



UiT Norges arktiske universitet

Det juridiske fakultet

Seksuell trakassering av arbeidstaker foretatt av ekstern tredjepart

Grunnlaget for og rekkevidden av arbeidsgivers plikter overfor arbeidstaker

Sigrid Fife Søyland

Masteroppgave i rettsvitenskap, JUR-3902, mai 2021

Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	1
1.1	Tema og hovedproblemstilling.....	1
1.2	Aktualitet.....	3
1.3	Metode.....	4
1.4	Avgrensninger	5
1.5	Videre fremstilling	6
2	Forbudet mot seksuell trakassering	6
2.1	Det allmenne forbudet i likestillings- og diskrimineringsloven.....	6
2.2	Forbudets bakgrunn og internasjonale forpliktelser.....	7
2.3	Forbudet i arbeidsmiljøloven	9
2.4	Definisjonen av seksuell trakassering i lys av «Me Too»-dommen.....	12
2.4.1	«Seksuell oppmerksomhet».....	12
2.4.2	«Uønsket».....	14
2.4.3	«Formål eller virkning å være (...) plagsom»	15
2.5	Hvordan får «Me Too»-dommen betydning for arbeidsgivers plikter og ansvarsområde?	18
3	Grunnlaget for og rekkevidden av arbeidsgivers plikter	18
3.1	Arbeidsgiver som pliktsubjekt	18
3.2	Den generelle aktivitetsplikten etter likestillings- og diskrimineringsloven.....	20
3.3	Den konkrete aktivitetsplikten etter likestillings- og diskrimineringsloven	22
3.3.1	Plikten til å «forebygge» seksuell trakassering	23
3.3.2	Plikten til å «søke å hindre» seksuell trakassering	26
3.4	Plikten til å ivareta et fullt forsvarlig psykososialt arbeidsmiljø etter arbeidsmiljøloven	30
3.5	Hensyn ved arbeidsgivers oppfølging av seksuell trakassering fra tredjepart	33
3.6	Kontraster: Sveriges og Storbritannias praksis	34

4	Arbeidsgivers virkemidler	37
4.1	HMS-arbeid som virkemiddel	37
4.2	Risikovurderingen	38
4.3	Identifisering av sentrale risikomomenter	39
4.3.1	Bransjer med særlig utsatte arbeidstakere	40
4.3.2	Alenearbeid og isolering	41
4.3.3	Arbeidsplassens særpreg, miljø og størrelse	42
4.3.4	Maktforhold, avhengighetsforhold og ulikhetsstrukturer.....	43
4.3.5	Globalisering, kultur- og språkforskjeller	45
4.4	Betydningen av arbeidstakernes medvirkningsplikt	47
5	Erstatningsansvar ved brudd på arbeidsgivers plikter	48
5.1	Kapittelets siktemål	48
5.2	En ren omsorgsforpliktelse eller en resultatforpliktelse?	48
5.3	Arbeidsgiver kan ikke holdes rent objektivt ansvarlig	49
5.4	Arbeidsgivers brudd på pliktreglene	50
6	Hvor langt bør arbeidsgivers ansvar strekkes?.....	53
	Kildeliste	56
	Lov og forskrift	56
	Forarbeid	57
	Norsk rettspraksis	58
	Praksis fra Diskrimineringsnemnda og Likestillings- og diskrimineringsnemnda	60
	Internasjonale rettskilder	60
	Praksis fra United Nations Dispute Tribunal	61
	Svenske rettskilder	61
	Britiske rettskilder	61
	Litteratur	61
	Nettdokumenter	63

1 Innledning

1.1 Tema og hovedproblemstilling

En ung kvinnelig servitør jobber på en restaurant med få stamgjester. En av disse er en mannlig kunde, som besøker restauranten ukentlig. I økende grad utviser han uønsket oppmerksomhet overfor henne. Oppmerksomheten inkluderer lettere, men stadig hyppigere tilfeller av fysisk berøring. En homofil mann arbeider som lærling i et firma i elektrobransjen. Han opplever at en representant for en av virksomhetens viktigste leverandører sender ham uønskede meldinger med seksuelt innhold på sosiale medier. Felles for de to eksemplene er at arbeidstaker opplever seg seksuelt trakassert av en ekstern tredjepart som står utenfor arbeidsforholdet, og som verken er arbeidsgiver eller en annen arbeidstaker.

Temaet for masteroppgaven er seksuell trakassering av arbeidstaker foretatt av en ekstern tredjepart. Hovedproblemstillingen er grunnlaget for og rekkevidden av arbeidsgivers plikter overfor arbeidstaker. Den reiser en rekke spørsmål. Har arbeidsgiver plikt til å tilrettelegge arbeidsmiljøet for arbeidstaker med sikte på å verne sistnevnte også mot seksuell trakassering foretatt av tredjepart? Har arbeidsgiver andre plikter i så henseende? Og hvor langt rekker i så fall arbeidsgivers plikter?

I norsk rett er det et absolutt forbud mot seksuell trakassering på alle samfunnsområder. Dette er slått fast i likestillings- og diskrimineringsloven¹ (heretter ldl.) § 13 første ledd. «Seksuell trakassering» er legaldefinert i § 13 tredje ledd, og kan kort sammenfattes som «uønsket seksuell oppmerksomhet» som «har som formål eller virkning å være (...) plagsom». Forbudet mot seksuell trakassering av arbeidstakere er dessuten uttrykkelig fastslått i arbeidsmiljøloven² (heretter aml.) § 4-3 tredje ledd. Definisjonen av seksuell trakassering i likestillings- og diskrimineringsloven får tilsvarende anvendelse ved tolkningen av denne bestemmelsen.³

Arbeidsgiver er pålagt særlige plikter for å beskytte arbeidstaker mot seksuell trakassering. Pliktene følger både av likestillings- og diskrimineringsloven og av arbeidsmiljøloven. Etter ldl. § 13 sjette ledd skal «arbeidsgivere (...) innenfor sitt ansvarsområde forbygge og søke å hindre (...) seksuell trakassering». Videre skal arbeidsgiver i henhold til ldl. § 26 «arbeide

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

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

³ Se nærmere om dette i kapittel 2.3

aktivt, målrettet og planmessig (...) for å søke å hindre (...) seksuell trakassering». Det er en nær sammenheng mellom disse bestemmelsene og aml. §§ 4-1 og 4-3 om krav til arbeidsmiljøet. Brudd på ldl. § 13 sjette ledd kan medføre erstatningsansvar eller krav om oppreisning i henhold til ldl. § 38 annet ledd, dersom den ansvarlige kan bebreides. Brudd på arbeidsmiljølovens bestemmelser kan på sin side medføre pålegg fra Arbeidstilsynet etter aml. § 18-6, og i ytterste konsekvens straffeansvar etter aml. § 19-1. Bruddene kan også inngå i en eventuell vurdering av erstatningsansvar overfor arbeidstaker.

I HR-2020-2476-A («Me Too») behandlet Høyesterett for første gang innholdet i begrepet «seksuell trakassering». Dette skjedde i en sak der en kvinnelig industrimekaniker var blitt seksuelt trakassert av to kunder. Arbeidsgivers *plikter* ble behandlet i lagmannsrettsdommen som Høyesterettsdommen bygger på.⁴ Dette er den første rettsavgjørelsen i norsk rett om arbeidsgivers ansvar ved seksuell trakassering foretatt av tredjeparter. Selv om denne delen av lagmannsrettsdommen ikke ble anket til Høyesterett, belyses den sammensatte vurderingen som kreves for å definere arbeidsgiverens ansvarsområde i denne forbindelse.

Spesifikke utfordringer kan oppstå der arbeidstaker er særlig sårbar eller mer utsatt for seksuell trakassering av tredjepart. Det kan gjelde der selve arbeidets karakter utsetter arbeidstaker jevnlig for uforutsette møter med fremmede uten vitner til stede. Det kan for eksempel også forekomme der arbeidstaker står i et uformelt asymmetrisk makt- eller autoritetsforhold til en kunde, klient eller leverandør. I denne masteroppgaven vil slike forhold bli analysert, med sikte på å identifisere mulige typetilfeller som har betydning for forståelsen og rekkevidden av arbeidsgivers ansvar.

Språklige, kulturelle og kommunikasjonsmessige utfordringer kan gjøre seg gjeldende ved seksuell trakassering foretatt av tredjeparter. Inkludering og mangfold i arbeidslivet er viktig for sosial integrasjon og overordnede samfunnsverdier, men også for foretakenes effektivitet og arbeidsmiljø. Utfordringene kan få betydning også for effektiv forebygging og vurdering av reaksjoner. I økende grad er dette derfor relevant også for arbeidsgiver. En bedre forståelse av hvilke momenter som bør stå sentralt i skjønnsutøvelsen, kan også bidra til å gi arbeidsgiver mer forutsigbarhet ved planleggingen av forebyggende og avvergende tiltak, foruten å fremme tiltakenes effektivitet for å verne arbeidstaker. Disse dimensjonene bør etter

⁴ LH-2019-876969 – LH-2019-135298 – LH-2019-135300 (saker forent til felles behandling)

min mening også inngå i den skjønnsmessige vurderingen av arbeidsgivers ansvar i forhold til tredjeparters trakassering.

1.2 Aktualitet

Det er et fornyet, systematisk fokus på seksuell trakassering etter «Me Too»-kampanjen som startet i 2017. Etter at Hollywood-produsenten Harvey Weinstein ble anklaget for seksuell trakassering av en rekke kvinner i USA, oppfordret skuespilleren Alyssa Milano kvinner som var blitt utsatt for seksuell trakassering eller misbruk i arbeidslivet, å bruke hashtaggen «#MeToo» i sosiale medier.⁵ I norsk rett var forbudet mot seksuell trakassering allerede blitt uttrykkelig lovfestet i 2002, se mer i kapittel 2.2. Kampanjen har likevel bidratt til et fornyet fokus på de faktiske forholdene i arbeidslivet.

Selv i 2021 er det mye som tyder på at seksuell trakassering stadig er et utbredt problem også i Norge. Særlig gjelder dette service-, og helse- og omsorgsbransjen, hvor arbeidstakere er i konstant kontakt med kunder og klienter.⁶ Ifølge Statistisk sentralbyrå oppgir fire prosent av alle sysselsatte mellom 18 og 66 år at de har vært utsatt for uønsket seksuell oppmerksomhet på arbeidsplassen én gang i måneden eller mer.⁷ Nesten fire av fem av disse svarte at en tredjepart var utøver.⁸ Bransjer der det nylig er avdekket seksuell trakassering inkluderer politiet,⁹ motorsporten,¹⁰ bokbransjen¹¹ og Forsvaret.¹² NRK Dagsrevyen opplyste 14. januar 2021 at 904 ansatte i politiet hadde opplevd uønsket seksuell oppmerksomhet. En undersøkelse i Politiets utlendingsenhet viste et særlig høyt resultat der 15,9 % av de ansatte hevdet å ha opplevd seksuell trakassering på jobb i 2020. I reportasjen ble den høye prosentandelen forklart med uklare kjøreregler på jobb, herunder problemer med holdninger, språkbruk og atferd. Når selv offentlige, rettshåndhevende etater opplever slike utbredte problemer, er det klart at det gjenstår en jobb å gjøre for å sikre et forsvarlig arbeidsmiljø, og

⁵ Codrea-Rado (2017), <https://www.nytimes.com/2017/10/16/technology/metoo-twitter-facebook.html>

⁶ Bråten (2020) s. 15

⁷ Statistisk sentralbyrå (SSB) (2020), <https://www.ssb.no/arbmiljo/>

⁸ Opplysninger oppgitt av SSB overfor journalist, Bing (2021), <https://www.dagsavisen.no/nyheter/innenriks/2021/03/05/ingvild-24-jeg-er-hyggeelig-fordi-det-er-jobben-min-ikke-fordi-jeg-er-interessert-i-deg/>

⁹ Jensen (2020), <https://www.aftenposten.no/norge/i/WOOp6G/ny-undersokelse-om-seksuell-trakassering-i-politiet-det-blir-som-aa>

¹⁰ Bugge (2020), <https://www.aftenposten.no/sport/i/GaPARB/kvinner-forteller-om-rystende-opplevelser-fra-bilsportmiljoet-jeg-h>

¹¹ Veberg (2021), <https://www.aftenposten.no/kultur/i/nAvG6n/har-kartlagt-seksuell-trakassering-i-bokbransjen-veldig-skuffende-a>

¹² Haug, Kvernhaugen og Larsen (2021), <https://www.aftenposten.no/norge/politikk/i/eKdndg/nesten-halvparten-av-kvinnene-i-forsvaret-har-opplevd-seksuell-trakass>

en oppfyllelse av arbeidsgiveres lovfestede plikter til å arbeide mot seksuell trakassering. Det synes også å ha vært et begrenset fokus på arbeidsgivers plikter i forhold til tredjepartsproblematikken. Denne masteroppgaven vil søke å belyse disse pliktene.

1.3 Metode

Seksuell trakassering er et mellommenneskelig og sammensatt fenomen som sjelden finner sted offentlig med vitner til stede. Bevisføringen kan derfor reise særlige utfordringer. Videre vil selve fenomenet også omfatte subjektive elementer, som opplevelsen av uønsket opptreden. Dette reiser derfor utfordringer for regulering og håndhevelse. For å få grep om dette komplekse fenomenet vil det være nyttig å hente inn tverrfaglig kunnskap, særlig fra psykologifaget.¹³ Da denne masteroppgaven tar sikte på en rettsdogmatisk fremstilling, vil det ikke være anledning til å gå nærmere inn på øvrige fagdisipliner.

Som nevnt var arbeidsgivers ansvar i forhold til seksuell trakassering fra tredjeparter oppe for Hålogaland lagmannsrett i 2019.¹⁴ For å skille lagmannsrettsdommen fra HR-2020-2476-A («Me Too»), omtales den heretter som Mekanikerdommen. En dom fra lagmannsretten har lavere rettskildeverdi enn en Høyesterettsdom.¹⁵ Der det ikke er etablert praksis fra Høyesterett, vil imidlertid slik underrettspraksis kunne være av en viss rettskildemessig interesse.¹⁶ Mekanikerdommen belyser dessuten denne spesifikke problemstillingen godt.

Praksis fra Diskrimineringsnemnda, tidligere Likestillings- og diskrimineringsnemnda, vil bli brukt for å belyse grunnlaget for og rekkevidden av arbeidsgivers plikter overfor arbeidstaker ved seksuell trakassering foretatt av tredjepart.¹⁷ Fra 1. januar 2020 fikk Diskrimineringsnemnda kompetanse til også å håndheve forbudet mot seksuell trakassering i likestillings- og diskrimineringsloven.¹⁸ Nemnda kan avsi rettslig bindende vedtak i klagesaker, og føre tilsyn med vernebestemmelsen i ldl. § 13 sjette ledd. Praksis fra

¹³ Et eksempel på tverrfaglig fremstilling med belysning av sammenhengen mellom arbeidsrett og psykologifaget er gitt i Einarsen og Pedersen (2017)

¹⁴ LH-2019-876969 – LH-2019-135298 – LH-2019-135300

¹⁵ Nygaard (2004) s. 210

¹⁶ Nygaard (2004) s. 210

¹⁷ Likestillings- og diskrimineringsnemnda ble erstattet av Diskrimineringsnemnda 1.1.2018

¹⁸ Lov 16. juni 2017 nr. 50 om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda § 7, jf. 1 annet ledd

Likestillings- og diskrimineringsombudet vil på sin side ha mer begrenset vekt som rettskilde, siden ombudet i hovedsak kun har veiledningskompetanse.¹⁹

Undersøkelser av utenlandsk rett og internasjonale organisasjoners rett, der sistnevnte er en del av folkeretten, vil kort berøres. Hensikten her er ikke å gi et helhetlig komparativt bilde i forhold til norsk rett, men å benytte noen eksempler for ytterligere å illustrere oppgavens problemstillinger. Rettstilstanden i Sverige og Storbritannia står i kontrast til norsk rett.

1.4 Avgrensninger

Bekjempelsen av seksuell trakassering krever holdningsendringer, både individuelt og i ulike sosiale grupper, arbeidsplasser og institusjoner. Rettslige normer, styringssignaler og reaksjoner er viktige for å fremme nødvendige holdningsendringer og for å forebygge og reagere på uønsket atferd. Masteroppgaven vil alene drøfte de arbeidsrettslige aspektene der hovedfokus vil ligge på arbeidsgivers plikter og ansvar.

Seksuell trakassering har et grensesnitt mot strafferetten. Ldl. § 39 hjemler straff for grov overtredelse ved trakassering begått av flere i fellesskap, men får normalt ikke anvendelse for seksuell trakassering, jf. bestemmelsens ordlyd. Dette gjelder med mindre den seksuelle trakasseringen er kombinert med trakassering eller diskriminering på grunn av etnisitet, religion eller livssyn. Da vil den seksuelle dimensjonen ved handlingene inngå i subsumsjonen. Det foreligger heller ingen straffebestemmelser i likestillings- og diskrimineringsloven som retter seg mot arbeidsgivers plikter. Aml. § 19-1 hjemler derimot straffeansvar for arbeidsgiver ved «forsettlig eller uaktsom(t)» brudd på bestemmelsene i arbeidsmiljøloven, for eksempel aml. § 4-3 tredje ledd. Aml. § 19-3 viser også til foretaksstraff etter straffeloven²⁰ (strl.) §§ 27 og 28. På grunn av masteroppgavens omfang avgrenses det mot strafferettslige aspekter. Der jeg kommer inn på erstatningsrettens ansvarsgrunnlag ved brudd på arbeidsgivers plikter, avgrenses oppgaven mot de øvrige vilkårene for erstatningsansvar og erstatningsutmålingen.

Masteroppgaven avgrenses videre mot trakassering på bakgrunn av andre diskrimineringsgrunnlag etter ldl. § 6 første ledd og aml. §§ 13-1 og 13-2. «Trakassering» i aml. § 13-1 annet ledd gjelder kun trakassering på grunnlag av «politisk syn, medlemskap i

¹⁹ Diskrimineringsombudsloven § 5

²⁰ Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff

arbeidstakerorganisasjon eller alder». Erstatningsbestemmelsen i aml. § 13-9 vil dermed ikke være aktuell ved seksuell trakassering isolert, jf. aml. § 13-1.

Varslingsregler følger av aml. kapittel 2A. Både egne og innleide arbeidstakere har i henhold til aml. § 2A-1 (1) rett til å varsle om «kritikkverdige forhold i arbeidsgivers virksomhet». Arbeidsgivers aktivitetsplikt ved varsling følger av aml. § 2A-3. Varslingsreglene vil her kun illustrere innholdet i arbeidsgivers ansvar, uten å bli utdypet.

1.5 Videre fremstilling

I kapittel 2 vil det bli gjort nærmere rede for forbudet mot seksuell trakassering, både etter likestillings- og diskrimineringsloven og arbeidsmiljøloven. For at arbeidsgiver skal kunne utøve sine lovfestede plikter på en hensiktsmessig måte, må en slik definisjon både være tilgjengelig og forståelig. Begrepet seksuell trakassering vil derfor bli nærmere definert, særlig i lys av «Me Too»-dommen. Kapittel 3 omhandler grunnlaget for arbeidsgivers sentrale plikter, og deres rekkevidde. Kapittel 4 omhandler virkemidler som står til rådighet for arbeidsgiver for å oppfylle disse pliktene. Mulighetene for tydelig å systematisere sentrale risikomomenter og typetilfeller vil bli vurdert, siden dette vil kunne stå sentralt for å tydeliggjøre ansvars innhold og gjøre dette mer forutsigbart. Kapittel 5 påviser konsekvensene for det erstatningsrettslige ansvarsgrunnlaget for arbeidsgiver ved brudd på pliktene. Til slutt vil det i kapittel 6 gis en kortfattet avsluttende vurdering.

2 Forbudet mot seksuell trakassering

2.1 Det allmenne forbudet i likestillings- og diskrimineringsloven

Likestillings- og diskrimineringsloven § 13 første ledd slår fast at «seksuell trakassering(,) er forbudt». Ordlyden tilsier at forbudet er absolutt. Dette følger også av bestemmelsens forarbeider.²¹ Ldl. § 13 oppstiller et todelt vern mot seksuell trakassering. Et individuelt vern følger av første ledd, jf. tredje ledd. Det innebærer en rett for den enkelte som utsettes for seksuell trakassering, til å kreve at den stanses. Av ldl. § 13 sjette ledd følger dessuten

²¹ Prop. 81 L (2016-2017) s. 320

forbudets strukturelle vern, som er en plikt for arbeidsgiver til å «forebygge og søke å hindre (...) seksuell trakassering».

Forbudet etter likestillings- og diskrimineringsloven er ufravikelig og gjelder for alle innenfor ethvert samfunnsområde, jf. ldl. §§ 2 og 4. Dermed får forbudet også direkte betydning for tredjeparter.²² Forbudet har virkning for alle. Det alminnelige forbudet gjelder derfor i arbeidslivet, og inngår i arbeidstakerens vern.

Forbudet stiller seg annerledes enn forbudet mot diskriminering i ldl. § 6.²³

Diskrimineringsforbudet forbyr usaklig forskjellsbehandling på bakgrunn av nærmere angitte grunnlag.²⁴ Forbudet mot seksuell trakassering bygger på andre vilkår. For det første krever det ikke tilknytning til et diskrimineringsgrunnlag i ldl. § 6 første ledd. For det andre er forbudet mot seksuell trakassering, som forbudet mot trakassering, absolutt.²⁵ Dersom vilkårene for seksuell trakassering er oppfylt, vil ikke en saklighetsvurdering kunne gjøre handlingen lovlig.²⁶ Forbudet skiller seg derfor fra forbudet mot diskriminering.

2.2 Forbudets bakgrunn og internasjonale forpliktelser

Forbudet mot seksuell trakassering ble først uttrykkelig lovfestet i 2002 ved en lovendring i likestillingsloven 1978,²⁷ og er inkludert i dagens lov av 2017.²⁸ Før dette ble et forbud utledet av arbeidsmiljøloven 1977 § 12 nr. 1 tredje punktum.²⁹

Likestillings- og diskrimineringslovens overordnede formål er å «fremme likestilling og hindre diskriminering», jf. ldl. § 1 første ledd. Loven har et særlig fokus på kvinner og minoriteter jf. tredje ledd. Siden loven er sektorovergripende, jf. § 2, fungerer den som viktig tilleggslovgivning til arbeidsmiljøloven. Dette bekreftes av likestillings- og diskrimineringslovens forarbeider, som fremhever at «seksuell trakassering må betraktes som et kollektivt strukturelt og kulturelt problem, og ikke som et individuelt problem. Arbeidet

²² Se mer i kapittel 2.3

²³ Prop. 81 L (2016-2017) s. 310

²⁴ Prop. 88 L (2012-2013) s. 16

²⁵ Prop. 81 L (2016-2017) s. 320

²⁶ Prop. 81 L (2016-2017) s. 320

²⁷ Lov 09. juni 1978 nr. 45 om likestillings mellom kjønnene (likestillingsloven)

²⁸ Forbudet ble tilføyd ved lov 14. juni 2002 nr. 21

²⁹ Lov 04. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø (arbeidsmiljøloven)

med å redusere forekomsten av seksuell trakassering er både et ledd i likestillingsarbeidet og et ledd i forbedringen av det psykososiale miljøet».³⁰

Likestillings- og diskrimineringsloven bygger i stor grad på EU-direktiver.³¹ Både direktiv 2006/54/EF,³² kjent som EUs likebehandlingsdirektiv, og direktiv 2004/113/EF³³ har inntatt forbud mot seksuell trakassering. Begge rettsaktene er omfattet av EØS-avtalen³⁴ og inkorporert i norsk rett ved likestillings- og diskrimineringsloven, jf. EØS-loven³⁵ § 1.

Forbudet mot seksuell trakassering har også en klar sammenheng med menneskerettighetene og det grunnleggende vernet om menneskeverdet. Det følger av Grunnloven³⁶ (Grl.) § 98 at «(a)lle er like for loven» og at «(i)ntet menneske må utsettes for usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling». Kravet om respekt for menneskeverdet er imidlertid også gjenspeilet i Grl. § 93 fjerde ledd der det fastslås at statens myndigheter «skal (...) bekjempe (...) nedverdiggende behandling». Relevant i denne sammenheng er videre Grl. § 102 annet ledd som krever at «(s)tatens myndigheter skal sikre et vern om den personlige integritet». Av Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK)³⁷ og FNs kvinnekonvensjon (CEDAW)³⁸ følger krav til tiltak for å verne om kvinnenens rettigheter og menneskeverd. Begge konvensjonene er inkorporert i norsk rett med forrang etter menneskerettsloven³⁹ § 2, jf. § 3.

Det er videre klart at seksuell trakassering også kan ramme menn, seksuelle minoriteter og andre minoritetsgrupper. Verken EMK eller CEDAW har imidlertid noen uttrykkelig bestemmelse om seksuell trakassering. Derimot foreligger det et forbud mot generell diskriminering i EMK art. 14, og et særskilt forbud mot diskriminering av kvinner i CEDAW art. 2 og i arbeidslivet i art. 11 nr. 1. Av generell anbefaling i nr. 19 fra FNs kvinnediskrimineringskomité fremgår det likevel at det må innfortolkes i CEDAW art. 11 et forbud mot seksuell trakassering generelt og i arbeidslivet spesielt.⁴⁰ Selv om uttalelsene fra

³⁰ Prop. 81 L (2016-2017) s. 320

³¹ Prop. 81 L (2016-2017) s. 181

³² Direktiv 2006/54/EF om likebehandling (art. 2 nr. 1 bokstav c og d, jf. nr. 2 bokstav a)

³³ Direktiv 2004/113/EF om likebehandling ved varer og tjenester (art. 4 nr. 3)

³⁴ Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (1992)

³⁵ Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v.

³⁶ Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov

³⁷ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4. november 1950

³⁸ Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 18. desember 1979.

Preambelen fremhever menneskeverdet ("the dignity and worth of the human person")

³⁹ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett

⁴⁰ General Recommendation No. 19 (1992), se §§ 17, 18, 24 (i) og (j)

komitéen ikke er juridisk bindende, gir de et viktig bidrag til tolkningen av konvensjonen. Uttalelsen omhandler seksuell trakassering på arbeidsplassen generelt, og trekker ikke opp noe skille i forhold til trakassering foretatt av tredjepart.⁴¹

Videre oppstiller EMK art. 8 retten til privatliv, der både det kroppslige og mentale omfattes av den private sfæren.⁴² Seksuell trakassering kan i enkelte tilfeller oppfattes som en krenkelse av privatlivet.⁴³ Derfor kan retten til beskyttelse av privatlivet også innebære et vern mot seksuell trakassering.

Seksuell trakassering er kommet mer i fokus i forskjellige faser først etter at de grunnleggende menneskerettighetskonvensjonene ble vedtatt, noe som også gjenspeiles i generell anbefaling nr. 19 fra FNs kvinnekommisjon, som ble vedtatt i 1992, elleve år etter CEDAWs ikrafttredelse. Bevisstheten om at seksuell trakassering har en nær sammenheng med den grunnleggende betydningen av menneskeverd og likestilling, vil nok etter hvert i større grad bli gjenspeilet også i forståelsen av menneskerettighetsforpliktelsene. Likestilling kan dessuten vanskelig sies å være reelt dersom det er toleranse eller aksept for seksuell trakassering. Forbudet mot seksuell trakassering bidrar derfor utvilsomt til oppfyllelse av disse konvensjonenes forpliktelser.

2.3 Forbudet i arbeidsmiljøloven

Det følger spesifikt av aml. § 4-3 tredje ledd at en arbeidstaker ikke skal «utsettes for trakassering eller annen utilbørlig atferd». «Trakassering» er uønsket oppmerksomhet som utøves med den hensikt eller virkning å krenke mottakerens verdighet.⁴⁴ Ordlyden «annen utilbørlig opptreden» tilsier at det dreier seg om atferd som strider mot det den alminnelige borger vil regne som god skikk og moral. «Annen utilbørlig opptreden» kan for øvrig tolkes i lys av aml. § 4-3 første ledd, som krever at «arbeidet skal legges til rette slik at arbeidstakers integritet og verdighet ivaretas».⁴⁵ Det følger av Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) at seksuell trakassering, er en av flere trakasseringsformer som var ment å omfattes av bestemmelsen allerede før den senere uttrykkelige lovreguleringen i likestillingsloven i 2002.⁴⁶

⁴¹ General Recommendation No. 19 (1992), se §§ 17, 18, 24 (i) og (j)

⁴² Møse, Aall, Nordeide og Bjørge, Norsk Lovkommentar: Menneskerettsloven note 69 (u.å.)

⁴³ Se mer i kapittel 2.4

⁴⁴ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 325, begrepet skal tolkes likt i aml. §§ 4-3 (3) og 13-1 (2)

⁴⁵ Egeland, Hole og Brucker (2020) s. 54

⁴⁶ Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) s. 230

Arbeidsmiljøloven har derfor lenge vært ansett som et tidlig verktøy for bekjempelsen av seksuell trakassering.⁴⁷

I arbeidsforholdet kan arbeidsmiljølovens regler fremstå som en «lex specialis» i forhold til de generelle kravene i likestillings- og diskrimineringsloven. Et overordnet hensyn bak arbeidsmiljøloven er, noe forenklet sagt, å bidra til en maktutjevning mellom arbeidsgiver og arbeidstaker i et arbeidsforhold. Aml. § 1-1 oppstiller viktige formålspunkter for å støtte opp under hensynet til maktutjevning. Av aml. § 1-9 følger det videre at lovens bestemmelser som utgangspunkt ikke kan fravikes til «ugunst for arbeidstaker». Ordlyden i aml. § 1-9 sikter til arbeidsmiljøloven som sådan, og oppstiller minimumsregler for å verne den svakere part, arbeidstakeren.

Ved seksuell trakassering er det likevel slik at likestillings- og diskrimineringslovens regler har et vidt anvendelsesområde, og dette får betydning ved trakassering foretatt av tredjeparter. Tredjeparter faller ellers som et generelt utgangspunkt utenfor arbeidsmiljøloven, siden de står utenfor arbeidsforholdet. Arbeidstaker er samtidig et rettighetssubjekt etter aml., i forhold til enhver seksuell trakassering i arbeidssituasjonen, og arbeidsgiver må ivareta arbeidstakers psykososiale arbeidsmiljø og derav arbeide med å forhindre mulig seksuell trakassering, også fra tredjeparter. Arbeidsmiljølovens regler stiller krav til arbeidsgiver med sikte på å etablere et «fullt forsvarlig» arbeidsmiljø for arbeidstaker, jf. aml. § 4-1 første ledd. Et slikt arbeidsmiljø tilsier at enhver seksuell trakassering er forbudt, uavhengig av hvem som foretar trakasseringen. Bestemmelsen oppstiller således rammen for vernesituasjonen som arbeidstaker har, også overfor tredjeparters opptreden.

Arbeidsmiljøloven oppstiller ingen direkte regler om at arbeidsgiver har sanksjoneringsmuligheter overfor tredjeparter. Ved seksuell trakassering foretatt av andre arbeidstakere, inkludert noen i ledelsen, har arbeidsgiver derimot ulike sanksjoneringsmuligheter. Egne arbeidstakere er også underlagt lojalitetsplikt med rettslig grunnlag i ansettelsesforholdet.⁴⁸ De kan sanksjoneres arbeidsrettslig for eksempel ved skriftlig advarsel, og ved ytterste konsekvens oppsigelse eller avskjed, jf. aml. §§ 15-7 og 15-14. Dette gjelder ikke der den seksuelle trakasseringen er foretatt av eksterne tredjeparter.

⁴⁷ Som illustrert av Andreassen, *Arbeidsmiljølovens vern mot uønsket seksuell oppmerksomhet* (1997)

⁴⁸ Skjønberg, Hognestad og Hotvedt (2017) s. 244

Ved tredjeparters opptreden kan det også være grunner til å utvise varsomhet med å trekke arbeidsgivers lojalitetsplikt overfor arbeidstaker for langt med grunnlag i arbeidsforholdet. Tredjeparten står utenfor arbeidsforholdet, og arbeidsgivers virkemidler er derfor sterkt begrenset. Uavhengig av dette, kan det mellom arbeidsgiver og tredjepart i noen tilfeller rent faktisk også foreligge et forretningsmessig og inntektsmessig avhengighets- og styrkeforhold. Dette kan i realiteten gjøre det særlig utfordrende for arbeidsgiver å følge opp hendelser mellom tredjepart og arbeidstaker, særlig hvis slike hendelser er vanskelige å bevise.

I enkelte tilfeller vil vernet etter likestillings- og diskrimineringslovens regler rekke lengre enn arbeidsmiljølovens regler ved seksuell trakassering foretatt av tredjeparter. For eksempel kan arbeidstaker i prinsippet kreve oppreisning direkte fra tredjeparten som har utøvd trakasseringen, jf. ldl. § 38 første ledd bokstav a. Siden likestillings- og diskrimineringsloven gjelder alle, fortjener den derfor også en sentral plass i vurderingen av trakassering foretatt av tredjepart. Ldl. gir et direkte vern for arbeidstaker overfor tredjepart.

Arbeidsmiljøloven gir særlige muligheter til å reagere overfor arbeidsgiver. Forarbeidene til aml. § 4-3 fjerde ledd viser at kravet til det psykososiale arbeidsmiljøet også omfatter tilrettelegging for arbeidssituasjoner som innebærer kontakt med tredjeparter.⁴⁹

Arbeidssituasjonene kan utgjøre en risikofaktor for seksuell trakassering og annen trakassering som vold og trusler.⁵⁰ I Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) er det videre presisert at aml. § 4-3 tredje ledd er hentet fra den tidligere arbeidsmiljøloven § 12 nr. 1 første ledd tredje punktum. Det vises til at innholdet i bestemmelsen er utviklet med bakgrunn i erfaringene fra arbeidslivet. Særlig gjelder dette for krav til at et forsvarlig arbeidsmiljø også må omfatte forholdet til dem som arbeidstaker samhandler med, selv om disse står utenfor virksomheten: «Med «andre» skal forstås i prinsippet alle som kan representere en risiko for arbeidstakeren, for eksempel kunder, klienter, brukere, pasienter med videre».⁵¹ Arbeidsgiver må således sies å ha et visst ansvar for å beskytte arbeidstaker mot trakassering fra alle slike tredjeparter. Dette har nær sammenheng med hensynet til arbeidstakers helse og integritet.

Verken seksuell trakassering eller trakasseringsbegrepet generelt er legaldefinert i arbeidsmiljøloven. Det følger av Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) at det med hensikt ikke er gitt

⁴⁹ NOU 2004: 5 s. 182-183

⁵⁰ NOU 2004: 5 s. 182-183

⁵¹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 307

slike definisjoner.⁵² Dette har sin bakgrunn i at forbudet går videre enn trakassering, siden det også omfatter «annen utilbørlig adferd».⁵³ Den manglende legaldefinisjonen ble begrunnet med at en slik ikke vil «avgjøre bestemmelsens rekkevidde» og «ha begrenset informasjonsverdi».⁵⁴ Uttalelsene trekker i retning av at lovens samlebegrep «annen utilbørlig opptreden» uansett omfatter seksuell trakassering. Ldl. § 13 overlapper likevel forbudet i aml. § 4-3 tredje ledd, og får betydning for forståelsen av seksuell trakassering i arbeidsmiljøloven. Dette har klar støtte i juridisk teori.⁵⁵ Videre taler også systemhensyn for en enhetlig begrepsbruk i rettssystemet, slik at det i arbeidsmiljøloven skal legges til grunn lik forståelse som i likestillings- og diskrimineringsloven.

2.4 Definisjonen av seksuell trakassering i lys av «Me Too»-dommen

Definisjonen av «seksuell trakassering» i ldl. § 13 tredje ledd omfatter «enhver form for uønsket seksuell oppmerksomhet som har som formål eller virkning å være krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende, ydmykende eller plagsom». Ifølge Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) følger det at begrepet er dynamisk, i den forstand at innholdet varierer med tid og sted.⁵⁶ Omtalte endringer i arbeidslivet, og samfunnsutviklingen generelt, på bakgrunn av teknologi, globalisering og internasjonale holdningskampanjer, kan derfor få betydning for forståelsen av det nærmere innholdet i begrepet.⁵⁷ Ved vurderingen av arbeidsgivers plikter i forhold til tredjepart, står samtidig en presis forståelse av definisjonen av seksuell trakassering sentralt for å sikre både forutsigbarhet og effektivitet.

2.4.1 «Seksuell oppmerksomhet»

«Seksuell» hentyder til seksualitet, kropp og kjønn.⁵⁸ «Seksuell oppmerksomhet» tilsier at utøverens handling må være seksuelt betont, eller være av «seksuell karakter».⁵⁹ «Enhver form» av seksuell oppmerksomhet kan falle inn under forbudet, så sant de øvrige kravene i ldl. § 13 tredje ledd er oppfylt. Begrepet «oppmerksomhet» omfatter verbal, ikke-verbal eller fysisk adferd. Eksempler på verbal oppmerksomhet er seksuelle forslag, ryktespredning om

⁵² Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 100

⁵³ Nå «annen utilbørlig opptreden», jf. dagens lovtekst

⁵⁴ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 100

⁵⁵ Pedersen i Jakhelln, Aune, Kroken, Lenth (2017) til § 4-3 (3) pkt. 4

⁵⁶ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 73

⁵⁷ Egeland, Hole og Brucker (2020) s. 19

⁵⁸ McClimans (2018) s. 96

⁵⁹ Prop. 81 L (2016-2017) s. 320

en persons seksuelle aktivitet, seksuelle spøker og eksplisitte spørsmål eller utsagn knyttet til kropp, klær og framtoning.⁶⁰ Ikke-verbal oppmerksomhet kan være plystring, kroppsbevegelser med seksuell undertone, visning av pornografi eller sending av meldinger med seksuelt innhold.⁶¹ Fysisk oppmerksomhet omfatter all fysisk berøring av seksuell art.

Fra underrettspraksis illustrerer en dom fra Oslo tingrett verbal oppmerksomhet av seksuell art.⁶² En mannlig ansatt sa til sin kvinnelige kollega idet hun kom inn på pauserommet, og han satt der svett og med opptrukne buksebein: «Håper det ikke blir for mye mann for deg sånn at du dåner og hvis du gjør det så kan jeg bare bære deg opp på et hemmelig rom».

I LE-2012-39402 besto fysisk seksuell oppmerksomhet i at en mannlig ansatt slikket en annen mannlig ansatt i øret på en busstur. I LA-2009-202366 gjaldt den en kombinasjon av verbal, ikke-verbal og fysisk seksuell oppmerksomhet. Her fikk den mannlige innehaveren av en frisørsalong sin kvinnelige arbeidstaker til å vaske håret hans i en vask, som var plassert slik at hun måtte se at en pornofilm ble spilt av fra hans kontor. Han hadde ved flere anledninger forsøkt å kysse henne og skifte bukser i hennes nærvær. Ved et tilfelle hadde han også stilt seg inntil arbeidstakeren med ereksjon og verbalt antydnet at reisningen var ment for henne.

Et eksempel på mindre opplagt seksuell oppmerksomhet er gitt i «Me Too»-dommen. En ung kvinnelig industrimekaniker hevdet å ha blitt seksuelt trakassert av to kunder. Særlig en hendelse med den ene kunden førte til spørsmål i Høyesterett om oppmerksomheten var å anse som «seksuell». Kunden kom bakfra og la hendene på ryggen oppunder hennes genser, mens hun satt på kne og arbeidet med en kran i verkstedet. Lagmannsretten kom til at vilkåret ikke var oppfylt, da handlingen ikke bar preg av å være utpreget seksualisert. Høyesterett på sin side, synes å ha lagt større vekt på at arbeidstakeren var i en sårbar situasjon, enn at handlingen var særlig seksuelt preget. Det ble vektlagt at hun ikke hadde mulighet til å verge seg eller avvise berøringen, at berøringen var unødvendig, og at den nedre delen av ryggen er en «relativt intim del av kroppen».⁶³ Høyesterett tok ikke stilling til om berøringen i seg selv innebar seksuell oppmerksomhet eller ei. Situasjonen utgjorde imidlertid et uformelt maktmisforhold.⁶⁴ På bakgrunn av Høyesteretts subsumsjon kan det også virke som om det

⁶⁰ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 72 og Prop. 81 L (2016-2017) s. 320

⁶¹ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 72 og Prop. 81 L (2016-2017) s. 320

⁶² TOSLO-2015-31314

⁶³ HR-2020-2476-A avsn. 83

⁶⁴ HR-2020-2476-A avsn. 4 og 86

ble vektlagt at den kvinnelige arbeidstakeren var et ungt og potensielt interessant mål for det motsatte kjønn. Det siste kommer imidlertid ikke direkte til uttrykk.

Høyesteretts resonnement tydeliggjør at man må vurdere helheten i situasjonen, fordi omstendighetene rundt handlingen har stor betydning for om oppmerksomheten blir å anse som «seksuell». Høyesterett tillegger andre momenter vekt enn det lagmannsretten gjorde. Disse inkluderer forholdet mellom utøveren av oppmerksomheten og mottakeren. I foreliggende sak var det stor aldersforskjell mellom kunden og arbeidstakeren. I tillegg var kunden representant for en av verkstedets største kunder.⁶⁵ Selv om berøring av arbeidstakerens rygg i denne saken ble ansett som «seksuell oppmerksomhet», vil ikke en tilsvarende hendelse, isolert sett, nødvendigvis oppfylle vilkåret i en annen situasjon. Hendelsen kan sies å utgjøre en nedre grense fra hva seksuell oppmerksomhet er. Det er imidlertid viktig å påpeke at siden helheten i situasjonen får stor betydning, kan ikke hendelsen isolert brukes som en alminnelig målestokk for den nedre grensen.

2.4.2 «Uønsket»

Den seksuelle oppmerksomheten må være «uønsket». Ordlyden tilsier at oppmerksomheten må være uvelkommen for den oppmerksomheten rettes mot, og ikke gjensidig.⁶⁶ I forarbeidene understrekes det at vilkåret beror på en subjektiv vurdering av den rammedes oppfatning av oppmerksomheten.⁶⁷ Videre er utgangspunktet at personen som utøver oppmerksomheten, må gjøres klar over at den er uønsket. Dette er imidlertid ikke et absolutt krav. Ett enkelt tilfelle kan være så grovt at det i seg selv utgjør trakassering.⁶⁸ Dersom kravet hadde vært absolutt, ville det kunne medføre at forbudet får et for snevert anvendelsesområde.

Høyesterett presiserte i «Me Too»-dommen at det må foretas en aktsomhetsvurdering dersom den som utsettes for handlingene ikke har sagt ifra om at oppmerksomheten var uønsket. Vurderingstemaet er om handlingen er av en slik karakter at kunden som en «alminnelig aktsom handlingsperson» burde ha forstått at handlingen var uønsket.⁶⁹ Sentrale momenter i aktsomhetsvurderingen er oppmerksomhetens karakter, skjevhet i maktforhold mellom

⁶⁵ HR-2020-2476-A avsn. 86

⁶⁶ Prop. 81 L (2016-2017) s. 320

⁶⁷ Prop. 81 L (2016-2017) s. 320

⁶⁸ Prop. 81 L (2016-2017) s. 320

⁶⁹ HR-2020-2476-A avsn. 63

partene, om utøveren burde ha forstått at mottakeren fryktet at en avvisning kunne få negative konsekvenser, og om mottakeren er i en særlig sårbar situasjon.⁷⁰

I «Me Too»-dommen opplevde arbeidstakeren to hendelser med den samme kunden. Høyesterett vurderte berøringen av nedre del av ryggen og den andre situasjon som innebar at kunden foretok en håndbevegelse mot skrittet til den kvinnelige arbeidstakeren idet hun skulle forlate rommet, i sammenheng. Ved den første hendelsen sa kvinnen ingenting, men reiste seg og forlot umiddelbart rommet, til tross for at hun var midt i en arbeidsoppgave.⁷¹ Ved den påfølgende hendelsen vurderte Høyesterett det slik at arbeidstakeren ved å forlate situasjonen etter rygghendelsen, hadde gjort det tydelig for kunden at slik oppmerksomhet var uønsket.⁷² Ved den andre hendelsen hadde også arbeidstakeren reagert med raseri og ytret skjellsord for å understreke at hun ikke godtok kundens oppførsel.⁷³ Høyesterett anså den seksuelle oppmerksomheten som «uønsket».

«Me Too»-dommen illustrerer at seksuell trakassering kan skje i relasjoner som bygger på skjeve maktforhold eller avhengighetsforhold, også ved trakassering foretatt av tredjepart. Det kan særlig være aktuelt der mottakeren er redd for at en avvisning vil medføre negative reaksjoner.⁷⁴ For eksempel kan dette gjelde der utøveren er en viktig kunde som genererer betydelige inntekter for virksomheten, eller er en leverandør med stor innvirkning på virksomhetens drift. Terskelen for når en arbeidstaker har gitt uttrykk for at oppmerksomheten er «uønsket», kan derfor ikke settes for høyt, fordi tredjeparten kan ha en sentral betydning for virksomheten, og arbeidstakeren blir tilsvarende sårbar.

2.4.3 «Formål eller virkning å være (...) plagsom»

Det siste vilkåret er at den uønskede seksuelle oppmerksomheten må ha som «formål eller virkning å være krenkende, skremmende, fiendtlig, nedverdiggende, ydmykende eller plagsom». Ordlyden «formål eller virkning» tilsier at det ikke er krav om hensikt fra utøveren. De opplistede virkningene er alternative, slik at det er tilstrekkelig at ett oppfylles.⁷⁵ «Plagsom» er den virkningen som anses lettest oppfylt, fordi det er lavere terskel for å anse noe som plagsomt enn for eksempel krenkende eller fiendtlig. Plagsomt-vilkåret gjelder for

⁷⁰ HR-2020-2476-A avsn. 64 og 83

⁷¹ HR-2020-2476-A avsn. 81

⁷² HR-2020-2476-A avsn. 92

⁷³ HR-2020-2476-A avsn. 88

⁷⁴ Prop. 81 L (2016-2017) s. 186

⁷⁵ Prop. 81 L (2016-2017) s. 320

øvrige kun for seksuell trakassering, og ikke for trakassering etter de øvrige diskrimineringsgrunnlagene.⁷⁶

I likestillingsloven av 2013⁷⁷ § 8 var virkningsgrunnlaget «plagsom» definert «som er plagsom for den det rammer». I høringsnotatet til likestillings- og diskrimineringsloven ble vilkåret opprinnelig foreslått fjernet. Dette ble i Prop. 81 L (2016-2017) møtt med kritikk. Det ble vektlagt at vernet mot seksuell trakassering ville blitt betydelig svekket dersom man fjernet vilkåret «plagsom».⁷⁸ Det ble vist til at det i arbeidslivet vil være behov for vilkåret for å fange opp tilfellene hvor en arbeidstaker finner kollegaens seksuelle oppmerksomhet irriterende og plagsom, og derfor ødeleggende for arbeidshverdagen og arbeidsmiljøet, uten at adferden oppfyller de øvrige vilkårene.⁷⁹

Om vilkåret «plagsom» er oppfylt, beror på en helhetsvurdering hvor ulike momenter inngår.⁸⁰ Mottakerens subjektive oppfatning skal tillegges betydelig vekt.⁸¹ Et annet moment er handlingens karakter. Det kan tenkes at det skal mer til for at en seksuell kommentar anses som «plagsom», enn en fysisk tilnærmelse av samme karakter.⁸² Relasjonen mellom den som trakasseres og den trakasserte er et tredje viktig moment. Dersom det foreligger et makt- eller avhengighetsforhold mellom partene, vil det være lavere terskel for å konstatere seksuell trakassering enn om partene er to arbeidstakere på samme nivå.⁸³ Dette gjelder også ved seksuell trakassering foretatt av tredjeparter. Det skulle mindre til for at handlingen anses som plagsom i en situasjon hvor arbeidstakeren er instruert av arbeidsgiver og har plikt til å utføre arbeidsoppgaver som kanskje innebærer kontakt med utenforstående. For øvrig kan et uformelt maktforhold mellom partene også få betydning.⁸⁴

Videre er tid og sted for handlingen et relevant moment. Dersom oppmerksomheten finner sted i normal arbeidstid med flere mennesker til stede, vil dette være mindre truende enn om oppmerksomheten skjer på kveldstid, eller et sted der den som trakasseres har mindre

⁷⁶ Likestillings- og diskrimineringsloven § 13 annet ledd

⁷⁷ Lov 21. juni 2013 nr. 59 om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven)

⁷⁸ Prop. 81 L (2016-2017) s. 186

⁷⁹ Prop. 81 L (2016-2017) s. 186

⁸⁰ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 72-73 og Prop. 81 L (2016-2017) s. 320

⁸¹ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 73

⁸² Egeland, Hole og Brucker (2020) s. 38

⁸³ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 73

⁸⁴ Egeland, Hole og Brucker (2020) s. 37

kontroll.⁸⁵ Seksuell oppmerksomhet fra en klient, kan fremstå som mindre truende dersom den oppstår på arbeidstakerens arbeidsplass, enn på kontoret eller hjemme hos klienten.⁸⁶ Dersom den uønskede seksuelle oppmerksomheten har pågått over tid taler det for at den er plagsom.⁸⁷ Omstendighetene i seg selv er også relevant.⁸⁸

Et siste moment er om oppmerksomheten har ført til negative konsekvenser av fysisk, psykisk eller arbeidsmessig karakter. Det følger av praksis at en slik negativ konsekvens kan være at arbeidstaker blir sykemeldt på grunn av belastningen av den uønskede seksuelle oppmerksomheten.⁸⁹ Et annet eksempel er at arbeidstakeren sier opp stillingen, eller ikke greier å levere arbeidet til avtalt tid, og dermed ikke oppfyller sine arbeidsoppgaver.

I «Me Too»-dommen foretok Høyesterett en samlet helhetsvurdering av om de to hendelsene foretatt av den ene kunden kunne anses som «plagsom».⁹⁰ Blant momentene inngikk arbeidstakerens subjektive opplevelse, konsekvensene av sykemelding og oppsigelse, at hun var eneste kvinne på arbeidsplassen, og at hendelsene foregikk mens hun var i arbeid hun ikke kunne avslutte. At det forelå et ujevnt maktforhold, særlig i form av kundens viktige rolle for virksomheten og aldersforskjellen dem imellom, ble også tillagt stor vekt. Momentene trakk til sammen i retning av at vilkåret «plagsom» var oppfylt.

Ved vurderingen av om det foreligger seksuell trakassering skal det legges til grunn en «kvinnenorm». Denne går ut på at det skal tas i betraktning at kvinner og menn kan ha ulike oppfatninger av hva som utgjør negativ seksuell oppmerksomhet.⁹¹ En rettesnor for å fastsette denne normen er å tenke seg hva en alminnelig fornuftig kvinne ville ansett som plagsomt.⁹² Hensikten er å oppnå et effektivt vern, og dette søkes oppnådd ved å legge til grunn en kvinnenorm for å vurdere om den seksuelle oppmerksomheten objektivt sett er plagsom.⁹³ Normen gjelder derfor uavhengig av kjønn til den som utsettes for trakasseringen.⁹⁴

⁸⁵ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 73

⁸⁶ Se mer om arbeidsgivers ansvarsområde i kapittel 3.3

⁸⁷ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 73

⁸⁸ McClimans (2018) s. 98

⁸⁹ HR-2020-2476-A

⁹⁰ HR-2020-2476-A avsn. 93

⁹¹ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 73

⁹² Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 73 og 115, HR-2020-2476-A avsn. 68

⁹³ HR-2020-2476-A avsn. 69, Storeng, Beck, Lund, Andersen, Andersen og Svendsen (2020) s. 366

⁹⁴ Ot.prp.nr. 77 (2000-2001) s. 73

2.5 Hvordan får «Me Too»-dommen betydning for arbeidsgivers plikter og ansvarsområde?

I «Me Too»-dommen vurderte Høyesterett tolkningen av vilkårene i ldl. § 13 tredje ledd. Drøftelsen skjedde på grunnlag av likestillingsloven av 2013 § 8 første ledd, siden handlingene skjedde før ldl. trådte i kraft. Det ble imidlertid presisert at dette ikke ville medføre noen realitetsendring, til tross for at bestemmelsenes ordlyd er ulike. Retten påpekte at vurderingen etter den gamle loven må objektiveres, fordi dagjeldende § 8 forutsatte at vurderingen skulle baseres på den skadelidtes opplevelse av hendelsen. Dommen gir i så måte viktige presiseringer som kan bidra til økt forutberegnelighet ved liknende tilfeller.

Spørsmålet er så hvordan dette kan gi mer forutberegnelighet for forståelsen av arbeidsgivers plikter i forhold til trakassering fra tredjepart. Lagmannsrettens dom er av særlig interesse, siden den delen av dommen ikke ble anket til Høyesterett. I Mekanikerdommen vises til at det i slike tilfeller kan rettes erstatningssøksmål både mot arbeidsgiver og den eller de som har trakassert. Siden den nedre terskel for seksuell trakassering imidlertid er blitt presisert av Høyesterett, kan det medføre at terskelen for å melde fra om seksuell trakassering i slike tilfeller også er blitt senket. Disse forholdene får innvirkning på arbeidsgiverens plikter og ansvar, se nedenfor kapittel 3. Ved flere varsler til arbeidsgiver økes dessuten arbeidsgivers plikt til å utrede og iverksette tiltak jf. ldl. §§ 13 sjette ledd og 26 og aml. kapittel 4. Den helhetsvurderingen og det sammensatte skjønnet som «Me Too»-dommen gir anvisning på, tilsier imidlertid en nærmere vurdering av konsekvensene for arbeidsgivers plikter i så henseende.

3 Grunnetlaget for og rekkevidden av arbeidsgivers plikter

3.1 Arbeidsgiver som pliktsubjekt

Arbeidsgiver er pliktsubjektet i likestillings- og diskrimineringsloven §§ 26 flg. og 13 sjette ledd. Pliktene i forbindelse med seksuell trakassering har dermed innvirkning på det

individuelle og det strukturelle vernet i ldl., og på det individuelle vernet knyttet til retten til et forsvarlig arbeidsmiljø i aml. kapittel 4 og til varslingsreglene i kapittel 2A.⁹⁵

Etter aml. § 2-1 har videre arbeidsgiver hovedansvaret for at arbeidsmiljølovens bestemmelser overholdes. Ifølge forarbeidene er det «et grunnleggende og uomtvistet prinsipp i norsk arbeidsliv at arbeidsgiver har hovedansvaret for at lovens krav etterleves».⁹⁶ En arbeidsgiver hefter for egne ansattes atferd mens de er i arbeid, men normalt ikke for seksuell trakassering foretatt av tredjeparter. Arbeidsgiver har heller ikke mange virkemidler til rådighet for å påvirke tredjeparters atferd. Dersom lovens ordlyd leses i kontekst, fremgår det likevel at arbeidsgiver har et omfattende og helhetlig systemansvar for tilrettelegging av arbeidsmiljøet.

Dette helhetlige systemansvaret betyr at arbeidsgiver ikke har plikt til å alene verne om arbeidstakernes interesser. I henhold til aml. § 2-2 har arbeidsgiver også plikter overfor andre, og i første ledd nevnes uttrykkelig «innleide arbeidstakere og selvstendige» som utfører arbeidsoppgaver i tilknytning til arbeidsgivers aktivitet eller innretning. Plikten omhandler blant annet krav om å innrette egen virksomhet og egne arbeidstakeres arbeid slik at «også andre enn egne arbeidstakere er sikret et fullt forsvarlig arbeidsmiljø», jf. første ledd bokstav a. Lovens system er derfor innrettet slik at arbeidsgivers plikter rommer krav om særlige tiltak der også flere aktører enn arbeidsgiverens egne ansatte er faktiske deltakere i etableringen og ivaretagelsen av et forsvarlig arbeidsmiljø. Dette er med på å belyse et bredere systemansvar som setter et forsvarlig arbeidsmiljø i fokus, selv der trusselen kan stamme fra en tredjepart. Spørsmålet er imidlertid hvor langt det er rimelig å pålegge arbeidsgiveren konkrete plikter i en slik sammenheng. Det kan bli for eksempel hevdet at arbeidsgiverens ansvar for å beskytte innleid arbeidskraft lettere kan forutses og planlegges, enn for eksempel seksuell trakassering fra en mer tilfeldig ekstern kunde.

Arbeidsgivers styringsrett er et arbeidsrettslig prinsipp som vil ha innvirkning på arbeidsgivers plikter ved seksuell trakassering av ansatte. Den ulovfestede styringsretten er blant annet lagt til grunn i rettspraksis. Høyesterett har uttalt at arbeidsgivers styringsrett er retten til «å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet» innenfor arbeidsforholdets rammer.⁹⁷ Dette er fulgt opp i en rekke senere dommer fra Høyesterett.⁹⁸ Styringsretten

⁹⁵ Egeland, Hole og Brucker (2020) s. 68

⁹⁶ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 89

⁹⁷ Rt. 2000 s. 1602 (Nøkk) s. 1609

⁹⁸ Bl.a. Rt. 2001 s. 418 (Kårstø) s. 427

innebærer at arbeidsgiver ensidig kan treffe beslutninger som, enten direkte eller indirekte, vil ha virkning for arbeidstakeren. Rekkevidden begrenses blant annet av lov, tariffavtale og den individuelle arbeidsavtale, og styringsretten betegnes derfor ofte som en «restkompetanse».⁹⁹ Lovreglene om arbeidsgivers ansvar ved seksuell trakassering og for å sikre et forsvarlig arbeidsmiljø setter slike begrensninger ved å stille krav til arbeidsgivers aktivitetsplikt. Styringsretten rekker bare innenfor arbeidsforholdet og har dermed ingen direkte virkning overfor tredjeparter. Den er likevel sentral her, siden den kan brukes for å iverksette tiltak for å avverge nye tilfeller av seksuell trakassering overfor arbeidstaker, men også for å forebygge der arbeidssituasjoner påregnelig medfører en større risiko for eksponering.

Et annet arbeidsrettslig prinsipp er arbeidsgivers omsorgsplikt. Plikten kommer til uttrykk i flere av arbeidsmiljølovens verneregler, i tillegg til at den må anses som et ulovfestet arbeidsrettslig prinsipp.¹⁰⁰ Omsorgsplikten kan ses som et utslag av at arbeidsgiver er arbeidsavtalens sterke part, og dette tilsier derfor et særlig ansvar overfor arbeidstaker.¹⁰¹ Arbeidsgivers omsorgsplikt gjelder særlig i varslingssaker om seksuell trakassering.¹⁰² Både den som varsler og den det har blitt varslet om vil ofte være i en særlig sårbar situasjon. I saker om seksuell trakassering vil arbeidsgivers omsorgsplikt kunne utgjøre et selvstendig grunnlag for en aktivitetsplikt, eller i alle fall tillegges vekt ved vurderingen av arbeidsgivers plikter for å ivareta partene. Dette er åpenbart der handlingene foregår innad i arbeidsforholdet. En omsorgsplikt kan også tenkes å få særlig betydning overfor arbeidstaker der seksuell trakassering er foretatt av tredjepart, uavhengig av om at tredjepart ikke dekkes av arbeidsforholdet og ikke er omfattet av arbeidsgivers omsorgsplikt.

3.2 Den generelle aktivitetsplikten etter likestillings- og diskrimineringsloven

Likestillings- og diskrimineringsloven § 26 første ledd pålegger arbeidsgiver en generell aktivitetsplikt. Det følger av bestemmelsen at «alle arbeidsgivere skal, innenfor sin virksomhet, arbeide aktivt, målrettet og planmessig for å fremme likestilling, hindre diskriminering (...) og søke å hindre (...) seksuell trakassering». Arbeidet skal forankres i

⁹⁹ Skjønberg, Hognestad og Hotvedt (2017) s. 100

¹⁰⁰ NOU 2018: 6 s. 62

¹⁰¹ Skjønberg, Hognestad og Hotvedt (2017) s. 59

¹⁰² NOU 2018: 6 s. 62

selskapets styre, jf. ldl. § 26 c. Fra 1. januar 2020 er seksuell trakassering særskilt trukket frem i lovteksten som en viktig del av denne generelle aktivitetsplikten.¹⁰³

Etter ordlyden oppstilles det kun en plikt til å «søke å hindre» seksuell trakassering. Det er imidlertid i forarbeidene også forutsatt en plikt til å forebygge trakassering.¹⁰⁴ Det følger av Prop. 81 L (2016-2017) at aktivitetspliktens omfang og oppfølging må konkret tilpasses virksomhetens størrelse, type og geografiske beliggenhet, noe som gjenspeiles i ordlyden «innenfor sin virksomhet».¹⁰⁵ Ordlyden «aktivt, målrettet og planmessig» peker i retning av at kravene er til hinder for passivitet ved tilfeller av seksuell trakassering. Det kan videre være aktuelt med mer individuelt tilpassede tiltak, foruten vedtak av retningslinjer og generelt planverk. Det følger også av forarbeidet at plikten er knyttet til «arbeidsgivers personalpolitiske funksjoner i vid forstand», slik at bekjempelse av seksuell trakassering inngår som en faktor ved vurderingen av hele bredden i det personalpolitiske arbeidet.¹⁰⁶ Siden likestillings- og diskrimineringsloven gjelder for alle, vil bestemmelsen i ldl. § 26 også måtte omfatte å «søke å hindre» seksuell trakassering foretatt av personer utenfor arbeidsforholdet.

Av ldl. § 26 annet ledd følger det dessuten en konkretisert aktivitetsplikt for alle offentlige virksomheter og private virksomheter som jevnlig sysselsetter mer enn 50 ansatte. Den gjelder tilsvarende i private virksomheter med 20 til 50 ansatte, dersom en av arbeidslivets parter i virksomheten krever det. Av annet ledd fremgår krav om etablering av en arbeidsmetode i fire nivåer.¹⁰⁷ Annet ledd bokstav a til d krever kartlegging av risiko, analyse av årsaker, iverksetting av tiltak og vurdering av resultater av arbeidet. Videre fastsetter fjerde ledd en plikt til å dokumentere arbeidet som følger av første og annet ledd.

Ifølge forarbeidene er lovgivers hensikt med den generelle aktivitetsplikten at arbeidsgiver kontinuerlig skal arbeide med utfordringene.¹⁰⁸ Verken rutiner eller resultatoppnåelse er statiske størrelser. De må stadig tilpasses utviklingen og nye behov. Dette er åpenbart ved omorganisering av virksomhet, nyansettelser eller innføring av nye arbeidsformer, som for eksempel kan medføre hyppigere risikoutsatte situasjoner. Det kan virke som om plikten etter

¹⁰³ Endret ved lov 21. juni 2019 nr. 57, Prop. 63 L (2018-2019) s. 60

¹⁰⁴ Prop. 63 L (2018-2019) s. 7, Prop. 81 L (2016-2017) s. 241

¹⁰⁵ Prop. 81 L (2016-2017) s. 240-241

¹⁰⁶ Prop. 81 L (2016-2017) s. 240

¹⁰⁷ Prop. 81 L (2016-2017) s. 241, NOU 2009: 14 s. 210 flg. og NOU 2011: 18 s. 46 flg.

¹⁰⁸ Prop. 81 L (2016-2017) s. 241

ldl. § 26 innebærer mange av de samme rutinene som arbeidsgiver også ellers bør følge for å sikre et godt arbeidsmiljø etter arbeidsmiljøloven.¹⁰⁹ Den generelle aktivitetsplikten overlapper for øvrig i en viss utstrekning med aml. § 3-2 og plikten til å forebygge etter ldl. § 13 sjette ledd.¹¹⁰ I Prop. 63 L (2018-2019) er det uttalt at en styrking av aktivitetsplikten vil kunne bidra til å forebygge seksuell trakassering i arbeidslivet.¹¹¹ Det kan dermed tenkes at denne aktivitetsplikten, som også må dokumenteres jf. ldl. § 26 fjerde ledd, bidrar til å sannsynliggjøre at flere arbeidsgivere overholder pliktene etter ldl. § 13 sjette ledd.¹¹²

3.3 Den konkrete aktivitetsplikten etter likestillings- og diskrimineringsloven

Likestillings- og diskrimineringsloven § 13 sjette ledd oppstiller en plikt for arbeidsgiver til å iverksette tiltak for å motarbeide seksuell trakassering. Det følger av bestemmelsen at «arbeidsgivere og ledelsen i organisasjoner og utdanningsinstitusjoner skal innenfor sitt ansvarsområde forebygge og søke å hindre trakassering og seksuell trakassering.» Vernet er todelt og retter seg mot arbeidsgivere og ledelsen i organisasjoner og utdanningsinstitusjoner.¹¹³ I arbeidslivet med stadige behov for kompetanseutvikling og omstilling, vil kursing eller opplæringssituasjoner hyppig kunne medføre at ansatte settes i kontakt med eksterne.

Utformingen av sjette ledd ble nylig endret fra å «forebygge og forhindre» til «forebygge og søke å hindre».¹¹⁴ Dette bringer ordlyden i tråd med lovgivers intensjoner, ifølge Prop. 81 L.¹¹⁵ Det skal være tilstrekkelig at arbeidsgivere forebygger seksuell trakassering og søker å hindre slike handlinger, særlig dersom arbeidsgiver får kjennskap til at slike handlinger forekommer på arbeidsplassen. Den nye ordlyden «søke å hindre» innebærer også en erkjennelse av at det er en praktisk grense for hva arbeidsgiveren kan sikre. Vilkårene «forebygge» og «søke å hindre» er etter ordlyden ikke alternative, valgfrie plikter. Det vil derfor ikke være tilstrekkelig at arbeidsgiver kun har oppfylt en av aktivitetspliktene.

¹⁰⁹ Egeland, Hole og Brucker (2020) s. 73-74

¹¹⁰ Prop. 81 L (2016-2017) s. 241

¹¹¹ Prop. 63 L (2018-2019) s. 33

¹¹² Ballangrud og Søbstad (2021), s. 312

¹¹³ Prop. 63 L (2018-2019) s. 31

¹¹⁴ Prop. 63 L (2018-2019) s. 112

¹¹⁵ Prop. 63 L (2018-2019) s. 113

Av diskrimineringsombudlovens forarbeider fremgår det at den som hevder seg trakassert, ikke har plikt til å bevise at trakassering har forekommet for at vernebestemmelsen i ldl. § 13 sjette ledd kan gjøres gjeldende.¹¹⁶ Bevistemaet er kun om den ansvarlige arbeidsgiver har handlet tilstrekkelig for å forebygge og søke å avverge seksuell trakassering.¹¹⁷ For at arbeidstaker skal vinne frem, er en alminnelig sannsynlighetsovervekt tilstrekkelig for å anse at arbeidsgiver ikke har overholdt sin forebyggings- og avvergingsplikt.¹¹⁸

Ordlyden «innenfor sitt ansvarsområde» tilsier at den aktuelle handlingen som utgjør trakasseringen, må ha naturlig sammenheng med arbeidet.¹¹⁹ I Prop. 81 L (2016-2017) nevnes for eksempel at sosiale sammenkomster i arbeidsgivers regi, også utenom arbeidstid, omfattes av ansvarsområdet. Dette er også lagt til grunn i LA-2009-189015-2 og LDN-2014-10. Begge sakene omhandlet arbeidsgivers ansvar ved seksuell trakassering i forbindelse med julebord. Bestemmelsens ordlyd taler videre for at ansvarsobjektene er de som har naturlig tilknytning og tilhørighet til arbeidsgivers arbeid. Det følger av forarbeidene til den gamle likestillingsloven at ansvarsområdet til arbeidsgivere og ledere ikke er begrenset til arbeidstakere, men omfatter også alle relevante tredjeparter som kunder, klienter, pasienter, studenter og elever.¹²⁰ Arbeidsgiver har således en plikt til å organisere arbeidet på en slik måte at både arbeidstakere og tredjepart som samhandler med virksomheten, så langt som mulig er beskyttet mot seksuell trakassering. Eksempelvis har arbeidsgiver plikt til å tilrettelegge arbeidet så langt det går slik at en advokatfullmektig som rådgir en klient er beskyttet mot seksuell trakassering fra klienten, og omvendt. Et annet eksempel er plikt til å tilrettelegge organiseringen av arbeidet slik at en hjemmehjelp er beskyttet mot brukeren, og omvendt.

3.3.1 Plikten til å «forebygge» seksuell trakassering

Ordlyden «forebygge» tilsier at vernet retter seg mot arbeidsgivers plikt til å handle før et tilfelle av seksuell trakassering inntreffer. Av Prop. 63 (2018-2019) følger det at plikten krever iverksetting av tiltak av preventiv art, slik at seksuell trakassering ikke skal forekomme i utgangspunktet.¹²¹ Plikten innebærer blant annet at arbeidsgiver må iverksette og utforme

¹¹⁶ Prop. 81 L (2016-2017) s. 321

¹¹⁷ Prop. 81 L (2016-2017) s. 321

¹¹⁸ Prop. 63 L (2018-2019), Rt. 2014 s. 402

¹¹⁹ Prop. 81 (2016-2017) s. 187

¹²⁰ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 75

¹²¹ Prop. 63 L (2018-2019) s. 32

retningslinjer for varsling.¹²² Et annet overordnet tiltak er utarbeidelse av holdningskampanjer mot seksuell trakassering i virksomheten.¹²³ Holdningskampanjene må være klare og tydelige, og definere seksuell trakassering, slik at alle også får kjennskap til det rettslige innholdet. Konkrete handlinger, som for eksempel å fjerne pornografisk materiale fra arbeidsplassen, er også tiltak av forebyggende art.¹²⁴

Av Prop. 81 L (2016-2017) følger det at omfanget av forebyggende tiltak må vurderes konkret i lys av virksomhetens størrelse, eventuelle tidligere hendelser av seksuell trakassering og arbeidsstyrkens sammensetning.¹²⁵ Det vil være god grunn til å forsterke forebyggende tiltak dersom virksomheten har erfaring med trakassering. Det kan imidlertid synes å foreligge motstridende hensyn når det gjelder forarbeidenes uttalelser om at det ikke nødvendigvis vil være «hensiktsmessig med holdningskampanjer i små bedrifter hvor trakassering ikke har vist seg å forekomme».¹²⁶ Uttalelsen kan synes å stride mot intensjonen bak forebyggende tiltak, som jo er myntet på å hindre fremtidig trakassering. Det har formodningen mot seg at departementet har ment at arbeidsgiver skal vente til en virksomhet har opplevd faktiske tilfeller av seksuell trakassering, før de skal vurdere om forebyggende tiltak er nødvendige. Forarbeidet er riktignok skrevet før «Me Too»-kampanjen, og ville kanskje blitt formulert noe annerledes i dag. Man kan ha ønsket å unngå unødvendig, tyngende merarbeid og byråkratisering av små bedrifter. Til det må det i så fall bemerkes at risikomomentene knyttet til at seksuell trakassering ikke blir oppdaget, neppe er mindre i en liten bedrift. Et lite foretak kan oppleve større avhengighet av andre aktører, og medføre større risiko for sårbarhet for egne arbeidstakere. Holdningsskapende arbeid trenger heller ikke være særlig tyngende eller tidkrevende, dersom det er tilpasset foretakets konkrete situasjon og behov.

Mekanikerdommen belyser nettopp viktigheten av forebyggende tiltak i forhold til mulig trakassering foretatt av tredjeparter, herunder kunder.¹²⁷ Daglig leder hadde aldri iverksatt tiltak for å forebygge mot seksuell trakassering. Virksomheten manglet interne varslingsrutiner, klare retningslinjer og opplæring av de ansatte. De hadde ikke tidligere

¹²² Prop. 63 L (2018-2019) s. 32

¹²³ Prop. 81 L (2016-2017) s. 187

¹²⁴ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 75

¹²⁵ Prop. 81 L (2016-2017) s. 187

¹²⁶ Prop. 81 L (2016-2017) s. 187

¹²⁷ LH-2019-87696 – LH-2019-135298 – LH-2019-135300

opplevd tilfeller av seksuell trakassering. Klageren var også den første og eneste kvinnelige industrimekanikeren ansatt i virksomheten. Ifølge lagmannsretten brøt den totale mangelen på interne varslingsrutiner, og informasjon om varsling, med kravet om tilstrekkelige forebyggende tiltak.

Arbeidsgivers forpliktelser etter ldl. § 13 sjette ledd har flere ganger vært oppe til behandling i Diskrimineringsnemnda. Sakene omhandler imidlertid seksuell trakassering fra leder eller fra annen arbeidstaker. Denne praksisen må likevel tillegges betydning for kartleggingen av hva som konkret ligger i plikten til å «forebygge». På mange punkter vil det også være relevant for trakassering foretatt av eksterne tredjeparter.

DIN-2018-264 er en av få saker i Diskrimineringsnemnda hvor arbeidsgivers plikt til å forebygge ikke er overholdt. Saken gjaldt hvorvidt en butikk hadde etnisk diskriminert en kunde ved mistanke om nasking. Nemnda påpekte at arbeidsgivers plikter gjelder risikoen for at «enhver» utsettes for trakassering, dermed også virksomhetens kunder. Etter forespørsel fra nemnda hadde arbeidsgiver verken fremlagt opplysninger eller dokumentasjon på virksomhetens retningslinjer og rutiner for slik forebygging. Butikksjefen opplyste imidlertid at han hadde opparbeidet generell kompetanse om trakassering i arbeidslivet på et HMS-kurs for ledere. De ansatte mottok i tillegg et brev fra virksomhetens arbeidsmiljøutvalg med et punkt om «generelle retningslinjer for varsling om kritikkverdige forhold» i butikkjeden. Dette var ikke nok til å oppfylle forebyggingsplikten. Generelle retningslinjer var utilstrekkelige, det var uklart hvilke rutiner virksomheten faktisk hadde for forebygging, og det var ikke dokumentert at arbeidstakerne hadde fått opplæring om forbudet mot seksuell trakassering.

At generelle etiske retningslinjer ikke er tilstrekkelige for å tilfredsstille krav om forebygging, følger også av DIN-2019-112. Saken gjelder en legevakt som ikke kunne dokumentere at de hadde et fungerende varslingsystem med konkrete retningslinjer om hvilke forhold det skulle varsles om. De seneste årene hadde verken ledere eller ansatte fått opplæring om trakassering.

En nyere sak, DIN-2020-154, illustrerer imidlertid at forebyggingstiltakene ofte anses tilstrekkelige dersom arbeidsgiver har utarbeidet klare og konkrete etiske retningslinjer for trakassering og diskriminering på arbeidsplassen. I tillegg må det opprettes et internt varslingsystem som alle på arbeidsplassen er kjent med.

Fellestrekkene fra disse sakene er at forebyggings-vilkåret i de fleste tilfeller vil bli ansett oppfylt, dersom arbeidsgiver har etablert et internt varslingsystem og etiske retningslinjer for likestilling og mangfold, med en klar henvisning til forbudet mot seksuell trakassering. Det blir også lagt vekt på om arbeidsgiver kan dokumentere at retningslinjene og rutinene er tilgjengelige og offentlige for alle på arbeidsplassen. Videre vil konkrete forhold få betydning for vurderingen av hvilke tiltak som er nødvendige og tilstrekkelige. Selv om hver sak må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle, må varslingsrutiner og retningslinjer stadfestes som minimumsvilkår for å oppfylle lovens krav. Dette tyder på at terskelen for oppfyllelse av forebyggingsplikten i seg selv ikke er høy.

Det bør være mulig å synliggjøre standarder, holdningskampanjer og retningslinjer også for utenforstående som besøker eller oppholder seg på arbeidstakers arbeidsplass. Kravene til forebygging kan bero på en vurdering av besøkenes omfang og varighet. Hvordan dette gjøres, vil riktignok kunne bli oppfattet som noe utfordrende for arbeidsgiver. Det er neppe ønskelig å skape inntrykk av mistenkeliggjøring av tredjeparter, eller kommunisere utad at det kan være et problem med seksuell trakassering internt. Dette vil nok kunne bli avhjulpet, dersom holdningsskapende arbeid blir mer vanlig og alminneliggjort. Tredjeparter som oppholder seg på arbeidsplassen, må oppleve tilsvarende krav til holdninger på dette feltet, som arbeidsplassens ansatte. «Opplæring» av tredjeparter er imidlertid ikke et aktuelt virkemiddel overfor tredjeparter. Det vil ikke være rimelig å pålegge arbeidsgiver en slik plikt, og et inntrykk av «opplæring» kan virke negativt inn på kunder og andre nødvendige aktører for virksomheten.

For butikkansatte kan et høynet personvern også medføre forebygging mot plagsom senere kontakt, for eksempel ved ikke å være pålagt å bære navneskilt eller skilt med fullstendig navn. På den måten vil arbeidstakeren anonymiseres. Det blir også vanskeligere for kunder å finne en mer utsatt arbeidstaker på sosiale medier dersom man ikke bærer navneskilt, siden det er enkelt å koble fornavn og arbeidsplass i søkefeltet. Et annet forebyggende tiltak kan være at større kunder, leverandører og andre faste forretningsforbindelser må signere et skjema som omhandler bedriftens etiske retningslinjer, herunder syn på og arbeid mot seksuell trakassering, som et grunnvilkår for forretnings samarbeidet.

3.3.2 Plikten til å «søke å hindre» seksuell trakassering

Vilkåret «søke å hindre» retter seg mot arbeidsgivers plikter der et tilfelle av seksuell trakassering allerede har inntruffet, eller konkrete forhold tyder på en særlig fare for at

trakassering vil inntreffe. Plikten skjerpes i særlig grad når arbeidsgiver blir, eller skulle rimeligvis vært klar over, at trakassering pågår i virksomheten.¹²⁸ Ordlyden tilsier at det er tilstrekkelig at arbeidsgiver har forsøkt å hindre trakasseringen. Denne forståelsen er også lagt til grunn i Prop. 81 L (2016-2017).¹²⁹ Arbeidsgiver plikter blant annet å utrede hendelsen og finne forslag til løsning.¹³⁰ Bevistemaet er om arbeidsgiver, eller andre ansvarlige, har gjort tilstrekkelig arbeid for å søke å hindre den aktuelle trakasseringen i sin virksomhet.¹³¹ Det følger videre av Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) at strategien en arbeidsgiver bør velge, varierer ut ifra hvilken type virksomhet det gjelder og omstendighetene ved det konkrete tilfellet. Momenter som kan få betydning er arbeidsplassens størrelse og utforming, arbeidsstyrkens sammensetning og den hevdede trakasseringens karakter og omfang.¹³² Plikten til å «søke å hindre» innebærer at arbeidsgiver må handle ved oppståtte situasjoner med påstått trakassering. Derfor kan den omtales som en oppfølgingsplikt. Den kan også beskrives som en avvergingsplikt ved at arbeidsgiver må arbeide for at den seksuelle trakasseringen opphører og at nye tilfeller ikke oppstår.

I Mekanikerdommen måtte arbeidstakeren etter de beskrevne hendelsene forholde seg til tiltredelse av ny daglig leder. Den tidligere lederen hadde ikke oppfordret arbeidstakeren til å nedtegne eller beskrive hendelsene ved trakasseringen. Det var heller ikke blitt iverksatt en ekstern gransking. Daglig leder hadde avholdt samtaler med arbeidstakeren, og gitt muntlige påbud til de to kundene om å holde seg borte fra verkstedet, der arbeidstakeren utførte sitt arbeid. Arbeidstakeren ble også omplassert slik at hun kunne arbeide administrativt, ved å bli tatt inn som vikar for en sykemeldt ansatt.

Arbeidstakerens anførsel om uaktsom opptreden fra arbeidsgiver knyttet seg hovedsakelig til den nye lederens videre oppfølging, eller snarere manglende oppfølging. Den nye lederen ble fortalt om situasjonene av den tidligere lederen. Likevel unnlot han å gjennomføre egen samtale med arbeidstakeren, og opphevet omplasseringen av sistnevnte. Lagmannsretten trakk frem at den nye daglige lederen ikke visste hvilke konkrete handlinger arbeidstakeren mente seg utsatt for. I stedet for å snakke med arbeidstakeren selv, gjennomførte han et møte med arbeidstakeren som også inkluderte den ene kunden. Etter møtet fikk kunden, som hadde lagt

¹²⁸ Prop. 81 L (2016-2017) s. 187

¹²⁹ Prop. 81 L (2016-2017) s. 321

¹³⁰ Prop. 63 L (2018-2019) s. 32

¹³¹ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 74-75, Prop. 81 L (2016-2017) s. 321

¹³² Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) s. 75

sine hender på arbeidstakerens rygg og simulert at han skulle ta henne på skrittet, igjen komme til virksomheten. Den andre kunden fortsatte å oppsøke det mekaniske verkstedet til tross for besøksforbudet. Det ble ikke iverksatt noen ytterligere tiltak for å holde ham borte fra virksomheten. Alle disse momentene resulterte i at lagmannsretten konkluderte med at arbeidsgiveren ikke hadde overholdt plikten til å «søke å hindre» seksuell trakassering.

Mekanikerdommen bekrefter at arbeidsgiver har tilsvarende oppfølgingsplikter ved seksuell trakassering foretatt av eksterne tredjeparter, som når denne er foretatt av ansatte. Kravene til varslingsrutiner er i alle fall like. Kravene til risikoanalyse vil nok være strengere for virksomheter der arbeidstaker stadig samhandler med tredjeparter, på arenaer som ikke er synlige for arbeidsgiver og andre ansatte.

Som for forebyggingsplikten, kan plikten til å «søke å hindre» også illustreres av praksis fra Diskrimineringsnemnda. I DIN-2020-154 pekte nemnda på at tiltakenes omfang må vurderes ut ifra om trakasseringen fremstår som en enkelthendelse eller om den inngår i et handlingsmønster. På bakgrunn av praksis fra nemnda, skjerpes arbeidsgivers oppfølgings- eller avvergelsesplikt dersom trakasseringen er gjentakende eller inngår i et handlingsmønster. I forrige underkapittel ble det vist til DIN-2018-264, der forebyggingsplikten ikke var oppfylt ved påstått diskriminering av en butikkunde ved mistanke om nasking. I vurderingen av om arbeidsgiver hadde gjort nok for å «søke å hindre» trakasseringen, ble det vektlagt at arbeidsgiver ikke hadde bidratt til å oppklare saken på en god måte, og blant annet slettet video-opptaket fra butikken. Det ble også vektlagt at det ikke forelå holdepunkter for at arbeidsgiver hadde iverksatt tiltak for å unngå liknende tilfeller i fremtiden. Arbeidsgiver hadde dermed brutt plikten til å forebygge og søke å hindre trakassering. I de tilfeller der det er arbeidsgiver eller en i ledelsen som utfører den anførte trakasseringen, er det nok ikke overraskende at arbeidsgivers plikter i henhold til ldl. § 13 sjette ledd ikke anses oppfylt. En arbeidsgiver som selv trakasserer sine ansatte eller tredjeparter, som kunden i ovennevnte tilfelle, vil i alle fall ikke sette inn tiltak for å avverge egen oppførsel.

Av DIN-2019-112 følger at det må skilles mellom tiltak for å søke å hindre videre trakassering, og rene reaksjoner mot den som påstås å ha trakassert. Nemnda understreket at iverksettelse av strenge tiltak overfor de sistnevnte, vil kunne ha en preventiv virkning fremover i tid. De vil derfor også kunne være egnet som forebyggende tiltak. Arbeidsgiver

hadde utredet hendelsen gjennom samtaler med vitner og vedkommende som angivelig hadde trakassert. Dialog fungerte i dette tilfellet som et tiltak for å hindre fremtidig trakassering.

DIN-2018-162 er et eksempel på god håndtering av arbeidsgivers plikter ved seksuell trakassering. Før arbeidstakeren fremsatte et formelt varsel, hadde arbeidsgiveren orientert om arbeidstakerens mulige handlingsalternativer, blant annet informert om virksomhetens varslingsrutiner. Etter fremsatt varsel ble de enige om at det skulle igangsettes en ekstern granskingsprosess for å få utredet saken fullstendig. Arbeidsgiveren fremsatte også ulike forslag for å finne en løsning på situasjonen og avverge nye tilfeller. Arbeidsgiveren involverte seg tidlig, hadde jevnlig kontakt med arbeidstakeren som hevdet seg trakassert, og tok konkrete grep for å følge opp arbeidstakeren og varselet. Utgiftene til advokathjelp og ekstern gransking ble for øvrig dekket av virksomheten. Diskrimineringsnemnda kom frem til at arbeidsgivers plikten til å «søke å hindre» var oppfylt.

LDN-2014-34 står i kontrast til den store mengden iverksatte tiltak i DIN-2018-162, med færre og mer begrensede tiltak iverksatt av arbeidsgiver. Arbeidsgiver avholdt møter med begge parter og den innklagde fikk en skriftlig advarsel om at den såkalte «seksuelle humoren» ikke var lovlig. Den seksuelle trakasseringen ble angivelig foretatt av personen med direkte personalansvar for arbeidstakeren. Arbeidsgiveren overførte personalansvaret til en annen leder. En enkeltstående muntlig uttalelse hadde utgjort den seksuelle trakasseringen. Nemnda kom til at tiltakene var forholdsmessige, og at arbeidsgiver hadde oppfylt sine plikter. LDN-2014-34 og DIN-2018-162 illustrerer at arbeidsgivers plikter nettopp må vurderes ut fra hendelsens omfang og de konkrete forholdene i den aktuelle virksomheten.

En gjennomgang av sakene tyder på at det kreves mer for at arbeidsgiver skal anses å ha oppfylt «søke å hindre»-vilkåret, enn vilkåret om forebygging. Terskelen for at arbeidsgiver har gjort tilstrekkelig for å søke å avverge videre seksuell trakassering, når en konkret situasjon har oppstått, synes høyere enn kravene knyttet til generelle forebyggingstiltak. Det er i flere av sakene presisert at arbeidsgivers kunnskap om det påståtte tilfellet må tillegges betydelig vekt i vurderingen av om arbeidsgiver gjorde nok i etterkant for å avverge videre trakassering.¹³³ Dette gir mening med tanke på at avvergingsvilkåret først blir aktuelt etter varsel om seksuell trakassering på arbeidsplassen.

¹³³ Se f.eks. DIN-2018-264

Eksempler på reaksjoner når utøveren av seksuell trakassering er en tredjepart, inkluderer omplassering av arbeidstaker, og advarsler, utkastelse, anmeldelse og utestenging av tredjepart. Når man har å gjøre med større kunder eller klienter som representerer et annet selskap, kan det som illustrert av Mekanikerdommen være aktuelt å kontakte arbeidsgiveren til utøveren. Det kan videre være aktuelt å be om bytte av representanten for firmaet. Tilsvarende vil også kunne være aktuelt ved bruk av leverandører.

3.4 Plikten til å ivareta et fullt forsvarlig psykososialt arbeidsmiljø etter arbeidsmiljøloven

Arbeidsmiljøloven § 4-1 første ledd fastsetter at arbeidsgiver skal sikre arbeidstaker «et fullt forsvarlig» arbeidsmiljø. «Arbeidsmiljøet i virksomheten 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. første ledd. Bestemmelsen oppstiller det generelle kravet til arbeidsmiljø, og ordlyden tilsier at alle de ulike elementene som til sammen utgjør et arbeidsmiljø, skal være fullt ut forsvarlig for arbeidstaker. Det psykososiale miljøet er omfattet, og seksuell trakassering faller dermed også innenfor.¹³⁴

Kravet «fullt forsvarlig» i aml. § 4-1 første ledd oppstiller en rettslig standard.¹³⁵ Kravets innhold er dynamisk ved at det blant annet bestemmes ut fra den teknologiske og sosiale utviklingen i samfunnet.¹³⁶ Det er sannsynlig at fokus som har fulgt i kjølvannet av «Me Too»-kampanjen har hatt en innvirkning på hvordan kravets innhold skal tolkes. I tillegg vil arbeidslivets organisering, større tilbud og sirkulasjon av varer og tjenester utvide kravene knyttet til forsvarlighetsstandard. På grunn av teknologiutvikling og dagens internasjonalisering er det også stadig flere og nye mennesker en arbeidstaker må forholde seg til, på ulike måter og med ulike bakgrunner. Av forarbeidene følger det videre at bestemmelsen ikke stiller krav til at all risiko må være eliminert. Arbeidet må imidlertid være innrettet slik at skade på liv og helse så langt som mulig elimineres.¹³⁷ På bakgrunn av dette kan forsvarlighetsstandard anses å være av forebyggende karakter. Ordlyden tilsier at det er avgjørende om faktorene isolert eller samlet sett «kan» innvirke på arbeidstakernes helse eller velferd, ikke om de faktisk har innvirket.

¹³⁴ Se begrunnelsen i kapittel 2.3

¹³⁵ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 97

¹³⁶ Storeng, Beck, Lund, Andersen, Andersen og Svendsen (2020) s. 293

¹³⁷ Ot.prp. nr. 3 (1975-1976) s. 26

Av aml. § 4-3 første ledd følger også krav til vern av de ansattes integritet og verdighet. Av Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) følger det at bestemmelsen i utgangspunktet ble iverksatt med sikte på å forby toppløs servering, og annen påkledning som kunne krenke arbeidstakers verdighet.¹³⁸ Forarbeidet gjør det imidlertid klart at bestemmelsen har en videre rekkevidde med et «generelt krav om respekt for arbeidstakers egenverd», slik ordlyden «integritet» henviser til.¹³⁹ Både integritet og verdighet er sentrale verdier som krenkes ved seksuell trakassering. Særlig følger dette av den generelle måten aml. § 4-3 tredje ledd er utformet på. Bestemmelsen retter sitt fokus inn mot beskyttelsen av arbeidstaker ved at denne «skal ikke utsettes» for seksuell trakassering. Dette er en allmenn «skal»-regel, og dermed en tydelig pliktregel. Det er imidlertid ikke presisert hvem som faktisk utøver denne trakasseringen eller annen utilbørlige opptreden. For at arbeidsgiver skal kunne holdes til ansvar, er det tilstrekkelig at arbeidstaker er blitt «utsatt for» slik opptreden. Forståelsen av dette begrepet har sammenheng med arbeidsgivers konkrete virkemidler og plikter. Det siste følger av lovens øvrige bestemmelser, og av ldl. § 13 sjette ledd. Som tidligere påpekt må derfor aml. § 4-3 tredje ledd leses i kontekst. Mangelfull oppfyllelse av pliktene kan medføre at «arbeidstaker utsettes for» seksuell trakassering også av tredjeparter.

I Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) vises det direkte til det psykososiale arbeidsmiljøet og tredjepartsproblematikken. Kunnskap om særskilte risikofaktorer på området må stå sentralt i arbeidet med det psykososiale arbeidsmiljøet.¹⁴⁰ Det understrekes her at det er et økende antall arbeidstakere som har kontakt med tredjeparter som kunder og klienter, og at disse i stor grad er med på å påvirke arbeidstakerens arbeidssituasjon. Særlig følger det at en økning i stressnivået og at møte med tredjeparter vil innebære en viss risiko for «vold, trusler om vold med videre». I denne forbindelse understrekes det at trusler ikke bare skal begrenses til trusler om vold.¹⁴¹ Uønsket seksuell oppmerksomhet må derfor utvilsomt omfattes.

Det følger videre av forarbeidet at alle som kan representere en risiko for de ansatte, må tas med i vurderingen av egnede tiltak. Tiltak kan for eksempel være opplæringstiltak for de

¹³⁸ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 101

¹³⁹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 101

¹⁴⁰ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 100

¹⁴¹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 100

ansatte eller organisatoriske tiltak.¹⁴² Det er også fastsatt at arbeidsgiver ikke har plikt til å iverksette et høyere sikkerhetsnivå enn det som eventuelt følger av risikovurderingen.¹⁴³

Det har vært et fåtall saker oppe for retten om vurderingen av aml. § 4-3 tredje ledd i forbindelse med seksuell trakassering. Rt. 2002 s. 273 omhandler gyldigheten av en professors avskjed etter tjenestemannslovens regler. Førstvoterende omtalte den tidligere arbeidsmiljøloven § 12 nr. 1 første ledd siste punktum, tilsvarende dagens aml. § 4-3 tredje ledd, og uttalte at arbeidsgiver «må sette i verk tiltak for å hindre seksuell trakassering mellom arbeidstakere». Det blir videre påpekt at nødvendige tiltak for å bevare arbeidsmiljøet kan være oppsigelse eller avskjed.

En annen oppsigelsessak er LG-2006-95785. Lagmannsretten fant at en annonsekonsulent ikke hadde seksuelt trakassert sine tre kolleger, og at det derfor ikke var grunnlag for oppsigelse. Likevel ble det påpekt at arbeidsgiver har «rett og plikt til å ta forholdene opp med» den som blir anklaget for seksuell trakassering. Lagmannsretten impliserer med dette at arbeidsgiver ikke alene har en plikt til å ta opp en sak, men bør irrettesette en ansatt, dersom hendelser vedkommende har foretatt grenser mot eller overskrider det som anses som akseptabel atferd i virksomheten.

Videre illustrerer oppsigelsessaken i LA-2009-189015-2 at vernet mot seksuell trakassering etter aml. § 4-3 tredje ledd også gjelder ved arrangementer utenfor arbeidsplassen dersom de er i regi av arbeidsgiver.

Disse avgjørelsene gjelder seksuell trakassering foretatt av personer innenfor arbeidsforholdet. Innholdet i arbeidsgivers plikter etter arbeidsmiljøloven etter disse forholdene vil også i en viss utstrekning være relevante ved vurderingen av arbeidsgivers handleplikt ved trakassering foretatt av tredjeparter. Arbeidsgiverens ansvar for arbeidsmiljøet kan eventuelt gjøre det legitimt å «ta forholdene opp» også med en tredjepart.

Mekanikerdommen illustrerer også innholdet i plikten til å ivareta et fullt forsvarlig psykososialt arbeidsmiljø. Arbeidstakeren som ble seksuelt trakassert av de to kundene, yttet i flere omganger til både daglig leder, styreleder og verneombud at hun ikke følte seg forsvarlig ivaretatt etter hendelsene hun hadde meldt fra om. Ledelsen hadde over flere måneder fått

¹⁴² Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 100

¹⁴³ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 100

kunnskap om arbeidstakerens psykiske reaksjoner på trakasseringen fra kundene. I møte med arbeidsgiver og den ene kunden hadde hun verken verneombud eller andre til å bistå seg. I dommen skilles det ikke eksplisitt mellom vurderingen etter ldl. § 13 sjette ledd og aml. §§ 4-1 og 4-3. Det illustrerer at de to vurderingene ofte er sammenfallende, selv om bestemmelsene i utgangspunktet har ulike formål. Ved å peke på at vernebestemmelsen etter likestillings- og diskrimineringsloven må utfylles av pliktene etter aml. §§ 4-1 første ledd og 4-3 tredje ledd, trekker det i retning av at bestemmelsene hver for seg ikke vil gi et godt nok vern for arbeidstaker. Arbeidsmiljølovens bestemmelser er i seg selv ikke tilstrekkelige til å fastslå hva som ligger i seksuell trakassering. Ldl. § 13 er i seg selv ikke tilstrekkelig for å verne arbeidstaker mot seksuell trakassering og oppfylle et forsvarlig arbeidsmiljø. De to lovene må leses i sammenheng.

3.5 Hensyn ved arbeidsgivers oppfølging av seksuell trakassering fra tredjepart

I arbeidsgivers arbeid med å «forebygge» og «søke å hindre» seksuell trakassering er det viktig å skape trygghet for hvordan eventuelle hendelser blir fulgt opp. Når en arbeidstaker seksuelt trakasserer en ansatt, vil arbeidsgiver kunne stå i en annen interessekonflikt enn i situasjoner der en arbeidstaker blir trakassert av en tredjepart. Interessekonflikten ved det første tilfellet kan oppstå mellom arbeidsgivers omsorgsplikt overfor begge de to ansatte. Ved forholdet mellom arbeidstaker og tredjepart vil interessekonflikten kunne stå mellom arbeidsgivers lovfestede plikter og omsorgsplikt overfor arbeidstaker, og rettighetene til den som hevdes å ha utøvd seksuell trakassering, i tillegg til økonomiske eller andre hensyn til andre aktører, som hensynet til virksomhetens rykte, kunder og samarbeid. Denne juridiske og rettsosnologiske forskjellen vil kunne påvirke atferd, hvilket taler for krav til tydelighet med hensyn til arbeidsgivers plikter.

Det foreligger noen viktige prinsipper og hensyn som arbeidsgiver bør følge når en sak utredes, uavhengig av sakens omfang. Formålet med disse er å sikre at arbeidsgiver bygger på korrekt faktum, ivaretar hensynet til den som skal undersøkes, og øker sannsynligheten for at partene føler seg rettferdig behandlet.¹⁴⁴ Kontradiksjonsprinsippet er et grunnleggende ulovfestet prinsipp i norsk rett.¹⁴⁵ Prinsippet innebærer at begge parter skal få uttale seg i sak

¹⁴⁴ Egeland, Hole og Brucker (2020) s. 102

¹⁴⁵ Se f.eks. Rt. 1990 s. 8 på s. 12 hvor retten uttaler at prinsippet er en «grunnsetning i vår rettergangsordning»

som omhandler en selv. Tvisteloven¹⁴⁶ §§ 1-1 annet ledd, 11-1 tredje ledd og 9-6 første ledd gir uttrykk for kontradiksjonsprinsippet som gjelder for sivile saker. Arbeidsgivers aktivitetsplikt etter varslingsreglene i aml. 2 A-3, tilsier at det også skal stilles krav til kontradiksjon for at varselet «blir tilstrekkelig undersøkt». Dette støttes av lovens forarbeider.¹⁴⁷ Det foreligger også et kontradiksjonsprinsipp innbakt i aml. § 15-1 om drøfting før oppsigelse gis. Prinsippet må videre gjelde i saker om seksuell trakassering.¹⁴⁸ Også i saker om trakassering foretatt av tredjepart bør prinsippet få praktisk betydning, siden formålet bak prinsippet er å få utredet saken så godt som mulig. Dette vil også bidra til å gjøre det enklere for arbeidsgiver å iverksette fungerende tiltak for å sikre en adekvat og forholdsmessig reaksjon ved hvert konkrete tilfelle.

At kontradiksjonsprinsippet bør få betydning ved arbeidsgivers plikter støttes også opp av LDN-2010-46. Nemnda understreket i denne saken at påstand om trakassering er en alvorlig beskyldning for den påstanden rettes mot. At arbeidsgiver ivaretar prinsippet, er derfor helt grunnleggende ved varsel om seksuell trakassering. Andre viktige krav arbeidsgiver må oppfylle ved oppfølging av varsler, er å møte begge parter med respekt og ivareta habilitet, dokumentasjon og konfidensialitet.¹⁴⁹

For øvrig kan det være behov for å utvise en viss varsomhet når det gjelder kommunikasjon med tredjeparter etter påstått seksuell trakassering da utilsiktede konsekvenser i noen tilfeller kan bli store med hensyn til tap av omdømme og mulige kjedereaksjoner innenfor en bransje. Blant annet kan det bli en lav terskel for å avbryte samarbeidsforhold fordi man ikke ønsker å bli assosiert med noen risiko knyttet til slike saker. Og det er dessuten mer begrensede muligheter for kontradiksjon med en tredjepart.

3.6 Kontraster: Sveriges og Storbritannias praksis

I Sverige er det andre regler for arbeidsgivers ansvar ved seksuell trakassering foretatt av tredjeparter. Diskrimineringslagen kapittel 2 § 3 fastsetter at arbeidsgivers plikt til utredning og oppfølging ved seksuell trakassering av arbeidstakere gjelder når det er arbeidsgiveren, andre arbeidstakere og innleide/lånte arbeidstakere som trakasserer.¹⁵⁰ Av forarbeidene til

¹⁴⁶ Lov 17. juni 2005 nr. 90 om meklings og rettergang i sivile tvister

¹⁴⁷ Prop. 74 L (2018-2019) s. 37

¹⁴⁸ Innst. 335 L (2018-2019) s. 3

¹⁴⁹ Einarsen og Pedersen (2017) s. 152

¹⁵⁰ Diskrimineringslag (2008:567) 5. juni 2008

diskrimineringslagen følger det at disse pliktene derimot ikke gjelder for arbeidsgiver når det er tredjeparter som kunder, klienter eller leverandører som utfører trakasseringen.¹⁵¹ Dette begrunnes med at det vil være vanskelig å få oversikt over konsekvensene av en slik type utvidelse av arbeidsgivers ansvar. Videre vises det til at omfanget av plikten til å forebygge og avverge vil være vanskelig å fastsette. Det gjelder for eksempel der en kunde kun besøker arbeidsplassen ved ett enkeltstående tilfelle. Det vil da være uklart hva man rimelig kan forvente av en arbeidsgiver.¹⁵²

Den svenske innfallsvinkelen er interessant, men kan også oppfattes som problematisk – sett ut fra arbeidstakernes og arbeidsmiljøets interesser. Tredjeparter utgjør en gruppe som faller utenfor arbeidsgivers styringsrett, og som arbeidsgiver i utgangspunktet ikke har noen kontroll over. Dersom arbeidsgiver ikke har et lovfestet ansvar til å handle når arbeidstaker blir utsatt for seksuell trakassering av tredjeparter, er det mange arbeidstakere innenfor ulike bransjer uten et lovfestet vern, og som daglig risikerer seksuell trakassering. Selv om det kan være vanskelig å iverksette konkrete tiltak i enkelte virksomheter, kan dette oppfattes som et signal fra lovgiver som medfører en form for ansvarsfraskrivelse fra arbeidsgiver. I forbindelse med saksforholdet i Mekanikerdommen ville arbeidstakers vern mot seksuell trakassering og arbeidsmiljø vært ikke-eksisterende dersom arbeidsgiver ikke hadde hatt plikt til å iverksette tiltak ved trakassering foretatt av tredjeparter.

I Storbritannia er den rettslige situasjonen igjen en annen. Seksuell trakassering er regulert i Equality Act 2010 § 26.¹⁵³ Etter § 109 er arbeidsgiver ansvarlig for arbeidstakers oppførsel under arbeidsforholdet.¹⁵⁴ Dette gjelder uavhengig av om arbeidsgiver hadde kunnskap om arbeidstakers handling eller ei. For å fri seg fra ansvaret må arbeidsgiver vise at alle rimelige skritt er blitt tatt for å hindre at arbeidstakeren utfører handlingen.¹⁵⁵ For ordens skyld nevnes at den britiske regjeringen som følge av Storbritannias utreden fra EU (Brexit), har varslet at loven kan bli gjenstand for ytterligere endringer. Tidligere oppstilte Equality Act 2010 en bestemmelse om arbeidsgivers ansvar ved trakassering foretatt av tredjepart. Dersom arbeidsgiver hadde kunnskap om at arbeidstakeren tidligere var blitt trakassert ved minst to anledninger av en tredjepart i løpet av ansettelsen, men ikke klart å iverksette alle rimelige

¹⁵¹ Prop. 2007/08:95 s. 296

¹⁵² Prop. 2007/08:95 s. 296

¹⁵³ Equality Act 2010 (EA 2010) Chapter 2, §§ 26 (2), jf. (1b)

¹⁵⁴ Equality Act 2010 Chapter 8, § 109

¹⁵⁵ Equality Act 2010 § 109 (4)

tiltak («all reasonable steps») for å forhindre dette, ville arbeidsgiveren bli ansvarlig for trakasseringen.¹⁵⁶ Bestemmelsene ble opphevet i 2013.

The Court of Appeal har i *Unite the Union v Nailard* (2018) betvilt at Equality Act 2010 etter lovendringen fastsetter et ansvar for arbeidsgiver for å verne ansatte mot trakassering fra tredjeparter: «there is now no explicit liability on an employer for failing to prevent third party harassment».¹⁵⁷ Arbeidstakeren i Heathrow Airports Ltd hadde tillitsverv i arbeidstakerorganisasjonen Unite the Union. Domstolen fant at hun var blitt seksuelt trakassert av to medarbeidere i selskapet, som i denne sammenheng hadde handlet som tillitsvalgte, og dette medførte et ansvar for Unite the Union. Organisasjonen kunne imidlertid ikke holdes til ansvar som arbeidsgiver for utilstrekkelige tiltak mot trakassering foretatt av tredjeparter. Court of Appeals indikerte at bestemmelsen etter lovendringen forutsetter en motivasjon om seksuell trakassering også hos arbeidsgiver for å kunne statuere et slikt ansvar i relasjon til tredjemenn.

Et par tenkte illustrasjoner gis av konsekvensene av en slik regel. Dersom en servitør blir seksuelt trakassert av en kunde på en restaurant, og klager til arbeidslederen, som så overtar betjeningen av kunden, anses problemet i utgangspunktet løst. Blir servitøren likevel trakassert på vei ut av restauranten av kunden, vil arbeidsgiveren ikke kunne bli holdt til ansvar, selv om arbeidsledelsen kunne truffet ytterligere tiltak.¹⁵⁸ Utfallet blir derimot annerledes dersom arbeidsgiver hadde for eksempel sagt at en pen servitør ikke kan annet enn å forvente slik kundeoppførsel.

Resultatet er at det i Storbritannia vil være vanskelig for en ansatt å vinne frem med å holde arbeidsgiver ansvarlig for seksuell trakassering foretatt av en tredjepart. Dette gjelder uavhengig av om arbeidsgiver faktisk har iverksatt tiltak for beskyttelse av arbeidstakeren. Medias fokus etter «Me Too»-kampanjen har igjen blåst liv i debatten om arbeidstakers vern er godt nok etter gjeldende rett i Storbritannia. Både likestillingskommisjonen (Equality and Human Rights Commission) og Underhusets likestillingskomité (Women & Equalities Select Committee of the House of Commons) har gått i bresjen for at den tidligere bestemmelsen om arbeidsgivers ansvar overfor tredjeparter må inn i Equality Act igjen. De ønsker dessuten å

¹⁵⁶ Equality Act 2010 § 40, opphevet i 2013

¹⁵⁷ *Unite the Union v Nailard* (2018) EWCA Civ 1203 avsn. 60

¹⁵⁸ Equality and Human Rights Commission (2020),

https://www.equalityhumanrights.com/sites/default/files/sexual_harassment_and_harassment_at_work.pdf s. 47

fjerne det tidligere kravet om at arbeidsgiver må vite om to eller flere tidligere tilfeller av seksuell trakassering før de kan holdes ansvarlig overfor arbeidstaker.¹⁵⁹ Det er inntil videre uklart hva utfallet blir i Parlamentet.

4 Arbeidsgivers virkemidler

4.1 HMS-arbeid som virkemiddel

Det overordnede kravet til systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid (HMS) følger av arbeidsmiljøloven § 3-1. Etter lovens system er dette et sentralt virkemiddel for å oppnå et forsvarlig arbeidsmiljø. Formålet med bestemmelsen om HMS-arbeid og internkontroll er å avdekke feil, mangler og risikofaktorer knyttet til helse, miljø og sikkerhet på arbeidsplassen, og iverksette tiltak der dette identifiseres.¹⁶⁰ Dette må sees i sammenheng med lovens formål, spesifikt aml. § 1-1 bokstav a, som er å sikre et helsefremmende arbeidsmiljø «som gir full trygghet mot (...) psykiske skadevirkninger, og med en velferdsmessig standard som til enhver tid er i samsvar med den teknologiske og sosiale utvikling i samfunnet».¹⁶¹

Ifølge aml. § 3-1 første ledd retter pliktbestemmelsen i hovedsak seg mot arbeidsgiver, som skal utføre HMS-arbeidet «på alle plan i virksomheten». Arbeidet skal utføres sammen med de øvrige aktørene i virksomheten, herunder «arbeidstakerne og deres tillitsvalgte», jf. første ledd siste punktum. Det følger av Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) at omfanget av et systematisk HMS-arbeid skal vurderes på bakgrunn av virksomhetens art, størrelse, aktiviteter og risikoforhold».¹⁶² Disse momentene er sammenfallende med de som vurderes etter likestillings- og diskrimineringsloven § 13 sjette ledd. Som for de øvrige pliktene til arbeidsgiver åpner derfor også kravene til HMS-arbeidet for en skjønnsmessig vurdering av hvilke tiltak eller arbeid som skal foretas. Dette medfører at arbeidsgiver i utgangspunktet står fritt til å skreddersy HMS-arbeidet til egen virksomhet.

Aml. § 2-2 har også en tydelig kobling til HMS-arbeidet. I aml. § 2-2 første ledd bokstav b er det uttrykkelig fremhevet at der ulike arbeidstakere eller selvstendige inngår i et samspill

¹⁵⁹ Middlemiss (2020), <https://www.lawscof.org.uk/members/journal/issues/vol-65-issue-07/workplace-harassment-the-third-party-issue/>

¹⁶⁰ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 91

¹⁶¹ Johansen i Jakhelln, Aune, Kroken og Lenth (red.) (2017) til § 3-1 pkt. 1

¹⁶² Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) s. 91

«skal arbeidsgiver: (...) b) samarbeide med andre arbeidsgivere for å sikre et fullt forsvarlig arbeidsmiljø». Bestemmelsen i aml. § 2-2 har til hensikt å sikre at der flere arbeidsgivere opererer på samme arbeidssted, skal en av arbeidsgiverne ha det overordnede ansvaret for samhandling av HMS-arbeidet slik at man unngår «hull» i risikovurderingen.¹⁶³ Av forarbeidet trekkes det frem eksempler på at samarbeidsplikten særlig går på vernearbeid for et forsvarlig fysisk arbeidsmiljø. Det påpekes at samarbeidet også vil omfatte dialog om arbeidsmiljøspørsmål.¹⁶⁴ Et arbeidsmiljø er imidlertid ikke fullt forsvarlig dersom det psykososiale ikke omfattes. Det vil altså være grunnlag for å vurdere en «føre var»-tilnærming, der denne problemstillingen løftes opp. Siktemålet er inkludering i et samarbeid som kan medvirke til mer effektive kontrolltiltak, informasjon og oppfølging. Ved å samarbeide med andre arbeidsgivere, dekkes for øvrig mange potensielle tredjeparter, som kan omfatte mange arbeidstakere hos samarbeidspartneren. Klassisk vil en annen arbeidsgivers ansatte kunne omfatte en vesentlig del av den første arbeidsgiverens kundekrets.

Arbeidsmiljøloven § 3-1 annet ledd utdyper hvordan internkontrollen skal gjennomføres. Det følger av forarbeidene til arbeidsmiljøloven av 1977 at denne oppregningen ikke er uttømmende.¹⁶⁵ Dette gjelder tilsvarende i dag. Aml. § 3-1 tredje ledd utfylles av internkontrollforskriften.¹⁶⁶ Særlig i henhold til aml. § 3-1 annet ledd bokstav c plikter arbeidsgiver å kartlegge farer og utfordringer i virksomheten, som seksuell trakassering. Arbeidsgiver må videre vurdere og iverksette tiltak for å redusere risikoen for disse.

4.2 Risikovurderingen

Som et ledd i arbeidsgivers plikter overfor arbeidstaker må arbeidsgiver foreta en risikovurdering etter aml. § 3-2. Første ledd bokstav a fastsetter at «arbeidsgiver skal sørge for at arbeidstaker gjøres kjent med ulykkes- og helsefarer som kan være forbundet med arbeidet, og at arbeidstaker får den opplæring, øvelse og instruksjon som er nødvendig». Av en alminnelig språklig forståelse av ordlyden følger det at en slik risikovurdering er generell. Den tar for seg både det fysiske og det psykososiale arbeidsmiljøet, og må skilles fra risikovurderingen som ligger i plikten til å «forebygge» etter ldl. § 13 sjette ledd. Sistnevnte er mer konkret, ved at den primært har som formål å nettopp forebygge seksuell trakassering

¹⁶³ Hegg i Jakhelln, Aune, Kroken og Lenth (red.) (2017) til § 2-2 pkt. 7

¹⁶⁴ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 304

¹⁶⁵ Ot.prp. nr. 3 (1975-1976) s. 108

¹⁶⁶ Forskrift 6. desember 1996 nr. 1127 om systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid i virksomheter

og annen trakassering som omtalt i loven.¹⁶⁷ Det stilles ikke direkte krav om at arbeidsgiver må gjennomføre en risikovurdering. Dette følger imidlertid av arbeidsgivers alminnelige plikt til internkontroll etter aml. § 3-1 og internkontrollforskriften.

Likestillings- og diskrimineringsombudet har sammen med Arbeidstilsynet utarbeidet en mal for veiledning med seks hovedpunkter for å klargjøre arbeidsgivers plikt til å forebygge og håndtere seksuell trakassering. Disse er i hovedtrekk: 1) kartlegging av risiko, 2) regler for oppførsel, 3) rutiner for håndtering, 4) brudd må føre til reaksjoner, 5) tydelig lederansvar og 6) omtale av seksuell trakassering som fenomen.¹⁶⁸ Siden både Likestillings- og diskrimineringsombudet og Arbeidstilsynet har en lovfestet kompetanse til å veilede arbeidsgiver og arbeidstaker ved seksuell trakassering, burde veiledningsmalen kunne tillegges en viss rettskildemessig vekt. Denne gir uttrykk for forvaltningens forståelse av forarbeidene og av sentrale regler i forhold til seksuell trakassering.

Det første tiltaket, å kartlegge risikofaktorene i virksomheten, er grunnleggende for å oppfylle forebyggingskravet i ldl. § 13 sjette ledd. Kartleggingen bør identifisere forhold som kan bidra til å avdekke økt risiko for seksuell trakassering, og forhold som kan gjøre det vanskelig for ansatte å varsle om konkrete tilfeller. Det vil være viktig å identifisere både konkrete og mindre synlige årsaker til seksuell trakassering.

4.3 Identifisering av sentrale risikomomenter

Både forarbeidene¹⁶⁹ og «Me Too»-dommen har oppstilt momenter som kan inngå i helhetsvurderingen av seksuell trakassering.¹⁷⁰ Disse bør også være retningsgivende risikomomenter arbeidsgiver bør vurdere i sitt forebyggende arbeid mot seksuell trakassering generelt, og som også kan omfatte handlinger foretatt av tredjeparter.

Momentene er imidlertid ikke uttømmende, og den stadige utviklingen av samfunnet og arbeidslivet vil kunne gjøre nye risikomomenter aktuelle. Skjønnsvurderingen kan romme så mange faktorer at det blir utfordrende for arbeidsgiver å identifisere konkrete tiltak som vil bidra til effektiv forebygging og deretter avverging. Jo flere situasjonstyper, desto vanskeligere kan det være å formidle til arbeidsgivere på en praktisk måte at det finnes

¹⁶⁷ Egeland, Brucker og Hole (2020) s. 77

¹⁶⁸ Likestillings- og diskrimineringsombudet (u.å.), <https://www.ldo.no/sette-strek/>

¹⁶⁹ Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) og Prop. 81 L (2016-2017)

¹⁷⁰ Se mer i kapittel 2.4 flg.

sentrale faktorer de bør fokusere på. Derfor søkes det i dette underkapittelet å identifisere og gruppere særlige risikomomenter som gjelder mer allment, med sikte på å unngå tilfeldig kasuistikk eller uoversiktighet, og i håp om å fremme mer forutsigbarhet for arbeidsgiver.

Illustrert av erfaringen fra «Me Too»-dommen, kan det være forhold som taler for krav om mer systematisk å identifisere særlige risikomomenter som kan følge av sårbarhetssituasjoner i relasjon til tredjepart, i alle de sammenhengene der arbeidsgiver har en aktivitetsplikt.

Innarbeides risikomomentene systematisk i risikovurderingen og den videre oppfølging, vil det bidra til en større bevissthet, både hos arbeidsgivere og relevante ansatte. Sistnevnte er ofte de som står nærmest til å aktivt være med på å forebygge, varsle eller for øvrig reagere.

4.3.1 Bransjer med særlig utsatte arbeidstakere

Arbeidstilsynet og Likestillingsombudet har trukket frem hotell-, restaurant- og utelivsbransjene som eksempler på bransjer med særlig risiko for seksuell trakassering foretatt av kunder og klienter. Mona Bråten og Beate Sletvold Øistad ved Fafo Institutt for arbeidslivs- og velferdsforskning har i sin rapport om seksuell trakassering i arbeidslivet fokusert på disse bransjene.¹⁷¹ Basert på undersøkelser blant Fellesforbundets medlemmer i hotell og restaurant og Fagforbundets medlemmer i helse og omsorg, viser rapporten til at kun 19 % av respondentene var klar over at det fantes retningslinjer og varslingsrutiner for å motarbeide seksuell trakassering.¹⁷²

En arbeidstaker med stilling som forutsetter nærkontakt og omsorg for tredjepart, som ved sykehjem, sykehus og hjemmesykepleien, kan komme i spesielt vanskelige situasjoner.¹⁷³ En egen utfordrende situasjonstype, er når den som trakasseres ikke kan holdes til ansvar for egne handlinger. For eksempel gjelder dette dersom en hjemmesykepleier utsettes for seksuell trakassering av en demenspasient.¹⁷⁴ En helt annen problemstilling er at hjemmepleier eller sykepleier kan bli utsatt for trakassering av brukerens pårørende. Ved fengselsbetjentes samhandling med innsatte og politiets samhandling med tilfeldige borgere kan det også oppstå uønskede situasjoner. For sistnevnte kan det imidlertid på grunn av arbeidets karakter være begrensede muligheter for å verne om arbeidstaker.

¹⁷¹ Bråten og Øiestad (2017)

¹⁷² Bråten og Øiestad (2017) s. 50

¹⁷³ Egeland, Hole og Brucker (2020) s. 71

¹⁷⁴ Egeland, Hole og Brucker (2020) s. 72

Felles for disse yrkene er at arbeidstakerne er utsatt og ekstra sårbare for situasjoner med seksuell trakassering fra tredjeparter. Ubehagelige og krevende arbeidssituasjoner kan lettere bli en påregnelig del av arbeidsoppgavene. I disse yrkene er arbeidstakerne også i større grad fysisk utsatt, siden vesentlige deler av arbeidsoppgavene innebærer å ha fysisk nærkontakt med tredjepart. I disse tilfellene må arbeidsgivers plikter skjerpes på den forebyggende siden med preventive tiltak og med konkret handling dersom situasjonen først har oppstått. Dersom hver enkelt virksomhet, i regi av arbeidsgiver, arbeider mot seksuell trakassering kan det imidlertid få positive ringvirkninger som får bredere betydning for samfunnet.

4.3.2 Alenearbeid og isolering

Etter aml. § 4-1 tredje ledd skal det «vurderes om det er særlig risiko knyttet til alenearbeid i virksomheten». Bestemmelsen setter fokus på at alenearbeid kan utgjøre et risikomoment. Det følger av Ot.prp. nr. 54 (2008-2009) at siden bestemmelsen er plassert i aml. § 4-1 gjelder alenearbeid-risikoen både knyttet til det psykososiale og det fysiske arbeidsmiljøet.¹⁷⁵ Det er videre påpekt i forarbeidet at statistikk fra Statistisk sentralbyrå viser at risikoen for problemer knyttet til alenearbeid er særlig stor i yrker med kunde-, klient- og pasientkontakt.¹⁷⁶ I forarbeidet følger det at aml. § 4-3 annet ledd, «arbeidet skal søkes utformet slik at det gir mulighet for kontakt og kommunikasjon med andre arbeidstakere i virksomheten», og øvrige bestemmelser i paragrafen skal ses i sammenheng. Dette er viktig for å få bukt med problemene som kan oppstå ved alenearbeid. Bestemmelsen kom før øvrig inn i arbeidsmiljøloven på bakgrunn av hvordan arbeidslivet har utviklet seg.¹⁷⁷

Departementet har fastslått at et generelt forbud mot alenearbeid ikke vil være «hensiktsmessig, da et slikt forbud langt på vei vil kunne innebære forbud mot yrker som innebærer klient- eller kundekontakt, og hvor sikkerheten kan reduseres tilstrekkelig gjennom opplæringstiltak, organisatoriske tiltak, sikkerhetsutstyr mv.»¹⁷⁸

Risikoen for seksuell trakassering ved alenearbeid er særlig stor i arbeid hvor det samhandles med eksterne. Jo mindre nettverk i virksomheten, desto mer utsatt kan arbeidstaker være. Det er derfor viktig både for arbeidsmiljøet og for å forhindre seksuell trakassering at arbeidsgiver er nettverksbevisst. Når arbeidstaker arbeider uten vitner til stede, kan det oppstå situasjoner

¹⁷⁵ Ot.prp. nr. 54 (2008-2009) s. 83

¹⁷⁶ Ot.prp. nr. 54 (2008-2009) s. 14

¹⁷⁷ Ot.prp. nr. 54 (2008-2009) s. 14

¹⁷⁸ Ot.prp. nr. 54 (2008-2009) s. 16

der påstand står mot påstand. Dette illustreres av praksis, blant annet LB-2006-124840. Ord mot ord vil ikke være et mindre problem i forholdet mellom arbeidstaker og tredjepart. Dette er også en av faktorene som gjør bevisspørsmål vanskelige. Lagmannsretten har i LA-2009-202366 påpekt at det «nærmest ligger i sakens natur at den som ønsker å utsette en annen for seksuell trakassering av den art som det her er tale om, sørger for at det skjer uten at det er andre til stede».

Arbeidsgiver bør uansett kartlegge omfanget av eksterne tredjeparter som arbeidstaker kommer i kontakt med gjennom sine daglige arbeidsoppgaver. Herunder også hvor regelmessig kontakt arbeidstaker har med enkelte kunder. Dette illustreres av Mekanikerdommen og «Me Too»-dommen, hvor den ene kunden fattet interesse for arbeidstakeren over tid, og det var på bakgrunn av dette at den seksuelle trakasseringen forekom. Det kan dermed utvikle seg større sannsynlighet for seksuell trakassering ved regelmessige møter mellom arbeidsgiver og tredjepart.

4.3.3 Arbeidsplassens særpreg, miljø og størrelse

Arbeidsplassens særpreg kan også få betydning for terskelen for hva som anses som seksuell trakassering, og dermed også få innvirkning på arbeidsgivers plikter. En særpreget arbeidsplass med et særlig arbeidsmiljø, er tillagt betydning i dommer fra lagmannsretten. RG-2001-099 (14-2001) omhandler arbeidstaker som var ansatt som elektroingeniør på en plattform i Nordsjøen. I slike arbeidsforhold oppholder man seg på arbeidsplassen over en lengere periode. Når en arbeidstaker oppholder seg på arbeidsplassen døgnet rundt, tilsier dette at terskelen for arbeidsgivers aktivitetsplikt heves. LF-2010-97095 gjelder også en offshoreansatt som opplevde mobbing på arbeidsplassen. I begge lagmannsrettsdommene vektlegges det at slike arbeidsplasser som en borerigg, utgjør et naturlig røft miljø med stort arbeidspress. Momentet arbeidsmiljøets «røffhet» kan bare tillegges en viss vekt. Dersom noen hevder seg seksuelt trakassert vil uansett hensynet til beskyttelse av individet veie tungt på grunnlag av forbudet. Arbeidsmiljøets karakter bør imidlertid være et moment under den konkrete vurderingen etter ldl. § 13 tredje ledd og aml. § 4-3, jf. § 4-1.

Av Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) fremgår det at seksuell trakassering lettere kan oppstå «der arbeidsmiljøet preges av en grov omgangstone med seksuelle undertoner, eller hvor man

pålegger bruk av uniformer som kan virke seksuelt utfordrende».¹⁷⁹ Arbeidsmiljøet innad kan få betydning for holdningene til de ansatte og dermed signaler som sendes ut til tredjeparter som samhandler med virksomheten. Spørsmålet om hvorvidt arbeidsmiljøets interne sjargong skal tillegges vekt, har ikke et klart svar. Dersom momentet tillegges stor vekt i vurderingen av om seksuell trakassering har funnet sted og inngå i arbeidsgivers plikter, kan dette svekke vernet til enkelte personer eller minoritetsgrupper på arbeidsplassen. Arbeidsgiver skal ha et ansvar for at arbeidsmiljøet er inkluderende, og at det ikke utvikles et ytringsklima hvor seksuell trakassering eller annen krenkende språkbruk kan oppfattes som humor.¹⁸⁰ Dette vil i seg selv være et forebyggende tiltak og er også forankret i arbeidstakers rett til et fullt forsvarlig arbeidsmiljø, jf. aml. § 4-1.

Virksomhetens størrelse kan også tillegges betydning. En arbeidstaker kan være mer sårbar på en liten, enn på en mellomstor eller større arbeidsplass. Det følger av Prop. 63 L (2018-2019) at de aller fleste virksomheter i Norge er små foretak. Mer enn 90 % av de regnskapspliktige små virksomhetene har 20 ansatte eller mindre.¹⁸¹ De små virksomhetene oppfyller derfor ikke vilkårene for å iverksette den konkretiserte aktivitetsplikten i ldl. § 26 og vilkårene for å ha et arbeidsmiljøutvalg og verneombud etter aml. §§ 7-1 og 6-1. Dette viser at virksomhetens størrelse vil få betydning når det gjelder hvilke deler av arbeidsmiljølovens og likestillings- og diskrimineringslovens forebyggingsystemer som kan iverksettes. Små virksomheter som faller utenfor noen av disse reglene, har likevel mulighet til å iverksette egne ordninger. For virksomheter, særlig med færre enn 10 ansatte, vil aml. § 4-3 tredje ledd og ldl. § 13 sjette ledd utgjøre det viktigste regelverket.

4.3.4 Maktforhold, avhengighetsforhold og ulikhetsstrukturer

Det følger av Meld. St. 44 (2012-2013) at seksuell trakassering også må ses i lys av makt- og ulikhetsstrukturer knyttet til kjønn, etnisitet, alder og klasse.¹⁸² Et ujevnt maktforhold er et gjennomgående moment i de fleste saker som er gjennomgått til nå. Momentet er sentralt både ved seksuell trakassering internt i virksomheten og ved tredjeparter, og dermed viktig for arbeidsgivers plikter. LA-2009-189015-2 gjelder usaklig oppsigelse av mannlig ansatt grunnet seksuell trakassering av to yngre kvinnelige kollegaer. Aml. § 4-3 og daværende

¹⁷⁹ Ot.prp.nr. 77 (2000-2001) s. 64

¹⁸⁰ Pedersen i Jakhell, Aune, Kroken og Lenth (2017) til § 4-3 (3) pkt. 4

¹⁸¹ Prop. 63 L (2018-2019) s. 63

¹⁸² Meld. St. 44 (2012-2013) s. 100

likestillingsloven § 8a ble brukt som oppsigelsesgrunnlag. Lagmannsretten vektla maktubalansen som et forsterkende element. Mannen som trakasserte var i 40-årsalderen, mens kvinnene var 18 år. Maktubalansen ble videre forsterket av at mannen var ansatt i en ledende stilling, mens kvinnene var deltidsansatt. Rt. 2000 s. 273 (Professordommen) illustrerer også at trakassøren ofte vil være i en overordnet eller autoritetspreget rolle. Momentet er i samsvar med dette tillagt stor vekt i relasjon til tredjepartsforholdet i «Me Too»-dommen/Mekanikerdommen.

Hvilke typer maktforhold en arbeidstaker kan stå overfor, bør med andre ord kartlegges av arbeidsgiver. Ubalanse i makt rommer mer enn det typiske arbeidsforholdet mellom overordnet leder og underordnet arbeidstaker. Maktforhold kan være indirekte på flere måter. En person kan ha makt i kraft av arbeidstittel, stillingsvern, erfaring og suksess. Men det kan også være personlige egenskaper som fører til skjevhet i maktforholdet. Karismatisk makt kan være at man har personlige egenskaper som gjør at folk lytter særlig til en. Makt i kraft av å ha sosialt nettverk eller av å være en del av flertallet, herunder på grunn av kjønn eller seksualitet, kan også forekomme. Det kan tenkes at særlig disse typene indirekte maktforhold vil være sentrale i tredjepartforhold.

Videre skapes det ofte mellom virksomheten og kunder, klienter og leverandører en type avhengighetsforhold. Man er gjensidig avhengig av tjenester og varer mot etterspørsel og penger. I serviceyrker kan dette få særlig betydning. Dette leder over til den kjente «kunden har alltid rett»-problematikken som kan få direkte betydning for arbeidsgivers plikter. Det ujevne maktforholdet mellom en selger og en kunde, for eksempel i butikkssammenheng, gjør at det kan være ekstra vanskelig for arbeidstaker å si ifra til arbeidsgiver om uønsket seksuell oppmerksomhet fra kunder. For arbeidstakeren kan det også være vanskelig å si fra til kunden direkte. I dagligvarebransjen, arbeider blant andre hovedtillitsvalgt for Handel og Kontor i Kiwi-kjeden med kampanjen «Aldri OK» for å stå tilbake mot alle former for trakassering. Kampanjen går ut på at dokumentet «Nulltoleranse for seksuell trakassering» skal undertegnes som et tillegg til arbeidsavtalen.¹⁸³ Dersom kampanjen blir iverksatt, kan dette være et godt eksempel på forebyggende tiltak.

¹⁸³ Bing (2021), <https://frifagbevegelse.no/nyheter/camilla-jobber-for-at-nulltoleranse-for-seksuell-trakassering-skal-bli-en-del-av-arbeidskontrakten-6.158.772641.82e0728056>

4.3.5 Globalisering, kultur- og språkforskjeller

Ved globalisering blir kulturforskjeller også mer tydelige. I rapporten fra FaFo har flere av de intervjuede arbeidsgiverne innenfor bransjene hotell, restaurant, helse og omsorg knyttet hendelser av seksuell trakassering til kulturforskjeller mellom den trakasserte og den som trakasserer.¹⁸⁴ I EUs rapport «Workplace Violence and Harassment: a European Picture» pekes det på enkeltindividets oppfatning og forståelse av kulturelle forskjeller som mulig element i vurderingen av seksuell trakassering.¹⁸⁵ I rapporten vises det til Bulgaria. Her har forskere funnet seksuell trakassering på arbeidsplassen, også foretatt av tredjeparter, forbundet med historiske og inngroddede stereotypier av atferd på bakgrunn av de tradisjonelle kjønnsrollene. Det trekkes frem at kvinner oftest er ofre for seksuell trakassering på grunn av stereotypien om at kvinner har en underordnet rolle i samfunnet og i familien, og er i tillegg gjenstand for seksuell lyst.¹⁸⁶

Det historiske bildet av mannlig dominans kombinert med kvinners økonomiske og emosjonelle avhengighet av menn, ligger sterkere til grunn i noen kulturer enn andre. Dette kan utgjøre en underliggende risiko eller være medvirkende til seksuell trakassering i det globaliserte arbeidslivet og samfunnet generelt. Fordommer og kulturforskjeller knyttet til LHBT-personer (lesbiske, homofile, bifile, transpersoner) bør også vurderes i kartleggingen av hvem som er utsatt.¹⁸⁷ Arbeidsgiver bør således være bevisst kulturelle forskjeller knyttet til risikoen for seksuell trakassering på bakgrunn av utdaterte syn.

Internasjonale organisasjoner som De Forente Nasjoner (FN), har en kombinasjon av flerkulturelle arbeidsmiljøer og en stor variasjon i arbeidssteder og arbeidssituasjoner, også med krevende og utsatte funksjoner i felten som omfatter sivile og militære oppgaver og kontakt med tredjepart. Spørsmålet om standardsetting fra verdensorganisasjonens side er også i økende grad blitt satt på dagsorden. Den første definisjonen av seksuell trakassering ble fastsatt i FNs interne instruksjoner i 1992 («any unwelcome sexual advance, request for sexual favours or other verbal or physical conduct of a sexual nature, when it interferes with work, is made a condition of employment or creates an intimidating, hostile or offensive work

¹⁸⁴ Bråten (2020) s. 60

¹⁸⁵ European Agency for Safety and Health at Work (2010), <https://osha.europa.eu/en/publications/reports/violence-harassment-TERO09010ENC>

¹⁸⁶ European Agency for Safety and Health at Work (2010) s. 72

¹⁸⁷ Prop. 81 L (2016-2017) s. 243

environment»).¹⁸⁸ Det er et økende antall konkrete saker som har vært ført for FNs administrative domstol og andre FN-instanser.¹⁸⁹ De overordnede er via FNs administrative instruks fra 2008 forpliktet til å delta på nettbaserte opplæringskurs om forebygging av seksuell trakassering og få målrettet opplæring i både uformelle og formelle teknikker for å løse situasjonen.¹⁹⁰ «All managers and supervisors are under the duty to take all appropriate measures to promote a harmonious work environment, free of intimidation, hostility, offence and any form of prohibited conduct. They must act as role models by upholding the highest standards of conduct».¹⁹¹ Det inkluderer spørsmål om standardsetting i forhold til samhandel med tredjeparter. Det vil derfor være interessant å følge rettsutviklingen i internasjonale organisasjoners rett i lys av «Me Too»-reaksjonene, men det vil føre for langt å gå inn på dette feltet her.

En sak fra United Nations Dispute Tribunal illustrerer at språklige forskjeller og misforståelser kan utgjøre et risikomoment for seksuell trakassering, og at dette dermed bør anses som et risikomoment for arbeidsgivers plikt. I *Portillo Moya v. Secretary-General of the UN* hadde en veileder i omtale av en medarbeider brukt støtende ord og kallenavn på spansk.¹⁹² Det kan være vanskelig for mottakeren å reagere på oppmerksomheten dersom utøveren bruker et språk mottakeren ikke forstår. I forarbeidene til ldl. § 26 påpekes det at det å tilby norskkurs kan være et mulig tiltak i forbindelse med den generelle aktivitetsplikten til arbeidsgiver.¹⁹³

Den økende graden av globalisering i samfunnet kan lede til en tydeliggjøring av kultur- og språkforskjeller, og derfor utgjøre momenter i forhold til om handlingen kan anses å være seksuell trakassering. Et internasjonalt og flerkulturelt arbeidsmiljø kan videre utgjøre risikomomenter, men også et nyttig erfaringsgrunnlag for utvikling av tiltak, som arbeidsgiver i aktuelle tilfeller bør kartlegge i sitt arbeid mot seksuell trakassering, både internt og da inkludere eksterne tredjeparter som samhandler med virksomheten.

¹⁸⁸ UN, Administrative Instruction: Procedures for dealing with sexual harassment, 29.10.1992, ST/AI/379 § 2, sitert i Neuner i Bergsmo og Dittrich (red.) (2020), s. 551, se s. 559

¹⁸⁹ Neuner i Bergsmo og Dittrich (2020), s. 574 flg.

¹⁹⁰ UN Chief Executive Board, System Model Policy on Sexual Harassment, 3-4 May 2018 (*UN Model Policy on Sexual Harassment*), §§ 4.2 og 4.3

¹⁹¹ Neuner i Bergsmo og Dittrich (2020) s. 586

¹⁹² UNDT, *Portillo Moya v. S-G*, Judgment, 24 February 2014, UNDT/2014/021

¹⁹³ Prop. 81 L (2016-2017) s. 243

4.4 Betydningen av arbeidstakernes medvirkningsplikt

Arbeidsgivers verktøykasse vil som oftest ha egne ansatte som adressat. I mange tilfeller vil det være nær sammenheng mellom hvordan arbeidsgiver utfører sine plikter for å forebygge eller reagere på trakassering foretatt internt, og det vernet som har betydning for trakassering foretatt av tredjeparter. Et arbeidsmiljø skapes også av de ansatte selv. De ansatte er sentrale for kulturen på stedet og kan dessuten være potensielle vitner til hendelser. De kan på bakgrunn av arbeidsgivers styringsrett bli instruert eller pålagt å utvise aktsomhet for å hindre visse typer atferd på et arbeidssted. I norsk arbeidsrett har ansatte en medvirkningsplikt for å ivareta arbeidsmiljøet, herunder også det psykososiale miljøet. Medvirkningsplikten følger av aml. § 2-3 første ledd. Det følger uttrykkelig av aml. § 2-3 annet ledd bokstav d at denne medvirkningsplikten også gjelder konkret i relasjon til problemet «trakassering». Dette begrepet må også her anses å romme «seksuell trakassering», jf. aml. § 4-3 tredje ledd.

Sammenhengen mellom virkemidlene mellom de ansatte og de ansattes rolle for arbeidsmiljøet er sentral. Videre kan de ansattes rolle og handlemåte få betydning for hvordan tredjeparter som samhandler med arbeidstakere i virksomheten opptrer overfor en arbeidstaker. På bakgrunn av disse reglene kan det virke som om arbeidsmiljøloven i sin helhet ikke har som siktemål å være overfokuset på plikt- og rettighetssubjekter. Derimot settes arbeidsmiljøet i fokus som en situasjon, miljø og en serie relasjoner, der reglene noen steder vil ha direkte og andre steder indirekte virkning overfor tredjeparter. Dette taler for å vurdere kravene til arbeidsmiljøet på en helhetlig måte, og innarbeide disse reglene systematisk.

Det norske arbeidslivets utvikling kjennetegnes av ny organisering av virksomheter, innleie av hjelp, sammensatte kommersielle og industrielle operasjoner og mindre næringsdrivende. Disse stiller nye krav, og det samme gjør internasjonaliseringen. Det kan tale for at det oppstår et mindre skarpt skille både mellom arbeidsgiver/arbeidstaker og tredjeparter. Reglene vitner om at det ikke er stor avstand mellom arbeidsgivers plikter ved seksuell trakassering foretatt innenfor arbeidsforholdet, og ved samme handling foretatt av tredjeparter. Det mindre skarpe skillet taler for at arbeidsgiver bør innarbeide hensyn til risikoen tredjeparter utgjør, og kartlegge hvilke konkrete handlinger disse kan foreta. Slik økes forutsigbarheten for arbeidsgiver, men ikke minst også for arbeidstaker og de aktuelle tredjepartene.

5 Erstatningsansvar ved brudd på arbeidsgivers plikter

5.1 Kapitlets siktemål

Siktemålet her er ikke å vurdere de mange erstatningsrettslige problemstillingene som kan følge av seksuell trakassering. Mulige ansvarsgrunnlag for arbeidsgivers erstatningsansvar faller på siden av oppgavens hovedproblemstilling. Selv om særlig kontraktregulering av plikter ved større prosjekter kan være et aktuelt virkemiddel for å bekjempe seksuell trakassering, faller erstatning ved kontraktansvar med tredjepart også utenfor oppgaven. I det følgende skisseres kort sammenhengen mellom brudd på arbeidsgivers plikter og mulige ansvarsgrunnlag for erstatning. Temaet gir videre bidrag til en nærmere forståelse av pliktens rekkevidde.

5.2 En ren omsorgsforpliktelse eller en resultatforpliktelse?

Spørsmålet her er om arbeidsgivere i kraft av loven kun har en ren omsorgsforpliktelse, eller også en resultatforpliktelse. Viggo Hagstrøms bruk av termene omsorgsforpliktelse og resultatforpliktelse i obligasjonsretten får også betydning her.¹⁹⁴ Det er vanskelig å forhindre seksuell trakassering, eller sikre oppnåelse av konkrete resultatforpliktelser i den forbindelse – det fremkommer av undersøkelsene det er referert til i oppgaven. Utfordringene blir ikke mindre der utøver er en tredjepart. Ordlyden «forebygge» og «søke å hindre», jf. ldl. § 13 sjette ledd, er begreper som peker klart i retning av en ren omsorgsforpliktelse. Pliktene etter arbeidsmiljøloven tyder også på en betydelig omsorgsforpliktelse. Ved alminnelige ansettelsesforhold er pliktene etter arbeidsavtaler ifølge Hagstrøm som hovedregel innsats-/omsorgsforpliktelser.¹⁹⁵ Dette gjelder både for arbeidstaker og arbeidsgiver. At arbeidsgiver har en generell omsorgsplikt, følger for eksempel av LB-2001-2786 i forbindelse med mulig erstatningsansvar. Omsorgsforpliktelser peker videre i retning av et aktsomhetsansvar, snarere enn et objektivt ansvar for arbeidsgiver.¹⁹⁶

Når hovedregelen for arbeidsgivers ansvar er at arbeidsgiver ikke hefter for handlinger foretatt av utenforstående, foreligger det likevel holdepunkter for at arbeidsgiver i visse tilfeller bør holdes ansvarlig. Det lovregulerte vernet av arbeidstaker er hovedgrunnen til at brudd på arbeidsgivers omsorgsforpliktelse for å sikre et forsvarlig arbeidsmiljø kan føre til at

¹⁹⁴ Hagstrøm (2011) s. 126

¹⁹⁵ Hagstrøm (2011) s. 127-128

¹⁹⁶ Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 127-128

arbeidsgiver må holdes ansvarlig. Når arbeidsgiver ikke ivaretar arbeidstaker i slike tilfeller, kan virksomheten lide både økonomisk og kompetansemessig ved at ansatte slutter. Argumenter imot ansvar for arbeidsgiver må i hovedsak være at arbeidsgiver har liten til ingen kontroll over personer som står utenfor ansettelsesforholdet, slik som påpekt i svensk rett.¹⁹⁷ Frykt for at virksomheten mister verdifulle klienter, kunder eller leverandører kan for arbeidsgiver være grunn til ikke å aktivt håndheve forbudet mot seksuell trakassering overfor disse. Det er imidlertid ikke et argument som rettferdiggjør at arbeidsgiver slipper ansvar ved brudd på sine plikter, noe Mekanikerdommen illustrerer.¹⁹⁸ Dommen understreker at arbeidsgivers økonomiske interesser i saken ikke kan undergrave en arbeidstakers rett til vern mot seksuell trakassering av tredjepart.

5.3 Arbeidsgiver kan ikke holdes rent objektivt ansvarlig

Den grunnleggende hjemmel for ansvarsgrunnlag etter likestillings- og diskrimineringsloven følger av ldl. § 38. Første ledd bokstav a fastsetter at adgangen til å kreve erstatning og oppreisning gjelder for den som er blitt behandlet i strid med forbudet mot seksuell trakassering og de øvrige bestemmelsene i kapittel 2, med unntak av arbeidsgivers aktivitetsplikt i ldl. § 13 sjette ledd. Utfordringen med håndhevingen er således at unnløst av arbeidsgivers aktivitetsplikt ikke er direkte sanksjonert, jf. ldl. § 38 første ledd bokstav a.

Man kan trekke ut av både lovkravet i ldl. § 38 annet ledd og arbeidsgivers plikter i ldl. § 13 sjette ledd at det ikke kan utledes et objektivt ansvar for arbeidsgiver ved seksuell trakassering foretatt av tredjepart. Dette støttes av lovens forarbeider hvor det er presisert at et generelt objektivt ansvar vil være svært inngripende for arbeidsgiver og dras for langt av rettssikkerhetshensyn.¹⁹⁹ Det objektive ansvaret for kunder blir også drøftet og presisert i Mekanikerdommen. Lagmannsretten viste i den forbindelse til Prop. 81 L (2016-2017) hvor det følger av LDN-2014-10 at ansvar for arbeidsgiver ved trakassering begått av andre enn arbeidsgiver selv, krever at arbeidsgiver enten «identifiseres» med utøveren, eller «på noen måte kan bebreides». Det kan dermed ikke «utledes et rent objektivt ansvar for arbeidsgiver». Spørsmålet om arbeidsgiver er å bebreide, beror på om «det var mulig for arbeidsgiver å hindre eller stanse trakasseringen».²⁰⁰

¹⁹⁷ Se mer i kapittel 3.6

¹⁹⁸ LH-2019-876969 – LH-2019-135298 – LH-2019-135300

¹⁹⁹ Prop. 63 L (2018-2019) s. 33

²⁰⁰ Prop. 81 L (2016-2017) s. 179-180

Et rent objektivt ansvar for arbeidsgiver ved seksuell trakassering foretatt av tredjeparter ville isolert sett kunne bidra til å effektivisere vernet overfor arbeidstaker. Reelle hensyn og rimelighetsbetraktninger trekker imidlertid sterkt i retning av at et slikt ansvar vil være svært urimelig og vanskelig å praktisere.²⁰¹ Arbeidsgiver risikerer i så fall å bli holdt til ansvar for enhver tredjeparts handlinger overfor arbeidstaker. At et rent objektivt ansvar ved seksuell trakassering foretatt av eksterne ikke foreligger, må anses som fastsatt i norsk rett på grunnlag av aktuelle lover, og de formål som er beskrevet i forarbeider.²⁰²

5.4 Arbeidsgivers brudd på pliktreglene

Det følger av forarbeidene at likestillings- og diskrimineringslovens særbestemmelse ikke stenger for å kreve erstatning eller oppreisning etter alminnelige erstatningsregler.²⁰³ Det samme gjelder for brudd på bestemmelsene i arbeidsmiljøloven kapittel 4, jf. Rt. 1993 s. 616 (Moelven Mjøsbruk). Ansvarsgrunnlaget for arbeidsgiver er i utgangspunktet et uaktsomhetsansvar.²⁰⁴ De alminnelige erstatningsreglene åpner imidlertid i noen tilfeller for ansvar etter det objektive arbeidsgiveransvaret i skl. § 2-1, jf. Rt. 1997 s. 786 (Falken).

Skadeserstatningsloven²⁰⁵ (skl.) § 2-1 oppstiller erstatningsansvar for «skade som voldes forsettlig eller uaktsomt under arbeidstakers utføring av arbeid eller verv for arbeidsgiveren». Formålet bak ansvarsgrunnlaget er å holde arbeidsgiver ansvarlig for risikoen som følger av å ha ansatte.²⁰⁶ Arbeidsgivers ansvar er i så fall, og som tidligere nevnt objektivt. Etter ordlyden forutsetter ansvaret imidlertid skyld hos den som volder skaden, jf. «forsettlig eller uaktsomt». Vurderingen av om det er utvist skyld beror på den alminnelige culpanormen.²⁰⁷ Det foreligger imidlertid ikke et identifikasjonskrav for arbeidsgiver, som det gjør i likestillings- og diskrimineringsloven.²⁰⁸ Uaktsomheten kan knytte seg til anonyme og kumulative feil.²⁰⁹ Rt. 2012 s. 146 illustrerer dette og fastholder at det er det helhetlige bildet av situasjonen, handlingen eller unnlåtelsene som avgjør. Saken ble fremmet etter skl. § 2-1 og omhandlet et erstatningskrav mot en kommune for skade etter mobbing i barneskolen.

²⁰¹ Ballangrud og Søbstad (2021) s. 315

²⁰² Prop. 81 L (2016-2017) pkt. 18.2.3 og 25.5.2.4

²⁰³ Prop. 81 L (2016-2017) s. 337, Prop. 63 L (2018-2019) s. 33

²⁰⁴ Prop. 63 L (2018-2019) s. 116, Ot.prp. nr. 7 (2000-2001) s. 75

²⁰⁵ Lov 13. juni 1969 om skadeserstatning

²⁰⁶ Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 233

²⁰⁷ Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 241

²⁰⁸ Egeland, Hole og Brucker (2020) s. 125

²⁰⁹ Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 231

Skl. § 2-1 oppstiller imidlertid et unntak. Bestemmelsen gjelder ikke «skade som skyldes at arbeidstakeren går utenfor det som er rimelig å regne med etter arten av virksomheten eller saksområdet og karakteren av arbeidet eller vervet». Høyesterett har i Rt. 1997 s. 786 (Falken) presisert at mobbing og generell trakassering på arbeidsplassen ikke omfattes av dette unntaket. Falken omhandler arbeidsgivers ansvar for mobbing av arbeidstaker foretatt av andre arbeidstakere. I dommen blir det uttalt at siden mobbingen hang så intimt sammen med arbeidssituasjonen, er det naturlig å pålegge arbeidsgiver ansvar etter skl. § 2-1. Og videre at «(d)et må være tilstrekkelig for de som rammes av mobbing på arbeidsplassen, at arbeidsgiveren vil bli ansvarlig dersom det er noe å bebreide denne». Det blir likevel presisert at det i arbeidssituasjoner må trekkes grenser for hva arbeidsgiver skal stå ansvarlig for.²¹⁰ Retten påpekte også at det objektive ansvaret vil kunne skjerpe arbeidsgivers aktsomhet når det gjelder å arbeide for å hindre trakassering i virksomheten. Etter uttalelsene i Falken må arbeidsgiveransvaret også gjelde for seksuell trakassering i arbeidslivet. Dette er også uttalt i teorien.²¹¹ Det må imidlertid trekkes en grense for hva det vil være rimelig å holde arbeidsgiver ansvarlig for. Grensen kan særlig tenkes å gå ved grove enkeltstående tilfeller som kan innebære et straffeansvar for den som begår den trakasserende handlingen.²¹²

For tredjeparter som kunder, klienter og leverandører innebærer arbeidsgivers ansvar etter ldl. § 13 sjette ledd og aml. §§ 4-1 og 4-3, at arbeidsgiver må vurdere og vektlegge hvilke risikoer samhandlingen mellom arbeidstaker og disse utgjør. Her kan arbeidsgiver bli ansvarlig dersom vedkommende kan bebreides for ikke å ha forebygget eller avverget seksuell trakassering foretatt av disse. For eksempel ved å unnlate å foreta en forsvarlig risikovurdering, unnlate å iverksette varslingsrutiner i virksomheten eller unnlate å utrede tilstrekkelig et varsel om seksuell trakassering. Mekanikerdommen illustrere problemstillingen. Lagmannsretten konkluderte med at arbeidsgiver hadde opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt ved ikke å iverksette hensiktsmessige og tilstrekkelige tiltak for å forbygge og forhindre videre trakassering. Retten fant at det forelå adekvat årsakssammenheng mellom arbeidsgivers mangelfulle håndtering av situasjonene med de to kundene, og arbeidstakerens sykemelding før oppsigelse. Sistnevnte utgjorde et økonomisk tap for arbeidstakeren.

²¹⁰ Rt. 1997 s. 786 (Falken) s. 793

²¹¹ Egeland, Hole og Brucker (2020) s. 127

²¹² Egeland, Hole og Brucker (2020) s. 127

Ved påvist brudd på arbeidsgivers plikter etter ldl. § 13 sjette ledd og aml. § 4-3 tredje ledd, jf. § 4-1, kan det virke som om terskelen for å ilegge ansvar ikke er spesielt høy. Det forutsettes imidlertid at det foreligger tilstrekkelig sammenheng mellom brudd på pliktene og arbeidstakers skade eller økonomiske tap, jf. kravet til årsakssammenheng. Det er imidlertid grunn til å påpeke i forbindelse med Mekanikerdommen at lagmannsretten ikke foretok en metodisk vurdering av skl. § 2-1. Det kan derfor tyde på at veien er kort til å konkludere at arbeidsgiver er å bebreide ved brudd på sine lovfestede plikter, og dermed oppfylle kravet til ansvarsgrunnlag. Et liknende syn oppstilles i LA-2009-202366 som gjelder krav om erstatning og oppreisning etter ugyldig oppsigelse i prøvetid.²¹³ Retten konkluderte med at arbeidstakeren hadde blitt seksuelt trakassert, og tilkjente arbeidstakeren erstatning og oppreisning uten grundigere vurdering av ansvarsgrunnlag. Det ble uttalt at det var dobbelt grunnlag for å holde arbeidsgiver ansvarlig, siden det forelå brudd på både likestillingsloven og arbeidsmiljøloven.

I Mekanikerdommen anførte arbeidstakeren at hun også hadde krav på oppreisningserstatning på grunn av arbeidsgivers håndtering. Det rettslige grunnlaget følger av skl. § 3-5. Første ledd bokstav a) fastsetter at «den som forsettlig eller grovt aktløst har voldt skade på person» kan ilegges erstatning for ikke-økonomisk tap. Ordlyden «den som» peker tilbake på gjerningspersonen. Ordlyden tilsier at ansvaret i utgangspunktet er personlig og dermed ikke kan gjøres gjeldende for arbeidsgiver. I rettspraksis og juridisk teori er det imidlertid avklart at en juridisk person kan bli ansvarlig etter skl. § 3-5 gjennom det ulovfestede organansvaret.²¹⁴ I Rt. 2012 s. 1062 (Tripp Trapp) understreker Høyesterett at organansvaret også kan binde en «leder (...) med delegert myndighet til å treffe beslutninger innenfor et av selskapets hovedområder».²¹⁵ Dette tilsier at daglig leder og andre mellomledere med en viss grad av beslutningskompetanse kan binde virksomheten ved organansvar.

Videre oppstilles det vilkår om at virksomheten, eller noen i dennes ledelse, må ha opptrådt «forsettlig eller grovt aktløst» for å ilegges oppreisningserstatning. I straffeloven § 23 annet ledd følger det at grov uaktsomhet foreligger dersom handlingene eller unnlåtelsene «er svært klanderverdige og det er grunnlag for sterk bebreidelse». Terskelen er høynet fra simpel

²¹³ Faktum gjengitt i kapittel 2.4.1

²¹⁴ Rt. 1995 s. 209, Rt. 1997 s. 58, Hagstrøm og Stenvik (2019) s. 274-277

²¹⁵ Rt. 2012 s. 1062 (Tripp Trapp) avsn. 122

uaktsomhet. Dette støttes av rettspraksis.²¹⁶ I forbindelse med seksuell trakassering foretatt av tredjepart kan arbeidsgivere holdes ansvarlig etter organansvaret dersom de «forsettlig eller aktløst» har brutt sine plikter ved forebygging og søke å hindre seksuell trakassering etter ldl. § 13 sjette ledd, utfyllt av aml. § 4-3 tredje ledd. «Voldt» viser til det alminnelige erstatningsvilkåret årsakssammenheng. Det må foreligge årsakssammenheng mellom arbeidsgivers brudd på sine plikter og skadefølgen.

I Mekanikerdommen ble arbeidsgivers manglende oppfølging ansett som klart kritikkverdig, men ikke som grovt uaktsom. Graden av seksuell trakassering ble vektlagt, sammen med den relativt korte tiden mellom gjenopptakelse av arbeidet og sykemeldingen, samt arbeidsgivers forsøkt på å holde kunden på avstand, både ved muntlig beskjed og ved etterfølgende bortvisning. Ut fra lagmannsrettens resonnement, og praksis for øvrig, settes terskelen for oppreisningserstatning høyt.

6 Hvor langt bør arbeidsgivers ansvar strekkes?

Innledningsvis nevnte jeg to ulike eksempler på seksuell trakassering foretatt av tredjeparter, henholdsvis en kunde og en leverandør. Arbeidsgiver har i begge tilfeller plikter overfor arbeidstaker. Grovt sett kan det tenkes minst to hovedtyper av seksuell trakassering foretatt av ekstern tredjepart. Den første er der arbeidstaker er plassert i en situasjon hvor tredjepart utøver en form for (muligens kun opplevd, men likevel aktuell) kontroll over arbeidstakeren. Den andre er der arbeidstaker settes i en posisjon som gjør arbeidstakeren særlig utsatt for seksuell trakassering. Satt på spissen der for eksempel arbeidstaker pålegges en spesiell dresskode eller arbeidsuniform.

Det jeg har undersøkt, inngår i et videre spørsmål. Det gjelder om arbeidsgivers ansvar i relasjon til tredjepart kun skal ta utgangspunkt i arbeidstakerens og arbeidsmiljøets interesser, eller om det også skal tas hensyn til arbeidsgivers begrensede muligheter til å ha oversikt over og utøve kontroll med, og dermed forhindre seksuell trakassering i regi av tredjepart. Svaret i enkelte lands rett, slik som svensk og britisk rett illustrerer, er at problemstillingen må knyttes opp til en form for diskriminering eller klanderverdig trakassering fra arbeidsgiver selv for å

²¹⁶ Rt. 1970 s. 1235 og Rt. 1989 s. 1318

statuere et slikt ansvar. Dette begrunnes med at det vil være urimelig å pålegge arbeidsgiver ansvar for noe som ikke har direkte sammenheng med virksomheten, og som for øvrig potensielt kan generere urimelige kostnader for arbeidsgiver. I norsk rett er svaret heller at det vil være rimelig å holde arbeidsgiver ansvarlig dersom sentrale plikter ikke er ivaretatt. Norsk rett kan dermed sies å gå lenger enn svensk og britisk rett, når det gjelder ansvar for tredjeparter.

Arbeidsgiver har flere sanksjonsmuligheter etter arbeidsmiljøloven dersom trakasseringen foretas av en intern ansatt. Plikten til forebygging og avverging av nye tilfeller uavhengig av om trakasseringen er internt eller eksternt generert er derimot mer sammenfallende. Vernet mot seksuell trakassering etter likestillings- og diskrimineringsloven og arbeidsmiljøloven skaper et mindre skille mellom hvem som foretar handlingen. Særlig arbeidsmiljøloven setter et fokus på arbeidsmiljøet som sådan, inkludert en helhetlig situasjon, miljø og en serie relasjoner, hvor trakassering uavhengig av intern eller eksternt utøver, inngår som en viktig del av arbeidet med å ivareta et forsvarlig psykososialt arbeidsmiljø.

Snarere enn å lage egne regler for seksuell trakassering foretatt av tredjeparter, bør man altså innarbeide arbeidsgivers plikter, og sørge for at disse ivaretas uavhengig av hvem som har foretatt handlingene. Hvor langt en arbeidsgivers ansvar skal gå, ikke minst der man faktisk står eller kan stå overfor seksuell trakassering, må imidlertid vurderes ut fra et sammensatt skjønn. Det innebærer i realiteten en interesseavveining, som lett blir til en «rimelighetstest» for arbeidsgiver. Arbeidsgiver må innkalkulere og innarbeide hensyn til hvilken risiko og hvilke situasjoner samhandling med tredjeparter utgjør for mulig seksuell trakassering. Mulige tredjepartshandlinger må bli en naturlig del av planleggingen av arbeidsmiljøet, noe bevisstgjøringsarbeidet gjennom media bidrar med å fremme. Dette er også viktig for arbeidsgivers forutsigbarhet på området.

For å tilrettelegge for at arbeidsgivere systematisk kan nærme seg en slik forutsigbarhet, har vi sett at en rekke ulikeartede situasjoner likevel kan vurderes ut fra relativt få sentrale hovedspørsmål og hensyn. Vi har sett noen situasjonstyper som bør påkalle aktsomhetsforebygging. En veiledende liste som kan presiseres, avhenger av hvilken type virksomhet det er snakk om, og hvilke typer arbeidstakere arbeidsgiver har. En sentral fellesnevner tilsier imidlertid at arbeidsgiver skal sikre arbeidstakernes verdighet og integritet, og arbeide mot seksuell trakassering. Alt dette påvirker spørsmålet om arbeidsgiverens ansvar, siden arbeidsgiver har plikter til generelt å sikre et forsvarlig arbeidsmiljø både fysisk

og psykisk, og individuelt overfor arbeidstaker der det oppstår situasjoner som fordrer iverksettelse av individuelle tiltak.

Problemstillingen og temaets aktualitet utvikler seg imidlertid videre. Ikke minst er det interessant å se nærmere på de arbeidssteder som både skal være standardsettende og som har en tverrkulturell sammensetning og svært ulikeartede arbeidssituasjoner, som FN. Norsk rett harmonerer godt med kravene som er presisert av for eksempel FNs kvinnekonvensjon i anbefaling nr. 19, og går lenger enn svensk eller britisk rett. De nye bestemmelsene i GrL §§ 93 og 102 til vern om menneskeverdet og den personlige integritet støtter også opp om de løsningene som er beskrevet. Dette er ikke minst aktuelt for staten som stor arbeidsgiver og med særlig standardsettende funksjon.

I fremtiden vil det kunne bli interessant, også i en norsk kontekst, å se nærmere på hvordan de arbeidsrettslige interesseavveiningene vil kunne bli påvirket av nye arbeidsformer og risikomomenter. Digitaliseringens konsekvenser og andre utviklingstrekk i norsk arbeidsliv, som bruken av hjemmekontor, reiser også nye spørsmål som kan påvirke skjønnsutøvelsen for å definere arbeidsgivers ansvar. Det kan være mer å hente fra retts- og forvaltningspraksis i internasjonale institusjoner. Dette gjelder ikke minst fordi det hittil er begrenset rettspraksis i norsk rett om arbeidsgivers plikter ved seksuell trakassering fra tredjepart. Samtidig har vi sett nylige undersøkelser som avdekker et fortsatt utbredt fenomen. Debatten er langt fra avsluttet.

Kildeliste

Lov og forskrift

1814	Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven – Grl.)
1969	Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven – skl.)
1977	Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø (arbeidsmiljøloven)
1978	Lov 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven)
1992	Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven)
1996	Forskrift 6. desember 1996 nr. 1127 om systematisk helse-, miljø- og sikkerhetsarbeid i virksomheter (internkontrollforskriften)
1999	Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven – mrl.)
2002	Lov 14. juni 2002 nr. 21 om endringer i likestillingsloven (plikt til å arbeide for likestilling, skjerping av forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av kjønn, forbud mot seksuell trakassering mv. (Opprinnelig kunngjort versjon)
2005	Lov 20. mai nr. 28 om straff (straffeloven – strl.)
2005	Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven – aml.)
2005	Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile saker (tvisteloven – tvl.)
2013	Lov 21. juni 2013 nr. 59 om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven)

2017	Lov 16. juni 2017 nr. 51 om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven)
2017	Lov 16. juni 2017 nr. 50 om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven)
2019	Lov 21. januar 2019 nr. 57 om endringer i diskrimineringsombudsloven og likestillings- og diskrimineringsloven (etablering av et lavterskeltilbud for behandling av saker om seksuell trakassering og en styrking av aktivitets- og redegjøringsplikten) (Opprinnelig kunngjort versjon)

Forarbeid

NOU 2004: 5	NOU 2004: 5 Arbeidslivslovutvalget, Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst
NOU 2009: 14	NOU 2009: 14 Et helhetlig diskrimineringsvern, Diskrimineringslovutvalgets utredning om en samlet diskrimineringslov, grunnlovsvern og ratifikasjon av tilleggsprotokoll nr. 12 til EMK
NOU 2011: 18	NOU 2011: 18 Struktur for likestilling
NOU 2018: 6	NOU 2018: 6 Varsling – verdier og vern
Ot.prp. nr. 3 (1975-1976)	Ot.prp. nr. 3 (1975-1976) Om lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.
Ot.prp. nr. 50 (1993-1994)	Ot.prp. nr. 50 (1993-1994) Om lov om endringer i lov 4 februar 1977 nr 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.
Ot.prp. nr. 77 (2000-2001)	Ot.prp. nr. 77 (2000-2001) Om lov om endringer i likestillingsloven m.v. (plikt til å arbeide for likestilling, skjerping av forbudet mot forskjellsbehandling på grunn av kjønn, forbud mot seksuell trakassering m.v.)

Ot.prp. nr. 49 (2004-2005)	Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)
Ot. prp. nr. 54 (2008-2009)	Ot.prp. nr. 54 (2008-2009) Om lov om endring i arbeidsmiljøloven (likestilling av arbeidstiden for skift- og turnusarbeidere mv.)
Prop. 88 L (2012-2013)	Prop. 88 L (2012-2013) Diskrimineringslovgivning (diskrimineringsloven om seksuell orientering, likestillingsloven, diskrimineringsloven om etnisitet, diskriminerings- og tilgjengelighetsloven)
Prop. 81 L (2016-2017)	Prop. 81 L (2016-2017) Lov om likestilling og forbud mot diskriminering (likestillings- og diskrimineringsloven)
Prop. 63 L (2018-2019)	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)	Prop. 74 L (2018-2019) Endringer i arbeidsmiljøloven (varsling)
Meld. St. 44 (2012-2013)	Meld. St. 44 (2012-2013) Likestillingskommer ikke av seg selv – lest på regjeringen.no
Innst. 335 L (2018-2019)	Innst. 335 L (2018-2019) Om 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)

Norsk rettspraksis

Høyesterett:

HR-2020-2476-A («Me too»)

Rt. 2014 s. 402
Rt. 2012 s. 1062 (Tripp Trapp)
Rt. 2012 s. 146
Rt. 2004 s. 1844 (Mobbesaken)
Rt. 2002 s. 273
Rt. 2001 s. 418 (Kårstø)
Rt. 2000 s. 1602 (Nøkk)
Rt. 2000 s. 273 (Professordommen)
Rt. 1997 s. 786 (Falken)
Rt. 1997 s. 58
Rt. 1995 s. 209
Rt. 1993 s. 616 (Moelven Mjøsbruk)
Rt. 1989 s. 1318
Rt. 1970 s. 1235
Rt. 1990 s. 8

Underrettspraksis:

LH-2019-876969 – LH-2019-135298 – LH-2019-135300 (Omtalt som Mekanikerdommen)
LA-2009-202366
LA-2009-189015-2
LE-2012-39402
LF-2010-97095
LB-2006-124840
LG-2006-95785
RG-2001-099 (14-2001) (Gulating)
LB-2001-2786
TOSLO-2015-31314

Praksis fra Diskrimineringsnemnda og Likestillings- og diskrimineringsnemnda

LDN-2010-46

LDN-2014-10

LDN-2014-34

DIN-2018-264

DIN-2018-162

DIN-2018-74

DIN-2019-112

DIN-2020-154

Internasjonale rettskilder

Den europeiske
menneskerettighetskonvensjonen (EMK)

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms,
Konvensjon om beskyttelse av
menneskerettighetene og de grunnleggende
friheter, Roma (04. november 1950, i kraft
03.09.1953) 213 UNTS 222

EØS-avtalen

Avtale om Det europeiske økonomiske
samarbeidsområde, Brussel 02. mai 1992, i
kraft 01.01.1994 (EØS-avtalen)

FNs Kvinnekonvensjon

*Convention on the Elimination of All Forms
of Discrimination against Women*
(CEDAW), De forente nasjoners
internasjonale konvensjon om avskaffelse av
alle former for diskriminering av kvinner,
New York (18. desember 1979, i kraft
3.09.1981) 660 UNTS 195

FNs kvinne-diskrimineringskomité generelle
anbefaling nr. 19

The Committee on the Elimination of
Discrimination against Women, General
recommendation No. 19: Violence against
women, Eleventh session (1992),
https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/INT_CEDAW_GEC_3731_E.pdf (sist lest 22.
april)

Direktiv 2004/113/EF

Rådskolektiv 2004/113/EF av 13. desember
2004 om gjennomføringen av prinsippet om
likebehandling av kvinner og menn i

forbindelse med adgang til og levering av varer og tjenester, i kraft 21.12.2004

Direktiv 2006/54/EF

Europaparlamentets og Rådets direktiv 2006/54/EF av 5. juli 2006 om gjennomføring av prinsippet om like muligheter for og likebehandling av menn og kvinner i forbindelse med arbeid og yrkesdeltakelse (Likebehandlingsdirektivet), i kraft 15.08.2006

UN, Administrative Instruction: *Procedures for dealing with sexual harassment*, 29. oktober 1992, ST/AI/379

UN Chief Executive Board, System Model Policy on Sexual Harassment, London, 3.-4. mai 2018 (*UN Model Policy on Sexual Harassment*)

Praksis fra United Nations Dispute Tribunal

UNDT, *Portillo Moya v. Secretary-General of the UN*, Judgment 24. februar 2014, UNDT/2014/021

Svenske rettskilder

Diskrimineringslag (2008:567)

Diskrimineringslag (2008:567) 5. juni 2008

Prop. 2007/08:95

Proposition 2007/08:95 Ett starkare skydd mot diskriminering

Britiske rettskilder

Equality Act 2010 (2010 c. 15) 8. april 2010

Nailard v Unite the Union (2018) EWCA Civ 1203 (Court of Appeal), 24. mai 2018 Case No: A2/2016/3912

Litteratur

Andreassen (1997)

Andreassen, Stine, *Arbeidsmiljølovens vern mot uønsket seksuell oppmerksomhet*, Adnotam/Gyldendal 1997

Ballangrud og Søbstad (2021)

Ballangrud, Anne Jorun Bolken og Margrethe Søbstad, *Likestillings- og*

- diskrimineringsloven, Lovkommentar,*
Universitetsforlaget 2021
- Bråten (2020) Bråten, Mona, «Seksuell trakassering i ulike deler av arbeidslivet i lys av #metoo», *Tidsskrift for kjønnsforskning, årgang 44 nr. 1, 2020*
- Bråten og Øistad (2017) Bråten, Mona og Beate Sletvold Øistad, «Seksuell trakassering i arbeidslivet. Undersøkelse blant Fellesforbundets medlemmer i hotell og restaurant og Fagforbundets medlemmer i helse og omsorg», 2017
(Faf-rapport 2017:9)
- Egeland, Hole og Brucker (2020) Egeland, Lill, Thorgeir Hole og Ingrid Fladberg Brucker, *Seksuell trakassering i arbeidslivet*, Gyldendal 2020
- Einarsen og Pedersen (2017) Einarsen, Ståle V. og Harald Pedersen, *Håndtering av konflikter og trakassering i arbeidslivet*, 2. utgave, Gyldendal 2017
- Hagstrøm (2011) Hagstrøm, Viggo, *Obligasjonsrett*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2011
- Hagstrøm og Stenvik (2019) Hagstrøm, Viggo og Are Stenvik, *Erstatningsrett*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2019
- Hegg i Jakhelln, Aune, Kroken og Lenth (red.) (2017) Hegg, Anita, *Lovkommentar til § 2-2*, i Jakhelln, Henning, Helga Aune, Nina Korke og Claude A. Lenth (red.), *Arbeidsmiljøloven med kommentarer*, 4. utgave, Fagbokforlaget 2017, lest på arbeidsrett.no
- Johansen i Jakhelln, Aune, Kroken og Lenth (red.) (2017) Johansen, Lise, *Lovkommentar til § 3-1*, i Jakhelln, Henning, Helga Aune, Nina Korke og Claude A. Lenth (red.), *Arbeidsmiljøloven med kommentarer*, 4. utgave, Fagbokforlaget 2017, lest på arbeidsrett.no
- McClimans (2018) McClimans, Else Leona, «Seksuell trakassering – plagsom uønsket seksuell oppmerksomhet – et vern for de få?», *Kritisk juss årgang 44, nr. 2* (2018), s. 91-114, lest på Idunn.no, (sist lest 02.02.21)

- Møse, All, Nordeide og Bjørge, Norsk Lovkommentar: *Menneskerettsloven*, note 69 (u.å.)
- Møse, Erik, Jørgen Aall, Ragnar Nordeide og Eirik Bjørge, *Norsk Lovkommentar: Menneskerettsloven*, note 69, sist hovedrevidert 2017, Rettsdata.no (sist lest 25.04.21)
- Neuner i Bergsmo og Dittrich (red.) (2020)
- Neuner, Matthias, *Sexual Harassment*, i Bergsmo, Morten og Viviane E Dittrich (red.), *Integrity in International Justice*, 2020 Torkel Opsahl Academic Epublisher, Brussel
- Nygaard (2004)
- Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgave, Universitetsforlaget 2004
- Pedersen i Jakhelln, Aune, Kroken og Lenth (red.) (2017)
- Pedersen, Harald, *Kommentar til arbeidsmiljøloven § 4-3 (3)*, i Jakhelln, Henning, Helga Aune, Nina Korken og Claude A. Lenth (red.), *Arbeidsmiljøloven med kommentarer*, 4. utgave, Fagbokforlaget 2017, lest på arbeidsrett.no
- Skjønberg, Hognestad og Hotvedt (2017)
- Skjønberg, Alexander Næss, Eirik Hognestad og Marianne Jennum Hotvedt, *Individuell arbeidsrett*, 2. utgave, Gyldendal 2017
- Storeng, Beck, Lund, Andersen, Andersen og Svendsen (2020)
- Storeng, Nils H., Tom H. Beck, Arve Due Lund, Kari B. Andersen, Terje G. Andersen og Thomas B. Svendsen, *Arbeidslivets spilleregler*, 5. utgave, Universitetsforlaget 2020

Nettdokumenter

- Bing (2021)
- Bing, Ida (FriFagbevegelsen), «*Ingvild (24): - Jeg er hyggelig fordi det er jobben min, ikke fordi jeg er interessert i deg*», 05. mars 2021 kl. 14:07, Dagsavisen, <https://www.dagsavisen.no/nyheter/innenriks/2021/03/05/ingvild-24-jeg-er-hyggelig-fordi-det-er-jobben-min-ikke-fordi-jeg-er-interessert-i-deg/> (Sist lest 10.03.21)
- Bing (2021)
- Bing, Ida, «Camilla jobber for at nulltoleranse for seksuell trakassering skal bli en del av arbeidskontrakten», 10. mars 2021 kl. 07:37, oppdatert 10. mars 2021 kl. 12:50, FriFagbevegelse, <https://frifagbevegelse.no/nyheter/camilla->

- [jobber-for-at-nulltoleranse-for-seksuell-trakassering-skal-bli-en-del-av-arbeidskontrakten-6.158.772641.82e0728056](#) (Sist lest 23.04.21)
- Bugge (2020) Bugge, Mette, «Kvinner forteller om rystende opplevelser fra bilsportmiljøet: - Jeg har holdt kjeft i altfor mange år. Det er sykt.», 15. desember 2020 kl. 22:22, Sist oppdatert 17. desember 2020, Aftenposten, <https://www.aftenposten.no/sport/i/GaPARB/kvinner-forteller-om-rystende-opplevelser-fra-bilsportmiljoet-jeg-h> (Sist lest 29.01.21)
- Codrea-Rado (2017) Codrea-Rado, Anna, «#MeToo Floods Social Media With Stories of Harassment and Assault», 16. oktober 2017, The New York Times, <https://www.nytimes.com/2017/10/16/technology/metoo-twitter-facebook.html> (Sist lest 23.04.21)
- European Agency for Safety and Health at Work (2010) European Agency for Safety and Health at Work, «Workplace Violence and Harassment: a European Picture», 2010, <https://osha.europa.eu/en/publications/reports/violence-harassment-TERO09010ENC> (Sist lest 22.04.21)
- Equality and Human Rights Commission (2020) Equality and Human right Commission, «Sexual harassment and harassment at work», januar 2020, https://www.equalityhumanrights.com/sites/default/files/sexual_harassment_and_harassment_at_work.pdf (Sist lest 23.04.21)
- Haug, Kvernhaugen og Larsen (2021) Haug, NTB-Kenneth Kandolf, Tor Martin Kvernhaugen og Marius Helge Larsen, «Nesten halvparten av kvinnene i Forsvaret har opplevd seksuell trakassering», 22. februar 2021 kl. 12:11, sist oppdatert 22. februar 2021, Aftenposten, <https://www.aftenposten.no/norge/politikk/i/eKdndg/nesten-halvparten-av-kvinnene-i-forsvaret-har-opplevd-seksuell-trakass> (Sist lest 23.02.21)
- Jensen (2020) Jensen, Marthe Laurendz, «Ny undersøkelse om seksuell trakassering i politiet: - Det blir

- som å rive plasteret av et vondt sår», 15. november 2020 kl. 22:56, sist oppdatert 16. november 2020, Aftenposten, <https://www.aftenposten.no/norge/i/WOOp6G/ny-undersokelse-om-seksuell-trakassering-i-politiet-det-blir-som-aa> (Sist lest 29.01.21)*
- Likestillings- og diskrimineringsombudet (u.å.) Likestillings- og diskrimineringsombudet, Arbeidstilsynet, «*Sammen setter vi strek for seksuell trakassering*», <https://www.ldo.no/sette-strek/> (Sist lest 16.04.21)
- Middlemiss (2020) Middlemiss, Sam, «*Workplace harassment: the third party issue*», 13. juli 2020, Law Society of Scotland, <https://www.lawscot.org.uk/members/journals/issues/vol-65-issue-07/workplace-harassment-the-third-party-issue/> (Sist lest 08.02.21)
- Statistisk sentralbyrå (2020) Statistisk sentralbyrå, «*Arbeidsmiljø, levekårsundersøkelsen*», (2020), <https://www.ssb.no/arbmiljo/> (Sist lest 22.04.21)
- Veberg (2021) Veberg, Anders, «*Har kartlagt seksuell trakassering i bokbransjen: - Veldig skuffende at vi ikke er kommet lenger*», 20. januar 2021 kl. 05:37, Sist oppdatert 20. januar 2021, Aftenposten, <https://www.aftenposten.no/kultur/i/nAvg6n/har-kartlagt-seksuell-trakassering-i-bokbransjen-veldig-skuffende-a> (Sist lest 29.01.21)

