



NORGES HØYESTERETT

D O M

avsagt 22. desember 2020 av Høyesterett i avdeling med

dommer Henrik Bull
dommer Ingvald Falch
dommer Espen Bergh
dommer Erik Thyness
dommer Kine Steinsvik

HR-2020-2476-A, (sak nr. 20-027579SIV-HRET) og (sak nr. 20-027583SIV-HRET)
Anke over Hålogaland lagmannsretts dom 12. desember 2019

I.

A

(advokat Tina Storsletten Nordstrøm – til
prøve)

Fellesforbundet (partshjelper)

(advokat Lars Olav Skårberg)

mot

B

(advokat Nicolay Skarning)

II.

C

(advokat Hedvig Cecilie Svardal – til prøve)
(Rettslig medhjelper: advokat Jan-Erik
Sverre)

mot

A

(advokat Tina Storsletten Nordstrøm – til
prøve)

Fellesforbundet (partshjelper)

(advokat Lars Olav Skårberg)

S T E M M E G I V N I N G

(1) Dommer **Steinsvik:**

Sakenes spørsmål og bakgrunn

- (2) Sakene gjelder krav om oppreisningserstatning for påstått brudd på forbudet mot seksuell trakassering og reiser særlig spørsmål om den nedre grensen for overtredelse av forbudet.
- (3) A er utdannet industrimekaniker. I september 2015 begynte hun som mekanikerlærling i X AS på Y, et mekanisk verksted som leverer tjenester til flere ulike sektorer. Hun var da 18 år gammel.
- (4) Etter bestått fagprøve gikk A 1. juli 2017 over i fast stilling som industrimekaniker. Hun var eneste kvinne i produksjonsdelen av bedriften, som i 2018 hadde 15 ansatte.
- (5) Kravene fra A er rettet mot B og C, som begge hadde forbindelse med X AS som kunder i den perioden saken gjelder.
- (6) B arbeidet som driftstekniker i Z AS, som var en av de største kundene hos X AS. Han hadde også tidligere selv arbeidet i bedriften. C var fisker og hadde et fartøy til reparasjon i flere omganger i 2016 og frem til sommeren 2017. Begge hadde tilgang til og oppholdt seg tidvis i verkstedet.
- (7) På forsommeren 2017 tok A kontakt med daglig leder og fortalte at hun opplevde ubehageligheter på arbeidsplassen fra to av bedriftens kunder. I journalnotat fra fastlegen 15. september 2017 fremgår det at A tok kontakt og fortalte at hun følte seg utrygg på jobb på grunn av «kunder som tar på henne».
- (8) B har erkjent at han ved ett tilfelle la hendene på nedre del av As rygg under gensen, mens hun satt fremoverbøyd på gulvet og utførte arbeidet på en kran. Lagmannsretten har videre funnet det bevist at B på et tidspunkt noe senere møtte A på veg ut av bedriftens pauserom, og at han da, stående foran henne, stakk frem en hånd og lot som om han ville ta henne i skrittet. B har bestridt at denne episoden har funnet sted.
- (9) C oppholdt seg jevnlig og opptil flere ganger i uken i verkstedet i den perioden båten lå til reparasjon. Lagmannsretten la etter bevisførselen til grunn at C var opptatt av A, oppholdt seg nær henne og forsøkte å få kontakt. Ved flere anledninger stakk han fingrene sine i midjen til A og kilte henne. Handlingene fortsatte også etter at hun gjentatte ganger hadde bedt ham om å slutte. Ved ett tilfelle, da han møtte A på butikken, klappet han henne på baken.
- (10) Som følge av forholdene på arbeidsplassen ble A sykmeldt først fra 18. september til 6. oktober 2017, og igjen fra 15. januar til 2. mars 2018. I SMS-korrespondanse med arbeidsgiver etter første sykmelding gjorde A det klart at hun ikke ville komme på jobb så lenge hun ikke visste om de to kundene var borte fra verkstedet, og at noe ble gjort fra arbeidsgivers side.
- (11) Den 12. februar 2018 sa A opp sin stilling som industrimekaniker i X AS.

Saksgangen

- (12) Ved stevninger 9. oktober 2018 reiste A søksmål mot B, C og X AS med krav om erstatning og oppreisning grunnet seksuell trakassering. Kravet mot arbeidsgiver var begrunnet i manglende håndtering av den trakasseringen A mente seg utsatt for. Senja tingrett forente sakene til felles behandling og avsa 11. april 2019 dom med slik domsslutning:

«I sak 18-152424TVI-SENJ:

1. B frifinnes.
2. A betaler Bs saksomkostninger med kroner 57 765 – femtisyvtusensyvhundreogsekstifem – innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.

I sak 18-152389TVI-SENJ:

1. C dømmes in solidum med X AS til innen to uker å betale erstatning på kroner 36 387 – trettisekstusentrehundreogåttisyv – til A for lidt inntektstap og feriepenger, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.
2. C dømmes til innen to uker å betale oppreisningserstatning til A på kroner 20.000 – tjuetusen – med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall og til betaling skjer.
3. Hver av partene bærer egne saksomkostninger.

I sak 18-152351TVI-SENJ:

1. X AS dømmes in solidum med C til innen to uker å betale erstatning på kroner 36 387 – trettisekstusentrehundreogåttisyv – til A for lidt inntektstap og feriepenger, med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall til betaling skjer.
2. X AS dømmes til innen to uker å betale oppreisningserstatning til A på kroner 40 000 – førtitusen – med tillegg av lovens forsinkelsesrente fra forfall og til betaling skjer.
3. X AS betaler As saksomkostninger med kroner 97 252 – nittisyvtusentohundreogfemtito – innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.»

- (13) Dommen i alle de tre sakene ble anket til Hålogaland lagmannsrett. Lagmannsretten forente ankesakene til felles behandling og avsa 12. desember 2019 dom med slik domsslutning:

«I sak A – B:

1. Anken over tingrettens dom – slutningen punkt 1 – forkastes.

2. Erstatning for sakskostnader for tingretten tilkjennes ikke.
3. A dømmes til innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse – å erstatte Bs sakskostnader for lagmannsretten med 89 390 – åttititusentrehundreogtretti – kroner.

I sak C – A:

1. Anken over tingrettens dom – slutningen punkt 1 og 2 – forkastes.
2. Erstatning for sakskostnader for tingretten tilkjennes ikke.
3. C dømmes til innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse – å erstatte As sakskostnader for lagmannsretten med 75 000 – syttifemtusen – kroner.

I sak X AS – A:

1. Anken over tingrettens dom – slutningen punkt 1 – forkastes.
2. X AS frifinnes for krav om oppreisningserstatning.
3. Erstatning for sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.»

- (14) Lagmannsretten, som var satt med alminnelige meddommere, kom til at B ved to anledninger hadde opptrådt krenkende overfor A, men at opptredenene samlet ikke kunne anses som seksuell trakassering i strid med likestillingsloven 2013 § 8. Lagmannsretten fant at episoden der B la hendene på ryggen til A «neppe» kunne karakteriseres som seksuell oppmerksomhet, og la videre vekt på at B ikke ble gjort oppmerksom på at A opplevde handlingene som trakasserende før etter hendelsen ved pauserommet.
- (15) Lagmannsretten fant det «ikke tvilsomt» at C hadde utøvet seksuell trakassering overfor A, og at dette ga grunnlag for erstatnings- og oppreisningsansvar.
- (16) X AS ble holdt erstatningsansvarlig særlig begrunnet i at daglig leder i perioden etter 15. november 2017 opptrådte «klart kritikkverdig og uaktsomt» ved å ikke overholde reglene i likestillingsloven 2013 § 25 og likestillings- og diskrimineringsloven § 13 om å forebygge og forhindre trakassering på arbeidsplassen.
- (17) A har anket over rettsanvendelsen i saken mot B. C har anket over rettsanvendelsen og bevisbedømmelsen i saken mellom ham og A. Ved Høyesteretts ankeutvalgs beslutninger av 17. april 2020 ble anken fra A og Cs anke over rettsanvendelsen fremmet for behandling i Høyesterett. Det må også ses slik at det foreligger en avledet anke fra A om størrelsen på oppreisningserstatningen fra C. Sakene er forent til felles behandling.
- (18) X AS anket ikke lagmannsrettens dom og har før ankebehandlingen i Høyesterett betalt det idømte erstatningsbeløpet for økonomisk tap til A.
- (19) Som følge av selskapets innfrielse la C i prosesskriv 19. november 2020 ned påstand om at ankesaken mellom ham og A skulle heves for så vidt gjelder kravet om erstatning for økonomisk tap. A la i sluttinnlegget ned påstand om at lagmannsrettens dom for dette kravet skulle stadfestes.

- (20) For Høyesterett har Fellesforbundet erklært partshjelp til støtte for A i begge sakene. Likestillings- og diskrimineringsombudet har gitt skriftlig innlegg etter tvisteloven § 15-8. Sakene står for øvrig i samme stilling som for lagmannsretten.

Partenes syn på saken

- (21) A har felles for begge sakene i korte trekk gjort gjeldende:
- (22) Handlingene fra både B og C er i strid med forbudet mot seksuell trakassering i likestillingsloven 2013 § 8, nå videreført i likestillings- og diskrimineringsloven § 13.
- (23) Det avgjørende er at de begge utsatte A for uønsket seksuell oppmerksomhet som var plagsom. Ved fastleggelsen av forbudets rekkevidde står formålet bak bestemmelsen sentralt. Det har også betydning at den seksuelle trakasseringen skjedde mens A var på jobb.
- (24) Bs handlinger innebar subsidiært kjønns trakassering i strid med forbudet i § 8 andre ledd første punktum.
- (25) Likestillingslovens regel om delt bevisbyrde er ikke i strid med retten til rettferdig rettergang, jf. Grunnloven § 95 og Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 1. Lagmannsretten har heller ikke anvendt bestemmelsen om delt bevisbyrde i sakene her.
- (26) Som følge av den seksuelle trakasseringen har A krav på oppreisning etter likestillingsloven 2013 § 28. Det foreligger videre rettslig interesse i å få dom for kravet om erstatning for økonomisk tap mot C som solidarisk ansvarlig for kravet, selv om X AS har betalt.
- (27) Vilkårene for oppreisningserstatning er oppfylt for både B og C ved at de begge kan bebreides. Ved utmålingen må de store konsekvensene trakasseringen har hatt for A, tillegges stor betydning. Metoo-kampanjen har satt fokus på seksuell trakassering, og dette har skjerpet aktsomhetsnormen. Oppreisningserstatningen fra C må settes høyere enn i lagmannsretten.
- (28) A har lagt ned slik påstand:

«I sak 20-27579:

1. B dømmes til å betale oppreisning til A utmålt etter Høyesteretts skjønn.
2. A tilkjennes sakskostnader for alle instanser.

I sak 20-27583:

1. C dømmes til å betale oppreisning utmålt etter Høyesteretts skjønn, for øvrig stadfestes lagmannsrettens dom.
2. A tilkjennes sakskostnader for Høyesterett.»

- (29) Partshjelperen – *Fellesforbundet* – har sluttet seg til As anførsler og har i hovedtrekk anført:
- (30) Seksuell trakassering er et alvorlig samfunns- og arbeidslivsproblem, og kvinner i mannsdominerte yrker er særlig utsatt. Seksuell trakassering motvirker likestilling i arbeidslivet og er til hinder for at unge jenter bryter tradisjonelle kjønnsrollemønstre ved valg av yrkesvei.
- (31) Både konsekvensene for dem som rammes og for virksomhetene i form av sykefravær og redusert produktivitet, tilsier en streng praktisering av forbudet. Dette er også i tråd med klar lovgivervilje.
- (32) Fellesforbundet har lagt ned slik likelydende påstand i begge sakene:
- «Fellesforbundet tilkjennes sakskostnader for Høyesterett.»
- (33) B – har i korte trekk anført:
- (34) B har ikke utsatt A for seksuell trakassering i strid med forbudet i likestillingsloven 2013 § 8. Hendelsen der han la hendene på As rygg, var ikke av seksuell karakter og var heller ikke alvorlig nok til å anses som seksuell trakassering. Hendelsen utenfor pauserommet har ikke funnet sted og er under enhver omstendighet ikke alvorlig nok, verken isolert eller sammenholdt med «rygg-episoden». Ved bevisvurderingen må det få betydning at A ikke tok opp episoden ved pauserommet før under tingrettens behandling, nærmere to år etter at hendelsen skal ha funnet sted.
- (35) Saker om seksuell trakassering reiser store rettssikkerhetsspørsmål. Anklagene er alvorlige og har betydelige konsekvenser for den som rammes. Grunnloven § 95 og EMK artikkel 6 nr. 1 medfører derfor at det må oppstilles en sivilrettslig uskyldspresumsjon. Retten til rettfærdig rettergang medfører også at bestemmelsen om delt bevisbyrde ikke kan opprettholdes i saker mellom enkeltpersoner. I slike saker er det i utgangspunktet ikke noen styrkeforskjell mellom partene, og den som anklages, er ikke nærmere til å sikre bevis. En delt bevisbyrde sikrer heller ikke retten til kontradiksjon. Ved at det er opp til den som påstår seg trakassert, å bestemme når anklagene skal fremsettes, har den som anklages liten mulighet til å forsvare seg, særlig der anklagene gjelder forhold langt tilbake i tid.
- (36) Alvorligheten i anklagene må også få betydning for fastleggelsen av terskelen for hva som skal anses som seksuell trakassering, ved at forbudet forbeholdes de mer alvorlige tilfellene.
- (37) Det er ikke grunnlag for å idømme B oppreisningsansvar.
- (38) B har lagt ned slik påstand:
- «1. B frifinnes.
 2. B tilkjennes sakskostnader for Senja tingrett og Hålogaland lagmannsrett.
 3. Det offentlige tilkjennes sakskostnader for behandlingen i Høyesterett.»

- (39) C har i korte trekk anført:
- (40) C slutter seg til de rettslige anførsle fra B vedrørende tolkningen av likestillingslovens bestemmelser.
- (41) Heller ikke C har utsatt A for seksuell trakassering. Handlingene som fant sted i verkstedet, var ikke av seksuell karakter eller seksuelt betont. Vilkåret om «seksuell oppmerksomhet» er derfor ikke oppfylt. Dette er et grunnvilkår for anvendelsen av forbudet i likestillingsloven 2013 § 8 første ledd, jf. definisjonen i andre ledd andre punktum. Forbudet mot seksuell trakassering skiller seg her fra andre trakasseringgrunnlag, som for øvrig har en høyere terskel.
- (42) Episoden utenfor butikken innebar heller ikke seksuell oppmerksomhet, og handlingen var under enhver omstendighet ikke alvorlig nok til å anses som seksuell trakassering.
- (43) A har ikke rettslig interesse i dom for erstatningskravet ettersom kravet er gjort opp av X AS, som er idømt solidaransvar med C. For dette kravet må ankesaken derfor heves.
- (44) Det er heller ikke grunnlag for å idømme C oppreisningsansvar.
- (45) C har lagt ned slik påstand:
- «Prinsipalt:
1. Ankesaken heves så langt den gjelder As krav om erstatning for lidt inntektstap og feriepenger, jf. tingrettens dom punkt 1.
 2. C frifinnes for kravet om oppreisningserstatning, jf. tingrettens dom punkt 2.
- Subsidiært:
C frifinnes.
- I begge tilfeller:
C tilkjennes sakskostnader for tingretten og lagmannsretten. Det offentlige tilkjennes sakskostnader for Høyesterett.»

Mitt syn på saken

Innledning

- (46) Hovedspørsmålet i de to sakene er om B og C har utsatt A for seksuell trakassering som kan gi grunnlag for oppreisningserstatning.
- (47) Spørsmålet skal avgjøres etter likestillingsloven 2013 § 8 andre ledd, jf. § 28 som gjaldt på tidspunktet for de aktuelle handlingene.
- (48) Før jeg går nærmere inn på de konkrete forholdene, vil jeg gjøre rede for de rettslige utgangspunktene for vurderingen av om forbudet mot seksuell trakassering er overtrådt.

Rettslige utgangspunkter

Lovens definisjon av «seksuell trakassering»

- (49) Det følger av likestillingsloven 2013 § 8 første ledd at trakassering på grunn av kjønn og seksuell trakassering er forbudt. I andre ledd andre punktum er det angitt nærmere hva som menes med seksuell trakassering:

«Med seksuell trakassering menes uønsket seksuell oppmerksomhet som er plagsom for den oppmerksomheten rammer.»

- (50) Etter ordlyden må det for det første foreligge «seksuell oppmerksomhet», og denne må være «uønsket» fra den oppmerksomheten rettes mot. Slik jeg leser ordlyden, er disse to vilkårene *grunnvilkår* for forbudets anvendelsesområde. Videre rammes ikke enhver uønsket seksuell oppmerksomhet; det er et vilkår at oppmerksomheten er «plagsom». I dette ligger etter mitt syn *terskelen* for forbudets rekkevidde.
- (51) Jeg føyer til at lovens definisjon av «seksuell trakassering» gir begrepet et videre innhold enn det som ville følge av en naturlig forståelse av uttrykket «trakassering», et uttrykk som leder tanken i retning av bevisste, gjentakende og mer alvorlige handlinger.
- (52) Etter at handlingene i denne saken fant sted, er forbudet mot seksuell trakassering tatt inn i likestillings- og diskrimineringsloven § 13 første ledd, jf. tredje ledd. I Prop. 81 L (2016–2017) på side 185 fremgår det at definisjonen i den nye loven er endret «slik at den blir mer objektiv enn i dag». Dette er gjort for å klargjøre at det ikke bare er «fornærmedes opplevelse av situasjonen som er bestemmende» for om det foreligger seksuell trakassering, men at også «mer objektive forhold» vil være relevante ved vurderingen. Departementet viser til at dette også fremgikk av forarbeidene til likestillingsloven 2013 § 8, men at det av rettssikkerhetshensyn også bør fremkomme direkte av ordlyden. Endringen ble gjennomført ved at ordene «for den oppmerksomheten rammer» ble tatt ut. Ordlyden ble ellers bragt i større samsvar med definisjonen av seksuell trakassering i EUs likebehandlingsdirektiv (2006/54/EF), jf. proposisjonen på side 186.
- (53) Selv om ordlyden er endret, er det ikke holdepunkter for at den nye lovbestemmelsen i likestillings- og diskrimineringsloven § 13 første ledd, jf. tredje ledd innebærer innholdsmessige endringer av betydning.

Lovbakgrunnen og forholdet til EUs likebehandlingsdirektiv

- (54) Forbudet mot seksuell trakassering ble i norsk rett vedtatt i 2002 ved en endring i likestillingsloven av 1978. Bakgrunnen for lovforslaget var de negative konsekvensene for den enkelte som rammes og miljøet der den seksuelle trakasseringen forekommer, samt rettsutviklingen i EU og de øvrige nordiske land, jf. Ot.prp. nr. 77 (2000–2001) side 72.
- (55) EUs likebehandlingsdirektiv (2006/54/EF), som har til formål å sikre menn og kvinner likebehandling og like muligheter ved «tilsetjing og i arbeidstilhøve», inneholder i artikkel 2 bokstav d en definisjon av seksuell trakassering, som innenfor direktivets

anvendelsesområde er forbudt. I den norskspråklige versjonen er «seksuell trakassering» definert som:

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

- (56) Direktivet er et minimumsdirektiv og derfor ikke til hinder for et sterkere vern mot seksuell trakassering etter nasjonal rett, jf. artikkel 27. Definisjonen av seksuell trakassering i likestillingsloven 2013 § 8 andre ledd innebærer at det norske forbudet har et videre anvendelsesområde enn forbudet i direktivet. Dette gjelder både ved formuleringen av den nedre terskelen for forbudet, der det etter § 8 er tilstrekkelig at den uønskede seksuelle oppmerksomheten er «plagsom», og ved at det norske forbudet gjelder «på alle områder i samfunnet», jf. § 2 første ledd, mens EU-direktivet bare gjelder i arbeidslivet. Praksis fra EU-domstolen er ut fra dette av mindre interesse for de spørsmål som er reist i saken her, og som angår forbudets nedre grense. Direktivet inneholder også regler om delt bevisbyrde, som jeg kommer tilbake til.

Nærmere om lovens vilkår – når foreligger det seksuell trakassering?

- (57) Jeg går så over til å se på de enkelte vilkårene i likestillingsloven 2013 § 8, og ser først på vilkåret om at det må foreligge «seksuell oppmerksomhet».

- (58) I Ot.prp. nr. 77 (2000–2001) på side 72 er det uttalt at dette vilkåret innebærer at oppmerksomheten «må være seksuelt betont eller av seksuell karakter». Ulike typer oppmerksomhet som typisk vil rammes, er angitt slik:

«Seksuell trakassering kan skje gjennom en fysisk handling, som kan dreie seg om alt fra unødvendig berøring og ‘plukking’ til overgrep som voldtekt eller voldtektsforsøk. Seksuell trakassering kan videre skje verbalt, gjennom for eksempel nærgående kommentarer om mottakerens kropp, klær eller privatliv. Andre forhold kan være seksuelle framstøt, forslag og hentydninger. Trakasseringen kan også være ikke-verbal, for eksempel ved visning av pornografiske bilder, plystring og kroppsbevegelser som har seksuelle undertoner.»

- (59) I Prop. 81 L (2016–2017) på side 320 er det i tilknytning til dagens bestemmelse uttalt at det ikke kreves at «atferden er motivert av seksuelt begjær».

- (60) Ut fra det siterte fremgår det at vilkåret favner relativt vidt. Det er likevel ikke tilstrekkelig at det foreligger plagsom og uønsket oppmerksomhet, det må påvises at oppmerksomheten – etter en objektiv vurdering – er seksuelt betont eller av seksuell karakter. Omstendighetene rundt oppmerksomheten vil her stå sentralt, og kan lede til at handlinger og adferd av samme karakter må vurderes ulikt, avhengig av omstendighetene rundt handlingene.

- (61) Den seksuelle oppmerksomheten må videre være «uønsket» av den oppmerksomheten er rettet mot. Hva som er uønsket, vil variere fra person til person. Om vilkåret er oppfylt, vil derfor i utgangspunktet bero på en individuell og subjektiv vurdering. Vilkåret innebærer imidlertid at den som utøver oppmerksomheten, må bli gjort klar over at oppmerksomheten er uønsket. Om dette heter det i Ot.prp. nr. 77 (2000–2001) side 72:

«Den som utøver oppmerksomheten må likevel bli gjort klar over at handlingen er uønsket. Seksuell oppmerksomhet vil derfor gå over til seksuell trakassering dersom den som utøver den fortsetter, til tross for at det er blitt gjort klart at mottakeren anser den seksuelle oppmerksomheten som uønsket.»

- (62) Et absolutt krav om at den som utsettes for oppmerksomheten sier ifra om at den er uønsket, er det imidlertid ikke. Også enkelttilfeller kan ifølge proposisjonen utgjøre seksuell trakassering «dersom oppførselen er tilstrekkelig alvorlig». At det i de mer alvorlige tilfellene ikke er betenkelig å konstatere seksuell trakassering, begrunnes i proposisjonen med at det i «slike tilfeller som regel vil være i samsvar med det som man etter en objektiv vurdering vil kunne si at handlingspersonen burde ha forstått var uønsket», jf. proposisjonen side 72.
- (63) Jeg leser forarbeidene slik at der den som utsettes for seksuell oppmerksomhet, ikke gjør det klart at oppmerksomheten er uønsket, blir det avgjørende for om vilkåret er oppfylt om handlingene er av en slik karakter og alvorlighet at en alminnelig aktsom handlingsperson etter en samlet vurdering bør forstå at oppmerksomheten er uønsket.
- (64) Momenter ved denne aktsomhetsvurderingen vil – ut over selve karakteren av adferden – typisk kunne være om det foreligger et skjevt maktforhold mellom partene, og om parten burde forstå at den som får oppmerksomheten, frykter at en avvisning kan få negative konsekvenser, se. Prop. 81 L (2016–2017) side 186. Det må også få betydning dersom den som oppmerksomheten rettes mot, er i en særlig sårbar situasjon.
- (65) Den nedre terskelen for når uønsket seksuell oppmerksomhet er forbudt, er angitt ved vilkåret om at oppmerksomheten må være «*plagsom*». Formålet med oppmerksomheten er ikke avgjørende, så lenge den har en slik virkning for den som rammes. Hva som oppleves som plagsomt vil være individuelt, men som jeg allerede har nevnt, må vurderingen av om terskelen for seksuell trakassering er overtrådt, også basere seg på en objektiv bedømmelse. Ikke enhver uønsket seksuell oppmerksomhet rammes – det må kreves en viss alvorlighet.
- (66) Forarbeidene gir her anvisning på at vurderingen av om den seksuelle oppmerksomheten er plagsom beror på en helhetsvurdering der en rekke momenter inngår, jf. Ot.prp. nr. 77 (2000–2001) side 72.
- (67) Sentrale momenter vil ifølge proposisjonen være opplevelsen av oppmerksomheten, om den har hatt negative konsekvenser av fysisk, psykisk eller arbeidsmessig art, oppmerksomhetens karakter og under hvilke omstendigheter den har funnet sted, tid og sted og om oppmerksomheten har pågått over lang tid med de eventuelle tilleggsbelastningene dette har medført. Også forholdet mellom partene står sentralt, herunder om det består et avhengighetsforhold eller maktforskjeller i relasjonen mellom dem.
- (68) På side 73 i proposisjonen heter det om den nærmere grensdragningen:
- «For å gi et effektivt vern mot seksuell trakassering, ønsker departementet at det ved vurderingen av om oppmerksomheten anses som plagsom, legges til grunn en 'kvinnenorm' og ikke en kjønnsnøytral norm. En rettesnor kan være hva den alminnelige fornuftige kvinne ville ha oppfattet som plagsomt. ... Normen skal legges

til grunn uavhengig av om den som opplever å bli utsatt for seksuell trakassering er en kvinne eller en mann, da begge kjønn har likt rettsvern i disse sakene.»

- (69) Det fremheves altså her på den ene siden at vurderingen av hva som er plagsomt er objektiv, men og at det i så måte skal ses hen til en «kvinnenorm». Departementets begrunnelse for en slik norm er i proposisjonen forankret i at «kvinner i all hovedsak oppfatter langt flere situasjoner som seksuell trakassering, enn menn», samt at det, basert på forskning på feltet, «vil være flere kvinner enn menn som rapporterer om seksuell trakassering». Hva som konkret ligger i en slik norm, kan være noe uklart, men overordnet forstår jeg det slik at siktemålet er å gi den som utsettes for uønsket seksuell oppmerksomhet, et tilstrekkelig effektivt vern i lys av lovens formål om å hindre seksuell trakassering.
- (70) Etter dette går jeg over til den konkrete vurderingen i de to sakene.

Den konkrete vurderingen av Bs adferd

Kravet til bevis og bevisbyrde

- (71) B har gjort gjeldende at det i saker om seksuell trakassering mellom private parter må oppstilles en sivilrettslig uskyldspresumsjon, og at retten til rettferdig rettergang i Grunnloven § 95 og EMK artikkel 6 nr. 1 er til hinder for regler om delt eller omvendt bevisbyrde.
- (72) Likestillingsloven 2013 § 27 inneholdt følgende bestemmelse om bevisbyrde, som blant annet gjelder i saker om seksuell trakassering:
- «Det skal legges til grunn at diskriminering har funnet sted hvis:
- a) det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har skjedd diskriminering og
 - b) den ansvarlige ikke sannsynliggjør at diskriminering likevel ikke har funnet sted.»
- (73) Bestemmelsen har sin bakgrunn i EU-rettens regler om delt bevisbyrde, jf. blant annet i EUs likebehandlingsdirektiv (2006/54/EF) artikkel 19, se Prop. 81 L (2016–2017) side 182. Den er videreført i gjeldende likestillings- og diskrimineringslov § 37.
- (74) Det er innledningsvis viktig å slå fast at bevisbyrderregelen i § 27 ikke innebærer noe unntak fra det alminnelige *beviskravet* i sivile saker. Beviskravet er, her som ellers, at det mest sannsynlige faktum – etter en samlet vurdering av bevisene i saken – skal legges til grunn. Alminnelige utgangspunkter for bevisvurderingen, som at de tidsnære bevis har størst vekt, gjelder også på samme måte som ellers. En annen sak er at bestemmelsen pålegger begge parter en plikt til å føre de bevisene de har tilgang til.
- (75) Dersom det etter en slik samlet bevisvurdering foreligger *absolutt bevisvil*, det vil si at det ene faktum er like sannsynlig som det andre, fastsetter bestemmelsen at denne bevisvilen skal gå ut over «den ansvarlige», jf. § 27 første ledd bokstav b. Slike bevisituasjoner forekommer imidlertid sjelden i praksis.

- (76) En slik forståelse av bestemmelsen er lagt til grunn i Prop. 63 L (2018–2019) om endringer i diskrimineringsombudsloven og likestillings- og diskrimineringsloven. Under redegjørelsen for reglene om bevisbyrde etter gjeldende rett fremgår det på side 17 at «[b]eviskravet i diskrimineringsaker er ... alminnelig sannsynlighetsovervekt, jf. Rt-2014-402», og at det at bevisbyrden snus «har betydning for hvem tvilen går utover». I oppsummeringen heter det:

«Den som påstås å diskriminere har tvilsrisikoen der det etter avsluttet bevisførsel fortsatt er tvil om det har skjedd diskriminering. Beviskravet er det samme som ellers – alminnelig sannsynlighetsovervekt. Bevisbedømmelsen er heller ikke annerledes enn i andre saker. Det alminnelige prinsippet om fri bevisbedømmelse og utgangspunktet om at det mest sannsynlige faktum skal legges til grunn for en avgjørelse endres ikke gjennom regelen om bevisbyrde. Det vil imidlertid generelt ha liten bevisverdi at den som er påstått å diskriminere forsikrer at vedkommende ikke har diskriminert.»

- (77) Ut over disse grunnleggende utgangspunktene må den rettslige betydningen av bevisbyrderregelen i § 27 etter mitt syn fastlegges konkret og på grunnlag av bevissituasjonen og de bevisspørsmål som reises i den enkelte sak.
- (78) I saken her har B gjort gjeldende at episoden ved pauserommet ikke kan anses bevist. Det er et rent bevisspørsmål om handlingen – der B skal ha holdt frem hånden og latt som om han skulle ta A i skrittet – har skjedd eller ikke. Ved denne typen bevisspørsmål – der bevisvurderingen har to mulige utfall – er det mitt syn at bevisbyrderregelen i likestillingsloven § 27 ikke har noen selvstendig rettsvirkning ut over at tvilsrisikoen ligger hos B, og det altså går ut over ham dersom det ene alternativet ikke fremstår som mer sannsynlig enn det andre, etter en samlet bevisvurdering.
- (79) Som jeg kommer tilbake til, oppfatter jeg det slik at lagmannsretten også har lagt dette til grunn for sin bevisvurdering.
- (80) Jeg finner det klart at en slik bevisregel verken er i strid med retten til rettferdig rettergang i Grunnloven § 95 eller EMK artikkel 6 nr. 1.

De faktiske forholdene og bedømmelsen av disse

- (81) B har erkjent at han ved ett tilfelle la hendene på ryggen til A. Lagmannsretten har beskrevet hendelsen slik:

«Det første tilfelle skjedde i verkstedet ved X AS en gang i 2016 eller i løpet av første halvår 2017. A satt eller lå på kne på gulvet og utførte arbeider på en kran, da B kom bakfra og la hendene sine på ryggen hennes, på bar hud under genseren. A ble overrasket, reiste seg opp og forlot stedet uten å si noe. Lagmannsrettens bevisbedømmelse beror foruten forklaringen fra A, på forklaringen til B, som har bekreftet episoden. Lagmannsretten finner det etter bevisførselen ikke sannsynliggjort at handlingen skjedde fordi B ville fortelle A at hun ikke brukte tilstrekkelig vernetøy, slik han selv hevder, men handlingen fremstår heller ikke som utpreget seksualisert. As oppfatning om at B dro opp genseren og t-skjorta hennes for å komme til bar hud, er ikke konkretisert i slik grad at retten kan anse det bevist. Det legges til grunn at heller ikke B sa noe i situasjonen, men at han må ha forstått at A ikke syntes denne formen for spøk var særlig morsom.»

- (82) Jeg er enig med lagmannsretten i at handlingen i seg selv ikke fremstår som «utpreget seksualisert», men som jeg har redegjort for, krever vilkåret om «seksuell oppmerksomhet» ikke mer enn at handlingen er av seksuell karakter eller er seksuelt betont. Det kreves heller ikke at handlingen var motivert av et seksuelt begjær hos B, og det er uten betydning om berøringen fra hans side var ment som en spøk.
- (83) Etter en samlet vurdering er dette vilkåret etter mitt syn oppfylt. Jeg legger da særlig vekt på at A satt på kne på gulvet i en sårbar situasjon, lent fremover mens hun utførte en arbeidsoperasjon. B kom bakfra, og A hadde derfor ingen mulighet til å verge seg mot, eller avvise berøringen, som var helt unødvendig. Han la hendene sine på nedre del av ryggen hennes mot bar hud, som i denne sammenhengen må anses som en relativt intim del av kroppen. Samlet sett mener jeg at handlingen må bedømmes som en berøring med tilstrekkelig seksuell betoning til at vilkåret om seksuell oppmerksomhet i likestillingsloven 2013 § 8 andre ledd andre punktum er oppfylt.
- (84) As reaksjon, der hun umiddelbart reiste seg og forlot stedet, viser videre at handlingen var «uønsket» fra henne side. Hennes reaksjon på berøringen fra B har betydning for bedømmelsen av den senere hendelsen ved pauserommet, som jeg kommer tilbake til.
- (85) På bakgrunn av lagmannsrettens bevisbedømmelse må det legges til grunn at «rygg-episoden» var første gang A ble utsatt for seksuell oppmerksomhet fra B. Sentralt ved vurderingen av om handlingen isolert var av en slik alvorlighet at den i seg selv må anses som «uønsket» i lovens forstand, er da om han – alle forhold tatt i betraktning – burde ha forstått at berøringen var uønsket, til tross for at A – naturlig nok – ikke hadde gitt noe signal om dette på forhånd.
- (86) På den ene siden var handlingen ikke utpreget seksualisert. På den andre siden var B en godt voksen mann som befant seg på verkstedet som representant for en stor kunde, mens A var langt yngre og den eneste kvinnen som arbeidet der.
- (87) Mye kan tyde på at «rygg-episoden» i seg selv ikke innebar seksuell trakassering i strid med likestillingsloven 2013 § 8. Jeg tar imidlertid ikke uttrykkelig stilling til dette. Grunnen til det er at jeg finner det klart at også den etterfølgende episoden ved pauserommet må anses sannsynliggjort, og at begge episodene derfor etter mitt syn må inngå i en samlet vurdering av om B utsatte A for seksuell trakassering.
- (88) Lagmannsretten har beskrevet denne episoden slik:
- «Den andre handlingen skjedde i bedriftens kontorlokaler i 2. etasje, i området mellom pauserommet og garderoben, sannsynligvis i tid etter den første episoden. Idet A var i ferd med å forlate pauserommet sto B foran henne, strakk ut en hånd og lot som om han ville ta henne i skrittet. A ble rasende, ba B 'reise til helvete' eller lignende, og forlot stedet.»
- (89) Av lagmannsrettens dom fremgår det at bevisbedømmelsen foruten forklaringen fra A, var basert på forklaringen fra to vitner som var tilstede i området og overhørte opptrinnet. Det fremgår også at Bs forklaring på dette punktet ikke ble funnet troverdig.
- (90) B har for Høyesterett fastholdt at handlingen ikke har funnet sted. At han har anledning til dette, selv om anken fra A er begrenset til rettsanvendelsen, er ikke tvilsomt. Han har imidlertid ikke tilbudt noen bevis som er egnet til å rokke ved lagmannsrettens

bevisvurdering. Jeg kan derfor ikke se noe grunnlag for å sette denne bevisvurderingen, som også er basert på umiddelbar bevisførsel, til side. Jeg legger ut fra dette til grunn som bevist at B mest sannsynlig forholdt seg slik lagmannsretten har beskrevet.

- (91) Det hersker ikke tvil om at denne handlingen fra B innebar at han rettet «seksuell oppmerksomhet» mot A.
- (92) Jeg mener videre at As reaksjon på den forutgående «rygg-episoden», der hun reiste seg og forlot stedet til tross for at hun var midt i en arbeidsoperasjon, innebærer at B var gjort klar over at A ikke ønsket noen seksuell oppmerksomhet fra ham. Også vilkåret om «uønsket» er derfor oppfylt.
- (93) Om B ved de to episodene overskred terskelen for seksuell trakassering, beror da på om oppmerksomheten samlet og etter en helhetsvurdering må anses som «plagsom».
- (94) As subjektive opplevelse av oppmerksomheten, og de konsekvensene den har fått for henne, trekker i retning av at terskelen for forbudet er overskredet. Etter mitt syn trekker også de mer objektive forholdene i samme retning. Karakteren av handlingene var isolert ikke av de mest alvorlige, men den første av dem omfattet likevel uønsket berøring mot bar hud mens A befant seg i en sårbar situasjon. Under arbeidet i verkstedet var hun også utsatt, som eneste kvinne og under utføring av arbeid som hun ikke uten videre kunne avslutte. Handlingen ved pauserommet var klart seksualisert og ble begått etter at B var gjort klar over at dette var noe A ikke ønsket. Relasjonen mellom B og A har dessuten visse innslag av maktforskjeller.
- (95) Jeg mener ut fra dette at den seksuelle oppmerksomheten A ble utsatt for, samlet sett var uønsket og plagsom i lovens forstand, og følgelig at B utsatte A for seksuell trakassering i strid med likestillingsloven 2013 § 8 første ledd, jf. andre ledd andre punktum.

Kravet om oppreisning

- (96) As krav om oppreisningserstatning skal avgjøres etter likestillingsloven 2013 § 28, som i første ledd fastsetter at den som «er blitt diskriminert kan kreve oppreisning og erstatning». Regelen gjelder ved brudd på forbudet mot seksuell trakassering, jf. første ledd andre punktum. Etter andre ledd må den som har diskriminert, kunne bebreides for dette. Det er uomtvistet at det her gjelder et krav om alminnelig uaktsomhet.
- (97) Jeg har tidligere konkludert med at B utsatte A for seksuell trakassering. Det er etter mitt syn heller ikke tvilsomt at B kan bebreides for diskrimineringen, og at skyldkravet derfor er oppfylt. Jeg finner det her tilstrekkelig å vise til det jeg allerede har gjennomgått. Ut fra dette foreligger det grunnlag for oppreisningsansvar.
- (98) Etter § 28 tredje ledd andre punktum skal oppreisning for ikke-økonomisk skade «fastsettes til det som er rimelig ut fra skadens omfang og art, partenes forhold og omstendighetene for øvrig.»
- (99) Saker om diskriminering, og herunder saker om seksuell trakassering, er så vidt forskjellige i art og omfang at jeg finner det vanskelig å fastsette noen generell norm for utmålingen.

- (100) I forarbeidene til gjeldende lov § 38 er det uttalt at oppreisningsbeløpene «i arbeidsforhold forutsettes holdt på et nivå mellom 20.000 og 80.000 kroner», jf. Prop. 63 L 63 (2018–2019) side 28.
- (101) I saker utenfor arbeidsforhold er departementets antydning om nivå ikke direkte førende, og det vil etter omstendighetene også være anledning til å gå under det nedre nivået på 20 000 kroner.
- (102) Ut fra alvoret i handlingene fra B, forholdet mellom partene, graden av skyld og omstendighetene for øvrig, finner jeg særlig i lys av at forholdet ligger ned mot grensen for opptreden som rammes av forbudet mot seksuell trakassering, at oppreisningserstatningen passende kan utmåles til 15 000 kroner.

Den konkrete vurderingen av Cs adferd

De faktiske forholdene og bedømmelsen av disse

- (103) Cs opptreden overfor A er beskrevet slik av lagmannsretten:

«På bakgrunn av forklaringene til A, D og E legges det til grunn at C jevnlig og i perioder opptil flere ganger i uken, oppholdt seg i verkstedet ved X AS, enten fordi båten hans sto til reparasjon ved verkstedet eller fordi han hadde andre ærender der som fast kunde. Ved disse anledningene var han ofte opptatt av hvor A var – uten at dette hadde betydning for ærendet hans – han lette etter henne og spurte andre ansatte om hvor hun var. Han fulgte etter henne, oppholdt seg gjerne nær henne og forsøkte å få kontakt med henne mens hun arbeidet, og stakk ved flere anledninger fingrene sine i midjen hennes og kilte henne. A fant denne oppmerksomheten svært plagsom, og ba C om å slutte å kile henne. Lagmannsretten finner det bevist at slike handlinger også skjedde flere ganger etter at A hadde bedt ham om å slutte. Det vises til journalnotat av 18. september 2017, hvor det fremgår at A fortalte fastlegen om fysisk oppmerksomhet fra en kunde, også etter at hun gjentatte ganger hadde sagt fra. Lagmannsretten legger til grunn at det her er tale om C.

Cs opptreden overfor A medførte at hun ofte gjemte seg når hun så ham komme til verkstedet, eventuelt at hun oppsøkte F som jobbet i administrasjonen, og ventet der til C hadde gått. Isaksen bekreftet dette i sin vitneforklaring for lagmannsretten.

Lagmannsretten finner det også bevist at C – ved en anledning sommeren/høsten 2017 – klappet A på baken utenpå buksa, idet de to passerte hverandre i døra på butikken i Æ. Bevisbedømmelsen beror på forklaringene fra A og venninnen G, som var sammen med henne og så handlingen. Hendelsen skjedde etter at C var bedt om ikke å oppsøke A på arbeidsplassen, og føyer seg etter lagmannsrettens syn inn i rekken av seksuelt krenkende handlinger.»

- (104) C har ikke bestridt at oppmerksomheten var uønsket og heller ikke at den var plagsom for A. Cs anførsel er at oppmerksomheten ikke rammes av forbudet mot seksuell trakassering fordi den ikke var av seksuell karakter eller seksuelt betont. Dersom bare butikkepisoden anses som seksuell oppmerksomhet, er denne isolert ikke tilstrekkelig alvorlig.

- (105) Jeg er enig i lagmannsrettens konklusjon om at den samlede oppmerksomheten fra C må anses tilstrekkelig seksuelt betont. Cs adferd besto i gjentakende tilfeller med uønsket og unødvendig berøring av midjen til A, også etter at han flere ganger hadde fått beskjed om å slutte. Ved ett tilfelle utenfor butikken klapset han henne også på baken, en handling som klart er av seksuell karakter. Vilåret om seksuell oppmerksomhet er derfor oppfylt, selv om jeg finner at også Cs handlinger ligger i nedre sjikt for oppfyllelsen av dette vilåret.
- (106) De øvrige vilkårene, at den seksuelle oppmerksomheten var uønsket og plagsom, er som nevnt ikke bestridt fra Cs side.
- (107) Også C har derfor brutt forbudet mot seksuell trakassering i likestillingsloven 2013 § 8 første ledd, jf. andre ledd andre punktum.

As krav om erstatning – avvisningsspørsmålet

- (108) Ved tingrettens dom ble C og X AS idømt solidaransvar for økonomisk tap med 36 387 kroner med tillegg av forsinkelsesrenter. Ankene til lagmannsretten ble forkastet på dette punktet. A innga på sin side ikke anke over utmålingen i tingrettens dom.
- (109) Som jeg har redegjort for innledningsvis, har selskapet betalt det idømte erstatningsbeløpet til A etter at anken fra C ble fremmet for behandling i Høyesterett. C har på denne bakgrunn nedlagt påstand om at ankesaken skal heves for dette kravets del under henvisning til at den rettslige interessen i å få dom har falt bort, jf. tvisteloven § 1-3. A har fastholdt at hun fortsatt har rettslig interesse i dom for at lagmannsrettens domsslutning, der C idømmes solidaransvar, skal stadfestes.
- (110) Jeg ser det slik at selskapets innfrielse av erstatningskravet innebærer at A ikke lenger har noen aktuell rettslig interesse i å få dom i samsvar med påstanden, jf. tvisteloven § 1-3. A har vist til at erstatningen – i tillegg til reparasjon – også skal ivareta mer pønale hensyn, og at dette tilsier at den rettslige interessen er i behold. Etter mitt syn vil de hensyn A har vist til, samt interessen i å få avklart sakens prinsipielle spørsmål, fullt ut ivaretas ved at A får prøvd oppreisningsspørsmålet mot C.
- (111) Når den rettslige interessen bortfaller etter at Cs anke ble fremmet for behandling i Høyesterett, må ankesaken heves for dette kravets del, jf. HR-2019-615-U.

Kravet om oppreisningserstatning

- (112) Vilkårene for oppreisningserstatning er oppfylt også for Cs del.
- (113) Cs handlinger pågikk over lengre tid, med større intensitet enn Bs handlinger. Hans opptreden var derfor mer plagsom for A. Han ble også flere ganger gjort oppmerksom på at adferden var uønsket, noe som forsterker alvorsgraden. Oppreisningserstatningen må ut fra dette derfor settes noe høyere enn for B, og jeg finner etter en samlet vurdering lagmannsrettens utmåling på 20 000 kroner passende. På dette punktet forkastes derfor både anken fra C og den avledede anken fra A.

Sakskostnader

- (114) A har vunnet saken mot B for Høyesterett og skal etter hovedregelen i tvisteloven § 20-2 første ledd, jf. § 20-5 tilkjennes sakskostnader.
- (115) A har også i det vesentlige fått medhold i saken mot C, selv om ankesaken er hevet når det gjelder erstatning for økonomisk tap, og den avledede anken ikke har ført frem.
- (116) Sakskostnadene for alle instanser skal avgjøres ut fra resultatet i Høyesterett.
- (117) For tingretten krevde A et vesentlig høyere erstatningsbeløp enn hun ble tilkjent. Ut fra dette har ingen av partene vunnet saken i tingretten, jf. tvisteloven § 20-2 første og andre ledd. Det er ikke grunn til å tilkjenne noen av partene sakskostnader for tingretten etter tvisteloven § 20-3.
- (118) For lagmannsretten og Høyesterett har saken vært lagt opp med sikte på å avklare prinsipielle spørsmål om terskelen for forbudet mot seksuell trakassering. Jeg har ut fra dette kommet til at tungtveiende grunner gjør det rimelig å fritta B og C for sakskostnadsansvaret, jf. tvisteloven § 20-2 tredje ledd. Hver av partene pålegges derfor å dekke egne sakskostnader for lagmannsretten og for Høyesterett.
- (119) Av samme grunn tilkjennes ikke Fellesforbundet sakskostnader for Høyesterett.

Konklusjoner

- (120) Jeg har etter dette kommet til at anken fra A i saken mot B fører frem, og at A skal tilkjennes 15 000 kroner i oppreisningserstatning.
- (121) C gis medhold i sin påstand om heving av ankesaken for så vidt gjelder kravet om dom for erstatningsansvar. For øvrig forkastes ankene.

(122) Jeg stemmer etter dette for denne

D O M :

I sak 20-027579SIV-HRET mellom A med Fellesforbundet som partshjelper og B:

1. B betaler 15 000 – femtentusen – kroner i oppreisningserstatning til A innen 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.

D O M O G K J E N N E L S E :

I sak 20-027583SIV-HRET mellom C og A med Fellesforbundet som partshjelper:

1. Ankesaken heves for så vidt gjelder As krav om erstatning for økonomisk tap.
2. For øvrig forkastes ankene over lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 1.
3. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.

(123) Dommer **Thy Ness:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.

(124) Dommer **Falch:** Likeså.

(125) Dommer **Bergh:** Likeså.

(126) Dommer **Bull:** Likeså.

(127) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

I sak 20-027579SIV-HRET mellom A med Fellesforbundet som partshjelper og B:

1. B betaler 15 000 – femtentusen – kroner i oppreisningserstatning til A innen 2 – to – uker fra forkynnelse av dommen.
2. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.

D O M O G K J E N N E L S E :

I sak 20-027583SIV-HRET mellom C og A med Fellesforbundet som partshjelper:

1. Ankesaken heves for så vidt gjelder As krav om erstatning for økonomisk tap.
2. For øvrig forkastes ankene over lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 1.
3. Sakskostnader tilkjennes ikke for noen instans.