

Seksuell trakassering i arbeidslivet

En analyse av arbeidstakers individuelle og strukturelle vern mot seksuell trakassering

Kandidatnummer: 141

Antall ord: 14 918



JUS399
Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

12. desember 2022

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	2
1 Innledning	4
1.1 Tema og problemstilling	4
1.2 Temaets aktualitet	5
1.3 Oppgaven videre	6
2. Forbudet mot seksuell trakassering: Et individuelt vern av arbeidstaker	6
2.1 Fremveksten av forbudet mot seksuell trakassering	6
2.2 Forbudet mot seksuell trakassering	8
2.3 Et nærmere blikk på vilkårene i ldl. § 13 (3)	9
2.3.1 Grunnvilkåret “seksuell oppmerksomhet”	9
2.3.1.1 Vilkåret “oppmerksomhet”	9
2.3.1.2 Oppmerksomheten må være “seksuell”	10
2.3.1.3 Former for seksuell oppmerksomhet i arbeidslivet	12
2.3.2 Den seksuelle oppmerksomheten må være “uønsket”	14
2.3.3 Den uønskede seksuelle oppmerksomhetens “formål eller virkning”	17
2.3.4 Formål eller virkning å være “krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende, ydmykende eller plagsom”	17
2.3.4.1 Alternativ “krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende, ydmykende”	18
2.3.4.2 Den nedre grensen i vilkåret “plagsom”	18
3. Rettslig regulering av det psykososiale arbeidsmiljøet: Arbeidstaker skal ikke utsettes for seksuell trakassering	28
3.1 Arbeidstakers integritet og egenverd	28
3.2 Historisk om aml. § 4-3 (3)	28
3.3 Arbeidstaker skal ikke utsettes for seksuell trakassering	29
4. Arbeidsgivers plikt til å forebygge, søke å hindre og iverksette tiltak ved seksuell trakassering: Et strukturelt vern av arbeidstaker	31
4.1 Et samlet strukturelt vern av arbeidstaker i aml. og ldl.	31
4.2 Plikten til å forebygge seksuell trakassering	33
4.2.1 Hvilke krav om forebygging stilles til arbeidsgiver i aml.?	33

4.2.2 Hvilke krav om forebygging stilles til arbeidsgiver i ldl.?	35
4.3 Plikten til å søke å hindre seksuell trakassering	38
4.3.1 Arbeidsgiver skal søke å hindre seksuell trakassering	38
4.3.2 Arbeidsgivers aktivitets- og undersøkelsesplikt	39
5. Sanksjoner i tilfeller av seksuell trakassering i arbeidslivet	40
5.1 Sanksjoner for arbeidsgiver	40
5.1.1 Arbeidsgivers objektive ansvar og identifikasjon	40
5.1.2 Særlig om ldl. § 13 (6) og arbeidsgiveransvaret i skadeserstatningsloven	42
5.2 Sanksjoner for den som har seksuelt trakassert	43
6. Et velfungerende vern om arbeidstaker? Oppsummering og rettspolitiske betraktninger	45
Litteraturliste	48

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Denne fremstillingen handler om seksuell trakassering i arbeidslivet, og er en juridisk analyse av det individuelle og strukturelle vernet om arbeidstaker. Formålet er å redegjøre for gjeldende rett gjennom undersøkelser og sammenligninger av relevante arbeids- og diskrimineringsrettslige reguleringer av seksuell trakassering. Oppgaven tar sikte på å undersøke hvor grensen for seksuell trakassering går: Når trer vernet inn, hvilke plikter legger dette på arbeidsgiver, og hvilke sanksjoner kan ilegges? Hva er relasjonen mellom individets vern og arbeidsgivers plikter i saker om seksuell trakassering? Er gjeldende rett tilstrekkelig egnet til å effektivt ivareta arbeidstaker i slike saker?

Definisjonen av seksuell trakassering følger av Likestillings- og diskrimineringsloven¹ (ldl.) § 13 (3), og utgjør grunnlaget for et individuelt vern med den enkelte arbeidstaker i fokus. Generelt sett innebærer seksuell trakassering en form for utøvelse av makt, og er en trussel mot likestilling på arbeidsplassen. I kjernen av oppgaven står derfor Arbeidsmiljøloven² (aml.) og reguleringen av det psykososiale arbeidsmiljøet i § 4-3. Her oppstilles utgangspunkter om arbeidstakers integritet og egenverd, og at arbeidstaker ikke skal utsettes for seksuell trakassering. Videre utfylles utgangspunktet i aml. § 4-3 (3) med en rekke øvrige bestemmelser i aml. og ldl. som utgjør et helhetlig strukturelt vern. Dette strukturelle vernet pålegger arbeidsgiver plikter, og setter i system de mange viktige områdene som må til for å verne arbeidstaker. Like viktig for å ha et velfungerende vern, er håndhevingen av reglene, med relevante sanksjoner for individer som utfører seksuell trakassering og arbeidsgivere som svikter i sine plikter. Disse sanksjonene skal ha avskrekkende og preventiv effekt, og bidra til effektiv håndheving av vernet.

Seksuell trakassering som juridisk begrep er ikke nødvendigvis det samme som man i dagligtalen kaller for seksuell trakassering. Temaet seksuell trakassering er ikke utelukkende juridisk, men omfatter også andre områder som psykologi, sosiologi, og grunnleggende etikk og moral. Sosiale normer i samfunnet preger hvordan vi omgås hverandre. I kjernen av

¹ Lov om likestilling og forbud mot diskriminering 16. juni 2017 nr. 51

² Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. 17. juni 2005 nr. 62

Samfunnets reguleringer er de rettslige reglene som legger til rette for en objektiv felles forståelse av hvor grensen går for, og hvilket vern man har mot, seksuell trakassering.

1.2 Temaets aktualitet

Det går mange timer i uken med på jobb. Et godt arbeidsmiljø er derfor helt sentralt for arbeidstakers trivsel og psyke. Arbeidsmiljøet er viktig for å kunne gjøre en god jobb og hindre sykemeldinger, som er i arbeidsgivers interesse. Å ha klare regler for arbeidsmiljøet og håndheving av disse reglene er sentralt fra et individuelt så vel som et samfunnsmessig perspektiv. Temaet er dermed aktuelt for både arbeidstaker og arbeidsgiver.

Etter #metoo har det vært en økt bevisstgjøring og synliggjøring av uønsket seksuell oppmerksomhet og seksuell trakassering, samt en økning i saker om seksuell trakassering. Det som startet i sosiale medier, der særlig kvinner delte egne opplevelser om overgrep og seksuell trakassering, synliggjorde på en global skala omfanget av disse sakene. Arbeidssituasjoner stod i fokus, og det var klart at “[h]ovedfokuset i #metoo-kampanjen var seksuell trakassering fra overordnede i arbeidslivet og fra andre med lignende maktposisjoner”³. Seksuell trakassering er nemlig et tema som angår mange, både på arbeidsplassen og i privatlivet. Det går i tillegg hånd i hånd med likestillingsspørsmål, da kvinner er mer utsatte. Slik trakassering er derfor egnet til å negativt påvirke like muligheter i arbeidslivet.

Selv om det begynner å bli en stund siden #metoo slo gjennom på sosiale plattformer, er tilfellene av seksuell trakassering fortsatt mange, også i arbeidslivet. Slike saker preger fortsatt nyhetsbildet, der særlig det norske forsvaret⁴, fiskerinæringen⁵ og utelivet⁶ er mye omtalt i skrivende stund. Felles for disse områdene er at de er preget av kjønnsubalanse og svikt fra ledelsen angående varsling⁷. Samfunnet har også vært preget av koronapandemien de siste årene, med hjemmekontor, avstand og få sosiale sammenkomster. Nå er vi endelig tilbake til å kunne arrangere julebord og lignende arrangementer, og måten vi omgås hverandre har nok blitt preget av pandemien. Dette er eksempler på samfunnsendringer som gjør temaet seksuell trakassering ekstra aktuelt.

³ Orgeret (2020)

⁴ Kvarving (2022) og Higravf m.f. (2022)

⁵ Mortensen (2021), Ellingsen m.f. (18.10.22) og Ellingsen og Rostad (15.10.22)

⁶ Ellefsen (2021) og Alstad (2022) og NHO Reiseliv (2022)

⁷ Higravf m.f. (2022) og Ellingsen m.f. (18.10.22)

1.3 Oppgaven videre

Arbeidstakers vern mot seksuell trakassering har både en individuell og strukturell side. For å analysere vernet vil oppgaven først se på forbudet mot seksuell trakassering og begrepets legaldefinisjon i ldl. § 13 (3). Dette er kjernen i det individuelle vernet. Videre sees det på innholdet i aml. § 4-3 (3), en grunnleggende bestemmelse som stadfester krav til det psykososiale arbeidsmiljøet. Det strukturelle vernet omfatter flere bestemmelser i aml. og ldl. Herunder ldl. § 13 (6) som spesifikt regulerer arbeidsgivers plikt å forebygge og søke å hindre seksuell trakassering. Denne sees i lys av sammenhenger og sammenligninger med bestemmelser i aml. om blant annet HMS og varsling. Avslutningsvis vil analysen kort ta for seg relevante sanksjoner, før det oppsummeres og rettes et rettspolitisk blikk mot temaet.

2. Forbudet mot seksuell trakassering: Et individuelt vern av arbeidstaker

2.1 Fremveksten av forbudet mot seksuell trakassering

Et rettslig vern mot seksuell trakassering ble først inntatt i arbeidsmiljøloven⁸ av 1995. Et spesifikt forbud mot seksuell trakassering ble derimot først inntatt i likestillingsloven⁹ § 8a i 2002, der seksuell trakassering ble definert som “uønsket seksuell oppmerksomhet som er plagsom for den oppmerksomheten rammer”. Seksuell trakassering skulle “regnes som forskjellsbehandling på grunn av kjønn”¹⁰. Forbudet ble inntatt i lys av foreliggende EØS-plikter.¹¹ EUs likestillingsdirektiv¹², som Norge er bundet av etter EØS-avtalen, vurderte at seksuell trakassering krenker kvinners rett på likestilling. Slik trakassering ble ansett som forskjellsbehandling på grunn av kjønn. Som understreket i en rekommandasjon til Europakommisjonen¹³, “innebærer seksuell trakassering et hinder for at kvinner blir integrert i arbeidsmarkedet på lik linje med menn”¹⁴. Bakgrunnen for forbudet lå også i forskning som viste mulige alvorlige følger etter seksuell trakassering for den trakasseringen går ut over,

⁸ Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø 4. februar 1977 nr. 4

⁹ Lov om likestilling mellom kjønnene 9. juni 1978 nr. 45

¹⁰ Likestillingsloven (1978) § 8a (3) annet punktum

¹¹ Ot.prp. nr. 77 (2000–2001) s. 71 flg.

¹² Direktiv 76/207/EØF

¹³ 92/131/EEC

¹⁴ Ot.prp. nr. 77 (2000–2001) s. 63

samt organisasjonen og det psykososiale arbeidsmiljøet.¹⁵ Seksuell trakassering ble dermed ansett som likestillings- og diskrimineringsrettslig, så vel som arbeidsrettslig, relevant.

Delt bevisbyrde og objektivt ansvar i saker om seksuell trakassering ble innført i 2005, ved gjennomføring av likebehandlingsdirektivet¹⁶ i nasjonal rett.¹⁷ Regelen ble at bevisbyrden går fra mottaker til utøver der “omstendigheter som gir grunn til å tro”¹⁸ at seksuell trakassering har skjedd foreligger. Her ble også erstatningsbestemmelsen endret ved innføring av objektivt erstatningsansvar for arbeidslivet¹⁹, altså ansvarsgrunnlag uten vurdering av skyld.

I 2013 ble forbudet mot seksuell trakassering til likestillingsloven²⁰ § 8. Her ble seksuell trakassering definert som “uønsket seksuell oppmerksomhet som er plagsom for den oppmerksomheten rammer”. Delen om at seksuell trakassering innebar forskjellsbehandling mellom kjønnene ble fjernet. Selv om likestilling forblir sentralt bak forbudet, reflekterer ordlyden et tydeligere diskrimineringsforbud.

Når likestillings- og diskrimineringsloven fra 2018 blir vedtatt, blir forbudet og definisjonen av seksuell trakassering inntatt i § 13. Seksuell trakassering defineres i tredje ledd som “enhver form for uønsket seksuell oppmerksomhet som har som formål eller virkning å være krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende, ydmykende eller plagsom”. Det foretas dermed noen språklige justeringer av definisjonen fra 2013, men den nye ordlyden er ikke ment å endre gjeldende rett, kun å presisere.²¹ Formålet med endringen var blant annet at definisjonens utforming skulle fremstå mer objektiv.²²

Over tid skjer det også endringer i håndhevelsen av forbudet mot seksuell trakassering. Fra januar 2020 fikk Diskrimineringsnemnda myndighet til å håndheve forbudet mot seksuell trakassering, som før var unntatt deres myndighet.²³ Endringen var i lys av et ønske om effektiv håndheving av forbudet mot seksuell trakassering som ivaretar partenes

¹⁵ Ot.prp. nr. 77 (2000–2001) s. 63

¹⁶ Direktiv 2002/73/EF

¹⁷ Ot.prp. nr. 35 (2004–2005) del I og Lov om endringer i likestillingsloven 10. juni 2005 nr. 38

¹⁸ Likestillingsloven 1978 § 16, dagens ldl. § 37 (1)

¹⁹ Likestillingsloven 1978 § 17 (1) første punktum, dagens ldl. § 38 (1) og (2)

²⁰ Lov om likestilling mellom kjønnene 21. juni 2013 nr. 59

²¹ Prop. 81 L (2016–2017) s. 320

²² Ibid.

²³ Prop. 63 L (2018–2019) s. 112

rettsikkerhet.²⁴ Etter observerte økninger av saker om seksuell trakassering i samfunnet, men ikke for domstolene, var det behov for “et lavterskeltilbud som kan gi personer som utsettes for seksuell trakassering et raskt og kostnadsfritt alternativ til domstolsbehandling, og et reelt retts- og diskrimineringsvern”²⁵. Diskrimineringsnemnda er et forvaltningsorgan, og skal være et reelt alternativ til domstolsbehandling i saker om trakassering og diskriminering.²⁶ Selv om nemndspraksis ikke har samme vekt som rettspraksis, kan sakene illustrere utvikling i håndhevingen av forbudet mot seksuell trakassering.

2.2 Forbudet mot seksuell trakassering

Forbudet mot seksuell trakassering følger av ldl. § 13. Det stadfestes i første ledd at “seksuell trakassering [...] er forbudt”. Et diskrimineringsrettslig vern mot seksuell trakassering reflekterer nærheten mellom likhet og verdighet. Seksuell trakassering innebærer verdighetskrenkelser som begrenser mulighetene individet har til å nå de samme politiske, økonomiske og sosiale rettighetene som andre.²⁷ Man blir påført psykisk ubehag, og kan ende med sosialt utenforskap, marginalisering og stigmatisering.²⁸ Et diskrimineringsrettslig vern er da sentralt for å jobbe mot like muligheter. Likestilling- og diskrimineringslovens formål er “å fremme likestilling og hindre diskriminering”²⁹, samt å “særlig sikte på å bedre kvinners og minoriteters stilling”³⁰. Etersom krenkelser i form av seksuell trakassering kan falle utenfor forbudet mot diskriminering i ldl. § 6, er det spesifikke forbudet viktig for å oppnå formålet til loven og sikre grunnleggende hensyn om integritet og egenverd. Forbudet mot trakassering er absolutt³¹, og det samme må gjelde for seksuell trakassering.

Likestillings- og diskrimineringsloven “gjelder på alle samfunnsområder”³², og vil omfatte alt fra arbeidsliv, politikk, utdanning og organisasjoner. I en NOU om politikk og likestilling fra 2012 ble det påpekt at “seksuell trakassering er en måte å utøve makt på og må forstås i lys

²⁴ Prop. 63 L (2018-2019) s. 27

²⁵ Ibid. s. 22

²⁶ <https://www.diskrimineringsnemnda.no/diskrimineringsnemndas-virksomhet> (sist besøkt 06.12.22)

²⁷ Hellum og Strand (2022), s. 308

²⁸ Ibid.

²⁹ Ldl. § 1 (1)

³⁰ Ldl. § 1 (3)

³¹ Prop. 81 L (2016-2017) s. 178 og s. 320

³² Ldl. § 2 (1)

av makt og ulikhetsstrukturer som kjønn, alder, klasse og etnisitet”³³. Arbeidslivet er preget av ulikheter i maktforhold som gjør likestilling- og diskrimineringsvern særlig aktuelt.

Forbudet mot seksuell trakassering er av individuell art, der den enkelte person/arbeidstaker kan gå til sak ved brudd på forbudet. Dette i motsetning til bestemmelsene i aml., som “utgjør offentligrettslige plikter som ikke kan påberopes av den enkelte arbeidstaker”³⁴. Regulering av et individuelt og likestillings- og diskrimineringsrettslig vern mot seksuell trakassering innebærer at reglene om bevisbyrde, erstatning og oppreisning og objektivt ansvar hos arbeidsgiver i ldl., samt lavterskeltilgangen til håndhevelse hos Diskrimineringsnemnda, kommer til anvendelse.³⁵ Ved arbeidsrettslige konsekvenser ved brudd på aml. eller generelle erstatningsregler er ikke dette tilfellet.

For å analysere det individuelle vernet i likestillings- og diskrimineringsretten sees det her til definisjonen av seksuell trakassering og dens betydning i arbeidslivet. Seksuell trakassering legaldefineres i ldl. § 13 (3) som

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

Definisjonen legger opp til en helhetsvurdering, der det er nødvendig å se på innholdet i hvert av vilkårene for å avklare og analysere innholdet i vernet.

2.3 Et nærmere blikk på vilkårene i ldl. § 13 (3)

2.3.1 Grunnvilkåret “seksuell oppmerksomhet”

2.3.1.1 Vilket “oppmerksomhet”

I allmenn språkbruk forutsetter det å vie noen “oppmerksomhet” at det finnes en mottaker for oppmerksomheten. Spørsmålet blir hvor spesifikt oppmerksomheten må rettes mot noen.

Forbudet mot trakassering i ldl. § 13 (2) gjelder bare dersom handlinger eller ytringer

³³ NOU 2012: 15 Politikk for likestilling, kapittel 14.3

³⁴ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 74

³⁵ Hellum og Strand (2022) s. 309

“rammer enkeltpersoner”, og slike “må ha en klar adressat og være rettet mot én eller flere konkrete enkeltpersoner”.³⁶ Det samme gjelder for seksuell trakassering.³⁷ Dette understreker forbudets individuelle art.

Den konkrete handlingen som vurderes må altså ha en mottaker i form av spesifikk person eller gruppe. Å vise en pornofilm til en ansatt påvirker individets opplevelse og vil kvalifisere som seksuell oppmerksomhet. Dersom filmen vises på et allmøte for alle ansatte i selskapet derimot, vil handlingen etter den forståelsen som her legges til grunn falle utenfor forbudet. En slik handling retter seg ikke mot noen spesifikt, men har tydelig elementer av seksuell trakassering og påkjenning på det psykososiale arbeidsmiljøet. Arbeidsgiver vil ha plikt til å stoppe slik opptreden for å sikre arbeidsmiljøet.³⁸ Allerede her ser vi at arbeidstakers individuelle vern har behov for å bli supplert med regler i et strukturelt vern³⁹.

2.3.1.2 Oppmerksomheten må være “seksuell”

Den utviste oppmerksomheten må etter ldl. § 13 (3) være “seksuell”. En allmenn språklig forståelse tilsier at oppmerksomhet er tilknyttet intime deler av kroppen og seksualitet. All oppmerksomhet faller derfor ikke innenfor, det må være et seksuelt element ved selve oppmerksomheten. Dermed favner vilkåret relativt vidt.⁴⁰

Det er naturlig å tenke at oppmerksomhet gitt på bakgrunn av seksuelt begjær vil kunne være relevant, selv om intensjon ikke følger direkte av ordlyden. I dagligtalen vil en ordinær handling kunne utgjøre seksuell oppmerksomhet på grunn av utøvers intensjon. Men for den rettslige vurderingen av dette vilkåret i ldl. § 13 (3) er det “ikke et krav av atferden er motivert av seksuelt begjær”⁴¹. Det sentrale er oppmerksomheten i seg selv – om den er seksuell. I forarbeidene omtales dette som oppmerksomhet av “seksuell karakter” eller “seksuelt betont” oppmerksomhet.⁴² En slik tolkning har støtte i kjønnslikestillingsdirektivet⁴³ art. 2 nr. 1, som stiller krav til at oppmerksomheten har “seksuelle undertoner”⁴⁴. I kjernen av

³⁶ Prop. 81 L (2016-2017) s. 319

³⁷ Egeland m.f. (2020) s. 26

³⁸ Jf. aml. §§ 4-1 og 4-3 (3)

³⁹ Se mer om dette i oppgavens del 3 og 4

⁴⁰ HR-2020-2476-A avsnitt 60

⁴¹ Prop. 81 L (2016-2017) s. 320

⁴² Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 72 og Prop. 81 L (2016-2017) s. 320

⁴³ Direktiv 2006/54/EF

⁴⁴ Den norske versjonen av direktivet omtaler atferd av “seksuell art”

vurderingen er dermed grensen for at noe er seksuelt betont eller av seksuell karakter. Noen typer oppmerksomhet vil tydeligere være av seksuell karakter enn andre, for eksempel seksuelt ladede kommentarer eller berøring av intime områder på kroppen.

Hvorvidt vilkåret “seksuell oppmerksomhet” i ldl. § 13 (6) er oppfylt beror på en objektiv vurdering. I denne vurderingen vil “omstendighetene rundt oppmerksomheten” stå sentralt.⁴⁵ Dette ble uttalt av Høyesterett i HR-2020-2476-A (Metoo-dommen)⁴⁶, den eneste høyesterettsdommen om ldl. § 13 (3) per i dag. Dommen gir veiledning for vurderingsmomentene for om det foreligger seksuell trakassering. Saken gjaldt en kvinnelig arbeidstaker (A) mot mennene og kundene B og C. Arbeidsgiver var part hos tingretten og lagmannsretten. C hadde ved et tilfelle lagt hendene sine på den bare huden på ryggen til A mens hun satt og utførte arbeid (ryggeepisoden). Denne “berøringen fra hans side var ment som en spøk”, men Høyesterett fant at dette var “uten betydning”.⁴⁷

Da lagmannsretten tok stilling til ryggeepisoden før saken ble vurdert i Metoo-dommen, ble den ikke ansett som “utpreget seksualisert” og kunne da “neppe” karakteriseres som seksuell oppmerksomhet.⁴⁸ Høyesterett fant på den annen side at vilkåret var oppfylt.⁴⁹ De foretok en samlet vurdering av hendelsen der det ble trukket frem at kvinnen var i en “sårbar situasjon” der hun ikke hadde “mulighet til å verge seg mot, eller avvise berøringen, som var helt unødvendig”.⁵⁰ C la hendene sine på nedre del av ryggen hennes, mot bar hud, “som i denne sammenhengen må anses som en relativt intim del av kroppen”⁵¹. Hendelsen var dermed tilstrekkelig seksuelt betont.⁵² Dette viser at selv om en enkelthendelse i seg selv ikke fremstår som seksuell, kan en helhetsvurdering vise noe annet.

Høyesterett senker terskelen for og tydeliggjør hvordan en vurdering av vilkåret “seksuell oppmerksomhet” etter ldl. § 13 (3) kan se ut. Høyesterett tislutter seg lagmannsrettens mening om at episoden ikke var utpreget seksualisert, men understreker at vilkåret ikke

⁴⁵ HR-2020-2476-A avsnitt 60

⁴⁶ Dommen har blitt omtalt av flere som “Metoo-dommen”, blant annet av Egeland (2021).

⁴⁷ HR-2020-2476-A avsnitt 82

⁴⁸ LH-2019-135298

⁴⁹ HR-2020-2476-A avsnitt 83

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Ibid.

⁵² Ibid.

krever mer enn at oppmerksomheten er av “seksuell karakter eller er seksuelt betont”.⁵³ Det skal dermed ikke mye til før det foreligger seksuell oppmerksomhet.

Høyesterett tar også stilling til om de andre hendelsene i Metoo-dommen utgjør “seksuell oppmerksomhet” etter ldl. § 13 (3). Det hersker ikke tvil om at hendelsen der C tar frem hånden for å late som om han tar A på skrittet innebar seksuell oppmerksomhet.⁵⁴ Om Bs atferd, som “besto i gjentakende tilfeller med uønsket og unødvendig berøring av midjen til A, også etter at han flere ganger hadde fått beskjed om å slutte”, kom Høyesterett til at den “samlede oppmerksomheten fra B må anses tilstrekkelig seksuelt betont”.⁵⁵ Høyesterett avklarer også at Bs klaps på baken til A er “en handling som klart er av seksuell karakter.”⁵⁶ Samlet sett poengterer Høyesterett om B at vilkåret om seksuell oppmerksomhet er oppfylt “selv om jeg finner at også Bs handlinger ligger i nedre sjikt for oppfyllelsen av dette vilkåret”⁵⁷. Utfra dette kan vi utlede at i tvilstilfeller gir Bs handlinger veiledning på når oppmerksomhet nærmer seg en nedre grense for å være seksuell i lovens forstand.

2.3.1.3 Former for seksuell oppmerksomhet i arbeidslivet

Ldl. § 13 (3) omtaler “enhver form” for seksuell oppmerksomhet, og legger dermed ingen føringer for typen oppmerksomhet. Dette vil dermed dekke alle typer handlinger og ytringer, og medfører en viss innskrenkning av ytringsfriheten etter Grunnloven § 100. Den seksuelle oppmerksomheten kan komme i ulike former, og det er ikke vanskelig å tenke til seg en lang rekke eksempler. For å gjøre dette mer håndgripelig kan man dele opp i “verbal, ikke-verbal og fysisk”⁵⁸ seksuell oppmerksomhet.

Verbal oppmerksomhet

Verbal oppmerksomhet omfatter ytringer, som kan være blant annet rykter, seksuelle spøker, eksplisitte spørsmål, kommentarer om mottakers kropp, klær og privatliv, og seksuelle fremstøt, forslag og antydninger.⁵⁹ Et eksempel fra rettspraksis finner vi i LB-2006-124840, der en administrerende direktør sa takk for sist til en kvinnelig ansatt sine bryster med

⁵³ HR-2020-2476-A avsnitt 82

⁵⁴ Ibid. avsnitt 91

⁵⁵ Ibid. avsnitt 105

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Prop. 81 L (2016-2017) s. 320

⁵⁹ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 72 og Prop. 81 L (2016-2017) s. 320

kommentaren “så hyggelig å se dere igjen”. Et nyere eksempel, fra Diskrimineringsnemnda, er DIN-2020-191. Her ble en kvinne spurt av en mannlig leder om «gå på rommet og ligge sammen». Dette innebar seksuell oppmerksomhet. Verbal seksuelt betont oppmerksomhet kan også stå sammen med fysisk oppmerksomhet, slik som i LA-2009-202366.

Ikke-verbal oppmerksomhet

En annen form for oppmerksomhet er den som er ikke-verbal. Dette kan eksempelvis være “visning av pornografiske bilder, plystring og kroppsbevegelser som har seksuelle undertoner”⁶⁰. I LA-2009-202366 hadde en mannlig innehaver av en frisørsalong vane for å se pornofilmer på jobb-PCen, og oppfordret kvinnelig ansatte til å se på filmene sammen med ham. Dette var tydelig seksuelt betont oppmerksomhet. Han skiftet også bukse foran kvinnelige ansatte, et annet eksempel på ikke-verbal seksuell oppmerksomhet. I LB-2006-124840 ble det vist en film av kvinnelige ansattes bryster, inkludert den kvinnelige saksøkeren, i anledning et opplegg ment som underholdning for de ansatte. Lagmannsretten fant at det å vise filmen ikke innebar seksuell trakassering ettersom dette ikke spesifikt rettet seg mot saksøker. Selve filmingen av brystene var likevel et eksempel på ikke-verbal seksuell oppmerksomhet.

Fysisk oppmerksomhet

Fysisk seksuell oppmerksomhet kan være fysiske handlinger som å ta på ryggen til noen på en seksuelt betont måte, unødvendig berøring, klask og grafsing, og overgrep som voldtekt og grove straffbare handlinger.⁶¹ I praksis finner man flere eksempler. I LA-2009-189015-2 hadde en salgssjef “en form for seksuell omgang” med en 18 år gammel kvinne, og befølte en annen 18 år gammel kvinne under skjørtet og prøvde å kysse henne. Innehaveren av frisørsalongen i LA-2009-202366 sa “kjenn hvor hard den er, den er til deg” da han med reisning stilte seg inntil en kvinnelig ansatt. Dette var en fysisk seksuell handling, der det verbale momentet forsterket den fysiske oppmerksomheten. Fysisk handling behøver ikke være langvarig for å utgjøre seksuell oppmerksomhet. For eksempel slikket en mannlig ansatt en annen mannlig ansatt i øret under en busstur i LE-2012-39402, og i DIN-2021-169 kysset en mann en annen man på munnen. I DIN-2020-118 (Boksersshorts-saken) skiftet en ansatt (A) i en garderobe da hans leder (B) dro ned boksersshortsen til A med begge hender, slik at

⁶⁰ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 72

⁶¹ Ibid.

As underliv og bakende ble eksponert. Denne fysiske handlingen utgjorde objektivt sett seksuell oppmerksomhet etter ldl. § 13 (3).

2.3.2 Den seksuelle oppmerksomheten må være “uønsket”

Den seksuelle oppmerksomheten må etter ldl. § 13 (3) være “uønsket”. Etter ordlyden er det nærliggende å rette fokuset mot hvordan mottaker opplever oppmerksomheten. Den seksuelle oppmerksomheten må for vedkommende verken være velkommen eller gjensidig.⁶²

Vurderingen av om vilkåret er oppfylt “beror utelukkende på oppfatningen hos det enkelte individ som rammes”⁶³. Det legges følgelig en subjektiv vurdering til grunn, der individuelle variasjoner skal vektlegges.⁶⁴ Naturligvis vil ikke alle oppleve oppmerksomhet likt. Seksuell oppmerksomhet som en person opplever som uønsket kan en annen ønske velkommen.

Utgangspunktet er at utøver av oppmerksomheten må bli gjort klar over at oppmerksomheten er uønsket.⁶⁵ I så fall vil den seksuelle oppmerksomheten krysse grensen til seksuell trakassering dersom utøver fortsetter på tross av at vedkommende vet at den seksuelle oppmerksomheten er uønsket.⁶⁶ Der mottaker klargjør sin subjektive opplevelse om at den seksuelle oppmerksomheten ikke er velkommen “i ord eller handling”⁶⁷, vil vilkåret være oppfylt. Dette innebærer synliggjøring av den individuelle oppfatningen og at utøver ikke kan være i god tro om å vise oppmerksomhet videre. Følgelig foreligger det ikke noe formkrav, men mottaker pålegges et selvstendig ansvar om å gjøre utøver klar over at videre seksuell oppmerksomhet er uønsket. Særlig i arbeidslivet, som er preget av skjeve maktforhold der man kanskje ikke tør å si ifra, er dette ugunstig for vernet av arbeidstaker.

Forarbeidene og praksis viser likevel at det ikke er et “absolutt krav” at mottaker uttrykker opplevelsen sin som uønsket.⁶⁸ Ved forarbeidet til dagens forbud mot seksuell trakassering ble det trukket frem at et slikt absolutt krav ville vært “uheldig” dersom den uønskede oppmerksomheten “finner sted i relasjoner der det foreligger et skjevt maktforhold og hvor

⁶² Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 72 og Prop. 81 L (2016-2017) s. 179 og s. 320

⁶³ Prop. 81 L (2016-2017) s. 320

⁶⁴ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 72 og Prop. 81 L (2016-2017) s. 320

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 72

⁶⁷ Prop. 81 L (2016-2017) s. 179

⁶⁸ Ibid. s. 186 og s. 320 og HR-2020-2476-A avsnitt 62

fornærmede er redd for at en avvisning kan føre til negative reaksjoner”.⁶⁹ Den seksuelle oppmerksomheten behøver heller ikke i utgangspunktet være gjentakende eller vedvarende, slik at ett enkelt tilfelle kan utgjøre ulovlig trakassering.⁷⁰ Internasjonale kilder samsvarer med slik tolkning, ettersom både likebehandlingsdirektivet⁷¹ art. 1 om art. 2 nr. 2 og kjønnslikestillingsdirektivet⁷² art. 2 bokstav d begge omfatter adferd og ikke stiller krav til gjentakelse. Ved enkelttilfeller kreves det imidlertid “mer av handlingen og omstendigheten den har funnet sted under”⁷³.

Enkelttilfeller av seksuell oppmerksomhet kan altså utgjøre seksuell trakassering “dersom oppførselen er tilstrekkelig alvorlig”⁷⁴. Å konstatere seksuell trakassering i slike tilfeller er ikke betenkelig ettersom de “som regel vil være i samsvar med det som man etter en objektiv vurdering vil kunne si at handlingspersonen burde ha forstått var uønsket”⁷⁵. Høyesterett leser forarbeidene slik at det avgjørende for å oppfylle vilkåret er “om handlingene er av en slik karakter og alvorlighet at en alminnelig aktsom handlingsperson etter en samlet vurdering bør forstå at oppmerksomheten er uønsket”⁷⁶, der mottaker ikke uttrykker disse som uønsket.

For aktsomhetsvurderingen trekker Høyesterett frem vurderingsmomenter som “karakteren av adferden”, om det “foreligger et skjevt maktforhold mellom partene”, om utøver av oppmerksomheten burde forstått at mottakeren “frykter at en avvisning kan få negative konsekvenser”, og om mottakeren “er i en særlig sårbar situasjon”.⁷⁷ Det blir da en vurdering av “relasjonen, konteksten og forholdets alvorlighet”⁷⁸. Det er mulig for holdningsendringer i samfunnet, slik som #metoo-bevegelsen, å prege aktsomhetsvurderingen. Det er nærliggende å tenke at allmenn bevisstgjøring om mengden seksuell trakassering i arbeidslivet skjerper kravet til aktsomhet.

I Metoo-dommen reagerte A på at C tok hendene sine på ryggen hennes ved at hun “umiddelbart reiste seg og forlot stedet”, som viste at hun oppfattet handlingen som

⁶⁹ Prop. 81 L (2016-2017) s. 186

⁷⁰ Ot.prp. nr. 35 (2004-2005) s. 38

⁷¹ Direktiv 2002/73/EF

⁷² Direktiv 2006/54/EF

⁷³ Ot.prp. nr. 35 (2004-2005) s. 38

⁷⁴ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 72 og Prop. 81 L (2016-2017) s. 320

⁷⁵ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 72

⁷⁶ HR-2020-2476-A avsnitt 63

⁷⁷ Ibid. avsnitt 64

⁷⁸ Hellum og Strand (2022) s. 351

uønsket.⁷⁹ Ettersom dette var første gang hun mottok seksuell oppmerksomhet fra C, var det i vurderingen av om handlingen var “uønsket” i lovens forstand sentralt å se til om C “burde ha forstått at berøringen var uønsket, til tross for at A [...] ikke hadde gitt noe signal om dette på forhånd”.⁸⁰ Selv om Høyesterett uttrykker at “[m]ye kan tyde på at «rygg-episoden» i seg selv ikke innebar seksuell trakassering”⁸¹ i lovens forstand, tar de ikke uttrykkelig stilling til om ryggepisoden isolert sett er “uønsket” eller seksuell trakassering etter ldl. § 13 (3).

Ryggepisoden sees helhetlig sammen med annen oppførsel fra C “i en samlet vurdering av om C utsatte A for seksuell trakassering”⁸². Den senere oppmerksomheten fra C var klart uønsket seksuell oppmerksomhet, da As reaksjon på ryggepisoden ved å reise seg og umiddelbart forlate stedet selv om hun var midt i pågående arbeid “innebærer at C var gjort klar over at A ikke ønsket noen seksuell oppmerksomhet fra ham”⁸³. Vurderingen kan forstås som at et totalresonnement ilegger mottaker et selvstendig ansvar om å gjøre utøver klar over at oppmerksomheten er uønsket. Det kommer nemlig ikke klart frem om hendelsen ville utgjort “uønsket” seksuell oppmerksomhet etter ldl. § 13 (3) uten As tidligere reaksjon.

Ved å ikke ta stilling til om den konkrete ryggepisoden utgjorde uønsket seksuell oppmerksomhet legger Høyesterett igjen et tomrom for vurderinger av enkelthendelser. Selv om det forelå flere tilfeller av seksuell oppmerksomhet i saken, vil ikke dette alltid være tilfelle. Dette ville derfor vært en ypperlig mulighet til å klargjøre hvor terskelen går ved en enkelthendelse. Uten et tydelig prejudikat blir det opp til videre praksis å tette dette tomrommet. Diskrimineringsnemnda, i etterkant av Metoo-dommen, gjorde dette i DIN-2020-191 og DIN 2021-169. Selv om begge sakene angikk flere tilfeller av seksuell oppmerksomhet, så nemnda på tilfellene isolert sett og om disse var uønskede.

Videre kan selve aktsomhetsvurderingen hos Høyesterett kritiseres, noe som også har blitt gjort.⁸⁴ C, som utførte ryggepisoden, var “en godt voksen mann som befant seg på verkstedet som representant for en stor kunde, mens A var langt yngre og den eneste kvinnen som arbeidet der”⁸⁵. A jobbet i ro, og C kom bort til henne og tok hendene sine på ryggen hennes,

⁷⁹ HR-2020-2476-A avsnitt 84

⁸⁰ Ibid. avsnitt 85

⁸¹ Ibid. avsnitt 87

⁸² Ibid.

⁸³ Ibid. avsnitt 92

⁸⁴ Hellum og Strand (2022) s. 353

⁸⁵ HR-2020-2476-A avsnitt 86

på bar hud. Det er nærliggende å tenke at dette er noe en ordinært aktsom person ville skjønt var uønsket, ikke minst i lys av det skjeve maktforholdet. Således kunne Høyesterett ha sagt at ved denne hendelsen burde C ha forstått at oppmerksomheten var uønsket.

2.3.3 Den uønskede seksuelle oppmerksomhetens “formål eller virkning”

Den uønskede seksuelle oppmerksomheten må etter ldl. § 13 (3) ha som “formål eller virkning” å være krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende, ydmykende eller plagsom. Bruken av “eller” viser at det her er tale om alternative vilkår. Ordlyden av “formål” tilsier at utøver har hatt intensjon om å skape den aktuelle virkningen hos mottaker, at vedkommende aktivt går inn for å gjøre det. Vurderingen vil da ta utgangspunkt i utøvers hensikter bak oppmerksomheten.

Ordlyden i “virkning” legger på den annen side opp til at gjerningspersonens intensjoner ikke behøver å være relevante, og heller ikke føres bevis for. Det er tilstrekkelig at oppmerksomheten for mottakeren virker krenkende, m.f.⁸⁶ Fokuset er da på effekten av den seksuelle oppmerksomheten, ikke formålet. Vurderingen beror i så fall på mottakers opplevelse av oppmerksomheten. Opplevelsen alene vil likevel ikke være tilstrekkelig for å oppfylle vilkåret: Oppmerksomheten må over den juridiske terskelen for å *være* krenkende, m.f.⁸⁷

Samme handling kan naturlig nok ha ulik virkning for ulike mottakere. Relasjonen mellom den som viser uønsket seksuell oppmerksomhet og den som mottar oppmerksomheten kan ha effekt på hvordan oppmerksomheten oppleves. Dette er særlig relevant i arbeidslivet, som er preget av skjeve maktstrukturer. Uansett er det for vurderingens skyld tilstrekkelig at den som mottar oppmerksomheten gir uttrykk for at den hadde som “virkning” å være krenkende, m.f. Dette må ikke nødvendigvis ha vært formålet med oppmerksomheten. Definisjonen av seksuell trakassering omfavner dermed også velmenende seksuell oppmerksomhet.

⁸⁶ Denne formuleringen brukes for kortfattet i oppgaven om alternativene “krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende, ydmykende eller plagsom” i ldl. § 13 (3).

⁸⁷ Egeland m.f. (2020) s. 29

2.3.4 Formål eller virkning å være “krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende, ydmykende eller plagsom”

Den uønskede seksuelle oppmerksomheten må ha etter ldl. § 13 (3) ha som formål eller virkning å være “krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende, ydmykende eller plagsom”. Bruken av “eller” innebærer at det er tale om alternative vilkår. Det er da tilstrekkelig at ett av vilkårene er oppfylt. Plagsom-vilkåret representerer den nedre grensen for når forbudet mot seksuell trakassering inntreer, og vil derfor undersøkes grundigere.

2.3.4.1 Alternativ “krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende, ydmykende”

Ordlyden “krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende, ydmykende” benyttes også i § 13 (2), og må da forstås likt. Dette er en nokså klar ordlyd, der man lett kan se for seg situasjoner som kan overlappe. Det som er fiendtlig kan fort være skremmende. Vilkåret omfatter resultatet av oppmerksomheten, og inneholder ikke noe krav om subjektiv skyld fra gjerningspersonen. Ordlyden legger opp til en viss alvorlighetsgrad der terskelen er høyere enn hva som er plagsomt. Den vil som regel gjelde “gjentakende, vedvarende eller grove handlinger eller ytringer”⁸⁸. Som sett tidligere kan likevel et enkelttilfelle av uønsket seksuell oppmerksomhet være tilstrekkelig for å utgjøre seksuell trakassering. Derfor vil det “ved enkeltstående tilfeller [...] kreves en mer kvalifisert alvorlighetsgrad”⁸⁹. Dersom det er tvil om den konkrete oppmerksomheten når terskelen her, er det sannsynlig at den fanges opp av plagsom-vilkåret.

2.3.4.2 Den nedre grensen i vilkåret “plagsom”

Definisjonen av seksuell trakassering skiller seg fra den for trakassering blant annet på grunn av “plagsom”-vilkåret. Det samme gjelder forholdet til EØS-retten. Definisjonen av seksuell trakassering i EUs likebehandlingsdirektiv⁹⁰ art. 2 (1) bokstav d omfatter ikke vilkåret “plagsom”, slik som ldl. § 13 (3) gjør. Den norske bestemmelsen favner dermed videre og gir individet et bredere vern. Definisjonen i ldl. § 13 (3) dekker flere tilfeller enn verdighetskrenkelsene EU-retten omfatter, og etablerer således en lavere terskel for når forbudet mot seksuell trakassering inntreer. Ettersom direktivet er minimumsdirektiv er det

⁸⁸ Prop. 81 L (2016-2017) s. 177

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ Direktiv 2006/54/EF

“ikke til hinder for et sterkere vern mot seksuell trakassering etter nasjonal rett, jf. artikkel 27”⁹¹. Direktivet gjelder for øvrig kun for arbeidslivet, mens ldl. angår alle samfunnsområder.

Terskelen for når den uønskede seksuelle oppmerksomheten er “plagsom” etter ldl. § 13 (3) står i sentrum for å kartlegge vernet av arbeidstaker, da denne innebærer den nedre grensen for hvor forbudet mot seksuell trakassering inntreer. Ordlyden “plagsom” tilsier at det er tale om oppmerksomhet som er masete og til besvær. Terskelen er dermed lav, ettersom det er lett å synes noe er plagsomt. Det er videre et veldig subjektivt vilkår, som i likhet med uønsket-vilkåret vil variere fra person til person. Her kan blant annet kollektiv bevisstgjøring etter #metoo ha preget individuelle oppfatninger om hva som er plagsomt, og da hva man oppfatter som seksuell trakassering. Bestemmelsen kan sånn sett med tiden få endret innhold og være dynamisk, i tråd med den helhetlige definisjonen av seksuell trakassering som “gir rom for tolkning, og innholdet vil kunne variere med tid og sted”⁹².

Den konkrete vurderingen av om den uønskede seksuelle oppmerksomheten er “plagsom” etter ldl. § 13 (3) beror på en helhetsvurdering, der flere momenter vil være relevante.⁹³ Utgangspunktet er mottakerens egen oppfatning av oppmerksomheten, og denne veier tungt.⁹⁴ Et annen subjektivt element å vektlegge er hvilke konsekvenser den seksuelle oppmerksomheten for mottakeren. I tillegg vil vurderingen være preget av objektive elementer utenfor mottakers subjektive oppfatning. Det er tale om en rettslig terskel, slik at all oppmerksomhet som er plagsom ikke nødvendigvis vil være dette i lovens forstand. Lovteksten “gir uttrykk for at forholdet må være av en viss alvorlighetsgrad”⁹⁵. Dette kan være momenter som handlingens karakter, tid og sted og omstendigheter for oppmerksomheten, forholdet mellom partene, og om det er et enkelttilfelle eller gjentakende oppmerksomhet.⁹⁶ Det skal også legges en kvinnenorm til grunn for vurderingen. De nevnte momentene og kvinnenormen vil gjennomgås i det videre. Momentene er utledet av forarbeidene og utviklet i praksis, og listen er ikke uttømmende.⁹⁷

⁹¹ HR-2020-2476-A avsnitt 56

⁹² Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 73

⁹³ Ibid. s. 72 og Prop. 81 L (2016-2017) s. 179

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ Prop. 81 L (2016-2017) s. 186

⁹⁶ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 72 og s. 73 og Prop. 81 L (2016-2017) s. 179

⁹⁷ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 73, Prop. 81 L (2016-2017) s. 179 og HR-2020-2476-A avsnitt 65-69

Mottakerens subjektive oppfatning

Utgangspunktet for vurderingen av om den uønskede seksuelle oppmerksomheten er “plagsom” etter ldl. § 13 (3) er om mottakeren “selv har opplevd oppmerksomheten som plagsom”⁹⁸. Dette samsvarer med ordlydstolkningen av vilkåret. Ettersom det er tale om oppmerksomhet rettet mot en mottaker, altså en subjektiv vurdering, vil det være et tungtveiende moment hvis mottaker selv synes at denne er plagsom. Mottakerens “opplevelse av handlingen må i utgangspunktet veie tungt i denne vurderingen”⁹⁹. Hva én person synes er plagsomt synes kanskje ikke en annen person er plagsomt, slik at utfallet vil variere.

Høyesterett trekker frem den “subjektive opplevelse av oppmerksomheten”¹⁰⁰ i sin helhetsvurdering av handlingene til C i Metoo-dommen. Kvinnen i saken (A) ønsket klart ikke den seksuelle oppmerksomheten hun ble utsatt for fra kunden C gjennom rygg-episoden, der hun reiste seg opp og gikk, og da han imiterte å ta henne på skrittet og hun svarte med å be ham reise til helvete. Dette trakk i retning av at forbudet mot seksuell trakassering var overskredet.

I Boksershorts-saken fant nemnda at A ble sterkt preget av oppmerksomhet, og at han uten tvil opplevde oppmerksomheten som plagsom, til og med krenkende.¹⁰¹ Etter en helhetsvurdering med øvrige momenter fant nemnda likevel at det ikke forelå seksuell trakassering. En kan stille spørsmål ved vektleggingen av As opplevelse, ettersom denne skal veie tungt. Dette kan forstås som at de øvrige momentene må trekke sterkt i retning av at oppmerksomheten ikke var plagsom. På den annen side er det da også fullt mulig at mottaker ikke har uttrykt at oppmerksomheten er plagsom, men at øvrige momenter trekker i retning av at den er det. Dette understreker at det er tale om en konkret helhetsvurdering.

Konsekvenser av den seksuelle oppmerksomheten

Et annet moment i helhetsvurderingen er om resultatet av den uønskede seksuelle oppmerksomheten er negative konsekvenser for mottakeren i form av psykiske, fysiske eller arbeidsmessige problemer.¹⁰² Dette er i utgangspunktet et subjektivt element. Det er klart at oppmerksomheten i det minste var plagsom for mottakeren dersom vedkommende opplever

⁹⁸ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 72

⁹⁹ Ibid. s. 73

¹⁰⁰ HR-2020-2476-A avsnitt 94

¹⁰¹ DIN-2020-118

¹⁰² Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 73 og Prop. 81 L (2016-2017) s. 179

negative konsekvenser, selv om vedkommende ikke uttrykkelig nevner at den var plagsom. Momentet har også en objektiv side, da slike synlige og målbare konsekvenser viser objektivt at oppmerksomheten var plagsom.

Negative konsekvenser kan komme i mange former, slik som forsinkelse i studieprogresjon som er en både psykisk og arbeidsmessig negativ konsekvens¹⁰³. Seksuell trakassering påvirker arbeidet, om man kan arbeide, og om man føler seg trygg på jobb. Det går også inn på individets integritet og egenverd. I Boksershorts-saken fikk mottaker av oppmerksomheten, A, sykefravær på grunn av oppmerksomheten, og den “hadde også negative virkninger arbeidsmessig”¹⁰⁴. Dette inngikk i vurderingen av om oppmerksomheten var plagsom. Kvinnen i Metoo-dommen ble sykemeldt ved to anledninger på grunn av psykisk ubalanse, på bakgrunn av det hun opplevde på arbeidsplassen. Hun sa også opp sin stilling. Høyesterett vektlegger konsekvensene oppmerksomheten har hatt for kvinnen i sin helhetsvurdering.¹⁰⁵ Konsekvensene tilsa at oppmerksomhetene var plagsomme. Det er også klart at konsekvensene var alvorlige.

Handlingens karakter

Helhetsvurderingen omfatter i tillegg til de subjektive elementene flere objektive elementer, slik som handlingens karakter.¹⁰⁶ En grovere handling tilsier grovere uønsket seksuell oppmerksomhet, og vil da lettere overskride terskelen for hva som er plagsomt. Her kan formen for oppmerksomhet spille inn. Et fysisk seksuelt overgrep er for eksempel klart grovere enn en seksuelt ladet kommentar. Grovere oppmerksomhet vil være nærmere den øvre grensen for hva som er plagsomt, og heller nærme seg de mer alvorlige alternativene “krenkende” m.f. i ldl. § 13 (3).

Man skal ikke utelukkende se på selve handlingen, men også hvilke omstendigheter den skjedde under.¹⁰⁷ En muntlig antydning om samleie trenger ikke i seg selv være plagsom, men dersom det i situasjonen antydes at avvisningen “vil få negative følger for vedkommende, fremstår antydningen som mer alvorlig enn den ellers ville gjort”¹⁰⁸. Handlingen vil i så fall være plagsom.

¹⁰³ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 73

¹⁰⁴ DIN-2020-118

¹⁰⁵ HR-2020-2476-A avsnitt 94

¹⁰⁶ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 73 og Prop. 81 L (2016-2017) s. 320

¹⁰⁷ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 73

¹⁰⁸ Ibid.

I Metoo-dommen poengterer Høyesterett at “karakteren av handlingene” isolert sett ikke var av de mest alvorlige.¹⁰⁹ Cs første handling, rygg-episoden, omfattet “uønsket berøring mot bar hud mens A befant seg i en sårbar situasjon”.¹¹⁰ Ryggen er ikke nødvendigvis et intimt område på kroppen, men berøring av bar hud i en sårbar posisjon forsterker alvorligheten. Situasjonen var i tillegg at hun var “utsatt, som eneste kvinne og under utføring av arbeid som hun ikke uten videre kunne avslutte”¹¹¹. Cs andre handling der han imiterte å ta A i skrittet var “klart seksualisert”¹¹². Hadde han faktisk tatt henne i skrittet hadde handlingen vært grovere og mer alvorlig. Hendelsen skjedde etter at A hadde tydeliggjort at seksuell oppmerksomhet fra C var uønsket. Situasjonen oppmerksomheten ble gitt i er dermed viktig for vurderingen av dens karakter, og understreker hvor helhetlig vurderingen av plagsom-vilkåret er.

Tid, sted og omstendighetene for den seksuelle oppmerksomheten

Videre er “tid og sted for handlingen”¹¹³ også et objektive moment å se til. Hvorvidt oppmerksomhet er plagsomt kan variere avhengig om den skjer dagtid eller kveldstid, på jobb, rundt kollegaer, i en sosial sammenkomst, eller om er alene og mer sårbar. Et eksempel er at det kan fremstå mer truende med oppmerksomhet hjemme hos veilederen sin enn når man møter veilederen på studiestedet.¹¹⁴

Forarbeidene trekker frem at på dagtid på jobb med kollegaer til stede kan en handling fremstå mindre truende enn om den skjedde på kveldstid.¹¹⁵ Dette vil være opp til den enkelte, og være preget av personlige forutsetninger. Selv om det er kollegaer til stede er det fullt mulig at uønsket seksuell oppmerksomhet på arbeidsplassen virker plagsomt. At slikt skjer på arbeidsplassen, der man er hver arbeidsdag, kan på den annen side heller gjøre at oppmerksomheten er *mer* truende.

I Boksershorts-saken ble omstendighetene til den seksuelle oppmerksomheten tillagt vekt. Bokseren ble dratt ned i garderoben og foran bare én annen kollega. Nemnda poengterte at

¹⁰⁹ HR-2020-2476-A avsnitt 94

¹¹⁰ Ibid.

¹¹¹ Ibid.

¹¹² Ibid.

¹¹³ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 73 og Prop. 81 L (2016-2017) s. 179

¹¹⁴ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 73

¹¹⁵ Ibid.

“[h]andlingen fant sted på dagtid i en gang med garderobeskap der det må antas å være normalt at kollegene kler delvis av seg for å skifte til arbeidsklær”¹¹⁶, som trakk i retning av at det ikke var seksuell trakassering. Selv om det er normalt å være noe eksponert når man skifter i en garderobe, betyr ikke dette uten videre at man ikke kan oppleve plagsom seksuell oppmerksomhet der. Tvert imot er man her i en sårbar posisjon, lettere eksponert for seksuelt betont oppmerksomhet ettersom man kler av seg.

Forarbeidene trekker frem om mottaker har “kontroll over situasjonen”.¹¹⁷ Dersom arbeidstaker ikke føler på kontroll er det lettere å oppfatte oppmerksomheten som plagsom. Dette er et sentralt moment som står tett opp mot kjernen av forbudet mot seksuell trakassering: Å verne integritet og egenverd. Der man ikke har kontroll over situasjonen, er man også mer sårbar. Dette momentet baserer seg på mottakers oppfatning av situasjonen, i tråd med ordlydstolkningen og utgangspunktet for vurderingen, og representerer dermed en mer subjektiv side av omstendighetene.

En sentral omstendighet er selve arbeidssituasjonen. I Metoo-dommen var kvinnen ved den første hendelsen i en “sårbar situasjon”¹¹⁸ da C kom bakfra og la hendene sine på ryggen hennes. Dette var ikke en situasjon hun hadde kontroll over, og hun kunne heller ikke uten videre avslutte arbeidet.¹¹⁹ A var også eneste kvinne der. Høyesterett tilla disse momentene vekt i sin helhetsvurdering. Kjønnsbalansen på arbeidsplassen vil kunne være en relevant omstendighet. Dette er i tråd med bakgrunnen for forbudet mot seksuell trakassering i form av forskjellsbehandling av kjønn, samt dynamikken på arbeidsplassen. Selv om kjønnsbalanse ikke i seg selv gjør oppmerksomhet plagsom, kan det være et relevant moment.

Forholdet mellom partene

Et viktig element i hvorvidt den seksuelle oppmerksomheten er plagsom er relasjonen mellom den som viser oppmerksomhet og mottakeren.¹²⁰ Særlig om det foreligger avhengighetsforhold eller maktforskjeller mellom partene.¹²¹ Seksuell trakassering kan

¹¹⁶ DIN-2020-118

¹¹⁷ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 73

¹¹⁸ HR-2020-2476-A avsnitt 94

¹¹⁹ Ibid.

¹²⁰ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 73 og Prop. 81 L (2016-2017) s. 179

¹²¹ Ibid.

nemlig “være en måte å ydmyke og utøve makt på”¹²². Momentet her treffer dermed kjernen av forbudet mot seksuell trakassering. Maktforhold kan vise seg gjennom asymmetriske maktstrukturer, alder og posisjon. Her kan det være tale om formell og reell makt, eller mer uformell makt. Formell maktforskjell kan være i form av at partene er overordnet og underordnet, eller ansatt og annen ansatt i stilling med innflytelse på den andres karriere. Et mer uformelt maktforhold vil innebære det mer sosiale, hvorvidt man er verdsatt i lokalsamfunnet, hvilket nettverk man har eller om man er helt ny på arbeidsplassen. Begge typene maktforskjell kan gjøre det vanskelig for mottakeren å si ifra om oppmerksomheten.¹²³

Arbeidslivet er preget av skjeve maktstrukturer og formell makt. I lys av en sjefs posisjon vil vedkommendes seksuelle oppmerksomhet objektivt sett være mer plagsom enn om den kom fra en likestilt kollega, uavhengig av den ansattes uttrykte oppfatning av situasjonen. Det er også sentralt at det vil være vanskeligere å ta opp hendelser fra en overordnet som kan påvirke karrieren din videre, enn om det er en kollega der du kun behøver tenke på det mellommenneskelige.¹²⁴ Et eksempel her er i DIN-2020-363, der den som seksuelt trakasserte hadde en lederrolle med personalansvar over den som ble seksuelt trakassert. Et annet eksempel er fra Boksershorts-saken, der nemnda trekker frem at “overordningsforholdet” mellom A og hans leder B “er et moment som trekker i retning av at handlingen må anses seksuelt trakasserende.”¹²⁵ På tross av dette viktige momentet kom likevel nemnda til at det ikke forelå seksuell trakassering.

Hvorvidt partene kjenner hverandre kan være et aktuelt moment. Selv om B i Boksershorts-saken var As overordnede, “kjente partene hverandre [...] godt etter å ha arbeidet sammen i mange år”¹²⁶. Nemnda kommenterte derfor at “[u]ønskede enkelthendelser som spiller på bluferdighet og seksualitet, kan i slike situasjoner forekomme, og fremstår ikke som ekstraordinært”, som bidro til å tone ned grovheten til den uakseptable handlingen.¹²⁷ Det kan tenkes at dette er fordi man gjerne tuller mer med, og tolererer mer fra, en man kjenner. Dermed skal det mer til før en handling er plagsom. Konkret i Boksershorts-saken er det likevel merkelig at dette momentet, sammen med andre, veide tyngre enn at hendelsen var mellom en leder og ansatt, og at den ansatte tydelig fant hendelsen plagsom.

¹²² Prop. 81 L (2016-2017) s. 179

¹²³ Egeland m.f. (2020) s. 37

¹²⁴ Ibid. s. 36

¹²⁵ DIN-2020-118

¹²⁶ Ibid.

¹²⁷ Ibid.

I arbeidslivet møter man også maktubalanse mellom ansatte og kunder. I Metoo-dommen var både B og C kunder hos bedriften A jobbet for, og retten kom til at de begge seksuelt trakasserte A. Kunderelasjonen var et av flere momenter Høyesterett så til. Høyesterett fant at “relasjonen mellom C og A har [...] visse innslag av maktforskjeller”¹²⁸. Det ubalanserte maktforholdet var mellom den unge, kvinnelige industrimekanikeren og de eldre, mannlige kundene. Det var stor aldersforskjell mellom partene, hendelsene foregikk på arbeidsplassen til kvinnen, og hun ble utsatt for den seksuelle oppmerksomheten av kunder. Helhetlig forelå det altså ubalanse i maktforholdet.

Enkeltilfelle versus gjentakende tilfeller av seksuell oppmerksomhet

Videre er det et moment “om handlingene har pågått over tid”¹²⁹. Gjentakelse kan i seg selv være et moment som taler for at den seksuelle oppmerksomheten er plagsom og trakasserende.¹³⁰ Ved gjentakelse opplever man både oppmerksomheten når den skjer og risiko for å utsettes på nytt, som innebærer en “tilleggsbelastning”¹³¹. I LH-2019-87696, lagmannsrettsdommen i Metoo-saken, fant lagmannsretten at B hadde gjort handlinger mot A som hun opplevde som plagsomme “flere ganger etter at A hadde bedt ham om å slutte” og at “Bs opptreden overfor A medførte at hun ofte gjemte seg når hun så ham komme til verkstedet” eller ventet i administrasjonen. Gjentakelsesmomentet ble vektlagt da lagmannsretten kom til at Bs oppmerksomhet var plagsom. Hun visste ikke når hun ville få uønsket seksuell oppmerksomhet fra B igjen.

Ett enkeltilfelle kan likevel være tilstrekkelig for å anse oppmerksomheten som plagsom, med det kreves da “mer av handlingen og omstendighetene den har funnet sted under”.¹³² Dette kan forstås som at denne enkeltstående oppmerksomheten vil nærme seg terskelen for de mer alvorlige alternativene “krenkende” m.f. i ldl. § 13 (3). Øvrige momenter i helhetsvurderingen vil påvirke vurderingen her, slik som skjevt maktforhold eller om handlingen får grove konsekvenser. Momentene utfyller nemlig hverandre.

¹²⁸ HR-2020-2476-A avsnitt 94

¹²⁹ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 73 og Prop. 81 L (2016-2017) s. 179

¹³⁰ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 73

¹³¹ Ibid.

¹³² Ibid. og Prop. 81 L (2016-2017) s. 179

I Boksersshorts-saken så nemnda til helheten av momentene i lys av at saken gjaldt en “engangshendelse” der boksersshortsen ble dratt ned, “og det er ikke fremkommet noe som gir grunn til å tro at det var del av et handlingsmønster fra Bs side”.¹³³ Ingen gjentakelsesrisiko talte mot at handlingen var plagsom, samt trakk blant annet “tid, sted og øvrige omstendigheter mot at terskelen for seksuell trakassering er overskredet”¹³⁴. Blant annet ble Bs beklagelse overfor A og øvrige kollegaer trukket frem. Denne tonet ned grovheten til handlingen. Å beklage genuint rett etter hendelsen kan altså være med på å senke gjentakelsesrisikoen og til en viss grad alvorligheten. Dette må likevel ikke forstås som at man kan beklage seg vekk fra grov uønsket seksuell oppmerksomhet, som ville vært svært uheldig.

I DIN-2021-169 vurderte Diskrimineringsnemnda to hendelser, hvorav ett kyss fra mann B på munnen til mann A. Tilfellet var en “engangshendelse” og det fremkom ingen “opplysninger som gir grunn til å tro at det var del av et handlingsmønster fra B sin side”. Nemnda konkluderte med at tilfellet var av tilstrekkelig alvorlig grad til å utgjøre seksuell trakassering. I sin vurdering så nemnda til at kysset klart utgjorde seksuell oppmerksomhet og var uønsket fra A. Kysset “kom helt uventet og det var ikke noe ved As oppførsel i forkant som kunne gi B grunn til å tro at A ønsket at B skulle kysse ham”, og av de samme grunner fant nemnda det “heller ikke tvilsomt at kysset var plagsomt for A”. Dette illustrerer viktigheten av en konkret vurdering, og understreker fokuset på hvordan den enkelte oppmerksomhet oppfattes av mottaker.

Helhetsvurdering der en kvinnenorm skal legges til grunn

Ved vurderingen av om den seksuelle oppmerksomheten er plagsom legges det til grunn en “kvinnenorm” og ingen kjønnsnøytral norm. En rettesnor er hva “den alminnelige fornuftige kvinne ville ha oppfattet som plagsomt”¹³⁵. Man integrerer hva en alminnelig kvinne vil oppfatte som krenkende, m.f., som vurderingsmoment. Dette er for å “gi et effektivt vern mot seksuell trakassering”¹³⁶.

Ikke bare utsettes kvinner for flere seksuelle overgrep enn menn, det antas også i lys av relevant forskning “at det rent faktisk vil være flere kvinner enn menn som rapporterer om

¹³³ DIN-2020-118

¹³⁴ Ibid.

¹³⁵ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 73

¹³⁶ Ibid.

seksuell trakassering”.¹³⁷ I tillegg tyder forskning på at “kvinner i all hovedsak oppfatter langt flere situasjoner som seksuell trakassering, enn menn”¹³⁸. Vurderingen skal derfor inkludere at “kvinner og menn ofte har ulik oppfatning av hva som er negativ seksuell oppmerksomhet”¹³⁹. Selv om alle kan oppleve uønsket seksuell oppmerksomhet, vil kjønnene kunne ha ulik opplevelse av *hva* som er seksuell trakassering og *hvor* grensen går mellom vennlig, flørtete oppførsel og trakassering. Når det antas at kvinner lettere oppfatter oppmerksomhet som seksuell trakassering vil kvinnenormen legge seg til en lav terskel.

Kvinnenormen er ikke avgrenset til å kun beskytte kvinner, da alle etter rettesnoren vil ha et sterkere vern og deres hendelser bli vurdert etter samme lave terskel. Dette strekker seg lenger enn forskjellig oppfatning hos kvinner og menn. Man åpner opp for å ta høyde for de gruppene som skal vernes, slik at andre minoritetsgrupper skal være en del av vurderingen.¹⁴⁰ Ved å legge kvinnenormen til grunn anerkjenner man ulike gruppers sårbarhet og behov for vern. Høyesterett påpeker at “hva som konkret ligger i en slik norm, kan være noe uklart”, men overordnet er siktemålet “å gi den som utsettes for uønsket seksuell oppmerksomhet, et tilstrekkelig effektivt vern i lys av lovens formål om å hindre seksuell trakassering”.¹⁴¹

Det ble tilsynelatende ikke lagt til grunn en kvinnenorm i Boksershorts-saken. Dette har blitt diskutert i teorien.¹⁴² Saken var Diskrimineringsnemdas første realitetsavgjørelse, og ble avgjort like før Metoo-dommen hos Høyesterett. Nemnda kom til at hendelsen ikke nådde den rettslige terskelen for å være plagsom, selv om det forelå seksuell oppmerksomhet og denne var uønsket. En alminnelig kvinne kunne nok ha funnet det plagsomt å få undertøyet sitt dratt ned på samme måte som i saken. Og selv om det var As overordnede som dro ned bokseren hans, ble ikke dette maktforholdet mellom partene tillagt betydelig vekt. I vurderingen av hendelsen, som skjedde i en herregarderobe mellom menn, uttalte nemnda at “[u]ønskede enkelthendelser som spiller på bluferdighet og seksualitet, kan i slike situasjoner forekomme, og fremstår ikke som ekstraordinært”¹⁴³. Dette kan forstås som at det ikke ble lagt til grunn en kvinnenorm, og at en til en viss grad seksualisert arbeidskultur er akseptabelt. Arbeidsgiver skal likevel verken delta i eller legge til rette for mannsjåvinistisk

¹³⁷ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 73

¹³⁸ Ibid.

¹³⁹ Prop. 81 L (2016-2017) s. 320

¹⁴⁰ Hellum og Strand (2022) s. 355

¹⁴¹ Ibid.

¹⁴² Ibid. s. 359-360

¹⁴³ DIN-2020-118

arbeidsmiljø. Tvert imot skal arbeidsgiver ivareta arbeidstakernes arbeidsmiljø, og har en rekke plikter om å arbeide mot seksuell trakassering.

3. Rettslig regulering av det psykososiale arbeidsmiljøet: Arbeidstaker skal ikke utsettes for seksuell trakassering

3.1 Arbeidstakers integritet og egenverd

Det individuelle vernet av arbeidstaker mot seksuell trakassering i arbeidslivet står ikke alene. Rettskildebildet har en bred samfunnsmessig vinkling, med rettslig regulering av plikter som treffer holdninger og samfunnsforhold. Arbeidsmiljøloven (aml.) og dens regulering av det psykososiale arbeidsmiljøet utgjør et viktig utgangspunkt for det strukturelle vernet av arbeidstaker. Loven er rettet mot “virksomhet som sysselsetter arbeidstaker”¹⁴⁴, altså arbeidsgiver. Det stilles krav til arbeidsmiljøet i lovens kap. 4, der § 4-3 spesifikt omhandler det psykososiale. Det følger av § 4-3 (1) at “arbeidet skal legges til rette slik at arbeidstakers integritet og verdighet ivaretas”. Dette stadfester en generell standard og setter en viss terskel for det psykososiale arbeidsmiljøet. Bruken av ordet “integritet” synliggjør at det er et generelt krav om respekt for egenverdien til arbeidstakerne.¹⁴⁵ Arbeidstakers integritet er sentral i saker om trakassering, da “felles for de ulike variantene av seksuell trakassering er at de oppleves som overgrep mot den enkeltes personlige integritet”¹⁴⁶. Dette er et grunnleggende hensyn bak vernet som analyseres i denne oppgaven.

3.2 Historisk om aml. § 4-3 (3)

Et rettslig vern mot seksuell trakassering ble først inntatt i Arbeidsmiljøloven av 1995¹⁴⁷ § 12 nr. 1 tredje punktum, med ordlyden “[a]rbeidstakerne skal ikke utsettes for trakassering eller annen utilbørlig opptreden”. Dette “verken fra andre arbeidstakere, ledelsen, arbeidsgiver

¹⁴⁴ Jf. aml. § 1-2

¹⁴⁵ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 101

¹⁴⁶ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 63

¹⁴⁷ Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø 4. februar 1977 nr. 4

eller fra andre på arbeidsplassen”.¹⁴⁸ Seksuell trakassering var omfattet av bestemmelsen.¹⁴⁹ Bakgrunnen for regelen var økt fokus på psykososialt arbeidsmiljø og seksuell trakassering på arbeidsplassen.¹⁵⁰ Arbeidsmiljølovutvalget mente “at arbeidstakerne bør gis et sterkere vern mot psykiske belastninger som ikke direkte har sin årsak i formell organisering i virksomheten”¹⁵¹, slik som seksuell trakassering.

Dagens aml. § 4-3 (3) er hentet fra daværende § 12 nr. 1 (1).¹⁵² I forarbeidene er det presisert, med særlig tanke på utviklingstrekk i arbeidslivet, at “kravet til et forsvarlig arbeidsmiljø også omfatter forholdet til andre, det vil si ikke bare internt i virksomheten”.¹⁵³ Disse andre er i prinsippet “alle som kan representere en risiko for arbeidstakeren, for eksempel kunder, klienter, brukere, pasienter med videre”.¹⁵⁴ Den seksuelle trakasseringen arbeidstaker ikke skal utsettes for kan altså komme fra andre enn ansatte, og arbeidsgiver har ansvar også i slike situasjoner. Dagens aml. § 4-3 om psykososialt arbeidsmiljø viderefører det allmenne forbudet mot trakassering.¹⁵⁵ Det ble ikke inntatt noen legaldefinisjon i denne bestemmelsen¹⁵⁶. Ordlyden ble dermed slik den er i dag.

3.3 Arbeidstaker skal ikke utsettes for seksuell trakassering

Det følger av aml. § 4-3 (3) at:

Arbeidstaker skal ikke utsettes for trakassering eller annen utilbørlig opptreden.

Hverken “trakassering” eller annen “utilbørlig opptreden” defineres. Det var et bevisst valg av lovgiver å ikke legaldefinere “trakassering” ettersom bestemmelsen også dekker “annen utilbørlig opptreden”. En legaldefinisjon ville derfor “uansett ikke avgjøre bestemmelsens rekkevidde og vil etter departementets oppfatning ha begrenset informasjonsverdi”.¹⁵⁷

Ordlyden “annen utilbørlig opptreden” åpner for mye i tillegg til trakassering, og bestemmelsen favner dermed svært vidt. Det er på det rene at seksuell trakassering omfattes,

¹⁴⁸ Ot.prp. nr. 50 (1993–1994) s. 230

¹⁴⁹ Ibid. s. 59 og s. 66

¹⁵⁰ Ibid. s. 230

¹⁵¹ Ibid. s. 65

¹⁵² Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 307

¹⁵³ Ibid.

¹⁵⁴ Ibid.

¹⁵⁵ Ibid. s. 101

¹⁵⁶ Ibid.

¹⁵⁷ Ibid. s. 100

da dette både er en type trakassering og klart utilbørlig opptreden. Seksuell trakassering er også klart et inngrep i arbeidstakers integritet og verdighet, og treffer kjernen i aml. § 4-3 (1).

Vanligvis har lovbestemmelser klare ordlyder med klare rettsvirkninger. Likevel kan det være mange grunner for å ha en åpen bestemmelse. Det kan være vanskelig å se for seg alle situasjoner som kan oppstå, og bestemmelsen kan bedre tilpasse seg relevant utvikling. Innholdet i denne typen bestemmelse vil nemlig bli påvirket av samfunnsutvikling og holdningsendringer. Fokuset på arbeidstaker i aml. § 4-3 (3) gjør at trakasseringsvernet blir tidløst, selv om måter, metoder og handlinger å trakassere på endrer seg. Uavhengig av hvem eller hvordan trakasseringen skjer, skal arbeidstaker ikke bli utsatt. Relevant samfunnsutvikling er #metoo-kampanjen, der man fikk et økt fokus på seksuell trakassering på arbeidsplassen, og koronapandemien som bar med seg nye arbeidsmetoder.

En åpen bestemmelse kan være positiv da håndhevelsen vil knytte seg mer til forholdene i den konkrete sak. Dette kan potensielt resultere i en mer rettferdig avgjørelse og gir domstolene mer fleksibilitet, men vil samtidig være mindre forutberegnelig. Selv om aml. § 4-3 (3) klart regulerer seksuell trakassering, gir den ikke veiledning til den konkrete vurderingen som må foretas eller hvor grensen for seksuell trakassering går. Den vage utformingen gjør det vanskelig å på forhånd si hva som vil bli vurdert som seksuell trakassering. Og som arbeidstaker, i en mer sårbar posisjon, har man behov for forutberegnelighet.

Det er nærliggende å tenke at aml. § 4-3 (3) kan sees i lys av definisjonen av seksuell trakassering i ldl. § 13 (3). I forarbeidene til Likestillings- og diskrimineringsloven trekkes det for øvrig frem forskjeller mellom bestemmelsene. Kravet etter aml. er at handlinger må ha skjedd “gjentatte ganger over tid for å defineres som trakassering eller utilbørlig opptreden”.¹⁵⁸ Det er også krav om et ubalansert styrkeforhold mellom partene.¹⁵⁹ Etter dette utgangspunktet gir ldl. § 13 (3) individet et sterkere vern. Med hensyn til sammenheng i rettssystemet kan man likevel spørre seg om ikke ldl. § 13 (3) burde påvirke aml. § 4-3 (3), da rettsutviklingen er i retning et sterkere vern mot seksuell trakassering og det er uheldig om arbeidsmiljøreglene ikke reflekterer dette.

¹⁵⁸ Prop. 81 L (2016-2017) s. 178

¹⁵⁹ Ibid. og Rt. 1997 s. 786

Arbeidstaker skal ikke “utsettes” for seksuell trakassering etter aml. § 4-3 (3) og blir slikt til objektet for handlingen. Formuleringen legger opp til at arbeidsgiver skal beskytte arbeidstaker, og kan forstås som at arbeidsgiver skal hindre at seksuell trakassering skjer. Dette kan innebære å foreta en rekke tiltak, men det oppstilles ikke noe konkret. Spørsmålet blir da hvor langt arbeidsgiver skal gå i dette arbeidet og hva de skal foreta seg. Her kommer øvrige bestemmelser i aml. og ldl. til anvendelse, som til sammen utgjør et strukturelt vern av arbeidstaker.¹⁶⁰

Sentralt i aml. § 4-3 er at bestemmelsen legger plikter på arbeidsgiver, selv om dette ikke fremgår eksplisitt. Det er presisert i aml. § 2-1 at “arbeidsgiver skal sørge for at bestemmelsene gitt i [...] denne lov blir overholdt”, og dette følger klart av lovens system. Det er klart at arbeidsgiver har “ansvar for det totale arbeidsmiljø, herunder organisatorisk arbeidsmiljø fremgår av lovens system”.¹⁶¹ Det er “derfor ikke hensiktsmessig å eksplisitt uttale arbeidsgivers ansvar i denne bestemmelsen”¹⁶². Denne plikten hos arbeidsgiver åpner for å koble inn arbeidsgivers *ansvar* der arbeidstaker blir seksuelt trakassert. Selv om ikke arbeidsgiver selv trakasserer, vil arbeidsgiver sett fra et arbeidsmiljøperspektiv kunne være ansvarlig for at trakassering skjer. Dette må suppleres med øvrig lovgivning.¹⁶³

At ansvaret ligger hos arbeidsgiver går hånd i hånd med håndhevelsen av aml. § 4-3 (3). Dette er en bestemmelse av offentligrettslig art, slik som de øvrige arbeidsmiljøbestemmelsene. Den håndheves derfor av det offentlige, slik som arbeidstilsynet og domstolene, etter ordinære bevismessige og erstatningsrettslige regler. Dette er klart etter bestemmelsen, og det påpekes i forarbeidene at “bestemmelsen om krav til det psykososiale arbeidsmiljøet, i likhet med de øvrige arbeidsmiljøbestemmelsene, er av offentligrettslig art og håndheves av det offentlige.”¹⁶⁴

¹⁶⁰ Se oppgavens del 4

¹⁶¹ Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) s. 66

¹⁶² Ibid.

¹⁶³ Se oppgavens del 4 og 5

¹⁶⁴ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 100

4. Arbeidsgivers plikt til å forebygge, søke å hindre og iverksette tiltak ved seksuell trakassering: Et strukturelt vern av arbeidstaker

4.1 Et samlet strukturelt vern av arbeidstaker i aml. og ldl.

I tillegg til at arbeidstaker ikke skal utsettes for seksuell trakassering etter aml. § 4-3 (3), inneholder aml. flere bestemmelser som ikke eksplisitt nevner seksuell trakassering, men som stiller krav og dermed inngår i lovens organisatoriske arbeidsmiljø som arbeidsgiver skal sikre.¹⁶⁵ Selv om ldl. angår mer enn bare arbeidslivet inneholder loven bestemmelser som direkte henviser til og pålegger plikter på arbeidsgiver. En konkret regel om arbeidsgivers plikter mot seksuell trakassering følger av ldl. § 13 (6):

Arbeidsgivere [...] skal innenfor sitt ansvarsområde forebygge og søke å hindre [...] seksuell trakassering.

En allmenn språklig forståelse av “forebygge” tilsier å være i forkant, at det er tale om preventive tiltak. At arbeidsgiver skal “søke å hindre” innebærer at den seksuelle trakasseringen ikke skjer videre eller gjentas, og at arbeidsgiver skal arbeide for å hindre seksuell trakassering. Bruken av “og” understreker at plikten ikke er oppfylt kun ved forarbeid eller kun ved å ta tak i hendelser. Bestemmelsen er “todelt og omfatter plikt til å forebygge trakassering [...] og plikt til å forhindre at slik trakassering fortsetter dersom den ansvarlige får kjennskap til at det forekommer”.¹⁶⁶

Arbeidsgivers plikter finner etter ldl. § 13 (6) sted “innenfor sitt ansvarsområde”. Dette betyr på jobb, i jobbtiden, og ellers der arbeidsgiver har ansvar. Å ha ansvar tyder på formen for kontroll og påvirkning, og kan da strekke seg utover selve jobbtiden. Situasjoner i regi av jobb er dermed en naturlig forlengelse utenfor arbeidets vegger. Med andre ord vil “minstekravet være at trakasseringen har funnet sted i tilknytning til aktiviteter i regi av organisasjonen”¹⁶⁷. I så fall vil firmafester, julebord og lignende samlinger jobben står for

¹⁶⁵ Jf. aml. § 2-1

¹⁶⁶ Prop. 81 L (2016-2017) s. 321

¹⁶⁷ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 75

være inkludert. I LA-2009-189025-2 kom lagmannsretten for eksempel til at et julebord i arbeidsgivers regi var innenfor arbeidsgivers virksomhetsområde.

Når det kommer til *hvem* arbeidsgivers ansvar om å forebygge og søke å hindre seksuell trakassering gjelder for, er det klart at ledelsen og arbeidstakerne er omfattet.¹⁶⁸ Ansvarer gjelder også kunder, gjester, studenter, elever, pasienter og medlemmer.¹⁶⁹ I LH-2019-87696 var det for eksempel kunder som seksuelt trakasserte en ansatt.

De relevante bestemmelsene i aml. og ldl. både overlapper og utfyller hverandre. I aml. blir seksuell trakassering sett på som et arbeidsmiljøproblem, mens ldl. § 13 (6) utgjør en del av et strukturelt vern mot diskriminering, der seksuell trakassering er et hinder for å oppnå likestilling i arbeidslivet. Og plikten til aktivt likestillingsarbeid i ldl. § 26, om å jobbe aktivt mot seksuell trakassering, innebærer rutiner arbeidsgiver burde følge for et godt arbeidsmiljø. Selv med ulik vinkling er begge tilnærmingene viktige for et systematisk regelverk som skal verne arbeidstaker mot seksuell trakassering.

4.2 Plikten til å forebygge seksuell trakassering

4.2.1 Hvilke krav om forebygging stilles til arbeidsgiver i aml.?

Arbeidsgiver skal sikre et forsvarlig arbeidsmiljø

I kjernen av arbeidsgivers ansvar er at arbeidsgiver skal påse at arbeidstaker ikke utsettes for fysiske og psykiske belastninger. Arbeidsmiljøet skal være “fullt forsvarlig ut fra en enkeltvis og samlet vurdering av faktorer i arbeidsmiljøet som kan innvirke på arbeidstakernes fysiske og psykiske helse og velferd”, jf. aml. § 4-1 (1). Seksuell trakassering kan gi både fysiske og psykiske belastninger, og et arbeidsmiljø preget av seksuell trakassering er også klart uforsvarlig. Samfunnsendringer er relevante her, ettersom “standard for sikkerhet, helse og arbeidsmiljø skal til enhver tid utvikles og forbedres i samsvar med utviklingen i samfunnet”¹⁷⁰. Bevisstgjøring etter #metoo-bevegelsen, som synliggjorde seksuell trakassering som arbeidsmiljøproblem, kan ha preget standarden.

¹⁶⁸ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 75

¹⁶⁹ Ibid.

¹⁷⁰ Aml. § 4-1 (1)

Videre legges en plikt på arbeidsgiver om å legge vekt på “å forebygge skader og sykdommer” ved planlegging og utforming av arbeidet, og å tilrettelegge arbeidssituasjonen slik at “arbeidstakerne ikke utsettes for uheldige fysiske eller psykiske belastninger og slik at sikkerhetshensyn ivaretas”, jf. aml. § 4-1 (2). Dette innebærer å tilrettelegge for at arbeidstakerne ikke utsettes for belastningen seksuell trakassering innebærer. For å kartlegge hvor langt tilretteleggingen strekker seg sees det til øvrige bestemmelser i aml. Systematisk HMS-arbeid kan for eksempel avdekke risikoer og psykiske belastninger som arbeidsgiver skal tilrettelegge etter. Her er det nærliggende å se hen til variasjoner i arbeidssituasjoner, da ulike situasjoner trenger ulik tilrettelegging.

Arbeidsgivers systematiske HMS-arbeid

Del av det strukturelle vernet om arbeidstaker er systematisk HMS-arbeid, som skal “sikre at hensynet til arbeidstakers helse, miljø og sikkerhet blir ivaretatt”¹⁷¹. HMS handler uten tvil om fysisk arbeidsmiljø, men arbeidsgivers ansvar omfatter også det psykososiale¹⁷². Seksuell trakassering omfattes dermed av plikten til internkontroll, selv om dette ikke nevnes spesifikt. Kjernen i internkontrollarbeidet inkluderer kartlegging av arbeidsmiljøet.¹⁷³ Hvis kartleggingen av arbeidsmiljøet viser risiko for seksuell trakassering, har arbeidsgiver plikt til å implementere “rutiner for å avdekke, rette opp og forebygge”¹⁷⁴ slik overtredelse.

En styrke ved HMS-arbeid som del av det strukturelle vernet om arbeidstaker, er at kravene for HMS gjelder for alle virksomheter. Internkontrollen tilpasses virksomhetens størrelse, aktiviteter, art, og risikoforhold i den grad det er nødvendig for å etterleve krav i og i medhold av HMS-lovgivningen.¹⁷⁵ Man møter ulike utfordringer i ulike næringer, for eksempel kjønnsubalanse på fiskebåter og kundekontakt i servicenæringen, og kan da bedre tilpasse handlingsplaner for å møte utfordringene.

Risikovurderingen er med på å styrke vernet av arbeidstaker ved at arbeidsgiver *må* implementere rutiner. Etter #metoo og andre samfunnsendringer foreligger det kanskje en større oppfordring til å se etter trakassering som HMS-problem, og å ta mer tak i det. I Hurdalsplattformen uttrykte regjeringen at de ville “[s]tyrke arbeidet mot seksuell

¹⁷¹ Aml. § 3-1 (1)

¹⁷² Se aml. § 4-3

¹⁷³ Egeland m.f. (2020) s. 75

¹⁷⁴ Aml. § 3-1 (2) bokstav e

¹⁷⁵ Egeland m.f. (2020) s. 75

trakassering [...] ved å få arbeid mot seksuell trakassering inn i HMS-reglane i arbeidsmiljølova”¹⁷⁶. Dette vil i så fall være med på å bøte på en svakhet ved HMS som strukturelt vern mot seksuell trakassering: generaliteten. HMS omfatter hele arbeidsmiljøet, ikke konkrete utfordringer om likestilling og diskriminering. Seksuell trakassering kan forsvinne i mengden, og vil ikke ha samme fokus som etter ldl. En annen svakhet er at HMS-tiltak og -rutiner forutsetter at det foretas en risikovurdering. Hvis det ikke finnes at det foreligger en konkret risiko for seksuell trakassering vil kanskje ikke arbeidsgiver fokusere på å innføre rutiner mot slik oppførsel.

Varsling om kritikkverdige forhold

Reglene om varsling i aml. vil også inngå i det strukturelle vernet av arbeidstaker. Det er klart at “[a]rbeidstaker har rett til å varsle om kritikkverdige forhold i arbeidsgivers virksomhet”, jf. aml. § 2 A-1. Seksuell trakassering i relasjon til arbeidet er klart et kritikkverdig forhold. Ved varsling “skal arbeidsgiver sørge for at varselet innen rimelig tid blir tilstrekkelig undersøkt”, jf. Aml. § 2 A-3 (1). Varsling utløser altså arbeidsgivers aktivitetsplikt og undersøkelsesplikt. Det er sentralt at arbeidsgiver har tydelige rutiner for intern varsling, regulert i aml. § 2 A-6. Selve tilstedeværelsen av tydelige varslingsrutiner bidrar til vern av arbeidstaker, som skal kunne benytte seg av denne muligheten uten frykt for gjengjeldelse. Reglene har da noe preventiv effekt. Siden konsekvenser av varsling kun anvendes dersom det skjer et tilfelle av kritikkverdig forhold, spiller også varsling inn på arbeidsgivers hindringsplikt¹⁷⁷.

Arbeidstaker har varslingsplikt i tilfeller av trakassering. Vedkommende “skal [...] sørge for at arbeidsgiver eller verneombudet blir underrettet så snart arbeidstaker blir kjent med at det forekommer trakassering [...] på arbeidsplassen”, jf. aml. § 2-3 (2) bokstav d. Formålet med denne, og de øvrige bestemmelsene i aml. § 2-3 (2), er at arbeidsgiver skal kunne ivareta ansvaret sitt etter arbeidsmiljø- og diskrimineringslovgivningen på best mulig måte, slik som etter aml. § 2-1 og § 4-3.¹⁷⁸ Særlig er hovedformålet med denne varslingsreguleringen “å bidra til at eventuelle kritikkverdige forhold blir undersøkt og eventuelt korrigert”¹⁷⁹. Arbeidstakers varslingsplikt utløser nemlig arbeidsgivers undersøkelses- og tiltaksplikt.

¹⁷⁶ Hurdalsplattformen s. 71

¹⁷⁷ Se oppgavens punkt 4.3.2

¹⁷⁸ Prop. 74 L (2018-2019) s. 34

¹⁷⁹ Ibid.

4.2.2 Hvilke krav om forebygging stilles til arbeidsgiver i ldl.?

Arbeidsgivere “skal, innenfor sin virksomhet, arbeide aktivt, målrettet og planmessig for å fremme likestilling, hindre diskriminering [...] og søke å hindre [...] seksuell trakassering”, jf. ldl. § 26 (1). Fra og med 2020 var seksuell trakassering uttrykkelig del av bestemmelsen.¹⁸⁰ Det er tale om en generell aktivitetsplikt som ikke pålegger arbeidsgivere å gjennomføre bestemte tiltak, de “må selv vurdere hvilke tiltak det er behov for etter en analyse av situasjonen”.¹⁸¹ Tiltakene vil da variere med virksomhetens art, størrelse og beliggenhet. Tydelige varslingsrutiner og HMS-arbeid med fokus på likestilling og seksuell trakassering er egnet for å handle i tråd med denne aktivitetsplikten, og viser samspill mellom ldl. og aml.

Arbeidsgivers plikt til å “forebygge” seksuell trakassering etter ldl. § 13 (6) innebærer å foreta preventive tiltak. Plikten er ikke avhengig av varsel om kritikkverdig forhold, risikovurderinger eller konkrete tilfeller, slik som pliktene etter aml. De forebyggende tiltakene “skal iverksettes uavhengig av om det ved arbeidsgivers kartlegging avdekkes en risiko for trakassering i virksomheten”¹⁸² Ldl. går dermed lenger i sin aktivitetsplikt. Likevel vil risikovurdering og kartlegging bidra til å kjenne virksomheten bedre og dermed finne mer tilpassede tiltak.

Det fremgår ikke av § 13 (6) hvilke konkrete tiltak som skal tas for å “forebygge” seksuell trakassering. Forebyggingsplikten er generelt utformet og pålegger dermed ikke arbeidsgiverne å foreta spesielle tiltak.¹⁸³ Det er nemlig “opp til hver enkelt virksomhet å vurdere hvilke tiltak som vil være egnet for deres virksomhet”¹⁸⁴. På en side kan dette svekke vernet av arbeidstaker, dersom arbeidsgivere ikke vet hvilke tiltak som iverksettes. Det er ikke sikkert at iverksatte tiltak faktisk forebygger mot seksuell trakassering.

På den annen side åpner forebyggingsplikten for tiltak tilpasset den enkelte virksomhet. Hensiktsmessigheten av tiltak vil variere etter en rekke konkrete momenter slik som typen virksomhet, virksomhetens størrelse og utforming, om virksomheten har tidligere erfaringer med trakassering, påstått trakasserings art og omfang, og arbeidsstyrkens sammensetning.¹⁸⁵

¹⁸⁰ Prop. 63 L (2018-2019) s. 114

¹⁸¹ Prop. 81 L (2016-2017) s. 329

¹⁸² Ibid. s. 187

¹⁸³ Ibid. s. 241

¹⁸⁴ Ibid.

¹⁸⁵ Ot.prp nr 77 (2000-2001) s. 75 og Prop. 81 L (2016-2017) s. 187

Et eksempel på konkret tilpasning tok nemnda opp i LDN-2014-10, som blant annet gjaldt arbeidsgivers forebyggingsplikt. De uttalte at det “for eksempel ikke nødvendigvis [er] hensiktsmessig å ha store holdningskampanjer mot trakassering i små bedrifter hvor trakassering ikke tidligere har vært tatt opp som et problem”. Med slike utgangspunkter for valg av tiltak, vil tilpasninger kunne bli skreddersydd den enkelte virksomhet.

Det er sentralt at målet med å gi virksomhetene selvstendighet til å foreta tilpassede tiltak etter forebyggingsplikten “er å skape bevissthet i virksomhetene og sikre at bedriftene innfører tiltak som er tilpasset for å møte eventuelle utfordringer som kjennetegner den enkelte virksomhet”¹⁸⁶. Selvstendighet til virksomhetene skal gjøre dem mer bevisste, og den enkelte arbeidsgiver pålegges derfor et svært viktig ansvar. Dersom arbeidsgiverne respekterer ansvaret og innfører tilpassede tiltak, styrkes vernet om den enkelte arbeidstaker.

De preventive tiltakene arbeidsgiver tar etter ldl. § 13 (6) må *reelt sett* være forebyggende.¹⁸⁷ Tiltak og holdninger som ikke synliggjøres og som ingen følger, har ingen virkning og bidrar ikke til noe vern. For å avgjøre hvorvidt tiltak vil være reelt forebyggende og være verktøy for å jobbe mot seksuell trakassering, vil risikovurdering og kartlegging hos den enkelte virksomhet være relevant. Selv om ldl. strekker seg lengre enn kun tilpasning etter en risikovurdering, er dette svært nyttig verktøy for å kunne tilpasse tiltak til virksomheten.

Forebyggende tiltak kan ta mange former, slik som organiseringen av virksomheten, å ha et internt klageorgan eller kontrollsystem, holdningskampanjer, utarbeide handlingsplaner og etiske retningslinjer, ha tilgjengelig informasjonsmateriell, foreta konkrete handlinger som er relevante eller nødvendige for virksomheten, utdanne nøkkelpersonell og holde kurs for de ansatte.¹⁸⁸ I tillegg vil varslingsrutiner være et egnet preventivt tiltak. Arbeidsgiver er pliktig å gjennomføre slike rutiner dersom virksomheten “jevnlige sysselsetter minst fem arbeidstakere” eller “dersom forholdene i virksomheten tilsier det” hvis den er mindre, jf. aml. § 2 A-6 (1). Dette viser overlapp og samspill mellom aml. og ldl.

I LH-2019-87696 poengterer også lagmannsretten “klargjøring av nulltoleranse” som et preventivt tiltak. Å ha en tydelig uttalt holdning mot seksuell trakassering vil være et

¹⁸⁶ Prop. 81 L (2016-2017) s. 241

¹⁸⁷ Ibid. s. 187

¹⁸⁸ Ot.prp nr. 77 (2000-2001) s. 64 og s. 75 og LH-2019-87696

overordnet forebyggende tiltak.¹⁸⁹ Holdninger og kultur på arbeidsplassen er viktig for arbeidsmiljøet. Arbeidsgiver “bør gjøre det klart at seksuell trakassering ikke tolereres i virksomheten, og opplyse hvilke negative konsekvenser dette kan ha både for den som rammes direkte, og for miljøet rundt”¹⁹⁰. Slike holdninger er sentrale for at arbeidstakere skal tørre å stå frem dersom de opplever seksuell trakassering.

Eksempler på tiltak reelt sett egnet til å forebygge seksuell trakassering finner man i sak LDN-2014-16, om en student påstått seksuelt trakassert av veileder. Spørsmålet var om universitetet hadde gjort nok for å forebygge og søke å hindre seksuell trakassering. Universitetet hadde iverksatt mange tiltak, som å utarbeide en “handlingsplan for HMS arbeid” og “prosedyrer om innmelding av trakasseringssaker”, og studentene kunne “varsle om kritikkverdige forhold via universitetets hjemmeside” og de reviderte “varslingsrutinene for ansatte”. I lys av disse fant nemnda at universitetet hadde oppfylt sin forebyggingsplikt.¹⁹¹

4.3 Plikten til å søke å hindre seksuell trakassering

4.3.1 Arbeidsgiver skal søke å hindre seksuell trakassering

Arbeidsgiver skal både forebygge og “søke å hindre” seksuell trakassering, jf. ldl. § 13 (6). Å “søke å hindre” innebærer at arbeidsgiver tar tak i aktuelle situasjoner med påstått seksuell trakassering, og foretar utredning av hva som har skjedd og deretter foreslår en løsning.¹⁹² I motsetning til plikten om å forebygge har plikten her grunnlag i en konkret situasjon. Det er en plikt til å forhindre at seksuell trakassering fortsetter etter at arbeidsgiver “får kjennskap til at det forekommer”¹⁹³.

Ordlyden av å “søke å hindre” legger opp til at arbeidsgiver skal jobbe for at trakassering ikke skjer: Det er en innsatsforpliktelse, ikke en resultatforpliktelse. Det kreves ikke at arbeidsgiver faktisk forhindrer den seksuelle trakasseringen, det er tilstrekkelig at arbeidsgiver har forsøkt å hindre denne¹⁹⁴. I LH-2019-87696 ser lagmannsretten til dette og

¹⁸⁹ Prop. 81 L (2016-2017) s. 187

¹⁹⁰ Ot.prp nr. 77 (2000-2001) s. 75

¹⁹¹ Jf. Likestillingsloven (1978) § 8 a (3)

¹⁹² Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 208 og Prop. 63 L (2018-2019) s. 32

¹⁹³ Prop. 63 L (2018-2019) s. 32

¹⁹⁴ Ot.prp. nr. 33 (2004-2005) s. 208, Prop. 81 L (2016-2017) s. 322 og Prop. 63 L (2018-2019) s. 32

forklarer at “selv om det tross arbeidsgivers innsats, forekommer trakassering, f.eks. fra kunder, kan arbeidsgiveren likevel gå fri for ansvar”. Bevistemaet omhandler arbeidsgivers innsats og om arbeidsgiver “har gjort nok for å forhindre trakasseringen”¹⁹⁵. Arbeidsgivers plikter foreligger uavhengig av om seksuell trakassering faktisk har blitt bevist skjedd. Dette belyser dermed et viktig skille mellom det strukturelle og individuelle vernet.

4.3.2 Arbeidsgivers aktivitets- og undersøkelsesplikt

Der det varsles om kritikkverdig forhold i virksomheten “skal arbeidsgiver sørge for at varselet innen rimelig tid blir tilstrekkelig undersøkt”, jf. aml. § 2 A-3 (1).¹⁹⁶ Arbeidsgivers undersøkelses- og aktivitetsplikt kan utløses av et formelt varsel om seksuell trakassering. Et slikt varsel foreligger der arbeidstaker følger de formelle og kommuniserte rutinene for varslingsrutiner. Dette er i tråd med at arbeidsgivers aktivitetsplikt skal “i utgangspunktet utløses av at det er varslet i henhold til virksomhetens varslingsrutiner”¹⁹⁷. Det vil i så fall være tydelig sammenheng mellom forebyggingsplikten, der det er relevant å ha slike rutiner.

På den annen side kan arbeidsgivers undersøkelsesplikt også utløses utenom formelle varslingsrutiner. Det ble vektlagt i forarbeidene at “aktivitetsplikten skal utløses av at det faktisk er varslet om kritikkverdig forhold i virksomheten”¹⁹⁸. Det er ikke hensiktsmessig å knytte arbeidsgivers undersøkelsesplikt til om varslingsrutiner er fulgt, men at det avgjørende er om arbeidsgiver har mottatt en form for varsel av kritikkverdig forhold.¹⁹⁹ Standpunktet her understreker at ansvaret ligger hos arbeidsgiver, ikke arbeidstaker. Det er nemlig opp til arbeidsgiver å “søke å hindre”²⁰⁰ seksuell trakassering, ikke den enkelte arbeidstaker. Det vil være svært uheldig om kritikkverdige forhold slik som seksuell trakassering ikke blir undersøkt på grunn av manglende formaliteter ved varslingsrutiner.

Begrepsbruken er heller ikke avgjørende for om det varsles eller er snakk om seksuell trakassering, men om det i realiteten varsles om slike forhold.²⁰¹ Dette henger også sammen

¹⁹⁵ Prop. 81 L (2016-2017) s. 321

¹⁹⁶ Etter at aktivitets- og undersøkelsesplikten er utløst stilles det krav til undersøkelsen, og arbeidsgiver har omsorgsplikt for involverte arbeidstakere. Oppgaven avgrenser mot å gå nærmere inn på disse reglene.

¹⁹⁷ Prop. 74 L (2018-2019) s. 36

¹⁹⁸ Ibid., egen utheving

¹⁹⁹ Ibid.

²⁰⁰ Ldl. § 13 (6)

²⁰¹ Egeland m.f. (2020) s. 96

med at hindringsplikten ligger hos arbeidsgiver, ikke arbeidstaker. Et eksempel der det ikke forelå et formelt varsel var i LDOs sak 13/371. Her opplevde arbeidstaker trakassering på grunn av religion, informerte kommunen om dette over telefon, og det ble notert på post-it. Dette var et tilstrekkelig varsel. Man kan følgelig ikke stille strenge krav til arbeidstaker.

Undersøkelsesplikten utløses altså av både formelle varsler fremsatt etter varslingsrutinene i virksomheten, og “varsler som er fremsatt på annen måte”.²⁰² Dette er en relevant nyans side det ikke er en generell rettslig plikt for alle arbeidsgivere å ha formelle varslingsrutiner. Ettersom hovedregelen om varslingsrutiner i aml. § 2 A-6 (1) gjelder for virksomheter som sysselsetter mer enn fem arbeidstakere, vil ikke alle virksomheter ha slike. Og siden det er opp til virksomhetene å utforme varslingsrutinene, kan det finnes rutiner som ikke er egnet til å undersøke varselet tilstrekkelig. I så fall vil det være “motstrid mellom rutinen og aktivitetskravet”.²⁰³

5. Sanksjoner i tilfeller av seksuell trakassering i arbeidslivet

Sanksjoner etter tilfeller av seksuell trakassering utgjør en viktig del av vernet om arbeidstaker. De har avskrekkende effekt og innebærer funksjonell håndheving av vernet. Sanksjonene nevnt her er ikke strafferettslige, men arbeidsrettslige og diskrimineringsrettslige. Det er tale om erstatning, oppreisning og arbeidsrettslige sanksjoner etter bestemmelsene i aml.

Ved håndheving av sanksjonene er det relevant å se til bevisbyrden. Selv om aml. og ldl. har like *beviskrav* i form av å måtte være overveiende sannsynlig, er *bevisbyrden* ulik. I diskrimineringssaker skal diskriminering “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”, jf. ldl. § 37 (1). Dersom det er grunn til å tro at seksuell trakassering har tatt sted på arbeidsplassen, ligger dermed bevisbyrden på arbeidsgiver til å bevise at ikke skjedd. Følgelig ligger ikke bevisbyrden

²⁰² Prop. 74 L (2018-2019) s. 36

²⁰³ Ibid.

hovedsakelig hos saksøker som etter vanlig bevisregel. Dette er ment å effektivisere diskrimineringsvernet. Bevisbyrden gjelder ikke ldl. § 13 (6).²⁰⁴

5.1 Sanksjoner for arbeidsgiver

5.1.1 Arbeidsgivers objektive ansvar og identifikasjon

Det følger av ldl. § 38 (2) første punktum at “i arbeidsforhold [...] gjelder arbeidsgivers ansvar uavhengig av om arbeidsgiver kan bebreides”. Ordlyden tilsier at arbeidsgiver er objektivt ansvarlig for seksuell trakassering i sin virksomhet. Arbeidsgiver har da “oppreisnings- og erstatningsansvar uavhengig av skyld [...] i arbeidsforhold”.²⁰⁵ Det fremstår dermed som om arbeidsgiver er ansvarlig der det har skjedd seksuell trakassering i sin virksomhets arbeidsforhold. Det objektive ansvaret gjaldt før handlinger “arbeidsgiveren eller noen andre som handler på vegne av denne”²⁰⁶ hadde foretatt, og det ble lagt til grunn i LDN sin praksis at dersom en ansatts handlinger skulle falle under arbeidsgivers ansvar måtte denne ansatte kunne identifiseres med arbeidsgiver eller arbeidsgiver måtte kunne bebreides²⁰⁷. Selv om begrensningen ikke uttrykkelig ble videreført til dagens bestemmelse, står arbeidsgiver “ansvarlig for egne handlinger og unnlater, og handlinger og unnlater som blir foretatt på arbeidsgivers vegne”.²⁰⁸ Arbeidsgivers objektive ansvar omfatter dermed kun seksuell trakassering som arbeidsgiver selv har foretatt seg eller en arbeidsgiver kan identifiseres med.

I ldl. § 38 (2) annet punktum er det presisert at i “saker om [...] seksuell trakassering [...] gjelder ansvaret dersom den ansvarlige kan bebreides”, som viser grenser for det objektive ansvaret. Denne presiseringen tydeliggjør “skillet mellom diskrimineringsaker der arbeidsgiver har et objektivt ansvar og trakasseringssaker som retter seg mot enkeltpersoner der arbeidsgivers ansvar avhenger av skyld”.²⁰⁹ Arbeidsgiver står ikke objektivt ansvarlig for seksuell trakassering der utøver er en ansatt som ikke kan identifiseres med arbeidsgiver, slik som en ansatt som seksuelt trakasserer en kollega. Det kan dermed ikke “utledes et rent objektivt ansvar for arbeidsgiver i saker om seksuell trakassering”.²¹⁰

²⁰⁴ Jf. ldl. § 37 (2)

²⁰⁵ Prop. 81 L (2016-2017) s. 337

²⁰⁶ Likestillingsloven (1978) § 17

²⁰⁷ LDN-2014-10 og LDN-2015-99

²⁰⁸ Prop. 81 L (2016-2017) s. 337

²⁰⁹ Prop. 63 L (2018–2019) s. 117

²¹⁰ Ibid.

I DIN-2021-98 var spørsmålet om arbeidsgiveren kunne holdes ansvarlig for en ansatt som hadde seksuelt trakassert en annen ansatt.²¹¹ Det ble uttalt at “en arbeidsgiver vil kunne holdes direkte ansvarlig for seksuell trakassering foretatt av en ansatt, forutsatt at trakasseringen er begått av en ansatt som kan identifiseres med arbeidsgiver”, med henvisning til LDN-2014-10 og LH-2019-87696. For vurderingen av identifikasjon er det relevant å se til om utøver har “personalansvar eller instruksjonsmyndighet”, da kjernen i identifikasjonen er at det må vurderes om det var “mulig for arbeidsgiver å hindre eller stanse trakasseringen”.²¹² I så fall vil arbeidsgiver kunne bebreides. I den konkrete saken i DIN-2021-98 kunne den ansatte etter “det ansvarsområde som er beskrevet i stillingsinstruks og det ansvar som utledes av faktisk kontakt med de ansatte [...] identifiseres med” arbeidsgiveren. Nemnda påla arbeidsgiver å betale oppreisning til klager.

5.1.2 Særlig om ldl. § 13 (6) og arbeidsgiveransvaret i skadeserstatningsloven

Utgangspunktet i ldl. § 38 (1) a er at “den som er blitt behandlet i strid med [...] bestemmelsene i kapittel 2 [...] kan kreve oppreisning og erstatning”, som vil omfatte § 13 om forbudet mot seksuell trakassering, men “med unntak av § 13 sjette ledd”²¹³. Arbeidstaker kan dermed ikke kreve erstatning eller oppreisning fra arbeidsgiver etter reglene i ldl. for brudd på denne vernebestemmelsen. Aktuelt erstatningsgrunnlag er her de vanlige erstatningsreglene. Krav om erstatning for økonomisk tap kan fremmes på bakgrunn av arbeidsgiveransvaret i Skadeserstatningsloven²¹⁴ (skl.) § 2-1, der “arbeidsgiver svarer for skade som voldes forsettlig eller uaktsomt under arbeidstakers utføring av arbeid”²¹⁵. I lys av ulike virksomheters oppbygning er det ikke alltid lett å utpeke en enkelt ansvarlig. Ansvar for tiltak i lys av forebyggingsplikten kan være fordelt på flere ansatte. Det avgjørende er det samlede bildet.²¹⁶

Arbeidsgiveransvaret nyanseres ved at det ikke omfatter “skade som skyldes at arbeidstakeren går utenfor det som er rimelig å regne med” etter virksomhetens art eller

²¹¹ Nemnda hadde tidligere konkludert med at det forelå seksuell trakassering fra denne ansatte i DIN-2020-363

²¹² Prop. 81 L (2016–2017) s. 337

²¹³ Ldl. § 38 (1) a

²¹⁴ Lov om skadeserstatning (skadeserstatningsloven), 13. juni 1969 nr. 26

²¹⁵ Skl. § 2-1 (1) første punktum

²¹⁶ Rt. 2012 s. 146

arbeidets karakter.²¹⁷ Ettersom seksuell trakassering ikke er rimelig å regne med på jobb, kan arbeidsgivers objektive ansvar her ha grenser. I Rt. 1997 s. 786 fant Høyesterett at mobbing ikke ble omfattet av unntaket, og arbeidsgiver var objektivt ansvarlig. Det er “urealistisk å regne mobbing som en mer tilfeldig hendelse i forhold til arbeidssituasjonen, uten noen egentlig forbindelse med denne. Jeg mener tvert imot at mobbing henger intimt sammen med arbeidssituasjonen”, slik at ansvar etter skl. § 2-1 er et naturlig utgangspunkt. Seksuell trakassering vil etter dette heller ikke være omfattet av unntaket. Arbeidsgiveransvaret gjelder følgelig også ved tilfeller av seksuell trakassering.

I LH-2019-135300 vurderte lagmannsretten blant annet erstatningsansvar for arbeidsgiveren. De så til om arbeidsgiveren hadde oppfylt sine plikter til å forebygge og søke å hindre seksuell trakassering, og om arbeidsgiveren hadde “opptrådt forsettlig eller uaktsomt”, jf. alminnelig skyldansvar og arbeidsgiveransvaret i aml. § 2-1. Lagmannsretten konkluderte med at pliktene ikke var overholdt, og at “ledelsen [...], først og fremst representert ved daglig leder [...] opptrådte klart kritikkverdigg og uaktsomt ved ikke å overholde sine plikter”. Det forelå også årsakssammenheng mellom den mangelfulle håndteringen og at kvinnen som ble seksuelt trakassert sluttet og led økonomisk tap. Lagmannsretten endte dermed med å tilkjenne erstatning etter arbeidsgiveransvaret, slik at arbeidsgiver står solidarisk ansvarlig med de to mennene som hadde seksuelt trakassert kvinnen.

Der arbeidsgivers objektive ansvar etter ldl. § 38 ikke får anvendelse, slik som ved brudd på ldl. § 13 (6), følger reglene for erstatning for ikke-økonomisk tap (oppreisning) av skl. § 3-5. Utgangspunktet er her et personlig ansvar, som også vil gjelde arbeidstakere. For at arbeidsgiver skal stå ansvarlig for det ikke-økonomiske tapet må vilkårene i det ulovfestede organansvaret være oppfylt.²¹⁸ Tradisjonelt er dette ledere i øvre sjikt,²¹⁹ og vil da være snevrere enn identifikasjon etter det objektive ansvaret i ldl. § 38. Lagmannsretten så til skl. § 3-5 i LH-2019-135300, men tilkjente ikke oppreisning. Daglig leder kunne identifiseres med arbeidsgiver, men “selv om lagmannsretten finner arbeidsgivers manglende oppfølging klart kritikkverdigg, kan handlemåten neppe karakteriseres som grovt uaktsomt”²²⁰. Den ansvarlige, arbeidsgiver, må nemlig ha opptrådt “forsettlig eller grovt aktløst”²²¹. Skyldgraden i grov

²¹⁷ Skl. § 2-1 (1) andre punktum

²¹⁸ Egeland m.f. (2020) s. 129, Askeland, *Erstatningsrettslig identifikasjon* (2002) s. 280 flg., Hagstrøm og Stenvik, *Erstatningsrett* (2015), s. 250

²¹⁹ Egeland m.f. (2020) s. 129

²²⁰ LH-2019-135300

²²¹ Skl. § 3-5 (1)

uaktsomhet er forbeholdt “de svært klanderverdige handlinger eller unnlatelser, som gir grunnlag for sterk bebreidelse for mangel på aktsomhet”²²². Dette legger opp til en høy terskel for oppreisning utenfor reglene i ldl.

5.2 Sanksjoner for den som har seksuelt trakassert

Utøver av seksuell trakassering kan bli erstatningsansvarlig etter ldl. § 38 dersom vedkommende kan “bebreides”²²³. Dette innebærer at “oppreisningsansvaret for den som diskriminerer skal avhenge av skyld, dvs. at vedkommende har opptrådt uaktsomt”²²⁴. Det må følgelig være utvist enten forsett eller uaktsomhet. I lys av definisjonen av seksuell trakassering som også omfatter tilfeller av velment oppmerksomhet, foreligger det ingen automatikk mellom seksuell trakassering og erstatningsansvar. Aktsomhetsvurderingen kan være preget av endringer i holdninger i samfunnet, der blant annet den kollektive bevisstgjøringen etter #metoo-bevegelsen kan være en faktor.

Videre skiller oppreisning etter ldl. § 38 seg fra oppreisning etter skl. § 3-5 ved at det her ikke er krav om å opptre forsettlig eller grovt uaktsom. Det er tilstrekkelig at man kan “bebreides”²²⁵. Høyesterett så til dette i Metoo-dommen, og uttalte at den som har diskriminert må “kunne bebreides for dette. Det er uomtvistet at det her gjelder et krav om alminnelig uaktsomhet”²²⁶. Med dette rettslige utgangspunktet fant Høyesterett det “ikke tvilsomt at C kan bebreides for diskrimineringen, og at skyldkravet derfor er oppfylt”²²⁷.

Arbeidsrettslige konsekvenser følger av systemet i aml. og praksis, og vil omfatte konsekvenser som advarsel, omplassering, oppsigelse eller avskjed. Høyesterett har uttalt at “oppsigelse eller avskjed kan være nødvendige tiltak for å bevare arbeidsmiljøet”²²⁸, i tråd med arbeidsgivers aktivitetsplikt. Arbeidsgiver “må sette i verk tiltak for å hindre seksuell trakassering mellom arbeidstakerne”²²⁹. Slike tiltak kan være effektive for å sikre at arbeidstaker ikke utsettes for seksuell trakassering. Det er viktig at det foretas en konkret vurdering av om arbeidsrettslige konsekvenser nødvendig.

²²² LH-2019-135300

²²³ Ldl. § 38 (2), jf. (1)

²²⁴ Prop. 63 L (2018–2019) s. 117

²²⁵ Ldl. § 38 (2) jf. (1)

²²⁶ HR-2020-2476-A avsnitt 96, om daværende likestillingslov § 28 om oppreisning og erstatning

²²⁷ HR-2020-2476-A avsnitt 97

²²⁸ Rt. 2002 s. 273 side 283

²²⁹ Rt. 2002 s. 273 side 283, om daværende aml. § 12 nr. 1 (1) siste punktum

Ved oppsigelse og avskjed er det en viss terskel. Ettersom avskjed skjer umiddelbart, foreligger det en høyere terskel enn ved oppsigelse. En oppsigelse må være “saklig begrunnet”, jf. aml. § 15-7 (1). Et grovt tilfelle av seksuell trakassering kan være en slik begrunnelse, eller innebære rettmessig avskjed etter aml. § 15-14 (1).²³⁰ Arbeidsgiver må vise til gode grunner for å si opp en ansatt, og terskelen for dette er høy.²³¹ Den ansattes og virksomhetens interesser må konkret avveies mot hverandre, og spørsmålet er “om det etter en samlet avveiing av begge parters behov, anses rimelig og naturlig at arbeidsforholdet bringes til opphør”.²³² I interesseavveiningen om oppsigelse eller avskjed er lovlig, må man da veie arbeidsgivers interesser og arbeidstakers vern mot seksuell trakassering opp mot utøvers behov for å beholde jobben. Ved oppsigelse etter arbeidstakers eget forhold er det nevneverdig at “subjektive rimelighetshensyn ikke kommer inn med samme tyngde”²³³.

Etter Hovedavtalen²³⁴ § 10-1 har en arbeidstaker rett til “å nekte å arbeide sammen med eller under ledelse av personer som har vist slik utilbørlig opptreden at de etter alminnelig oppfatning i arbeidsliv eller samfunnsliv bør kunne kreves fjernet”. Potensiell fjerning av utøver av seksuell trakassering må i så fall gjøres etter drøftelser mellom arbeidsgiver og tillitsvalgte.²³⁵ I NHOs kommentar til Hovedavtalen poengteres det at det skal meget til for å anvende bestemmelsen, men at “[p]artene har i et vedlegg til forhandlingsprotokollen i forbindelse med Hovedavtalen av 1994 gitt uttrykk for at seksuell trakassering vil kunne rammes av bestemmelsen.”²³⁶ Arbeidslivets parter anser dermed ikke seksuell trakassering som akseptabel oppførsel, og mener at en arbeidstaker ikke skal trenge å arbeide med utøver av seksuell trakassering .

²³⁰ Johansen og Stueland (2015) s. 797

²³¹ Rt. 2009 s. 685 avsnitt 52

²³² Ibid.

²³³ Rt. 2001 s. 1589 side 1599

²³⁴ Hovedavtalen LO-NHO 2022-2025

²³⁵ Jf. Hovedavtalen § 10-1 annet punktum

²³⁶ Hovedavtalen LO-NHO 2022-2025 med tilleggsavtaler og NHOs kommentarer, s. 48

6. Et velfungerende vern om arbeidstaker?

Oppsummering og rettspolitiske betraktninger

Reglene som verner arbeidstaker mot seksuell trakassering i arbeidslivet er sammensatte, med individuelle og strukturelle vern som utfyller hverandre. Analysen har vist at disse forskjellige innfallsvinklene til vern om arbeidstaker sikrer et bedre og mer helhetlig vern, slik at flere tilfeller med alt fra arbeidsmiljø til likestilling og individets egenverd dekkes. Det individuelle vernet beskytter den enkelte og sikrer at arbeidstaker kan gå til nemnd og domstol ved brudd, mens det strukturelle, med arbeidsgivers plikter i kjernen, verner om arbeidsmiljøet rundt arbeidstaker.

For det individuelle vernet om arbeidstaker er det gjennom analysen belyst at man ikke kan konstatere en klar nedre grense for definisjonen av seksuell trakassering. Definisjonen i ldl. § 13 (3) åpner for tolkning, og er preget av subjektive momenter og svært konkrete helhetsvurderinger. Dette gjelder særlig vurderingen av om oppmerksomheten er “uønsket” og “plagsom”. Den skjønnsmessige ordlyden i definisjonen legger opp til at individets vern mot seksuell trakassering skal utvikles gjennom praksis. Denne utviklingen er begrenset ettersom de føres få saker om seksuell trakassering for domstolene. Selv om ikke praksis fra Diskrimineringsnemnda har like sterk rettskildemessig vekt, er forvaltningsorganets praksis av stor betydning for utviklingen.

Helhetsvurderingen av seksuell trakassering etter ldl. § 13 (3) er også preget av objektive momenter, men disse fremgår ikke av lovteksten. Der enkeltindivider ikke kjenner til rettsutviklingen kan dette skape uvissheter og svekke forutberegneligheten, og det er derfor uheldig at regelens innhold ikke klarere fremkommer av ordlyden. Dette gjelder for eksempel det at arbeidstaker ikke er pålagt et selvstendig ansvar om å si at oppmerksomheten er uønsket for at vilkåret er oppfylt. Her er det rom for forbedring av lovregelen.

Med et spesifikt fokus på seksuell trakassering er det også svakheter ved det strukturelle vernet av arbeidstaker, særlig i bestemmelsene i aml. Flere er av generell art, og omtaler ikke likestilling eller diskriminering spesifikt. Samfunnsutviklingen går i retning av et økt ønske om en tydeliggjøring av vernet mot seksuell trakassering i arbeidsretten. Styrket vern kan gjennomføres ved lovendringer, og det er nærliggende å tenke at lovgiver her bør komme på

banen. En gjennomføring av ønsket i Hurdalsplattformen om å styrke vernet mot seksuell trakassering gjennom HMS-lovgivningen og ratifisering av ILO-konvensjon nr. 190 om avskaffelse av vold og trakassering i arbeidslivet er skritt i retning av et sterkere vern.

Avgjørende for det strukturelle vernet er det også at arbeidsgivere er nøye med å følge pliktene og de rettslige standardene som sett i oppgaven her. Selv om det er effektivt og kanskje også ønskelig å si opp en ansatt som har seksuelt trakassert en annen, er det viktig at partenes rettssikkerhet ivaretas. Konklusjonen kan være at en arbeidstaker har blitt seksuelt trakassert, men dersom arbeidsgiver svikter i sine plikter og dette går utover hensynet til arbeidstaker som har påstått trakassert, vil oppsigelsen være ugyldig. Arbeidsgiver er således en viktig forvalter av vernet om arbeidstaker.

Bestemmelsene denne analysen har gjort et dypdykk i er nokså nye. Likestillings- og diskrimineringsretten er i stadig utvikling, og kommer til å fortsette å utvikle seg også etter at denne oppgaven er levert. De grunnleggende hensyn bak bestemmelsene – deres kjerne og formål – vil likevel bestå. Som vi har sett, står regulering av makt og likestilling sentralt her. de nåværende bestemmelsene må forstås i lys av utvikling i samfunnsbildet, og vil dermed fortsette å utvikle seg. Sivilsamfunnet er slik med på å forme jussen, noe som illustrer grensene for juss og politikk på et samfunnsviktig område.

Litteraturliste

Lover

- 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (GrL.) 17. mai 1814
- 1969 Lov om skadeserstatning (skadeserstatningsloven), 13. juni 1969 nr. 26
- 1977 Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø 4. februar 1977 nr. 4 OPPHEVET
- 1978 Lov om likestilling mellom kjønnene 9. juni 1978 nr. 45 OPPHEVET
- 2005 Lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion, mv., 3. juni 2005 nr. 33 OPPHEVET
- 2005 Lov om endringer i likestillingsloven 10. juni 2005 nr. 38
- 2005 Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven), 17. juni 2005 nr. 62
- 2013 Lov om likestilling mellom kjønnene 21. juni 2013 nr. 59 OPPHEVET
- 2017 Lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven), 16. juni 2017 nr. 50
- 2017 Lov om likestilling og forbud mot diskriminering (likestilling og diskrimineringsloven), 16. juni 2017 nr. 51

Førarbeider

- Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) Om lov og endringer i lov 4 februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv
- Ot.prp. nr 77 (2001-2002) Om lov om endringer i likestillingsloven mv.
- Ot.prp.nr. 33 (2004–2005) Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven)
- Ot.prp. nr 35 (2004-2005) Om lov om endringer i likestillingsloven mv. (Gjennomføring av Europaparlaments- og rådsdirektiv 2002/73/EF og innarbeiding av FN-konvensjonen om avskaffelse av alle former for diskriminering av kvinner med tilleggsprotokoll i norsk lov)
- Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)
- NOU 2012: 15 Politikk for likestilling
- Prop. 81 L (2016-2017) Lov om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven)

Prop. 63 L (2018-2019) Endringer i diskrimineringsombudsloven og likestillings- og diskrimineringsloven (etablering av et lavterskeltilbud for behandling av saker om seksuell trakassering og en styrking av aktivitets-og redegjørelsesplikten)

Prop. 74 L (2018-2019) Endringer i arbeidsmiljøloven (varsling og arbeidstid)

Avtaler

Hovedavtalen LO-NHO 2022-2025

Rettspraksis og andre myndigheters praksis

Høyesterett

Rt. 1997 s. 786

Rt. 2001 s. 1589

Rt. 2002 s. 273

Rt. 2009 s. 685

HR-2020-2476-A

Lagmannsretten

LB-2006-124840

LA-2009-189015-2

LA-2009-202366

LE-2012-39402

LH-2019-87696, LH-2019-135298, LH-2019-135300

Diskrimineringsnemnda (2018-)

DIN-2020-118

DIN-2020-191

DIN-2020-363

DIN-2021-98

DIN-2021-169

Likestillings- og diskrimineringsnemnda (2006-2017)

LDN-2014-10

LDN-2014-16

Likestillings- og diskrimineringsombudet

LDO 13/371

Internasjonal rett

Rådskonklusjon av 9. februar 1976 om gjennomføring av prinsippet om lik behandling av menn og kvinner når det gjelder adgang til arbeid, yrkesutdanning og forfremmelse samt arbeidsvilkår (Likestillingskonklusjonen), (76/207/EØF)

Europaparlaments- og rådskonklusjon av 23. september 2002 om endring av rådskonklusjon 76/207/EØF om gjennomføring av prinsippet om lik behandling av menn og kvinner når det gjelder adgang til arbeid, yrkesutdanning og forfremmelse samt arbeidsvilkår (2002/73/EF)

Europaparlaments- og rådskonklusjon av 5. juli 2006 om gjennomføring av prinsippet om like høve for og lik handsaming av menn og kvinner ved tilsetjing og i arbeidstilhøve (omarbeiding). (Kjønnslikestillingskonklusjonen) (2006/54/EF)

Kommissionens henstilling af 27. november 1991 om beskyttelse af mænds og kvinders værdighed på arbeidsplassen (92/131/EEC)

Litteratur og nettbaserte kilder

Bøker

Askeland, Bjarte, *Erstatningsrettslig identifikasjon*, Cappelen Damm Akademisk, 2002

Hagstrøm og Stenvik, *Erstatningsrett*, Universitetsforlaget AS, 2015

Johansen, Atle Sønsteli og Stueland, Einar, *Arbeidsmiljøloven*, Gyldendal Norsk Forlag AS, 2015

Hognestad, Eirik ; Hotvedt, Marianne Jenum & Skjønberg, Alexander Næss, *Individuell arbeidsrett*, Gyldendal Norsk Forlag AS 2017

Egeland, Lill ; Hole, Thorgeir & Brucker, Ingrid Fladberg, *Seksuell trakassering i arbeidslivet*, Gyldendal Norsk Forlag AS 2020

Einarsen, Ståle V. & Pedersen, Harald, *Håndtering av konflikter og trakassering i arbeidslivet*, 3. utgave, Gyldendal Norsk Forlag AS 2021

Hellum, Anne & Strand, Vibeke Blaker, *Likestillings- og diskrimineringsrett*, Gyldendal Norsk Forlag AS, 2022

Dokumenter

Regjeringen, *Hurdalsplattformen: For en regjering utgått fra Arbeiderpartiet og Senterpartiet 2021-2025*, <https://www.arbeiderpartiet.no/aktuelt/hurdalsplattformen/> (lastet ned 05.12.22)

Næringslivets Hovedorganisasjon, *Hovedavtalen LO-NHO 2022-2025 med tilleggsavtaler og NHOs kommentarer*, <https://www.nho.no/publikasjoner/lonnogtariff/hovedavtalen/> (lastet ned 05.12.22)

Juridiske artikler

Hellum, Anne, “Kommentar til HR-2020-2476-A Mekanikersaken og dens betydning for Diskrimineringsnemndas praksis i saker som gjelder seksuell trakassering”, *Juridika*, 25. mars 2022, <https://juridika.no/innsikt/kommentar-til-hr-2020-2476-a-mekaniker-saken> (lest 03.10.22)

Egeland, Lill, “Kommentar til Høyesteretts dom i Metoo-saken HR-2020-2476-A”, *Juridika*, 8. mars 2021, <https://juridika.no/innsikt/lill-egeland-kommentar-til-h%25C3%25B8yesteretts-dom-i-me-too-saken-hr-2020-2476-a> (lest 03.10.22)

Nettsider og oppslagsverk

Orgeret, Kristin Skare, “metoo”, Store Norske Leksikon, sist oppdatert 10.11.20, <https://snl.no/metoo> (sist besøkt 08.11.22)

Arbeidstilsynet, *Seksuell trakassering*, <https://www.arbeidstilsynet.no/tema/trakassering/seksuell-trakassering/> (sist besøkt 19.05.22)

Likestillings- og diskrimineringsombudet, *Hva er seksuell trakassering*, <https://www.ldo.no/sette-strek/hva-er-seksuell-trakassering/> (sist besøkt 19.05.22)

NHO, *Hva er seksuell trakassering?*, https://arbinn.nho.no/hms/arbeidsmiljo-og-trivsel/konflikter_og_trakassering/artikler-konflikt-og-trakassering/hva-er-seksuell-trakassering/ (sist besøkt 19.05.22)

Diskrimineringsnemnda, *Diskrimineringsnemndas virksomhet*, <https://www.diskrimineringsnemnda.no/diskrimineringsnemndas-virksomhet> (sist besøkt 06.12.22)

Nyhetsartikler

Ellefsen, Vegard Unger og Evensen, Janni Elena Hvidsten “Flere unge melder fra om seksuell trakassering på jobb: – Hadde en bok der jeg skrev ned alt”, *NRK*, 9. oktober 2021,

<https://www.nrk.no/vestfoldogtelemark/flere-unge-melder-fra-om-seksuell-trakassering-pa-jo-bb-1.15678051> (lest 19.08.22)

Mortensen, Susanne, “Feil kjønn om bord”, *NRK*, 2. oktober 2021,

<https://www.nrk.no/ytring/feil-kjonn-om-bord-1.15643159> (lest 21.10.22) [kronikk]

Ellingsen, Rebekka ; Rostad, Ida Louise ; Tveit, Josef Benoni Ness ; Wilhelms, Hanne (18.10.22) *Mange varsler ikke om seksuell trakassering: – Røde flagg*, *NRK*,

https://www.nrk.no/tromsogfinnmark/norges-fiskarlag-om-seksuell-trakassering-i-fiskerinaeringen_-_rode-flagg-1.16139121 (lest 21.10.22)

Ellingsen, Rebekka og Rostad, Ida Louise (15.10.22) “#Metoo: Fra Hollywood til sjarken”, *NRK*,

https://www.nrk.no/tromsogfinnmark/xl/_metoo-er-5-ar_-fortsatt-seksuell-trakassering-i-fiskerinaeringen-1.16121199 (lest 21.10.22)

Kvarving, Lena P., “Forsvarsledelsen må ta ansvar”, *NRK*, 15. september 2022,

<https://www.nrk.no/ytring/forsvarsledelsen-ma-ta-ansvar-1.16092046> (lest 15.09.22)

[kronikk]

Higraff, Marit ; Skei, Lisbeth ; Skille, Øyvind Bye ; Strand, Tormod og Svendsen, Christine “Rapport om Forsvaret: Avslører store feil og mangler”, *NRK*, 18. november 2022,

<https://www.nrk.no/norge/anbefaler-a-legge-om-hele-varslingssystemet-i-forsvaret-1.16185222> (lest 18.11.22)

NHO Reiseliv, *Setter strek for seksuell trakassering i julebordsesongen*, 11. november 2022,

https://www.nhoreiseliv.no/jushjelp-tariff-hms/hms/hms_arbeidsmiljo/seksuell-trakassering/nyhet/2022/setter-strek-i-julebordsesongen/ (lest 07.12.22)

Alstad, John, “Hvorfor tilbyr ikke restaurantbransjen kurs i håndtering av trakassering?”, *Studvest*, 30. mars 2022,

https://www.studvest.no/hvorfor-tilbyr-ikke-restaurantbransjen-kurs-i-handtering-av-trakassering/?fbclid=IwAR1D9drI_knQWsp9ETAwmmO0cj0kaDQzfF1VIimn4d11KA0IBfBiF0dJQRI (lest 10.04.22)

Aksnes, Solveig Nyhus ; Bjerknes, Silje Steinnes ; Synnøve, Hole, “35 unge jenter har varslet om trafikkklæringen: – Dei har vore fortvilte og redde”, *NRK*, 10. april 2022,

<https://www.nrk.no/mr/35-unge-jenter-har-varslet-til-politi-og-vegvesen-om-koyrelaeraren-pa-sunnmore---no-er-han-sikta-1.15924073> (lest 10.04.22)

Braaten, Magnus ; Fossheim, Kenneth ; Johansen, Gunnar Ringen og Vatne, Lauritz
Rushfeldt, “Ord mot ord”, *TV2*, 01. oktober 2022,

<https://www.tv2.no/nyheter/ord-mot-ord/15149223/> (lest 01.10.22)

Braaten, Magnus ; Fossheim, Kenneth ; Johansen, Gunnar Ringen og Vatne, Lauritz
Rushfeldt, “Bråket på kjendisbaren fortsetter”, *TV2*, 29. oktober 2022,

<https://www.tv2.no/nyheter/innenriks/braket-pa-kjendisbaren-fortsetter/15221625/> (lest 29.10.22)

Nordvåg, Hanne Bernhardsen, “Fikk sparken for seksuell trakassering – Elkjøp dømt for urettmessig avskjed”, *NRK*, 29. april 2022,

<https://www.nrk.no/trondelag/leder-ble-sparket-pa-grunn-av-seksuell-trakassering--elkjop-d-omt-for-urettmessig-avskjed-1.15947609> (lest 01.10.22)

Pressemeldinger

Arbeids- og inkluderingsdepartementet, *Trapper opp innsatsen mot seksuell trakassering*,
Regjeringen, 3. mars 2022,

<https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/trapper-opp-innsatsen-mot-seksuell-trakassering/id2902932/> (lest 08.11.22)

Arbeids- og inkluderingsdepartementet, *Foreslår endringer for å styrke arbeidet mot trakassering i arbeidslivet*, Regjeringen, 8. mars 2022,

<https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/foreslar-endringer-for-a-styrke-arbeidet-mot-trakassering-i-arbeidslivet/id2903363/> (lest 08.11.22)