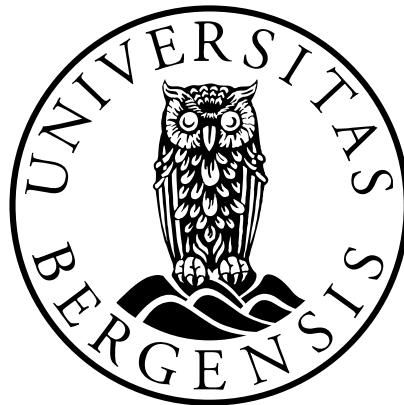


Den nedre grensen for seksuell trakassering i arbeidslivet

med utgangspunkt i HR-2020-2476-A

Kandidatnummer: 145

Antall ord: 14 809



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. desember 2021

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning	3
1.1 Oppgavens tema og problemstilling	3
1.2 Aktualitet	4
1.3 Avgrensninger og begrepsavklaringer	6
1.4 Rettskildebildet og metode	7
1.5 Fremstillingen videre	9
2 Fremveksten av forbudet mot og definisjonen av seksuell trakassering.....	10
2.1 Den historiske fremveksten	10
2.2 Endret definisjon av seksuell trakassering.....	11
2.3 Metoo-saken	13
3 Grunnvilkårene for seksuell trakassering.....	14
3.1 Generelt	14
3.2 Seksuell oppmerksomhet	14
3.2.1 Innledning.....	14
3.2.2 Fysisk oppmerksomhet.....	15
3.2.3 Verbal oppmerksomhet	16
3.2.4 Ikke-verbal oppmerksomhet.....	16
3.2.5 Helhetsvurdering ved tvil	17
3.3 Uønsket.....	19
3.3.1 Mottakers subjektive vurdering.....	19
3.3.2 Utøver må bli gjort klar over at oppmerksomheten er uønsket.....	19
3.3.3 Alvorlig seksuell oppmerksomhet – enkelthendelser er nok	20
4 Plagsom-kriteriet - den nedre grensen	23
4.1 Terskel for seksuell trakassering	23
4.2 Helhetsvurdering	24
4.2.1 Innledning.....	24
4.2.2 Kvinnenorm.....	24
4.2.3 Mottakers vurdering av oppmerksomheten.....	26
4.2.4 Handlingens negative konsekvenser	26
4.2.5 Handlingens karakter.....	27
4.2.6 Forholdet mellom partene	28

4.2.7	Tid og sted for handlingen	29
4.2.8	Gjentakelser – om handlingene har pågått over tid.....	32
4.2.9	Virkningen på miljøet rundt mottaker	33
4.2.10	Utøvers etterfølgende oppførsel	34
4.2.11	Sosiale arrangementer og alkohol	34
4.2.12	Om mottaker er spesielt sårbar	35
4.3	Er terskelen for seksuell trakassering endret?	36
4.3.1	Metoo-dommen som nedre grense	36
4.3.2	Metoo-dommen V. Underbuksesaken.....	37
4.3.3	Metoo-dommen V. klagesak 20/191	38
4.4	Overblikk.....	39
5	Arbeidsgivers plikter og reaksjonsadgang.....	41
5.1	Arbeidsgivers forebyggingsansvar og aktivitetsplikt	41
5.2	Konsekvenser for arbeidsgiver ved seksuell trakassering	42
5.2.1	Arbeidsgivers objektive ansvar etter ldl. § 38.....	42
5.2.2	Arbeidsgivers ansvar for ansatte uten lederfunksjoner	43
5.3	Konsekvenser for arbeidstaker ved seksuell trakassering	45
6	Oppsummering og rettspolitiske betraktninger	47
7	Kildeliste.....	50

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema og problemstilling

Masteroppgavens tema er den nedre grensen for seksuell trakassering i arbeidslivet. Formålet med oppgaven er å gi en redegjørelse av gjeldende rett på området, ved å undersøke hvor grensen for rettsstridig atferd går. Seksuell trakassering er forbudt, jf. likestillings- og diskrimineringsloven¹ § 13 første ledd. I tredje ledd defineres seksuell trakassering som *«enhver form for uønsket seksuell oppmerksomhet som har som formål eller virkning å være krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende, ydmykende eller plagsom»*. Ved analysen tar oppgaven utgangspunkt i denne lovbestemmelsen.

Definisjonen av seksuell trakassering inneholder en rekke skjønsmessige vilkår, hvilket gjør det både relevant og krevende å fastlegge en nedre grense. Forbudets skjønsmessige utforming innebærer også at grensen for seksuell trakassering er dynamisk. Dette har ført til at den nedre grensen for uønsket seksuell oppmerksomhet som er plagsom har flyttet på seg.

Denne typen plagsom opptreden utgjør et samfunnsproblem som spenner over flere områder. Seksuell trakassering anses blant annet som et diskrimineringsproblem, likestillingsproblem og arbeidsmiljøproblem.² Seksuell trakassering utgjør altså et særlig problem i arbeidslivet, Dette skyldes i stor grad arbeidslivets særtrekk.

Arbeidsplassen bringer mange mennesker med ulik bakgrunn og personlighet sammen. Arbeidstakere jobber ofte sammen på prosjekter og i avdelinger, eller tar imot kunder på daglig basis. De aller fleste tilbringer mye tid på arbeidsplassen, i tillegg til at det er vanlig å arrangere sosiale treff med jobben utenfor arbeidstiden. Dette åpner for en omgangstone mellom kolleger som visker ut skillelinjene mellom det formelle og uformelle. Det er videre et særtrekk ved arbeidslivet at det eksisterer ujevne parts- og maktforhold. Maktforskjeller forekommer mellom en arbeidstaker og dennes overordnede, en nyansatt og en person med lang fartstid i bedriften, eller mellom en servicearbeider og kunden.

¹ Lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven – ldl.).

² Bråten (2020) s. 24.

Særtrekkene innebærer at arbeidsplassen utgjør en særskilt arena for seksuell trakassering. Dette medfører et ekstra behov for vern mot seksuell trakassering i arbeidslivet. I forlengelsen av dette er det aktuelt å analysere den nedre grensen for seksuell trakassering i arbeidslivet.

1.2 Aktualitet

Seksuell trakassering er ikke et nytt fenomen. Til alle tider har særlig kvinner blitt utsatt for uønsket seksuell oppmerksomhet fra menn spesielt. Økt fokus på likestilling og kjønnsroller de siste tiårene har gitt temaet mer oppmerksomhet. Et viktig aspekt har også vært en generell holdningsendring rundt tematikken. Den rådende oppfatningen i samfunnet har gått fra å se på uønsket seksuell oppmerksomhet som noe bagatellmessig som til en viss grad må tåles, til å se på det som kritikkverdigg og forbudt.

Fremveksten av #metoo-bevegelsen trekkes ofte frem som bakgrunnen for det økte fokuset på temaet de siste årene. Den 10. oktober 2017 publiserte The New Yorker en artikkel om tre kvinner som anklaget filmprodusent Harvey Weinstein for seksuell trakassering.³ I kjølvannet av dette oppfordret skuespiller Alyssa Milano kvinner som hadde blitt utsatt for seksuell trakassering til å svare på hennes tweet med #metoo, for å få frem «*the magnitude of the problem*».⁴ Weinstein-avsløringen og Metoo-oppfordringen medførte at kvinner verden over sto frem med egne historier om seksuell trakassering. Også i Norge resulterte bevegelsen i økt åpenhet rundt temaet, hvilket utløste #metoo-opprop fra ulike bransjer. Oppropene ble blant annet fremsatt fra skuespillere (#stilleforopptak) og restaurantbransjen (#notonthemenu).⁵

Det økte fokuset på seksuell trakassering skyldtes derimot ikke kun at mottakere sto frem. I november 2017 fremkom det at TV2s sportsredaktør i over et år satt på opplysninger om alvorlig seksuell trakassering i bedriften, uten å gripe inn.⁶ Manglende reaksjon fra ledelsen i bedrifter var en annen grunn til at saker om seksuell trakassering ikke kom frem i dagslyset. TV2 innførte nye rutiner for behandling av saker om seksuell trakassering. Rutinene førte til

³ <https://www.newyorker.com/news/news-desk/from-aggressive-overtures-to-sexual-assault-harvey-weinsteins-accusers-tell-their-stories> (lest 05.10.2021).

⁴ https://twitter.com/alyssa_milano/status/919659438700670976 (lest 05.10.2021).

⁵ <https://www.dagbladet.no/spesial/metoo/> (lest 05.10.2021).

⁶ <https://www.tv2.no/a/9494998/> (lest 05.10.2021).

at flere kolleger varslet mot en ansatt, som valgte å si opp.⁷ Saken viser at #metoo-bevegelsen har resultert i økt oppmerksomhet rundt varslingsrutiner i bedrifter.

Problemet seksuell trakassering ble likevel ikke løst gjennom det verdensomfattende fokuset som oppsto i 2017. En undersøkelse gjennomført i Norge vinteren 2019 viste at 2 av 100 ansatte i mediebransjen hadde blitt utsatt for seksuell trakassering på jobb det siste halvåret. Blant disse var 80 prosent kvinner. Unge og midlertidig ansatte var mest utsatt. Menn sto bak nær 8 av 10 tilfeller.⁸ I en undersøkelse gjort av Statens arbeidsmiljøinstitutt i 2019 fremkom det at 17 prosent av de under 25 år hadde opplevd uønsket seksuell oppmerksomhet på jobb. Serviceyrkene var mest utsatt, herunder servitører, sykepleiere, politi og vektere.⁹

Undersøkelsene viser at seksuell trakassering er et utstrakt samfunnsproblem som rammer vidt. Konsekvensene for den utsatte kan være alvorlige. Forskning viser at seksuell trakassering kan skade helsen og selvtilliten til mottaker. Dette kan igjen gå utover arbeidsmoralen og prestasjonene til vedkommende, som kan få utslag i form av sykefravær eller oppsigelse.¹⁰ Slike negative konsekvenser for den utsatte vil få ringvirkninger til virksomheten. Seksuell trakassering rammer derfor videre enn den utsatte personen.

Seksuell trakassering utfolder seg også på tvers av kjønn, selv om fokuset hovedsakelig er på menn som utøvere av seksuell oppmerksomhet overfor kvinner. Menn kan også bli seksuelt trakassert, og forbudet i ldl. § 13 er kjønnsnøytralt. Et viktig aspekt i denne sammenheng er at #metoo-debatten var ment å være en diskurs om maktmisbruk, ikke om kjønn.¹¹

I januar 2020 fikk Diskrimineringsnemnda myndighet til å behandle klager om seksuell trakassering, samt idømme oppreisningserstatning hvis seksuell trakassering har skjedd i arbeidslivet.¹² Behandling i nemnda er gratis, og særlig begrunnet i effektivitetshensyn og behovet for å ha et lavterskeltilbud for mottakere av seksuell trakassering.¹³ I desember 2020 domfelte Høyesterett to kunder av et verksted for seksuell trakassering av en ansatt, jf.

⁷ <https://www.aftenposten.no/norge/i/p6L8po/tv-2-kolleger-forteller-om-trakasseringen-fra-wathne> (lest 05.10.2021).

⁸ <https://m24.no/mediebransjen-seksuell-trakassering/2-av-100-oppgir-a-ha-blitt-seksuelt-trakassert-pa-jobb-i-mediebransjen-det-siste-halve-aret/244379> (lest 05.10.2021).

⁹ <https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/QyPA0A/flere-unge-opplever-seksuell-trakassering-paa-jobb> (lest 05.10.2021).

¹⁰ Ot.prp.nr. 77 (2000-2001) s. 63.

¹¹ Sletteland (2018) s. 157.

¹² <https://www.diskrimineringsnemnda.no/artikkel/2373> (lest 09.09.21).

¹³ Prop. 63 L (2018-2019) s. 27.

HR-2020-2476-A (Metoo-dommen)¹⁴. Myndighetsutvidelsen til Diskrimineringsnemnda og Høyesterettsavgjørelsen har bidratt til å øke temaets aktualitet.

1.3 Avgrensninger og begrepsavklaringer

Forbudet mot seksuell trakassering i ldl. § 13 gjelder på «*alle samfunnsområder*», jf. § 2 første ledd. Oppgavens overordnede rettsspørsmål gjelder arbeidslivet, og det avgrenses derfor mot andre samfunnsområder. Seksuell trakassering i utdanningsinstitusjoner og organisasjoner, som har likhetstrekk til arbeidslivet, behandles heller ikke.

Arbeidsplassen utgjør en særskilt arena for seksuell trakassering. Dette resulterte i en spesialregulering av seksuell trakassering i arbeidslivet, forut for det eksplisitte og generelle forbudet mot seksuell trakassering. Dagens spesialregel finner vi i arbeidsmiljøloven¹⁵ § 4-3 (3), som stadfester at arbeidstakere ikke skal «*utsettes for trakassering eller annen utilbørlig opptreden*». Terskelen for å overskride spesialregelen er imidlertid høyere enn for ldl. § 13.¹⁶ Det avgrenses derfor mot en nærmere behandling av aml. § 4-3 (3).

Definisjonen av seksuell trakassering i ldl. § 13 tredje ledd kan omfatte alt fra de minst alvorlige tilfellene i gråsonen, slik som blikk og lettere berøringer, til grove integritetskrenkelser som voldtekt og voldtektsforsøk.¹⁷ Etersom formålet med oppgaven er å klarlegge forbudets nedre grense, behandles ikke de grovste tilfellene av seksuell trakassering som vil kunne omfattes av straffeloven.¹⁸ Det er følgelig kun det sivilrettslige vernet som faller inn under oppgavens ramme.

Ved analysen av den nedre grensen for seksuell trakassering er det ikke nødvendig å gjennomgå hele definisjonen i ldl. § 13 tredje ledd. Definisjonen avgrenses i kapittel 2.2.

Det eksisterer ikke en juridisk term for den som mener seg seksuelt trakassert eller den som anklages for å ha seksuelt trakassert en annen. Partene benevnes i oppgaven som mottaker og utøver av den uønskede seksuelle oppmerksomheten.

¹⁴ Dommen er av flere betegnet som Metoo-dommen, se bl.a. Skarnings artikkel: <https://rett24.no/articles/metoo-dommen-seksuell-trakassering-og-rettssikkerhet> (lest 16.11.21).

¹⁵ Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven – aml.).

¹⁶ Mer om dette i kapittel 2.1.

¹⁷ Prop. 81 L (2016-2017) s. 320.

¹⁸ Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven – strl.); Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) punkt 9.2.3.

1.4 Rettskildebildet og metode

Hovedspørsmålet i oppgaven er hvor den nedre grensen for seksuell trakassering går. Utgangspunktet for analysen er å kartlegge rekkevidden av vilkårene for seksuell trakassering etter gjeldende rett. Oppgaven baseres derfor i hovedsak på en rettsdogmatisk analyse.

Forbudet mot og definisjonen av seksuell trakassering fremgår av ldl. § 13. Lovteksten er primærkilden ved analysen av den nedre grensen for seksuell trakassering. Det sentrale utgangspunktet er en naturlig språklig forståelse av ordlyden.

Definisjonen av seksuell trakassering inneholder skjønnsmessige og dynamiske vilkår. Det er derfor nødvendig å trekke inn andre relevante rettskilder, slik som forarbeider og rettspraksis. Dagens forbud i ldl. § 13 er i hovedsak en videreføring av gjeldende rett om forbudet mot seksuell trakassering.¹⁹ Rettskilder fra før likestillings- og diskrimineringsloven er derfor også relevante.

Forarbeidene utpensler relevante momenter for de skjønnsmessige vurderingene, og utgjør derfor en sentral rettskilde. Forarbeidenes vekt avhenger blant annet av om loven er ny. Da har ikke rettsoppfatningen satt seg, typisk gjennom rettspraksis.²⁰ Et eksplisitt forbud mot seksuell trakassering ble lovfestet i 2002.²¹ Det eksisterer derimot lite rettspraksis som utpensler vilkårene. Forarbeidene anses derfor å ha høy vekt også i dag.

Høyesteretts dom i Metoo-saken er første og eneste Høyesterettsdom som omhandler forbudet mot seksuell trakassering. Høyesterett er Norges øverste rettsinstans, og rettens avgjørelser er bindende for alle andre rettsinstanser. Avgjørelsen i HR-2020-2476-A er en viktig rettskilde. Underrettspraksisen er begrenset til et fåtall av dommer i lagmannsrettene og tingrettene. Der det ikke foreligger relevant høyesterettspraksis tillegges underrettspraksis vekt dersom praksisen er fast og ensartet.²² Underrettspraksis tjener hovedsakelig som argumentasjonsverdi ved analysen av vilkårene for seksuell trakassering.

Diskrimineringsnemnda er et nøytralt forvaltningsorgan, som blant annet behandler saker om seksuell trakassering.²³ Nemndspraksis har ikke samme vekt som rettspraksis, men kan

¹⁹ Prop. 81 L (2016-2017) s. 319.

²⁰ Høgberg og Sunde (2019) s. 85.

²¹ Mer om dette i kapittel 2.1.

²² Høgberg og Sunde (2019) s. 94.

²³ <https://www.diskrimineringsnemnda.no/hjem> (lest 30.11.21).

vektlegges dersom praksisen er fast og konsistent.²⁴ I oppgaven benyttes nemndspraksis til illustrasjon, og til å analysere Metoo-dommens virkning på den nedre grensen for seksuell trakassering.

Norge er part i EØS-avtalen, jf. EØS-loven²⁵ § 1. To EU-direktiver²⁶ som inneholder forbud mot seksuell trakassering er inntatt som del av EØS-avtalen, og gjennomført i norsk rett gjennom likestillings- og diskrimineringsloven.²⁷ I begge direktivene er seksuell trakassering definert i artikkel 2 nr. 1 bokstav d, som

«[...] alle former for uønskt verbal, ikkje-verbal eller fysisk åtferd av seksuell art som har som føremål eller verknad å krenkje verdet til ein person og skape eit trugande, fiendtleg, nedverdige, audmjukande eller utriveleg miljø.»

Definisjonen har flere likhetstrekk med definisjonen av seksuell trakassering i ldl. § 13. To viktige forskjeller er likevel at den norske definisjonen ikke stiller krav om at mottakers verdighet må være krenket, eller at utøvers atferd har påvirket miljøet.²⁸ Norge har oppfylt sin forpliktelse etter direktivene ved å gi et sterkere vern mot seksuell trakassering enn hva direktivene krever. EU-rettens kilder gir derfor ikke nevneverdige bidrag til analysen av den nedre grensen for seksuell trakassering,²⁹ og vil ikke benyttes videre i fremstillingen.

Det er skrevet noen bøker og artikler om emnet. Disse anvendes der argumentene kan gi bidrag for hvilke slutninger en kan trekke fra øvrige, autoritative rettskilder.³⁰

Rettsområdet særpreges av at det eksisterer demokratisk legitime rettskilder å ta utgangspunkt i, samtidig som området likevel er lite utviklet. Høyesterettspraksisen på området er begrenset, hvilket nødvendiggjør bruk av underretts- og nemndspraksis i større grad. Det samlede materielle som foreligger gir likevel veiledning et godt stykke på vei, hvilket analysen tar sikte på å utbrodere.

²⁴ Høgberg og Sunde (2019) s. 319.

²⁵ Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v.

²⁶ Direktiv 2006/54/EF; Direktiv 2004/113/EF.

²⁷ Prop. 81 L (2016-2017) s. 45.

²⁸ Prop. 81 L (2016-2017) s. 186.

²⁹ Se også HR-2020-2476-A avsnitt 56.

³⁰ Høgberg og Sunde (2019) s. 107.

1.5 Fremstillingen videre

Opgaven vil i fortsettelsen kort fremstille fremveksten av forbudet mot og definisjonen av seksuell trakassering i kapittel to. Den historiske fremveksten av forbudet danner et bakteppe for analysen av den nedre grensen for seksuell trakassering. I tillegg gis det et sammendrag av Metoo-dommen, som er sentral i analysen av oppgavens problemstilling.

Kapittel tre består av en gjennomgang av grunnvilkårene for seksuell trakassering, nærmere bestemt vilkårene «*uønsket*» og «*seksuell oppmerksomhet*». Dersom disse er oppfylt, blir det avgjørende spørsmålet om den uønskede seksuelle oppmerksomheten er «*plagsom*».

Plagsomvurderingen utgjør forbudets nedre grense, og behandles i kapittel fire. Et avledet spørsmål etter analysen av vilkårene for seksuell trakassering er om terskelen for seksuell trakassering i senere tid er endret. Kapittel fire utgjør oppgavens hoveddel.

I kapittel fem er fokuset på seksuell trakassering i arbeidslivet. Selv om utøver av uønsket seksuell oppmerksomhet har hovedansvaret for vedkommende handlemåte, har også arbeidsgiver en viktig rolle i arbeidet mot seksuell trakassering. Et sentralt spørsmål er hva arbeidsgiver plikter å gjøre for å forebygge og forhindre seksuell trakassering på arbeidsplassen. Oppgaven gir også en kort oversikt over arbeidsgivers reaksjonsadgang overfor utøver av seksuell trakassering. Avslutningsvis består kapittel seks av noen oppsummerende og rettspolitiske betraktninger.

2 Fremveksten av forbudet mot og definisjonen av seksuell trakassering

2.1 Den historiske fremveksten

I 1995 ble det i arbeidsmiljøloven av 1977³¹ § 12 nr. 1 regulert at arbeidstakere ikke skal «utsettes for trakassering eller annen utilbørlig opptreden». Ordlyden innebar ikke et uttrykkelig forbud mot eller definisjon av seksuell trakassering. Ifølge forarbeidene var bakgrunnen for bestemmelsen økt oppmerksomhet rundt blant annet seksuell trakassering i arbeidslivet, og trakasseringensbegrepet omfattet seksuell trakassering. Videre ble seksuell trakassering beskrevet som «uønsket og plagende oppmerksomhet på grunn av kjønn».³²

Et særskilt forbud mot seksuell trakassering ble i 2002 inntatt i likestillingsloven av 1978³³ § 8a første ledd. I annet ledd ble seksuell trakassering definert som «uønsket seksuell oppmerksomhet som er plagsom for den oppmerksomheten rammer». Seksuell trakassering ble også her regnet som forskjellsbehandling på grunn av kjønn. Lovfestingen av forbudet ble gjort i samsvar med rettsutviklingen innenfor EU.³⁴ Bakgrunnen var forskning som viste at seksuell trakassering blant annet var et utstrakt problem på arbeidslivets område.³⁵

I 2005 ble reglene om delt bevisbyrde og objektivt erstatningsansvar innført for forbudet mot seksuell trakassering.³⁶ For det første går bevisbyrden over fra mottaker til utøver dersom det foreligger «omstendigheter som gir grunn til å tro» at seksuell trakassering har funnet sted.³⁷ I tillegg pålegges arbeidsgiver et objektivt ansvar for erstatning og oppreisning.³⁸ Endringene ble gjort som ledd i Norges gjennomføring av internasjonale forpliktelser fra EU-retten.³⁹

Forbudet mot og definisjonen av seksuell trakassering ble videreført i § 8 i likestillingsloven av 2013⁴⁰. Presiseringen av at seksuell trakassering var å regne som forskjellsbehandling grunnet kjønn ble fjernet, og forbudet ble derfor et eget diskrimineringsforbud.

³¹ Lov 5. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø (Opphevet).

³² Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) s. 230.

³³ Lov 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene (Opphevet).

³⁴ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 72.

³⁵ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 63.

³⁶ Lov 10. juni 2005 nr. 38 om endringer i likestillingsloven mv.

³⁷ Likestillingsloven 1978 § 16; Ldl. § 37 første ledd (dagens regel).

³⁸ Likestillingsloven 1978 § 17 første ledd første punktum; Ldl. § 38 første og annet ledd (dagens regel).

³⁹ Ot.prp. nr. 35 (2004-2005) s. 49 og 56.

⁴⁰ Lov 21. juni 2013 nr. 59 om likestilling mellom kjønnene (Opphevet).

Med likestillings- og diskrimineringslovens ikrafttredelse 1. januar 2018 ble forbudet mot seksuell trakassering inntatt i § 13 første ledd. Diskrimineringslovutvalget foreslo tre ulike definisjoner av seksuell trakassering. En definisjon likelydende som dagens, men uten «*plagsom*»-alternativet, fikk størst medfart hos høringsinstansene.⁴¹ Departementet uttalte at utelatelse av plagsom-vilkåret kunne svekke vernet mot seksuell trakassering, og foreslo en definisjon som inkluderte alternativet.⁴² Det ble vist til Advokatforeningens høringsuttalelse, som uttalte at plagsomkriteriet er særlig viktig «*ved vedvarende oppmerksomhet i relasjoner der partene ikke kan unngå hverandre, typisk på en arbeidsplass.*»⁴³ Dette viser at forbudets nedre grense ved plagsom-kriteriet er særlig viktig i arbeidslivet.

Nåværende arbeidsmiljølov stadfester i § 4-3 (3) at arbeidstaker ikke skal «*utsettes for trakassering eller annen utilbørlig opptreden*». Ordlyden er likelydende med 1977-lovens § 12 nr. 1, og seksuell trakassering er fremdeles omfattet. For å stadfeste trakassering eller utilbørlig opptreden, er det ifølge forarbeidene til likestilling- og diskrimineringsloven krav om gjentakende handlinger over tid og ubalanse i styrkeforholdet mellom partene.⁴⁴ Disse kravene stilles ikke for å stadfeste seksuell trakassering etter ldl. § 13. Gjentakelser og maktforskjeller er heller momenter som trekker i retning av at seksuell trakassering har funnet sted. Forbudet mot seksuell trakassering i likestillings- og diskrimineringsloven gir derfor mottaker det sterkeste vernet.

Forbudet mot seksuell trakassering i ldl. § 13 er absolutt. En saklighetsvurdering etter § 9 første ledd bokstav a-c gjelder ikke for forbudet, da det ikke er opplistet som et diskrimineringsforbud i § 6 første ledd.

2.2 Endret definisjon av seksuell trakassering

Definisjonen av seksuell trakassering ble endret med likestillings- og diskrimineringsloven. Kravet er ikke lenger at den uønskede seksuelle oppmerksomheten er «*plagsom for den oppmerksomheten rammer*» (likestillingsloven § 8), men at oppmerksomheten har «*som formål eller virkning å være [...] plagsom*» (likestillings- og diskrimineringsloven § 13).

⁴¹ Prop. 81 L (2016-2017) s. 184.

⁴² Prop. 81 L (2016-2017) s. 186.

⁴³ Prop. 81 L (2016-2017) s. 184.

⁴⁴ Prop. 81 L (2016-2017) s. 178.

En alminnelig språklig forståelse av plagsom «*for den*» oppmerksomheten rammer tilsier at plagsomvurderingen utelukkende beror på mottakers subjektive oppfatning av oppmerksomheten. At oppmerksomheten etter dagens definisjon medfører et bestemt «*formål*» eller «*virkning*» overfor mottaker indikerer språklig sett at oppmerksomheten må overstige en terskel, objektivt sett. Ifølge forarbeidene til likestillings- og diskrimineringsloven er definisjonen endret for å fremstå mer objektiv.⁴⁵ Dette gir inntrykk av at også vurderingen av om seksuell trakassering har funnet sted er endret.

Departementet skriver imidlertid at definisjonsendringen ikke skulle medføre en endring av gjeldende rett, kun en presisering.⁴⁶ Tross den tilsynelatende subjektive vurderingen ordlyden i tidligere definisjon av seksuell trakassering ga anvisning på, ble det presisert i forarbeidene at plagsomvurderingen skulle bero på en helhetsvurdering av så vel objektive som subjektive momenter.⁴⁷ Dette gjelder også for dagens plagsomvurdering.⁴⁸ Definisjonsendringen medførte altså ikke en endring i vurderingen.

Dersom den seksuelle oppmerksomheten har som «*formål*» å være plagsom har utøveren en bestemt intensjon med handlemåten, typisk et ønske om å plage mottaker. Det vil ofte være bevismessig vanskelig å stadfeste utøvers intensjon med handlingen(e). Derfor rammes også seksuell oppmerksomhet som har som «*virkning*» å være plagsom. Seksuell trakassering kan altså skje der utøvers intensjon ikke er å opptre seksuelt trakasserende overfor mottaker, men dette er virkningen av vedkommende handlemåte. Den nedre grensen anses å gå ved uønsket seksuell oppmerksomhet som har som virkning å være plagsom. Det avgrenses derfor mot oppmerksomhetens formål.

Til definisjonen av seksuell trakassering er det utpenslet flere alternative virkninger til plagsom-kriteriet. Alternativene er «*krenkende, skremmende, fiendtlige [og] nedverdiggende*».⁴⁹ I forarbeidene presiseres det at plagsom-alternativet utgjør den nedre grensen for seksuell trakassering, og at «*også den mer vennligsinnede seksuelle oppmerksomheten*» derfor er omfattet.⁵⁰ Kun plagsom-virkningen behandles i oppgaven.

⁴⁵ Prop. 81 L (2016-2017) s. 320.

⁴⁶ Prop. 81 L (2016-2017) s. 186.

⁴⁷ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 72.

⁴⁸ Prop. 81 L (2016-2017) s. 320.

⁴⁹ Ldl. § 13 tredje ledd.

⁵⁰ Prop. 81 L (2016-2017) s. 320.

2.3 Metoo-saken⁵¹

Før analysen av vilkårene for seksuell trakassering, presenteres Metoo-saken. Dette er eneste sak om seksuell trakassering som er behandlet i Høyesterett.

En 21 år gammel kvinne reiste i oktober 2018 sak mot et industriverksted og to av verkstedets kunder. Kvinnen påsto seg seksuell trakassert av kundene, samt at verkstedet som hennes arbeidsgiver ikke hadde oppfylt sin plikt til å forebygge og forhindre trakasseringen. Hun krevde erstatning og oppreisning fra samtlige av de saksøkte. Da saken ble reist arbeidet hun ikke lenger på verkstedet. Saken mot arbeidsgiveren ble endelig avgjort i lagmannsretten, og behandles i kapittel fem.

Den ene kunden (C), hadde ved et tilfelle lagt hendene under kvinnens genser, på bar hud på nedre del av ryggen, mens hun satt på kne på gulvet og utførte en arbeidsoperasjon. Hun forlot rommet umiddelbart uten å si noe. Ved en annen anledning lot kunden som om han skulle ta henne i skrittet da de passerte hverandre i en gang. Kvinnen ble rasende og ba ham om å «reise til helvete». Den andre kunden (B), oppsøkte kvinnen flere ganger, over tid, når han var innom verkstedet. Kunden kilte henne gjentatte ganger i midjen, selv etter at hun ba ham om å slutte. Ved en anledning klapset han henne på rumpen da de møttes på butikken.

Begge kundene var ofte innom verkstedet. Kunde C hadde tidligere arbeidet på verkstedet. På handlingstidspunktet arbeidet han hos en annen bedrift, som var en av verkstedets største kunder. Kunde B hadde fiskebåten sin til reparasjon hos verkstedet i to omganger.

Kunde C ble frikjent i tingretten og lagmannsretten. Han ble i Høyesterett dømt til å betale kvinnen oppreisningserstatning på 15.000 kroner for å ha seksuelt trakassert henne. Kunde B ble i alle instanser dømt til å betale oppreisningserstatning på 20.000 kroner for seksuell trakassering.⁵²

Det bemerkes at dommen riktignok handler om seksuell trakassering begått av verkstedets kunder. Trakasseringen skjedde likevel hovedsakelig på arbeidsplassen i arbeidstiden. Dommen er derfor retningsgivende for analysen av den nedre grensen for seksuell trakassering i arbeidslivet.

⁵¹ TSENJ-2018-152351; LH-2019-87696; HR-2020-2476-A (Metoo-dommene).

⁵² HR-2020-2476-A avsnitt 102 og 113.

3 Grunnvilkårene for seksuell trakassering

3.1 Generelt

Definisjonsdelen av seksuell trakassering analysen tar utgangspunkt i er «*enhver form for uønsket seksuell oppmerksomhet som har som [...] virkning å være [...] plagsom*». ⁵³ Utøver må utvise «*seksuell oppmerksomhet*», som for mottaker er «*uønsket*» og har som virkning å være «*plagsom*». Vilråene er kumulative.

Høyesterett deler opp vilråene i grunnvilkår og terskelen for forbudets rekkevidde. ⁵⁴ Vilråene «*uønsket*» og «*seksuell oppmerksomhet*» er grunnvilkårene, mens «*plagsom*»-virkingen utgjør terskelen for å overskride forbudet. I analysen er det naturlig å operere med samme oppdeling av vilråene.

3.2 Seksuell oppmerksomhet

3.2.1 Innledning

Første grunnvilkår er at utøver utviser «*seksuell oppmerksomhet*». ⁵⁵ En naturlig språklig forståelse av «*oppmerksomhet*» tilsier en handlemåte rettet mot en mottaker. Ordlyden spesifiserer ikke at oppmerksomheten må rettes mot en bestemt person. I forarbeidene til trakasseringbegrepet i ldl. § 13 andre ledd presiseres det at den trakasserende handlingen må være rettet mot én eller flere konkrete enkeltpersoner. ⁵⁶ Tilsvarende fortolkning skal legges til grunn for oppmerksomhetsvilkåret i seksuell trakasseringbegrepet. ⁵⁷

Videre tilsier «*seksuell*» oppmerksomhet språklig sett at handlemåten har en seksuell betoning, herunder at den forbindes med det vi tenker på som seksuelt. Dette er særlig kroppsdelen underliv, rumpe og bryst. Definisjonen av seksuell i bokmålsordboken, «*som gjelder kjønnslivet, kjønnslig*», ⁵⁸ gir veiledning i samme retning. Vilrået oppstiller ikke et krav om utøvers hensikt med oppmerksomheten, og det fordres ikke at atferden er motivert av

⁵³ Se avgrensningen i kapittel 2.2.

⁵⁴ HR-2020-2476-A avsnitt 50.

⁵⁵ Ldl. § 13 tredje ledd.

⁵⁶ Prop. 81 L (2016-2017) s. 319.

⁵⁷ Egeland mfl. (2020) s. 26.

⁵⁸ <https://ordbok.uib.no/seksuell> (lest 27.08.21).

et seksuelt begjær.⁵⁹ Hvorvidt det er utvist seksuell oppmerksomhet beror utelukkende på en objektiv vurdering av oppmerksomheten.

At seksuell trakassering inkluderer «*enhver form*» for seksuell oppmerksomhet innebærer at det ikke avgrenses mot noen handlemåter. Den seksuelle oppmerksomheten kan utøves verbalt, ikke-verbalt eller fysisk.⁶⁰ De ulike handlemåtene gjennomgås i det følgende.

3.2.2 Fysisk oppmerksomhet

Fysisk oppmerksomhet innebærer at utøver med egen kropp berører mottakers kropp. Slik oppmerksomhet kan bestå i alt fra unødvendig berøring og plukking, til voldtekt og voldtektsforsøk.⁶¹ Den fysiske berøringen må likevel være seksuelt betont.

I LA-2009-189015-2 hadde utøver seksuell omgang med én kvinnelig ansatt, og tafset på en annen, herunder at han befølte henne opp under skjørtet og forsøkte å kysse henne. I LA-2009-202366 hadde en mannlig innehaver av en frisørsalong ved en anledning stilt seg inntil en kvinnelig ansatt mens han hadde reisning, og uttalt «*kjenn hvor hard den er, den er til deg*». Retten vurderer ikke eksplisitt om utøver utviste seksuell oppmerksomhet i noen av sakene. Det fremstår likevel relativt klart at begge tilfellene innebar fysisk oppmerksomhet med en seksuell betoning.

Fysisk seksuell oppmerksomhet kan også utvises selv om utøver ikke direkte berører mottaker. I Diskrimineringsnemndas klagesak 20/118 (Underbuksesaken) fikk en arbeidstaker trukket ned sin boksersshorts av en kollega. Nemnda kommer til at handlingen innebar seksuell oppmerksomhet, da utøver «*uten varsel trekker ned undertøyet [...] slik at underlivet eksponeres*». Utøvers fysiske handling innebar ikke direkte berøring av mottaker på et seksuelt betont sted, slik som bakende eller underlivet. Handlingen innebar likevel at underlivet ble eksponert, hvilket gjorde den seksuell.

Sakene viser at berøring og eksponering av intime kroppsdeler som underliv, rumpe og munn medfører klare tilfeller av fysisk seksuell oppmerksomhet. Dette gjelder både der utøver berører mottaker på en seksuelt betont kroppsdeler, og der utøver bruker egen kroppsdeler til å berøre mottaker. At utøver stilte seg inntil mottaker i LA-2009-202366 hadde ikke

⁵⁹ Prop. 81 L (2016-2017) s. 320.

⁶⁰ Prop. 81 L (2016-2017) s. 320.

⁶¹ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 72.

nødvendigvis blitt ansett som seksuell oppmerksomhet dersom han ikke hadde hatt reisning. Dertil kommer også den seksuelt ladede kommentaren.

3.2.3 Verbal oppmerksomhet

Verbal seksuell oppmerksomhet kan forekomme i samspill med fysisk seksuell oppmerksomhet, slik LA-2009-202366 viser. En seksuell kommentar i sammenheng med fysisk berøring innebærer at berøringen blir mer seksuelt betont. Eksempler på verbal seksuell oppmerksomhet er kommentarer om kropp eller klær, seksuelle forslag, ryktespredning eller gjentatte seksuelle spøker.⁶²

I TOSLO-2015-31314 spurte en mannlig ansatt, som satt med begge bukseben trukket opp, en kvinnelig kollega om det var greit at han satt slik. Videre uttalte han: *«Håper det ikke blir for mye mann for deg sånn at du dåner og hvis du gjør det så kan jeg bare bære deg opp på et hemmelig rom»*. Utøver anførte at utsagnet var ment humoristisk. Tingretten uttaler at utsagnet ga antydning om noe seksuelt, og derfor innebar seksuell oppmerksomhet. Dommen viser at utøvers subjektive mening med uttalelsen er uten betydning. Det avgjørende er om utsagnet objektivt sett er seksuelt betont.

I Diskrimineringsnemndas klagesak 20/191 spurte en overordnet mannlig ansatt sin kollega om de skulle *«gå på rommet og ligge sammen»*. Nemnda uttaler at utsagnet var svært tydelig, og klart innebar seksuell oppmerksomhet. Disse to sakene viser at hva som utgjør verbal seksuell oppmerksomhet spenner vidt, fra en dårlig spøk med seksuell undertone til en tydelig seksuell forespørsel.

3.2.4 Ikke-verbal oppmerksomhet

Eksempler på ikke-verbal seksuell oppmerksomhet er visning av pornografisk innhold, plystring, blikk og andre kroppsbevegelser med en seksuell undertone eller sending av bilder og videoer med seksuelt innhold.⁶³ I TSOFT-2017-93131 sendte en eldre mannlig ansatt meldinger til en ung kvinnelig kollega med mer eller mindre seksualisert innhold. Ved en anledning sendte han et nakenbilde av seg selv fra midjen og ned via Snapchat. Retten uttaler at utøvers handlinger klart viste *«eit ønske om seksuell kontakt»*, hvilket innebar seksuell

⁶² Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 72; Prop. 81 L (2016-2017) s. 320.

⁶³ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 72; Prop. 81 L (2016-2017) s. 320.

oppmerksomhet overfor kvinnen. I LA-2009-202366 vasket mottaker ved en anledning håret til utøver, mens utøver viste en film med pornografisk tilsnitt fra kontoret. I begge sakene utviste utøver oppmerksomhet overfor mottaker med klar sammenheng til det seksuelle, herunder bilde av eget kjønnsorgan og fremvisning av pornografisk innhold.

I LG-2006-95785 stadfester retten på den annen side at utøvers verbale og ikke-verbale oppmerksomhet ikke var seksuell. Utøver stirret ofte på mottaker i arbeidstiden, uttalte *«hva er favorittmiddagen din og da tenker jeg ikke på mat»* og kalte henne *«pus»* selv etter at hun ba ham om å slutte. Sammenlignet med utøvers forsøk på humor i TOSLO-2015-31314, fremstår det ikke helt åpenbart at utøvers oppmerksomhet i lagmannsrettsdommen ikke var seksuelt betont. Handlemåten besto av blick og utsagn som kan anses seksuelt ladet, samt omtale med kjælenavn. Videre var oppmerksomheten gjentakende, og vedvarte etter at mottaker ba ham om å slutte. Etter min mening kvalifiserte derfor utøvers oppførsel som seksuell oppmerksomhet. Retten burde foretatt en helhetsvurdering av utøvers atferd.

3.2.5 Helhetsvurdering ved tvil

Høyesterett uttaler i Metoo-dommen at vilkåret seksuell oppmerksomhet *«favner relativt vidt»*.⁶⁴ Gjennomgangen av forholdsvis klare tilfeller av seksuell oppmerksomhet ovenfor underbygger dette. I tvilstilfeller vil vurderingen av om oppmerksomheten er seksuell bero på en helhetsvurdering. Omstendigheter rundt handlingene kan medføre at atferd av samme karakter vurderes ulikt.⁶⁵

Metoo-saken er illustrerende. Lagmannsretten kommer til at kunde Cs berøring av kvinnen ikke innebar seksuell oppmerksomhet. Retten foretar ingen helhetsvurdering, men uttaler kun at berøringen ikke var *«utpreget seksualisert»*.⁶⁶ Høyesterett konkluderer motsatt, og begynner med å presisere at vilkåret om seksuell oppmerksomhet ikke forutsetter at handlingen er utpreget seksualisert. Etter en samlet vurdering konkluderer Høyesterett med at Cs berøring hadde *«tilstrekkelig seksuell betoning»* til at den innebar seksuell oppmerksomhet. Dette var fordi A satt i en sårbar posisjon uten mulighet til å verge seg mot berøringen, som var unødvendig. I tillegg skjedde berøringen på nedre del av ryggen mot bar

⁶⁴ HR-2020-2476-A avsnitt 60.

⁶⁵ HR-2020-2476-A avsnitt 60.

⁶⁶ LH-2019-87696.

hud, som i den gitte sammenheng betegnes som en «*relativt intim del av kroppen*».⁶⁷ Den sammensatte vurderingen viser at nedre del av rygg mot bar hud ikke nødvendigvis ville blitt ansett som en relativt intim del av kroppen dersom omstendighetene rundt ikke hadde vært de samme. Høyesterett foretar altså en helhetsvurdering fordi berøringen var et tvilstilfelle. Dette viser en utvikling på området, som virker å ha senket kravet til hva som anses som seksuell oppmerksomhet.

Bs berøring av kvinnen i midjen ble også ansett å være seksuelt betont, fordi atferden til B «*besto i gjentakende tilfeller med uønsket og unødvendig berøring av midjen til A, også etter at han flere ganger hadde fått beskjed om å slutte*».⁶⁸ Det virker som Høyesterett blander inn «*uønsket*»-vurderingen i hvorvidt midjeberøringen innebar seksuell oppmerksomhet. Denne sammenblandingen av vurderingene er uheldig. Det er ikke lett å se hvorfor retten mener berøringen var seksuelt betont. Det må nok leses mellom premissene at også midjepartiet anses som en relativt intim del av kroppen, hvilket gir den gjentatte berøringen en seksuell betoning. Dette kunne med fordel vært presisert av Høyesterett.

Høyesterett konkluderer med at Bs klaps på kvinnens rumpe og at C lot som han skulle ta henne i skrittet hver for seg utvilsomt innebar seksuell oppmerksomhet.⁶⁹ Høyesteretts forskjellige vurderinger av hvorvidt C og Bs handlemåter innebar «*seksuell oppmerksomhet*» gir grunnlag for følgende slutninger:

Både fysisk og ikke-verbal oppmerksomhet rettet direkte mot kroppsdelene underliv og rumpe er klart seksuell. En mer helhetlig vurdering fordres for oppmerksomhet mot øvrige kroppsdelar, som også kan anses intime. I dommen var det nok av betydning at kundenes oppmerksomhet i tvilssonen besto av fysisk berøring av mottaker.

At oppmerksomheten må ha en seksuell betoning for å anses seksuell statuerer en nokså lav terskel for å oppfylle vilkåret. Dette underbygges av at en dårlig spøk med seksuell undertone og gjentakende midjekiling har blitt ansett som «*seksuell oppmerksomhet*». Det er naturlig at terskelen for vilkåret er lav, da det er ett av tre vilkår. Forbudet mot seksuell trakassering er likevel ikke ment å stenge for gjensidig flørt og romantiske relasjoner på arbeidsplassen. Dette sikres gjennom vilkåret om at den seksuelle oppmerksomheten må være «*uønsket*».

⁶⁷ HR-2020-2476-A avsnitt 82-83.

⁶⁸ HR-2020-2476-A avsnitt 105.

⁶⁹ HR-2020-2476-A avsnitt 91 og 105.

3.3 Uønsket

3.3.1 Mottakers subjektive vurdering

Det andre grunnvilkåret er at utøvers seksuelle oppmerksomhet er «uønsket» for mottaker.⁷⁰ Språklig sett anses «uønsket» oppmerksomhet som uvelkomment, hvilket vil variere fra person til person. Individuelle variasjoner må derfor vektlegges.⁷¹ Ifølge forarbeidene skal vurderingen «utelukkende [bero] på oppfatningen hos det enkelte individ som rammes».⁷² Det må altså gjøres en subjektiv vurdering av om mottaker fant oppmerksomheten uønsket.

3.3.2 Utøver må bli gjort klar over at oppmerksomheten er uønsket

Selv om uønsket-vilkåret språklig sett gir anvisning på en absolutt subjektiv vurdering, presiserer forarbeidene at det «*som utgangspunkt i tillegg [er] et krav om at den som utøver oppmerksomheten i ord eller handling blir gjort oppmerksom på at den er uønsket*».⁷³ Dette innebærer et gjentakelselement. Forarbeidene presenterer kravet om at utøver må gjøres klar over at oppmerksomheten er uønsket under omtalen av «uønsket»-vilkåret.⁷⁴ I litteraturen behandles kravet som et moment i «*plagsom*»-vurderingen.⁷⁵ Kildene er altså tvetydige i hvor elementet skal behandles. Oppgaven følger forarbeidenes behandling av kravet, siden forarbeidene er en autoritativ rettskilde.

Utøver må i ord eller handling bli gjort oppmerksom på at handlingen er uønsket. Dette tilsier at mottaker både direkte og indirekte, verbalt og ikke-verbalt, kan gi utøver denne beskjeden. Forarbeidene gir ingen videre anvisning på hva slags oppførsel som kreves fra mottaker. Egeland skisserer som klart tilstrekkelig at mottaker «*reagerer på en seksuell kommentar ved å fnyse høylytt, himle med øynene til den som kom med kommentaren, og deretter forlate rommet*».⁷⁶ Utover de tilfellene der mottaker gir utøver klar beskjed, blir spørsmålet om utøver burde skjønne at oppmerksomheten er uønsket.

⁷⁰ Ldl. § 13 tredje ledd.

⁷¹ Prop. 81 L (2016-2017) s. 320.

⁷² Prop. 81 L (2016-2017) s. 320.

⁷³ Prop. 81 L (2016-2017) s. 179.

⁷⁴ Prop. 81 L (2016-2017) s. 179.

⁷⁵ Egeland mfl. (2020) s. 41.

⁷⁶ Egeland mfl. (2020). s. 46.

Lagmannsrettens konkluderer i sin behandling av Metoo-saken med at kunde C ikke ble gjort klar over at kvinnen opplevde berøringen som uønsket.⁷⁷ Høyesterett kommer til motsatt resultat. Det at kvinnen reiste seg og forlot stedet, mens hun egentlig var opptatt med en arbeidsoperasjon, innebar at kunden ble gjort klar over at hun ikke ønsket seksuell oppmerksomhet fra ham.⁷⁸ Det var tilstrekkelig at kvinnen implisitt, gjennom sin ikke-verbale handling, ga kunden inntrykk av at hans oppmerksomhet var uønsket. Dette indikerer at det som et utgangspunkt skal lite til før mottaker anses å ha gjort utøver klar over at oppmerksomheten er uønsket.

Et problematisk aspekt ved gjentakelseskravet er at menn og kvinner ofte misforstår hverandres signaler på seksuell interesse og vennlighet. Egeland viser til en studie fra Institutt for psykologi ved NTNU. Studien viser at «*kvinner rapporterer at menn ofte feiltolker deres signaler på vennlighet som seksuell interesse, mens menn opplever at kvinner ofte feiltolker deres signaler på seksuell interesse som vennlighet*».⁷⁹

Denne problematikken ble adressert i LA-1998-877, der konklusjonen ble at mottaker ikke hadde blitt utsatt for seksuell trakassering. Retten vektlegger at utøver forvekslet mottakers interesse i å utvikle seg i karrieren, med en interesse for ham personlig. Oppmerksomheten opphørte så fort mottaker ga klar beskjed om at den var uønsket. Dommen er gammel, og har derfor begrenset vekt. Den viser likevel at en part kan feiltolke den andre partens signaler. I slike tilfeller kan det være opp til mottaker å gjøre det tilstrekkelig klart at den seksuelle oppmerksomheten faktisk er uønsket.

3.3.3 Alvorlig seksuell oppmerksomhet – enkelthendelser er nok

Ett tilfelle av seksuell oppmerksomhet oppfyller likevel uønsket-vilkåret dersom «*oppførselen er tilstrekkelig alvorlig*».⁸⁰ I slike tilfeller burde utøver etter en objektiv vurdering forstått at handlingen var uønsket.⁸¹ Et eksempel er at utøver av den seksuelle oppmerksomheten ønsker å utvise makt. Der det foreligger et skjevt maktforhold kan mottaker avstå fra å gi beskjed om

⁷⁷ LH-2019-87696.

⁷⁸ HR-2020-2476-A avsnitt 92.

⁷⁹ Egeland mfl. (2020) s. 46-47.

⁸⁰ Prop. 81 L (2016-2017) s. 320.

⁸¹ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 72.

at oppmerksomheten er uønsket, i frykt for at en avvisning medfører negative reaksjoner. I slike tilfeller vil ett enkelttilfelle være nok til å oppfylle vilkåret.⁸²

I Metoo-dommen fremhever Høyesterett relevante momenter i aktsomhetsvurderingen ved enkelttilfeller av seksuell oppmerksomhet. Momentene er karakteren av atferden, om det foreligger et skjevt maktforhold mellom partene, om utøver burde forstå at mottaker frykter at en avvisning kan få negative konsekvenser og om mottaker er i en særlig sårbar situasjon.⁸³ For kunde Cs berøring av kvinnens rygg påpeker Høyesterett at hun fant handlingen uønsket.⁸⁴

Om handlingen likevel isolert sett innebar at uønsket-vilkåret var oppfylt måtte avgjøres etter en aktsomhetsvurdering. Høyesterett uttaler at handlingen på den ene siden ikke var «*utpreget seksualisert*». På den annen side var C en voksen mann som hos verkstedet representerte en stor kunde, mens kvinnen var mye yngre og eneste kvinne som arbeidet på verkstedet.⁸⁵ Retten konkluderer imidlertid ikke på om berøringen var alvorlig nok til å oppfylle uønsket-vilkåret. Dette er fordi retten etter en samlet vurdering uansett kommer til at kunden utsatte kvinnen for seksuell trakassering.⁸⁶

Det er uheldig at retten begynner på en konkret vurdering uten å fullføre den. Et klart standpunkt fra Høyesterett ville vært retningsgivende for fremtidige saker. Ut ifra momentene Høyesterett fremhever som relevante i aktsomhetsvurderingen, burde kundens berøring av kvinnen mens hun arbeidet nå opp til alvorlighetsgraden for å innfri «*uønsket*»-vilkåret. Det ville i også ivaretatt formålet med forbudet, å verne den enkeltes personlige integritet.

I Diskrimineringsnemndas klagesak 20/191 hadde utøver under et seminar, i baren på hotellet, spurt mottaker om de skulle «*gå på rommet og ligge sammen*». Utøver var mottakers overordnede. Nemnda uttaler at en slik forespørsel fra en overordnet klart er uønsket, selv om mottaker ikke har gitt uttrykk for dette på forhånd. Saken er veiledende for hvor grensen for alvorlige enkelttilfeller av verbal seksuell oppmerksomhet går.

Ordlyden «*uønsket*» indikerer isolert sett en lav terskel for å innfri vilkåret. Dette anses naturlig, fordi det er et grunnvilkår. Det kan imidlertid problematiseres om

⁸² Prop. 81 L (2016-2017) s. 186.

⁸³ HR-2020-2476-A avsnitt 64.

⁸⁴ HR-2020-2476-A avsnitt 84.

⁸⁵ HR-2020-2476-A avsnitt 85-86.

⁸⁶ HR-2020-2476-A avsnitt 87.

gjentakelseelementet, samt aktsomhetsvurderingen ved enkelttilfeller, medfører en for høy terskel for å innfri vilkåret. Forbudet mot seksuell trakassering skal verne krenkelser av mottakers personlige integritet. Gjentakelseskravet svekker formålet, da enkeltkrenkelser ikke nødvendigvis vernes. I tillegg fordrer aktsomhetsvurderingen at kun alvorlige enkelttilfeller av uønsket seksuell oppmerksomhet anses som seksuell trakassering. For å sikre forbudets formål bedre kan det argumenteres for at kravene som her er behandlet heller inngår som momenter i «*plagsom*»-vurderingen.

4 Plagsom-kriteriet - den nedre grensen

4.1 Terskel for seksuell trakassering

At utøvers seksuelle oppmerksomhet er uønsket er ikke nok for å konstatere at seksuell trakassering har funnet sted. Den uønskede seksuelle oppmerksomheten må i tillegg ha som «*virkning å være [...] plagsom*». ⁸⁷ Plagsomvilkåret utgjør terskelen for å overskride forbudet mot seksuell trakassering. At oppmerksomheten kun må ha som «*virkning*» å være plagsom innebærer at utøvers intensjon med handlingen(e) ikke er avgjørende.

Språklig sett innebærer «*plagsom*» oppmerksomhet en type oppmerksomhet som er irriterende eller masete. Kriteriet er mer diffust enn de øvrige virkningene. Alternativene «*krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende [og] ydmykende*» har alle et tydelig negativt preg over seg, og indikerer en alvorlighetsgrad i handlingen. Denne forskjellen forklares med at plagsomkriteriet også omfatter vennligsinnet seksuell oppmerksomhet. ⁸⁸ Plagsom oppmerksomhet indikerer likevel en slags negativ virkning for mottaker og en viss grad av alvorlighet. ⁸⁹

Det gjelder ikke et plagsom-kriterium for trakassering etter ldl. § 13 annet ledd. Trakassering rammer «*krenkende, skremmende, fiendtlige, nedverdiggende eller ydmykende*» handlemåter. Dette indikerer en lavere terskel for hva slags atferd som rammes av forbudet mot seksuell trakassering, sammenlignet med forbudet mot trakassering. Det seksuelle aspektet som ligger til grunn for seksuell trakassering forklarer denne forskjellen. Seksuell trakassering utgjør en mer intimt og personlig krenkelse.

Hva som anses som plagsomt synes språklig sett å skulle fastlegges ut fra mottakers subjektive vurdering. En type oppførsel som er plagsom for én person oppfattes ikke nødvendigvis som plagsomt for en annen. At den seksuelle oppmerksomheten har som «*virkning*» å være plagsom indikerer imidlertid at objektive momenter også er aktuelle. Forarbeidene bekrefter at plagsomvurderingen inneholder objektive momenter. ⁹⁰ Dette begrunnes i hensynet til utøvers rettssikkerhet. En ren subjektiv plagsomvurdering ville senket terskelen for å konstatere seksuell trakassering. Seksuell oppmerksomhet som for mottaker er

⁸⁷ Ldl. § 13 tredje ledd.

⁸⁸ Prop. 81 L (2016-2017) s. 320.

⁸⁹ HR-2020-2476-A avsnitt 65.

⁹⁰ Prop. 81 L (2016-2017) s. 179.

uønsket, vil gjerne også være plagsomt for vedkommende. Det er derfor naturlig at plagsomvurderingen også inneholder objektive momenter. I det videre vil momentene i «*plagsom*»-vurderingen gjennomgås.

4.2 Helhetsvurdering

4.2.1 Innledning

Det følger av forarbeidene at hvorvidt den uønskede seksuelle oppmerksomheten er «*plagsom*» beror på en helhetsvurdering av flere relevante momenter. Et viktig moment er hvorvidt mottaker selv opplevde oppmerksomheten som plagsom. Av objektive momenter nevnes den seksuelle oppmerksomhetens art, relasjonen mellom partene og om oppmerksomheten har fått negative konsekvenser for mottaker. Omstendighetene rundt den seksuelle oppmerksomheten er også relevant. Her er det aktuelt å se på tid og sted for handlingen, og om handlingene har pågått over tid.⁹¹

Definisjonen av seksuell trakassering, og særlig «*plagsom*»-kriteriet, gir rom for tolkning. Listen over relevante momenter i forarbeidene er ikke uttømmende, og vil måtte utfylles gjennom praksis.⁹² I det følgende gjennomgås relevante momenter som kan inngå i helhetsvurderingen, utledet fra forarbeidene og praksis.

4.2.2 Kvinnenorm

I plagsomvurderingen skal det legges til grunn en kvinnenorm. En rettesnor for normen er «*hva den alminnelige fornuftige kvinne ville ha oppfattet som plagsomt*».⁹³ Dette er et utslag av at det er kvinner som oftest utsettes for seksuell trakassering. I tillegg oppfatter kvinner i hovedsak flere situasjoner som seksuell trakassering, sammenlignet med menn. Normen skal likevel legges til grunn for begge kjønn, slik at menn som mener seg seksuelt trakassert ikke får et svakere vern.⁹⁴ Rettesnoren om hva en alminnelig fornuftig kvinne ville oppfattet som

⁹¹ Prop. 81 L (2016-2017) s. 179.

⁹² Prop. 81 L (2016-2017) s. 320.

⁹³ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 73.

⁹⁴ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 73.

plagsomt innebærer at seksuell oppmerksomhet ikke nødvendigvis anses som plagsomt selv om den oppleves plagsom for mottaker. Et eksempel er der mottaker er særlig sårbar.⁹⁵

I Underbuksesaken⁹⁶ fikk en mannlig arbeidstaker underbuksen trukket ned av en overordnet, mannlig kollega imens han sto og skiftet fra private klær til arbeidsklær i garderoben. Nemnda fant grunn til å tro at bokseren ble trukket ned slik at underliv og bakende ble eksponert. En annen kollega sto ved siden av og observerte hendelsen. Nemnda stadfester at handlingen innebar seksuell oppmerksomhet som utvilsomt var uønsket for mottaker, og at han fant hendelsen plagsom og krenkende. Etter en vurdering av objektive momenter kommer nemnda likevel til at hendelsen ikke innebar seksuell trakassering.⁹⁷

Nemnda adresserer ikke kvinnenormen som utgangspunkt for plagsomvurderingen.

Avgjørelsen har blitt sterkt kritisert i diverse medier. Det er blant annet skrevet at enkelte spør seg om Diskrimineringsnemnda «bare er en nemnd for kvinner».⁹⁸ Rettesnoren for normen er som nevnt hva en alminnelig fornuftig kvinne ville oppfattet som plagsomt. Normen synes å falle inn under den subjektive delen av plagsomvurderingen. Det fremstår som rimelig klart at en alminnelig fornuftig kvinne ville oppfattet det som plagsomt å få underbuksen trukket ned. Det samme kommer nemnda til, som stadfester at mottaker opplevde hendelsen som plagsom. At terskelen for seksuell trakassering ikke var overskredet begrunnes i objektive momenter. Rent metodisk følger nemnda forarbeidenes fremgangsmåte for plagsomvurderingen. En kan likevel stille seg spørsmålet om de objektive momentene ville blitt tillagt mindre vekt i formildende retning dersom mottaker av underbuksenedtrekket var en kvinne.

Høyesterett uttaler i Metoo-dommen at det er «noe uklart» hva som ligger i kvinnenormen.

Videre påpekes det at det overordnede siktemålet må være å gi mottakere av uønsket seksuell oppmerksomhet «et tilstrekkelig effektivt vern i lys av lovens formål om å hindre seksuell trakassering».⁹⁹ Uttalelsen gir lite veiledning om hvorvidt kvinnenormen kun skal danne utgangspunkt for den subjektive delen av plagsomvurderingen, eller om normen også skal virke inn på vektleggingen av de objektive momentene. Det blir opp til domstolene å avklare denne grensdragningen.

⁹⁵ Egeland mfl. (2020) s. 51.

⁹⁶ Sak 20/118.

⁹⁷ Mer om saken i f.eks. kapittel 4.3.2.

⁹⁸ <https://mannsforum.no/nyheter/sjefen-dro-ned-trusa-pa-mannlig-ansatt-ikke-seksuell-trakassering-mener-diskrimineringsnemnda/> (lest 28.09.2021).

⁹⁹ HR-2020-2476-A avsnitt 69.

4.2.3 Mottakers vurdering av oppmerksomheten

Mottakers egen vurdering av om oppmerksomheten var plagsom skal tillegges stor vekt i helhetsvurderingen.¹⁰⁰ Mottakers opplevelse av at den seksuelle oppmerksomheten var plagsom danner utgangspunktet for vurderingen av om forbudet mot seksuell trakassering er overskredet.

Det subjektive elementet i hvorvidt mottaker oppfattet oppmerksomheten som plagsom gjør bevissituasjonen vanskelig. I LB-2006-124840 påsto mottaker seg seksuelt trakassert ved flere anledninger. Ved et tilfelle kysset en kollega kvinnen på kinnet. Hendelsen ble avbildet og lagt ut på bedriftens server. Retten uttaler at bildet ikke ga «*inntrykk av at A oppfattet dette som ubehagelig eller uønsket. Det er heller ikke sannsynliggjort at A i ettertid ga uttrykk for at hun følte seg krenket i denne situasjonen*». I en slik situasjon kan det være vanskelig å stadfeste om mottaker faktisk opplevde oppmerksomheten som plagsom, eller om dette var noe vedkommende påsto da saken kom opp.

I Metoo-saken tydeliggjorde mottaker mer eller mindre overfor kunde C at oppmerksomheten han ga henne var plagsom. Da han la hendene på ryggen hennes reiste hun seg opp og forlot stedet, og da han lot som om han skulle ta henne i skrittet ba hun ham «*reise til helvete*». Høyesterett vektlegger mottakers subjektive opplevelse av oppmerksomheten i plagsomvurderingen.¹⁰¹

4.2.4 Handlingens negative konsekvenser

Forskning viser at seksuell trakassering kan få negative konsekvenser av fysisk, psykisk og arbeidsmessig karakter.¹⁰² At oppmerksomheten har fått synbare, negative virkninger for mottaker indikerer at den objektivt sett har vært plagsom. Negative konsekvenser kan også tjene som bevis for at mottaker selv oppfattet oppmerksomheten som plagsom, i situasjoner hvor dette ikke har fremkommet gjennom mottakers oppførsel eller utsagn. Lagmannsretten viser i Metoo-dommen til et journalnotat fra 2017.¹⁰³ Kvinnen hadde fortalt fastlegen om fysisk oppmerksomhet fra kunde B, også etter at hun gjentatte ganger hadde bedt ham om å

¹⁰⁰ Prop. 81 L (2016-2017) s. 179.

¹⁰¹ HR-2020-2476-A avsnitt 94.

¹⁰² Se kapittel 1.2.

¹⁰³ LH-2019-87696.

slutte å kile henne. Retten bruker notatet som bevis for at kunden fortsatte å kile mottaker etter hun hadde bedt ham om å slutte, og at hun fant oppmerksomheten «*svært plagsom*».

I Metoo-saken ble mottaker sykemeldt i to perioder med noen ukers varighet på grunn av psykisk ubalanse, etter at hun hadde varslet arbeidsgiver om den uønskede oppmerksomheten. Omtrent fem måneder etter første sykemelding sa hun opp sin stilling. Høyesterett vektlegger disse konsekvensene i plagsomhetsvurderingen.¹⁰⁴ Sykemelding i to omganger, samt oppsigelse i forlengelsen av dette, vitner om at oppmerksomheten var plagsom for kvinnen. Når mottaker ser seg nødt til å si opp sin stilling må konsekvensene sies å være alvorlig.

4.2.5 Handlingens karakter

I momentet om handlingens karakter ligger at desto grovere handling, desto lavere er terskelen for å karakterisere handlingen som plagsom. Det skal også tas i betraktning under hvilke omstendigheter handlingen fant sted.¹⁰⁵

I Metoo-dommen uttaler Høyesterett at karakteren av handlingene til kunde C isolert sett ikke var blant de mest alvorlige. Dette nyanseres noe med at utøvers første handling gjaldt «*uønsket berøring mot bar hud*», mens den andre handlingen var «*klart seksualisert*».¹⁰⁶ At berøring nederst på ryggen ikke var alvorlig kan begrunnes med at berøringen ikke skjedde på et mer intimt område, slik som underliv eller bryst. Siden berøringen var på bar hud øker likevel alvorlighetsgraden. Når kunden later som om han skal ta mottaker i skrittet, berører han henne ikke. Dersom han faktisk hadde berørt kvinnen i skrittet hadde handlingen vært mer alvorlig. Momentet har altså en sammenheng til vilkåret «*seksuell oppmerksomhet*». Jo mer seksuell handlingen er, desto mer alvorlig er den. I den forbindelse er det naturlig at fysiske tilnærmelser anses mer alvorlig enn verbale og ikke-verbale tilnærmelser.

De grove tilfellene av seksuell oppmerksomhet vil typisk fanges opp av de mer alvorlige alternativene i ldl. § 13, og klart være plagsomme. Desto grovere den seksuelle oppmerksomheten er, desto lenger overstiger atferden den nedre grensen for seksuell trakassering.

¹⁰⁴ HR-2020-2476-A avsnitt 94.

¹⁰⁵ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 73.

¹⁰⁶ HR-2020-2476-A avsnitt 94.

4.2.6 Forholdet mellom partene

Forholdet mellom utøver og mottaker er et viktig moment.¹⁰⁷ Det sentrale er om det foreligger et avhengighetsforhold eller maktforskjeller mellom partene, hvilket vil senke terskelen for seksuell trakassering. Det kan føles vanskeligere å reagere på uønsket seksuell oppmerksomheten fra en leder eller annen overordnet, for eksempel på grunn av frykt for stilling, arbeidsoppgaver osv. I en spørreundersøkelse fra 2016, om seksuell trakassering i henholdsvis helse- og omsorgsykker og hotell- og restaurantyrker, fremkom det at flere mente seg seksuelt trakassert av ledere og kolleger i hotell- og restaurantyrkene enn i helse- og omsorgsyrkene. I tillegg varslet færre i hotell- og restaurantbransjen om trakasseringen. Dette viser at det er vanligere å tie om trakassering som utøves av ledere og kolleger.¹⁰⁸ Undersøkelsen underbygger viktigheten av momentet der partene er kolleger, og særlig der utøvende part er mottakers overordnede.

I Underbuksesaken¹⁰⁹ var utøver av den seksuelle oppmerksomheten mottakers leder. Nemnda uttaler at overordningsforholdet trakk i retning av at handlingen var å anse som seksuelt trakasserende. I stadfestingen av at nedtrekket av underbuksen var en «*uakseptabel og uforståelig handling*» viser nemnda også til at utøver var mottakers overordnede. Seksuell oppmerksomhet fra en overordnet vil følgelig lettere anses som uakseptabelt, grunnet maktforskjellen mellom partene.

I Høyesteretts behandling av Metoo-saken kommenterer retten at det i relasjonen mellom kunde C og kvinnen var «*visse innslag av maktforskjeller*».¹¹⁰ Kunden hadde tidligere arbeidet i bedriften kvinnen jobbet i, og var på handlingstidspunktet en av bedriftens største kunder. Selv om utøver ikke formelt var overordnet kvinnen, tilsa hans tidligere arbeidsforhold og viktigheten av han som en stor kunde at det forelå maktforskjeller dem imellom. Egeland skriver at det antakelig skal mindre til for at seksuell oppmerksomhet fra en kunde anses plagsomt, fordi håndtering av situasjonen kan føles vanskeligere for mottaker.¹¹¹ Ansatte i serviceyrker blir ofte opplært med at «kunden alltid har rett». Mottaker kan derfor

¹⁰⁷ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 73.

¹⁰⁸ Bråten (2019) s. 36 og 41.

¹⁰⁹ Sak 20/118.

¹¹⁰ HR-2020-2476-A avsnitt 94.

¹¹¹ Egeland mfl. (2020) s. 37.

bli engstelig for konsekvensene ved å si ifra, for eksempel å ødelegge for bedriften ved at kunden uteblir.

Aldersforskjellen mellom utøver og mottaker er også et relevant moment. I

TOSLO-2015-31314 hadde en mannlig ansatt på 59 år kommet med en kommentar med seksuell undertone til hans kvinnelige vaktleder på 23 år. Retten vektlegger aldersforskjellen mellom dem, hvilket indikerer at et stort sprik i alder mellom partene tilsier at oppmerksomheten er plagsom. Videre kommenterer retten at mottaker var en ung kvinnelig vokter som var utøvers leder. At mottaker var utøvers overordnede anses altså ikke som formildende. Dette er trolig på grunn av aldersforskjellen og at mottaker som kvinne er underlegen i en ellers mannsdominert bransje, nemlig vokterbransjen. En annen grunn kan være at utøver, i en underordnet stilling til mottaker, ønsker å utfordre mottakers makt ved at *«kjønnsmakten [...] fremheves som sterkere enn den organisatoriske autoriteten»*.¹¹²

I TSOFT-2017-93131 fant retten det skjerpene at utøver utviste seksuell oppmerksomhet overfor en nyansatt, under hennes første tid i jobben. Da kjenner ikke partene hverandre, og det skal mindre til for at oppmerksomheten anses plagsom. Retten uttaler at mottaker som nyansatt var i en særlig sårbar fase, før hun hadde fått knyttet bånd og vennskap til kollegene og fortsatt hadde stor respekt for de andre ansatte. Utøver kan utnytte nyansattes respekt for øvrige ansatte og ledere, hvilket vil senke terskelen for å overskride forbudet mot seksuell trakassering.

I Underbuksesaken¹¹³ vektlegger nemnda at partene kjente hverandre godt, etter å ha arbeidet sammen i mange år, i formildende retning. I den forbindelse uttaler nemnda at underbuksenedtrekket ikke fremsto som ekstraordinær, og at kjennskapet bidro til å *«tone ned handlingens ellers grove karakter»*. Det anses naturlig at tålegrensen øker i partsforhold der partene kjenner hverandre godt.

4.2.7 Tid og sted for handlingen

Videre er tid og sted for den seksuelle oppmerksomheten relevante momenter. Hvorvidt oppmerksomheten gis på dagtid eller kveldstid, på kontoret eller utenfor arbeidsplassen, er omstendigheter av betydning for om oppmerksomheten anses plagsom. Det sentrale er om tid

¹¹² Bråten (2020) s. 25.

¹¹³ Sak 20/118.

og sted for handlingen forsterker det seksuelle ved handlingen. I forarbeidene står det at oppmerksomhet i arbeidstiden med flere mennesker til stede typisk vil oppleves mindre truende enn oppmerksomhet på kveldstid.¹¹⁴ På den annen side vil uønsket seksuell oppmerksom i arbeidstiden på arbeidsplassen kunne være særlig plagsomt, siden mottaker må møte opp på arbeid hver dag med en usikkerhet om hvorvidt man møtes med ytterligere seksuell oppmerksomhet.

I LB-2006-124840 mente en kvinnelig ansatt seg seksuelt trakassert av flere personer i bedriften. Et tilfelle hun la fram var en bildefremvisning på et julebord, med innslag av bilder av de kvinnelige ansatte i bedriften. Bildene viste kvinnene i utringede kjoler, og enkelte var klippet slik at de kun viste brystpartiet. Retten uttaler at «*ikke noen del av dette innebar seksuell trakassering*» av kvinnen. Etter forarbeidenes antydning vil det at fremvisningen skjedde med hele selskapet til stede tilsi at oppmerksomheten ikke var plagsom. Å få fremvist bilder av intime deler av kroppen foran alle sine kolleger synes imidlertid å kunne være svært støtende. Dertil kommer også at bildefremvisningen skjedde under omstendigheter mottaker hadde liten «*kontroll over*», hvilket nevnes i forarbeidene som et moment som taler for at oppmerksomheten fremstår plagsom.¹¹⁵ Rettens vurdering for dette tilfellet fremstår derfor ufullendt, og burde vært gjort mer konkret.

I TOSLO-2015-31314 hadde en eldre mannlig ansatt kneppet opp de øverste knappene på skjorten i heisen på vei opp til et omkleddingsrom, og spurt en ung kvinnelig kollega om hun ville se mer. Det var andre ansatte til stede, noe retten vektlegger i formildende retning. På den ene siden kan det at det er flere personer til stede oppfattes som betryggende og mindre personlig for mottaker av den seksuelle oppmerksomheten. På den annen side kan det virke enda mer nedverdiggende å føle seg utsatt for seksuell trakassering foran sine kolleger. Det kan altså ikke fastsettes en absolutt retningslinje for momentet om tid og sted, det må avgjøres ut fra en helhetlig vurdering. Et naturlig utgangspunkt burde være hvordan mottaker av den uønskede seksuelle oppmerksomheten opplevde det.

I Underbuksesaken¹¹⁶ vektlegges momentet om tid og sted for handlingen i retning av at forbudet ikke var overskredet. Nemnda uttaler at «*handlingen fant sted på dagtid i en gang med garderobeskap, der det må antas å være normalt at kollegene kler delvis av seg for å*

¹¹⁴ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 73.

¹¹⁵ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 73.

¹¹⁶ Sak 20/118.

skifte til arbeidsklær». Verken tid eller sted for handlingen forsterket det seksuelle ved underbuksenedtrekket.

Et særlig upassende tidspunkt å utvise seksuell oppmerksomhet på vil være imens mottaker er i en arbeidsoperasjon. I Metoo-saken vektlegger Høyesterett at kunde Cs berøring av kvinnens nedre del av rygg skjedde «*under utføring av arbeid som hun ikke uten videre kunne avslutte*». ¹¹⁷ Der mottaker er opptatt med arbeid kan ikke vedkommende motsette seg handlingen eller umiddelbart ta tak i situasjonen. Ikke bare blir mottaker utsatt for en handling som ikke hører hjemme i arbeidslivet, vedkommende blir også forstyrret i utføringen av sitt arbeid. Dette trekker i retning av at oppmerksomheten er plagsom.

Under stedsmomentet kan også vektlegges hva slags arbeidsplass de involverte jobber på. I Metoo-saken vektlegger Høyesterett at kvinnen var utsatt under arbeidet i verkstedet, fordi hun var eneste kvinne. ¹¹⁸ Dette indikerer at terskelen for seksuell trakassering senkes der kjønnsbalansen er skjev. Det kan tenkes at dette særlig gjelder der en eller flere kvinner arbeider i mannsdominerte bransjer.

Tidligere i høst ble det skrevet en kronikk av en kvinnelig fisker. Hun hadde opplevd seksuell trakassering på jobb, som eneste kvinne blant 15 menn. ¹¹⁹ Regjeringen har lagt frem en rapport for å bedre likestillingen i fiskeriene, og peker på at ett av problemene er at fiskeribransjen er «*mannsdominert og [har] til tider røff kultur*». ¹²⁰ I slike tilfeller oppstår et forsterket behov for vern mot seksuell trakassering. Det nevnes for øvrig at røff språkbruk ikke er en formildende omstendighet. I LE-2012-39402 hadde en mannlig ansatt over en lengre periode omtalt sin mannlige kollega som «*homse*». Det ble anført at arbeidsplassen, en kommunal maskinstasjon, var av «*typisk maskulin karakter med røff språkbruk*». Retten uttaler at dette ikke medfører at tålegrensen for trakasserende språkbruk flyttes.

I TSOFT-2017-93131 vektlegger retten arbeidsplassen særegenhet, som i saken var en oljeplattform. De ansatte jobbet tolv timer i døgnet, og i denne tiden oppholdt de seg på et fysisk avgrenset område. I fritiden var de på lugaren sin eller et felles oppholdsrom, og det var av sikkerhetsgrunner ikke lov å låse lugaren. Å utsettes for uønsket seksuell oppmerksomhet

¹¹⁷ HR-2020-2476-A avsnitt 94.

¹¹⁸ HR-2020-2476-A avsnitt 94.

¹¹⁹ <https://www.nrk.no/ytring/feil-kjonn-om-bord-1.15643159> (lest 22.10.21).

¹²⁰ <https://www.regjeringen.no/no/dokumentarkiv/regjeringen-solberg/aktuelt-regjeringen-solberg/nfd/pressemeldinger/2021/ny-rapport-ta-bedre-vare-pa-kvinnene-i-fiskeyrket/id2866155/> (lest 22.10.21).

under slike omstendigheter senker terskelen for at oppmerksomheten er plagsom, da mottaker vanskeligere kan unngå oppmerksomheten.

4.2.8 Gjentakelser – om handlingene har pågått over tid

I momentet om handlingene har pågått over tid ligger et gjentakelseelement. Momentet begrunnes med at uønsket seksuell oppmerksomhet over tid medbringer en tilleggsbelastning for mottaker. Vedkommende må ikke kun forholde seg til atferden på handlingstidspunktet, men også risikoen for å utsettes for ytterligere seksuell oppmerksomhet.¹²¹

I Metoo-saken så mottaker seg nødt til å gjemme seg da kunde B kom til verkstedet, for å unngå oppmerksomheten han viste henne. Ved enkelte tilfeller oppsøkte hun en kollega i administrasjonen, og ventet der til kunden hadde gått. Lagmannsretten vektlegger disse forholdene i retning av at oppmerksomheten var plagsom.¹²² Kundens gjentakende seksuelle oppmerksomhet overfor kvinnen innebar at hun ikke kunne vite når neste handling kom.

I enkelte saker har det blitt vektlagt hvorvidt utøver utviser et handlingsmønster eller et engangstilfelle av seksuell oppmerksomhet. I TSOFT-2017-93131 uttaler retten at utøvers oppførsel innebar et mønster med seksualisert kontakt. Handlingsmønsteret forsterket grovheten i de enkelte handlingene, som særlig besto av å sende mer eller mindre seksualiserte meldinger til kvinnelige kolleger.

En engangshendelse av seksuell oppmerksomhet kan på den annen side trekke i motsatt retning. I Underbuksesaken¹²³ kommenterer nemnda at utøvers handling var en engangshendelse, og at det ikke var grunn til å tro at underbuksenedtrekket var del av et handlingsmønster fra utøver. Ett enkelt tilfelle av seksuell oppmerksomhet, kombinert med at utøver trolig ikke vil gjøre det igjen, taler mot at oppmerksomheten var plagsom. Mottaker trenger ikke nødvendigvis å bekymre seg for at utøver skal gjenta oppmerksomheten.

Egeland skriver om enkelttilfeller at det trolig som hovedregel må «grense opp mot å være krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende eller ydmykende for at det i seg selv skal tilfredsstillende «plagsom»-vilkåret». Dersom maktforholdet er skjevt kreves det imidlertid

¹²¹ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 73.

¹²² LH-2019-87696.

¹²³ Sak 20/118.

mindre alvorlighetsgrad før ett enkelttilfelle utgjør seksuell trakassering.¹²⁴ Dette viser at momentene i plagsomvurderingen glir over i hverandre, og kan utfylle hverandre i typetilfeller av seksuell oppmerksomhet.

4.2.9 Virkningen på miljøet rundt mottaker

Ordlyden i ldl. § 13 tredje ledd gir ingen indikasjon på at plagsomvurderingen skal foretas ut fra andre enn utøver og mottaker av den uønskede seksuelle oppmerksomheten. Den tidligere definisjonen av seksuell trakassering i likestillingslovene av 1978 og 2013 ble ansett å omfatte også miljøet rundt mottaker, for eksempel arbeidskolleger.¹²⁵ Dette henger sammen med konsekvensene av seksuell trakassering, da også «*arbeidskolleger som er vitne til seksuell trakassering kan oppleve negative konsekvenser*».¹²⁶

Ldl. § 13 tredje ledd er en videreføring av gjeldende rett,¹²⁷ og momentet om virkningen på miljøet kan inngå i plagsomvurderingen også i dag. At virkningen på miljøet rundt mottaker inngår i plagsomvurderingen er i tråd med EU-retten. Etter EUs likebehandlingsdirektiver er det imidlertid et krav at den uønskede seksuelle atferden, i tillegg til å krenke verdigheten til mottaker, også skaper et «*truende, fjendtlig, nedværdigende, ydmygende eller ubehagelig klima*».¹²⁸ At virkningen på miljøet kun fungerer som et moment i plagsomvurderingen etter ldl. § 13 innebærer at direktivene er gjennomført utover minimumskravene.

Virkningen på miljøet rundt mottaker er ikke direkte adressert som moment i plagsomvurderingen i rettspraksis. I TSOFT-2017-93131 vektlegger retten hensynet til «*arbeidsmiljøet og dei andre tilsette på plattformen*» i retning av at oppsigelsen av utøver var gyldig. Han hadde sendt seksualiserte meldinger til flere kvinnelige ansatte, og sendt et nakenbilde fra midjen og ned til en kollega på 19 år. Det kan tenkes at hensynet til miljøet rundt mottakerne var et indirekte moment for at utøvers handlinger objektivt sett var plagsomme. Partene arbeidet på en oljeplattform, som er et avgrenset område med få muligheter til å forlate arbeidsplassen. Disse omstendighetene kan medføre at uønsket seksuell oppmerksomhet fra en ansatt på plattformen får negative ringvirkninger på hele

¹²⁴ Egeland mfl. (2020) s. 39.

¹²⁵ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 115.

¹²⁶ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 63.

¹²⁷ Prop. 81 L (2016-2017) s. 319.

¹²⁸ Direktiv 2006/54/EF artikkel 2.1 bokstav d; Direktiv 2004/113/EF artikkel 2 bokstav d.

arbeidsmiljøet, der andre ansatte kan bli engstelig for å utsettes for samme type oppmerksomhet.

I Underbuksesaken¹²⁹ presiseres det at utøver raskt beklaget til mottaker og «overfor øvrige kolleger som ikke var direkte berørt». Her kan det tenkes at nemnda mener at utøvers beklagelse også til andre, mer indirekte berørte innebar at oppmerksomheten ikke fikk negativ virkning på miljøet rundt mottaker. Dette trakk i retning av at den uønskede seksuelle oppmerksomheten ikke var plagsom.

4.2.10 Utøvers etterfølgende oppførsel

I Underbuksesaken¹³⁰ vektlegges det faktum at utøver raskt beklaget handlingen overfor mottaker i formildende retning. En rask beklagelse indikerer at utøver skjønner at handlingen var uakseptabel og at slik oppførsel ikke vil gjenta seg. Dette bidrar til at oppmerksomhetens alvorlighetsgrad senkes, og at den ikke anses plagsom.

For at en etterfølgende beklagelse skal få betydning, og gi grunn til å tro at utøver ikke vil oppføre seg slik igjen, må den være reell. I TOSLO-2015-31314 beklaget utøver overfor mottaker da hendelsen ble tatt opp i drøftelsesmøte, men for retten fremsto ikke unnskyldningen som uforbeholden. Retten uttaler at utøver ikke ga «uttrykk for at han fullt ut forstår at slike kommentarer ikke passer seg». I et slikt tilfelle vil det ikke være sikkert for mottaker at slike hendelser ikke gjentar seg, hvilket vil gi beklagelsen liten betydning.

Utøvers etterfølgende beklagelse og oppfølging av saken burde ikke vektlegges i saker om alvorlig seksuell oppmerksomhet. Det vil svekke formålet med forbudet om å verne enkeltpersoners personlige integritet dersom utøver i alvorlige tilfeller kan unngå en reaksjon ved å beklage. Dertil kommer også at utøver av seksuell oppmerksomhet av en viss alvorlighetsgrad burde skjønne at handlemåten er kritikkverdig.

4.2.11 Sosiale arrangementer og alkohol

I LA-2009-189015-2 hadde en leder seksuelt trakassert to kvinnelige kolleger. Under påvirkning av alkohol på et julebord hadde han seksuell omgang med en ansatt og tafset på en annen. Flertallet uttaler at vernet mot seksuell trakassering også gjelder «på sosiale

¹²⁹ Sak 20/118.

¹³⁰ Sak 20/118.

arrangementer i arbeidsgiverens regi, og antas ikke minst å kunne ha praktisk betydning der». Utøver mente at hans alkoholpåvirkning måtte ha betydning i vurderingen. Flertallet uttaler at alkohol ikke utgjør en *«formildende omstendighet av vekt»*. I litteraturen fremholdes det at utøvers alkoholpåvirkning ikke er relevant i plagsomvurderingen.¹³¹

Som flertallet i lagmannsrettsdommen kommenterer, vil vernet mot seksuell trakassering ha særlig praktisk betydning på sosiale arrangementer som involverer alkohol. Stemningen er gjerne en annen enn på arbeidsplassen; mer lett og ledig, og kanskje også løssluppen. Ved inntak av alkohol kan grenser og gråsoner for hva som er akseptabel oppførsel flyttes. Dersom alkohol utgjør en formildende omstendighet vil det innskrenke rettssikkerheten for mottakere av uønsket seksuell oppmerksomhet på arrangementer hvor alkohol inntas. I tillegg kan det føre til at enkelte holder seg unna sosiale sammenkomster med jobben, i frykt for å bli utsatt for uønsket seksuell oppmerksomhet.

Selvforskyldt rus er heller ikke formildende i strafferettslig sammenheng, jf. straffeloven § 25 tredje ledd. Det er ingen grunn til at mottaker av uønsket seksuell oppmerksomhet skal ha et dårligere vern ved utøvers inntak av rus enn offeret for en straffbar handling.

4.2.12 Om mottaker er spesielt sårbar

I plagsomvurderingen vil mottakers personlighetstrekk kunne spille inn. Om en person er robust eller sårbar vil påvirke mottakers oppfatning av seksuell oppmerksomhet. Oppførsel enkelte oppfatter som en uskyldig spøk kan for andre fremstå som ubehagelig og plagsomt. Dersom utøver vet at mottaker er spesielt sårbar, vil oppmerksomheten i større grad fremstå som en maktdemonstrasjon overfor mottaker. Den seksuelle oppmerksomheten vil dermed lettere anses som plagsom.

I Rt. 2004 s. 1844 påsto en arbeidstaker seg trakassert av hans overordnede. Retten kommer til at den overordnedes atferd ikke innebar trakassering på generelt grunnlag, og spør seg så om vurderingen må endres grunnet arbeidstakerens personlighetstrekk. Basert på uttalelser fra en psykiater uttaler retten at vedkommende var en nærtakende person, men at det ikke nødvendigvis var lett å skjønne for andre. Det var derfor ikke enkelt for den overordnede å skjønne at kollegaen *«var i ferd med å utvikle så store psykiske problemer at han burde*

¹³¹ Egeland mfl. (2020) s. 49.

*behandles på en spesielt skånsom måte».*¹³² Dommen har overføringsverdi til saker om seksuell trakassering, da seksuell trakassering er en spesiell form for trakassering. For at momentet skal ha vekt må det altså være synlig for utøver at mottaker er spesielt sårbar.

4.3 Er terskelen for seksuell trakassering endret?

4.3.1 Metoo-dommen som nedre grense

Som nevnt innledningsvis har det de siste tiårene oppstått et økt fokus på problemet seksuell trakassering, og samfunnsholdningen har endret seg. Hvorvidt Høyesteretts Metoo-dom har senket terskelen for forbudet mot seksuell trakassering, eller om retten har lagt seg på et nivå som samsvarer med samfunnsoppfatningen, er vanskelig å konkludere på. Det som er sikkert er imidlertid at Høyesterett har avsagt dom på tilfeller av seksuell trakassering i grenseland av forbudet. Metoo-dommen må derfor sies å utgjøre den nedre grensen for seksuell trakassering.

Høyesterett uttaler at Kunde Cs oppførsel lå «*ned mot grensen*» for opptreden som faller inn under forbudet mot seksuell trakassering, og at Kunde Bs handlemåte lå i «*nedre sjikt*» for vilkåret om seksuell oppmerksomhet.¹³³ Oppreisningserstatningssummene på henholdsvis 15.000 for C og 20.000 for B illustrerer at handlemåten til begge kundene lå i grenseland for seksuell trakassering.¹³⁴ Erstatningssummen for C ble satt under den veiledende grensen for oppreisningserstatning i arbeidsforhold, som skal ligge på et nivå mellom 20.000 og 80.000 kroner.¹³⁵ Grunnen til at erstatningssummen for B ble satt noe høyere, var at hans handlinger «*pågikk over lengre tid, med større intensitet*». Han ble også flere ganger gjort oppmerksom på at atferden var uønsket. Bs handlemåte var derfor mer plagsom for kvinnen.¹³⁶

Dommens tydeliggjøring av de nedre grensene for seksuell trakassering gir god veiledning for fremtidige saker. I de neste kapitlene foretas en sammenligning av dommen med to klagesaker for Diskrimineringsnemnda, én før og én etter Metoo-dommen. Nemndspraksis har lav rettskildemessig vekt. Sakene kan likevel være retningsgivende for hvor terskelen for den nedre grensen for seksuell trakassering ligger.

¹³² Rt. 2004 s. 1844 avsnitt 47.

¹³³ HR-2020-2476-A avsnitt 102 og 105.

¹³⁴ HR-2020-2476-A avsnitt 102 og 113.

¹³⁵ Prop. 63 L (2018-2019) s. 28.

¹³⁶ HR-2020-2476-A avsnitt 113.

4.3.2 Metoo-dommen V. Underbuksesaken

Underbuksesaken¹³⁷ ble avsagt 21. desember 2020, dagen før dommen i Metoo-saken falt i Høyesterett. Nemnda ser i sin plagsomvurdering blant annet hen til lagmannsrettens behandling av Metoo-saken¹³⁸. Denne henvisningen er ikke like relevant etter Høyesteretts avgjørelse, da kunde C ikke ble dømt i lagmannsretten. I det følgende sammenlignes nemndas plagsomvurdering med Høyesteretts plagsomvurdering av kunde Cs berøring av kvinnen. Begge sakene ble avsagt under samme samfunnsholdning rundt temaet.

Både underbuksenedtrekket og berøringen av nedre del av ryggen blir betegnet som unødvendige handlinger. Begge handlingene kom uventet for mottaker fordi utøver kom bakfra, og mottaker hadde derfor ikke mulighet til å verge seg mot atferden. Videre vektlegges at mottaker ble sterkt preget av hendelsen i begge sakene.

Nemnda vektlegger videre at utøver var mottakers leder, og at overordningsforholdet trakk i retning av at handlingen innebar seksuell trakassering. I Metoo-saken fastslår Høyesterett at kunderelasjonen mellom C og A innebar visse innslag av maktforskjeller.¹³⁹ Det direkte overordningsforholdet i Underbuksesaken tilsier større alvorlighetsgrad i handlingen. Som et nyansepunkt vektlegger nemnda at partene kjente hverandre godt i formildende retning.

Tid og sted for handlingene var relevant i begge sakene. Nemnda vektlegger momentet i formildende retning, fordi handlingen fant sted på dagtid i en gang med garderobeskap. Kundens berøring av kvinnen i Metoo-saken fant også sted på dagtid på arbeidsplassen. Høyesterett finner det imidlertid skjerpene at handlingen skjedde mens mottaker utførte arbeid hun ikke uten videre kunne avslutte.¹⁴⁰

Nemnda ser hen til lagmannsrettens behandling av kunde Bs handlemåte i Metoo-saken. Det kommenteres at handlingene objektivt sett var mindre alvorlig enn underbuksenedtrekket. Nemnda bemerker imidlertid at lagmannsretten la stor vekt på gjentakelseelementet til kunde B. Siden hendelsen i Underbuksesaken kun besto av en enkelthendelse, vektlegges dette i formildende retning. Kunde C dømmes i Høyesteretts behandling av Metoo-saken. Han utviste kun to hendelser med seksuell oppmerksomhet, hvilket ikke gir gjentakelseelementet

¹³⁷ Sak 20/118.

¹³⁸ LH-2019-87696.

¹³⁹ HR-2020-2476-A avsnitt 94.

¹⁴⁰ HR-2020-2476-A avsnitt 94.

like stor betydning. Det er grunn til å tro at nemnda hadde vurdert dette momentet annerledes dersom Høyesteretts avgjørelse forelå som retningslinje da Underbuksesaken ble avgjort.

For øvrig er sakene forskjellige ved at utøver i Underbuksesaken raskt beklaget overfor mottaker og fulgte opp saken med HR i etterkant. Kunden i Metoo-saken utviste på den annen side seksuell oppmerksomhet overfor kvinnen selv etter at han var gjort klar over at dette var uønsket for kvinnen.¹⁴¹

Gjennomgangen viser at Metoo- og Underbuksesakene har flere likhetstrekk i utøvers seksuelle oppmerksomhet overfor mottaker, og rettens/nemndas plagsomvurdering. Det er imidlertid også et par viktige forskjeller. Det er likevel grunn til å tro at nemnda kunne kommet til et annet resultat dersom Høyesteretts dom forelå da nemnda foretok sin avgjørelse. Dette er fordi Høyesterett ikke vektlegger gjentakelselementet så høyt, og generelt legger terskelen for overtredelse av forbudet lavere ved at kunde C også dømmes.

Underbuksesaken er som nevnt i kapittel 4.2.2 kritisert med det budskap at mange mener saken ville fått motsatt utfall om mottaker var kvinne. Dette indikerer at avgjørelsen ikke ble ansett å være i tråd med samfunnsoppfatningen, hvilket igjen kan tilsi at Metoo-dommen har bidratt til å senke terskelen for seksuell trakassering.

4.3.3 Metoo-dommen V. klagesak 20/191

Diskrimineringsnemndas klagesak 20/191, avsagt i april 2021, er nemndas eneste realitetsavgjørelse om seksuell trakassering etter Metoo-dommen. En kvinnelig ansatt ble ved flere anledninger utsatt for seksuell oppmerksomhet fra en overordnet mannlig kollega. Nemnda foretar ikke en bred helhetsvurdering av plagsomvilkåret for noen av tilfellene. Sammenlignet med de foretatte helhetsvurderingene i Metoo-dommen og Underbuksesaken indikerer dette at hendelsene i sak 20/191 var klarere tilfeller av seksuell trakassering.

Ved et tilfelle spurte utøver om de skulle «gå på rommet og ligge sammen», da de under et jobbseminar satt i hotellbaren. Nemnda uttaler at utsagnet klart innebar seksuell oppmerksomhet. Grunnet omstendighetene utsagnet ble gitt i, samt at utøver var mottakers overordnede, var hendelsen både uønsket og plagsom. At ett enkelttilfelle av verbal seksuell oppmerksomhet uten videre ble ansett som uønsket og plagsomt indikerer at terskelen for

¹⁴¹ HR-2020-2476-A avsnitt 94.

seksuell trakassering er senket. På den annen side var utsagnet voldsomt og i kjernen av seksuell trakassering, nemlig å foreslå samleie.

Noen år senere hadde utøver på en sommerfest befølt mottaker på låret, insistert på at hun skulle bli med ham hjem og initiert til kyssing. Nemnda viser til at Høyesterett i Metoo-dommen kom til at kunde Cs handlinger var seksuell oppmerksomhet, og konkluderer med at utøver i saken også hadde utvist seksuell oppmerksomhet overfor mottaker. Videre legger nemnda til grunn at mottakers beskjed om at hun ikke ønsket at utøver befølte henne på låret innebar at oppmerksomheten var uønsket. I plagsomvurderingen viser nemnda kun til at mottaker klart opplevde utøvers oppmerksomhet som plagsom, og at hun var i en vanskelig situasjon med en overordnet.

Utøver var på sommerfesten fysisk nærgående flere ganger. Tilfellet kan sammenlignes med LA-2009-189015-2. Utøver hadde seksuelt trakassert en kollega ved å forsøke å kysse henne og beføle henne opp under skjørtet. Handlemåtene er sammenlignbare, noe som indikerer at terskelen for seksuell trakassering ikke er senket ved at sommerfest-tilfellet også innebar seksuell trakassering. Dette indikerer at terskelen allerede var senket ut ifra samfunnsendringer, før Metoo-dommen ble avsagt i Høyesterett. Dette indikerer at Høyesterett i Metoo-dommen la seg på den samfunnsbaserte terskelen, og derfor har senket terskelen for seksuell trakassering fra et rettslig perspektiv.

4.4 Overblikk

Gjennomgangen viser at det er vanskelig å stadfeste hvorvidt den nedre grensen for seksuell trakassering som fastslås i Høyesteretts Metoo-dom er en følge av samfunnsutviklingen eller domstolens egen terskelsenking. Det er likevel vanlig at utvikling i rettspraksis gjenspeiler samfunnsutviklingen. I tillegg vil mer praksis på området bidra til å fastslå nedre grenser for seksuell trakassering i typetilfeller som kommer opp for rettsapparatet. For fremtidige tilfeller vil øvelsen bestå i å sammenligne den konkrete saken med eksisterende praksis, og bruke de samme momentene som er blitt brukt i tidligere praksis.

I lys av covid-19-pandemien har hjemmekontor og kommunikasjon over Teams blitt en større del av arbeidshverdagen. Disse aspektene innebærer øvrige plattformer som gir grunnlag for nye måter å seksuelt trakassere på. Det kan derfor oppstå nye problemstillinger knyttet til seksuell trakassering i arbeidslivet fremover. Hvordan skal en bedømme seksuell trakassering

over Teams, både via møter og i chattefunksjonen? Et annet spørsmål kan være om arbeidstakere holder seg mer på hjemmekontor, i frykt for uønsket seksuell oppmerksomhet på kontoret. Det er viktig at arbeidsgivere følger med på slike utviklinger innen området.

Arbeidsgivers arbeid mot og reaksjoner på seksuell trakassering er med på å hindre at den nedre grensen for seksuell trakassering brytes. En praktisk viktig konsekvens av å inkludere «*plagsom*» i definisjonen av seksuell trakassering var nettopp at arbeidsgiver plikter å reagere på også den mer vennligsinnede seksuelle oppmerksomheten som kan oppstå på en arbeidsplass.¹⁴² Spørsmålet i det følgende er hva som inngår i arbeidsgivers plikter og reaksjonsadgang ved seksuell trakassering på arbeidsplassen.

¹⁴² Prop. 81 L (2016-2017) s. 184.

5 Arbeidsgivers plikter og reaksjonsadgang

5.1 Arbeidsgivers forebyggingsansvar og aktivitetsplikt

Etter likestillings- og diskrimineringsloven § 13 sjette ledd skal arbeidsgiver «forebygge og søke å hindre [...] seksuell trakassering innenfor sitt ansvarsområde». En alminnelig språklig forståelse av «forebygge» tilsier preventive tiltak for at seksuell trakassering ikke skal skje. Eksempler er å tilrettelegge og gi retningslinjer for varsling av trakassering.¹⁴³ Videre innebærer «hindre» språklig sett å avverge at nye tilfeller forekommer etter at seksuell trakassering påstås å ha skjedd. Plikten innebærer å ta tak i situasjoner der det varsles om trakassering, undersøke hva som har skjedd og gi forslag til løsning.¹⁴⁴ Det er ikke krav om at arbeidsgiver faktisk forhindrer den påståtte seksuelle trakasseringen, jf. ordlyden «søke å hindre». Plikten innebærer en innsatsforpliktelse.

Plikten til å forebygge og hindre seksuell trakassering gjelder «innenfor [arbeidsgivers] ansvarsområde». Arbeidsgivers naturlige ansvarsområde er språklig sett arbeidstakers utførelse av arbeidsoppgaver, på arbeidsplassen i arbeidstiden. Plikten gjelder imidlertid også i sosiale sammenhenger som foregår utenfor arbeidsplassen, dersom de er i arbeidsgivers regi.¹⁴⁵ Arbeidsgiver har også et ansvar utover arbeidstakerne, hvilket blant annet omfatter kunder.¹⁴⁶

Vernebestemmelsen i ldl. § 13 sjette ledd suppleres av reglene om krav til arbeidsmiljøet i arbeidsmiljøloven kapittel fire. Overordnet stilles det krav om at arbeidsgiver sikrer et «fullt forsvarlig» arbeidsmiljø i virksomheten.¹⁴⁷ Språklig sett tilsier dette at all risiko for fysisk og psykisk helse og velferd elimineres. Det er imidlertid mange faktorer som virker inn på et arbeidsmiljø. Å eliminere all risiko er umulig. Plikten innebærer derfor at virksomhetens innretning og organisering skal sikre et fullt forsvarlig arbeidsmiljø så langt det praktisk lar seg gjøre.¹⁴⁸ En sentral faktor for å sikre et fullt forsvarlig arbeidsmiljø er at arbeidstaker ikke «utsettes for trakassering eller annen utilbørlig opptreden», jf. aml. § 4-3 (3).

¹⁴³ Prop. 63 L (2018-2019) s. 32.

¹⁴⁴ Prop. 63 L (2018-2019) s. 32.

¹⁴⁵ LA-2009-189015-2.

¹⁴⁶ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 75; LH-2019-135300.

¹⁴⁷ Aml. § 4-1 (1), jf. § 2-1.

¹⁴⁸ Ot.prp. nr. 3 (1975-1976) s. 26.

Videre utfyller varslingsreglene i arbeidsmiljøloven kapittel 2A vernebestemmelsen. Arbeidsgiver plikter å utarbeide rutiner for intern varsling,¹⁴⁹ hvilket har en side til arbeidsgivers forebyggingsplikt. Arbeidstaker har rett til å varsle om «kritikkverdige forhold»,¹⁵⁰ som også inkluderer seksuell trakassering.¹⁵¹ Et varsel om kritikkverdige forhold utløser en aktivitetsplikt for arbeidsgiver.¹⁵²

Arbeidsgivers plikter til å forebygge og hindre seksuelle trakassering innebærer at arbeidsgiver må utføre aktive tiltak for å trygge arbeidsmiljøet, både av preventiv og gjenopprettende karakter. Dersom arbeidsgiver svikter i å oppfylle sine plikter risikerer bedriften å bli erstatningsansvarlig. Likestillings- og diskrimineringsloven § 38 inneholder regler om oppreisning og erstatning for den som er blitt behandlet i strid med loven. Reglene begrenser likevel ikke muligheten til å kreve oppreisning og erstatning etter alminnelige erstatningsregler.¹⁵³ Reglene i skadeserstatningsloven¹⁵⁴ kan derfor også påberopes.

5.2 Konsekvenser for arbeidsgiver ved seksuell trakassering

5.2.1 Arbeidsgivers objektive ansvar etter ldl. § 38

I ldl. § 38 annet ledd første punktum står det at «*i arbeidsforhold [...] gjelder arbeidsgivers ansvar uavhengig av om arbeidsgiver kan bebreides*». Lovens ordlyd medfører uklarhet i om arbeidsgivers objektive ansvar også gjelder seksuell trakassering. Dette er fordi § 38 annet ledd annet punktum har ordlyden «*i saker om trakassering og seksuell trakassering og på andre samfunnsområder*» (min understreking). Ordlyden indikerer at arbeidsgivers objektive ansvar etter første punktum, som gjelder «*i arbeidsforhold*», ikke gjelder for seksuell trakassering. Dette har imidlertid ikke støtte i forarbeidene, rettspraksis eller litteratur.¹⁵⁵

Ldl. § 38 annet ledd første punktum oppstiller derfor et objektivt ansvar for arbeidsgiver, som dekker både erstatning og oppreisning. Ordlyden indikerer at arbeidsgiver er objektivt ansvarlig for all seksuell trakassering som foregår i arbeidsforholdet. Arbeidsgiver er imidlertid kun objektivt ansvarlig for egne handlinger og unnlater, samt handlinger og

¹⁴⁹ Aml. § 2 A-6 (1).

¹⁵⁰ Aml. § 2 A-1 (1).

¹⁵¹ Prop. 74 L (2018-2019) s. 28.

¹⁵² Aml. § 2 A-3.

¹⁵³ Prop. 63 L (2018-2019) s. 116.

¹⁵⁴ Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven – skl.).

¹⁵⁵ Ballangrud og Søbstad (2021) punkt 38.3.3 s. 633 flg., med gjennomgang av ulike kilder.

unnlater foretatt på arbeidsgivers vegne.¹⁵⁶ Det objektive ansvaret omfatter følgelig seksuell trakassering foretatt av arbeidsgiver selv, for eksempel ved bedriftens leder eller en person arbeidsgiver kan identifiseres med. Ansatte med instruksjonsmyndighet eller personalansvar kan typisk identifiseres med arbeidsgiver.¹⁵⁷

5.2.2 Arbeidsgivers ansvar for ansatte uten lederfunksjoner

Krav om skyld ved brudd på vernebestemmelsen i ldl. § 13 sjette ledd

Utgangspunktet etter likestillings- og diskrimineringsloven er at den som behandles i strid med diskrimineringsforbudene kan kreve erstatning og oppreisning. Det gjøres imidlertid unntak for vernebestemmelsen i § 13 sjette ledd.¹⁵⁸ Arbeidsgivere som misligholder plikten til å forebygge og forhindre seksuell trakassering kan ikke ilegges erstatning eller oppreisning etter likestillings- og diskrimineringsloven. Erstatning og oppreisning kan idømmes etter alminnelige erstatningsrettslige regler. Arbeidsgiveransvaret etter skadeserstatningsloven § 2-1 er et aktuelt grunnlag for erstatning for økonomisk tap.¹⁵⁹ Arbeidsgiver svarer for skade som voldes «forsettlig eller uaktsomt» under «arbeidstakers utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren», jf. skl. § 2-1 første ledd første punktum. Der utøver av den seksuelle trakasseringen ikke har opptrådt uaktsomt, blir spørsmålet om arbeidsgiver har opptrådt uaktsomt i henhold til forebyggingsansvaret og aktivitetsplikten i ldl. § 13 sjette ledd.

I lagmannsrettens behandling av Metoo-saken ble arbeidsgiver erstatningsansvarlig etter arbeidsgiveransvaret, for brudd på vernebestemmelsen.¹⁶⁰ Mottaker led et økonomisk tap i form av inntektstap, fordi hun som følge av den seksuelle trakasseringen så seg nødt til å slutte i jobben. Arbeidsgiver, representert ved daglig leder, hadde opptrådt uaktsomt ved å ikke overholde sin plikt til å forebygge og søke å hindre den seksuelle trakasseringen. Bedriften ble dømt til å erstatte kvinnens økonomiske tap i form av tapte arbeidsinntekter.

Mottaker krevde også oppreisningserstatning fra arbeidsgiver, med hjemmel i skadeserstatningsloven § 3-5. Ansvar etter bestemmelsen er i utgangspunktet personlig,

¹⁵⁶ Prop. 81 L (2016-2017) s. 337.

¹⁵⁷ Ballangrud og Søbstad (2021) punkt 38.3.3, s. 635.

¹⁵⁸ Ldl. § 38 første ledd bokstav a.

¹⁵⁹ Egeland mfl. (2020) s. 128.

¹⁶⁰ LH-2019-135300.

hvilket innebærer at vilkårene i det ulovfestede organansvaret må være oppfylt.¹⁶¹ Identifikasjonskravet i organansvaret var innfridd i saken, i og med at det var snakk om daglig leder i bedriften. Kravet til ansvarsgrunnlag er at arbeidsgiver har opptrådt *«forsettlig eller grovt aktløst»*, jf. skl. § 3-5 første ledd. Lagmannsretten uttaler at skyldgraden forbeholdes de *«svært klanderverdige handlinger eller unnlater»*, som gir grunnlag for *«sterk bebreidelse»*.¹⁶² Slik bebreidelse ble ikke tillagt daglig leder i saken. Dette viser at det er en høy terskel for å få tilkjent oppreisningserstatning utenfor likestillings- og diskrimineringslovens erstatningsregler.

Objektivt ansvar der utøver har utvist skyld

Dersom utøver av den seksuelle trakasseringen har opptrådt uaktsomt, er arbeidsgiver i utgangspunktet objektivt ansvarlig for dette etter skl. § 2-1 første ledd første punktum. Etter annet punktum unntas ansvaret dersom utøvers handlinger *«går utenfor det som er rimelig å regne med»* etter arten av virksomheten og karakteren av arbeidet. Seksuell trakassering i arbeidslivet har sjeldent en naturlig sammenheng med utøvers arbeidsoppgaver. Det kan derfor tenkes at en ansatts seksuelle trakassering av en kollega omfattes av unntaket, og at arbeidsgiver ikke er objektivt ansvarlig.¹⁶³

Høyesterett fastslår i Rt. 1997 s. 786 at arbeidsgiver kan bli objektivt ansvarlig etter skl. § 2-1 nr. 1 for ansattes mobbing av en kollega. Mobberne hadde forsettlig utsatt en kvinnelig kollega for mobbing, og arbeidsgiver var ikke å bebreide. I vurderingen av om mobbing på arbeidsplassen går utenfor det som er rimelig å regne med uttaler retten følgende:

*«Mobbing på arbeidsplassen har sammenheng med arbeidet i den forstand at dette bringer sammen mennesker med forskjellig bakgrunn og personlighet under forhold der man erfaringsmessig må regne med at det kan bli gnisninger og personlige konflikter som utløser mobbehandling på arbeidsstedet i arbeidstiden.»*¹⁶⁴

¹⁶¹ Egeland mfl. (2020) s. 129.

¹⁶² LH-2019-135300.

¹⁶³ Egeland mfl. (2020) s. 127.

¹⁶⁴ Rt. 1997 s. 786 på s. 792.

Retten konkluderer derfor med at mobbing henger intimt sammen med arbeidssituasjonen, og pålegger arbeidsgiver objektivt ansvar etter skl. § 2-1. Det presiseres likevel at det går en grense for hva arbeidsgiver hefter for.¹⁶⁵

Seksuell trakassering har flere likhetstrekk med mobbing. Begge handlemåtene kan få svært negative konsekvenser for mottaker, og utøver kan ha et ønske om å utøve makt eller hevde seg over mottaker. Videre kan handlingene skje på arbeidsplassen, der parter med ulik bakgrunn er nødt til å møtes daglig. Dommen har derfor overføringsverdi til saker om seksuell trakassering. Dette er også lagt til grunn i litteraturen.¹⁶⁶ Arbeidsgiver kan altså bli objektivt ansvarlig for en ansatts uaktsomme eller forsettlig seksuelle trakassering av en kollega etter skl. § 2-1 nr. 1. Ansvaret dekker kun erstatning for økonomisk tap.

5.3 Konsekvenser for arbeidstaker ved seksuell trakassering

Utøver som kan «*bebreides*» for å ha seksuelt trakassert en ansatt, kan pålegges å betale oppreisning og erstatning.¹⁶⁷ Siden plagsom-kriteriet innebærer at også vennligsinnet seksuell oppmerksomhet omfattes, er ikke utøver nødvendigvis alltid å bebreide. Det ligger derfor ingen erstatningsautomatikk i at en person har seksuelt trakassert en annen.¹⁶⁸

Loven oppstiller for øvrig ingen systematikk i hva slags arbeidsrettslige konsekvenser en arbeidstaker som seksuelt trakasserer en kollega risikerer. Høyesterett har uttalt at arbeidsgivers aktivitetsplikt skal forstås slik at arbeidsgiver plikter å sette i verk «*nødvendige tiltak for å bevare arbeidsmiljøet*», eksempelvis oppsigelse eller avskjed av utøver.¹⁶⁹ Det må foretas en konkret vurdering av hva som anses som nødvendig for å bevare arbeidsmiljøet i virksomheten. Eksempler på arbeidsrettslige reaksjoner er å gi utøver en advarsel, omplassere vedkommende eller gå til oppsigelse eller avskjed.

Grove tilfeller av seksuell trakassering kan gi saklig grunnlag for oppsigelse etter aml. § 15-7 (1), eller rettmessig grunnlag for avskjed, jf. aml. § 15-14 (1).¹⁷⁰ Det er en høy terskel for å si opp en ansatt, og arbeidsgiver må kunne vise til gode grunner.¹⁷¹ Avskjed innebærer

¹⁶⁵ Rt. 1997 s. 786 på s. 793.

¹⁶⁶ Egeland mfl. (2020) s. 127.

¹⁶⁷ Ldl. § 38 annet ledd annet punktum, jf. første ledd.

¹⁶⁸ Egeland mfl. (2020) s. 131.

¹⁶⁹ Rt. 2002 s. 273 på s. 283.

¹⁷⁰ Johansen og Stueland (2015) s. 797.

¹⁷¹ Se bl.a. Rt. 2009 s. 685 avsnitt 52.

øyeblikkelig fratreden for arbeidstaker, og er derfor en strengere reaksjon enn oppsigelse. Terskelen for avskjed er dermed høyere. Hvorvidt en oppsigelse eller avskjed er lovlig beror også på en interesseavveining. I avveiningen må arbeidsgivers interesser og mottakers vern mot seksuell trakassering vektes mot utøvers behov for å beholde jobben. Der avslutning av arbeidsforholdet beror på arbeidstakers eget forhold får imidlertid subjektive rimelighetshensyn mindre tyngde.¹⁷²

I Rt. 2002 s. 273 ble en professor avskjediget grunnet seksuell trakassering av kvinnelige ansatte og studenter. Mottakerne innga en rekke klager mot professoren over lengre tid. Retten karakteriserer krenkelsene som grove, fordi professoren ignorerte advarsler og tilrettevisninger gitt av universitetet. Avskjeden ble opprettholdt som gyldig, og retten uttaler at «[d]ersom krenkelsen er grov, eller gjentas trass skriftlig advarsel eller irettesettelse, må avskjed [...] kunne finne sted».¹⁷³ Professorens subjektive forhold ble ikke vektlagt av retten.

En arbeidstaker har etter Hovedavtalen LO-NHO 2018-2021 § 10-1 rett til å nekte å arbeide sammen med eller under ledelse av «*personer som har utvist slik utilbørlig opptreden at de etter alminnelig oppfatning i arbeidsliv eller samfunnsliv bør kunne kreves fjernet*». Bestemmelsen gir uttrykk for et alminnelig arbeidsrettslig prinsipp, og gjelder derfor også utenfor det tariffavtalte området.¹⁷⁴

Fremstillingen over viser at utøver både kan sies opp og avskjediges som følge av seksuell trakassering. Å si opp eller avskjedige utøver etter bestemmelsen må imidlertid gjøres gjennom drøftelser mellom arbeidsgiver og tillitsvalgt. Arbeidstaker som har fremsatt kravet om fjerning kan ikke aksjonere for å få medhold i kravet, og må samarbeide med utøver mens tvisten pågår.¹⁷⁵ Bestemmelsen viser likevel at arbeidslivets parter ser på seksuell trakassering som uakseptabel oppførsel i arbeidslivet.

¹⁷² Rt. 2001 s. 1589 på s. 1599.

¹⁷³ Rt. 2002 s. 273 på s. 281.

¹⁷⁴ Rt. 1979 s. 770 på s. 781.

¹⁷⁵ LO-NHO 2018-2021 § 10-1 andre og tredje punktum.

6 Oppsummering og rettspolitiske betraktninger

I vurderingen av om seksuell trakassering har funnet sted inngår subjektive vurderinger i form av mottakers oppfatning av om den seksuelle oppmerksomheten er uønsket og plagsom.

Virkningen av slike subjektive vurderinger er at sammenlignbare hendelsesforløp kan ende med ulike konklusjoner. Det er av denne grunn ikke mulig å fastsette en entydig nedre grense for forbudet. Ut ifra behandlingen av de objektive momentene i forarbeidene og praksis kan en komme frem til veiledende utgangspunkter for den objektive vurderingen.

Vilkåret «*seksuell oppmerksomhet*» beror på en ren objektiv vurdering. Høyesterett stadfester i Metoo-dommen at berøring på bar hud, sett i lys av omstendighetene, oppfylte vilkåret.

Gjentakende berøring utenpå klær kan også innebære seksuell oppmerksomhet. Berøringene skjedde på nedre del av rygg og i midjen. Dette er områder en ikke intuitivt forbinder med det seksuelle, men som likevel er i gråsonen. Det fastslås derfor en ganske lav terskel for å ha utvist seksuell oppmerksomhet. Vilkåret er, sammen med «*uønsket*»-vilkåret, grunnvilkår for seksuell trakassering. Det er legitimt å operere med en relativt lav terskel for grunnvilkårene. Dette er fordi terskelvurderingen i «*plagsom*»-vilkåret innebærer en bred vurdering, som også særlig sikrer utøvers rettssikkerhet.

Utover «*seksuell oppmerksomhet*»-vilkåret gjenspeiler ikke ordlyden i ldl. § 13 tilstrekkelig de objektive vurderingene som skal foretas. Det manglende objektive preget i ordlyden er uheldig. Mange ikke-jurister kommer i kontakt med forbudet mot seksuell trakassering. Berørte parter er mottaker og utøver av den seksuelle oppmerksomheten, samt arbeidsgivere som må få bukt med problemet. I tillegg kan seksuell trakassering medføre arbeidsrettslige og erstatningsrettslige konsekvenser. Utøver kan bli sagt opp eller avskjediget, og utøver og arbeidsgiver kan bli erstatningsansvarlige.

Ut ifra lovtekstens skjønnsmessige utforming, er det tydelig at lovgiver bevisst har overlatt til rettsanvenderne å fastlegge det nærmere innholdet i forbudet mot seksuell trakassering. Saker om seksuell trakassering behandles derimot sjeldent i rettssystemet, hvilket bremser utviklingen av innholdet. Dette er særlig uheldig for arbeidslivet, som utgjør en særegen arena for seksuell trakassering. Avslutningsvis gjennomgår jeg hvorfor «*uønsket*»- og «*plagsom*»-vilkårene ikke er tilstrekkelig presisert i lovteksten. Jeg prøver meg dessuten på et forslag til en egen lovbestemmelse om seksuell trakassering med forbedret ordlyd.

Utgangspunktet om at utøver må gjøres klar over at utvist seksuell oppmerksomhet for mottaker er «uønsket» fremgår ikke av ordlyden. Sett fra mottakers perspektiv er dette uheldig, da mottaker av uønsket seksuell oppmerksomhet ikke kan stadfeste at vedkommende har blitt seksuelt trakassert ved å ta en titt i loven. I tillegg fordrer ikke vilkåret at utøveren av den seksuelle oppmerksomheten selv må gjøre seg opp tanker om vedkommende handlemåte vil mottas positivt av mottaker. At ordlyden ved første øyekast virker å gi mottaker et bedre vern enn det egentlig gjør, kan på den annen side virke til mottakers fordel. Utøver av seksuell oppmerksomhet kan bli avskrekket av det tilsynelatende utelukkende subjektive aspektet «uønsket»-vilkåret gir anvisning på. Dette forutsetter imidlertid at utøvere av seksuell oppmerksomhet leser lovteksten. Hertil kommer likevel at mange bedrifter har uttalte retningslinjer om at seksuell trakassering er forbudt.

Rent folkelig kan dagens definisjon av seksuell trakassering virke til mottakers gunst og ugunst. Det er imidlertid ønskelig å etterstrebe mest mulig forutberegnelighet for partene. Definisjonen av seksuell trakassering burde derfor inneholde en presisering av innholdet i «uønsket»-vilkåret. Se forslag nedenfor.

Høyesterett stadfester i Metoo-dommen at «*plagsom*»-vurderingen skal gjøres bredt. Alle relevante omstendigheter kan inngå. Mottakers egen vurdering av oppmerksomheten og forholdet mellom partene er viktige momenter. For øvrig er vurderingen av om forbudet mot seksuell trakassering er overskredet situasjonsbestemt, hvilket innebærer at forskjellige momenter kan spille sin rolle. Vekting av momentene i praksis gir veiledning for ulike typetilfeller. Den brede helhetsvurderingen «*plagsom*»-vilkåret fordrer kommer imidlertid ikke klart nok frem av ordlyden. For å avhjelpe dette burde definisjonen suppleres av en oppramsing av de viktigste vilkårene i helhetsvurderingen. Se forslag nedenfor.

Et annet aspekt som kan bidra til å gi et feilaktig inntrykk av hva som skal til for å overskride forbudet mot seksuell trakassering, er plasseringen i lovteksten. Likestillings- og diskrimineringsloven § 13 har overskriften «*[f]orbud mot å trakassere*». Som nevnt i kapittel 4.1 inneholder ikke trakasseringsdefinisjonen et plagsom-vilkår. Dette er naturlig, all den tid trakassering har et tydeligere negativt preg over seg. Høyesterett uttaler i Metoo-dommen at uttrykket trakassering «*leder tanken i retning av bevisste, gjentakende og mer alvorlige handlinger*».¹⁷⁶ Plasseringen av forbudet mot og definisjonen av seksuell trakassering i denne

¹⁷⁶ HR-2020-2476-A avsnitt 51.

lovbestemmelsen, og sammenhengen, gir inntrykk av en høyere terskel for å overskride forbudet enn det er etter gjeldende rett. For å unngå assosiasjoner til trakasseringsbegrepet burde forbudet mot seksuell trakassering fått sin egen lovbestemmelse.

I tillegg kan de alternative virkningene, «*krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende* [og] *ydmykkende*», fjernes. Disse virkningene er de samme som for trakassering. Dersom «*plagsom*» sto alene som virkning ville det medført en tydeligere kontrast til trakasseringsbegrepet. I tillegg innebærer ikke de øvrige alternativene at flere tilfeller kategoriseres som seksuell trakassering, da de øvrige virkningene åpenbart er plagsomme.

En egen bestemmelse om forbudet mot seksuell trakassering kunne vært utformet slik:

§ 13a. Forbud mot å seksuelt trakassere

«Seksuell trakassering er forbudt.

Med seksuell trakassering menes enhver form for uønsket seksuell oppmerksomhet som har som formål eller virkning å være plagsom.

For å oppfylle uønsket-vilkåret kreves det i utgangspunktet at utøver blir gjort klar over at mottaker finner oppmerksomheten uønsket. Ett enkelttilfelle omfattes likevel dersom oppmerksomheten er alvorlig.

Ved avgjørelsen av om den uønskede seksuelle oppmerksomheten er plagsom skal det særlig legges vekt på mottakers subjektive vurdering av oppmerksomheten og relasjonen mellom partene. Det tas også hensyn til handlingens karakter, negative konsekvenser for mottaker, tid og sted for handlingen og omstendighetene for øvrig.

§ 13 tredje til femte ledd gjelder tilsvarende.»

Endringene kan bidra til å gjøre den juridiske termen for seksuell trakassering mer tilgjengelig. Dette kan gjøre det lettere å enes om en veiledende nedre grense for forbudet. Som nevnt innledningsvis eksisterer det et ekstra behov for vern mot seksuell trakassering i arbeidslivet. En mer utførlig lovbestemmelse vil særlig kunne gi utslag i omfanget av seksuell trakassering i arbeidslivet.

7 Kildeliste

Lover og lovforarbeid:

Lover

- 1969 Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven – skl.).
- 1977 Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø. Opphevet.
- 1978 Lov 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven).
Opphevet.
- 1992 Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven).
- 2005 Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven – strl.).
- 2005 Lov 10. juni 2005 nr. 38 om endringer i likestillingsloven mv.
- 2005 Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.
(arbeidsmiljøloven – aml.).
- 2013 Lov 21. juni 2013 nr. 59 om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven).
Opphevet.
- 2017 Lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven – ldl.).

Lovforarbeider

- Ot.prp. nr. 3 (1975-1976) Om lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.
- Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) Om lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv.
- Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) Om lov om endringer i likestillingsloven mv. (plikt til å arbeide for likestilling, skjerping av forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av kjønn, forbud mot seksuell trakassering mv.).
- Ot.prp. nr. 35 (2004-2005) Om lov om endringer i likestillingsloven mv. (Gjennomføring av Europaparlamentets- og rådsdirektiv 2002/73/EF og innarbeiding av FN-konvensjonen om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner med tilleggsprotokoll i norsk lov).

Prop. 81 L (2016-2017)	Lov om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven).
Prop. 63 L (2018-2019)	Endringer i diskrimineringsombudsloven og likestillings- og diskrimineringsloven (etablering av et lavterskeltilbud for behandling av saker om seksuell trakassering og en styrking av aktivitets- og redegjørelsesplikten).
Prop. 74 L (2018-2019)	Endringer i arbeidsmiljøloven (varsling).

Avtaler og veiledninger

Hovedavtalen, LO-NHO 2018-2021

Rettspraksis og andre myndigheters praksis:

Høyesterett

Rt. 1979 s. 770

Rt. 1997 s. 786

Rt. 2001 s. 1589

Rt. 2002 s. 273

Rt. 2004 s. 1844

Rt. 2009 s. 685

HR-2020-2476-A

Lagmannsrett

LA-1998-877

LG-2006-95785

LB-2006-124840

LA-2009-202366

LA-2009-189015-2

LE-2012-39402

LH-2019-87696 – LH-2019-135298 – LH-2019-135300

Tingrett

TOSLO-2015-31314

TSOFT-2017-93131

TSENJ-2018-152351 – TSENJ-2018-152389 – TSENJ-2018-152424

Diskrimineringsnemnda

Klagesak 20/118

Klagesak 20/191

Internasjonale kilder:

Direktiver

- Rådsdirektiv 2004/113/EF av 13. desember 2004 om gjennomføring av prinsippet om likebehandling av menn og kvinner i forbindelse med adgang til og levering av varer og tjenester.
- Europaparlaments- og rådsdirektiv 2006/54/EF av 5. juli 2006 om gjennomføring av prinsippet om like muligheter for og likebehandling av menn og kvinner i forbindelse med beskjeftigelse og erverv (Likestillingsdirektivet).

Litteratur og nettbaserte kilder:

Bøker

- Ballangrud og Søbstad (2021) Anne Jorun Bolken Ballangrud og Margrethe Søbstad, *Likestillings- og diskrimineringsloven: Lovkommentar*, Universitetsforlaget 2021.
- Egeland mfl. (2020) Lill Egeland, Thorgeir Hole og Ingrid Fladberg Brucker, *Seksuell trakassering i arbeidslivet*, Gyldendal 2020.
- Høgberg og Sunde (2019) Alf Petter Høgberg og Jørn Øyrehagen Sunde (red.), *Juridisk metode og tenkemåte*, Universitetsforlaget 2019.

Johansen og Stueland (2015) Atle Sønsteli Johansen og Einar Stueland (red.), *Arbeidsmiljøloven: Kommentarer og praksis*, 2. utgave, Gyldendal 2015.

Artikler publisert på nettjeneste

Sletteland (2018) Anja Sletteland, *Da #metoo kom til Norge: Et ufullendt normskifte mot seksuell trakassering*, Universitetsforlaget, årg. 42, nr. 3-2018, s. 142-161.

Bråten (2019) Mona Bråten, *Seksuell trakassering – et stille arbeidsmiljøproblem?*, *Arbetsmarknad & Arbeidsliv*, årg. 25, nr. 1, 2019.

Bråten (2020) Mona Bråten, *Seksuell trakassering i ulike deler av arbeidslivet i lys av #metoo*, Universitetsforlaget, årg. 44, nr. 1, 2020, s. 23-38.

Artikler fra nettsider

Ronan Farrow, «From Aggressive overtures to sexual assault: Harvey Weinstein's accusers tell their stories», *The New Yorker*, 10. oktober 2017, <https://www.newyorker.com/news/news-desk/from-aggressive-overtures-to-sexual-assault-harvey-weinsteins-accusers-tell-their-stories>, lest 05.10.21.

Alyssa Milano, «If you've been sexually harassed or assaulted write 'me too' as a reply to this tweet», *Twitter*, 15. oktober 2017, https://twitter.com/alyssa_milano/status/919659438700670976, lest 05.10.21.

Knut Eirik Lindblad, «Weinsteins fall», *Dagbladet*, 29. desember 2017, <https://www.dagbladet.no/spesial/metoo/>, lest 05.10.21.

Anonym, «Fortsetter i TV2 – Jeg ønsker å fortsette det arbeidet vi har begynt på», *TV2*, 16. november 2017, <https://www.tv2.no/a/9494998/>, lest 05.10.21.

Wenche Fuglehaug Fallsen, Jan Gunnar Furuly, Kjersti Nipen, «TV2-kolleger forteller om trakasseringen fra Wathne», *Aftenposten*, 8. desember 2017,

<https://www.aftenposten.no/norge/i/p6L8po/tv-2-kolleger-forteller-om-trakasseringen-fra-wathne>, lest 05.10.21.

Eira Lie Jor, «2 av 100 oppgir å ha blitt seksuelt trakassert på jobb i mediebransjen det siste halve året», *M24*, 21. januar 2020, <https://m24.no/mediebransjen-seksuell-trakassering/2-av-100-oppgir-a-ha-blitt-seksuelt-trakassert-pa-jobb-i-mediebransjen-det-siste-halve-aret/244379>, lest 05.10.21.

NTB, «Flere unge opplever seksuell trakassering på jobb», *VG*, 20. september 2021, <https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/QyPA0A/flere-unge-opplever-seksuell-trakassering-paa-jobb>, lest 05.10.21.

Diskrimineringsnemnda, «Diskrimineringsnemnda blir "Metoo-domstol"», *Diskrimineringsnemnda*, <https://www.diskrimineringsnemnda.no/artikkel/2373>, lest 09.09.21.

Nicolay Skarning, «Metoo-dommen: Seksuell trakassering og rettssikkerhet», *Rettt24*, 18. januar 2021, <https://rett24.no/articles/metoo-dommen-seksuell-trakassering-og-rettssikkerhet>, lest 16.11.21.

Diskrimineringsnemnda, «Velkommen til Diskrimineringsnemnda», *Diskrimineringsnemnda*, <https://www.diskrimineringsnemnda.no/hjem>, lest 30.11.21.

Språkrådet, «Bokmålsordboka, seksuell», *ordbok*, <https://ordbok.uib.no/seksuell>, lest 27.08.21.

Torill Frislid Gustafson, «Sjefen dro ned trusa på mannlig ansatt: Ikke seksuell trakassering, mener Diskrimineringsnemnda», *Mannsforum*, 18. januar 2021, <https://mannsforum.no/nyheter/sjefen-dro-ned-trusa-pa-mannlig-ansatt-ikke-seksuell-trakassering-mener-diskrimineringsnemnda/>, lest 28.09.21.

Susanne Mortensen, «Feil kjønn om bord», *NRK*, 2. oktober 2021, <https://www.nrk.no/ytring/feil-kjonn-om-bord-1.15643159>, lest 22.10.21. [kronikk]

Nærings- og fiskeridepartementet, «Ta bedre vare på kvinnene i fiskeyrket», *Regjeringen*, 12. juli 2021, <https://www.regjeringen.no/no/dokumentarkiv/regjeringen-solberg/aktuelt-regjeringen-solberg/nfd/pressemeldinger/2021/ny-rapport-ta-bedre-vare-pa-kvinnene-i-fiskeyrket/id2866155/>, lest 22.10.21.