

# Diskrimineringsansvar

*- med særlig analyse av  
diskrimineringsgrunnlaget seksuell trakassering*

Kandidatnummer: 64

Antall ord: 14 977



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. desember 2018

# Innholdsfortegnelse

|  |           |
|--|-----------|
| <b>1 Innledning</b> .....  | <b>3</b>  |
| 1.1 Bakgrunn .....   | 3         |
| 1.2 Problemstilling og perspektiv .....  | 5         |
| 1.3 Presiseringer og avgrensninger .....   | 6         |
| 1.4 Rettskildebildet og metode.....  | 7         |
| 1.5 Veien videre i avhandlingen.....   | 8         |
| <b>2 Hovedstrukturen i diskrimineringsloven</b> .....  | <b>10</b> |
| 2.1 Innledning .....   | 10        |
| 2.2 Likebehandling som målsetning og forklarende rammeverk.....  | 10        |
| 2.2.1 Lovens formål og virkeområde.....  | 10        |
| 2.2.2 Påvirkningen av EU-retten.....   | 12        |
| 2.3 Diskrimineringsgrunnene.....   | 14        |
| 2.4 Diskrimineringsforbudene.....  | 15        |
| 2.4.1 Direkte diskriminering.....  | 15        |
| 2.4.2 Indirekte diskriminering .....   | 16        |
| 2.4.3 Trakassering.....  | 18        |
| 2.4.4 Seksuell trakassering.....   | 20        |
| <b>3 Ansvarsprøvingen</b> .....  | <b>24</b> |
| 3.1 Innledning .....   | 24        |
| 3.2 Den negative effekten .....  | 24        |
| 3.2.1 Den negative effekten ved diskriminering.....  | 26        |
| 3.2.2 Den negative effekten ved seksuell trakassering.....   | 27        |
| .....  | 28        |
| <b>3.4 Årsakssammenheng</b> .....  | <b>29</b> |
| 3.4.1 Årsakssammenheng ved diskriminering.....   | 30        |
| 3.4.2 Årsakssammenheng ved seksuell trakassering .....   | 31        |
| 2.4.5 Arbeidsgivers plikt til å forebygge og forhindre trakassering .....  | 32        |
| <b>4 Bevisregelen</b> .....  | <b>34</b> |
| 4.1 Innledning .....   | 34        |
| 4.2 Bevisregelen ved diskriminering.....   | 35        |
| 4.3 Bevisregelen ved seksuell trakassering.....  | 36        |
| <b>5 Erstatningsfastsettelsen</b> .....  | <b>38</b> |
| 5.1 Innledning .....   | 38        |
| 5.3 Utgangspunktet i erstatningsfastsettelsen .....  | 42        |
| 5.3.1 Omstendigheter fra skadevolders side som kan ha innvirkning på alvorlighetsgraden.....                     | 43        |
| 5.3.2 Omstendigheter fra skadevolders side som kan medvirke til at diskrimineringen ses som mindre alvorlig..... | 45        |
| 5.3.3 Omstendigheter fra skadelidtes side som kan ha innvirkning på erstatningsfastsettelsens størrelse.....     | 46        |
| 5.4 Den subjektive opplevelsen.....  | 41        |
| 5.4.1 Den subjektive opplevelsen ved seksuell trakassering .....   | 43        |
| 5.5 Flere skadelidte .....   | 48        |
| 5.6 Flere skadevoldere .....   | 47        |
| 5.7 Minimumsbeløp og adekvat oppreisning .....   | 47        |
| <b>6 Avslutning</b> .....  | <b>50</b> |
| 6.1 Refleksjon .....   | 50        |
| <b>Referanser</b> .....  | <b>53</b> |

# 1 Innledning

## 1.1 Bakgrunn

Tema for denne avhandlingen er ansvarsvurderingen og erstatningsfastsettelsen av oppreisning ved diskriminering i arbeidsforhold, særlig i form av seksuell trakassering.

En hverdag for alle uten diskriminering er et høyt prioritert mål i det norske samfunn.<sup>1</sup> Som utslag av en internasjonal trend, som handler om et ønske om å bekjempe fenomenet, jobbes det både politisk og juridisk for å forebygge og bekjempe diskriminering, kort definert som ulovlig forskjellsbehandling, på ulike sosiale arenaer. Men likevel er det ingen tvil om at diskriminering fortsatt skjer. Daglig.<sup>2</sup>

Forskjellsbehandling og diskriminering er handlinger som kan påvirke den enkelte sterkt. Det gjør temaet spesielt viktig. En diskriminerende handling kan føre til store konsekvenser for de som blir diskriminert. For eksempel gjennom økonomiske tap som følge av en usaklig oppsigelse. Eller traumatiske opplevelser etter seksuell trakassering som kan føre til både langvarig og kortvarig psykiske lidelser, smerter eller angst.

Siden den første diskrimineringsloven ble vedtatt i 1978<sup>3</sup> har det norske diskrimineringsvern utviklet seg gjennom en rekke ulike lover. Fra starten var det kun kjønn som var eksplisitt vernet, men med tiden har flere diskrimineringsgrunnlag kommet til.<sup>4</sup> Det er fordi lovgiver, som deltaker i en internasjonal utvikling, har ønsket å fremheve hvor viktig det er å verne utsatte grupper i samfunnet.<sup>5</sup>

1. januar 2018 trådte den nye likestillings- og diskrimineringsloven i kraft i Norge (heretter også kaldt lodl.). Loven samler de fire diskrimineringslovene som tidligere var gjeldende på

---

<sup>1</sup> Se f.eks. lodl. § 1

<sup>2</sup> Se f.eks. Ot.prp. nr 81 L (2016-2017) kap. 15.10.2.1 s. 141

<sup>3</sup> Lov av 09. juni 1978 om likestilling mellom kjønnene

<sup>4</sup> Lodl. § 6

<sup>5</sup> Ot.prp. nr. 81 L (2016-2017) kap. 8.8.5 s. 57

området.<sup>6</sup> Dette skjedde først og fremst av lovtekniske grunner, med et mål om å danne en mer helhetlig diskrimineringslovgivning, og å styrke diskrimineringsvernet ved blant annet å forenkle, klargjøre og tilgjengeliggjøre lovverket, samt å få klart frem at all diskriminering er alvorlig.<sup>7</sup> Det er denne loven som er utgangspunktet for den videre fremstillingen.

Videre ble sammenslåing foretatt for å i enda større grad enn tidligere tilfredsstillende tiltak og beslutninger som over tid har vokst frem i EU-retten.<sup>8, 9</sup> Dette gjør at EU-rettslige prinsipper om blant annet likebehandling og effektivitet har stor betydning for forståelsen av diskrimineringsansvarets utstrekning, samt mulighetene for etterfølgende kompensasjon. EU-rettslige reglene vil derfor være av betydning for avhandlingen.

### *Seksuell trakassering i arbeidsforhold*

Det finnes flere forskjellige diskrimineringsforbud. Ett av dem er seksuell trakassering, altså uønsket seksuell oppmerksomhet.<sup>10</sup> Dette diskrimineringsforbudet har den siste tiden fått betydelig oppmerksomhet, blant annet gjennom #MeToo-kampanjen som har pågått verden over siden 2017.<sup>11</sup> I norsk lovgivning har det lenge vært et forbud mot trakassering generelt, men det er ikke før i nyere tid det har kommet et særlig forbud mot seksuell trakassering. Denne utviklingen har gjort at forbudet nå er mye tydeligere enn det har vært tidligere.

Undersøkelser viser at diskrimineringsforbudet om seksuell trakassering ofte blir brutt, da særlig i arbeidslivet. Da dette spesifikke diskrimineringsforbudet er svært viktig innenfor diskrimineringslovgivningen,<sup>12</sup> vil jeg i avhandlingen ha et ekstra fokus på nettopp dette. Forbudet om seksuell trakassering er også svært aktuelt fordi det skiller seg fra de øvrige forbudene når det gjelder ansvarsvurderingen, og det oppstår av den grunn egne rettskildemessige utfordringer på dette området.

---

<sup>6</sup> Likestillingsloven, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven, diskrimineringsloven om etnisitet og diskrimineringsloven om seksuell orientering

<sup>7</sup> NOU 2009: 14, kap. 1.1 s. 21

<sup>8</sup> Ot.prp. nr. 81 L (2016-2017) kap. 6.2 s. 44

<sup>9</sup> Den største parten av arbeidet om å tilfredsstillende kravene som ble oppstilt i EU-retten innen diskrimineringsfeltet, ble gjort i 2008 da lovgiver i Norge oppdaterte de tidligere diskrimineringslovene for å tilfredsstillende EU-rettens krav og målsetninger.

<sup>10</sup> Lodl. § 13

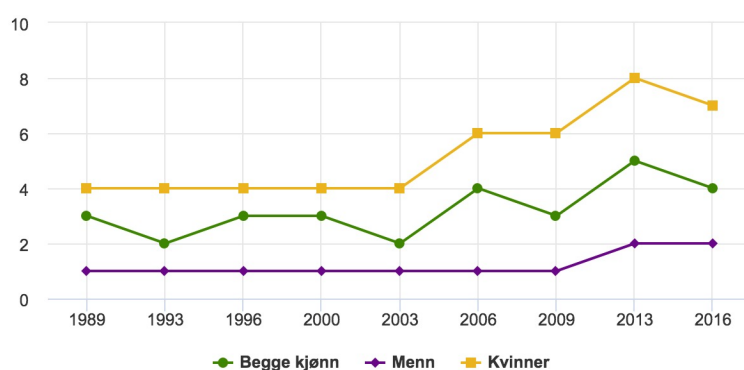
<sup>11</sup> <https://www.idunn.no/tfk/2018/03/da-metoo-kom-til-norge> (sist sjekket 09.12.2018)

<sup>12</sup> Ot.prp. nr. 81 L (2016-2017) kap. 18.9.4.1 s. 186

Aktualiteten rundt seksuell trakassering kommer også frem ved endringer i den nye likestillings- og diskrimineringsloven, der følgene av arbeidsgiveransvaret har fått et mye sterkere vern enn tidligere ved at arbeidsgiver blant annet har oppreisnings- og erstatningsansvar for diskriminering i arbeidsforhold uavhengig av om han kan bebreides.<sup>13</sup> Dette kommer i tillegg til arbeidsgiveransvaret som allerede følger av annen lovgivning, som arbeidsmiljøloven.

Ferske tall fra Levekårsundersøkelsen om arbeidsmiljø kommer fra en undersøkelse gjort i 2016.<sup>14</sup> Her sa 4 % av de sysselsatte i Norge, altså rundt 100 000 personer, at de blir utsatt for uønsket seksuell oppmerksomhet på arbeidet en gang i måneden eller oftere. Temaets aktualitet gjenspeiles dermed også i tallmaterialene.

Figur 1. Andel som er utsatt for uønsket seksuell oppmerksomhet på arbeidet en gang i måneden eller oftere  
Prosent



Kilde: Statistisk sentralbyrå. Levekårsundersøkelsen om arbeidsmiljø.

Når det gjelder sanksjonsapparatet innen diskrimineringsområdet har det både internasjonalt og etter EU-retten skjedd en betydelig utvikling i løpet av de siste årene, men håp om å få redusere antallet diskriminerende- og seksuelt trakasserende handlinger i så stor grad som mulig. I Norge jobbes det også med å forbedre denne situasjonen. Likestillings- og diskrimineringsloven § 38 åpner for at den som er blitt diskriminert kan kreve erstatning og oppreisning som kompensasjon for den diskriminerende handlingen. Mens erstatning kompenserer for det økonomiske tapet som eventuelt foreligger, skal oppreisning kompensere for det ikke-økonomiske tapet. I denne avhandlingen vil jeg fokusere særlig på oppreisning som kompensasjonsmiddel fordi det må antas å være det mest praktiske og effektive sanksjonsmiddelet i forbindelse med seksuell trakassering.

## 1.2 Problemstilling og perspektiv

Opgavens hovedproblemstilling er å analysere hvilke faktorer som virker inn på ansvarsvurderingen og erstatningsfastsettelsen av oppreisning ved diskriminering, særlig i form av seksuell trakassering i arbeidsforhold.

<sup>13</sup> Lodal, § 38 annet ledd

<sup>14</sup> <https://www.ssb.no/arbeid-og-lonn/statistikker/arbmiljo> (sist sjekket 08.10.2018)

Oppgaven søker å klargjøre hvilke faktorer som er avgjørende for om det faktisk foreligger en diskriminerende handling, og hvilke faktorer som har innvirkning på selve erstatningsfastsettelsen dersom det er påvist i ansvarsvurderingen at en diskriminerende handling foreligger. Oppgaven vil også ta for seg hvordan innholdet i diskrimineringsansvaret skiller seg fra ansvars- og utmålingskriteriene etter reglene i den alminnelige erstatningsretten.

### **1.3 Presiseringer og avgrensninger**

#### *Forskjellsbehandling og diskriminering*

Forskjellsbehandling og diskriminering er to begreper som flittig blir brukt om hverandre, både i dagliglivet og i lovteksten. Dette sees også ved at forskjellsbehandling blir brukt for å definere diskriminering i likestillings- og diskrimineringsloven. Den nye loven går langt i å definere hva som er diskriminering, og i lovens § 6 defineres diskriminering som ”direkte og indirekte forskjellsbehandling” knyttet til et diskrimineringsgrunnlag. Hva som nærmere ligger i disse begrepene vil jeg komme tilbake i avhandlingens kap. 2.4.1 og 2.4.2.

Mens forskjellsbehandling er å behandle noen i tilsvarende situasjon ulikt, vil det anses som diskriminering i lovens forstand dersom det foreligger forskjellsbehandling knyttet til et diskrimineringsgrunnlag. Et diskrimineringsgrunnlag er ”et kjennetegn forbundet med en person som brukes som grunnlag for å behandle en person annerledes fra andre personer i tilsvarende situasjon”.<sup>15</sup>

#### *Erstatning og oppreisning*

Også erstatning og oppreisning er to begreper som ofte blir brukt om hverandre. Etter en diskriminerende handling kan den som har blitt diskriminert sitte igjen med både et økonomisk og et følelsesmessig tap. Erstatningsretten kan i mange tilfeller kompensere for deler av, og også i noen tilfeller, hele det samlede tapet som foreligger. Ordlyden i lodl. § 38 sier at ”erstatning skal dekke økonomisk tap som følge av ulovlig behandling”. Erstatningen dekker altså det tapet som kan fastsettes i kroner og øre.

---

<sup>15</sup> Ot.prp. nr. 88 L (2012-2013) kap. 2.1 s. 16

Ofte oppstår det imidlertid etter diskriminering også tap som ikke kan fastsettes i penger, men som det kan kompenseres for gjennom oppreisning. Med oppreisning menes kompensasjon for ikke-økonomisk skade, som vederlag for krenkelsen den som har blitt diskriminert er utsatt for.<sup>16</sup>

Mens det økonomiske tapet som følge av diskriminering allerede er godt innarbeidet i norsk lov og praksis, foreligger det mer usikkerhet knyttet til oppreisning for ikke-økonomiske skade i diskrimineringssaker. I forhold til oppreisning er det fortsatt et spørsmål om hvilke faktorer som virker inn på oppreisningens størrelse, i tillegg til de som direkte følger i lovteksten. Dette vil jeg foreta en nærmere analyse av i avhandlingens kap. 5.

## **1.4 Rettskildebildet og metode**

Selv om det foreligger et massivt diskrimineringslovverk i Norge er temaet i avhandlingen enda ikke grundig utredet i norsk praksis eller teori. Både EU-retten og andre europeiske land, som Sverige, har derimot kommet betydelig lenger enn oss på dette området. I og med at det innenfor norske kilder foreligger svært lite materiale av relevans, har jeg i forbindelse med utarbeidelsen av denne avhandlingen sett bort til både EU-rett og svensk rett for å klarlegge hvilke faktorer som virker inn på ansvars- og erstatningsfastsettelsen i tilfeller av diskriminering og seksuell trakassering.

Både det EU-rettslige og det svenske regelverket kan sies å være av relevans for avhandlingen da det foreligger flere grunnleggende likhetstrekk ved EU-retten, svensk og norsk rett. Ikke bare er samfunnsforholdene i Norge og Sverige svært like, men også oppbygningen av det norske og svenske lovverket har flere likhetstrekk. I tillegg, og momentet som gjør at den svenske retten må anses som særlig relevant, er EU-direktivenes gjennomregulering av diskrimineringsfeltet i hele Skandinavia. Dette taler for å vektlegge skandinavisk teori og praksis i enda større grad enn det som er vanlig på andre rettsområder. Både Norge og Sverige har utarbeidet sitt lovverk med utgangspunkt i minstekrav, prinsipper og målsetning som er fremstilt av EU-direktivene. Av denne grunn er både EU-rettslig og svensk praksis og teori av relevans, og et godt utgangspunkt for behandlingen av dette tema da det ikke foreligger tilstrekkelige kilder innen norsk rettsteori eller praksis.

---

<sup>16</sup> Ot.prp. nr. 81 L (2016-2017) kap. 28.5.2.1 s. 296 og NOU 2009: 14 kap. 21.1 s. 276

En av grunnene til at det i Sverige foreligger mer rettslig materiale på området enn hos oss, er at en rekke flere saker er blitt tatt opp til domstolen her. Ikke bare startet de tidligere med å få i gang et effektivt sanksjonsapparat, men de har også en egen spesialdomstol innenfor arbeidsrettens området som gjør det lettere å reise arbeidsrettslige tvister for domstolen, Arbetsdomstolen. Denne spesialdomstolen regulerer og avgjør arbeidstvister som oppstår mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.<sup>17</sup> Dersom en arbeidstvist oppstår kan den enten reises i tingretten, eller direkte for Arbetsdomstolen. Saker som først er ført for tingretten kan også ankes opp til Arbetsdomstolen som behandler saken i siste instans. Arbetsdomstolen anses som høyeste instans i arbeidsrettstvister, og praksis fra Arbetsdomstolen vil av denne grunn ha stor rettskildemessig verdi. Det finnes flere eksempler på at Høyesterett også i norske saker viser til Arbetsdomstolens avgjørelser i sine uttalelser.<sup>18</sup> I dette ligger at rettspraksis fra Arbetsdomstolen også vil være av relevans for denne avhandlingen.

De største endringene innen diskrimineringslovgivningen ble gjort ved lovendringene i 2008. Det ble da gjort et grundig arbeid for å endre den allerede foreliggende lovgivningen på området slik at den tilfredsstilte kravene som var fremsatt i EU-direktivene. Lovendringene som fulgte ved utarbeidelse av den nye diskriminerings- og likestillingsloven er innholdsmessig snevre, noe som tilsier at både forarbeider og praksis fra tidligere lovgivning fortsatt er av rettskildemessig verdi i det følgende.

Det finnes også andre lover med egne diskrimineringsbestemmelser. Et eksempel er arbeidsmiljøloven som regulerer diskriminering i arbeidsforhold og oppstiller flere plikter for arbeidsgiver. På grunn av plassbegrensninger velger jeg imidlertid ikke å gå vesentlig dypt inn i arbeidsmiljølovens bestemmelser.

## **1.5 Veien videre i avhandlingen**

Jeg vil i kap. 2, som følger straks, gjøre rede for hovedstrukturen i likestillings- og diskrimineringsloven. Her vil jeg se på likebehandling som målsetning med loven, påvirkningen av EU-retten, diskrimineringsgrunnene og diskrimineringsforbudene. Deretter

---

<sup>17</sup> <http://www.arbetsdomstolen.se/pages/startPage.asp> (sist sjekket 08.12.2018)

<sup>18</sup> *Olderdalen ambulanse* (Rt. 2001 s. 348)



vil jeg i kap. 3 behandler ansvarsprøvingen. Her vil jeg gå inn på de ulike forholdene som må foreligge for at det kan sies at ansvar for diskriminering eller trakassering faktisk foreligger. I kap. 4 behandles bevisspørsmålet. Avhandlingens kap. 5 handler så erstatningsfastsettelsen, og jeg ser her på oppreisning, oppreisningens hensyn, samt hvilke faktorer som virker inn på denne og dens størrelse. Avslutningsvis vil jeg i kap. 6 foreta en samlende betraktning i form av en refleksjon.

# 2 Hovedstrukturen i diskrimineringsloven

## 2.1 Innledning

Den nye likestillings- og diskrimineringsloven erstattet fire tidligere diskrimineringslover: likestillingsloven, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven, diskrimineringsloven om seksuell orientering, og lov om etnisk diskriminering. I tillegg omfattes også noen av reglene i arbeidsmiljøloven. Samtlige av de tidligere diskrimineringslovene er nå opphevet, men arbeidsmiljøloven kap. 13 videreføres med visse endringer.

I dette kapittelet vil jeg se på hva som ligger til grunn for likestillings- og diskrimineringsloven, dens formål og virkeområde, og hva en diskrimineringsgrunn er, før jeg avslutningsvis vil gå mer i dybden på de generelle diskrimineringsforbudene direkte og indirekte diskriminering, samt det spesielle forbudene om trakassering og seksuell trakassering. Dette for å på best mulig måte kunne forstå hvorfor og hvordan ulike faktorer har innvirkning på ansvarsprøvingen som følger i kap. 3 og erstatningsfastsettelsen i kap. 5.

## 2.2 Likebehandling som målsetning og forklarende rammeverk

Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet fremmet i 2015<sup>19</sup> forslag om en ny likestillings- og diskrimineringslov på bakgrunn av Diskrimineringsutvalgets forslag i NOU 2009: 14, om å samle de tidligere diskrimineringslovene i én felles lov.<sup>20</sup> Det var flere grunner til dette, blant dem ønsket om å styrke diskrimineringsvernet i Norge ved å gjøre det mer tilgjengelig, samt å sørge for at EU-rettslige direktiver ble opprettholdt i norsk rett.

### 2.2.1 Lovens formål og virkeområde

Lovens formål, som er å fremme likestilling og forhindre diskriminering, fremgår av lodl. § 1. Etter forarbeidene blir ordlyden ”fremme likestilling” brukt for å påvirke holdninger og øke

---

<sup>19</sup> <https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---forslag-til-felles-likestillings--og-diskrimineringslov/id2458435/> (sist sjekket 03.09.2018)

<sup>20</sup> Ot.prp. nr. 81 L (2016-2017) kap. 1.1 s. 15

bevisstheten om diskriminerende praksis og barrierer i samfunnet knyttet til likestilling,<sup>21</sup> i håp om at disse skal forbedres.

I bestemmelsens annet ledd følger det så hva som menes med likestilling: ”Med likestilling menes likeverd”. En tilsvarende formulering finnes også i FNs verdenserklæring om menneskerettigheter, der likeverd anses som et fundament for menneskerettighetene.<sup>22</sup> Likeverd innebærer at enhver skal bli respektert for den man er, uavhengig av biologiske, sosiale eller kulturelle forskjeller.

Tilgjengelighet og tilrettelegging er også etter bestemmelsen en del av likeverdsbegrepet. Mens tilgjengelighet for eksempel knyttes til at arbeidsmiljø må være tilpasset dets arbeidstakere, går tilrettelegging først og fremst ut på å iverksette tiltak slik at diskriminering ikke skal oppstå.<sup>23</sup> Dette formålet har stor betydning spesielt i arbeidslivet da arbeidsgiver plikter å iverksette aktive tiltak og tilrettelegge for å sikre reell likebehandling på arbeidsplassen.<sup>24</sup>

I følge formålsbestemmelsens tredje ledd tar loven særlig sikte på å bedre kvinners og minoriteters stilling, da dette etter forarbeidene er grupper som tidligere har vært utsatt for langt mer usaklig forskjellsbehandling enn andre.<sup>25</sup> Det er også synliggjort i EU-direktiv at kvinner er mer utsatt for diskriminering enn menn.<sup>26</sup>

Når det gjelder målet om å forhindre diskriminering, finnes det flere forebyggende tiltak som kan settes i verk. Et eksempel, som er lovregulert i lodl. § 13 sjette ledd, er at arbeidsgivere og ledere har plikt til å forebygge og forhindre diskriminering og seksuell trakassering. Dette er en handingsplikt hvor det stilles krav til handling, men ikke nødvendigvis til resultat. Eksempelvis kan det opprettes retningslinjer og iverksette holdningskampanjer i arbeidsforhold. Likestillingsombudet har sammen med Arbeidstilsynet, Parat, NHO, Virke,

---

<sup>21</sup> Ot.prp. nr. 81 L (2016-2017) kap 8.8.2 s. 57

<sup>22</sup> Ot.prp. nr. 81 L (2016-2017) kap. 8.8.3 s. 57

<sup>23</sup> Ot.prp. nr. 81 L (2016-2017) kap. 8.2.2.s. 57

<sup>24</sup> Ot.prp nr. 81 L (2016-2017) kap 12.2.3.3 s. 101

<sup>25</sup> Ot.prp. nr. 81 L (2016-2017) kap. 8.8.5 s. 57

<sup>26</sup> Se bla. Regjeringens likestillingsmelding Meld. St. 7 (2015-2016) Likestilling i praksis – like muligheter for kvinner og menn.

KS og Fellesforbundet igangsatt en slik holdningskampanje mot seksuell trakassering, ”Sammen setter vi strek for seksuell trakassering”. Her kurses arbeidsplasser om temaet.<sup>27</sup> I ”forhindre” ligger at det skal tas tak i trakassering som oppstår, utrede hva som har skjedd og forsøke å komme til en løsning.

Loven gjelder på alle samfunnsområder, med unntak for familieliv og i andre rent personlige forhold.<sup>28, 29</sup> Dette må tolkes snevert,<sup>30</sup> og ved en vurdering må det avgjørende være om den aktuelle situasjonen dreier seg om valg eller handlinger av personlig karakter.<sup>31</sup> Eksempler på ”rent personlig karakter” kan etter forarbeidene være valg av kjæreste eller venner.

I Norge følger det i tillegg til likestillings- og diskrimineringsloven, et vern mot diskriminering i Grunnloven. Vernet mot diskriminering i Grl. § 98 er, etter ordlyden, ikke knyttet til bestemte diskrimineringsgrunnlag, men utformet som et generelt forbud mot all usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling. Formålet er å sikre at all diskriminering som åpenbart er usaklig og har sammenheng med vesentlige forhold ved en person, omfattes.<sup>32</sup>

## 2.2.2 Påvirkningen av EU-retten

Norge er ikke en del av EU, men likevel er store deler av EU-retten bindende for Norge, da særlig gjennom EØS-avtalen. Som avtalestat i EØS-avtalen påhviler det Norge en lojalitetsplikt. I dette ligger at Norge plikter å treffe de tiltak som er nødvendig for å sørge for at de forpliktelsene som følger i avtalen er oppfylt.<sup>33</sup> Forpliktelsene som ligger i den EU-rettslige diskrimineringslovgivningen er et minimumskrav, noe som tilsier at medlemsstatene

---

<sup>27</sup> <https://www.fvn.no/nyheter/lokalt/i/8bkJx/Nyhetsstudio?pinnedEntry=4605> (sist sjekket 03.09.2018)

<sup>28</sup> Ot.prp. nr. 81 L (2016-2017) kap. 9.1.1 s. 61

<sup>29</sup> Individets rett til privatliv og familieliv er også vernet gjennom flere menneskerettskonvensjoner som Norge er bundet av, deriblant Den europeiske menneskerettskonvensjonen art. 8

<sup>30</sup> Innst. 441 L (2012-2013) kap. 2 s. 17

<sup>31</sup> Ot.prp. nr. 81 L (2016-2017) kap 9.1.2.3 s. 62

<sup>32</sup> Innst. 186 S (2013.2014) kap. 2.1.6 s. 25

<sup>33</sup> Fredriksen mf. (2018) s. 359-360

står fritt til å ”indføre eller opretholde bestemmelser, som er gunstigere” for å hindre diskriminering og seksuell trakassering.<sup>34 35</sup>

Den norske diskrimineringslovgivningen er dermed utviklet og tar opp i seg kravene i EU-retten. I tillegg foreligger det et ønske om å i Norge ha et enda bedre diskrimineringsvern enn minimumskravene som er fremstilt i EU-retten. Lovgiver har bestemt at norsk regelverk skal være minst på høyde med nivået i EUs rasediskrimineringsdirektiv (2000/43/EF) og EUs rammedirektiv (2000/78/EF).<sup>36</sup>

Det formelle utgangspunktet i norsk rett er at EØS-retten må gjennomføres særskilt i det norske rettssystemet for å være grunnlaget for rettshåndhevelse i Norge.<sup>37</sup> Rettighetene og pliktene som fremstilles i EU-retten må dermed ratifiseres og inntas i norsk lov eller forskrift for også å bli bindende i Norge.<sup>38</sup> Blant de internasjonale avtalene Norge har forpliktet seg til finnes det en rekke lovreguleringer som har fått betydning for norsk rett om kompensasjon etter diskriminering, da blant annet EØS-avtalen.

EUs ikke-diskrimineringsdirektiver stiller krav til at sanksjoner etter diskriminering må lovreguleres. Disse kravene er det også tatt høyde for ved utforming av den nye likestillings- og diskrimineringsloven. Særlig står effektivitetsprinsippet sentralt her. Prinsippet går ut på at sanksjonering som følger av brudd på diskrimineringsforbudene skal være effektiv, stå i et rimelig forhold til overtredelsen og ha en preventiv virkning.<sup>39</sup> Dette preger lovens utforming av ansvarsgrunnlaget, kravet til årsakssammenheng og vil kunne påvirke vektleggingen av prevensjonshensynet ved fastsettelsen av oppreisningens størrelse. Prinsippet følger i flere av likestillingsdirektivene, blant annet i rasediskrimineringsdirektivet art 15.<sup>40</sup>

Etter lojalitetsprinsippet plikter alle partene i EØS-avtalen å følge prinsipper og mål som er fremstilt i forbindelse med avtalen. Et slikt prinsipp av særlig relevans i forbindelse med sanksjonering er effektivitetsprinsippet. Prinsippet er gjentatte ganger fulgt strengt i praksis.

---

<sup>34</sup> Likestillingsdirektivet art. 27 (1)

<sup>35</sup> TEU art. 4 nr. 3.

<sup>36</sup> Ot.prp. nr. 81 L (2016-2017) kap. 6.2.2, s 45

<sup>37</sup> *Finanger 1* (Rt. 2000 s. 1811)

<sup>38</sup> Ot.prp. nr. 81 L (2016-2017) kap. 5.1 s. 38

<sup>39</sup> Fredriksen mf. (2008) s. 222-223

<sup>40</sup> Se også rammedirektivet art. 17, likestillingsdirektivet art. 18 og direktivet om likebehandling av kvinner og menn med hensyn til varer og tjenester art. 14.

Et eksempel er C-255/14 Chmielewski avs. 23. Her ble det lagt til grunn, som en oppsummering av effektivitetsprinsippet at sanksjoneringen må tilpasses overtredelsens grovhet gjennom å sikre tilstrekkelig avskrekkende virkning samtidig som proporsjonalitetsprinsippet også må overholdes. Dommen er i seg selv ikke bindende for norske domstoler, men det foreligger en EU-rettslig prejudikatslære som gjør at den må anses å være en rettskilde av stor tyngde og dermed også relevant for forståelsen av sanksjonering i tilfeller av diskriminering og seksuell trakassering.<sup>41</sup>

Disse rammene som følger for sanksjonering etter effektivitetsprinsippet kan ses som et slags sikkerhetsnett som sikrer EØS-rettslig gjennomslag i nasjonal rett ved siden av ekvivalensprinsippet dersom dette ikke strekker til.<sup>42</sup> I tillegg er effektivitetsprinsippet helt grunnleggende for erstatningsfastsettelsen i tilfeller av diskriminering og seksuell trakassering.

## 2.3 Diskrimineringsgrunnene

Diskrimineringsgrunnene står sentralt i avgjørelsen av om det foreligger en diskriminerende handling eller ikke da det er, som jeg vil komme nærmere inn på senere, et krav om at forskjellsbehandlingen må være knyttet til en diskrimineringsgrunn for at det skal foreligge ulovlig diskriminering. En diskrimineringsgrunn er ”et kjennetegn forbundet med en person som brukes som grunnlag for å behandle en person annerledes enn andre personer i en tilsvarende situasjon”.<sup>13</sup> Diskrimineringsgrunnene som er vernet etter loven er eksplisitt nevnt i lovteksten, og listen er uttømmende.<sup>43</sup>

I lodl. § 6 fremstiller diskrimineringsgrunnene:

”Diskriminering på grunn av kjønn, graviditet, permisjon ved fødsel eller adopsjon, omsorgsoppgaver, etnisitet, religion, livssyn, funksjonsnedsettelse, seksuell orientering, kjønnsidentitet, kjønnsuttrykk, alder eller kombinasjoner av disse grunnlagene er forbudt”.

---

<sup>41</sup> Fredriksen mf. (2018) s. 315

<sup>42</sup> Fredriksen mf. (2018) s. 374

<sup>43</sup> Ot.prp. nr. 81 L (2016-2017) kap. 10 s. 61

Funksjonen til diskrimineringsgrunnene er å angi et forhold som i utgangspunktet ikke kan begrunne dårligere behandling av mennesker. Forskjellsbehandling som bygger på et slik grunnlag vil som utgangspunkt være rettsstridig, med mindre det er på det rene at denne forskjellsbehandlingen er saklig.<sup>44</sup>

## 2.4 Diskrimineringsforbudene

Det finnes flere forskjellige diskrimineringsforbud, og i lodl. § 6 foreligger en generell bestemmelse om disse forbudene. Alle med mål om å få frem at alle mennesker er like.<sup>45</sup> Det slås fast at både direkte og indirekte diskriminering knyttet til en diskrimineringsgrunn er forbudt, dette gjelder også på arbeidsplassen. Diskriminering defineres i denne bestemmelsen som direkte eller indirekte forskjellsbehandling etter lodl. §§ 7 og 8, med unntak av forskjellsbehandling som er gjort lovlig etter lovens § 9 om lovlig forskjellsbehandling, § 10 om lovlig forskjellsbehandling på grunn av graviditet, fødsel, amming og permisjon ved fødsel eller adopsjon, eller § 11 om positiv særbehandling.

I det følgende vil jeg presentere de generelle diskrimineringsforbudene direkte og indirekte diskriminering, samt de spesielle diskrimineringsforbudene trakassering og seksuell trakassering, som vil være utgangspunktet for den videre gjennomgangen av ansvarsvurderingen og erstatningsfastsettelsen.

### 2.4.1 Direkte diskriminering

Det første jeg ønsker å gå nærmere inn på er det generelle forbudet mot direkte diskriminering. Dette reguleres i lodl. § 7, jfr. § 6. Det følger i bestemmelsen at

”(m)ed direkte forskjellsbehandling menes at en person behandles dårligere enn andre blir, har blitt eller ville blitt behandlet i en tilsvarende situasjon, på grunn av forhold som nevnt i § 6 første ledd.”

I bestemmelsen stilles det opp to kumulative vilkår for direkte forskjellsbehandling. For det første må det foreligge en forskjellsbehandling hvor en person i tilsvarende situasjon blir

---

<sup>44</sup> Jfr. lodl. §§ 9-11

<sup>45</sup> Anderson (2011) s. 885

”behandlet dårligere enn en annen blir, har blitt eller ville blitt”. Det må her foretas en sammenlikning.

Hvilke situasjoner som er å anse som tilsvarende må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Det stilles ikke krav om at situasjonen må være identiske, det er tilstrekkelig at de er tilnærmet like.<sup>46</sup> Dette er også i tråd med definisjonen av direkte forskjellsbehandling i EU-direktiv 2006/54/EF art. 2 nr. 1 bokstav a.

Det er slått fast i rettspraksis at også lik behandling av tilfeller som er vesensforskjellige kan anses som usaklig forskjellsbehandling. Dette følger i *Thlimmenos mot Hellas*<sup>47</sup> der saksøkte mente at han var blitt utsatt for konvensjonsstridig diskriminering av greske myndigheter fordi han ikke fikk offentlig godkjennelse som revisor. Han var tidligere straffedømt, og det var et vilkår for å få autorisasjon at rullebladet var rent. Grunnen til at saksøkte ikke hadde et rent rulleblad var fordi han var tillagt straff da han under førstegangstjenesten hadde nektet å iføre seg uniform av religiøse grunner.

Videre er det avgjørende at det foreligger en årsakssammenheng mellom ett eller flere diskrimineringsgrunnlag som følger i lodl. § 6 og den dårlige behandlingen.<sup>48</sup>

En rekke tilfeller vil kunne falle inn under bestemmelsen om direkte diskriminering. Et eksempel er der en bedrift skal ansette en ny direktør. En kvalifisert kvinne søker på stillingen, men blir ikke kalt inn til intervju fordi hun er kvinne og ikke mann. Dette vil være å anse som direkte diskriminering på bakgrunn av diskrimineringsgrunnen kjønn. Et annet eksempel kan være at en midlertidig ansatt blir avskjediget på grunn av graviditet.

## 2.4.2 Indirekte diskriminering

I lodl. § 8, jfr. § 6 reguleres indirekte diskriminering. Det følger i bestemmelsen at

”(m)ed indirekte forskjellsbehandling menes enhver tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnlattelse som vil stille personer dårligere enn andre, på grunn av forhold som nevnt i § 6 første ledd.”

---

<sup>46</sup> Ot.prp. nr. 81 L (2016-2017) kap. 30 s. 314

<sup>47</sup> *Thlimmenos mot Hellas* Application nr. 34369/97

<sup>48</sup> Ot.prp. nr. 81 L (2016-2017) kap. 12.9.2.1 s. 110



Som ved direkte diskriminering etter lodl. § 7, oppstilles det også i § 8 to kumulative vilkår for at det skal foreligge indirekte forskjellsbehandling. For det første må det foreligge en ”tilsynelatende nøytral bestemmelse, betingelse, praksis, handling eller unnløstelse” som stiller personer dårligere enn andre. Eksempler på tilsynelatende nøytrale bestemmelser kan være lov, avtale eller instruks.

Av ordlyden ”behandles dårligere enn andre” legges det også her opp til en sammenligning, men til forskjell fra direkte diskriminering er det her en gruppetilnærming som er utgangspunkt for sammenlikningen. Om det foreligger en sammenliknbar situasjon må avgjøres etter en konkret vurdering. Eksempelvis kan vurderingen etter forarbeidene bygge på statistikk, men dette er ikke en nødvendighet.<sup>49</sup>

Som ved direkte diskriminering må denne forskjellsbehandlingen være basert på en diskrimineringsgrunn som følger i lodl § 6 for at indirekte diskriminering faktisk skal foreligge.

En rekke tilfeller vil kunne falle inn under bestemmelsen om indirekte diskriminering og av den grunn være forbudt. Et eksempel her kan være en arbeidsplass som har innført bonusordninger som krever tilstedeværelse fra sine arbeidstakere hele året.

#### **2.4.2.1 Lovlig forskjellsbehandling og positiv særbehandling som unntak**

I noen tilfeller vil situasjoner som i første omgang kan ases som diskriminering likevel være lovlig. Lodl. §§ 9-11 åpner opp for lovlig forskjellsbehandling og positiv særbehandling på bestemte vilkår.

Etter lodl. § 9 er forskjellsbehandling ikke i strid med forbudet i lodl. § 6 dersom forskjellsbehandlingen har et saklig formål, er nødvendig for å oppnå formålet, og ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller de som forskjellsbehandles, jfr. bestemmelsens bokstav a-c. Kriteriene er kumulative og terskelen for lovlig forskjellsbehandling settes dermed relativt høyt. I hvert enkelt tilfelle må det foretas en konkret interesseavveining.

---

<sup>49</sup> Ot.prp. nr. 81 L (2016-2017) kap. 30 s. 315

Ved påstått indirekte diskriminering må en interesseavveining alltid skje.<sup>50</sup>

I bestemmelsens annet ledd følger det en strengere adgang for direkte forskjellsbehandling i arbeidsforhold. I arbeidsforhold er direkte forskjellsbehandling kun tillatt hvis den aktuelle egenskapen har avgjørende betydning for utøvelse av arbeidet. Etter forarbeidene må det her være tale om en reell kvalifikasjon som er av stor betydning for utføringen av arbeidet.<sup>51</sup>

Videre åpnes det opp for lovlig forskjellsbehandling også i lodl. § 10. Det er her snakk om at forskjellsbehandling kan være lovlig dersom den skyldes graviditet, fødsel, amming og permisjon ved fødsel eller adopsjon. I bestemmelsens annet ledd følger det at en slik forskjellsbehandling kun er tillatt dersom det er ”nødvendig for å beskytte kvinnen, fosteret eller barnet” i en av de ovenfornevnte situasjonene. Også andre åpenbare grunner kan tillate forskjellsbehandling her. Avslutningsvis i lodl. § 10 stilles det krav om at forskjellsbehandlingen ikke må være uforholdsmessig inngripende.

I lodl. § 11 åpnes det opp for positiv særbehandling på grunn av forhold som er nevnt i lovens § 6. Slik særbehandling er lovlig dersom behandlingen fremmer lovens formål, det er et rimelig forhold mellom formålet man ønsker å oppnå og hvor inngripende særbehandlingen er. En slik type særbehandling må opphøre når formålet med den er oppnådd.

### **2.4.3 Trakassering**

I tillegg til direkte- og indirekte diskriminering har loven også en særbestemmelse om trakassering i lodl. § 13, som anses for å være en særlig form for diskriminering. I bestemmelsens annet ledd defineres trakassering:

”Med trakassering menes handlinger, unnlaterer eller ytringer som har som formål eller virkning å være krenkende, skremmende, fiendtlige, nedverdiggende eller ydmykende”.

En naturlig tolkning av bestemmelsen tilsier at situasjonen må føre til en negativ effekt for skadelidte. Det ligger i dette at handlingen er av uønsket karakter. Ordlyden av bestemmelsen åpner opp for at denne effekten kan oppstå som følge av ”handling, unnlaterer eller

---

<sup>50</sup> Helborg (2018) kap. 3.3.3 s. 127

<sup>51</sup> Ot.prp. nr. 81 L (2016-2017) kap. 14.9.4.3 s. 129

ytringer”. Vilkårene er her alternative og det er tilstrekkelig at ett av dem er oppfylt. Ytringene må ha en klar adressat og være rettet mot en eller flere konkrete enkeltpersoner.<sup>52</sup>

Den negative virkning må videre være av en viss styrke eller alvorlighetsgrad. Den må være ”krenkende, skremmende, fiendtlige, nedverdiggende eller ydmykende”.<sup>53</sup> Også her er vilkårene alternative og det er tilstrekkelig at bare ett av dem er oppfylt.

Det er ikke et krav at handlingen er gjort med formål om å oppnå en diskriminerende virkning. Men på den andre siden er det tilstrekkelig at formålet fra trakassøren nettopp er å trakassere.<sup>54</sup>

Utgangspunktet er her at det er om vedkommende selv opplever atferden som krenkende, skremmende, fiendtlige, nedverdiggende eller ydmykende som er avgjørende. Selv om ulike personer kan ha forskjellige meninger om når ett av disse forholdene foreligger, må likevel utgangspunktet være at det avgjørende er skadelidtes subjektive opplevelse.<sup>55</sup> Det subjektive elementet alene er imidlertid ikke nok. Av forarbeidene fremgår det her at det må foretas en helhetsvurdering hvor fornærmedes subjektive vurdering må suppleres med en mer objektiv vurdering av atferdens alvorlighetsgrad.<sup>56</sup> Den nærmere grensdragningen er her opp til rettspraksis.

Det følger av bestemmelsens første ledd at det er trakassering på grunn av forhold som nevnt i § 6 som er forbudt, og det oppstilles dermed et krav til sammenheng mellom trakasseringen og ett eller flere av diskrimineringsgrunnlagene i § 6.<sup>57</sup> Her er det derimot ikke et krav at handlingen, unnlatsen eller ytringen direkte må handle om et vernet diskrimineringsgrunnlag. Det er tilstrekkelig at den er motivert av, eller faktisk rette seg mot, fordommer overfor faktisk eller tillagte egenskaper ved personer eller grupper, og at disse egenskapene tillegges negativ verdi.

Til slutt foreligger det et tilleggskrav etter forarbeidene om at den som utøver oppmerksomheten må ha forstått eller burde forstått at handlingen var uønsket. Det betyr at

---

<sup>52</sup> Ot.prp. nr. 81 L (2016-2017) kap. 25.8.1 s. 254

<sup>53</sup> Lodl. § 13

<sup>54</sup> Jfr. ordlyden av lodl. § 13

<sup>55</sup> Holgersen (2005) s. 65

<sup>56</sup> Ot.prp. nr. 81 L (2016-2017) kap. 18.2.1.1 s. 177

<sup>57</sup> LDN-99/2015

skadelidte i noen tilfeller må si ifra om at situasjonen som oppstår er uønsket for han eller henne.<sup>58</sup> Dette kravet er likevel ikke absolutt, men kan tillegges vekt i erstatningsutmålingen. Etter forarbeidene kan også enkeltstående tilfeller være av så alvorlig karakter at det faller inn under bestemmelsen også uten at det blir sagt ifra om at situasjonen er uønsket, både i og utenfor arbeidsforhold.<sup>59</sup> Her skiller lodl. seg fra aml. § 13-1 (2) hvor det er krav om at handlingen må ha skjedd gjentatte ganger og over tid for å være å anse som trakassering i bestemmelsens forstand.

Trakassering kan forekomme i mange forskjellige varianter, og i forarbeidene skisseres et eksempel på hva som kan anses som trakassering. Det kan anses som trakassering dersom en gravid kvinne på en krenkende måte blir pålagt arbeidsoppgaver til stadighet som ikke er mulig for henne å utføre på grunn av graviditeten

#### **2.4.4 Seksuell trakassering**

Seksuell trakassering er en samlebetegnelse på uønsket oppmerksomhet som spiller på kjønn, kropp og seksualitet. I lodl. § 13 tredje ledd definerer seksuell trakassering:

”Med seksuell trakassering menes enhver form for uønsket seksuell oppmerksomhet som har som formål eller virkning å være krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende, ydmykende eller plagsom”.

I følge loven oppstilles det her tre kumulative kriterier for å slå fast at seksuell trakassering foreligger: Det må foreligge en uønsket oppmerksomhet. Denne oppmerksomheten må ha som mål eller virkning å krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende, ydmykende eller plagsom. Målet eller virkningen må altså være å krenke noens verdighet. Og til slutt må den uønskede oppmerksomheten være av seksuell karakter. I motsetning til direkte og indirekte diskriminering stilles det ikke krav til sammenheng mellom handlingen og en diskrimineringsgrunn på samme måte. Det gjør at dette spesielle diskrimineringsforbudet skiller seg tydelig fra de andre diskrimineringsforbudene.

Som for både direkte og indirekte diskriminering, og trakassering, er det også et krav for at seksuell trakassering skal oppstå at det må foreligge en negativ effekt for den som den

---

<sup>58</sup> Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) kap. 9.7.2 s. 72

<sup>59</sup> Ot.prp. nr. 81 L (2016-2017) kap. 18.2.2 s. 179

seksuell trakasseringen rammer.<sup>60</sup> Men til forskjell fra de andre diskrimineringsforbudene relateres ikke den negative effekten seg her til en faktisk, fysisk negativ effekt, men den ansvarsutløsende handlingen som her går ut på at skadevolders atferd krenker noens verdighet.

Denne negative effekten er nevnt i lovteksten som oppmerksomhet som er ”krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende, ydmykende eller plagsom”. Ordlyden ”oppmerksomhet” er bred, og det vil derfor være en rekke tilfeller som vil falle inn under denne. Vilkårene er også alternative, jfr. ordlyden ”eller”.<sup>61</sup> Det vil si at det er tilstrekkelig at bare ett av vilkårene er oppfylt.

Videre må denne negative effekten være å anse som ”uønsket oppmerksomhet”. At oppmerksomheten er ”uønsket” betyr at den ikke er gjensidig eller velkommen.<sup>62</sup> Om oppmerksomheten er uønsket eller ikke vil utelukkende bero på oppfatningen til det enkelte individ som er rammet. Dette betyr at det må legges en subjektiv vurdering til grunn, der individuelle variasjoner vektlegges. I helhetsvurderingen skal det tas i betraktning at kvinner og menn ofte har ulik oppfatning av hva som er negativ seksuell oppmerksomhet. For å gi et effektivt vern mot seksuell trakassering, skal det derfor legges til grunn en objektiv ”kvinnenorm” og ikke en kjønnsnøytral norm”.<sup>63</sup>

Som det følger av lovteksten er det ikke nødvendig at formålet med handlingen er seksuell trakassering, det er tilstrekkelig at virkningen av handlingen oppfattes som uønsket seksuell oppmerksomhet for skadelidt. Denne utformingen foreligger også i EUs likebehandlingsdirektiv (2006/54/EF).

På samme måte som for trakassering, er det også for seksuell trakassering et utgangspunktet om at den som utøver oppmerksomheten må bli gjort klar over at den er uønsket. I dette ligger at seksuell oppmerksomhet kan anses å gå over til seksuell trakassering dersom en handling av seksuell oppmerksomhet fortsetter utover varsling er gitt. Men tilsvarende som for

---

<sup>60</sup> Jfr. ordlyden i lodl. § 13

<sup>61</sup> Ot.prp. nr. 81 L (2016-2017) pkt. 30 s 320

<sup>62</sup> Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 72

<sup>63</sup> Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) kap. 9.7.2 s. 105

trakassering er dette ikke absolutt.<sup>64</sup> I noen tilfeller kan også et enkelttilfelle være å anse som seksuell trakassering, men det kreves da mer av handlingen og omstendighetene den har funnet sted under, for at den skal anses som plagsom.<sup>65</sup> I praksis hadde en vokter (60) utsatt en kvinnelig vaktleder (24) for seksuell trakassering da han hadde sagt til henne: ”Håper det ikke blir for mye menn for deg sånn at du dåner og hvis du gjør det så kan jeg bare bære deg opp på et hemmelig rom”. Retten anså dette som seksuell trakassering, men den eldre vektere fikk beholde jobben da retten mente han burde ha fått en advarsel og mulighet til å endre atferden.<sup>66</sup>

Til slutt må den uønskede oppmerksomheten være av seksuell karakter. En rekke tilfeller vil kunne falle inn under dette. Det følger av forarbeidene at oppmerksomheten kan være verbal, ikke-verbal eller av fysisk karakter. Dette kan omfatte alt fra blikk, berøring og kommentarer til voldtekt og voldtektsforsøk.<sup>67</sup> Seksuell trakassering kan også skje dersom noen får tilsendt bilder eller videoer med seksuelt innhold.<sup>68</sup>

Forbudet mot seksuell trakassering er, på samme måte som forbudet mot trakassering, absolutt, og bestemmelser om lovlig forskjellsbehandling kommer derfor ikke til anvendelse her.<sup>69</sup>

#### **2.4.4.1 Øvre og nedre grense for seksuell trakassering**

En av endringene som følger av den nye likestillings- og diskrimineringsloven, er definisjonen av seksuell trakassering. Den nye loven har en vid definisjon av begrepet, som gjør at en rekke situasjoner faller inn under bestemmelsen. Definisjonen ble endret med det formål at bestemmelsen skal fremstå mer objektiv og streng i sin utforming. Mens den tidligere bestemmelsen omfattet atferd som var ”plagsom for den oppmerksomheten rekker”<sup>70</sup>, omfatter den nye loven ”uønsket seksuell oppmerksomhet”.<sup>71</sup>

---

<sup>64</sup> Se avhandlingens kap. 2.4.3

<sup>65</sup> Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) kap. 9.7.2 s. 103

<sup>66</sup> TOSLO-2015-31314

<sup>67</sup> Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) kap. 9.7.2. s. 72 flg.

<sup>68</sup> NOU 2012: 15 kap. 14.3.3 s. 275

<sup>69</sup> Ot.prp. nr. 81 L (2016-2017) kap. 30 s. 320

<sup>70</sup> Likestillingsloven § 8

<sup>71</sup> Lodal. § 13

Det er på det rene at den nye lovbestemmelsen om seksuell trakassering rekker vidt, men det finnes likevel både en øvre- og nedre grense for hvilke tilfeller som anses å omfattes av bestemmelsen.

*Øvre grense:*

Som nevnt tidligere vil den subjektive opplevelsen til den krenkende part ha stor betydning for om det foreligger seksuell trakassering eller ikke. Det må her foretas en helhetsvurdering der den subjektive opplevelsen til skadelidt sammen med objektive momenter vil være avgjørende.<sup>72</sup> Det finnes ingen konkret øvre grense oppad, men i svært alvorlige tilfeller av trakassering vil handlingen på et gitt tidspunkt også kunne omfattes av straffelovens bestemmelser. Svært alvorlige tilfellene for seksuell trakassering kan for eksempel i visse tilfeller bli å anse som et seksuallovbrudd, og i disse tilfellene vil straffelovens kap. 26 kunne tre inn.

*Nedre grense:*

Når det gjelder den nedre grense for hva som kan ansees som seksuell trakassering, må denne bestemmes ut fra den krenkedes subjektive opplevelse av situasjonen.

Alternativet ”plagsom” er et av de minst tungtveiende alternativene i lovteksten, og er derfor med på å indikere en nedre grense. Dette alternative innebærer at også mer vennligsinnet seksuell oppmerksomhet kan være omfattet.<sup>73</sup> Grensen mellom den lovlige og ulovlige oppmerksomheten må her trekkes ut fra om den som oppmerksomheten retter seg mot selv opplever atferden som plagsom.

---

<sup>72</sup> Ot.prp. nr. 81 L (2016-2017) kap. 12.2.4.2 s. 102

<sup>73</sup> Ot.prp. nr. 81 L (2016-2017) kap. 30 s. 320

# 3 Ansvarsprøvingen

## 3.1 Innledning

Det er nå redegjort for hva en diskrimineringsgrunn er og vilkårene i de forskjellige diskrimineringsforbudene. Dette vil være bakenforliggende momenter i det følgende avsnittet om ansvarsprøving.

For at et krav skal kunne rettes mot den påståtte skadevolderen må det være etablert ansvar. Dette skjer gjennom ansvarsprøving. Det utløsende momentet for prøvingen vil her være skadelidtes påstand om at ett av de ovenfornevnte diskrimineringsforbudene er brutt. Når en slik påstand foreligger går ansvarsprøvingen videre ut på å fastlegge om den påståtte skadevolder faktisk har foretatt en ulovlig diskriminerende handling. I den følgende analysen vil utgangspunktet være diskrimineringsforbudet seksuell trakassering. Jeg vil kartlegge forskjeller og likhetstrekk mellom ansvarsvurderingen i forbindelse med påstått seksuell trakassering og den alminnelige erstatningsretten generelt, samt de øvrige diskrimineringsforbudene.

Utgangspunktet i den alminnelige erstatningsretten er at det stilles særlig krav til ansvarsgrunnlaget for å ha rett til oppreisning.<sup>74</sup> I denne vurderingen er det særlig tre spørsmål som står sentralt, og jeg vil i det følgende ta for meg disse spørsmålene separat. Først går jeg inn på den *negative effekten* som forutsetning for ansvar i den alminnelige erstatningsretten, samt hva som tilsvarer denne effekten i et tilfelle av seksuell trakassering. Som nummer to behandles *skyldkravet*, og hvordan det anvendes i forhold til seksuell trakassering samt de respektive forbudene. I avsnitt tre behandles kravet om *sammenheng* mellom handling og diskrimineringsgrunn, og dets rolle i ansvarsprøvingen.

## 3.2 Den negative effekten

For at oppreisning skal være aktuelt stilles det i den alminnelige erstatningsretten et krav om at det må foreligge ”skade”, jfr. den alminnelige oppreisningsregelen i skl. § 3-5.

---

<sup>74</sup> M. Kjelland – Oppreisningserstatning ved fysisk og psykisk krenkelser. En analyse av høyesterettpraksis og sentrale utviklingslinjer.



Skadebegrepet i erstatningsretten ble tradisjonelt knyttet til et kriterium om at det måtte foreligge et økonomisk tap, men dette er ikke lenger absolutt<sup>75</sup>. Den naturlige språklige forståelsen av skadebegrepet tilsier at det må foreligge en negativ effekt, noe mer konkrete krav om skadens omfang eller varighet følger ikke i skl. § 3-5. Men i visse andre bestemmelser om erstatning, som skl. § 3-2 a om menerstatning, finnes blant annet krav til skadens ”art, omfang og varighet”. Også Nygaard mener det er vanskelig å komme lenger med en definisjon av skadebegrepet enn å omtale det som et negativt faktum eller en ugunstig effekt.<sup>76</sup> Han får støtte av Monsen som mener at skade må kunne anses som en faktisk negativ effekt.<sup>77</sup> Etter forarbeidene er skadebegrepet i skl. § 3-5, og den negative effekten, begrenset til en faktisk ”fysisk eller psykisk skade”.

Etter forarbeidene til skadeserstatningsloven fremkommer det at det her ”siktet til fysiske smerter, angst og psykiske lidelser, plager og ulemper ellers, lengre sykehusopphold, hindring i normal livsførsel mm.” Den normale oppfatningen i alminnelig erstatningsrett er altså at skaden er relatert til en faktisk, fysisk negativ effekt. Dette er også poengtert flere ganger i rettspraksis.<sup>78</sup>

Hvorvidt et forhold har medført en negativ effekt må avgjøres på normativt grunnlag. Dette innebærer at legislative hensyn må legges til grunn.<sup>79</sup> Ved å legge de legislative hensynene til grunn, vil skadebegrepet, eller den negative effekten, ha forskjellig betydning innen forskjellige livsområder da sentrale hensyn innenfor ett erstatningsrettslig område, kan ha lite betydning innen et annet. Man ser derfor en tett tilknytning mellom hensynene bak oppreisningserstatning generelt og den negative effekten som det skal kompenseres for.

Skadevilkåret, eller den negative effekten som følger av det, er et inngangsvilkår for at oppreisning i den alminnelige erstatningsretten skal være aktuelt. Det er en objektiv vurdering som her skal legges til grunn for å avgjøre om det foreligger en faktisk, fysisk eller psykisk skade. I praksis er det her ofte behov for fagkyndige for å avgjøre om denne virkningen foreligger.

---

<sup>75</sup> Hagstrøm og Stenvik (2015) s. 47

<sup>76</sup> Nygaard (2007) s. 59

<sup>77</sup> Monsen. Om rekkevidden av erstatningsrettslig vern for tap og ulempe som følge av formuesskade, s. 7.

<sup>78</sup> Rt. 1999 s. 203

<sup>79</sup> Nygaard (2007) s. 59

Skadebegrepet innen den alminnelige erstatningsretten dreier seg med andre ord om resultatet som følger etter en ansvarsbetingende handling. Dette resultatet må være av negativ karakter for skadelidte for at erstatning og oppreisning skal være aktuelt.

### 3.2.1 Den negative effekten ved diskriminering

Både for direkte og indirekte diskriminering følger det som vilkår i lovteksten at det må foreligge en negativ forskjellsbehandling for at det skal være snakk om en diskriminerende handling.<sup>80</sup> Ved direkte diskriminering stilles det som vilkår at en person blir behandlet dårligere enn en annen i tilsvarende situasjon<sup>81</sup>, mens det for indirekte diskriminering er et vilkår at den krenkede blir ”stilt dårligere enn andre”.<sup>82</sup> Det stilles krav til en negativ særbehandling. Dette betyr ikke at alle negative opplevelser kan ses på som forskjellsbehandling eller diskriminering, men at noen behandles dårligere enn andre er grunnsteinen i ansvarsprøvingen som må foretas for å se om diskriminering har skjedd. Dette tilsvarer den negative effekten som må foreligge i den alminnelige erstatningsretten.

Et spørsmål i denne sammenheng er hvilke situasjoner som kan klassifiseres som en negativ effekt. For å klarlegge dette må det foretas en konkret helhetsvurdering. Et eksempel på en negativ effekt kan være at man ikke blir innkalt til arbeidsintervju, selv om det er tydelig at man er en av de mer kvalifiserte søkerne for jobben.

Utgangspunktet for den konkrete vurderingen er hva som objektivt sett anses for å være dårligere behandling. Man ser på hva som vanligvis oppfattes som en ulempe. I tvilstilfeller kan også partens subjektive opplevelse være av betydning.<sup>83</sup>

Mens det i den alminnelige erstatningsretten er den faktisk, fysiske negative effekten som er av betydning, er det innenfor diskrimineringsrettens område den ansvarsutløsende handlingen som er det avgjørende inngangsvilkåret for å fastslå erstatning og oppreisning. I dette ligger at også tilfeller som ikke har fått en faktisk diskriminerende virkning vil kunne omfattes av

---

<sup>80</sup> Lodal. §§ 7 og 8

<sup>81</sup> Lodal. § 7

<sup>82</sup> Lodal. § 8

<sup>83</sup> LDN nr. 7/2006

forbudet. Det er altså tilstrekkelig at noen behandles dårligere enn andre, det stilles ikke krav til en spesifikk faktisk negativ effekt som det gjøres ellers i den alminnelige erstatningsretten.<sup>84</sup>

Ett illustrerende eksempel her er EU-domstolens dom C-237/94 O'Flynn, hvor saken gjaldt påstått indirekte diskriminering på grunn av nasjonalitet. Her var det nok for å konstatere diskriminering at det fantes en risiko for at arbeidsgiveren skulle si opp en gruppe arbeidstakere der alle var immigranter, enn en annen gruppe.

### **3.2.2 Den negative effekten ved seksuell trakassering**

Tilsvarende som for diskriminering generelt, vil den rettslige vurderingen ved seksuell trakassering, til forskjell fra den alminnelige erstatningsretten for øvrig, ikke relatere seg til en faktisk, fysisk negativ effekt, men den ansvarsutløsende handlingen som her går ut på at skadevolders atferd krenker noens verdighet.

Den negative effekten i den alminnelige erstatningsretten kan i tilfeller om seksuell trakassering omgjøres til adferd av seksuell karakter som anses som uønsket for skadelidte.

I de tilfeller hvor det er vanskelig å avgjøre hvor stor den negative effekten i den aktuelle krenkelsen er, kan andre momenter være med på å bestemme om handlingen faller innenfor vernet om seksuell trakassering. Et moment i denne vurderingen er om skadevolder visste eller burde vite at handlingen han utførte var uønsket fra skadelidtes side. I noen tilfeller kan dette innebære at skadelidte må gi beskjed til skadevolder om at handlingen som utføres er uønsket. I andre tilfeller er dette åpenlyst. Her spiller handlingens art inn. Mens blunking for mange kan ses på som en vennlig handling, kan dette for andre være ubehagelig og dermed uønsket. Her kan det i visse tilfeller være nødvendig å si ifra til skadevolder om at handlingen er uønsket. Når det gjelder mer alvorlige handlinger, som tafsing, bør det være forståelig at mange kan oppfatte dette som ubehagelig og det er derfor ikke alltid nødvendig å si ifra.<sup>85</sup>

I svensk praksis var det i AD 2011 nr. 13 to kvinner som anså seg både diskriminert og seksuelt trakassert av sin overordnede, både på grunn av etnisitet og på grunn av sin

---

<sup>84</sup> Ot.prp. nr. 81 L (2016-2017) kap. 12.9.2 s. 89

<sup>85</sup> Hellborg (2018) kap. 4.2.5.2 s. 256

kjønnsstilhørighet. Deres overordnet kalte dem ”østjenter” og sendte pornografiske bilder til dem. Det ble uttalt av domstolen at kommentarer om kjønn og at man kom fra et annet land i seg selv ikke kunne anses som diskriminerende i dette tilfellet. Dette er et tilfelle hvor man eventuelt må si ifra om at man ikke trives med, men i slike situasjoner må kroppsspråk, tonefall og sammenheng for øvrig ha tilstrekkelig negativ effekt og kan dermed også være avgjørende.

### 3.3 Skyldkravet

I den alminnelige erstatningsretten stilles det ellers som del av ansvarsvurderingen et krav om at den skadevoldende handlingen er gjort med et bestemt motiv om krenkelse, det oppstilles et såkalt skyldkrav. Kravet til graden av skyld kan variere, men hovedsakelig er dette kravet relativt strengt. Et eksempel på dette følger direkte av lovteksten i skl. § 3-5 jfr. ordlyden av ”(d)en som forsettlig eller grovt aklost”. Dersom handlingen er gjort med forsett eller grov uaktsomhet sies det gjerne at det foreligger kvalifisert skyld, noe som er nødvendig for oppreisning blant annet etter skadeserstatningsloven. Graden av skyld kan også få betydning for utmålingen av oppreisningserstatningen, se kap. 5.3.1.

Den kvalifiserte skylden trenger ikke å dekke skadefølgen som således er utgangspunkt for oppreisningskravet, det avgjørende er at handlingen som fører til skadene er utført med skyld.<sup>86</sup> Dette er lagt til grunn blant annet i *Akbari-dommen* Rt. 20 og *Hjerneskode* Rt. 2011 s. 769. I strafferetten stilles det krav til at hele det objektive gjerningsinnholdet må være utført med kvalifisert skyld, mens de påregnelige skadefølgene i en erstatningsrettslig sak her vil omfattes, se *Festvold* (Rt. 2007 s. 843)

I andre situasjoner kan uaktsomhet være tilstrekkelig for å oppfylle skyldkravet under ansvarsgrunnlaget. Et eksempel på dette er strl. § 23 og ordlyden i ”handler i strid med forsvarlig opptreden på et område”. Det avgjørende er likevel alltid hva slags skyld som forelå på handlingstidspunktet.<sup>87</sup>

---

<sup>86</sup> Lødrup. Oppreisningserstatning – et praktisk rettsinstitutt, s. 214.

<sup>87</sup> Slettan og Øie (1997) s. 177

### 3.3.1 Skyldkravet ved diskriminering

I den norske diskrimineringsretten er utgangspunktet at det stilles krav til skyld for at det skal foreligge ansvar for en diskriminerende handling.<sup>88</sup> Her skiller den norske diskrimineringsretten seg fra blant annet den svenske.

I bestemmelsens andre ledd slås fast et unntak fra den alminnelige erstatningsretten da det følger direkte i ordlyden at ”arbeidsgivers ansvar (gjelder) uavhengig av om arbeidsgiver kan bebreides”. Arbeidsgiver er her ansvarlig ikke bare for egne handlinger og unnlater, men også for handlinger og unnlater som er foretatt på arbeidsgivers vegne. I arbeidsforhold innenfor diskrimineringsretten stilles det med andre ord ikke krav til skyld. Dette objektive ansvaret er et resultat av EU-direktivene om likebehandling og diskrimineringsforbud.<sup>89</sup>

### 3.3.2 Skyldkravet ved seksuell trakassering

Etter ordlyden i likestillings- og diskrimineringsloven er det skadelidtes subjektive opplevelse som er utgangspunktet i spørsmålet om det foreligger seksuell trakassering eller ikke. Det er med andre ord av mindre betydning om allmennheten ville ha oppfattet handlingen som ”krenkende, skremmende, fiendtlig eller plagsom”, det avgjørende er hvordan handlingen oppleves for den fornærmede. Også i aml, § 13-1 (2) har den subjektive opplevelsen til skadelidt vært av betydning. Det uttales her i forarbeidene at den subjektive opplevelsen er ”utslagsgivende for om atferden må kunne betegnes som trakassering.”<sup>90</sup> I dette ligger at det ikke er behov for skyld fra skadevolders side for å konstatere at det foreligger seksuell trakassering, det er tilstrekkelig at skadelidte oppfatter handlingen som seksuelt trakasserende. Dette følger også i lodl. § 13 tredje ledds ordlyd, hvor det slås fast at seksuell trakassering er uønsket seksuell oppmerksomhet som har som ”formål eller virkning” å påføre skadelidt en negativ effekt.

## 3.4 Årsakssammenheng

Videre i ansvarsprøvingen følger det etter den alminnelige erstatningsrett et krav til årsakssammenheng for at skadelidte skal kunne kreve erstatning eller oppreisning. I dette

---

<sup>88</sup> Ot.prp. nr. 81 L (2016-2017) kap. 30, s. 337

<sup>89</sup> Ot.prp. nr. 81 L (2016-2017) kap. 28.5.2.4 s. 296

<sup>90</sup> Or.prp nr. 104 (2002-2003) kap. 8.3.5.5

ligger at det må være sammenheng mellom skadevolders handling og den foreliggende krenkelsen. Eksempelvis følger dette kravet i ordlyden i skl. § 3-5, om å ”volde skade”, og i rettspraksis er det uttalt at kravet om årsakssammenheng er oppfylt ”dersom skaden ikke ville ha skjedd om handlingen eller unnlåtelsen tenkes bort”.<sup>91</sup> I teorien er dette gjerne kalt betingelseslæren. Skadevolders handling må være en nødvendig betingelse for at den aktuelle skaden skal oppstå.<sup>92</sup> Videre følger det i praksis at årsaken til skaden ikke kan være så uvesentlig i årsaksbildet at det er urimelig å knytte ansvar til den.

I vurderingen om årsakssammenheng vil også sårbarhetsprinsippet være et moment. Dette prinsippet går ut på at man må ta skadelidte som han eller hun er. Innenfor oppreisningens område er prinsippet heller uklart, og kan av den grunn etter Kjellands mening ikke tillegges for stor vekt.<sup>93</sup>

### **3.4.1 Årsakssammenheng ved diskriminering**

I diskrimineringstilfeller foreligger ikke det samme kravet til årsakssammenheng som legges til grunn ellers i erstatningsretten, men det stilles likevel et krav til sammenheng. Det følger i lovteksten at for at det skal kunne sies å foreligge direkte diskriminering, må forskjellsbehandlingen ved direkte diskriminering ”skyldes diskrimineringsgrunnlaget”,<sup>94</sup> eller ved indirekte diskriminering ”skjer på grunn av”<sup>95</sup> det aktuelle diskrimineringsgrunnlaget.

Den naturlige språklige forståelsen av dette tilsier at det må foreligge en sammenheng mellom den negative handlingen og et diskrimineringsgrunnlag. Denne sammenhengen bygger på lovens formål om at ingen skal bli utsatt for negativ særbehandling på grunn av tilhørighet til noen av de vernede gruppene.

Som nevnt i kap. 3.3.1. stilles det ikke noe krav til at skadevolder må ha handler med hensikt for at det skal foreligge diskriminering i arbeidsforhold,<sup>96</sup> men sammenhengen vil fremstå

---

<sup>91</sup> *Innflyttingsfest i Askim*, (Rt. 2014 s. 1134, avsnitt 51-52)

<sup>92</sup> *P-pille II* (Rt. 1992 s. 64)

<sup>93</sup> Kjelland (2016) s. 712

<sup>94</sup> Lødl. § 7

<sup>95</sup> Lødl. § 8

<sup>96</sup> Ot.prp 88 L (2012-2013) kap. 12.4.1 s. 83

som sterkere dersom den som har utført forskjellsbehandlingen hadde som formål å stille en person dårligere på grunn av et diskrimineringsgrunnlag. Motivet kan også tenkes å ha innvirkning på utmålingen av oppreisningen.

### **3.4.2 Årsakssammenheng ved seksuell trakassering**

Når det kommer til forbudet om seksuell trakassering foreligger ikke det samme kravet til at handlingen skal ha sammenheng med en diskrimineringsgrunn. I stedet er det handlingens seksuelle karakter som her er sentral. På denne måten mangler dette forbudet noe som vanligvis betraktes som et grunnleggende trekk innen den alminnelige erstatningsretten og diskrimineringslovgivningen. Dette fører til at bevisreglene ikke kan ha samme funksjon her, da det ikke foreligger noe krav til årsakssammenheng. Dette påvirker dermed bevisbyrden.

## **3.5 Arbeidsgivers ansvar ved trakassering**

Det er på det rene at en arbeidsgiver, så vel som en vanlig person vil kunne bli ansvarlig for oppreisning i tilfeller hvor arbeidsgiver seksuelt trakasserer en av sine arbeidstakere. Men etter lodl. § 38 annet ledd kan arbeidsgiver som juridisk person også bli ansett ansvarlig for erstatning i tilfeller hvor han ikke er å bebreide. Det avgjørende er her at trakasseringen er tilknyttet arbeidslivet. I dette ligger at arbeidsgiver vil kunne bli holdt ansvarlig for trakassering som er rettet mot en av hans ansatte, dersom den er begått av blant annet en annen arbeidstaker, deres kunder eller liknende.<sup>97</sup>

Ved siden av dette kan arbeidsgiver også bli holdt ansvarlig for seksuell trakassering etter sin plikt som arbeidsgiver til å forebygge og forhindre trakassering. I LDN sak nr. 10/2014 er det uttalt at arbeidsgiver skal bli anset som ansvarlig for trakassering i de tilfeller hvor trakasseringen har vært begått av en som kan identifiseres med arbeidsgiver, men også i de tilfeller hvor arbeidsgiver på annen måte er å bebreide. Spørsmålet er her om det forelå mulighet for arbeidsgiver å stanse eller forhindre trakasseringen.

Etter aml. § 4-3 om psykososialt arbeidsmiljø følger det en generell plikt til å forebygge trakassering på arbeidsplassen for arbeidstaker.

---

<sup>97</sup> Ot.prp. nr. 81 L (2016-2017) kap. 18.9.3 s. 158

Nevn den vanlige bestemmelsen i § 2-1 mobbing kan føre til skade. Skade utover diskriminering som gir en medisinsk diagnose og økonomisk tap. Medisinsk skade må dokumenteres. Dersom omfanget av seksuell trakassering er stort nok, vil det kunne kvalifisere seg til andre ansvarsgrunnlag også. Uten at man trenger å foreligge at det akkurat er seksuell trakassering. Dersom det går over til annen lovgivning enn lodl vil bevisbyrden være den vanlige, og dermed vil det være tyngre å gå til sak.

### **3.5.1 Arbeidsgivers plikt til å forebygge og forhindre trakassering**

Arbeidsgiver skal organisere og lede arbeidet slik at ingen arbeidstakere blir utsatt for seksuell trakassering. Etter både arbeidsmiljøloven og diskriminerings- og likestillingsloven følger det plikter for arbeidsgiver i forbindelse med diskriminering og seksuell trakassering. I aml. oppstilles det et generelt forbud mot trakassering og utilbørlig opptreden i arbeidsforhold, samt tilhørende plikter til varsling og rutiner for ”å avdekke, rette opp i og forebygge” trakassering som arbeidsgiver må følge.

I lodl. § 13 sjette ledd følger det som nevnt også en plikt for arbeidsgiver til å forebygge og forhindre trakassering. Denne plikten omfatter alle de forskjellige diskrimineringsgrunnlagene, inkludert seksuell trakassering.

Etter bestemmelsen gjelder denne plikten for ”arbeidsgivere og ledelsen i organisasjoner og utdanningsinstitusjoner”. Det følger i forarbeidene at det her ikke er av betydning om institusjonen eller organisasjonen er privat eller offentlig.<sup>98</sup>

Plikten til å forebygge er av preventiv karakter og går ut på å sette i verk forebyggende tiltak i grad med bedriftens eller institusjonens størrelse. Forarbeidene nevner utforming av retningslinjer og iverksettelse av holdningskampanjer som eksempler på forebyggende tiltak.

Plikten til å forhindre trakassering går ut på at arbeidsgiver må ta tak i de trakasserende handlingens som eventuelt oppstår. Dersom arbeidsgiver blir klar over at det foreligger trakassering, må plikten skjerpes og de må gripe fatt i situasjonen. Tiltak for å forhindre

---

<sup>98</sup> Ot.prp. nr. 81 L (2016-2017) kap. 18.9.4 s. 186



situasjonen må iverksettes. Her stilles det ikke krav til resultat, kun krav til forsøk på å forhindre trakasseringen.

Det er ikke opp til den som opplever trakasseringen å bevise at trakassering har skjedd. Etter forarbeidene skal bevistema være om arbeidsgiver har gjort nok for å forebygge og forhindre at trakassering skjer innenfor sitt ansvarsfelt.<sup>99</sup>

Forebyggingen gjedder for de personene som på en naturlig måte faller inn under arbeidsgiveren. Det avgjørende her er om handlingen har en tilknytning til arbeidet. Dette betyr at også tilfeller som ikke konkret skjer på arbeidsplassen vil falle inn under bestemmelsen. I LA-2009-189015-2 uttalte domstolen at arbeidsgiveransvaret for seksuell trakassering også gjelder i sosiale sammenhenger i arbeidsgivers regi. Julebord har i praksis kommet opp som et eksempel på en slik type sosial sammenkomst.<sup>100</sup>

---

<sup>99</sup> Ot.prp nr. 77 (2000-2001) kap. 9.7.3 s. 74-76

<sup>100</sup> LDN 188 sak nr. 10/2014

# 4 Bevisregelen

## 4.1 Innledning

Det å ikke bli diskriminert eller seksuelt trakassert er en menneskerettighet. En viktig forutsetning for å kunne ivareta denne rettigheten er en effektiv håndtering av diskriminerings- og trakasseringsvernet gjennom regler om føring av bevis. Bevisreglene angir blant annet hvem som er pålagt bevisbyrden og hvilken bevisstyrke som må foreligge, altså hvilke grad av sannsynlighet som må komme frem for at de momenter som er bevistema i saken skal kunne legges til grunn for en dom.<sup>101</sup> I tilfeller hvor en part påstår at overtredelse av forbudet mot diskriminering eller seksuell trakassering foreligger, kommer bestemmelsene om bevisbyrde i lodl. § 37 til anvendelse.

### *Delt bevisbyrde*

Utgangspunktet i norsk sivilrett er at saksøker bærer bevisbyrden. Dette betyr at saksøker må bevise med sannsynlighetsovervekt at saksøkte er skyldig for påstått handling. Dette utgangspunktet begrunner blant annet Eckhoff ved at: "(u)nder ellers like vilkår, vil en oftest treffe det rette, ved alltid å legge til grunn for den oppfatningen som er mest sannsynlig".<sup>102</sup> Teoretisk sett treffes det med dette utgangspunktet flere riktige enn uriktige beslutninger. Loven åpner likevel i noen tilfeller for unntak fra dette utgangspunktet, i tilfeller hvor særskilte hensyn taler for det. Et eksempel er strafferetten, hvor det er svært lite margin for tvil. Tvil skal her komme den saksøkte til gode, og det kreves opp mot 100% sannsynlighet for saksøkte skal bli straffet for det påståtte faktum. På den andre siden foreligger rettsområder med delt bevisbyrde. En slik type regel har tradisjonelt vært å finne blant annet i diskrimineringslovgivningen.

Delt bevisbyrde går ut på at dersom det foreligger omstendigheter som gir "grunn til å tro"<sup>103</sup> at diskriminering har skjedd, må arbeidsgiver fremskaffe bevis for at diskriminering ikke har skjedd. En slik bestemmelse innebærer med andre ord at tvilsrisikoen overføres til motparten. I uttrykket "omstendigheter som gir grunn til å tro" ligger at det må være holdepunkter for,

---

<sup>101</sup> Syse & Helgeland (2009)

<sup>102</sup> Eckhoff (2001) s. 64

<sup>103</sup> Ordlyden i lodl. § 37

eller indikasjoner om, at diskriminering har skjedd.<sup>104</sup> Etter forarbeidene er det her ikke nok med en påstand, men det stilles heller ikke noe krav om sannsynlighetsovervekt.

Delt bevisbyrde er blant annet begrunnet i at det skal være en reell, og bedre mulighet for å vinne frem med en påstand om at man har blitt diskriminert. Ved lovendring i 2004, da regelen om delt bevisbyrde ble gjort gjeldende i hele likestillingslovens virkeområde, ble det vist til EU-rettslige krav og bevisbyrdedirektivet 97/80/EF om hensynet til effektiv gjennomføring. Det ble her lagt til grunn at det ofte vil være den som påstås å ha diskriminert eller trakassert, som vil være den som sitter inne med mest informasjon om hva som har skjedd. Det er dermed denne personen som har best muligheter for å fremlegge bevis. En slik regel om delt bevisbyrde vil dermed være med på å forbedre rettsikkerheten, i og med at det i mange diskrimineringstilfeller kan være vanskelig å bevise at en handling rettslig er å anse som diskriminering - ofte fordi det foreligger mangel på konkrete bevis, eller fordi skadevolder er å anse som den sterke part og dermed har bedre forutsetninger for å fremskaffe nødvendige bevis.<sup>108</sup>

Et annet argument bak reglene om delt bevisbyrde er den preventive virkningen en slik bevisbyrde medfører. Håpet er at en slik type regel vil oppfordre alle til å bli mer bevisst rundt hvilke handlinger og plikter de utfører.<sup>105</sup> Dette argumentet står særlig sterkt innen arbeidsrettens område.

## 4.2 Bevisregelen ved diskriminering

Det er fastlagt i EU-direktivene, da blant annet EUs likebehandlingsdirektiv (2006/54/EF) art. 19, at bestemmelsen om delt bevisbyrde skal komme til anvendelse i saker som gjelder seksuell trakassering i arbeidslivet. I saker utenfor arbeidslivet finnes det derimot områder innenfor diskrimineringsfeltet hvor det ikke stilles krav til delt bevisbyrde i EU-retten.

I lovendringen som førte til én samlet likestillings- og diskrimineringslov, videreføres bevisreglene fra tidligere diskrimineringslovgivning om delt bevisbyrde bevisbyrde for å opprettholde vernet av den svakere part. I diskrimineringsaker er det gjerne ord mot ord. Den ene parten er allerede i en sårbar posisjon fordi han eller hun opplever situasjonen som

---

<sup>104</sup> Ot.prp. nr. 81 L (2016-2017) kap. 30, s. 336.

<sup>105</sup> Ot.prp nr. 33 (1995-1996) s. 143

uønsket, og tar dermed automatisk plassen som den sårbare part. Mange ganger foreligger det heller ikke tekniske bevis, eller vitner som kan støtte opp om hva som har skjedd da handlingen har skjedd på tomannshånd. En omvendt bevisbyrde vil derfor øke rettssikkerheten for skadelidte her.

En dom hvor dette tas opp er LA-2009-202366. En kvinne hadde fortalt om konkrete trakasserende hendelser til blant annet en venninne og sin sønn. Agder lagmannsrett så her også på deres uttalelser som troverdige bevis i saken, selv om de ikke hadde sett selve hendelsen. Lagmannsretten la til grunn at ”det nærmest ligger i sakens natur at den som ønsker å utsette en annen for seksuell trakassering av den art som det her er tale om, sørger for at det skjer uten at andre er tilstede”.

Bevisregelen i likestillings- og diskrimineringsloven følger i lovens § 37:

”Diskriminering skal anses å ha skjedd hvis det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at diskriminering har skjedd, og den ansvarlige ikke sannsynliggjør at diskriminering likevel ikke har skjedd”.

Det ligger med andre ord i bevisregelen en presumsjon om at diskriminering har forekommet. Videre følger det av bestemmelsens annet ledd hvilke lovbestemmelser som i loven som omfattes av disse bevisreglene, både diskriminering og seksuell trakassering omfattes her.

### **4.3 Bevisregelen ved seksuell trakassering**

Bevisregelen handler i tilfeller om seksuell trakassering om at den påstått ansvarlige skal påvise at den seksuelle trakasseringen ikke har foreligget. Som nevnt ligger det i bevisregelens eksistens en presumsjon om at diskriminering har forekommet, men denne funksjonen blir annerledes ved seksuell trakassering. Det er her ikke noe motiv fra arbeidsgiver som skal presumeres. Dersom det skal være en fordel for skadelidte at bevisregelen finnes, må derfor bevisregelen handle om noe annet. Et alternativ kan være at skadevolderen burde innse at handlingen var krenkende og uønsket. Dette blir en noe mer objektiv vurdering enn det som trenger å være tilfellet om man bare tolker forbudet i loven.

For seksuell trakassering skal det ikke bevises noe motiv fra skadevolders side. Bevisregelen handler her mer om at skadevolder burde ha innsett at krenkelsen var uønsket, og det å bevise

at det foreligger mulighet for å oppleve den foreliggende handlingen som uønsket seksuell oppmerksomhet.

# 5 Erstatningsfastsettelsen

## 5.1 Innledning

Når det er konstatert at en diskriminerende handling foreligger, ansvar er etablert, og kriteriene for oppreisning dermed er tilstede, kan skadelidt fremme oppreisningskrav mot skadevolder. Skadevolder pålegges da å betale den oppreisningssum som retten finner rimelig etter en individuell utmåling med den skadevoldende handling som utgangspunkt.<sup>106 107</sup>

Prosessen som fastsetter oppreisningens størrelse kalles gjerne erstatningsfastsettelse, og er siste trinn i fastsettelsen av oppreisningserstatning.

Som vist er EU-rettslige prinsipper bakenforliggende i ansvarsvurderingen. Også i forbindelse med erstatningsfastsettelsen finnes det veiledning i EU-rettslige prinsipper om hvordan fastsettelsen skal foregå og hvilke bakenforliggende hensyn som står sentralt.

Hovedfundamentet følger i direktivets art. 18, og fastslår at alle som har vært utsatt for lovstridig seksuell trakassering skal sikres en ”reell og effektiv erstatning eller godtgørelse”. For å få til dette må det foretas en konkret vurdering i hvert enkelt diskrimineringstilfellet, slik at sanksjoneringen blir effektiv, står i rimelig forhold til overtredelsen og har en avskrekkende effekt.<sup>108</sup>

Som utgangspunkt for oppreisningserstatning følger det, blant annet i rettspraksis, at det kreves hjemmel for å kunne fremme krav om oppreisning. ”(R)eglene om oppreisning er – i motsetning til mye av den øvrige erstatningsretten – først og fremst et resultat av lovgivning, og Høyesterett har i flere avgjørelser bygget på et krav om at oppreisning må være forankret i lov, jfr. Rt-1986-1326 og HR-2012-695-U”.<sup>109</sup>

I lodl. § 38 tredje ledd foreligger det lovhjemmel for sanksjonering i diskrimineringsforhold. Det følger av bestemmelsen at oppreisning skal fastsettes til det som er ”rimelig ut fra skadens art og omfang, partenes forhold og omstendighetene for øvrig”. Av ordlyden ”omstendighetene for øvrig” legges det opp til at det her må foretas en bred helhetsvurdering i

---

<sup>106</sup> *Lavangersdalen* (Rt. 2008 s. 1360 avs. 21)

<sup>107</sup> Se ordlyden i lodl. § 38

<sup>108</sup> 2008/913/RAI art.

<sup>109</sup> Rt. 2013 s. 805, avsnitt 2

det enkelte sanksjoneringsstilfellet.<sup>110</sup> Det åpnes dermed opp for at en rekke faktorer kan virke inn på erstatningsfastsettelsen og oppreisningens størrelse i tillegg til faktorene som følger direkte i lovteksten.

I den alminnelige erstatningsrettens praksis er det utviklet en rekke standardfaktorer som skal vektlegges i erstatningsfastsettelsen. Eksempelvis er ”handlingens objektive grovhet, arbeidsgivers skyld, fornærmedes subjektive opplevelse av krenkelsen og arten og omfanget av de påførte skadevirkningene” faktorer som her er blitt tillagt vekt.<sup>111</sup> Disse faktorene kan også være av relevante og ha innvirkning i forbindelse med erstatningsfastsettelsen i saker om diskriminering eller seksuell trakassering, men hensynene og formålet bak oppreisningserstatning etter seksuell trakassering gjør at en litt annerledes vektlegging av de forskjellige faktorenes innvirkning på oppreisningens størrelse er nødvendig.

## 5.2 Oppreisningserstatningens hensyn

Det grunnleggende prinsippet bak den alminnelige erstatningsretten er at risikoen for skade skal bæres av skadelidte så lenge det ikke finnes noe grunnlag for å overføre risikoen til andre.<sup>112</sup> Dette utgangspunktet er også gjeldende for oppreisningsspørsmålet etter seksuell trakassering. I utvidelsen av dette kan det være nærliggende å si at det bakom gjenopprettelseshensynet følger et ansvar for å reparere den skade som har oppstått, da verken i større eller mindre utstrekning, og av den grunn er det nødvendig å ha muligheten til ikke kun å få erstattet det økonomiske tapet, men også det ikke-økonomiske, noe som altså skjer gjennom oppreisningserstatning.<sup>113</sup>

Oppreisningens formål og funksjon er sammensatt, og man sier gjerne at det i hovedsak foreligger fire samfunnsmessige funksjoner bakom ethvert oppreisningskrav. Disse hensynene fremstilles i flere rettsavgjørelser, da balt annet *Mwangi* (Rt.2014 s. 892). De fire sentrale hensynene bak oppreisning som følger i alminnelig erstatningsrett kan også anses som sentrale hensyn bak oppreisning i saker om seksuell trakassering, men ved diskriminering og

---

<sup>110</sup> Ot.prp. nr. 81 L (2016-2017) kap. 28.5.2.5 s. 297

<sup>111</sup> *Sprenglanding mot ekskone* (Rt. 2005 s. 289, avs. 43)

<sup>112</sup> *Ibid* s. 17 33

<sup>113</sup> Søren Koch, "Erstatning for bortkastede utgifter", *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 2012 s. 581–636 (s. 592)

seksuell trakassering er vektingen av de bakenforliggende hensynene litt annerledes enn i den alminnelige erstatningsretten.

Det viktigste hensynet bak oppreisningserstatning i tilfeller av seksuell trakassering er *prevensjonshensynet*. I prevensjonshensynet ligger at erstatningen skal ha en preventiv virkning i samfunnet, for å hjelpe til med å hindre at liknende handlinger gjentas av andre. Hensynet har en viktig oppdragende effekt. En dom hvor dette hensynet er påpekt særskilt i tilfelle av alminnelig erstatningsrett er *Lekeapparat* (Rt. 2006 s. 61 avsnitt 17). Høyesterett uttaler her at ”Det fremgår av rettspraksis at tyngdepunktet for å tilkjenne oppreisning gradvis er blitt flyttet over på behovet for kompensasjon for den påførte krenkelse, selv om oppreisning også er preventivt og pønalt begrunnet”. Her skiller oppreisningens bakenforliggende hensyn i den alminnelige erstatningsretten seg fra oppreisning i tilfeller av seksuell trakassering, hvor prevensjonshensynet fortsatt er å anse som mer tungtveiende enn kompensasjonshensynet.

Den oppdragende effekt som følger i prevensjonshensynet oppnås med sterkere kraft dersom en sak kommer til håndhevelsesstadiet. Det er først da det er tydelig hva konsekvensene av seksuell trakassering faktisk er for skadevolder. I og med at bevisreglene etter likestillings- og diskrimineringsloven er som de er, er det nærliggende å anta at flere saker i fremtiden vil komme til håndhevelsesstadiet, og den oppdragende effekten i prevensjonshensynet vil dermed få enda bedre virkning enn den har i dag.

Prevensjonshensynet kommer også frem gjennom effektivitetsprinsippet i EU-retten hvor det slås fast at sanksjonering skal ha en avskrekkende effekt. Det anses altså å ha en avskrekkende effekt at det foreligger mulighet for å bli pålagt krav om å betale oppreisning dersom man diskriminerer. I dette ligger også et krav til at oppreisningens størrelse må være på et nivå som er tilstrekkelig til å gi en potensiell skadevolder denne avskrekkende effekten.

I tett sammenheng med prevensjonshensynet følger *det pønale hensyn* med formål om at oppreisningen skal virke som en strafferettslig reaksjon for skadevolder. Hensynet er lagt til grunn i en rekke saker om oppreisning etter den alminnelige erstatningsretten, blant annet i *Psykotisk person II* (Rt. 2010 s. 1203 avsnitt 38) hvor de etterlatte krevde erstatning etter at en psykisk person hadde drept deres far og ektemann. Førstvoterende understreker her at ”(o)ppreisning etter § 3-5 har en sammensatt funksjon: Den skal virke som en ”straff” og



samtidig gi skadelidte en oppreisning for den krenkelse vedkommende har vært utsatt for”. Saken gjaldt skl. § 3-5, men uttalelsen kan sies å ha generell betydning i forbindelse med oppreisningsspørsmålet, da også i saker om seksuell trakassering.

Bak oppreisning ligger det også et hensyn med mål om å *fremme samfunnets misnøye* på den skadevoldende handlingen. Dette følger blant annet i *Dretelj-leiren* (R. 2011 s. 531). Her uttalte førstvoterende at

”(b)eskrivelsen viser at oppreisningsansvaret skiller seg fra det tradisjonelle erstatningsansvaret ved at det ikke bare bygger på behovet for reparasjon, men vel så mye har sitt grunnlag i behovet for reaksjon og en sterk markering av det samfunnsmessige totalt uakseptable i handlingene.”

Det fjerde bakenforliggende hensynet er *kompensasjonshensynet*. Mens dette hensynet står svært sentralt i oppreisning etter den alminnelige erstatningsretten, er hensynet mindre dominerende i forbindelse med oppreisning etter seksuell trakassering.

Kompensasjonshensynet skal gi skadelidte økonomisk kompensasjon for handlingen hun eller han er blitt utsatt for.

### 5.3 Den subjektive opplevelsen

Målet med oppreisning etter diskriminering og seksuell trakassering er å kompensere for den skaden som er oppstått i så stor utstrekning som mulig. Utmålingen skal i følge EU-rettslige krav være proporsjonal med den diskriminerende handlingen som foreligger, altså stå i rimelig forhold til overtredelsen.<sup>114</sup> Ved seksuell trakassering kompenseres det for krenkelsen som er gjort av skadelidtes verdighet. Det ligger dermed i dette at den subjektive opplevelsen for skadelidte er det det skal kompenseres for.

En og samme handling vil for noen kunne gi varige skader, men for andre ikke være å anse som en situasjon av betydning. Det er flere personlighetsfaktorer som vil være av betydning for dette, som robusthet, psykisk stabilitet eller tidligere opplevelser. Kulturen og miljøet man er vokst opp i kan også ha betydning her. Mens blikk og kommentarer for noen blir å anse som vanlig, og man vet og forstår av vane og erfaring at det ikke ligger noe vondt bak dem, er

---

<sup>114</sup> Fredriksen mf. (2018) s. 222-223

det ikke en selvfølge at andre er klar over formålet med handlingen og dermed kan se det som uønsket seksuell oppmerksomhet. Sårbarhetsprinsippet som gjelder i den alminnelige erstatningsretten vil her stå sentralt. Skadelidte må tas som hun eller han er.

## 5.4 Utgangspunktet i erstatningsfastsettelsen

Som gjennomgangen til nå har vist tilsier alle de EU-rettslige forholdet at det må foretas en konkret vurdering i hver enkelt sak for å ”sikre en reell og effektiv” oppreisning, og samtidig sørge for at kompensasjonen ”stå(r) i rimelig forhold til overtrædelsen og have afskrekking virkning”.<sup>115</sup> En individuell helhetsvurderingen er derfor nødvendig i ethvert diskrimineringstilfelle.

Startpunktet for erstatningsfastsettelsen er overtredelsens alvorlighetsgrad, dens art og omfang,<sup>116</sup> der en objektiv vurdering av handlingen er et moment i bedømmelsen. Dette er ikke tilstrekkelig for å tilfredsstille det EU-rettslige effektivitetsprinsippet. Skal oppreisning skje på effektiv måte, være proporsjonal til overtredelsen og ha en avskrekking effekt, er det helt avgjørende at også skadelidtes subjektive opplevelse inngår i erstatningsfastsettelsen i saker om seksuell trakassering.

I og med at det må foretas en helhetsvurdering vil både forhold på skadelidtes og skadevolders side kunne ha betydning for hvordan skadelidte opplever krenkelsen av han eller hennes verdighet som følge av seksuell trakassering.<sup>117</sup> I det følgende vil jeg gå nærmere inn på noen av faktorene som anses for å kunne ha sterkes innvirkning på skadelidtes subjektive opplevelse av den seksuelle trakasseringen. Listen er ikke uttømmende.

---

<sup>115</sup> Likestillingsdirektivet art. 25

<sup>116</sup> Ordlyden i lodl. § 38

<sup>117</sup> Ot.prp. nr. 81 L (2016-2017) kap. 28.5.2.5 s. 297

### 5.4.1 Omstendigheter fra skadevolders side som kan ha innvirkning på alvorlighetsgraden

#### *Relasjonen mellom skadevolder og skadelidte*

Et moment som kan være av betydelig skjerpende karakter for erstatningsfastsettelsen er relasjonen som foreligger mellom skadevolder og skadelidte.<sup>118</sup> Eksempelvis kan dette være et forhold mellom en arbeidsgiver og hans arbeidstaker. Seksuell trakassering i slike tilfeller vil kunne gi et stort utslag for hvor krenkende skadelidte opplever handlingen. Som arbeidstaker er skadelidte allerede i et underforhold til arbeidsgiver, noe som gjør hun eller han ekstra sårbar. Dette er ofte med på å forsterke den krenkende opplevelsen av seksuell trakassering.

At et slik relasjonsforhold kan være å anse som en skjerpende faktor kan også få betydning på den måten at det for arbeidsgiver vil være mindre fristende å misbruke sin posisjon og makt, da en skjerpingskrav vil føre til at utslage av eventuell håndheving vil være av mer avskrekkende karakter.

Et annet relasjonsforhold som kan føre til at seksuell trakassering oppleves som mer krenkende enn ellers er situasjoner hvor det foreligger større forskjell i alder. I slike tilfeller kan det også være nærliggende å si at en yngre skadelidte er i et slags underforhold til en eventuell eldre skadevolder som gjør at krenkelsen virker ekstra stor sammenlignet med en tilsvarende situasjon mellom to jevngamle personer.

Videre kan et tilfelle hvor det foreligger et innflytelsesforhold føre til at seksuell trakassering oppleves å ha en verre effekt for skadelidte enn i liknende andre situasjoner. Det kan for eksempel være et forhold til en kjendis man ser opp til, en lærer eller andre personer som har innflytelse på skadevolders atferd. I tett sammenheng med dette følger også tilfeller hvor skadelidte føler seg avhengig av skadevolder. Også her kan det oppstå en situasjon hvor seksuell trakassering kan oppleves som ekstra tyngende og krenkende.

Et eksempel fra svensk rett finner følger i en dom fra 2014.<sup>119</sup> Her hadde en rektor på en grunnskole pådratt seg erstatningsansvar etter en hendelse hvor et antall gutter på skolen

---

<sup>118</sup> Ot.prp. nr. 81 L (2016-2017) kap. 28.5.2.5 s. 297

<sup>119</sup> Malmö TR, dom 2014-10-27 i mål nr. FT 3815-14

hadde utsatt en jente for overgrep. Etter hendelsen hadde rektoren på skolen stilt spørsmål om jentens utseende, oppførsel og klær. Rektorens formål med disse spørsmålene hadde ikke vært å krenke jenten, men domstolen fant det likevel upassende for en person i hans stilling til å komme med disse spørsmålene og rektoren pådro seg derfor erstatningsansvar.

#### *Hensikt hos skadevolder*

Det er ikke en forutsetning for diskrimineringsansvar i arbeidsforhold at det foreligger hensikt om å diskriminere fra skadevolders side. Men hensikt om å diskriminere eller seksuelt trakassere kan få betydning når det kommer til erstatningsutmålingen i den grad at en slik handling kan anses som mer krenkende for skadelidtes verdighet. Viljen til å krenke andres verdighet på grunn av deres tilhørighet til en bestemt gruppe kan under erstatningsfastsettelsen anses som skjerpende. Det at noen med viten og vilje velger å krenke andres verdighet gjør krenkelsen mer alvorlig enn den ellers ville vært.

#### *Diskriminering over en lenger tidsperiode og/eller gjentatte ganger*

Det hender at det i tilfeller hvor noen føler seg diskriminert over en lenger periode, kan være vanskelig å peke på en konkret handling som er diskriminerende. I slike situasjoner er det mulig å foreta en samlet vurdering av en rekke handlinger som har forekommet. Dette gjelder også i tilfeller hvor hver enkelt handling sett for seg kan være harmløs, men hvor disse handlingene samlet sett kan anses som diskriminering.<sup>120</sup>

I tilfeller hvor krenkelser har skjedd over en lenger tidsperiode, eller hvor diskriminerende handlinger har gjentatt seg opptil flere ganger, kan dette være med på å påføre skadelidt en større påkjenning enn en enkelt diskriminerende eller seksuelt trakasserende handling ville gjort. Gjentakelse på denne måten kan anses for å være mer krenkende for noens verdighet enn tilfeller hvor handlingen kun foretas en gang.

#### *Stedet hvor diskrimineringen foregår*

Stedet hvor den diskriminerende handlingen foregår er også et moment som kan ha betydning for hvor sterkt skadelidte opplever krenkelsen av han eller hennes verdighet. Dersom handlingen for eksempel skjer i jobbsammenheng foran kolleger som skadelidte ser hver dag, kan dette være med på at skadelidt opplever handlingen som ekstra krenkende.

---

<sup>120</sup> Hellberg (2018) kap. 6.3.2.2 s. 423

Videre kan det være et moment med innvirkning på krenkelsen om handlingen er egnet til å skape allmenn oppmerksomhet, for eksempel i et miljø der flere andre er tilstede. I NJA 2014 s. 499 I (Bussfallet) ble det blant annet sett på som mer krenkende at handlingen skjedde i en fullsatt buss, uten mulighet for krenkede til å flytte seg fra plassen sin. Dommen er et eksempel på en situasjon hvor den svenske domstolen tildelte oppreisning også for en mindre krenkende handling enn hva som har vært aktuelt i norsk rett frem til nå.

Situasjoner hvor det er flere andre til stedet kan i noen tilfeller også gjøre det vanskelig for skadelidte å si klart ifra om at den seksuelle oppmerksomheten er uønsket, og av den grunn sette skadelidte i en stilling som gjør at verdighetskrenkelsen oppleves som ekstra stor. Eksempelvis kan andre tilstedeværende synes denne type oppførsel er morsom eller spennende og være med på å oppfordre skadevolder til å fortsette.

#### *Øvrige omstendigheter*

Omstendighetene som er nevnt ovenfor er de tilfellene som ofte kan oppstå i praksis. Listen er ikke uttømmende og andre faktorer kan også virke skjerpene når det kommer til erstatningsfastsettelsen.

Eksempelvis kan det være et moment av betydning om skadelidte har vanskeligheter med å forsvare seg selv. En slik situasjon vil også kunne ha preg av å krenke noens verdigheter med større tyngde. Skadelidte kan for eksempel ha forskjellige funksjonsnedsettelse som gjør det krevende for dem å forsvare seg selv.

### **5.4.2 Omstendigheter fra skadevolders side som kan medvirke til at diskrimineringen ses som mindre alvorlig**

I forbindelse med erstatningsfastsettelsen finnes det også omstendigheter som kan føre til at den foreliggende verdighetskrenkelsen kan formildes. I hvilke grad må derimot vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. For at eventuelle momenter skal kunne påvirke reaksjonen er det av avgjørende betydning om man kan si at de i seg selv har vært med på å sørge for at den negative opplevelsen for den krenkede minsker, sammenliknet med hva som ville vært utfallet dersom forholdet ikke forelå.

### *Unnskyldning i forbindelse med overtredelsen*

Hovedpoenget her er at handlinger fra skadevolders side i noen tilfeller kan være med på å gjøre at en diskriminerende handling oppleves som mindre krenkende enn ellers. Eksempelvis kan en unnskyldning i noen tilfeller være med på å nøytralisere det uverdige som ligger i den diskriminerende handlingen. I svensk rett er dette et moment som er tillagt vekt i praksis.<sup>121</sup> For at en slik handling skal ha effekt, er det av vesentlig betydning at unnskyldningen fremstår som oppriktig. Tilfeller hvor noen kommer med en unnskyldning, men likevel fortsetter med den seksuelle trakasseringen vil ikke på noen måte nøytralisere den nedverdiggende handlingen, og av den grunn heller ikke få tillagt noe vekt i forbindelse med erstatningsfastsettelsen.

### **5.4.3 Omstendigheter fra skadelidtes side som kan ha innvirkning på erstatningsfastsettelsens størrelse**

Da bedømmelsen om diskrimineringens alvorlighetsgrad bygger på en helhetsvurdering, må også forhold på skadelidtes side kunne sies å i noen tilfeller ha innvirke på erstatningsfastsettelsen og opplevelsen av krenkelsen. De følgende momentene kan være med på å redusere beskyttelsen for den som har lidt skade, da handlinger på skadelidtes side kan være med på å sørge for at krenkelsen av en diskriminerende handling ikke oppleves som så stor som den ellers ville ha vært.

### *Samtykke*

Det kan tenkes situasjoner hvor det foreligger et samtykke fra skadevolders side til den aktuelle handlingen. Eksempelvis kan det ses bort på seksuell trakassering. Det kan hende at en teamleder flørter med en av sine ansatte ved å sende flørtende blikk og ”litt på kantenmeldinger”. I begynnelsen synes den ansatte at dette er litt stas, og svarer i samme tonen. Situasjonen utvikler seg, og på et punkt har det gått for langt for den ansatte, hun opplever det som uønsket seksuell oppmerksomhet. I en slik situasjon kan det være et moment at den ansatte i begynnelsen var med på situasjonen med teamlederen, det forelå et slags samtykke. Dette fører til at handlingen ikke er fullt å krenkende som den kanskje ellers ville vært.

---

<sup>121</sup> NJA 2014 s. 499 I

## 5.5 Flere skadelidte

Utover de ovenfornevnte faktorene finnes det også andre omstendigheter som kan virke inn på hvor krenkende en diskriminerende handling kan oppleves. Dette gjelder for eksempel situasjoner der flere personer blir diskriminert.

Formålet med diskrimineringserstatningen, som vist tidligere, er blant annet å erstatte skadelidte for den krenkingen som den foreliggende diskriminering innebærer. Når flere personer er blitt utsatt for samme diskriminerende handling, må det derfor gis erstatning til hver og en av de krenkede. Dette følger også av EUs effektivitetsprinsipp. Omstendighetene til hver enkelt må ses på separat for å kunne kartlegge hvilke effekt diskrimineringen vil ha på den enkelte. Dette betyr også at behovet for kompensasjon vil kunne variere mellom de ulike krenkede, hvilket forutsetter ulike oppreisningsbeløp.

## 5.6 Flere skadevoldere

Det er den som bryter med lovens bestemmelser som plikter å utbetale oppreisning. Det er altså den som er ansvarlig for en eventuell diskriminerende handling som er erstatningsskyldig.

I noen situasjoner kan det være flere enn bare en person eller bedrift som er involvert på skadevoldersiden. Dette kan skje enten ved at det er flere som har deltatt i en og samme diskriminerende handling, eller der hvor flere personer har utført hver sin diskriminerende handling mot den samme personen.

I de tilfellene hvor flere er ansvarlige for samme diskriminerende handling, mener jeg at oppreisningens størrelse skal bestemmes for hver og en av skadevoldere. Hver enkelt må her stå ansvarlig for sin handling. Det er urimelig å gi en ”grupperabatt” for lovbrysterne. Dette kan lede til et høyere erstatningsbeløp får skadelidte, men står også bedre overens med prevensjonshensynet. I ettertid av Rt. 2008 s. 65 har også straffeloven blitt endret slik at en såkalt ”grupperabatt” ikke lenger vil kunne oppstå.

Dersom det i denne saken, i samsvar med seksuell trakassering, hadde vært skadelidtes subjektive opplevelse som hadde blitt lagt til grunn, slik den nye loven nå åpner for i saker av seksuell trakassering, ville resultatet i saken kunne blitt annerledes.

Det er også et spørsmål om hvordan en diskriminerings situasjon skal behandles dersom en person blir diskriminert etter flere diskrimineringsgrunner samtidig. Dette har enda ikke gått til håndheving, men etter min oppfatning vil det her være riktig å bedømme hvert enkelt diskrimineringsgrunnlag separat. På denne måten vil utfallet følge opp oppreisningens bakenforliggende hensyn om prevensjon på best mulig måte. Dette vil også være nødvendig for å få tilstrekkelig proporsjonalitet mellom den krenkede handlingen og sanksjonen. I tillegg vil en slik ordning føre til en bedre forutberegnelighet, og ikke åpne opp for ”rabatt” da det blir utført flere diskriminerende handlinger samtidig.

## **5.7 Minimumsbeløp og adekvat oppreisning**

I praksis er det flere og flere diskriminerings saker som kommer frem i lyset. Av denne grunn reises det spørsmål i forbindelse med standardisering av oppreisningssum for diskriminerende krenkelser for å gjøre erstatningsfastsettelsen enklere og mer tidssparende. Som argument for dette følger EUs krav om en effektiv saksbehandling. I dette ligger også blant annet at saksgangen skal skje på en rask og effektiv måte. Men opp mot dette argumentet står kravene om en proporsjonal utmåling og avskrekkende effekt, samt formålet bak erstatningsretten generelt, at den skadelidte skal, så godt som mulig, settes i den samme situasjon som han var før den krenkende handlingen forelå. Det må derfor foretas en avveining av hvilke verdier som er mest sentrale.

Etter EU-retten er det et krav om mulighet til beløpsvariasjon når det kommer til oppreisning. I dette ligger at det ikke kan fastsettes en øvre beløpsmessig grense.<sup>122 123</sup> Dersom man har forhåndsbestemte beløp eller et takbeløp, vil man miste muligheten til å i det enkelte tilfelle kompensere for den krenkelse som diskrimineringen fører til for enkeltpersonen det gjelder. En slik løsning vil være avhengig av at det kun er en objektiv vurdering som legges til grunn for erstatningsfastsettelsen, og hvor standarden vil være bygget på hva som anses å være den

---

<sup>122</sup> Direktivets art. 18

<sup>123</sup> Asociatia Accept



mest hyppige reaksjonen på bestemte handlinger. Denne løsningen vil dermed føre til at den ”mindre robuste” gruppen vil bli dårligere vernet enn andre.

Videre reises det spørsmål om det skal foreligge en minimumssum for oppreisning etter diskriminering. I EUs domspraksis er det lagt til grunn at det ikke er tilstrekkelig med ”En sanktion af symbolsk karakter”.<sup>124</sup> Dette er blant annet nødvendig for å oppnå målet om en avskrekkende effekt.<sup>125</sup>

Det oppstår her et spørsmål rundt den nedre grensen for kompensasjon. Dette spørsmålet er også tatt opp i svensk rettspraksis,<sup>126</sup> og HD har her omtalt hva som vil være utfallet av å oppstille et slikt minimumskrav:

- 1) Diskriminering som motiverer mindre erstatning enn minimumsbeløpet vil ikke få kompensasjon, eller
- 2) I visse tilfeller vil det foreligge overkompensasjon.

I og med at det følger av både rettspraksis, teori, prinsipper og forarbeider at diskriminering er av alvorlig karakter, mener jeg det her vil være bedre å eventuelt overkompensere i noen tilfeller. Dette vil også underbygge viktigheten av erstatning etter diskriminering, verne den skadelidte på best mulig måte, samtidig som det gir en god preventiv effekt.

---

<sup>124</sup> C-81/12

<sup>125</sup> Ot.prp. nr. 33 (2004-2006) pkt. 12.3.7.2,

<sup>126</sup> Se. f.eks. NJA 2014 s. 499 II

# 6 Avslutning

## 6.1 Refleksjon

Avhandlingens hovedproblemstilling er å redegjøre for hvilke faktorer som virker inn på ansvarsvurderingen og erstatningsfastsettelsen av oppreisning ved diskriminering, særlig når det gjelder seksuell trakassering i arbeidslivet.

Som vist i kap. 3 og 5 er det en rekke faktorer som er avgjørende og virker inn på både ansvarsvurderingen og erstatningsfastsettelsen. Hvilke faktorer som er av betydning, og hvordan behandlingen av saker om diskriminering og seksuell trakassering foretas, bygger på den bakenforliggende EU-retten og da spesielt effektivitetsprinsippet som går ut på at sanksjonering skal være effektiv, stå i rimelig forhold til overtredelsen og føre med seg en avskrekkende effekt.

Bestemmelsene i den nye likestillings- og diskrimineringsloven er tydelige, og reglene er utformet med et bevisst formål om å gjøre det så enkelt som mulig for skadevolder å reise sak for retten. Bevisreglene er blant bestemmelsene som åpner opp for dette. Dette utgangspunktet vil nødvendigvis føre til at det i tiden fremover vil forekomme en betydelig økning i antall saker som innenfor området om seksuell trakassering vil bli håndhevet i rettsapparatet.

Det er på det rene at en slik utvikling er ønskelig, men i sammenheng med denne utviklingen vil det oppstå et spørsmål om det norske rettssystemet og sanksjonsapparatet er tilstrekkelig rustet til å tilfredsstille kravene i effektivitetsprinsippet om sanksjonering, også dersom saksomfanget øker betydelig.

I Sverige har de opprettet et system om prevensjonspåslag for å i så god utstrekning som mulig tilfredsstille effektivitetsprinsippet. I dette ligger at oppreisningserstatning foretas i to trinn. I første trinn tar retten stilling til selve krenkelsesoppreisningen, og det ses her på kompensasjon til skadevolder for selve den krenkede handlingen. I andre trinn følger et prevensjonspåslag. Dette er et tillegg til krenkelsesoppreisningen som er fastslått i trinn en, med mål om å gjøre oppreisningserstatningen høy nok til å skape ”kraftfulla och

avskräckande påföljder ved diskriminering” i ethvert tilfelle.<sup>127</sup> Mens det i krenkelseserstatningen foretas en mer standardisert objektivitetsvurdering, følger det i prevensjonspåslaget mulighet til å ta hensyn til skadelidtes subjektive opplevelse og faktorer som kan virke inn i forsterkende eller formildende grad på skadelidtes opplevelse av verdighetskrenkelsen. Dette, sett i sammenheng med spesialdomstolen Arbetsretten, gjør saksbehandlingen mer effektiv samtidig som kravene i effektivitetsprinsippet tilfredsstilles.

Det reiser seg her et spørsmål om Norge klarer å håndheve saker som reises på området på en effektiv måte uten et tilsvarende system som Sverige. Systemet om prevensjonspåslag som blir brukt i Sverige ble fremstilt allerede i 2014, noe som tilsier at det ville vært mulig å innlemme et liknende system i den nye norske likestillings- og diskrimineringsloven. Systemet er likevel ikke diskutert i verken forarbeider eller praksis.

Som vist gjennom avhandlingen stilles det strenge krav til effektiv sanksjonering som står i rimelig forhold til overtredelsen og har avskrekkende karakter i ethvert tilfelle. Videre er det på det rene at det er skadelidtes subjektive opplevelse som er det mest sentrale i saker om seksuell trakassering. Dersom det velges å innføre et system med standardiserte satser i det norske rettssystemet, vil den subjektive opplevelsen ikke lenger være av avgjørende betydning for utfallet av oppreisningserstatningen. En ren standardisert ordning vil også stride med de EU-rettslige prinsippene og er av den grunn ikke aktuelt, se kap. 5.7. I dette ligger at det er nødvendig å foreta en viss form for konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle.

Jeg tror at det å innføre en to-trinnsprosess som de har gjort i Sverige, ikke nødvendigvis er den eneste løsningen for en sanksjoneringsprosess som tilfredsstiller effektivitetsprinsippet. Det jeg ser som den store utfordringen i den følgende perioden er antallet saker som vil komme opp til håndheving. Det avgjørende er da å ha tilstrekkelig kapasitet til å motta disse sakene. Ved å åpne for at likestillings- og diskrimineringsombudet, i tillegg til domstolen, også har mulighet til å fastsette oppreisning innenfor diskrimineringsaker, mener jeg at sanksjoneringsapparatet alt er kommet et langt skritt videre og er bedre rustet til å ta imot endringen som vil følge etter den nye loven. Men i og med at det nå er to forskjellige instanser som kan håndheve tvister om seksuell trakassering og diskriminering i arbeidsforhold, er det helt avgjørende at disse to instansene legger seg på samme nivå for å

---

<sup>127</sup> NJA 2014 s. 499, avs. 22-25

opprettholde likhetsprinsippet og en rettferdig saksbehandling. I dette ligger at også likestillings- og diskrimineringsnemdas praksis må bli tillagt en viss rettskildemessig verdi.

I forarbeidene til den nye likestillings- og diskrimineringsloven uttales det at oppreisning i forbindelse med arbeidsforhold bør holdes til et nivå mellom 20 000 og 80 000 kr.<sup>128</sup> Det oppstår her et spørsmål om dette kan anses som tilstrekkelig for å oppnå en avskrekkende effekt. Etter min mening er det på det rene at en slik sum ikke vil kunne tilfredsstillere prevensjonskravet i ethvert tilfeller. Her vil situasjonen til skadevolder være av stor betydning og det må derfor åpnes for at visse omstendigheter kan motivere et høyere eller lavere beløp. Et eksempel er størrelsen på og arten av den virksomheten som diskrimineringen skjer i. En virksomhet, en bedrift med høy omsetning, må nødvendigvis betale en høyere erstatningssum for at oppreisningen skal ha en avskrekkende effekt. Tilsvarende vil det være individuelle forskjeller fra person til person i forhold til deres inntekt. I dette ligger det at for å på best mulig måte tilfredsstillere kravene som følger i EU-retten, er det behov for å foreta en konkret helhetsvurdering i ethvert enkelttilfelle. Normaliserte utgangssummer kan i noen utstrekning være til hjelp, men det er på det rene at det likevel i ethvert tilfelle bør foretas en individuell vurdering hvor forhold både på skadevolder og skadelidtes side tillegges vekt.

---

<sup>128</sup> Ot.prp. 81 L (2016-2017) kap. 30 s. 337

# Referanser

## Lover

|      |   |
|------|---|
| 1814 | Lov 17. mai Kongeriket Norges grunnlov (Grunnloven)   |
| 1902 | Opphevet lov 22. mai 1902 nr. 10 om almindelig borgerlig Strafferett (Straffeloven)   |
| 1978 | Opphevet lov 09. juni nr. 28 om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven)   |
| 1989 | Lov 16. juni om forsikringsavtaler (Forsikringsavtaleloven)   |
| 2005 | Lov 20. mai nr. 28 lov om straff (Straffeloven)   |
| 2005 | Lov 17. juni nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (Arbeidsmiljøloven)  |
| 2013 | Opphevet lov 21. juni nr. 58 om forbud mot diskriminering på grunn av seksuell orientering, kjønnsidentitet og kjønnsuttrykk (diskrimineringsloven om seksuell orientering) |
| 2013 | Opphevet lov 21. juni nr. 59 om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven)   |
| 2013 | Opphevet lov 21. juni nr. 60 om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion og livssyn (diskrimineringsloven om etnisitet)                                    |
| 2013 | Opphevet lov 21. juni nr. 61 om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven)                                     |
| 2018 | Lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven)  |

## Lovforarbeider

|                              |   |
|------------------------------|---|
| NOU 1987: 24                 | Lov om avtaler om skadeforsikring (skadeforsikringsloven)   |
| NOU 2009: 14                 | Et helhetlig diskrimineringsvern – Diskrimineringslovutvalgets utredning om en samlet diskrimineringslov, grunnlovsværn og ratifikasjon av tilleggsprotokoll nr. 12 til EMK   |
| NOU 2012: 15                 | Politikk for likestilling   |
| Ot.prp. nr. 28 (1999-2000)   | Lov om endringer i straffeloven mv. (seksuallovbrudd)   |
| Ot.prp. nr. 77 (2000-2001)   | 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. 33 (2004-2005)   | Lov om om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven)  |
| Ot.prp nr. 91 L (2010-2011)  | Lov om endringer i arbeidsmiljøloven og diskrimineringsloven (arbeidstid mv.)   |
| Ot.prp nr. 88 L (2012-2013)  | Diskrimineringslovgivning (diskrimineringsloven om seksuell orientering, likestillingsloven, diskrimineringsloven om etnisitet, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven)  |
| Ot.prp. nr. 81 L (2016-2017) | Lov om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven)   |
| Innst. 186 S (2013-2014)     | Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag fra Per-Kristian Foss, Martin Kolberg, Marit Nybakken, Jette F. Christensen, Anders Amundsen, Hallgeir H. Langeland, Per Olaf Lundteigen, Geir Jørgen Bekkevold og Trine Skei Grande om grunnlovsfesting av sivile og politiske menneskerettigheter, med unntak av romertall X og romertall XXIV |
| Innst. 441 L (2012-2013)     | Innstilling fra familie- og kulturkomiteen om diskrimineringslovgivningen   |

## Juridisk litteratur

- Andersson 2011** H. Andersson, Erstatningsproblemet I skadeserstatningen
- Eckhoff 2001** Thorstein Eckhoff og Jan E. Helgesen, Rettskildelære, Universitetsforlaget, 2001
- Fredriksen mf. 2018** H. Fredriksen og G. Mathisen: EØS-rett, Fagbokforlaget 2018
- Hagstrøm mf. 2015** Viggo Hagstrøm og Are Stenvik, Erstatningsrett, Universitetsforlaget, 2015
- Holgersen 2005** Holgersen, Gudrun: *Noen hovedpunkter i EU-rettens regulering av vern mot diskriminering i arbeidslivet, med hovedvekt på trakassering* s. 65
- Helleborg 2018** Hellborg, Sabina, Diskrimineringsansvar: En civilrättslig undersölmimng av förutsättningarna för ansvar och ersättning vid diskriminering, Författaren och Instus Förlag AB, 2018.
- Lødrup 2006** Lødrup, Peter, Oppreisning – et praktisk rettsinstitutt, I: Tidsskrift for erstatningsrett, nr. 4/2006, s. 211–237.
- Lødrup 2009** Lødrup, Peter, Lærebok i erstatningsrett, 6. utg. med bistand av Morten Kjelland, Gyldendal Akademisk, 2009.
- Nygaard 2007** Nils Nygaard, Skade og ansvar, 6. Utg., Universitetsforlaget, 2007
- Ansvarsprøving

## Utenlandske lover

- 2008 Diskrimineringslagen 2008:567
- Prop. 2007/08:95 s. 491 Ett starkare skydd mot diskriminering

## Internasjonale direktiver og lover

- EØS-avtalen Agreement on the European economic area
- FNs rasedirektivkonvensjon FNs konvensjon om avskaffelse av alle former for rasediskriminering
- Direktiv 2006/54/EF om gjennomføring av prinsippet om like muligheter for

|                              |   |
|------------------------------|---|
| Direktiv 2004/113/EF         | likebehandling av menn og kvinner i forbindelse med yrkesdeltakelse<br>om gjennomføring av prinsippet om likebehandling av menn og kvinner i forbindelse med adgang til levering av varer og tjenester, |
| Direktiv 2000/43/EF          | om gjennomføring av prinsippet om likebehandling av personer uansett deres rase eller etniske bakgrunn  |
| Direktiv 2000/78/EF          | om generelle rammebestemmelser om likebehandling med hensyn til sysselsetting og yrke   |
| Direktiv 2008/913/RAI<br>EMK | om rettsaker vedtatt i henhold til EU-traktaten<br>Den europeiske menneskerettskonvensjonen, vedtatt av Europarådet 4. November 1950  |

## **Rettsavgjørelser**

### **Høyesterett**

|                  |                               |
|------------------|-------------------------------|
| Rt. 1957 s. 210  | “Utuktig behandling-dommen”   |
| Rt. 1988 s. 1241 | “Dynedommen”                  |
| Rt. 1993 s. 1524 | “Ølberg”                      |
| Rt. 1994 s. 395  | “Frelsesarmeékadett-dommen”   |
| Rt. 1995 s. 1983 | “Kikking i dusjen-dommen”     |
| Rt. 2003 s. 1382 | “Lennsmannspornografi-dommen” |
| Rt. 2008 s. 1360 | “Lavangerdalen                |
| Rt. 2008 s. 50   | “Normeringsdom I”             |
| Rt. 2008 s. 65   | ”Gruppevoldtekt-dommen”       |



Rt. 2011 s. 743 “Normeringsdom II”

Rt. 2013 s. 805

Rt. 2012 s. 424 “Intervjudommen”

Rt. 2014 s. 402 “Forsvarets skolesenter-dommen”

HR-2017-2480-U “Normeringsdom III”

### **Lagmannsretten**

LA-2009-202366 “Frisørdommen”

### **Internasjonal rettspraksis**

C-180/95 Nils Draehmpaehl mot Urania Immobilienservice OH GREG (1997) I-02195

C-157/15 Samira Achbita, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding mot G4S Secure Solutions NV ECCL:EU:C:2017:203

C-54/07 Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding mot Firma Feryn NV REG (2008) I-05187

C-237/94 John O’Flynn mot Adjudication Officer REG (1996) I-04845

Thlimmenos mot Hellas Application nr. 34369/97

### **Svensk rettspraksis:**

AD 2003 nr. 73

NJA 2006 s. 170

NJA 2006 s. 683

NJA 2008 s. 916

NJA 2014 s. 499 I

NJA 2014 s. 499 II

AD 2005 nr. 87

AD 2011 nr. 13

AD 2017 nr. 23

Malmö TR, dom 2014-10-27 i mål nr. FT 3815-14

### **Likestillingsnemda**

LDN nr. 7/2006

LDN nr. 99/2015

LDN nr. 7/2006

LDN nr. 10/2014

### **Artikler**

Syse, Aslak & Helgeland, Geir (2009). Reglene om «delt bevisbyrde» i norsk diskrimineringsrett, I: Helga Aune; Ole Kristian Fauchald; Kåre Lilleholt & Dag Michalsen (red.), *Arbeid og rett. Festskrift til Henning Jakhellns 70-årsdag*. Cappelen Damm Akademisk. ISBN 978-82-02-30235-1. Bidrag. s 585 – 604

M. Kjelland – Oppreisningserstatning ved fysisk og psykisk krenkelser. En analyse av høyesterettpraksis og sentrale utviklingslinjer.

Monsen. Om rekkevidden av erstatningsrettslig vern for tap og ulempe som følge av formuesskade, s. 7.

Lødrup. Oppreisningserstatning – et praktisk rettsinstitut,