

# Beviskravet i oppsigelses- og avskjedssaker begrunnet i arbeidstakers straffbare forhold

Kandidatnummer: 201092

Veileder: Hans Jørgen Bender

Antall ord:12050



JUS399 Masteroppgave  
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN  
[10. desember 2013]

## **Innholdsfortegnelse:**

<u>Kapittel 1: Innledning</u> .....	4
1.1 Problemstillingen.....	4
1.1.1 Aktualitet.....	4
1.1.2 Definisjon.....	4
1.1.3 Oppsigelse og avskjed.....	4
1.2 Oppgavens struktur.....	4
1.3 Lovfestede vilkår for oppsigelse og avskjed.....	5
1.4 Det sivilrettslige og det strafferettslige beviskravet.....	5
1.5 Avgrensninger og forutsetninger.....	6
1.6 Metoden.....	7
1.7 Forholdet til uskyldspresumsjonen.....	8
1.8 Momentenes relevans i ulike vurderinger.....	9
1.9 Utvalget fra rettspraksis.....	10
<u>Kapittel 2: Lovgiver og Høyesterett</u> .....	13
2.1 Lovtekst.....	13
2.2 Forarbeidene.....	13
2.3 Høyesterett.....	14

2.3.1	Legeautorisasjonsdommen.....	14
2.3.2	Propellskadedommen.....	15
2.3.3	Beviskravets objektivitet.....	18
2.3.4	Oppsummering av Høyesteretts praksis.....	19
	<i><u>Kapittel 3: Underrettspraksis.....</u></i>	<i>20</i>
3.1	Innledning.....	20
3.2	Tid og sted for lovbruddet.....	21
3.2.1	Legeautorisasjonsdommen.....	21
3.2.2	Hansadommen m.fl. ....	22
3.2.3	Oppsummering.....	23
3.3	Hvem blir fornærmet av den straffbare handlingen?.....	25
3.3.1	Når arbeidsgiveren er den straffbare handlingen.....	25
3.3.2	Når en tredjeperson er den fornærmede.....	27
3.4	Hvilken interesse krenkes av den straffbare handlingen?.....	31
3.5	Begrunnelsen for den samlede behandlingen av beviskravet i oppsigelses- og avskjedssakene.....	33
	<i><u>Kapittel 4: Sammenfatning av funnene fra gjennomgangen av loven, forarbeidene, høyesterettspraksis og underrettspraksis.....</u></i>	<i>34</i>

<u>Kapittel 5: Juridisk teori.....</u>	<u>36</u>
5.1 Jens Edvin A. Skoghøy.....	36
5.2 Atle Sønsteli Johansen og Einar Stueland.....	37
<u>Kapittel 6: Konklusjon.....</u>	<u>40</u>
<u>Kapittel 7: Kritisk blick på gjeldende rett – en rettspolitisk drøftelse.....</u>	<u>41</u>
7.1 Balansen mellom hensynet til arbeidstaker og hensynet til arbeidsgiver.....	41
7.2 Balansen mellom hensynet til arbeidstaker og hensynet til tredjeperson.....	43
7.3 Konklusjonen på den rettspolitiske drøftelsen.....	45

# 1 Innledning

## 1.1 Problemstillingen

Formålet med denne masteroppgaven er å besvare spørsmålet om hvilket beviskrav som gjelder i oppsigelses- og avskjedssaker hvor reaksjonen er begrunnet i arbeidstakers straffbare forhold.

### 1.1.1 Aktualitet

Bakgrunnen for at denne problemstillingen ble valgt, er at det kan være vanskelig å vite hvor stor sannsynlighetsovervekt som skal til for at oppsigelsen eller avskjeden skal stå bli opprettholdt i en eventuell etterfølgende rettssak. Kunnskap om hvilket beviskrav domstolen vil legge til grunn ved vurderingen av om den arbeidsrettslige reaksjonen er gyldig, vil kunne være nyttig for arbeidsgivere og andre som vurderer denne type problemstillinger.

### 1.1.2 Definisjon

Med “beviskrav” siktes det i denne oppgaven til hvilken grad av sannsynlighetsovervekt som må foreligge for at retten skal kunne legge et konkret faktum til grunn.

### 1.1.3 Oppsigelse og avskjed

I det følgende vil jeg behandle reaksjonsformene oppsigelse og avskjed samlet. Begrunnelsen for hvorfor dette er hensiktsmessig, vil bli gitt etter gjennomgangen av rettspraksis i del 3.5.

## 1.2 Oppgavens struktur

Innledningsvis legges premissene for den videre behandlingen av problemstillingen. Selve drøftelsen vil starte med en undersøkelse av om lovgiver eller Høyesterett har tatt stilling til rettsspørsmålet. Deretter vil underrettspraksis bli analysert, før blikket rettes mot relevant juridisk teori. Avslutningsvis følger en rettspolitisk vurdering av gjeldende rett.

## 1.3 Lovfestede vilkår for oppsigelse og avskjed

De materielle bestemmelsene om oppsigelse eller avskjed finnes i lov av 17. juni 2005 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv., (heretter aml.). Hovedbestemmelsene for oppsigelse og avskjed er henholdsvis §§ 15-7 og 15-14. Av § 15-7 følger det at en arbeidstaker ikke kan sies opp uten at oppsigelsen er ”saklig begrunnet”. Videre følger det av aml. § 15-14 at en lovlig avskjedigelse forutsetter et ”grovt pliktbrudd” eller ”annet vesentlig mislighold” av arbeidsavtalen. Disse såkalte stillingsvernreglene legger begrensinger på arbeidsgivers handlingsfrihet.

## 1.4 Det sivilrettslige og det strafferettslige beviskravet

Mens beviskravet i strafferetten følger ”in dubio pro reo”-prinsippet; at enhver rimelig tvil skal komme den tiltalte til gode, er det klare utgangspunktet i sivilrettslige spørsmål at det vil være tilstrekkelig med alminnelig sannsynlighetsovervekt for at dommeren skal legge et gitt faktum til grunn.<sup>1</sup> Disse reglene følger av sikker ulovfestet rett. Med alminnelig sannsynlighetsovervekt menes at det er nok at det for dommeren fremstår som over 50% sannsynlig at de aktuelle forholdene har inntruffet. Denne regelen kan også betegnes som overvektsprinsippet<sup>2</sup>.

Likevel finnes det en rekke eksempler i rettspraksis på at det også ved avgjørelsen av sivile saker legges til grunn en høyere terskel enn alminnelig sannsynlighetsovervekt.<sup>3</sup> Denne terskelen blir gjerne omtalt som betydelig, klar, sterk eller skjerpet sannsynlighetsovervekt, uten at det med sikkerhet kan sies om det i realiteten er noen forskjell i hva som ligger i disse benevningene. Det har i rettspraksis heller ikke blitt gjort forsøk på å presist fastslå med prosentvise tall, hvilken grad av sannsynlighetsovervekt som kreves ved et slikt skjerpet beviskrav. Det ville ikke være hensiktsmessig med en slik konkretisering, da dette ikke er et spørsmål som om matematikk, men om skjønsmessige vurderinger.

---

<sup>1</sup> Henry John Mæland, *Norsk alminnelig strafferett* (Bergen: Grafisk Formidling AS, 2012). s. 223

<sup>2</sup> *Kort prosess*, 2. revidert utgave (Bergen: Grafisk formidling AS, 2009).

<sup>2</sup> *Kort prosess*, 2. revidert utgave (Bergen: Grafisk formidling AS, 2009).

<sup>3</sup> *Norsk alminnelig strafferett*.

## 1.5 Avgrensninger og forutsetninger

Denne oppgaven avgrenses mot saker hvor det foreligger en rettskraftig domfellelse i en straffesak, ettersom et slikt forhold sjeldent vil by på store problemer i en påfølgende arbeidsrettslig sak. Den fellende straffedommen har ingen positiv rettskraftvirkning i den sivile saken, men den vil kunne fremlegges som bevis. Dersom det ikke har kommet frem nye opplysninger i saken siden domfellelsen, vil domstolen normalt legge til grunn at den eldre avgjørelsen er riktig, slik at beviskravet i den sivile rettsaken også er oppfylt. Dette er behandlet av Andenæs i Norsk Straffeprosess.<sup>4</sup>

I denne oppgaven vil det altså kun bli fokusert på saker hvor det enten foreligger en strafferettslig frifinnelse, eller hvor det strafferettslige spørsmålet ikke er avgjort.

Videre vil det i denne masteroppgaven forutsettes at det straffbare forholdet både er tilstrekkelig alvorlig og har tilstrekkelig nær tilknytning til arbeidsoppgavene eller stillingen til at det kan medføre en lovlig oppsigelse eller avskjed. Med denne forutsetningen vil man dermed kunne fokusere på spørsmålet om når det straffbare forholdet kan anses *bevist* i sivilrettslig sammenheng, eller med andre ord; hva som er beviskravet i denne typen arbeidsrettssaker.

I tillegg vil denne oppgaven avgrenses mot statlig ansettelsesforhold, ettersom slike ansettelser er regulert av tjenestemannsloven som inneholder egne regler for oppsigelse og avskjed. Dette vil kunne medføre at terskelen for å avslutte ansettelsesforholdet er en annen i slike saker enn for ansettelser som reguleres av arbeidsmiljøloven, noe som igjen vil kunne ha innvirkning på beviskravet. En avgrensning mot dette temaet tillater dermed en grundigere behandling av beviskravet knyttet til avslutning av ansettelsesforhold som reguleres av arbeidsmiljøloven.

---

<sup>4</sup> Johs. Andenæs og Tor-Geir Myhrer, *Norsk straffeprosess, 4. utgave* (Oslo: Universitetsforlaget, 2010). s. 456 og 459.

## 1.6 Metoden

I nyere tid er det blitt tatt til orde for at den juridiske metode ikke er så rigid og strengt fastsatt som eldre rettskildelitteratur og undervisning ved de juridiske fakultetene tidligere har gitt uttrykk for. Et eksempel på en representant for dette nye synet er Jørn Sunde Øyrehagen.<sup>5</sup>

Det vil alltid være flere synsvinkler på et felt som den juridiske metode. Men enten man tilhører den eldre skolen eller er tilhenger av det syn som Øyrehagen tar til orde for, vil man kunne enes om det mest grunnleggende. Rettsanvenderen må til en hver tid forholde seg til det foreliggende rettskildematerialet på det aktuelle rettsområdet, og god metode innebærer at rettsanvenderen på pedagogisk vis strukturerer drøftelsen og synliggjør de valg og vurderinger som foretas underveis.

Denne masteroppgaven er strukturert på følgende måte: Innledningsvis vil lovtekst og forarbeider bli studert, for å få klarlagt om lovgiver har regulert dette rettsområdet eller på annen måte behandlet problemstillingen. Strukturen i oppgaven vil altså her følge den tradisjonelle metodiske fremgangsmåten, hvor lovgiver som rettskilde blir behandlet først som følge av dennes autoritative vekt.

Deretter vil aktuell rettspraksis bli analysert. Ettersom oppgaven har til hensikt å beskrive hva som i dag er gjeldende rett, er denne rettskilden svært sentral. Her er det i første rekke høyesterettspraksis som er interessant, siden denne domstolen dømmer i siste instans, jf. Grl. § 88, og dermed har stor vekt som følge av sin autoritet. Imidlertid finnes det få høyesterettsavgjørelser av betydning for dette spørsmålet, noe som medfører at underrettspraksis vil bli tillagt mer vekt i denne oppgaven enn hva som er vanlig. Denne rettskildemessige situasjonen gir for øvrig et eksempel på de tilfeller hvor Øyrehagen og hans meningsfeller ser det slik at den juridiske metoden må tilpasses.

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen er inkorporert i norsk lov gjennom lov av 21. mai 1999, om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett, og vil derfor bli benyttet som rettskilde sammen med avgjørelser fra EMD, der dette er naturlig.

Videre vil juridisk teori benyttes til å belyse problemstillingen, selv om slike kilder ikke har større rettskildemessig vekt enn sin argumentasjonsverdi.

---

<sup>5</sup> Jørn Øyrehagen Sunde, "Frå læring til rettsbruk - metoderefleksjonar i høve skriving av juridiske mastergradsoppgåver," *Jussens Venner*, no. 01 (2009).



Som nevnt vil det avslutningsvis bli foretatt en kritisk analyse av rettstilstanden. Ved denne de lege ferenda-drøftelsen er det i første rekke reelle hensyn som vil bli benyttet som rettskilder til å vurdere hvorvidt gjeldende rett er hensiktsmessig. Her vil hensynet til arbeidstakeren på den ene siden og hensynet til arbeidsgiver og tredjepersoner på den andre, bli vektet mot hverandre. Formålet vil være å vurdere om gjeldende rett balanserer de motstridende hensynene på en god måte, og om det fattes rimelige og fornuftige avgjørelser på grunnlag av nyanserte drøftelser.

## 1.7 Forholdet til uskyldspresumsjonen

Et grunnleggende prinsipp i en rettsstat er at enhver skal anses uskyldig inntil det motsatte er bevist. Prinsippet er blant annet kodifisert i Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK), som Norge har forpliktet seg til å gjennomføre. Den norske oversettelsen av artikkel 6 nr. 2 lyder som følger: ”Enhver som blir siktet for en straffbar handling, skal antas uskyldig inntil skyld er bevist etter loven.” Prinsippet er kjent som uskyldspresumsjonen.

Spørsmålet som reiser seg i forbindelse med oppsigelses- og avskjedssaker, der disse begrunnes med arbeidstakers straffbare forhold, er om slike arbeidsrettslige reaksjoner er i strid med uskyldspresumsjonen i de tilfellene hvor straffesaken ikke har vært oppe for domstolene, eller der hvor denne har endt med frifinnelse. Det vil kunne stride mot den allmenne rettsfølelsen at en person som frifinnes i en straffesak, likevel må tåle sterkt inngripende reaksjoner på bakgrunn av det samme forholdet. En slik sivil avgjørelse vil også kunne være egnet til å så tvil rundt riktigheten av frifinnelsen, noe som kan oppleves som belastende for den påståtte gjerningspersonen.

Imidlertid følger det av en rekke høyesterettsavgjørelser og dommer fra EMD at en ved avgjørelsen av sivilrettslige spørsmål kan legge til grunn at en person har utført konkrete straffbare handlinger, selv om vedkommende ikke er domfelt for forholdet, uten at dette vil være i strid med uskyldspresumsjonen. Rt-2007-601 kan tjene som eksempel på dette. Avgjørelsen omhandler en sak hvor en mann var frifunnet for anklager om seksuelle overgrep mot barn, men samtidig dømt til å betale oppreisning til de fornærmede for samme forhold.

Høyesterett uttaler at EMK artikkel 6 nr.2 ”ikke [er] til hinder for at en person i samme sak dømmes til å betale erstatning og/eller oppreisning til tross for at vedkommende for samme

forhold er frifunnet for straff. Bakgrunnen for dette er at beviskravene er mindre strenge ved krav om erstatning eller oppreisning enn for straffellelse, der prinsippet om at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode gjelder. Etter avgjørelser fra Den europeiske menneskerettighetsdomstol - EMD - må det imidlertid stilles krav til begrunnelsen, slik at denne ikke skaper tvil om riktigheten av frifinnelsen.” EMD-avgjørelsene det siktes til er Y mot Norge (EMD-2000-56568) og Ringvold mot Norge (EMD-1997-34964).

Det avgjørende er altså at domstolen ikke uttrykker seg på et vis i den sivilrettslige avgjørelsen som er egnet til å så tvil rundt riktigheten av den strafferettslige frifinnelsen.

Dommen omhandler riktignok et spørsmål om oppreisning, og ikke gyldigheten av en oppsigelse eller avskjed. Likevel må det legges til grunn at en slik arbeidsrettslig reaksjon heller ikke vil være i strid med EMK artikkel 6 nr. 2, ettersom det problematiske i forhold til uskyldspresumsjonen er det samme i begge typetilfeller.

Dette standpunktet underbygges av LB-2013-135281, hvor en arbeidstaker var blitt avskjediget for å ha truet en eller flere kolleger med en hagle. Lagmannsretten uttaler at den ”ikke [kan] se at en dom hvor retten kommer til at en avskjed er rettmessig, i større grad trekker i tvil riktigheten av en frifinnelse eller en henleggelse enn i saker hvor det gis erstatning til en skadelidt selv om skadevolder er frifunnet for samme forhold.”

Uskyldspresumsjonen er altså ikke til hinder for at domstolene kan avgjøre at en oppsigelse eller avskjed er gyldig, selv om arbeidstakeren er frifunnet for det samme straffbare forholdet som oppsigelsen eller avskjeden bygger på.

## **1.8 Momentenes relevans i ulike vurderinger**

Når en domstol skal ta stilling til om en oppsigelse eller avskjed er gyldig, må den foreta flere vurderinger. En av vurderingene som må foretas i de sakene hvor oppsigelsen eller avskjeden er begrunnet i et straffbart forhold hos arbeidstaker, er om handlingen i seg selv er tilstrekkelig grov til å begrunne den aktuelle arbeidsrettslige reaksjonen. Dette er vurderingen av om vilkårene ”saklig begrunnet” i aml. §15-7 eller ”grovt pliktbrudd eller annet vesentlig mislighold” i aml. §15-14 er oppfylt. Dersom domstolen legger til grunn at handlingene kvalifiserer til oppsigelse eller avskjed, må den deretter ta stilling til om det er tilstrekkelig

bevist at de aktuelle forholdene faktisk har funnet sted. Før retten kan foreta denne vurderingen, må den imidlertid avgjøre hvilket beviskrav bevisene skal vurderes opp mot.

I både den førstnevnte vurderingen av om forholdet i seg selv er tilstrekkelig grovt til å begrunne en oppsigelse eller avskjed, og i den sistnevnte vurdering av hvilket beviskrav som skal legges til grunn, vil omstendighetene rundt den aktuelle handlingen ha betydning. Relevante momenter ved disse vurderingene vil blant annet være om handlingene skjedde i eller utenfor arbeidsstedet, om den fornærmede var arbeidsgiveren selv eller en tredjeperson, og om handlingen rammet den fornærmede økonomisk eller krenket vedkommendes integritet.

I denne avhandlingen behandles kun beviskravfastsettelsen. De nevnte momentene vil altså kun bli behandlet med hensyn til om de taler for eller imot å skjerpe beviskravet, og ikke i relasjon til vurderingen av om handlingen i seg selv kvalifiserer til oppsigelse eller avskjed, selv om de samme momentene utvilsomt er relevante i begge henseender.

## **1.9 Utvalget fra rettspraksis**

I dette avsnittet gjøres det rede for hvordan de aktuelle dommene som vil bli analysert senere i denne oppgavebesvarelsen ble funnet, og hvorfor akkurat dette utvalget av dommer ble prioritert.

De fleste av dommene ble funnet ved hjelp av flere søk i lovdata.no sin database. Søkeordene som ble benyttet, alene eller i ulike kombinasjoner, var: arbeidsmiljøloven, oppsigelse, avskjed, arbeidstaker, beviskrav, særlig belastende, infamerende, sannsynlighetsovervekt, overvektsprinsippet og straffbart forhold. Enkelte dommer ble også funnet ved gjennomgang av relevant litteratur.

I utvelgelsesprosessen ble det lagt vekt på at dommene skulle favne om et forholdsvis vidt tidsrom, slik at en kunne fange opp en eventuell utvikling på rettsområdet. Videre har det vært viktig å få vist frem så mange ulike typetilfeller som mulig, samtidig som noen typetilfeller måtte gå igjen for å underbygge funnene. Enkelte dommer som kunne tjent til å belyse gjeldende rett har blitt utelatt, fordi de ikke tilfører drøftelsen noe vesentlig utover det som fremgår av de utvalgte dommene.

Under følger en oversikt over dommene som vil bli behandlet senere i oppgaven.

<b>År</b>	<b>Navn</b>	<b>Oppsigelses/avskjedsgrunnlag</b>	<b>Beviskrav</b>
1984	NAD-1984-539	Økonomiske misligheter. Unndragelse av varer og penger.	Skjerpet beviskrav.
1987	NAD-1987-912	Økonomiske misligheter. Underslag av drosjeinntekter.	Skjerpet beviskrav.
1996	LA-1996-998	Økonomiske misligheter. Underslag fra kassen.	Skjerpet beviskrav.
2001	LG-2001-696	Tyveri fra arbeidsgiver, hovedsakelig av bedriftens egne produkter.	Skjerpet beviskrav.
2003	Rt-2003-1671	Ikke et spørsmål om oppsigelse eller avskjed. Erstatningssak.	Skjerpet beviskrav.
2005	Rt-2005-1322	Ikke et spørsmål om oppsigelse eller avskjed. Saken gjaldt krav om oppreisning.	Skjerpet beviskrav.
2006	LG-2006-128425	Økonomiske misligheter. Underslag fra kassen.	Skjerpet beviskrav.
2007	Rt-2007-1851	Seksuelle overgrep mot barn.	Skjerpet beviskrav.
2007	LG-2007-185473	Tyveri av solbriller fra en kollega.	Skjerpet beviskrav.
2009	LF-2009-19374	Vold mot pleietrengende pasient.	Alminnelig sannsynlighetsovervekt.
2009	LF-2009-24941	Krenkelse av et barns fred.	Alminnelig sannsynlighetsovervekt.
2011	LG-2011-149477	Økonomiske misligheter som rammet	Skjerpet beviskrav.

		arbeidsgiver.	
2012	LA-2012-30606	Mishandling av en pleietrengende på en døgningstusjon.	Skjerpet beviskrav.
2013	LB-2013-135281	Spørsmål om gjeninntredelse etter arbeidsmiljøloven § 15-11.	Skjerpet beviskrav.

## 2 Lovgiver og Høyesterett

Spørsmålet er om lovgiver eller Høyesterett tatt stilling til hvilket beviskrav som skal gjelde i oppsigelses eller avskjedssaker som er begrunnet i arbeidstakers straffbare forhold.

### 2.1 Lovtekst

Som tidligere nevnt er det arbeidsmiljøloven kap. 15 som angir de materielle vilkårene for oppsigelse eller avskjed i sivile ansettelsesforhold. I tillegg kommer enkelte prosessuelle bestemmelser i aml. kap. 17 til anvendelse. Dersom lovgiver hadde ønsket å slå fast ved lov at det skulle gjelde et annet beviskrav enn det alminnelige overvektsprinsippet ved enkelte oppsigelses- eller avskjedssaker, ville det vært naturlig å plassere bestemmelsen om dette i denne loven. Et eksempel på at lovgiver har fraveket det alminnelige sivilrettslige beviskravet finnes i lov av 2001-04-20 nr. 13 om erstatning fra staten for personskade voldt ved straffbar handling m.m., § 3, 4. ledd, hvor det heter at det skal foreligge ”klar sannsynlighetsovervekt” for at vedkommende er utsatt for den aktuelle handlingen.

Det finnes ingen tilsvarende bestemmelse i arbeidsmiljøloven.

### 2.2 Forarbeidene

Spørsmålet blir dermed om lovgiver likevel har drøftet beviskravet i oppsigelses- og avskjedssaker i lovens forarbeider, selv om spørsmålet ikke er regulert i lovtekst.

Bestemmelsene om vilkårene for oppsigelse og avskjed i arbeidsmiljøloven fra 2005 er videreføring av bestemmelsene i lov 04-02-1977, lov om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. [OPPHEVET]. Det vil derfor være nødvendig å undersøke forarbeidene til den gamle loven i tillegg til forarbeidene til loven av 2005.

Etter en grundig gjennomgang av forarbeidene til både arbeidsmiljøloven av 2005 og arbeidsmiljøloven fra 1977, kan det slås fast at lovgiver ikke har behandlet spørsmålet knyttet til hvilket beviskrav som skal legges til grunn ved behandlingen av oppsigelses- og avskjedssaker som har sin bakgrunn i arbeidstakers straffbare forhold. Spørsmålet er heller ikke behandlet i forbindelse med etterfølgende endringer i de nevnte lovene.

Forarbeidene som er blitt undersøkt er NOU 2004: 5, Ot.prp. nr. 49 (2004-2005), Innst.O. nr. 100 (2004-2005) og Ot.prp. nr. 41 (1975-1976).

Lovgiver har altså overlatt denne vurderingen, bevisst eller ubevisst, til rettspraksis.

## 2.3 Høyesterett

Det finnes ingen avgjørelse fra Høyesterett som behandler beviskravet ved oppsigelses- eller avskjedssaker begrunnet i straffbare forhold hos arbeidstakeren.

I det følgende behandles derfor avgjørelser fra andre rettsområder, siden disse inneholder uttalelser med overføringsverdi til denne oppgavens problemstilling.

### 2.3.1 Legeautorisasjonsdommen

Den første dommen som behandles er Rt-2007-1851, heretter kalt Legeautorisasjonsdommen.

Saken gjaldt spørsmålet om tilbakekallelse av en legeautorisasjon etter anklager om en rekke seksuelle overgrep mot flere barn. De straffbare forholdene hadde funnet sted under legens utdanning og turnusperiode, men før han fikk autorisasjonen som lege. Det var ikke blitt rapportert om klanderverdig adferd etter at legen mottok autorisasjonen.

Før retten går inn på den konkrete bevisbedømmelsen, behandler den spørsmålet om hvilket beviskrav som skal legges til grunn. Førstvoterende uttaler at utgangspunktet må være at ”alminnelig sannsynlighetsovervekt er tilstrekkelig” ved tilbakekallelse av autorisasjon etter helsepersonelloven § 57, i likhet med andre sivilrettslige saker.<sup>6</sup> Høyesterett nevner også her at formålet bak loven, nemlig hensynet til pasientsikkerhet og behovet for allmenhetens tillit til helsevesenet, har betydning for fastsettelsen av beviskravet.

Likevel blir førstvoterendes endelige avgjørelse med hensyn til beviskravet, at det må stilles et krav om ”kvalifisert sannsynlighetsovervekt” i dette konkrete tilfellet. Begrunnelsen for denne slutningen er at det ”er tale om å legge til grunn eldre forhold av sterkt infamerende karakter, og disse forhold ikke har noen umiddelbar tilknytning til den aktuelle yrkesutøvelse”. Dommen er en dissensavgjørelse, men den dissenterende dommer behandlet ikke spørsmålet om beviskravet.

---

<sup>6</sup>Rt-2007-1851, *Legeautorisasjonsdommen*. (Premiss 31)

## Oppsummering av Legeautorisasjonsdommen

Det interessante i forhold til denne oppgaven er at førstvoterende her bekrefter at utgangspunktet i sivile saker er at det er tilstrekkelig med alminnelig sannsynlighetsovervekt, men at det i enkelte tilfeller vil kunne være aktuelt å skjerpe dette beviskravet på bakgrunn av de konkrete forholdene i saken.

Spørsmålet om tilbakekallelse av en legeautorisasjon har sterk tiknytning til denne oppgavens tema. Det er åpenbart store likhetstrekk mellom det å frata noen autorisasjonen til å utøve et yrke og det å gi noen oppsigelse eller avskjed, da resultatet i praksis ofte vil innebære det samme. Krever det aktuelle yrket at arbeidstakeren er autorisert, innebærer en tilbaketrekning av autorisasjonen samtidig en fratakelse av jobben. Denne dommen har derfor stor relevans for oppgaven.

Imidlertid sier denne dommen lite om beviskravspørsmålet på generelt grunnlag. Det er derfor interessant å studere den neste dommen (Rt-2005-1322) med grundighet, selv om nærheten mellom faktum i den avgjørelsen og det arbeidsrettslige temaet i denne oppgaven ikke er like stor.

### 2.3.2 Propellskadedommen

I Rt-2005-1322 (heretter kalt Propellskadedommen) behandler Høyesterett beviskravspørsmålet inngående. I dommen vurderes det hvilket beviskrav som skal legges til grunn ved et spørsmål om oppreisning for legemsbeskadigelse. Den saksøkte var frifunnet for legemsbeskadigelsen i en forutgående straffesak. Dommen ble enstemmig avsagt.

Saken gjaldt en kvinnes krav på oppreisning for de skadene hun var blitt påført etter å ha blitt truffet av propellen til en båt som den saksøkte førte. Kvinnen var blitt påført en stor bløtdelsskade på det ene låret og et kutt på baksiden av det andre. Skadene var så omfattende at kvinnen var innlagt på sykehus i halvannen måned etter ulykken, hvor hun måtte gjennomgå flere operasjoner. Det var ingen vitner til hendelsen og begge de involverte var beruset på det tidspunktet hvor skaden inntraff.

Innledningsvis vises det til Rt-2003-1671 som slår fast at utgangspunktet ved sivilrettslige saker er at retten skal legge til grunn det faktum som den finner mest sannsynlig, ettersom partenes interesser i sivile saker er kontrære, men at det må gjøres unntak fra dette



utgangspunktet for de tilfeller hvor det er tale om å ”legge til grunn et faktum som er sterkt belastende for en part”.<sup>7</sup> Førstvoterende stiller seg bak uttalelsene i dommen fra 2003 og konstaterer i avsnitt 28 at det er ”hvor det sivilrettslige kravet må baseres på et særlig belastende faktum, at beviskravet skjerpes”.

Videre skriver førstvoterende at ”rettspraksis [ikke kan] forstås slik at ethvert straffbart forhold innebærer et slikt belastende eller klanderverdig faktum at det skjerpende beviskrav kommer inn”. Høyesterett differensierer altså mellom ulike lovbrudd og presiserer at ikke alle straffbare forhold er alvorlige nok til å medføre et skjerpet beviskrav. Det vil måtte bero på en konkret vurdering av det aktuelle straffebud og de konkrete saksforholdene om det i hvert enkelte tilfellet skal legges til grunn et skjerpet beviskrav.

Retten går deretter inn på hvilken grad av sannsynlighetsovervekt det skjerpede beviskravet innebærer, og førstvoterende skriver at ”[h]vor sterkt beviskravet skal skjerpes, kan også variere”.

Uttalelsen viser at et ”skjerpet beviskrav” ikke henviser til en konkret sannsynlighetsgrad. Hvilken grad av sannsynlighetsovervekt som kreves, vil dermed også variere på grunnlag av det aktuelle lovbruddets karakter.

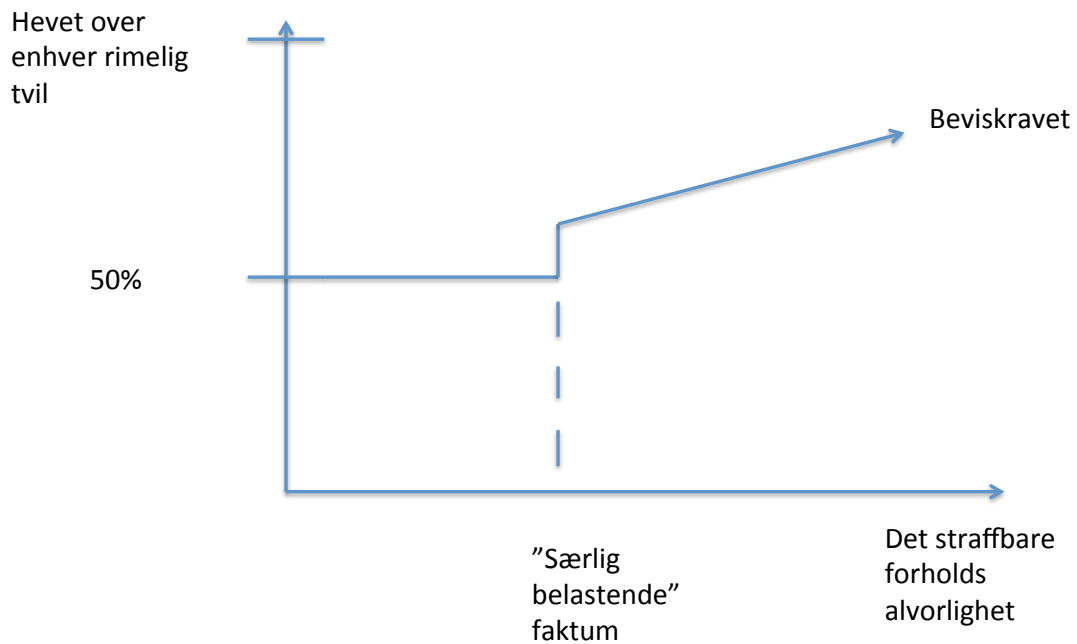
## **Oppsummering av Propellskadedommen**

Dommen viser at beviskravet ved oppreisningssaker er dynamisk. Ikke bare er beviskravet dynamisk fordi det vil variere fra sak til sak om det straffbare forholdet må anses som særlig belastende slik at beviskravet skjerpes, men også fordi retten må ta stilling til hvor mye beviskravet skal skjerpes i det konkrete tilfellet.

En slik rettstilstand vil kunne illustreres på denne måten:

---

<sup>7</sup> Rt-2003-1671. Premiss 34.



En ser her at beviskravet starter ved alminnelig sannsynlighetsovervekt som ligger rett over 50%-terskelen. Deretter gjør beviskravet et "hopp" på det punktet hvor det straffbare forholdet må anses så alvorlig at det vil være "særlig belastende" for parten dersom det aktuelle faktum legges til grunn. Videre stiger beviskravet gradvis i takt med alvorlighetsgraden på de aktuelle straffbare handlingene vedkommende mistenkes for å ha begått. Det må presiseres at denne illustrasjonen kun er ment som en hjelp for tanken, og at grafen som angir terskelen for beviskravet ikke er ment å gi et eksakt bilde av sannsynlighetsgraden i prosent.

## Propellskadedommens relevans

Spørsmålet blir dermed i hvilken grad saksforholdet i Propellskadedommen er sammenlignbart med de typetilfellene denne masteroppgaven fokuserer på, noe som vil være bestemmende for dommens overføringsverdi.

Dommen omhandler som kjent et krav om oppreisning for personskade. Ved første øyekast kan et slikt krav fremstå som svært annerledes enn en arbeidsrettslig sak om oppsigelse eller

avskjed på bakgrunn av straffbare forhold. Disse typetilfellene har imidlertid flere likhetstrekk.

For det første gjelder begge tilfellene avgjørelse av sivilrettslige krav som vil kunne forutsette at en legger til grunn et for motparten svært belastende faktum. For det andre vil det anseelsesmessig være minst like belastende for parten å miste jobben på bakgrunn av en grovt klanderverdig handling, som å bli dømt til å betale oppreisning for et tilsvarende forhold. Det vil ofte innebære større negative konsekvenser for en person å miste jobben for et straffbart forhold, enn kun å måtte betale oppreisning. En oppsigelse eller avskjed innebærer at inntekten bortfaller, samtidig som et ødelagt renommé kan medføre at det blir vanskelig å få nytt arbeid. Det følger derfor mange av de samme negative konsekvensene med både en oppreisningsdom og en dom på oppsigelse eller avskjed, noe som medfører at mange av de samme hensynene gjør seg gjeldende i begge tilfeller.

Dette taler for at retten ville inntatt samme posisjon dersom saken gjaldt en påfølgende oppsigelses eller avskjedssak etter en frifinnende dom i straffesaken. Dommen må derfor kunne sies å gi uttrykk for et prinsipp for fastsettelsen av beviskravet i både oppreisningssaker og oppsigelses- eller avskjedssaker. Ettersom uttalelsene er så generelt utformet gir for øvrig dommen trolig uttrykk for et generelt prinsipp for beviskravfastsettelsen i alle sivilrettslige saker som forutsetter at en legger til grunn et særlig belastende faktum.

### **2.3.3 Beviskravets objektivitet**

Høyesterett kommer med en ytterligere avklaring ved behandlingen av beviskravet i Propellskadedommen. Førstvoterende uttaler følgende: ”Jeg tilføyer at jeg ikke finner grunnlag for å relativisere normen i forhold til ulike personer og miljøer. Jeg har således ikke lagt vekt på det forhold at B tilhører et belastet miljø, og at han flere ganger tidligere er straffet for legemsbeskadigelser.”

Høyesterett lar altså ikke forhold hos den påståtte gjerningsmann, som miljøtilhørighet eller tidligere strafferettslige domfellelser, få betydning for hvorvidt et faktum må regnes som særlig belastende. En slik objektivisering av normen er fornuftig, idet det ville være urimelig å unnlate å skjerpe et beviskrav med den begrunnelsen at vedkommende tidligere er straffedømt, noe som ville resultert i at personer i denne kategorien måtte tåle et svakere stillingsvern. Hvorvidt det oppleves som særlig belastende for den enkelte at det legges til

grunn at vedkommende har begått en kriminell handling, kommer an på personlige forhold som ikke nødvendigvis har noen sammenheng med om vedkommende tidligere er straffedømt. Det vil ikke være mulig for en utenforstående å vite med sikkerhet hvordan en oppsigelse eller avskjed med begrunnelse i et straffbart forhold oppleves for den enkelte, og det vil derfor ikke være fornuftig eller hensiktsmessig å relativisere normen.

Førstvoterendes uttalelse i Propellskadedommen gir tilsynelatende uttrykk for en veletablert alminnelige oppfatningen blant norske dommere, ettersom det ikke finnes tegn til relativisering av beviskravet, på bakgrunn av personlige forhold hos den påståtte gjerningsmann, i noen av dommene som er behandlet i denne oppgaven.

Når det videre i oppgaven vises til arbeidstakeren og dennes påkjenning ved at et gitt faktum legges til grunn, vil det altså være tale om en objektiv vurdering av hva en gjennomsnittsperson vil finne særlig belastende.

#### **2.3.4 Oppsummering av Høyesteretts praksis**

Høyesterett har ikke tatt stilling til beviskravspørsmålet i oppsigelses- og avskjedssaker. Imidlertid finnes det høyesterettspraksis fra andre rettsområder med overføringsverdi. Denne praksisen viser at det ikke eksisterer et fast beviskrav i sivilrettslige saker som legger til grunn at det er begått en straffbar handling, men at beviskravet derimot er dynamisk, både med hensyn til *om* det skal skjerpes og *hvor mye* det eventuelt skal skjerpes.

## 3 Underrettspraksis

I dette kapitlet vil formålet være å undersøke *hvilke forhold* som er avgjørende for om beviskravet skjerpes i den enkelte oppsigelses- eller avskjedssak. Siden det finnes så få høyesterettsavgjørelser på dette rettsområdet, vil undersøkelsen i betydelig grad bygge på en studie av underrettspraksis.

### 3.1 Innledning

Den allerede behandlede rettspraksis viser at det sentrale vurderingstemaet i spørsmålet om beviskravet skal skjerpes, er om retten må legge til grunn et "særlig belastende" faktum ved avgjørelse av den sivile tvisten.

Hensynet til den påståtte gjerningsperson og den belastningen vedkommende vil oppleve ved at det belastende faktumet legges til grunn i en domsavsigelse, blir altså tillagt stor vekt.

Hensikten med dette kapitlet er altså å undersøke hvilke momenter som vektlegges når domstolene vurderer om beviskravet skal skjerpes. En kan enten se de følgende momentene som undermomenter ved vurderingen av om forholdet er særlig belastende, eller en kan regne de som selvstendige momenter ved siden av belastningsvurderingen. Det kan være fornuftig å regne momentene som en del av belastningsvurderingen av, ettersom en slik strukturering av drøftelsen bidrar til å gjøre arbeidet mer oversiktlig for rettsanvenderen. Det må likevel understrekes at domstolene selv ikke eksplisitt uttrykker at vurderingene de gjør er så formalistiske. Det korrekte er trolig at momentene verken klart kan karakteriseres som undermomenter i belastningsvurderingen, eller som helt selvstendige momenter i beviskravvurderingen. Hvert enkelt moment vil i den enkelte sak både kunne spille en rolle i vurderingen av hvor belastende det aktuelle faktum er, og som et selvstendig moment i vurderingen av om det er hensiktsmessig med en beviskravskjerpelse.

I dette delkapitlet vil det også bli fokusert på hvilke hensyn som taler for å ikke skjerpe beviskravet, selv i de sakene hvor den straffbare handlingen i seg selv må betegnes som et særlig belastende forhold.

Temaene som behandles i det følgende er sentrale og i øyenfallende momenter, men utvalget er ikke uttømmende med hensyn til hvilke forhold domstolene kan tenkes å ta i betraktning ved beviskravvurderingen.

Det bør også nevnes at en del forhold åpenbart må regnes som særlig belastende. Dette gjelder forhold som grov vold, drap og voldtekter. Det interessante for slike tilfeller vil derfor ikke være å vurdere hvor belastende det enkelte tilfelle er, men å undersøke hvilke momenter og hensyn som taler for å ikke skjerpe beviskravet selv i disse sakene.

## **3.2 Tid og sted for lovbruddet**

For denne oppgavens vedkommende vil det interessante være om det påståtte lovbruddet skjedde i eller utenfor arbeidstiden og på eller utenfor arbeidsstedet. Spørsmålet er om dette momentet har betydning for hvilket beviskrav som legges til grunn av domstolene.

### **3.2.1 Legeautorisasjonsdommen**

Innledningsvis nevnes denne Høyesterettsdommen på nytt, fordi den gir et relevant bidrag til analysen av hvorvidt tidspunkt og sted for den straffbare handlingen har betydning for beviskravet.

Som allerede nevnt gjaldt denne saken tilbaketrekking av autorisasjon for et straffbart forhold som lå mange år tilbake i tid og som verken hadde skjedd i arbeidstiden eller på arbeidsplassen. De aktuelle straffbare forholdene tok slutt i 1989, mens legen ikke fikk sin autorisasjon før i 1990. Det fremgikk ingenting i dommen som skulle tilsi at legen var kommet i kontakt med sine offer i forbindelse med sin utdanning eller turnus-stilling.

Retten konkluderte med at det må legges til grunn et krav om kvalifisert sannsynlighet for at de aktuelle hendelsene har funnet sted og begrunnet dette blant annet med at forholdene ikke hadde noen ”umiddelbar tilknytning” til den aktuelle yrkesutøvelsen, se premiss 36.

Legeautorisasjonsdommen kan dermed leses slik at den straffbare handlingens nærhet til yrkesutøvelsen, med hensyn til om forholdet skjer i eller utenfor arbeidstiden og arbeidsstedet, vil kunne få betydning for hvilket beviskrav som legges til grunn.

Høyesterett mener altså at det vil tale for en skjerpelse av beviskravet, dersom forholdet ikke har skjedd i arbeidstiden eller på arbeidsplassen. Forklaringen på dette er trolig at retten ser det slik at dess mindre sammenheng lovbruddet har med vedkommendes arbeid å gjøre, dess høyere burde terskelen være for å anvende reaksjoner som direkte retter seg mot vedkommendes arbeidssituasjon.

### **3.2.2 Hansa-dommen m.fl.**

I LG-2001-696 behandles saken hvor en rekke Hansa-ansatte var blitt avskjediget som følge av påstander om tyveri fra arbeidsgiveren. Tyvgodset bestod for det meste av bryggeriets eget øl. Tyveriene hadde alle skjedd fra Hansas industriområde og flere av lovbruddene hadde funnet sted i arbeidstiden i forbindelse med utførelse av arbeidstakernes vanlige arbeidsoppgaver, som utkjøring av varer.

Før retten går inn på vurderingen av om den enkelte avskjedigelse er gyldig, behandler den samlet spørsmålet om hvilket beviskrav som skal legges til grunn i de aktuelle sakene.

Lagmannsretten mener at Hansa ikke kan anses å ha oppfylt sin bevisbyrde i relasjon til det påberopte avskjedsgrunnlaget med mindre de kan godgjøre at den enkelte ansatte ”med kvalifisert eller klar sannsynlighetsovervekt” har begått tyveri.

Her legger altså retten til grunn et skjerpet beviskrav, til tross for at de aktuelle straffbare forholdene både skjedde på arbeidstid og, i enkelte tilfeller, også i arbeidstiden. Den meget nære tilknytningen mellom yrkesutøvelsen og de aktuelle lovbruddene, resulterte altså ikke i at beviskravet ble begrenset til alminnelig sannsynlighetsovervekt, slik uttalelsene i Legeautorisasjonsdommen talte for.

Lagmannsretten underbygger sitt standpunkt med flere tidligere avgjørelser fra andre underretter, hvor det straffbare forholdet også skjer i arbeidstiden og på arbeidstidsplassen. Blant disse kan nevnes LA-1996-998 (Agder) og NAD-1987-912 (Tromsø byrett).

I LA-1996-998 behandles en sak hvor en butikkasserer ansatt hos Rimi, ble avskjediget etter at hun ble avslørt da hun unnlot å slå inn en rekke betalinger på kassaapparatet. Til tross for den umiddelbare nærheten til yrkesutøvelsen, mente lagmannsretten at det måtte legges til grunn et strengere beviskrav enn det som vanlig anvendes i sivile saker.

Dommen i NAD-1987-912 gjaldt en drosjesjåfør som også var blitt avskjediget som følge av påstander om underslag. Byretten slo fast at det i et slikt tilfelle "ikke [er] tilstrekkelig med simpel sannsynlighetsovervekt".

Utover de sakene som nevnes i Hansa-dommen, finnes det også en rekke andre avgjørelser fra underrettene hvor det legges til grunn skjerpede beviskrav, selv om de aktuelle straffbare forholdene skjer i tilknytning til yrkesutøvelsen. Blant disse kan LG-2006-128425 nevnes. Også denne saken gjaldt underslag, gjennomført ved at salg ikke ble slått inn på kassen.

### **3.2.3 Oppsummering**

I alle de foran nevnte dommene valgte altså domstolene å legge til grunn et krav om kvalifisert sannsynlighetsovervekt. Dette gjaldt både i de sakene hvor de straffbare handlingene skjedde innenfor arbeidstiden og/eller arbeidsstedet, og der hvor de straffbare handlingene hadde skjedd utenfor.

Det kan tas til inntekt for at det ikke spiller noen rolle hvor eller når lovbruddet skjer, med hensyn til hvilket beviskrav som gjøres gjeldende.

Imidlertid kan det være en annen forklaring bak dette funnet. Det kan godt tenkes at tidspunktet og stedet for lovbruddet har spilt en betydelig rolle ved avgjørelsen om å legge til grunn et skjerpet beviskrav i de sistnevnte sakene om tyveri og underslag.

Hadde retten lagt til grunn at disse handlingene var så belastende at de måtte medføre at beviskravet ble skjerpet, dersom de hadde skjedd utenfor både arbeidstid og arbeidsted?

Når det gjelder grove lovbrudd, slik som overgrepstilfellene i Legeautorisasjonsdommen, er det klart at det må regnes som særlig belastende at retten legger til grunn et slikt faktum, uavhengig av om overgrepene skal ha skjedd i eller utenfor arbeidsstedet. Dette kan imidlertid stille seg noe annerledes når det kommer til mindre graverende lovbrudd, slik som tyveri av øl eller underslag av små beløp. Når det gjelder mindre grove tilfeller av vinningskriminalitet vil nok mange arbeidstakere føle et ekstra ansvar for å opptre lovlydig og korrekt i forbindelse med sitt arbeid, sammenliknet med hva de føler de kan tillate seg på fritiden. Det vil derfor kunne oppleves som mer belastende at en domstol legger til grunn at de har begått et lovbrudd i forbindelse med sin yrkesutøvelse, enn om det legges til grunn at tilsvarende forhold har skjedd på fritiden. Den belastningen vedkommende vil kunne føle ved å bli "stemplet" som en



illojal arbeidstaker, kan derfor være bakgrunnen for at retten velger å skjerpe beviskravet i disse sakene. At det legges til grunn at lovbruddet har skjedd i forbindelse med yrkesutøvelsen vil også kunne medføre større problemer for vedkommende ved senere jobbsøking, enn dersom lovbruddet skjedde på fritiden.

Dersom det kunne vises til eksempler fra rettspraksis hvor domstolene kun la til grunn et alminnelig beviskrav i oppsigelses- eller avskjedssaker begrunnet i mindre grove lovbrudd skjedde på fritiden, ville dette vært en klar indikasjon på at straffbare forhold begått i tilknytning til arbeidet taler for en skjerpelse av beviskravet. Grunnen til at det er vanskelig å finne et slikt eksempel skyldes sannsynligvis det som nevnes i del 1.8, nemlig at slike saker kanskje ikke er grove nok til å oppfylle vilkårene for oppsigelse eller avskjed, og at domstolene dermed ikke kommer til å vurdere beviskravet i disse sakene.

## **Konklusjon**

Høyesteretts uttalelse i Legeautorisasjonsdommen tyder på at det faktisk at den straffbare handlingen ikke har noen ”umiddelbar tilknytning” til den aktuelle yrkesutøvelsen, taler for å skjerpe beviskravet. Motsetningsvis skulle dette bety at straffbare forhold begått i forbindelse med yrkesutøvelsen, taler for å ikke skjerpe beviskravet. I lyset av de behandlede underrettsdommen, ser dette imidlertid ikke ut til å være riktig.

Det må naturligvis legges vekt på at det er Høyesterett som står bak den ene av uttalelsene og at dette også er den nyeste av de behandlede dommene. Imidlertid er ikke uttalelsen særlig klar og det er usikkert om Høyesterett har ønsket å uttrykke seg generelt om dette momentets betydning. Det må også legges vekt på at man har en stor mengde underrettsdommer som gjennomgående skjerper beviskravet for straffbare forhold begått i forbindelse med arbeidet. Dette gjelder også for lovbrudd som kanskje ikke ville oppfylt vilkårene for oppsigelse eller avskjed dersom de ble begått utenfor arbeidstiden og arbeidsstedet.

Konklusjonen blir dermed at momentet knyttet til når og hvor den aktuelle straffbare handlingen har funnet sted, er relevant ved fastsettelsen av beviskravet.

Selv om det kan være vanskelig å se nøyaktig hvordan momentet anvendes av domstolene, må det legges til at rettspraksis tyder på at lovbrudd på arbeidsplassen og/eller i arbeidstiden taler for å skjerpe beviskravet i de mindre alvorlige tilfellene. Bakgrunnen for dette er

antakelig at det vil kunne oppleves som mer belastende at det legges til grunn at vedkommende opptrer uredelig ved sin yrkesutøvelse enn på fritiden.

### **3.3 Hvem blir fornærmet av den straffbare handlingen?**

Arbeidstakeren som blir anklaget for å ha begått det straffbare forholdet vil kunne oppleve beskyldningene, med den bebreidelse og moralske fordømmelse disse forholdene gjerne medfører, som svært belastende. Den sosiale påkjenning taler derfor for å skjerpe beviskravet i slike arbeidsrettslige tvister.

På den annen side taler hensynet til den fornærmede for at beviskravet skal være så lavt som mulig. Grunnen til dette er at et lavt beviskrav kan bidra til å redusere risikoen for at arbeidstakeren pånytt begår straffbare handlinger mot vedkommende, ved at arbeidstakeren lettere kan fjernes fra stillingen. Det vil kunne oppleves som en stor belastning for den fornærmede å måtte fortsette å forholde seg til arbeidstakeren. Målsetningen om å motvirke gjentakelser av lovbruddet gjør seg ikke bare gjeldende i forhold til den konkrete fornærmede, men for alle potensielt fremtidige ofre i samme gruppe som fornærmede.

I de følgende avsnittene vil formålet være å undersøke hvorvidt domstolene ved beviskravvurderingen legger vekt på hvem den fornærmede er. Fokuset vil ligge på skillet mellom arbeidsgiver og tredjepersoner. Eksempler på tredjepersoner er kolleger, kunder, eller brukere av diverse omsorgstjenester. Spørsmålet blir om domstolene ser det slik at visse grupper fornærmede har krav på et særlig vern, slik at beviskravet ikke skjerpes selv hvor den straffbare handlingen utgjør et særlig belastende forhold.

#### **3.3.1 Når den fornærmede er arbeidsgiveren**

##### **NAD-1984-539**

Denne lagmannsrettsavgjørelsen fra Eidsivating behandler saken der en fungerende avdelingsbestyrer og ekspeditør hos Olaf Bryhn A/S, ble avskjediget etter beskyldninger om økonomisk mislighold. Det ble anført at mankoen i selskapets regnskap skyldtes at mannen hadde unndratt varer eller penger fra bedriftens utsalgssted.

Den skadelidende var altså i dette tilfellet mannens arbeidsgiver.

Retten mente at det ikke ville være tilstrekkelig å legge til grunn et krav om alminnelig sannsynlighetsovervekt og uttalte at det i saker av denne art gjelder ”strengt beviskrav”.

### **LG-2001-696, Hansadommen**

Denne dommen behandler, som nevnt, saken hvor en rekke Hansa-ansatte var anklaget for å ulovlig ha tilegnet seg bryggeriets eiendeler. Tyveriene dreide seg som kjent i hovedsak om bryggeriets egne produksjonsvarer, nemlig øl.

Den fornærmede ved de kriminelle handlingene var altså arbeidsgiveren selv. Lagmannsretten valgte å legge til grunn et krav om skjerpet sannsynlighetsovervekt for alle forholdene.

### **LG-2006-128425**

Avgjørelsen fra Gulating lagmannsrett er så vidt blitt nevnt tidligere i oppgaven. Saken gjaldt to butikkekspeditører som var blitt avslørt av vektere da de tok i mot betaling for salg, uten å registrere kjøpet i kassen. Pengene gikk i ekspeditørenes egne lommer.

Lovbruddet rammet derfor arbeidsgiveren selv, ettersom denne ble frarøvet sin rettmessige inntekt.

Beviskravet som ble lagt til grunn var også i denne saken skjerpet sannsynlighetsovervekt.

### **LG-2011-149477**

Denne saken fra Gulating lagmannsrett har ikke blitt presentert tidligere. Forholdet var her at en konditoriansatt hadde foretatt utbetalinger for fiktive tilbakeleveringer av kakestativ som angivelig ble lånt ut mot depositum, samt utbetalinger av returbeløp på fiktive reklamasjoner på kostbare kaker. Kassaapparatet kunne opereres uten at den ansatte måtte logge inn med personlig id.

På lik linje med dommene overfor, gikk altså lovbruddet ut over gjerningsmannens egen arbeidsgiver.

Lagmannsretten uttalte at det måtte gjelde et ”mer krevende beviskrav enn vanlig sannsynlighetsovervekt” og konkluderte med at det måtte kreves at sannsynlighetsovervekten var ”kvalifisert”.

### **Oppsummering:**

I lyset av de foran nevnte dommene ser man at retten i samtlige tilfeller legger til grunn et skjerpet beviskrav. Dette kan tyde på at domstolene ser en større grunn til å verne om arbeidstakernes rettssikkerhet, enn den profesjonelle arbeidsgivers interesser. En slik rettsstilstand vil i så fall passe godt inn i den norske rettstradisjonen, hvor domstolene har en tendens til å beskytte privatpersoner i tvister mot profesjonelle parter.

Det interessante videre blir dermed å undersøke om domstolene tillegger arbeidstakerens rettssikkerhet mindre vekt i de tilfellene hvor den straffbare handlingen har rammet en tredjeperson.

### **3.3.2 Når den fornærmede er en tredjeperson**

#### **Dommer hvor beviskravet ikke skjerpes:**

##### **LF-2009-24941, Renholdersaken**

Saken omhandler en situasjon der en mannlig renholder ved et kjøpesenter hadde irttesatt et barn kraftig. Renholderen hadde dratt med seg barnet inn i en gang og dyttet det opp mot veggen, for så å kjeftte på det. Retten mente at renholderen ved bruk av en viss fysisk makt og skremmende oppførsel hadde krenket barnets fred, noe som er straffbart etter straffeloven § 390a.

I denne saken valgte lagmannsretten å ikke skjerpe beviskravet.

##### **LF-2009-19374, Trondheimssaken**

I denne dommen fra Frostating lagmannsrett (heretter kalt Trondheimssaken) behandles et tilfelle hvor en hjelpepleier ved et sykehjem i Trondheim var anklaget for å ha utvist utilbørlig maktbruk mot en eldre pasient. Retten fant det bevist at hjelpepleieren hadde lugget og slått den pleietrengende pasienten.

Lagmannsretten nevner i denne saken uttrykkelig avveiningen mellom arbeidstakernes rettssikkerhet på den ene siden og tredjepersoners ”krav på beskyttelse mot at det begås fysiske overgrep og andre krenkende handlinger” på den andre.

Ved vurderingen av beviskravet uttaler retten at ”[e]t krav til klar sannsynlighetsovervekt er mer aktuelt i saker hvor avveiningen først og fremst er begrenset til å gjelde arbeidsgivers og arbeidstakers interesser alene, og ikke tredjepersoners stilling som i vår sak.” Retten la derfor til grunn at det gjelder et ”alminnelig beviskrav” i slike saker og begrunner standpunktet videre med at personer som på bakgrunn av svekket helse er under offentlig omsorg, ”skal føle seg mest mulig trygge og skal ikke risikere å bli utsatt for fysiske overgrep eller andre krenkende handlinger”.

## **Oppsummering**

Disse to sakene er altså begge eksempler på at domstolene legger et alminnelig beviskrav til grunn, selv om dommen forutsetter at retten må legge til grunn et faktum som innebærer at arbeidstakeren har gjort seg skyldig i et straffbart forhold. Dette kan tyde på at momentet knyttet til hvem den straffbare handlingen går ut over, spiller en viktig rolle ved fastleggelsen av beviskravet.

Det kan innvendes mot LF-2009-24941, saken om renholderen, at de aktuelle forholdene kanskje ikke kan sies å innebære et særlig belastende faktum. Å krenke et barns fred ved å dytte det opp mot en vegg og kjefta på det, må kunne karakteriseres som en straffbar handling i den helt nederste del av alvorlighetskalaen.

Når det gjelder forholdet i Trondheimssaken, kan imidlertid dette ikke være forklaringen på hvorfor beviskravet begrenses til alminnelig sannsynlighetsovervekt. Det å lugge og slå en eldre kvinne i ansiktet, er en grov handling som vil bli møtt med sterk fordømmelse i samfunnet, og det å miste jobben på bakgrunn av et slik forhold kan derfor ikke regnes som annet enn særlig belastende. Det faktum at retten likevel finner å måtte holde seg til det alminnelige overvektsprinsippet, indikerer derfor at retten anser hensynet til tredjepersoners rettssikkerhet, som meget tungtveiende.

Hvem som er den fornærmede ser på bakgrunn av disse to dommene ut til å være et relevant moment ved beviskravfastsettingen. Imidlertid finnes det flere rettsavgjørelser som taler imot en slik slutning, noe som vil fremgå i de neste avsnittene.

## **Dommer som legger til grunn et skjerpet beviskrav til tross for at den fornærmede er en tredjeperson:**

### **LG-2007-185473**

Innledningsvis nevnes en dom fra Gulating lagmannsrett, hvor en arbeidstaker var blitt avskjediget som følge av anklager om at vedkommende hadde stjålet solbriller til en verdi av 3000 kr, fra en av sine kolleger.

Det er klart at en kollega er en tredjeperson i denne sammenheng, selv om dennes tilknytning til arbeidsplassen er nærere enn hva som er tilfellet for andre utenforstående, som for eksempel kunder eller brukere. En kollega kan naturligvis ikke identifiseres med arbeidsgiveren, selv om en forbrytelse mot denne kan fremstå som et mer ”internt forhold”, enn de sakene som ble nevnt i forrige avsnitt.

Retten la til grunn et krav om skjerpet sannsynlighetsovervekt, selv om det straffbare forholdet her gikk ut over en tredjeperson.

### **Rt-2007-1851, Legeautorisasjonsdommen**

De fornærmede ved disse straffbare handlingene var som nevnt i del 2.3.1 en rekke barn. Lovbruddet ble altså begått mot en svak gruppe av tredjepersoner. Førstvoterende nevner uttrykkelig hensynet til å bevare allmennhetens tillit til helsevesenet, samt hensynet til pasientsikkerheten, og vurderer om disse hensynene skal medføre at beviskravet ikke skjerpes. Imidlertid blir ikke disse hensynene tillagt avgjørende vekt, og retten velger å legge til grunn et krav om kvalifisert sannsynlighetsovervekt.

### **LA-2012-30606, Nattevaktsaken**

Dommen fra Agder lagmannsrett omhandler en sak fra en døgninstitusjon, der en kvinnelig nattvakt hadde bundet fast en pleietrengende eldre kvinne til sengehesten. Fastbindingen var blitt gjort med en elastisk bandasje og pasienten var i tillegg til å ha blitt frarøvet bevegelsesfriheten, blitt påført skader på hendeddene som følge av behandlingen. Forholdet var blitt avdekket da en kollega av nattevakten gikk inn på det aktuelle værelset etter å ha hørt lyder fra rommet. Den fastbundne pasienten lå da og ropte at Jesus måtte redde henne,

hvoretter den senere avskjedigede nattevakten hadde svart at ”Jesus kommer i hvert fall ikke til deg”.

Saken lagmannsretten stod overfor gjaldt altså noe som må kunne karakteriseres som et relativt grovt tilfelle av mishandling av en tredjeperson. Likevel la retten til grunn at arbeidsgiveren måtte godtgjøre med ”klar sannsynlighetsovervekt” at de aktuelle forholdene hadde funnet sted, uten engang å nevne hensynet til den pleietrengende.

### **LB-2013-135281, Haglesaken**

Denne saken er nevnt tidligere i forbindelse med behandlingen av oppgavetemaets side til uskyldspresumsjonen. Saken gjaldt riktignok et spørsmål om gjeninntredelse etter aml. § 15-11, men dommen er likevel relevant ettersom avgjørelsen av gjeninntredelsesspørsmålet forutsetter at dommeren prejudisielt tar stilling til om vilkårene for avskjed er oppfylt.

Faktum i saken var at en arbeidstaker, nærmere bestemt en skiftleder hos Rema Distribusjon, hadde tatt med seg en hagle til arbeidsplassen og truet en eller flere kolleger med geværet. Bakgrunnen for handlingen var en dispuTT med en kollega i et møte tidligere på dagen. Driftslederen ble avskjediget på bakgrunn av forholdet.

Også i denne dommen la retten til grunn et skjerpet beviskrav, uten å drøfte hensynet til de fornærmede som i denne saken var tredjepersoner, nemlig mannens kolleger.

De fire sistnevnte dommene svekker dermed betydelig inntrykket av at retten velger å begrense beviskravet til det alminnelige overvektsprinsippet i de tilfellene hvor det straffbare forholdet rammer tredjepersoner.

### **Delkonklusjon:**

Gjennomgangen av rettspraksis viser at domstolen som hovedregel skjerper beviskravet i oppsigelses- og avskjedssakene, uavhengig av om den fornærmede parten er arbeidsgiveren selv eller en tredjeperson. Imidlertid finnes det eksempler fra underrettene på at beviskravet ikke blir skjerpet når det straffbare forholdet har rammet tredjeperson. Høyesteretts drøftelse i Legeautorisasjonsdommen viser også klart at Høyesterett ser hensynet til tredjepersoner som et relevant argument ved fastleggelsen av beviskravet.

I den rettspolitiske drøftelsen i kapittel 7 vil det bli vurdert om gjeldende rett ivaretar hensynet til tredjepersoner i tilstrekkelig grad.

### **3.4 Hvilken interesse krenkes av den straffbare handlingen?**

Det neste som skal undersøkes er om den interesse som krenkes ved ugjerningen, har betydning for hvilket beviskrav som oppstilles. Ser domstolene det eksempelvis slik at de har et større ansvar for å slå ned på handlinger som krenker enkeltpersoners fysiske integritet, enn hva de har for å verne samfunnet mot handlinger som utelukkende rammer offeret økonomisk, og at de kan oppnå dette ved å ikke skjerpe beviskravet i de førstnevnte tilfellene?

#### **Sakene hvor økonomiske interesser er blitt krenket:**

Hvis man ser tilbake på rettsavgjørelsene hvor den fornærmede var arbeidsgiveren selv, ser man at samtlige tilfeller gjelder krenkelse av økonomiske interesser. Både i Hansa-dommen, LG-2006-128425, Konditorsaken og Olaf Bryhn-saken gjaldt forholdene underslag eller tyveri. Dette er ikke overraskende, ettersom ”arbeidsgiver” i de fleste tilfeller ikke er en fysisk person og dermed ikke kan integritetskrenkes. I tillegg kommer saken som gjaldt mannen som hadde begått et solbrilleyveri mot sin kollega.<sup>8</sup>

I samtlige av sakene som er blitt behandlet i denne oppgaven, hvor økonomiske interesser har blitt krenket, har retten lagt til grunn et skjerpet beviskrav.

#### **Sakene hvor offerets fysiske integritet er blitt krenket:**

I det følgende vil fem av sakene som er behandlet tidligere i oppgaven bli sett i lys av at de gjelder integritetskrenkelser og først ut i denne sammenheng er Trondheimssaken<sup>9</sup> og Renholdersaken<sup>10</sup>.

Saksforholdet var slik i begge saker, at det straffbare forholdet knyttet seg til krenking av offerets fysiske integritet. I begge tilfellene valgte domstolene å legge til grunn et beviskrav i tråd med det sivilrettslige utgangspunktet om alminnelig sannsynlighetsovervekt.

---

<sup>8</sup> LG-2007-185473.

<sup>9</sup> LF-2009-19374, Trondheimssaken.

<sup>10</sup> LF-2009-24941, Renholdersaken.



Isolert sett danner dermed disse avgjørelsene grunnlag for å hevde at rettsvesenet ikke ønsker å skjerpe beviskravet i de tilfeller hvor gjerningen rammer offerets mest grunnleggende rettighet, nemlig vernet av den fysiske integritet. Med andre ord kan rettspraksis på bakgrunn av disse dommene isolert sett tolkes slik at det i forhold til fastleggelse av beviskravet, eksisterer et skille mellom økonomiske krenkelser og integritetskrenkelser.

Imidlertid er tre av de andre dommene som er blitt behandlet, til hinder for at det kan gjøres en slik slutning. I Nattevaksaken, hvor en eldre kvinne var blitt fastbundet til sengen, påført lesjoner på håndleddene og snakket sterkt nedsettende til, kom retten til at beviskravet måtte skjerpes.<sup>11</sup> Det samme var tilfellet i Legeautorisasjonsdommen, hvor legen delvis mistet retten til å praktisere som lege som følge av tidligere overgrep mot barn.<sup>12</sup> Selv om Høyesterett uttrykkelig vurderte hensynet til pasientsikkerheten ved beviskravvurderingen, valgte retten likevel å skjerpe beviskravet knyttet til bedømmelsen av om de aktuelle overgrepene hadde funnet sted.

Heller ikke i Haglesaken, hvor en arbeidstaker truet sine kolleger med et skytevåpen, fant retten det nødvendig å unnlate å skjerpe beviskravet av hensyn til de fornærmede.

Det skillet som man kunne synes å skimte mellom sakene knyttet til økonomisk kriminalitet og sakene knyttet til integritetskrenkelser, blir i lyset av de tre sistnevnte dommene veldig uklart. Selv om man kan se en tendens i retning av at hensynet til svake tredjeparters fysiske sikkerhet kan brukes som et argument til fordel for et lavt beviskrav, er det ikke grunnlag for å hevde at dette er en utbredt og anerkjent syn blant norske dommere. Inntrykket av at integritetskrenkelser taler for et lavt beviskrav, svekkes ytterligere når man tar i betraktning at dommene hvor dette momentet ikke blir avgjørende, er begge de nyeste dommene som er blitt behandlet<sup>13</sup>, og den eneste dommen med autoritativ vekt<sup>14</sup>. Videre er det verdt å merke seg at Legeautorisasjonsdommen gjelder de groveste handlingene av de sakene som er behandlet i denne oppgaven. Legen hadde forgrepet seg seksuelt mot barn, noe som tilsier at retten her hadde de største oppfordringer til forsøke å beskytte potensielle nye ofre, noe som en lettest ville oppnådd med et lavt beviskrav. Høyesterett la likevel til grunn et skjerpet beviskrav.

---

<sup>11</sup> *LA-2012-30606, Nattevaksaken.*

<sup>12</sup> *Rt-2007-1851, Legeautorisasjonsdommen.*

<sup>13</sup> *LA-2012-30606, Nattevaksaken; LB-2013-135281, Haglesaken.*

<sup>14</sup> *Rt-2007-1851, Legeautorisasjonsdommen.*

### **Delkonklusjon:**

Interessemomentet er utvilsomt et relevant moment ved beviskravvurderingen, noe som blant annet fremgår av Høyesteretts argumentasjon i Legeautorisasjonsdommen, jf. førstvoterendes vurdering av om hensynet til pasientsikkerheten skal medføre at beviskravet ikke skjerpes. Imidlertid fremgår det av rettspraksis at momentet sjeldent tillegges avgjørende vekt i beviskravvurderingen.

Domstolene legger som hovedregel til grunn et skjerpet beviskrav, uavhengig av hvilken interesse som er krenket. Det finnes imidlertid eksempler på at beviskravet ikke har blitt skjerpet i saker hvor den straffbare handlingen har krenket den fornærmedes integritet.

## **3.5 Begrunnelsen for den samlede behandlingen av beviskravet i oppsigelses- og avskjedssakene**

Som varslet innledningsvis i del 1.1.2, vil det her bli gitt en begrunnelse for hvorfor det ikke skilles mellom reaksjonsformene oppsigelse og avskjed i denne behandlingen av beviskravspørsmålet.

Gjennomgangen av rettspraksis viser at det er selve den straffbare *handlingen*, og omstendighetene rundt denne, som er avgjørende for hvilket beviskrav som legges til grunn. Hvilken reaksjonsform (oppsigelse eller avskjed) arbeidsgiveren har valgt å anvende, har ikke betydning for rettens vurdering av beviskravet, og momentet nevnes derfor ikke i beviskravdrøftelsen i noen av de behandlede dommene.

Det har derfor vært naturlig å behandle beviskravet i oppsigelsessaker og avskjedssaker samlet.

## 4 Sammenfatning av funnene fra gjennomgangen av loven, forarbeidene, høyesterettspraksis og underrettspraksis.

For det første viser undersøkelsen at lovgiver ikke har tatt stilling til spørsmålet. Verken lovttekst eller forarbeider inneholder tegn på at problemstillingen er blitt behandlet av de folkevalgte. Som følge av dette har den primære rettskilden ved kartleggingen av hva som er gjeldende rett vært rettspraksis.

Heller ikke Høyesterett har vurdert problemstillingen direkte. Likevel kan man på bakgrunn av høyesterettsavgjørelser med overføringsverdi og underrettspraksis slå fast at utgangspunktet ved denne typen arbeidsrettssaker, i likhet med andre sivilrettslige saker, er at beviskravet fastsettes til alminnelig sannsynlighetsovervekt. Rettspraksis har videre vist at dette utgangspunktet kan fravikes dersom avgjørelsen innebærer at det må legges til grunn et særlig belastende faktum. Det forhøyede beviskravet benevnes gjerne som skjerpet, klar, eller kvalifisert sannsynlighetsovervekt. Undersøkelsen viser også at beviskravet vil kunne variere med hensyn til hvor mye det eventuelt skjerpes, jf. uttalelsene i Propellskadedommen. Beviskravet ved oppsigelses og avskjedssaker har dermed vist seg å være meget dynamisk.

Imidlertid har analysen av rettspraksis også vist at beviskravet kan bli stående på utgangspunktet om alminnelig sannsynlighetsovervekt, til tross for at det aktuelle straffbare forholdet må kunne karakteriseres som særlig belastende.<sup>15</sup> Dette innebærer at illustrasjonsmodellen fra behandlingen av Propellskadedommen neppe gir det fulle bildet av rettstilstanden. Renholdersaken og i sær Trondheimssaken tyder på at beviskravet kan bli begrenset til overvektsprinsippet i tilfeller hvor hensynet til offeret, eller potensielle fremtidige ofre, gjør seg særlig gjeldende. Eksemplene tyder på at en slik unnlattelse av å skjerpe beviskravet, særlig vil kunne være aktuelt i saker som gjelder integritetskrenkelser.<sup>16</sup>

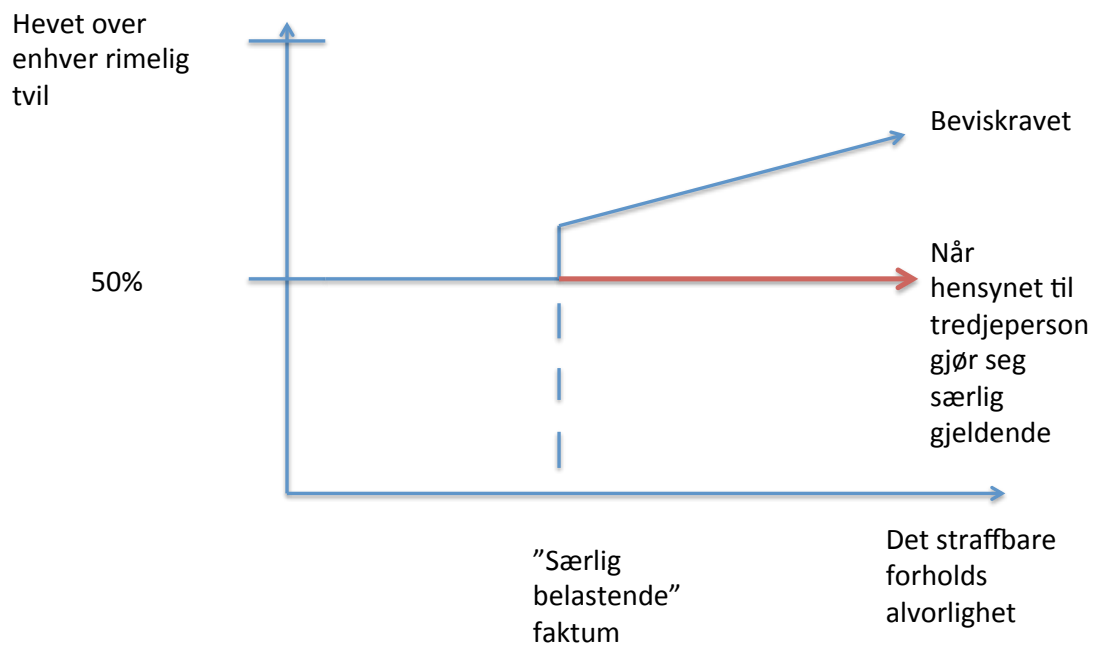
Illustrasjonsmodellen fra Propellskadedommen bør derfor modifieres noe, og gir trolig et mer korrekt bilde av rettstilstanden dersom en legger til en egen graf for de tilfellene hvor

---

<sup>15</sup> LF-2009-19374, Trondheimssaken.

<sup>16</sup> LF-2009-24941, Renholdersaken; LF-2009-19374, Trondheimssaken.

hensynet til tredjepersoner gjør seg særlig gjeldende. Den nye grafen er i modellen markert med rødt.



Videre har undersøkelsen av rettspraksis vist at det meget ofte legges til grunn et skjerpet beviskrav, når oppsigelsen eller avskjeden er begrunnet i økonomisk kriminalitet. Dette kan være en følge av at domstolene ser et mindre behov for å verne de fornærmede i slike saker, sammenliknet med de fornærmedes behov for vern ved integritetskrenkelsene. Dersom dette er tilfellet, er det naturlig at hensynet til arbeidstakerens rettssikkerhet blir desto mer vektlagt i de førstnevnte sakene.

## 5 Juridisk teori

I dette kapittelet skal det foretas en grundigere undersøkelse av hva den juridiske teorien sier om beviskravet i oppsigelses- og avskjedssakene. I arbeidet med denne oppgaven har en stor mengde arbeidsrettslige teoribøker blitt undersøkt, men de fleste av disse behandler enten ikke beviskravspørsmålet overhodet, eller i så korte ordelag at de ikke er verdt å nevne i denne analysen. Det er derfor kun to utgivelser som behandles i det følgende.

### 5.1 Jens Edvin A. Skoghøy

Denne gjennomgangen av Skoghøy sine synspunkter bygger på en studie av boken ”Tvistemål”, utgitt i 2001. Han har senere kommet med en oppfølger kalt ”Tvisteløsning”, i anledning den nye tvisteloven av 2005. Beviskravet er imidlertid ikke behandlet i denne boken, da dette er varslet å ville bli en del av hans neste utgivelse.

Skoghøy nevner innledningsvis i sin behandling av rettsområdet, at utgangspunktet i denne typen arbeidsrettstvister er at dommeren vil legge til grunn et beviskrav i samsvar med det alminnelige overvektsprinsippet.<sup>17</sup>

Videre skriver Skoghøy at det kan bli aktuelt for dommeren å fravike dette utgangspunktet, dersom en uriktig dom i den ene retningen vil føre til ”vesentlig større personlige konsekvenser for en part eller andre enn en uriktig dom i den andre retningen”. Han viser også til at det i rettspraksis og teori er slått fast at beviskravet må skjerpes dersom det i en sivil sak skal legges til grunn at det foreligger et forhold som er ”sterkt klanderverdig eller infamerende for en part”. I et slikt tilfelle skriver han at dommeren vil kunne legge til grunn et skjerpet beviskrav i form av ”klar”, ”sterk” eller ”kvalifisert” sannsynlighetsovervekt.

Dette må forstås slik at Skoghøy, i tråd med hva som fremgår av denne oppgaven, mener at gjeldende rett er at beviskravet som regel skjerpes når retten legger til grunn et særlig belastende faktum. Så langt inneholder Skoghøys avhandling altså ikke noe som avviker fra de funn som er presentert ovenfor.

Imidlertid inneholder Skoghøys tekst en formulering som det er interessant å se nærmere på. Ved beskrivelsen av når det vil være aktuelt å skjerpe beviskravet, skriver Skoghøy at

---

<sup>17</sup> Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvistemål*, 2. utgave ed. (Universitetsforlaget, 2001). Side 684.

hensynet til å beskytte den sterkest berørte parten vil gjøre seg gjeldende når det er tale om å legge til grunn at det foreligger ”et straffbart eller annen form for sterkt klanderverdig forhold”.<sup>18</sup> Formuleringen finner man igjen på side 687, hvor Skoghøy skriver at ”[f]or at det skal stilles krav om kvalifisert sannsynlighetsovervekt, må det være tale om et straffbart forhold eller et annet sterkt belastende faktum”. Det sistnevnte sitatet er skrevet i tilknytning til beviskravet ved erstatningssaker.

Disse formuleringene kan leses slik at Skoghøy mener at ethvert straffbart forhold er sterkt klanderverdig, slik at beviskravet alltid skal skjerpes i sivile saker hvor det er tale om å legge til grunn at en av partene har begått en straffbar handling. Dersom dette er tilfellet, avviker Skoghøys syn fra det Høyesterett har sagt om slike saker, jf. uttalelsene i Propellskadedommens premiss 28, hvor førstvoterende uttrykkelig sier at ethvert straffbart forhold ikke innebærer et slikt ”belastende eller klanderverdig faktum at det skjerpene beviskrav kommer inn”.

Propellskadedommen er imidlertid av nyere dato enn Skoghøy sin bok. Det kan derfor tenkes at Skoghøy har endret oppfatning på dette punktet og at det vil komme til uttrykk i den varslede avhandling som foreløpig ikke er utgitt.

## 5.2 Atle Sønsteli Johansen og Einar Stueland

Sønsteli Johansen og Stueland behandler beviskravspørsmålet i sin kommentarutgave til arbeidsmiljøloven, som ble utgitt i 2011. Forfatterne berører emnet både i tilknytning til aml. § 15-7 og § 15-14 som regulerer henholdsvis oppsigelse og avskjed.

Avhandlingen starter i hovedregelen om at det i sivilrettslige saker er tilstrekkelig med alminnelig sannsynlighetsovervekt for å legge til grunn et gitt faktum. Med andre ord må dommeren vurdere om det er mer enn 50 % sannsynlig at vilkårene for oppsigelse eller avskjed er tilstede.<sup>19</sup>

I tilknytning til oppsigelsessakene vises det deretter til rettspraksis og forfatterne skriver at beviskravet i enkelte tilfeller vil kunne skjerpes, dersom grunnlaget for oppsigelsen eller avskjeden er ”belastende”, jf. side 702. Sønsteli Johansen og Stueland ser her ut til å legge til

---

<sup>18</sup> Ibid. Side 684.

<sup>19</sup> Atle Sønsteli Johansen og Einar Stueland, *Arbeidsmiljøloven kommentarer og praksis*, 1. utgave (Oslo: Gyldendal Akademisk, 2011). Side 701 og 838.

grunn en lavere terskel for å skjerpe beviskravet enn hva som fremgår av både rettspraksis behandlet i denne oppgaven og Skoghøys avhandling.

I neste avsnitt på samme side uttales det imidlertid at arbeidsgiveren blir pålagt en spesielt streng plikt til å fremlegge dokumentasjon og bevis, dersom oppsigelsen er begrunnet med forhold som kan virke ”særlig belastende”.

Sønsteli Johansen og Stueland er dermed ikke konsekvente i sine uttalelser om når beviskravet vil bli skjerpet i oppsigelsestilfellene. Men forfatterne har trolig helt rett når de skriver at ”[b]eviskravet skjerpes i takt med beskyldningenes karakter, men blir neppe fullt så strengt som i straffesaker”. Dette sitatet er helt i tråd med det som fremgår av analysen i denne masteroppgaven og uttalelsene til Høyesterett i Propellskadedommen.

Senere i boken, under behandlingen av avskjedbestemmelsen i aml. § 15-14, uttales det at det vil være grunn til å kreve mer enn vanlig sannsynlighetsovervekt i avskjedssaker som ”kan ha skadevirkninger for arbeidstakeren på høyde med det som gjelder tiltalte i en straffesak”. Man kan dermed stille spørsmålet om denne formuleringen har samme meningsinnhold som vurderingstemaet Høyesterett anvendte i Propellskadedommen, nemlig om det sivilrettslige kravet måtte baseres på et ”særlig belastende” faktum.

Begge vurderingstema tar utgangspunkt i hensynet til den påståtte gjerningsmannen og henspiller til en vurdering av hvilke konsekvenser en avgjørelse i vedkommendes disfavør vil få for han/henne. Men i likhet med Skoghøy sin uttalelse, skiller ikke denne formuleringen mellom ulike typer straffbare handlinger, jf. uttrykket ”i en straffesak”. Også disse forfatterne ser ut til å legge til grunn at det å bli domfelt for et straffbart forhold automatisk vil være så belastende, at det å legge samme faktum til grunn i en sivil sak forutsetter at beviskravet skjerpes. Som nevnt tidligere er dette neppe riktig, jf. bl.a. Høyesteretts klare tale i Propellskadedommen.

Ved å formulere seg på denne måten, glemmer Sønsteli Johansen og Stueland selve vurderingen av den enkelte handlings grovhet og den ulike grad av klander og moralske fordømmelse som gjerningsmannen vil kunne oppleve dersom det aktuelle faktum legges til grunn. For å illustrere poenget kan man trekke frem to ytterpunkter: Det vil eksempelvis være langt mer belastende for arbeidstakeren at den sivile domstolen legger til grunn at han har utført en voldtekt, enn at domstolen legger til grunn at han har begått et mindre tyveri. Når

Sønsteli Johansen og Stuelands formulering ikke fanger opp denne åpenbare forskjellen mellom ulike typer lovbrudd, kan den ikke sies å være heldig.



## 6 Konklusjon

Beviskravet i oppsigelses- og avskjedssaker begrunnet i arbeidstakers straffbare forhold er ikke et statisk sannsynlighetskrav, men en dynamisk terskel som tilpasses forholdene i den konkrete sak. Utgangspunktet er alminnelig sannsynlighetsovervekt, men beviskravet skjerpes i de tilfellene hvor avgjørelsen forutsetter at domstolen legger til grunn et særlig belastende faktum.

Imidlertid inneholder underrettspraksis eksempler på at beviskravet ikke alltid skjerpes, selv i de særlig belastende sakene, dersom hensynet til tredjepersoner gjør seg sterkt gjeldende. Det må presiseres at dette snarere er unntaket enn hovedregelen, ettersom eksemplene er få.

Den juridiske teorien på rettsområdet er i all hovedsak i tråd med de øvrige funnene, selv om forfatterne i enkelte tilfeller har valgt formuleringer som kan tolkes i strid med uttalelser fra Høyesterett. Hvorvidt dette skyldes meningsforskjeller eller manglende presisjon fra forfatternes side er uvisst.

## **7 Kritisk blikk på gjeldende rett – en rettspolitisk drøftelse**

Tidligere i denne oppgaven fremgår det at det som hovedregel legges til grunn et skjerpet beviskrav i oppsigelses- eller avskjedssaker hvor reaksjonen begrunnes i arbeidstakerens straffbare forhold, dersom sakens faktum må betegnes som særlig belastende. Formålet bak dette er naturligvis å verne om arbeidstakers rettsikkerhet og motvirke at ansatte urettmessig blir påført den belastningen det innebærer å miste jobben på et slikt grunnlag. Dette er i seg selv aktverdige formål som enhver vil være enig i at en må tilstrebe å oppnå.

Imidlertid gjør også andre hensyn seg gjeldende i beviskravvurderingen. Kjernen i spørsmålet om hvilken sannsynlighetsgrad en skal legge beviskravet på, er en avveining mellom hensynet til arbeidstakerens stillingsvern og rettsikkerhet på den ene siden, og hensynet til arbeidsgivers og tredjepersoners interesser på den andre. I dette kapittelet vil disse motstridende hensynene bli belyst og satt opp mot hverandre. Det vil deretter bli foretatt en vurdering av om rettstilstanden i dag er hensiktsmessig.

### **7.1 Balansen mellom hensynet til arbeidstaker og hensynet til arbeidsgiver**

En arbeidsgiver som mener at han ikke lenger kan betro en ansatt ansvar for å forvalte virksomhetens verdier, eller frykter at vedkommende vil kunne utgjøre en trussel for kollegers eller utenforståendes sikkerhet, vil kunne se det som nødvendig at arbeidsavtalen avsluttes. En avslutning av ansettelsesforholdet vil i en slik situasjon være et preventivt tiltak for å unngå fremtidige lovbrudd fra den ansatte i forbindelse med arbeidet. Dette er åpenbart et reelt og legitimt behov for en arbeidsgiver. Arbeidsgiveren vil kunne risikere å få ødelagt sitt omdømme gjennom vesentlig negativ publisitet dersom en av hans ansatte skulle begå et lovbrudd i forbindelse med sin stilling, og det viser seg at arbeidsgiveren kjente til forhold som tilsa at den ansatte burde vært fjernet fra stillingen på et tidligere tidspunkt.

Dette er momenter som taler for et lavt beviskrav, slik at arbeidsgiver får et større handlingsrom i slike situasjoner.

På den andre siden har man hensynet til arbeidstakeren. Dette er en privatperson med behov for et stillingsvern slik at han kan føle seg trygg i jobben, med økonomisk forutsigbarhet. Vedkommende har samtidig behov for at egen rettssikkerhet ivaretas, slik at han/hun ikke urettmessig blir utsatt for den personlige påkjenningen det vil innebære å miste jobben som følge av et særlig belastende forhold.

Det er også viktig å huske på at arbeidstakeren normalt er en langt svakere part enn den profesjonelle arbeidsgiver, og at det i norsk rett eksisterer en tradisjon for å gi den svake parten et særlig vern i sivile saker. Det er god grunn til å følge denne tradisjonen også i denne typen saker, ettersom oppsigelse eller avskjed ikke bør være en enkel og kurant løsning for arbeidsgivere som ønsker å kvitte seg med ansatte. Vernet av den ansatte kan bl.a. sikres gjennom et skjerpet beviskrav, ettersom det da blir vanskeligere for arbeidsgiver å fremlegge tilstrekkelig dokumentasjon til å begrunne en oppsigelse eller avskjed.

Dette taler for at beviskravet bør være høyt, slik at en unngår flest mulig urettmessige oppsigelser og avskjeder.

Rettstilstanden er i dag at rettssystemet i stor grad verner om arbeidstakeren, ved at det legges til grunn et skjerpet beviskrav i de sakene hvor det utelukkende er arbeidsgivers og arbeidstakers interesser som stilles opp mot hverandre. Dette går frem av de tilfellene fra rettspraksis som er studert tidligere i oppgaven. Disse sakene behandler som regel forhold hvor den ansatte er beskyldt for å ha underslått eller stjålet arbeidsgivers midler. Som tidligere nevnt kan det skjerpede beviskravet ha sin bakgrunn i at domstolene ikke ser behovet for å verne den skadelidte i like stor grad i denne typen saker, som det den finner nødvendig ved for eksempel integritetskrenkelser. Et mindre økonomisk tap vil ikke ramme den resurssterke arbeidsgiver like hardt som en urettmessig oppsigelse eller avskjed, begrunnet i et belastende forhold, vil ramme arbeidstakeren.

Når de ovenfor nevnte momentene vektas mot hverandre, fremstår dagens rettstilstand som fornuftig. Den verner om den svakeste parten i tvisten og er egnet til å skape trygghet og forutsigbarhet for arbeidstakere, uten at dette går på bekostning av arbeidsgivers interesser i urimelig grad. De klare tilfellene av lovbrudd hos den ansatte vil som regel uansett kunne dokumenteres med slik tyngde at det også oppfyller det skjerpede beviskravet.

## 7.2 Balansen mellom hensynet til arbeidstaker og hensynet til tredjeperson

Å finne en balanse mellom hensynet til arbeidstaker og hensynet til tredjeperson, kan være vanskeligere enn i forholdet mellom arbeidstakeren og arbeidsgiveren.

En tredjeperson er en utenforstående part som ikke har noen tilknytning til den aktuelle arbeidsavtalen, men som likevel vil kunne komme i kontakt med arbeidstakeren.

Eksposeringen vil for eksempel kunne skje som kollega, som kunde i en salgssituasjon eller som bruker av diverse tjenester. En tredjeperson har ikke de samme mulighetene som arbeidsgiveren til å sikre seg mot uærlige eller farlige arbeidstakere, da det ofte vil være helt tilfeldig hvem av bedriftens ansatte tredjepersonen må jobbe med eller motta service og tjenester fra. Dette taler i seg selv for at hensynet til tredjeperson burde vektes tyngre enn hensynet til arbeidsgiveren.

En tredjeperson kan både være en bedrift eller en privatperson, men i dette kapittelet vil det bli fokusert på privatpersonene. I slike situasjoner vil altså forholdet være at to privatpersoners interesser stilles opp mot hverandre. Dette medfører at det blir vanskeligere å se noen som den svake part og legge til grunn at denne har behov for et særskilt vern på den andres bekostning.

Arbeidstakeren vil naturligvis fremdeles ha de samme vernebehovene som nevnt i forrige delkapittel. Vedkommende trenger vern av sin stilling og rettsikkerhet, slik at han eller henne får økonomisk forutsigbarhet og beskyttes mot å urettmessig bli stemplet som en gjerningsperson i en særlig belastende sak.

På enkelte områder vil tredjepersons og arbeidsgivers behov for vern være sammenfallende, som ved behovet for beskyttelse av sine økonomiske interesser. Dette hensynet vil for en tredjeperson kunne gjøre seg gjeldende når vedkommende eksempelvis kjøper bank- og finanstjenester eller åpner sitt hjem eller kontorlokaler for håndverkere.

I tillegg til dette gjør det seg imidlertid gjeldende flere hensyn i forhold til en tredjeperson, enn det som er tilfellet for en arbeidsgiver. En tredjeperson skiller seg fra det upersonlige rettssubjektet, som en arbeidsgiver som regel er, ved at vedkommende har behov for vern av sin fysiske og psykiske integritet. Dette gjelder alle privatpersoner, men behovet vil kunne variere i styrke fra individ til individ, da noen grupper mennesker åpenbart vil ha et større

behov for vern enn andre. Eldre, barn, eller syke og pleietrengende vil kunne være særlig sårbare i møte med personer som ikke har gode intensjoner. Eksempler på dette har en sett når personer i omsorgsyrker utøver fysisk og psykisk vold mot pleietrengende, som vist tidligere i oppgaven, eller tilfeller hvor personer som jobber med barn har misbrukt sin stilling til å begå overgrep.

På samme tid som dette er de tilfellene hvor en arbeidsrettslig reaksjon kan synes å være mest påkrevd, er dette også de sakene av mest belastende karakter. Både hensynet til tredjepersonen og hensynet til arbeidstakeren gjør seg dermed gjeldende med full styrke samtidig. Dette gjør det vanskelig å fastslå beviskravet i slike saker.

Selv om det finnes eksempler fra underrettene på at hensynet til den svake tredjeperson har medført at beviskravet ikke er blitt skjerpet selv i særlig belastende saker, viser gjennomgangen av rettspraksis at dette kun er unntaket snarere enn hovedregelen. Det vanligste i disse tilfelle er altså at domstolene, i likhet med sakene hvor den fornærmede er arbeidsgiveren, legger til grunn et skjerpet beviskrav av hensyn til den påståtte gjerningspersonen.

Spørsmålet blir dermed om gjeldende rett i for liten grad vektlegger hensynet til de fornærmede og potensielle fremtidige ofre i denne kategorien saker.

Som tidligere understreket er det et meget inngripende tiltak å gi noen en oppsigelse eller avskjed. Det er videre klart at denne belastningen øker dersom reaksjonen er begrunnet i særlig belastende forhold. Det kan hevdes at belastningen i slike tilfeller vil være så stor for arbeidstakeren, at det kan sammenliknes med konsekvensene av domfellelse i en straffesak.

Samtidig må det tas i betraktning at en vil risikere mange svært uheldige situasjoner dersom hensynet til arbeidstakeren vektlegges så tungt, at man i praksis handlingslammer arbeidsgiver i slike situasjoner. Det vil være en meget uheldig følge av et skjerpet beviskrav dersom arbeidsgivere, som selv føler seg sikre på at arbeidstaker utgjør en trussel for tredjepersoner, ikke tør å fjerne vedkommende fra stillingen fordi de ikke føler seg trygge på å kunne fremlegge bevis som tilfredsstillende det forhøyede beviskravet.

En skal også i tredjepersonsakene ta i betraktning den omdømmemessige belastningen en arbeidsgiver risikerer å bli påført, dersom det kommer frem at bedriften satt på opplysninger som tilsa at arbeidstakeren skulle vært fjernet fra stillingen på et tidligere tidspunkt. Dette

tilleggsmomentet taler ytterligere i retning av at beviskravet ikke burde skjerpes i disse sakene, slik at arbeidsgiver i praksis står friere til å benytte oppsigelser eller avskjeder der den finner dette påkrevet.

Et argument som taler for at beviskravet likevel burde skjerpes også i tredjepersonsakene, er at et lavt beviskrav vil kunne medføre en større fare for at arbeidstakere blir utsatt for såkalte ”svertetekampanjer”. Med et lavt beviskrav vil en person som ønsker å injurere en annen og ødelegge for vedkommendes karriere, ha større sjanse for å lykkes med dette. Det er ikke uvanlig at det sirkulerer ufordelaktige rykter på arbeidsplasser. Ikke minst skjer dette på skoler og andre institusjoner hvor barn frekventerer. Det er viktig at det ikke etableres en rettstilstand hvor arbeidstakers personlige renommé og karriereutsikter settes i fare av onde tunger.

Imidlertid må dette sistnevnte argumentet møtes med at det uansett vil gjelde et krav om sannsynlighetsovervekt, og at domstolene neppe vil legge til grunn at slik overvekt foreligger alene på bakgrunn av rykter. Det alminnelige overvektsprinsippet krever i seg selv at forholdet dokumenteres i en slik utstrekning at den skisserte situasjonen i forrige avsnitt, hvor en arbeidstaker risikerer å miste stillingen sin på bakgrunn av rykter om straffbare handlinger, neppe i realiteten utgjør et sannsynlig scenario. Dette taler for at en kan unnlate å skjerpe beviskravet uten å øke sjansene for urettmessige oppsigelser eller avskjeder i betydelig grad.

### **7.3 Konklusjonen på den rettspolitiske drøftelsen**

Konklusjonen på denne rettspolitiske drøftelsen blir delt. Det faktum at norske domstoler nesten konsekvent legger til grunn et skjerpet beviskrav i de tilfellene hvor den straffbare handlingen utgjør et særlig belastende faktum, synes rimelig og fornuftig når den straffbare handlingen har rammet en ressurssterk arbeidsgiver. I disse tilfellene må hensynet til arbeidstakeren veie tyngst.

Saken stiller seg imidlertid noe annerledes når den fornærmede ved grove straffbare handlingen er en tredjeperson, og ikke minst i de tilfellene når tredjepersonen tilhører en sårbar gruppe. Rettspraksis kan tyde på at norske domstoler i for liten grad har denne gruppen tredjepersoners interesser for øyet ved fastleggelsen av beviskravet. Rettsutøvelsen blir for unyansert når domstolene i de fleste saker ikke skiller mellom de ulike gruppene av fornærmede, men i stedet lar hensynet til arbeidstakeren veie tyngst i tilnærmet alle saker.

Særlig blir denne skjevheten tydelig i de sakene hvor den straffbare handlingen har krenket den fornærmedes integritet. I slike saker burde domstolene i større grad argumentere som førstvoterende i Trondheimssaken, hvor beviskravet ikke ble skjerpet av hensyn til den mishandlede sykehjemsbeboeren.

Gjeldende rett ivaretar den svake tredjeperson sine interesser i for liten grad, og er ikke egnet til å begrense gjentakelsesfaren tilstrekkelig.

# Kildehenvisninger

## Lover

LOV-2005-06-17 nr. 62 Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven, aml.)

LOV-1814-05-17 Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814, (Grunnloven, Grl.)

LOV-2001-04-20 nr. 13 Lov om erstatning fra staten for personskade voldt ved straffbar handling m.m (voldsoffererstatningsloven)

LOV-04-02-1977, Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. [OPPHEVET].

LOV-1999-05-21-30, Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

## Forarbeider

Ot.prp. nr. 41 (1975-1976)

NOU 2004: 5

Ot.prp. nr. 49 (2004-2005)

Innst.O. nr. 100 (2004-2005)

## Domsregister

Høyesterett:

Rt-2003-1671

Rt-2005-1322

Rt-2007-1601

Rt-2007-1851

Lagmannsrett:

LA-1996-998

LG-2006-128425

LG-2001-696



LG-2007-185473

LF-2009-19374

LF-2009-24941

LG-2011-149477

LA-2012-30606

LB-2013-135281

Tingrett:

NAD-1984-539 (Eidsivating lagmanns)

NAD-1987-912 (Tromsø byrett)

EMD:

EMD-1997-34964, Ringvold mot Norge

EMD-2000-56568, Y mot Norge

**Litteratur**

- Andenæs, Johs. og Tor-Geir Myhrer. *Norsk straffeprosess, 4. utgave*. Oslo: Universitetsforlaget, 2010.
- Johansen, Atle Sønsteli og Einar Stueland. *Arbeidsmiljøloven kommentarer og praksis*. 1. utgave. Oslo: Gyldendal Akademisk, 2011.
- Mæland, Henry John. *Kort prosess*. 2. revidert utgave. Bergen: Grafisk formidling AS, 2009.
- Mæland, Henry John. *Norsk alminnelig strafferett*. Bergen: Grafisk Formidling AS, 2012.
- Skoghøy, Jens Edvin A. *Tvistemål*. 2. utgave ed.: Universitetsforlaget, 2001.
- Sunde, Jørn Øyrehagen. "Frå læring til rettsbruk - metoderefleksjonar i høve skriving av juridiske mastergradsoppgåver." *Jussens Venner*, no. 01 (2009).