 nr 102 rörde arbetsgivarens utredningsskyldighet. En väktares närmaste chef hade bland annat kastat henne på en säng och försökt slita av hennes kläder. Han hade också vid andra tillfällen försökt tvinga sig på henne och hotat med att avskeda henne. Senare hade han sagt att ord skulle stå mot ord och att hon inte hade några bevis. Enligt domstolens mening var det dock befogat att utgå från att det i huvudsak gått till så som kvinnan hade berättat. Hon hade berättat om händelsen på ett trovärdigt sätt, medan mannen hade uttalat sig undvikande och knapphändig om vad som inträffat. Domstolen drog slutsatsen att kvinnan hade utsatts för sexuella trakasserier av allvarligt slag. Bolaget hade därmed bort närmare utreda vad som inträffat och följa upp saken, inte minst för att ge stöd åt kvinnan. Bolagets passivitet sågs som allvarlig och kvinnan tilldömdes ett skadestånd om 80 000 kronor.

Också AD 2005 nr 22 gällde utredningsskyldigheten, såväl i fråga om trakasserier utanför arbetsgivarens verksamhet som inom den. En arbetstagare hos Posten hade berättat för arbetsgivaren att hon blivit våldtagen på fritiden av en arbetskamrat.²⁰ Senare hade hon berättat att hon också blivit utsatt för sexuella trakasserier på arbetsplatsen av mannen. Arbetsdomstolen menade

²⁰ Fallet förekommer i JämO:s handbok mot sexuella trakasserier i 2007 års version. Handboken gavs ut första gången 1997: Svenaeus, Lena & Lise Bergh, JämOs handbok om sexuella trakasserier, Stockholm, JämO.

beträffande våldtäkten att arbetsgivaren enligt jämställdhetslagen visserligen inte hade någon skyldighet att utreda en situation som inte var arbetsplatsrelaterad, men att ett påstående från en arbetstagare om att en arbetskamrat våldtagit arbetstagaren ”på fritiden” *typiskt sett skulle få konsekvenser för relationerna på arbetet* och att arbetsgivaren därför ändå borde ha gjort en utredning av saken. Vad gällde trakasserierna på arbetsplatsen hade arbetsgivaren brustit i sin utredningsskyldighet genom att inte agera tillräckligt skyndsamt (från den 4 april till den 17 maj). Posten blev skyldig att betala skadestånd till kvinnan med 50 000 kr.

I AD 2005 nr 63 rörde frågan provocerad uppsägning. En arbetstagare inom Försvaret uppgav att hon hade blivit utsatt för sexuella trakasserier under tjänstgöring i Kosovo och JämO hävdade att kvinnans egen uppsägning, som gjorts av det skälet, hade framtvingsats av arbetsgivaren. Arbetsdomstolen ansåg att det var troligt att kvinnan under sin tjänstgöring i Kosovo hade blivit utsatt för sexuella trakasserier, men att hon inte gett uttryck för detta i samtal med överordnade. Försvarmakten hade därför trott att hon avslutade sin anställning av andra skäl. Domstolens slutsats var att försvarmakten inte kunde anses ha föranlett arbetstagarens uppsägning och inte heller kunde anses ha varit skyldig att försöka förmå kvinnan att ta tillbaka sin uppsägning. JämO:s talan bifölls inte.

STORA ORD OCH EN VIKTIG FÖRÄNDRING

I lagstiftning som trädde i kraft i juli 2005, (SFS 2005:476), anpassades jämställdhetslagen till skyddet mot diskriminering i de övriga diskrimineringslagarna²¹ och till direktivet 2002/73/EG om likabehandling av kvinnor och män. Frågorna om diskriminering gavs extra tyngd genom att regeringen framhöll att skyddet mot diskriminering i grunden var en fråga om mänskliga rättigheter (prop. 2004/05:147, s. 46). Det mycket viktiga steget togs att ett uttryckligt förbud mot trakasserier från arbetsgivarens sida infördes i lagen. Ända fram till 2005 hade ett sådant förbud alltså saknats. Förbudet lød:

En arbetsgivare får inte diskriminera en arbetssökande eller en arbetstagare genom trakasserier på grund av kön eller genom sexuella trakasserier (16 a §).

En åtskillnad gjordes därmed samtidigt mellan trakasserier på grund av kön och sexuella trakasserier. Det ansågs naturligt att den svenska lagstiftningen skulle följa den EG-rättsliga systematiken, men ändringen var lagteknisk och innebar inte att skyddet mot trakasserier varken utökades eller inskränktes (prop. 2004/05:147, s. 54). Också i bestämmelsen om arbetsgivarens utredningsskyldighet särskildes de båda typerna av trakasserier. Med *trakasserier på grund av kön* avsågs ett uppträdan-

²¹ I övriga diskrimineringslagar hade ändringar införts i juli 2003.

de i arbetslivet som kränkte en arbetssökandes eller arbetstagares värdighet och som hade samband med kön. Med sexuella trakasserier avsågs

ett uppträdande i arbetslivet av sexuell natur som kränker en arbetssökandes eller arbetstagares värdighet. (16 a § 3 st.)

Uttrycket värdighet fick därmed ersätta det tidigare uttrycket integritet. Ordet värdighet användes både i FN:s allmänna deklaration om de mänskliga rättigheterna och i 1979 års konvention om avskaffande av all slags diskriminering av kvinnor. Uttrycket ovälkommet togs bort ur definitionen för att skapa enhetlighet med de andra diskrimineringslagarna. Diskrimineringskommittén hade menat att ett kränkande beteende definitionsmässigt var ovälkommet (SOU 2004:55 s. 124 f.), men vissa remissinstanser hade motsatt sig förslaget att ta bort ”ovälkommet” ur jämställdhetslagens definition (prop. 2004/05:147 s. 56).²² I propositionen framhölls det också att *ändringarna var av ”terminologisk och systematisk art” och inte innebar någon ändring i sak av vilka handlingar eller vilket beteende som skulle bedömas som trakasserier* (prop. 2004/05:147 s. 133).

Förbudet mot trakasserier avgränsades i jämställdhetslagen liksom i övriga diskrimineringslagar till att gälla ”i arbetslivet”. Om en arbetstagare och en arbetsgivare träffades i ett privat sammanhang och arbetsgivaren då trakasserade arbetstagaren skulle den situationen inte omfattas av det arbetsrättsliga diskrimineringsförbudet (prop. 2004/05:147, s. 54).²³

Det som tidigare hade benämnts trakasserier i betydelsen ge försämrade arbetsförhållanden kom nu att i stället kallas repressalier. Förbudet mot repressalier skulle gälla inte bara om en arbetstagare anmält diskriminering utan också om hon för egen eller annans räkning hade påtalat att arbetsgivaren inte fullgjorde sin skyldighet att utreda och förhindra trakasserier. Ett sådant påtalande kunde göras till JämO, till ett skyddsombud eller motsvarande, till en facklig företrädare eller till en arbetsgivarrepresentant. Skyddet mot repressalier gällde även om det senare skulle visa sig att diskriminering inte hade förekommit (prop. 2004/05:147, s. 109). Kravet på aktiva åtgärder förtydligades samtidigt:

Arbetsgivaren skall vidta åtgärder för att förebygga och förhindra att någon arbetstagare utsätts för trakasserier på grund av kön, sexuella trakasserier eller repressalier enligt denna lag.

²² Lagrådet resonerar i prop. 1997/98:177, s. 98, om etniska trakasserier och anser att det *i det sammanhanget* (till skillnad från sexuella trakasserier, min anm.) däremot vore ”närmast oförsynt att antyda att det någonsin skulle vara välkommet”.

²³ En liknande avgränsning fanns i övriga diskrimineringslagar.

Skyddet mot sexuella trakasserier från arbetsgivarens sida och arbetsgivarens utredningsskyldighet utsträcktes till dem som sökte eller fullgjorde yrkespraktik hos arbetsgivaren. För inhyrd eller inlänad arbetskraft gällde utredningsskyldigheten och förbudet mot repressalier, men däremot inte själva förbudet mot trakasserier och sexuella trakasserier (prop. 2004/05:147 s. 126).²⁴

UPPSÄGNINGAR OCH AVSKED ENLIGT ANSTÄLLNINGSSKYDDSLAGEN

För att ge en helhetsbild av den arbetsrättsliga behandlingen av sexuella trakasserier redogör jag här för hur Arbetsdomstolen dömt i tvister om uppsägningar eller avsked av arbetstagare som utfört sexuella trakasserier.²⁵ En uppsägning eller ett avsked²⁶ görs enligt anställningsskyddslagen och oberoende av om diskrimineringslagens regler tillämpats. En sådan uppsägning görs då i arbetsgivarens intresse antingen till exempel för att arbetsförhållandena eller relationerna på arbetsplatsen riskerar att skadas eller för att arbetsgivaren förlorat förtroendet för arbetstagaren i fråga. Utgångspunkten är att det finns en risk för att verksamheten skadas om åtgärder inte vidtas.

I AD 1992 nr 86 ansågs en arbetsgivare ha rätt att avskeda en arbetstagare som utom tjänsten hade gjort sig skyldig till våldtäkt mot en annan arbetstagare och som också blivit dömd för detta. Att brottet inte hade begåtts på arbetsplatsen kunde enligt Arbetsdomstolen med tanke på dess allvarliga och kränkande art inte tillmätas någon betydelse: ”Till de förpliktelser mot arbetsgivaren som följer av ett anställningsavtal hör även en skyldighet att inte uppträda så hänsynslöst mot andra anställda hos denne att relationerna på arbetsplatsen och andra arbetstagarers anspråk på rimligt goda arbetsförhållanden allvarligt skadas eller äventyras”. Liknande resonemang fördes i AD 1999 nr 64, där en vaktmästare av tingsrätten dömts till fängelse i åtta månader för försök till våldtäkt på en arbetskamrat efter en fest på arbetsplatsen. Laga skäl för avskedande hade förelegat.

I AD 1999 nr 29 hade en städledare tvingat en arbetstagare att ha samlag med honom när de tillsammans hade städat en kunds lägenhet. Han hade yttrat att hon måste ha sex med honom om hon ville ha mer arbete. Domstolen menade att städledaren hade gjort sig skyldig till handlingar av mycket allvarligt slag som utgjort en grov kränkning av kvinnan och för detta utnyttjat sin ställning som arbetsledare. Städledaren fick anses i grunden ha rubbat bolagets förtroende för

²⁴ Regeringen ansåg att frågan borde analyseras närmare innan man lagstiftade.

²⁵ Detta är mig veterligt alla domar om uppsägning eller avsked på grund av sexuella trakasserier och övergrepp efter att anställningsskyddslagen trädde i kraft 1974, men det är inte helt utslutet att det finns flera.

²⁶ Om en omplacering anses lösa problemen vid mindre allvarliga brott, ska arbetsgivaren i första hand välja det.

honom som anställd. Arbetsgivaren hade därmed inte någon skyldighet att omplacera honom utan avskedandet var lagligen grundat.

AD 2006 nr 54 gällde en tvist om avsked. Arbetsdomstolen fann att en arbetstagare under lång tid utsatt en annan arbetstagare för grova sexuella trakasserier. Domstolen beaktade även att mannen vid tiden för händelserna var 36 år gammal, medan kvinnan var endast 19 år och relativt nyanställd. Det hade inte framkommit några förmildrande omständigheter i fråga om mannens beteende. Arbetsgivaren hade haft rätt att avskeda honom.

I ett annat fall ett par år senare, AD 2008 nr 91, ogiltigförklarades avskedandena av två arbetsförmedlare, som hade avskedats efter att arbetsgivaren hade anklagat dem för misskötsamhet på en rad områden, bland annat för sexuella trakasserier. Arbetsdomstolen menade att anklagelserna var en följd av stora samarbetsproblem på förmedlingen som denna inte vidtagit några åtgärder för att komma till rätta med. Därmed hade det inte ens förelegat saklig grund för uppsägning av de två förmedlarna.

I AD 2011 nr 66 ansågs ett modeföretag ha rätt att avskeda en säljare, som hade utsatt en kollega för allvarliga kroppsliga kränkningar av sexuell natur nästan dagligen och under lång tid. Det kunde inte råda något tvivel om att handlandet gick över gränsen för vad som kunde uppfattas som uttryck för en *allmän jargong*.

I AD 2011 nr 84 ansåg domstolen att det fanns skäl för avskedande av en verksamhetschef i en förening som syftade till att ge stöd åt tidigare missbrukare. Domstolen menade att ingen arbetstagare skulle behöva utsättas för den typ av uttalanden som chefen gjort och att uttalandena fick anses som än mer anmärkningsvärda, eftersom chefen känt till att två av arbetstagarna hade traumatiska upplevelser med sexuella övergrepp bakom sig. I AD 2013 nr 12 hade tingsrätten med hänvisning till tvåmånadersregeln i 18 § LAS ogiltigförklarat ett avskedande av en man som utsatt sina kollegor inom hemtjänsten för sexuella trakasserier. Arbetsdomstolen fann att åtminstone vissa av trakasserierna hade blivit kända av bolaget *senare än två månader* före avskedandet. Bolaget hade haft rätt att avskeda honom.

Sammanfattningsvis har Arbetsdomstolen ansett sexuella trakasserier vara skäl för avsked i den stora majoriteten av de tvister som avgjorts, men i de tvisterna har det varit fråga om grova eller mycket grova trakasserier och övergrepp.

JÄMSTÄLLDHETSLAGEN UPPGÅR I DISKRIMINERINGSLAGEN

År 2009 trädde diskrimineringslagen (2008: 567), DL, i kraft och blev gällande på en rad olika samhällsområden. Sju olika diskrimineringslagar och bland dem jämställdhetslagen hade därmed slagits ihop till en lag. I den lagen ansågs sexuella trakasserier, liksom trakasserier baserade på någon av diskrimineringsgrunderna,

vara diskriminering. Bland annat för att kunna gälla många samhällsområden förenklades definitionen av sexuella trakasserier till

ett uppträdande av sexuell natur som kränker någons värdighet²⁷

Förbudet mot diskriminering, d.v.s. inklusive trakasserier och sexuella trakasserier, skulle gälla inte bara arbetsgivaren utan även den, som i arbetsgivarens ställe hade rätt att fatta beslut i frågor som rörde en arbetstagar, arbetssökande, praktikant eller inhyrd eller inlånad arbetskraft (2 kap. 1 § 3 st. DL). Det kunde vara fråga om 1/ en anställd som en arbetsgivare på något sätt hade delegerat sin beslutanderätt eller arbetsgivarfunktion till, 2/ den vars beslut och bedömningar direkt kunde påverka villkoren för någon som sökte eller fullgjorde praktik eller 3/ headhunters eller rekryteringsföretag (prop. 2007/08:95 s. 501). Om personer i sådana roller diskriminerade någon i arbetsgivarens verksamhet, kunde alltså arbetsgivaren bli skadeståndsskyldig. Som framgick av bestämmelsen hade skyddet mot trakasserier samtidigt utvidgats till att även omfatta *inhyrd eller inlånad arbetskraft* (prop. 2007/08:95 s. 136 f.) och förbudet mot repressalier hade utvidgats till dem som sökte arbete, var praktikanter eller var inhyrda eller inlånade (prop. 2007/08:95, s. 309). Tanken var att den som var förbjuden att diskriminera, var förbjuden att vidta repressalieåtgärder och att den som skyddades av diskrimineringsförbuden skyddades av repressalieförbudet (prop. 2007/08:95, s. 305).

Diskrimineringsförbudet omfattade alla situationer där arbetsgivare och arbetstagar kunde mötas på arbetsplatsen eller som hade en naturlig anknytning till arbetet. Förbudet omfattade också till exempel jargong under raster eller på en fest som var förlagd på arbetsplatsen eller någon annanstans (prop. 2007/08:95 s. 498). Arbetsgivarens utrednings- och åtgärdsskyldighet preciserades till att gälla trakasserier som någon i arbetsgivarens verksamhet blivit utsatt för i samband med arbetet av någon som utförde arbete eller fullgjorde praktik hos arbetsgivaren. Det kunde gälla även trakasserier som inträffade utanför arbetstid och utanför driftstället (arbetsplatsen) om händelserna hade ett naturligt samband med arbetet (prop. 2007/08:95, s. 295 och 504).²⁸

I propositionen diskuterades även vad som skulle anses vara sexuella trakasserier. Innebörden skulle vara densamma som i jämställdhetslagen. Verbalt uppträdande av sexuell natur kunde vara t.ex. ovälkomna förslag eller påtryckningar om sexuell samvaro. Icke-verbalt uppträdande av sexuell natur kunde bl.a. vara att visa pornografiska bilder eller föremål eller skrivet material. Fysiskt uppträ-

²⁷ Ett ”uppträdande av sexuell natur” verkar inte behöva ha samband med diskrimineringsgrunden kön, även om det hittills har varit fallet i målen i AD. Detta påpekas också av Arbetsdomstolen i AD 2016 nr 38.

²⁸ Jämför även AD 2005 nr 22.

dande av sexuell natur kunde handla om önskad fysisk kontakt, t.ex. beröring, klappande, nypande eller strykningar mot en annan persons kropp. Attityder och skämt m.m. som *inte riktades mot en eller flera individer* omfattades i princip inte. Upprepade nedsättande uttalanden, som riktades till en större grupp, kunde dock betraktas som diskriminering, om någon i gruppen gjort klart att de yttrandena uppfattades som kränkande (prop. 2007/08:95 s. 493 f). Även oavsiktliga förfaranden kunde vara diskriminerande. Det var effekten av beteendet som var avgörande (prop. 2007/08:95, s. 106).

Bestämmelsen om sexuella trakasserier var enligt förarbetena liksom bestämmelserna om övriga trakasserier uppbyggd kring uttrycken missgynnande, önskat, och insikt. Handlingen eller bemötandet skulle innebära *missgynnande* i form av skada eller obehag och på så sätt kränka den enskildes värdighet. Det skulle vidare vara önskat och den som trakasserade måste ha insikt om att hans eller hennes beteende kränkte någon. Att handlandet skulle vara önskat²⁹ innebar att den som blev trakasserad borde göra klart för den som trakasserade att beteendet upplevdes som kränkande. I vissa fall måste kränkningen utan vidare stå klar för den som trakasserade och då behövdes inga särskilda påpekanden från den som kände sig trakasserad (prop. 2007/08:95 s. 493 f.).

RÄTTSPRAXIS ENLIGT 2009 ÅRS DISKRIMINERINGSLAG

Arbetstagarens skyldighet att göra klart att hon anser att ett beteende är kränkande för att detta ska anses vara trakasserier belystes i AD 2011 nr 13, som rörde flera olika slag av trakasserier: De sexuella trakasserierna i domen bestod främst i att chefen för ett kommunalt gruppboende hade satt upp en ”julhälsning” i personalens lunchrum, en teckning med ”en sadomasochistisk varelse med erektion”. Att en arbetstagare då uttryckt att hon tyckte att bilden var olämplig på arbetsplatsen, innebar enligt AD inte att hon påtalat att *hon själv kände sig kränkt* av bilden. Det var därmed inte vid det tillfället fråga om sexuella trakasserier. Däremot när chefen senare mailade över samma teckning, var det fråga om sexuella trakasserier, eftersom kvinnan i fråga tidigare hade uttalat att hon inte önskade få del av bilden. (Frågan om kränkningen borde ha stått klar för mannen själv togs inte upp av domstolen). Kommunen blev skyldig att betala skadestånd om 25 000 kr för de sexuella trakasserierna.

Frågan om repressalier har aktualiserats i två domar. I det nyss nämnda målet AD 2011 nr 13 hade DO hävdat att mailet med den pornografiska bilden även var en repressalieåtgärd för att kvinnorna tidigare hade anmält chefen till kommunen. Domstolen menade dock att det inte var fråga om en repressalieåtgärd, eftersom det inte hade varit fråga om några försämrade

²⁹ Här återkommer alltså begreppet önskat, trots att det i tidigare förarbeten framhållits att det inte behöver nämnas att ett kränkande beteende är önskat.

ARTIKEL

anställningsvillkor eller -förhållanden. I AD 2013 nr 71 hade chefen på en trafikskola upprepade gånger utsatt en arbetstagare för grova kroppsliga närmanden. Efter en av dessa händelser påtalade kvinnan de sexuella trakasserier och meddelade att hon inte skulle komma till arbetet. Bolaget avbröt då omedelbart hennes anställning. Arbetsdomstolen fann det visat att kvinnan hade utsatts för sexuella trakasserier och att bolaget inte hade lyckats visa att det hade avslutat hennes anställning av något annat skäl än att hon hade anmält trakasserier.³⁰ Bolaget hade överträtt diskrimineringsförbudet och även brutit mot förbudet mot represalier, när det avslutade hennes anställning. Diskrimineringsersättningen³¹ bestämdes till 75 000 kr.

I målen AD 2016 nr 38 och nr 56 belystes bland annat frågan om ett bolags ansvar för anställda i ledningsfunktioner. I AD 2016 nr 38 prövades om en arbetsgivarföreträdare i ett kafé hade utsatt en ung kvinna för diskriminering i form av sexuella trakasserier. Han hade sagt åt henne att sätta sig i hans knä och ”pussat och kramat” henne medan han pratade med henne om hennes anställningsvillkor. Hon hade därefter sett sig tvungen att avsluta sin anställning hos bolaget av rädsla för att bli utsatt för trakasserier.³² Arbetsdomstolen menade att mannens agerande i rollen som arbetsgivarföreträdare var allvarligt. Det var ostridigt i målet att mannen var chef för kvinnan och hans agerande skulle därför tillräknas bolaget. Diskrimineringsersättningen bestämdes med hänsyn till de preventiva aspekterna till 50 000.³³

I AD 2016 nr 56 hade en bagare utsatt ett kassabiträde för grova skämt och trakasserier. Arbetsdomstolen menade att mot bakgrund av hans övriga beteende mot kvinnan³⁴ fick också de *grova sexuella skämt* som han uttalat när kvinnan varit närvarande, anses vara ett oönskat beteende av sexuell natur, som kränkt hennes värdighet. Arbetsdomstolen fann inte anledning att ifrågasätta att kvinnan på grund av trakasserier valde att avsluta sin anställning. Det ansågs finnas skäl att se allvarligt på de sexuella trakasserier och diskrimineringsersättningen bestämdes till 50 000 kr. I målet väcktes frågan om bagaren hade en *sådan ställning som gav rätt att fatta beslut* i arbetsgivarens ställe. Eftersom han i ägarens frånvaro hade lett verksamheten och ägaren hade uppgett att bagaren hade ansvaret

³⁰ Bevisreglerna i 6 kap. 3 § DL innebär att om någon ger anledning att anta att hon blivit diskriminerad, ska arbetsgivaren visa att diskriminering inte har förekommit.

³¹ Det allmänna skadeståndet hade i och med 2009 års diskrimineringslag ersatts med uttrycket diskrimineringsersättning. Diskrimineringsersättningen skulle effektivt motverka överträdelser av lagen (prop. 2007/08:95 s. 399).

³² Det framgår varken i detta mål, i AD 2016 nr 56 eller i AD 2017 nr 45 varför frågan om provocerad uppsägning inte aktualiseras.

³³ I domen förs resonemang om diskrimineringsersättningens syfte och storlek. Se vidare Hellborg (2018), s. 345–387, 453 och 458.

³⁴ Bagaren hade utsatt kassabiträdet för sexuella trakasserier när han frågat henne om hennes bröstvårter var styva, om han fick klämma på hennes bröst eller slicka hennes underliv.

tillsammans med honom, ansågs bagaren ha rätt att fatta beslut på arbetsgivarens vägnar. Bolaget blev därmed ansvarigt för de sexuella trakasserier.

I det sist nämnda målet begärde DO att Arbetsdomstolen skulle inhämta förhandsbesked från EU-domstolen i en rad frågor av stor betydelse för bevisningen i mål om sexuella trakasserier och även om arbetsgivarens ansvar för anställdas sexuella trakasserier.³⁵ Begäran avslogs dock med hänvisning till att domstolen inte var beroende av svaren på frågorna för att kunna avgöra målet i fråga.³⁶

I AD 2017 nr 45 ansågs det visat bland annat genom vittnen att en ung anställd blivit utsatt för sexuella trakasserier av verkställande direktören på en julfest. Han hade bland annat lagt sin hand på insidan av hennes lår och fört handen i riktning mot hennes underliv. Trakasserier hade bidragit till att hon sade upp sig från sin anställning. Bolaget blev skadeståndsskyldigt.

SAMMANFATTNING OCH KOMMENTARER

Under de knappt fyrtio år som gått sedan jämställdhetslagen infördes, har sexuella trakasserier ”upptäckts” av lagstiftaren efter upprepade och intensiva påtryckningar från kvinnorörelsen och åtgärder har steg för steg vidtagits för att motverka trakasserier. Efter att bestämmelser om sexuella trakasserier helt saknats i den första versionen av lagen, ålades arbetsgivaren i 1991 års jämställdhetslag att genom aktiva åtgärder verka för att arbetstagare inte utsattes för sexuella trakasserier eller för repressalier på grund av en anmälan om könsdiskriminering. Kravet på aktiva åtgärder i samverkan med de fackliga organisationerna var viktigt på så sätt att det gjorde problemet synligt och åtgärder till föremål för diskussioner på arbetsplatserna. I 1991 års lag infördes även ett förbud för arbetsgivaren att utsätta en arbetstagare för trakasserande arbetsledning som repressalier för att arbetstagaren avvisat arbetsgivarens sexuella närmanden eller gjort en anmälan om diskriminering.

Några år senare, 1998, infördes i samband med en rad andra åtgärder mot våld mot kvinnor en skadeståndssanktionerad skyldighet för arbetsgivaren att utreda omständigheter kring sexuella trakasserier och vidta åtgärder för att förhindra dem. Detta gällde trakasserier som en arbetstagare uppgett sig ha blivit utsatt för av en annan arbetstagare. Inte förrän 2005 togs det viktiga steg som innebar att arbetsgivaren eller den som fattade beslut i arbetsgivarens ställe förbjöds att diskriminera en arbetstagare eller arbetssökande genom sexuella trakasserier. Detta

³⁵ Malmberg (2010) har pekat på att det bara är i fråga om diskriminering i arbetslivet som lagstiftaren har valt ett snävare principalansvar än i skadeståndslagen, d.v.s. som arbetsgivaren inte ansvarar för diskriminering, till exempel trakasserier, som utförs av en arbetstagare.

³⁶ Intresserade läsare hänvisas direkt till målet, eftersom de viktiga frågorna i begäran om förhandsbesked är både många och komplicerade. (Det är vanligt att domstolen avslår begäran om förhandsbesked av detta skäl).

förbud utvidgades steg för steg till att gälla även praktikanter och inhyrd eller inlånad personal.

Ändringar i lagstiftningen innebär att utvecklingen har gått från ett obefintligt skydd till ett någorlunda gott skydd mot sexuella trakasserier, åtminstone när frågan har nått så långt som till Arbetsdomstolen och när det gäller grova trakasserier. Diskrimineringslagen ger ännu inte något skydd mot trakasserier som utförs mot en arbetstagare utanför arbetsgivarens verksamhet av en annan arbetstagare eller en arbetsgivarföreträdare, trots att beroende- och maktförhållandet kan vara lika starkt där som på arbetsplatsen. Det är också oklart hur tydligt och med vilka formuleringar en arbetstagare måste avvisa trakasserier och närmanden för att de ska anses vara trakasserier. Det är framför allt oklart – ännu inte prövat – vad som krävs för att det ”ska anses stå klart för den som utför trakasserierna att beteendet är kränkande”. Det är inte heller klart var gränsen går för när en sexistisk allmän jargong eller grova sexuella skämt, som inte specifikt har riktats mot en arbetstagare, ska anses diskriminerande.

Att olösta frågor försvårar bevisningen framgår tydligt av DO:s begäran om förhandsbesked från EU-domstolen i AD 2016 nr 56. Sådana frågor kan till exempel vara: Är det den som blivit utsatt som ska *visa* att trakasserierna har förekommit eller är det tillräckligt att hon visar fakta *som ger anledning att anta* (så som bevisregeln i 6 kap. 3 § DL säger) att trakasserier har förekommit? Är det den som upplever sig utsatt som ska bevisa att den person som anklagas för trakasserierna *har insett eller borde ha insett* att dessa har varit oönskade och kränkande? Ska hon visa att kränkningen är av en sådan art att den utan vidare måste ha stått klar för en person med normal omdömesförmåga? Allt detta är oklarheter som kan leda till att en fråga om sexuella trakasserier inte når domstol.

Enligt diskrimineringslagen är det arbetsgivaren som kan bli skadeståndsskyldig antingen om han själv eller en arbetsgivarföreträdare gör sig skyldig till sexuella trakasserier eller om arbetsgivaren inte har utrett påtalade trakasserier och vidtagit tillräckliga åtgärder för att förhindra dem. I övriga fall blir arbetsgivaren inte skadeståndsskyldig för en arbetstagares trakasserier och arbetstagaren blir inte heller själv skadeståndsskyldig. En arbetstagare som har utfört sexuella trakasserier kan däremot riskera uppsägning eller avsked, något som Arbetsdomstolen har funnit motiverat i de tvister om grova trakasserier som hamnat där.

REFERENSER:

- AFS 1993: 17, Kränkande särbehandling i arbetslivet, Arbetarskyddsstyrelsens författningssamling.
 Arbetsmiljöverket (2018), Arbetsmiljön 2017, Arbetsmiljöstatistik, Rapport 2018:2.
 Arbetsmiljöverket och SCB (2006) Arbetsmiljön 2005.
 Calleman, C (2000), Arbetsdomstolen och sexismen, Svensk Juristtidning 2000, s. 685 – 694.
 Calleman, C (2017), Arbetsmiljö i hushållstjänster och personlig assistans, Arbetsmiljöverket.

- EU-kommissionen (1992) How to Combat Sexual Harassment at work, a Guide to Implementing the European Commission Code of Practice, Bryssel.
- FRID-A-projektet (1987). Sexuella trakasserier mot kvinnor i arbetslivet, JämO.
- Glavå, M & M Hansson (2015), Arbetsrätt, tredje upplagan, Studentlitteratur.
- Hagman, N (1992), Fritt fram för sextrakasserier. Jämställdhetslagen ger inte kvinnorna något skydd mot övergrepp på arbetsplatsen, DN Debatt 1992-01-17.
- Hellborg, S (2018), Diskrimineringsansvar – en civilrättslig undersökning av förutsättningarna för ansvar och ersättning vid diskriminering (akad. avh.), Lustus förlag, Uppsala.
- JämO (1997) JämOs handbok om sexuella trakasserier, L Svenaeus & L Bergh, Stockholm.
- JämO (2006) Sexuella trakasserier och trakasserier på grund av kön i arbetslivet – En kunskapsöversikt.
- LO (2004), Sexuella trakasserier – en undersökning om sexuella trakasserier riktade mot LO-kvinnor.
- Malmberg, J (2010), Diskriminering och principalansvar i Vänbok till Ronnie Eklund, red. K Ahlberg, Uppsala, Lustus förlag, 2010, s. 397–417.
- Prop. 1990/91:113 om en ny jämställdhetslag m. m
- Prop. 1997/98:55, Kvinnofrid.
- Prop. 2004/05:147, Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering.
- Prop. 2007/08:95, Ett starkare skydd mot diskriminering.
- SCB (1998), Uppföljning av undersökningen Så har vi det på jobbet” – en rapport om sexuella trakasserier bland kvinnliga poliser, Stockholm.
- SCB (1999), Rapport om förekomst av sexuella trakasserier inom försvaret, Stockholm.
- SOU 1976:9, Sexuella övergrepp: förslag till ny lydelse av brottsbalkens bestämmelser om sedlighetsbrott.
- SOU 2004:55, Ett utvidgat skydd mot könsdiskriminering.

ABSTRACT

During the barely forty years since the Gender Equality Act was introduced in Sweden, sexual harassment has been “discovered” by the legislator after repeated and intense pressure from the women’s movement and measures have been taken to counter harassment. In the article, an attempt is made for an overall picture of the multifaceted labour law treatment of sexual harassment.

Keywords: gender equality, violation, gender discrimination, sexual harassment