

Beviskravet ved oppsigelse og avskjed grunnet arbeidstakers forhold

*En analyse med særlig vekt på gjeldende
lagmannsrettspraksis*

Kandidatnummer: 82

Antall ord: 14 997



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

01.06.2018

Innholdsfortegnelse

1	Innledning	4
1.1	Tema og problemstilling	4
1.2	Aktualitet	4
1.3	Begrepsavklaring og avgrensninger	6
1.4	Metodespørsmål	7
1.5	Den videre fremstillingen	9
2	Kort om hovedpunktene i de norske beviskravslærene.....	10
2.1	Innledende bemerkninger	10
2.2	Den sivilrettslige beviskravslæren	10
2.3	Den strafferettslige beviskravslæren	11
2.4	Unntak fra den sivilrettslige beviskravslæren	12
3	Beviskravet i arbeidsrettstvister – de lege lata	16
3.1	Innledende bemerkninger	16
3.2	Høyesteretts vurdering av beviskravet ved belastende forhold – Rt. 2014 s. 1161	16
3.2.1	<i>Saksforholdet og Høyesteretts vurdering – en konstatering av at vilkåret for avskjed er oppfylt må være «sterkt belastende».....</i>	<i>16</i>
3.2.2	<i>Nærmere om innholdet av «sterkt belastende»</i>	<i>18</i>
3.3	Hva er i underrettspraksis ansett for å være tilstrekkelig belastende til at beviskravet heves?.....	20
3.3.1	<i>Hvilke typetilfeller av handlinger kan begrunne en anvendelse av et skjerpet beviskrav?</i>	<i>20</i>
3.3.2	<i>Underslag og tyveri.....</i>	<i>21</i>
3.3.3	<i>Vold og seksualforbrytelser.....</i>	<i>24</i>
3.3.4	<i>Ordrenekt og brudd på interne instruksjoner.....</i>	<i>28</i>
3.4	Skal det opereres med et skille mellom avskjeds- og oppsigelsessaker på bakgrunn av en konsekvensbetraktning?.....	30
3.4.1	<i>Også konsekvensene av uriktig domsvirkning kan berettige unntak fra overvektsprinsippet.....</i>	<i>30</i>
3.4.2	<i>Nærmere om konsekvensene av avskjed og oppsigelse.....</i>	<i>31</i>
3.4.3	<i>Er skillet mellom avskjed og oppsigelse gitt seg utslag i rettspraksis? 33</i>	
3.5	Skjerpet beviskrav ved belastende forhold – ingen ubetinget unntaksregel	35
3.5.1	<i>Innledende bemerkninger.....</i>	<i>35</i>

3.5.2	<i>Alminnelig sannsynlighetsovervekt på bakgrunn av hensynet til tredjeperson.....</i>	36
4	Bør beviskravet settes til alminnelig sannsynlighetsovervekt på bakgrunn av hensynet til arbeidsgiver?.....	39
4.1	Innledende bemerkninger	39
4.2	Partsstilling og formålsbetraktninger	40
4.3	Arbeidsmiljø.....	40
4.4	Økonomiske interesser og verdiskapning	43
4.5	Samfunnsinteresser.....	45
4.6	Oppsummering – en avveining av kryssende hensyn sett opp mot den sivile beviskravslærens begrunnelse	46
5	Oppsummering	50
	Litteraturliste.....	52

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Denne masteravhandlingen behandler beviskravet i arbeidsrettslige tvister om oppsigelse og avskjed grunnet arbeidstakers forhold.

Avhandlingens hoveddel er todelt. Det vil først foretas en deskriptiv analyse av beviskravet i oppsigelses- og avskjedssaker etter lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven - aml.) §§ 15-7 og 15-14.

I avhandlingens andre hoveddel vil det foretas en analyse av beviskravet de lege ferenda. Det vil vurderes hvorvidt beviskravsreglene er velbegrunnede i lys av arbeidsgivers og arbeidstakers partsinteresser, herunder om det er grunn til å legge større vekt på hensynet til arbeidsgiver enn det som er tilfellet i dag.

1.2 Aktualitet

Årlig anlegges det en mengde søksmål i arbeidsrettslige tvister for de norske domstolene.¹ En betydelig del av disse sakene omhandler gyldigheten av oppsigelse eller avskjed.

Oppsigelse og avskjed er ulike måter å avslutte et arbeidsforhold på, som begge kan være inngripende for arbeidstaker. Avskjed er særlig inngripende, da arbeidsforholdet heves med umiddelbar virkning. Ved oppsigelse går arbeidstaker inn i en avviklingsperiode, hvor arbeidstaker arbeider ut den avtalte eller lovbestemte oppsigelsestid.² I denne perioden består partenes gjensidige rettigheter og plikter, herunder arbeidstakers arbeidsplikt og arbeidsgivers lønnsplikt. Oppsigelsestiden er vanligvis ikke lang.³ I begge tilfeller risikerer arbeidstaker å stå uten lønnet arbeid ved opphør av arbeidsforholdet – særlig i de tilfeller arbeidsopphøret bygger på at arbeidstaker har utført klanderverdige handlinger.⁴ Arbeidstaker har med dette behov for vern mot usaklig oppsigelse og uberettiget avskjed.

¹ I 2017 kom det inn hele 1155 arbeidstvister for landets tingretter, domstol.no årsstatistikk 2017, «arbeidsrettssaker per tingrett».

² Henning Jakhelln, *Oversikt over arbeidsretten*, 4. utgave, Oslo 2006 s. 470.

³ Den alminnelige oppsigelsesfristen er etter hovedregelen i aml. § 15-3 første ledd på en måned. Annet kan være avtalt eller fastsatt i tariffavtale. Det er vanlig med en oppsigelsesfrist på tre måneder.

⁴ Arne Fanebust, *Oppsigelse i arbeidsforhold*, 5. utgave, Oslo 2017 s. 308.

Arbeidstaker har i dag et slikt lovfestet vern i aml. §§ 15-7 og 15-14, og reglene er blant de grunnleggende regler innen arbeidsretten.⁵ En oppsigelse må være «saklig begrunnet», og arbeidstaker kan bare avskjediges dersom vedkommende har gjort seg skyldig i «grovt pliktbrudd» eller annet «vesentlig mislighold» av arbeidsavtalen.

Arbeidsrettslige konflikter om gyldigheten av avskjed eller oppsigelse anlegges for domstolene i form av et sivilt søksmål. I slike saker skal domstolene i utgangspunktet legge det mest sannsynlige faktum til grunn for sin avgjørelse.⁶ Denne hovedregelen er imidlertid ikke mer enn et utgangspunkt, og har i lang tid blitt utfordret av spørsmålet om en bør skjerpe beviskravet i saker hvor en av partene anfører et faktum som er belastende for motparten.⁷

En praksis hvor beviskravet skjerpes har fått dype røtter på andre sivile rettsområder, og spørsmålet er i dag også høyst aktuelt i arbeidsretten. Avskjed og oppsigelse bygger gjerne på svært klanderverdige forhold, eksempelvis straffbart underslag, voldsutøvelse eller seksuelt krenkende handlinger.⁸ Rettstilstanden er imidlertid ikke like fullt utviklet på arbeidsrettens område, og det er ikke selvsagt at det er et rettslig grunnlag for å skjerpe beviskravet ved belastende faktiske forhold.⁹

For arbeidstaker vil det være viktig å få avklart hvilket beviskrav som skal anvendes i slike tilfeller. I motsatt tilfelle blir det vanskelig å forutse hvilken risiko som knytter seg til et eventuelt søksmål, noe som kan virke hemmende for en arbeidstaker som ønsker å reise sak om ugyldig avskjed eller oppsigelse.

Også arbeidsgiver har behov for forutberegnelighet. Dette for å kunne vurdere hvorvidt de ser seg tjent med at saken behandles for domstolene, eller om de ønsker å forhandle frem en minnelig løsning med arbeidstaker.

⁵ Jakhelln (2006) s. 416.

⁶ Se pkt. 2.2.

⁷ Se pkt. 2.4.

⁸ Se pkt. 3.3.

⁹ Ingebjørg Tønnessen og Camilla Selman, «Beviskravet i saker om avskjed og oppsigelse på grunn av arbeidstakers forhold», *Arbeidsrett vol 10 nr. 2*, 2013 s. 274-290 (s. 274).

Forutberegnelighet er en viktig del av partenes rettssikkerhet. Jeg vil derfor i denne avhandlingen se nærmere på om det i saker om oppsigelse og avskjed gjelder et skjerpet beviskrav, eventuelt i hvilke saker et slikt skjerpet beviskrav anvendes.

1.3 Begrepsavklaring og avgrensninger

Avhandlingen vil behandle beviskravsreglene i oppsigelses- og avskjedssaker på bakgrunn av arbeidstakers forhold. Det avgrenses med dette mot opphør av arbeidsforhold etter initiativ fra arbeidstaker.

Et beviskrav er en terskel eller et minimumskrav som må være oppfylt for at en faktumpåstand skal legges til grunn som faktum i en dom, ofte formulert som et krav om sannsynlighet.¹⁰ Et eksempel på en slik faktumpåstand kan være at arbeidstaker har underslått penger fra arbeidsgiver. Denne faktumpåstand blir bevistema i saken, altså det som skal bevises.¹¹

Beviskravet sier følgelig noe om hvor sterkt det aktuelle bevistemaet må bevises før det er tilstrekkelig bevist. Dersom beviskravet er alminnelig sannsynlighetsovervekt, vil minimumskravet være oppfylt dersom faktumpåstanden har en sannsynlighet på minst 51%. Påstanden vil da legges til grunn som faktum. Det er dette faktum domstolen skal bygge på når den vurderer hvorvidt oppsigelsen eller avskjeden er gyldig.

Avhandlingen vil bare analysere hvilket minimumskrav som ut fra beviskravslæren må være oppfylt for å legge et gitt faktum til grunn. Det avgrenses mot spørsmålet om faktumpåstanden oppfyller de materielle vilkår som stilles til gyldig oppsigelse og avskjed etter aml. §§ 15-7 og 15-14.

Avhandlingen vil videre ikke redegjøre for hvem som har bevisbyrden, altså hvilken part som må legge frem bevis for at faktumpåstanden skal bli rettsfaktum i dommen eller hvilken parts faktumpåstand som må ha bedre grunner for seg enn motpartens.¹²

¹⁰ Magne Strandberg, *Beviskrav i sivile saker*, Bergen 2012 s. 17 og 19.

¹¹ *Op.cit.* s. 411.

¹² Om skillet mellom subjektiv og objektiv bevisbyrde, se Strandberg (2012) s. 296 flg.

Forholdet mellom det sivilrettslige beviskravet og uskyldspresumpsjonen etter den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) art. 6 nr. 2 og Grunnloven § 96 annet ledd, vil ikke behandles.¹³

1.4 Metodespørsmål

I denne avhandlingen vil jeg benytte både rettsdogmatisk og rettspolitisk metode, for å undersøke hvilket beviskrav som henholdsvis gjelder, og bør gjelde, i saker om avskjed og oppsigelse.

Hvilket beviskrav som skal anvendes i avskjeds- og oppsigelsessaker, er ikke regulert i aml., og problemstillingen er videre ikke omtalt i lovens forarbeider. Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven – tvl), som gjelder på alle sivile rettsområder, gir videre ikke noen generell lovfesting av beviskravet i sivile saker.

Da beviskravsreglene ikke er lovregulert, er rettspraksis en viktig rettskildefaktor i min analyse. Både rettspraksis om beviskravet generelt, og arbeidsrettslig praksis om spørsmålet, er relevant. Til tross for at arbeidsrettslig praksis generelt er omfattende, har Høyesterett bare tatt stilling til beviskravet i ett tilfelle på dette området. Rettsavgjørelsen er inntatt i Rt. 2014 s. 1161, og er den viktigste rettskilden i avhandlingens analyse. Avhandlingen kan imidlertid ikke alene baseres på en tolking av denne dommen. Dommen tar kun stilling til ett konkret tilfelle, og avklarer følgelig ikke dagens rettstilstand fullt ut.

Problemstillingen er behandlet i flere arbeidsrettslige verker, men på et overflatisk nivå.¹⁴ Tønnessen og Selman har vurdert spørsmålet mer inngående i sin artikkel om beviskravet i arbeidsforhold.¹⁵ Artikkelen er imidlertid fra før spørsmålet ble forelagt Høyesterett, slik at kildeverdien er noe begrenset. Det foreligger ellers flere verk som inngående behandler beviskravet på et generelt nivå, uten at spørsmålet om beviskravet i arbeidsretten er særskilt behandlet.¹⁶

¹³ Om dette, se bl.a. Rt. 2014 s.1161 avsnitt 29, hvor Høyesterett uttaler at uskyldspresumpsjonen ikke kommer til anvendelse i avskjedssaker, da dette er sivilrettslige saker uten innslag av sanksjoner som kan karakteriseres som straff.

¹⁴ Eksempelvis Jakhelln (2006) s. 477 og Alexander Næss Skjønberg, Eirik Hognestad og Marianne Jennum Hotvedt, *Individuell arbeidsrett*, 2. utgave, Oslo 2017 s. 471. Se også Fanebust (2017) s. 307 flg. som til en viss grad drøfter problemstillingen. Det mest av gjennomgangen gjelder likevel bevisbyrdespørsmålet.

¹⁵ Tønnessen/Selman (2013).

¹⁶ Se bl.a. Strandberg (2012) og Markus Jerkø, *Bevisvurderingenes rettslige rammer*, Oslo 2017.

For å kunne fastlegge en norm for når en skal anvende et skjerpet beviskrav må avhandlingen derfor baseres på lagmannsrettspraksis som empirisk grunnlag for analyse. For å innhente aktuell praksis har jeg i hovedsak sjekket stikkordene «beviskrav», «avskjed» og «oppsigelse» som samlet gir et treff på hele 336 sivile lagmannsrettsavgjørelser. Av disse er det gjort et representativt utvalg av de avgjørelser hvor det er diskusjon om beviskravet, eventuelt at et forhøyet beviskrav er anført av en av partene. Med unntak av tre tilfeller, er det bare rettsavgjørelser avsagt etter år 2000 som vil behandles i denne avhandlingen. Dette fordi det er disse som må anses for å være mest relevant for dagens rettstilstand. I mitt arbeid med denne masteravhandlingen har jeg videre fulgt en sak om gyldigheten av en avskjed i Gulating lagmannsrett, hvor beviskravet var ett av tvistetemaene. Dom i saken ble avsagt 12. mars 2018.¹⁷

Analysen vil søke veiledning i lagmannsrettspraksis i langt større grad enn det som er vanlig etter den alminnelige rettskildelæren. Flere av avgjørelsene er anket til Høyesteretts ankeutvalg uten at anken er tillatt fremmet, med unntak av saken inntatt i Rt. 2014 s. 1161. Dette kan tyde på at Høyesterett anser rettstilstanden som relativt avklart, slik at det faktisk er større grunn enn vanlig til å vektlegge lagmannsrettspraksis.

Selv om en del av sakene er påanket og deretter nektet fremmet, er dette likevel ikke noe gjennomgående trekk ved lagmannsrettenes praksis. Da det videre ikke er mulig å vite hvilken del av den aktuelle lagmannsrettsdommen som ble påanket, eller hvorfor Høyesteretts ankeutvalg mer konkret nektet anken fremmet skal en likevel være svært forsiktig med å tillegge lagmannsrettenes praksis for stor vekt. Dette til tross for at eksistensen av autoritative kilder er begrenset.

Analysen må dermed suppleres med reelle hensyn – virkningsbaserte vurderinger av hvilket innhold regelen bør ha for at de formål som den tar sikte på å realisere skal oppnås, og uønskede virkninger unngås.¹⁸

¹⁷ Se LG-2017-131500.

¹⁸ Jens Edvin A. Skoghøy, «Reelle hensyn som rettskilde», *Lov og rett vol 52 nr. 4*, 2013 s. 257-258 (s. 257). Som Skoghøy fremhever, består reelle hensyn også av innholdsmessige, retstekniske, og systemorienterte vurderinger. Jeg vil stort sett foreta virkningsbaserte vurderinger, men avhandlingen vil også ha innslag av de øvrige vurderinger.

1.5 Den videre fremstillingen

Avhandlingen vil i kapittel 2 gi en generell oversikt over norsk beviskravslære. Hovedreglene for hvilke beviskrav som skal anvendes både i sivile- og strafferettslige saker, samt hvilke hensyn disse reglene bygger på, vil omtales her. Dette fordi oppsigelse og avskjed ofte bygger på straffbare forhold til tross for at arbeidsrettslige tvister er sivilrettslige. Følgelig vil både de hensyn som begrunner den sivilrettslige- og den strafferettslige beviskravslæren være av betydning ved analysen av beviskravet i arbeidsrettslige tvister i kapittel 3 og 4.

I kapittel 3 gir jeg en deskriptiv analyse av hvilket beviskrav som gjelder i avskjed- og oppsigelsessaker ved hjelp av alminnelig rettsdogmatisk metode. Det vil tas utgangspunkt i rettsavgjørelsen Rt. 2014 s. 1161. Jeg skal her særlig se på hvilke forhold som er så belastende at de kan begrunne anvendelse av et skjerpet beviskrav, og hvorvidt det må skilles mellom saker om henholdsvis avskjed og oppsigelse. I disse vurderingene vil underrettspraksis analyseres.

I kapittel 4 gir jeg en normativ analyse av beviskravet ved hjelp av rettspolitisk metode. De interesser og hensyn som gjør seg gjeldende på arbeidsrettens område vil stå sentralt. Et særlig fokus vil ligge på arbeidsgivers interesser.

2 Kort om hovedpunktene i de norske beviskravslærene

2.1 Innledende bemerkninger

Jeg vil i det følgende gi en kort oversikt over hvilke beviskrav som er gjeldende hovedregler i sivile- og strafferettslige saker. Dette fordi disse hovedregler vil danne et nødvendig bakteppe for videre analyse i kapittel 3 og 4.

2.2 Den sivilrettslige beviskravslæren

Tradisjonelt opererer norsk rett med det jeg oppfatter som to ulike beviskravslærere, en sivil- og en strafferettslig beviskravslære.¹⁹

Den sivilrettslige beviskravslæren er blitt til i et samspill mellom rettspraksis og juridisk teori.²⁰ Hovedregelen etter denne ulovfestede læren er prinsippet om at domstolene skal legge til grunn det mest sannsynlige faktum, det såkalte overvektsprinsippet.²¹ Dette prinsippet fikk sitt endelige gjennombrudd i Rt. 1992 s. 64 P-pilledom II.²² Høyesterett fastslo i dette tilfellet at p-pillebruken måtte være «mer sannsynlig som årsak til trombosen enn de øvrige alternativer samlet».²³ Overvektsprinsippet er også lagt til grunn i tvistelovens forarbeider, uten at prinsippet formelt er kodifisert.²⁴

Beviskravslæren bygger på rettssystemets målsetning om å maksimere samfunnsnyttet gjennom flest mulig materielt riktige avgjørelser.²⁵ Den gjennomgående oppfatningen i teorien er at overvektsprinsippet er egnet til å nå denne målsetningen dersom det anvendes konsekvent og over tid.²⁶

¹⁹ Jeg har valgt å operere med terminologien sivilrettslig- og strafferettslig beviskravslære. En kan også se dette som at norsk rett har en beviskravslære med to ulike hovedregler, en for sivile- og en for strafferettslige saker.

²⁰ Magne Strandberg, «Beviskrav i sivile saker – kommentarer til HR-2016-2579-A om beviskrav for selvmord», *Tidsskrift for forretningsjus*, 2017 s. 50-73 (s. 51-52).

²¹ Se bl.a. Inge Lorange Backer, *Norsk sivilprosess*, Oslo 2015 s. 307

²² Jens Edvin A. Skoghøy, *Tvisteløsning*, 3 utgave, Oslo 2017 s. 914-915 og Strandberg (2017) s. 53.

²³ S. 70.

²⁴ NOU 2001: 32 A Rett på sak s. 455 og 459.

²⁵ HR-2016-2579-A avsnitt 33.

²⁶ Strandberg (2012) s. 461 og Skoghøy (2017) s. 914.

Som begrunnelse for overvektsprinsippet er det videre fremholdt at partenes interesser i sivile saker vanligvis er likeartede og kontrære.²⁷ Dette fordi den ene parten vinner det den andre taper.²⁸ Overvektsprinsippet anses med dette som den mest effektive måten å likestille partene i en sivil sak.²⁹

Overvektsprinsippet bygger således på en konsekvensetisk tanke om at en feilaktig dom i én retning er like ille som en feilaktig dom i motsatt retning.³⁰

2.3 Den strafferettslige beviskravslæren

Også den strafferettslige beviskravslæren bygger på ulovfestet rett.

I strafferetten stilles det gjennomgående krav til at skyld må bevises utover enhver rimelig tvil. At enhver rimelig og fornuftig tvil skal komme den tiltalte til gode er et grunnleggende rettssikkerhetskrav, og prinsippet en bærebjelke i straffeprosessen.³¹

Det må følgelig være nærmest åpenbart eller sikkert at den tiltalte har gjort seg skyldig i en straffbar handling for at vedkommende skal kunne dømmes for forholdet.³² Som følge av et høyt beviskrav har en langt flere avgjørelser som baseres på feil faktum i straffesaker enn i sivile saker.³³

Det strenge beviskravet gjenspeiles av den grunnleggende rettstanke om at en uriktig domfellelse er langt verre enn en uriktig frifinnelse.³⁴ Ved domfellelse må den domfelte ikke bare kjenne på den belastning det innebærer å få konstatert et klanderverdig forhold, slik tilfellet gjerne er i sivile saker.³⁵ Vedkommende vil også møte strafferettslige reaksjoner i form av bl.a. bøter og fengselsstraff.

²⁷ Skoghøy (2017) s. 914. Se også Rt. 2008 s. 1409 avsnitt 39.

²⁸ Strandberg (2012) s. 507-508.

²⁹ *Op.cit.* s. 462.

³⁰ *Op.cit.* s. 496.

³¹ Se Rt. 2005 s. 1353 (avsnitt 14) og Skoghøy (2017) s. 913.

³² Nøyaktig hvor sikkert forholdet må være bevist, eller hvilken tvil som må foreligge for frifinnelse vil ikke behandles i denne avhandlingen.

³³ Tønnessen/Selman (2013) s. 275.

³⁴ Ørnulf Øyen, *Straffeprosess*, Bergen 2016 s. 445.

³⁵ Se pkt. 2.4.

At det i strafferetten legges avgjørende vekt på konsekvensene av uriktig domfellelse til skade for tiltalte, har videre nær sammenheng med at det i straffesaker antas at det ikke er noen som blir skadelidende om tiltalte blir frifunnet.³⁶ Partenes interesser er følgelig ikke likeartede og kontrære.

Beviskravets målsetning er med dette ikke først og fremst å oppnå flest materielt riktige avgjørelser, men å i størst mulig grad hindre feilaktige domfellelser.

Som vi skal se i avhandlingens pkt. 3.3, vil de underliggende handlingene i sivil- og straffesaker kunne være sammenfallende. Den strafferettslige beviskravslæren anvendes likevel bare i straffesaker. I sivile saker ville et slikt strengt beviskrav medføre svært lite effektive regler. Private parter har ikke et like ressurssterkt etterforskningsapparat som politiet, og det knytter seg store prosesskostnader til en omfattende bevisføring.

Bevismaterialet er derfor ofte sparsomt i sivile saker, særlig i tingretten.³⁷

Begrunnelsen for at det anvendes et høyt beviskrav i strafferetten vil likevel kunne ha overføringsverdi ved vurderingen av hvilket beviskrav som unntaksvis skal anvendes i sivile saker.

2.4 Unntak fra den sivilrettslige beviskravslæren

Mens en i straffesaker opererer med det samme beviskrav i enhver sak, uavhengig av hvilken straffbar overtredelse saken gjelder, er sivilrettens overvektsprinsipp ikke mer enn et godt etablert utgangspunkt.

I enkelte tilfeller følger det av lovbestemmelser eller ulovfestede rettsregler at det må foreligge såkalt 'kvalifisert sannsynlighetsovervekt' for en omstendighet for at retten skal kunne legge denne til grunn.³⁸ Lovfestede unntak vil ikke behandles, da det ikke finnes lovregulering med direkte relevans til avhandlingens tema.³⁹

³⁶ Skoghøy (2017) s. 913-914.

³⁷ Backer (2015) s. 306-307.

³⁸ Skoghøy (2017) s. 925.

³⁹ For lovfestede unntak, se avhendingsloven § 4-12 annet ledd (godtgjort), yrkesskadeforsikringsloven § 11 annet ledd (åpenbart), ekteskapsloven § 51 første ledd (utvilsomt) og aml. § 15-8 andre ledd (overveiende sannsynlig).

På ulovfestet grunnlag er det i rettspraksis oppstilt et skjerpet beviskrav i flere tilfeller, bl.a. i saker hvor den ene parten anfører et faktum som er kvalifisert klanderverdig, belastende eller infamerende for motparten.⁴⁰ Typiske eksempler er forsikringssvik, og krav om erstatning og oppreisning etter frifinnende straffedom.⁴¹

Ved påstand om forsikringssvik følger det nærmest av rettsreglenes natur at den angår et belastende forhold, og private parter vil kunne oppleve slike påstander som infamerende. Som eksempel på et tilfelle hvor beviskravet er hevet på dette grunnlag, nevnes rettsavgjørelsen Rt. 1990 s. 1082. Saken gjaldt tvist om utbetaling av forsikring etter brann i en enebolig. Forsikringsselskapet hevdet at denne brannen var forsettlig påsatt av forsikringstakers ektefelle, eventuelt med medvirkning av forsikringstaker, og at forsikringstaker dermed ikke hadde et rettmessig krav mot selskapet, jf. lov 6. juni 1930 nr. 20 om forsikringsavtaler (forsikringsavtaleloven) § 18, jf. § 19 tredje ledd. Forsikringstakers ektefelle var tiltalt for brannstiftelse, men var ved sakens behandling frifunnet av lagmannsretten.

Høyesterett viser i dette tilfellet til rettsavgjørelsene Rt. 1985 s. 211 og Rt. 1987 s. 657, som begge gjaldt forsettlig ildspåsettelse, hvor det legges til grunn at det kreves mer enn vanlig sannsynlighetsovervekt for at forsikringsavtaleloven § 18 skal komme til anvendelse. På bakgrunn av disse rettsavgjørelsene valgte Høyesterett å formulere beviskravet som «klar sannsynlighetsovervekt». Dette fordi forsikringsavtaleloven § 18 forutsetter at forsikringstaker eller dens ektefelle har gjort seg skyldig i et straffbart og sterkt klanderverdig forhold. Da det ikke skal være for lett å oppnå erstatningsutbetaling etter forsettlig ildspåsettelse, kunne det imidlertid ikke stilles så strenge krav at beviskravet nærmest utelukker anvendelse av forsikringsavtalelovens § 18.⁴²

Rettsavgjørelsen er i tråd med tidligere rettspraksis på området. At det skal legges til grunn et slikt skjerpet beviskrav i slike tilfeller, er også opprettholdt i flere senere rettsavgjørelser.⁴³

Et beslektet tilfelle hvor Høyesterett ikke gjorde unntak fra overvektsprinsippet, er den nylig avsagte avgjørelsen HR-2016-2579-A. I dette tilfellet hadde en mann omkommet som følge av fall fra et vindu i fjerde etasje i hans arbeidsgivers kontorlokaler. Avdøde hadde

⁴⁰ HR-2016-2579-A (avsnitt 42) og NOU 2001: 32 A Rett på sak s. 459.

⁴¹ Backer (2015) s. 307 og Skoghøy (2017) s. 935.

⁴² S. 1086.

⁴³ Se bl.a. Rt. 1995 s. 1641

ulykkesforsikring gjennom arbeidsgiver. Forsikringsselskapet nektet imidlertid å utbetale forsikringen, da de hevdet at avdøde hadde begått selvmord ved å hoppe fra vinduet, noe forsikringen ikke dekket. Avdødes samboer og deres felles barn gikk til sak mot forsikringsselskapet.

Ved vurderingen av hvilket beviskrav som skulle oppstilles i dette tilfellet viste Høyesterett til at saken skilte seg fra øvrig rettspraksis, bl.a. den ovennevnte Rt. 1990 s. 1082, da det var avdødes etterlatte som var part i saken.⁴⁴ Hensynet til avdøde kunne ikke gi grunnlag for å oppstille et skjerpet beviskrav i dette tilfellet. Høyesteretts presisering av dette tyder på at det i dette tilfellet ikke hadde betydning at påstander om forsikringssvik generelt anses belastende.

Etter rettspraksis kan imidlertid også det konkrete bevistema, i dette tilfellet hvorvidt avdøde hadde tatt selvmord, medføre et skjerpet beviskrav.⁴⁵ Om dette uttaler Høyesterett at det ikke i seg selv er klanderverdig eller infamerende å være etterlatt etter en som har begått selvmord. Det var videre ikke grunnlag for å si at omverdenen ville rette bebreidelser mot de etterlatte. De etterlattes belastninger var da av en annen karakter enn de som i rettspraksis hadde gitt grunnlag for å oppstille et skjerpet beviskrav.⁴⁶ Da Høyesterett ikke ønsket å endre beviskravsreglene, ble beviskravet ikke skjerpet.

Normalt oppstilles et skjerpet beviskrav også i saker hvor det kreves erstatning eller oppreisning etter frifinnende straffedom. Eksempelvis nevnes Rt. 1996 s. 864. En 30 år gammel mann (C) var i dette tilfellet tiltalt for seksuelle overgrep mot en mindreårig jente (A). Jentens bistandsadvokat la ned påstand om oppreisning. C ble av lagmannsretten frifunnet for både kravet om straff og oppreisning. Avgjørelsen om oppreisning ble av A anket til Høyesterett. Høyesterett kom til at det måtte stilles krav om en klar sannsynlighetsovervekt for at det påståtte overgrepet var begått. Det ble her vist til at et skjerpet beviskrav ved konstatering av straffbare eller sterkt klanderverdige forhold er et alminnelig prinsipp.⁴⁷

⁴⁴ Avsnitt 43.

⁴⁵ Se eksempelvis Rt. 2007 s. 1851 som gjaldt tilbakekall av autorisasjon som lege som følge av seksuelle overgrep overfor mindreårige begått før legen ble autorisert. Som følge av at en konstatering av bevistemaet, om legen hadde begått seksuelle overgrep, hadde en sterkt infamerende karakter ble beviskravet skjerpet til kvalifisert sannsynlighetsovervekt.

⁴⁶ Avsnitt 44.

⁴⁷ S. 869.

Prinsippet om et skjerpet beviskrav i slike saker er senere anvendt i en rekke avgjørelser fra Høyesterett.⁴⁸ Rettspraksis kan likevel ikke forstås slik at det er noen automatikk i at beviskravet heves ved faktumpåstander om straffbare forhold, da ikke ethvert straffbart forhold er tilstrekkelig belastende eller klanderverdig. Dette er fremhevet av Høyesterett i Rt. 2005 s. 1322, hvor det videre uttales at det må gjøres en konkret vurdering av hvert enkelt forhold.⁴⁹

⁴⁸ Se bl.a. Rt. 1999 s. 1363 (drap og voldtekt), Rt. 2003 s. 1671 (voldtekt), Rt. 2005 s. 1322 (legemsbeskadigelse) Rt. 2014 s. 1134 (legemsbeskadigelse med døden til følge).

⁴⁹ Avsnitt 28.

3 Beviskravet i arbeidsrettstvister – de lege lata

3.1 Innledende bemerkninger

Det er klart at overvektsprinsippet er det grunnleggende beviskravet i arbeidsrettslige tvister, til tross for at dette ikke er lovfestet. Bakgrunnen for at overvektsprinsippet ikke er kodifisert i tvisteloven er at dette, som vi har sett i pkt. 2.4, har mange unntak som Tvistemålsutvalget fant ville være vanskelig å regelfeste på noen uttømmende og god måte. Det ble vist til at en kodifisering av overvektsprinsippet, uten å lovfeste unntak fra dette, ikke ville gitt noen særlig veiledning ut over det som allerede er oppfattet som en selvfølge; at en som hovedregel skal legge det mest sannsynlige faktum til grunn.⁵⁰ En kodifisering ble følgelig ikke ansett hensiktsmessig, og det er opp til domstolene å fastlegge beviskravet i hver enkelt tvist.

Jeg vil nå undersøke om, og eventuelt i hvilke tilfeller, domstolene hever beviskravet i arbeidsrettslige tvister.

3.2 Høyesteretts vurdering av beviskravet ved belastende forhold – Rt. 2014 s. 1161

3.2.1 Saksforholdet og Høyesteretts vurdering – en konstatering av at vilkåret for avskjed er oppfylt må være «sterkt belastende».

Saken gjaldt en arbeidstaker (A) som arbeidet i et reisebyrå for å skaffe flytransport ved skifte av mannskap på båter og oljeinstallasjoner. Etter en internkontroll i virksomheten ble det oppdaget at det var solgt flere flybilletter under As booking-referanse uten at disse var fakturert. Arbeidstakeren ble avskjediget for å ha tilegnet seg midler fra arbeidsgiver ved å selv beholde kontantbetalingen etter salg av flybilletter. Verdien av de utfakturerte flybillettene var på hele 700 000 kroner.

Spørsmålet i saken var for Høyesterett begrenset til hvilket beviskrav som skulle anvendes i vurderingen av om arbeidstaker hadde utført handlingen. En enstemmig Høyesterett kom til at selskapet måtte bevise det forhold som lå til grunn for avskjeden med «kvalifisert sannsynlighetsovervekt».⁵¹ Det ble følgelig lagt til grunn et skjerpet beviskrav.

⁵⁰ NOU 2001: 32 A Rett på sak s. 459-460.

⁵¹ Avsnitt 23.

Høyesterett tar i sin vurdering utgangspunkt i det ulovfestede overvektsprinsippet, noe som bekrefter at hovedregelen i arbeidsrettslige tvister er et krav om sannsynlighetsovervekt.⁵² Det vises videre til at beviskravet likevel kan skjerpes dersom de faktiske omstendighetene er «særlig belastende» for en part, jf. bl.a. de ovennevnte rettsavgjørelsene inntatt i Rt. 1990 s. 1082 og Rt. 2005 s. 1322.

Høyesterett uttaler i avsnitt 23:

«Etter mitt syn bør det også i en avskjedssak som den foreliggende i alminnelighet kreves kvalifisert sannsynlighetsovervekt. Verken tingretten eller lagmannsretten legger til grunn at A har gjort seg skyldig i straffbart underslag. Likevel vil rettens konstatering av at vilkåret for avskjed er oppfylt fordi arbeidstakeren har tilegnet seg betydelige midler fra arbeidsgiveren være sterkt belastende. Det er derfor i tråd med den rettspraksis jeg har vist til å skjerpe beviskravet også i en sak som denne. ...» (Min understrekning)

Det noe uklart om Høyesterett i dommen har ment å angi at et skjerpet beviskrav er hovedregelen i alle avskjedssaker, eller om et slikt beviskrav er begrenset til saker av lignende art. Høyesteretts uttalelse om at det «i alminnelighet» må kreves kvalifisert sannsynlighetsovervekt «i en avskjedssak som den foreliggende» tyder likevel på at det må foretas en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle.⁵³

Dette styrkes av at Høyesterett er tilbakeholden med å oppstille en generell norm. Det vises her til Høyesteretts uttalelse i avsnitt 24:

«Jeg nevner at selv om avskjedssaker ofte vil være basert på sterkt belastende omstendigheter for arbeidstakeren, kan det tenkes at det i enkelte tilfeller foreligger forhold som gjør at det likevel vil være riktig å anvende det alminnelige beviskravet. Ett typetilfelle er saker hvor hensynet til tredjeparter veier tungt ...» (Min understrekning)

Beviskravet skal etter dette ikke heves i ethvert tilfelle med belastende faktumpåstand. Det må foretas en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle.

⁵² Avsnitt 21.

⁵³ Avsnitt 23.

Høyesteretts avgjørelse bidrar til en viss avklaring av dagens rettstilstand, da det fastslås at beviskravet *kan* skjerpes i arbeidsrettslige tvister om avskjed og oppsigelse. Høyesterett foretar imidlertid ingen inngående vurdering av hvilke forhold som er tilstrekkelig belastende til at beviskravet skjerpes. Det som i Høyesteretts avgjørelse er av generell betydning er at faktumpåstanden må være «sterk belastende» for arbeidstaker.

Jeg vil nå gi noen bemerkninger om hva som nærmere ligger i formuleringen «sterkt belastende» før jeg i pkt. 3.3 undersøker hvilke tilfeller som i underrettspraksis er ansett for å være tilstrekkelig belastende til at beviskravet heves.

3.2.2 *Nærmere om innholdet av «sterkt belastende»*

Beviskravet kan etter høyesteretts premisser heves i de tilfeller hvor en konstatering av faktumpåstanden vil være «sterkt belastende» for arbeidstaker.⁵⁴ Den samme eller lignende formuleringer er anvendt av Høyesterett i en rekke andre rettsavgjørelser som tar stilling til beviskravet på andre rettsområder.⁵⁵ Det nærmere innholdet i dette begrepet er imidlertid ikke presisert.

Strandberg legger til grunn at Høyesteretts alternative formulering, «kvalifisert ... belastende», må forstås slik at unntak fra hovedregelen bare kommer til anvendelse dersom det påberopte faktum er «vesentlig» mer belastende enn det som er ordinært i sivile saker, da noe annet vil uthule hovedregelen.⁵⁶ Det samme må gjelde for «sterkt», da det bare er tale om alternative uttrykksmåter fra Høyesterett.

Det oppstilles derfor en høy terskel for anvendelse av et skjerpet beviskrav. Det kreves tilstrekkelig tungtveiende grunner, og må hvile på en særskilt begrunnelse.⁵⁷

Hvor belastende det faktiske forholdet er, vil variere fra sak til sak. Det må følgelig foretas en konkret vurdering av om faktum i det aktuelle tilfellet er tilstrekkelig belastende til å berettige

⁵⁴ Avsnitt 23.

⁵⁵ Se Rt. 1990 s. 1082 (sterkt klanderverdig forhold), Rt. 1996 s. 864 (belastende/sterkt klanderverdig) og Rt. 2005 s. 1322 (særlig belastende faktum).

⁵⁶ Strandberg (2017) s. 63. Uttrykksmåten «kvalifisert» er hentet fra Høyesteretts sammenfatning av rettskildene i HR-2016-2579-A avsnitt 42.

⁵⁷ HR-2016-2579-A avsnitt 39 og 45.

et forhøyet beviskrav. Dette er en nærliggende følge av at norsk rett bygger på overvektsprinsippet som den klare hovedregel.⁵⁸

Hva som er sterkt belastende, kan videre oppleves ulikt fra person til person. Dette gjør det naturlig å spørre hvorvidt det skal foretas en objektiv eller subjektiv vurdering av forholdets belastende karakter. Spørsmålet er om en skal bygge på den konkrete situasjonen ut fra hva som etter generelle samfunnsnormer oppfattes som belastende, eller om en skal bygge på den aktuelle arbeidstakerens personlige oppfatninger.⁵⁹

Det finnes ikke arbeidsrettslig rettspraksis som direkte tar stilling til dette spørsmålet. LE-2008-181467 gir likevel en viss veiledning. Lagmannsretten uttaler i dette tilfellet at:

«Påstander om påvirkning av rusmidler i arbeidstiden vil, selv om det kan være belastende for den enkelte, normalt i seg selv ikke være så belastende at det gir grunnlag for skjerpede beviskrav.» (Mine understrekninger)

Beviskravet ble i dette tilfellet ikke skjerpet til tross for at arbeidstakeren anklaget for å møte ruset på jobb, arbeidet på en institusjon innen rusomsorg, og at det av den grunn kunne føles mer belastende for ham å bli møtt med en slik påstand. Dette trekker klart i retning av at vurderingen er objektiv.

Ovennevnte oppfatning styrkes av en uttalelse fra Høyesterett i Rt. 2005 s. 1322:

«Jeg finner at et slik forhold for de aller fleste vil bli oppfattet som så belastende at det er grunnlag for et noe skjerpet beviskrav. Jeg tilføyer at jeg ikke finner grunnlag for å relativisere normen i forhold til ulike personer og miljøer.»⁶⁰ (Mine understrekninger)

Høyesterett gir her klart uttrykk for at vurderingen er objektiv. Saken gjaldt ikke et tilfelle om avskjed eller oppsigelse. Dette er likevel av underordnet betydning da Høyesterett i Rt. 2014 s. 1161 bygger på denne avgjørelsen som grunnlag for å skjerpe beviskravet ved

⁵⁸ Strandberg (2017) s. 63.

⁵⁹ Kristian Kvamme, «Beviskrav ved belastende saksforhold» i *skatterett*, 2017 s. 153-168 (s. 154).

⁶⁰ Avsnitt 28.

belastende forhold.⁶¹ Høyesteretts premisser kan følgelig sies å ha overføringsverdi til arbeidsrettslige tvister.

Personlige oppfatninger kan med dette ikke være styrende for vurderingen. Dette fremmer forutberegnelighet, da det for en part vil være vanskelig å forutse hvor belastende et saksforhold er for den annen part. Videre er det for retten lettere å foreta en slik objektiv vurdering, da det gjerne ikke vil være mulig å legge frem bevis som illustrerer hvor belastende saksforholdet er for hver enkelt.

Det må etter dette foretas en analyse av hvilke forhold som i praksis objektivt sett er ansett for å være tilstrekkelig belastende til at beviskravet heves. Dette er tema for neste punkt.

3.3 Hva er i underrettspraksis ansett for å være tilstrekkelig belastende til at beviskravet heves?

3.3.1 Hvilke typetilfeller av handlinger kan begrunne en anvendelse av et skjerpet beviskrav?

Om beviskravet skal heves må vurderes ut fra hva som kan sies å være belastende i dagens samfunn, og om den aktuelle handling som arbeidstaker er beskyldt for er sterkere eller vesentlig mer belastende enn dette.⁶² Det er her hensiktsmessig å se på hvilket beviskrav som gjelder for ulike typetilfeller, herunder hvor grovt det aktuelle forholdet må være for å anvende et skjerpet beviskrav. De typetilfellene som gjennomgående er behandlet i flest tilfeller er underslag, tyveri, vold, seksualforbrytelser og brudd på interne instruksjoner.⁶³ Jeg vil i det følgende se på hvilket beviskrav lagmannsrettene anvender i disse typetilfellene. Typetilfellene vil behandles hver for seg.

Da det skal foretas en vurdering av hvilke handlinger som i samfunnet er ansett for å være «sterkt belastende», vil det i det følgende ikke skilles mellom tilfeller hvor handlingen førte til henholdsvis avskjed og oppsigelse. Det vil redegjøres nærmere om bakgrunnen for dette i avhandlingens pkt. 3.4

⁶¹ Avsnitt 21.

⁶² Se pkt. 3.2.2.

⁶³ Det foreligger også noe rettspraksis som diskuterer beviskravet i saker hvor arbeidstaker er oppsagt eller avskjediget som følge av bruk av rus på arbeid, se eksempelvis LE-2008-181467 og LG-2010-033542.

3.3.2 Underslag og tyveri

Tilfeller av økonomiske misligheter som tyveri og underslag er eksempler på forsømmelser på arbeidsplassen som kan føre til avskjed eller oppsigelse. Det foreligger omfattende rettspraksis som tar stilling til hvorvidt en oppsigelse eller avskjed er gyldig på bakgrunn av slike forhold. I flere av disse sakene er det gitt bemerkninger om hvilket beviskrav som skal anvendes i vurderingen.

I likhet med Høyesterett er lagmannsrettene av den oppfatning at beviskravet kan heves i saker om underslag. Eksempelvis nevnes LB-2016-104012, hvor en kvinnelig frisør var avskjediget på bakgrunn av at hun hadde underslått 16 449 kroner i kontanter fra kassen. Med henvisning til Rt. 2014 s. 1161 fant lagmannsretten at underslaget måtte bevises med en «sterk, klar eller kvalifisert sannsynlighetsovervekt». Misligholdet var «helt klart» et slikt særlig belastende forhold som kunne medføre et skjerpet beviskrav. At beviskravet kan skjerpes i favør av arbeidstaker ved påstand om underslag var lagmannsrettene standpunkt også før Høyesterett tok stilling til spørsmålet i 2014.⁶⁴

Lagmannsretten har videre lagt til grunn at beviskravet kan skjerpes ved påstander om tyveri. Som eksempel kan LG-2001-696 nevnes. Saken gjaldt flere ansatte ved Hansa bryggerier som var avskjediget etter tyveri av øl fra bryggeriet. Lagmannsretten uttaler i dette tilfellet at det i saker av denne karakter kreves mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt for at retten kan legge faktum til grunn som bevist. Hansa måtte i dette tilfellet bevise at de ansatte hadde borttatt øl med «kvalifisert eller klar sannsynlighetsovervekt». Lagmannsrettens avgjørelse ble for to av de ansatte anket til Høyesterett, men ankene ble nektet fremmet som følge av manglende prinsipiell betydning.⁶⁵

Det er etter dette klart at beviskravet kan heves i saker hvor en avskjed eller oppsigelse bygger på økonomisk mislighold. Det er videre grunn til å stille spørsmål ved hvor grovt det økonomiske misligholdet må være for å berettige et skjerpet beviskrav.

Det er etter Rt. 2014 s. 1161 klart at en konstatering av et underslag i størrelsesorden 700 000 kroner er så belastende for arbeidstaker at det må anvendes et skjerpet beviskrav. At beviskravet ble skjerpet i dette tilfellet, er imidlertid ikke ensbetydende med at beviskravet

⁶⁴ Se bl.a. LG-1998-1998, LA-1996-998, LF-2000-265, LG-2001-1366, LB-2003-14796 og LG-2006-128425.

⁶⁵ HR-2003-151-1 og HR-2003-153-1.

skal heves i ethvert tilfelle av underslag eller tyveri. Som jeg skal illustrere i det følgende synes imidlertid lagmannsrettene i sin praksis å ha inntatt et standpunkt om at beviskravet skal skjerpes i nærmest alle tilfeller av underslag eller tyveri, uavhengig av beløpets størrelse.

Først nevnes LB-2003-14796, hvor en ansatt ved Kongelig Norsk Seilforening (KNS) ble avskjediget som følge av å ha underslått penger fra kontantkassen som han oppbevarte i en skuff i sitt skrivebord. Basert på revisorgodkjente vareopptellinger, var det tale om et underslag på rundt 50 000 kroner.

Lagmannsretten viste i dette tilfellet til at det er grunn til å skjerpe beviskravet «når en oppsigelse eller avskjed er begrunnet med at arbeidstakeren har begått en straffbar handling». Beviskravet ble lagt et sted mellom det vanlige kravet til sannsynlighetsovervekt i sivile saker og straffelovens krav til bevis.

Lagmannsretten foretok ikke noen vurdering av hvor belastende det er for arbeidstaker å få konstatert et underslag på 50 000 kroner. Beviskravet ble skjerpet alene med den begrunnelse at underslag er en «straffbar handling». Lagmannsretten synes følgelig å være av den oppfatning at beviskravet skal skjerpes i alle tilfeller hvor det påstås at arbeidstaker har gjort seg skyldig i en straffbar handling, uavhengig av hvor alvorlig overtredelsen er.⁶⁶

Dette underbygges av lagmannsrettens uttalelse i LG-2001-1366, hvor daglig leder i en butikk var gitt avskjed etter å ha underslått fra butikkens kasse.⁶⁷ Lagmannsretten uttaler:

«Det er et generelt utgangspunkt at arbeidsgiveren har bevisbyrden for at avskjedigelse eller oppsigelse er saklig begrunnet, og det stilles strenge krav til beviset når avskjeden er begrunnet i at arbeidstakeren har gjort seg skyldig straffbart forhold.» (Min understrekning)

Som grunnlag for sitt standpunkt viser lagmannsretten til Rt. 1990 s. 688. Et forsikringsselskap avviste her et krav om å få dekket skader påført en bil etter et trafikkuhell, da forsikringsselskapet hevdet at forsikringstakeren var påvirket av alkohol under kjøringen. Høyesterett la til grunn at det i utgangspunktet må kreves en klar sannsynlighetsovervekt for å

⁶⁶ Se også LB-2016-104012, hvor det fremheves at underslag er straffbart.

⁶⁷ Også denne avgjørelsen ble anket uten at anken ble tillatt fremmet, se HR-2002-1582.

legge til grunn at bilføreren har kjørt i påvirket tilstand i et forsikringsoppgjør. I denne sammenheng fremhevet Høyesterett særlig to betraktninger:

«For det første bør det i alminnelighet kreves solid bevis for å legge til grunn at en part har gjort seg skyldig i straffbart eller sterkt klanderverdig forhold. For det annet bør ikke en forsikringstaker være utsatt for å tape sin forsikringsdekning på et uklart faktisk grunnlag.»⁶⁸ (Min understrekning)

Med Høyesteretts bruk av «eller» kan det umiddelbart fremstå som at beviskravet skal heves i alle tilfeller hvor faktumpåstanden vedrører et straffbart forhold. Premissene må imidlertid ses i sammenheng med at konsekvensene av en uriktig domsvirkning vil være store i saker om forsikringssvik – at en taper forsikringsdekning på et uklart faktisk grunnlag.

Høyesterett er klar på at beviskravet ikke kan heves alene på det grunnlag at det er begått en straffbar handling i Rt. 2005 s. 1322:

«Det er altså hvor det sivilrettslige kravet må baseres på et særlig belastende faktum, at beviskravet skjerpes. Men rettspraksis kan ikke forstås slik at ethvert straffbart forhold innebærer et slikt belastende eller klanderverdig faktum at det skjerpede beviskrav kommer inn.»⁶⁹ (Min understrekning)

En kan følgelig ikke automatisk legge til grunn at beviskravet heves ved påstand om underslag på bakgrunn av at dette er en straffbar handling. Uten å foreta en konkret vurdering av forholdet har lagmannsretten operert med et skjerpet beviskrav for underslag i en størrelsesorden helt ned til noen hundre kroner.⁷⁰

Det er grunn til å stille seg noe kritisk til lagmannsrettenes avgjørelser på dette punkt. Som redegjort for i pkt. 3.2.2, må det påberopte faktum være vesentlig mer belastende enn det som er ordinært i sivile saker for å berettigede unntak fra overvektsprinsippet. Et tyveri eller underslag på et par hundre kroner vil neppe være et slikt tilfelle. I lys av Høyesteretts uttalelse

⁶⁸ S. 690.

⁶⁹ Avsnitt 28.

⁷⁰ Se LG-1998-1998. En butikkekspeditor var avskjediget etter å ha underslått 450 kroner. Se også LG-2013-191191 hvor en ansatt på et sykehjem borttok noen småbeløp fra en beboers veske og ble oppsagt. Lagmannsretten fant forholdet bevist med klar sannsynlighetsovervekt. Det ble derfor ikke tatt endelig stilling til beviskravet.

i Rt. 2005 s. 1322 er det lite trolig at Høyesterett vil heve beviskravet ved alle tilfeller av underslag eller tyveri, helt uavhengig av beløpets størrelse.

Det er viktig å understreke at arbeidsrettslige tvister om avskjed og oppsigelse rent faktisk er sivilrettslige saker uten innslag av straff. Arbeidstaker risikerer ikke å bli utsatt for urettmessig frihetsberøvelse m.m. Det må følelig kreves at selve forholdet vedkommende arbeidstaker beskyldes for faktisk er å anse som «sterkt belastende», slik påpekt av Høyesterett i Rt. 2014 s. 1161. Ved å heve beviskravet for mer bagatellmessige overtredelser, vil en lett uthule overvektsprinsippet som hovedregel i sivilretten. Hvor Høyesterett her vil legge terskelen, er vanskelig å si noe konkret om.

3.3.3 Vold og seksualforbrytelser

Lagmannsrettene har behandlet flere oppsigelses- og avskjedssaker begrunnet med at arbeidstaker har utøvd vold eller på annen måte opptrådt uanstendig eller seksuelt krenkende i sitt arbeid.

Som den videre fremstillingen vil vise er lagmannsrettenes praksis her langt mer sprikende enn hva gjelder praksis vedrørende økonomisk mislighold. Jeg er av den oppfatning at dette først og fremst skyldes at hensynet til tredjepersoner gjør seg gjeldende i langt større grad i voldssaker, uten at lagmannsrettene er samstemt i betydningen av dette.

Først nevnes LB-2005-8280, hvor en lærer ble avskjediget etter å ha slått og tatt kvelertak på elever ved tre anledninger.

Lagmannsretten fant her at det måtte kreves en «meget klar sannsynlighetsovervekt» for at læreren hadde utøvd vold. Retten uttaler at «det [må] kreves en sannsynlighetsovervekt som ligger nær opptil den som kreves i en straffesak». Et like høyt beviskrav er ikke etter hva jeg har kunnet se fra søk på Lovdata oppstilt i noen andre arbeidsrettslige tvister, og den gjennomgående oppfatningen i praksis er at kravet til sannsynlighetsovervekt ikke skal settes like høyt som i strafferetten.⁷¹ Dette er også lagt til grunn i teorien.⁷²

Lagmannsretten argumenterte i dette tilfellet for at arbeidsgiver bør benytte en mildere reaksjonsform enn avskjed dersom det foreligger «rimelig tvil» om arbeidstakeren faktisk har

⁷¹ LG-2003-14796. Se også LG-2001-696, LG-2006-128425, LB-2016-104012, LF-2013-74731, LG-2005-122048. At beviskravet ikke skal være like strengt som i strafferetten er nå gitt prejudikatvirkning, se Rt. 2014 s. 1161 avsnitt 30.

⁷² Se bl.a. Skoghøy (2017) s. 936 og Fanebust (2017) s. 309.

utført en så klanderverdig handling som loven krever for avskjed. Premissene tyder på at beviskravet bør ligge nært opp til strafferettens krav til bevis i enhver avskjedssak, på bakgrunn av de strenge materielle vilkårene i aml. § 15-14, som nærmest forutsetter at arbeidstaker har utført en særlig klanderverdig handling. Dette strider mot øvrig rettspraksis på to sentrale punkter. Som nevnt oppstiller ikke praksis et like strengt beviskrav som i strafferetten.⁷³ For det andre synes praksis å forutsette at det skal foretas en konkret vurdering av forholdet i hvert enkelt tilfelle.⁷⁴ Følgelig kan en ikke slutte at forholdet er tilstrekkelig klanderverdig til å berettige et skjerpet beviskrav, alene på den bakgrunn at arbeidstaker er avskjediget. Uten nærmere veiledning i dommens premisser er det ikke mulig å med sikkerhet fastslå hvorfor lagmannsretten oppstilte et særlig strengt beviskrav i dette tilfellet.

Avgjørelsen ble anket til Høyesterett. Anken ble imidlertid nektet fremmet da hverken avgjørelsens betydning utenfor den foreliggende sak eller andre forhold ga grunn til at saken ble prøvd av Høyesterett.⁷⁵

En mulig forklaring på det høye beviskravet kan være at lagmannsretten og Høyesteretts ankeutvalg anså en påstand om vold mot mindreårige barn som så stigmatiserende at beviskravet måtte skjerpes ytterligere enn det som hadde vært tilfellet i tidligere saker. Dersom så er tilfelle, er det imidlertid vanskelig å forene dette med lagmannsrettens resonnement i LF-2009-19374.

LF-2009-19374 gjaldt en hjelpepleier som var oppsagt etter å ha lugget og slått en eldre pasient. At det ville være en «betydelig belastning» for en helsearbeider å bli oppsagt på bakgrunn av slik utilbørlig maktbruk, samt at vedkommende sto i fare for å miste sin autorisasjon trakk i retning av et strengt beviskrav. Det ble likevel ikke gjort unntak fra overvektsprinsippet.

Det var for flertallet avgjørende «at personer som på grunn av svekket helse er under offentlig omsorg, skal føle seg mest mulig trygge og ikke risikere å bli utsatt for fysiske overgrep eller andre krenkende handlinger, uansett om disse kan betegnes som straffbare eller ikke.» Det følger også av avgjørelsen at:

⁷³ Se særlig Rt. 2014 s. 1161 avsnitt 29.

⁷⁴ Se bl.a. LE-2008-181467 og Rt. 2005 s. 1322 avsnitt 28.

⁷⁵ HR-2006-24-U.

«Flertallet legger til grunn at kommunen som arbeidsgiver har plikt til å sørge for at brukerne i størst mulig utstrekning sikres mot å bli utsatt for denne type handlinger, og sette i verk tiltak, om nødvendig gå til oppsigelse av helsepersonell som viser seg uskikket.»

Lagmannsrettens flertall anså følgelig brukernes krav på beskyttelse som en mer tungtveiende interesse enn arbeidstakers stillingsvern.

En ser her at flertallet i LF-2009-19374 argumenterer vesensforskjellig fra lagmannsretten i LB-2005-8280, til tross for at saksforholdene var relativt like.⁷⁶ I LB-2005-8280 nøyer lagmannsretten seg med å vise til at beviskravet bør skjerpes ved påstand om at arbeidsgiver har utført klanderverdige handlinger, uten å vurdere elevenes behov for beskyttelse mot fysiske overgrep. Dette til tross for at det av kommunen ble anført at beviskravet burde settes til alminnelig sannsynlighetsovervekt av hensyn til elevene.

Det er grunn til å stille seg kritisk til lagmannsretten her. Lov 17. juni 1998 nr. 61 om grunnskolen og den videregående opplæringa (opplæringsloven) § 9 A-2 fastslår at alle elever har rett til et trygt og godt skolemiljø som fremmer helse, trivsel og læring. Det følger videre av § 9 A-3 at skolen skal ha «nulltoleranse» mot krenkelser som mobbing, vold, diskriminering og trakassering, og at skolen skal arbeide systematisk for å fremme helse, miljø og trygghet til elevene.

Kommunen har altså ikke bare en plikt til å sørge for at eldre brukere sikres mot vold, en slik plikt har kommunen også overfor skoleelever. Det at kommunen oppfyller sin plikt til å fremme et trygt og godt skolemiljø er viktig for barns læring, utvikling og helse.⁷⁷

Mindretallet i LF-2009-19374 valgte å legge avgjørende vekt på arbeidstakers behov for vern. Det vises til at brukernes krav på beskyttelse kan ivaretas av arbeidsgiver ved at det er flere pleiere tilstede ved behandling av brukerne. Mindretallets oppfatning er mer i overensstemmelse med lagmannsrettens argumentasjon i LB-2005-8280.

⁷⁶ Se også LB-2009-61879 hvor en lærer var avskjediget grunnet vold mot en 20 år gammel psykisk utviklingshemmet elev. Lagmannsretten fant at avskjeden ikke var gyldig, da det ikke var «sannsynlighetsovervekt» for at læreren hadde slått og sparket eleven.

⁷⁷ Barneombudet, «Trivsel på skolen».

Også denne saken ble anket til Høyesterett. Anken over rettsanvendelsen ble tillatt fremmet, mens anken over bevisbedømmelsen ikke ble tillatt fremmet.⁷⁸ Saken ble imidlertid hevet som forlikt før Høyesterett fikk behandlet anken.⁷⁹ At anken over rettsanvendelsen ble tillatt fremmet tilsier at Høyesterett ser et behov for rettsavklaring. En ser at manglende klargjøring av grensene for anvendelsen av et skjerpet beviskrav skaper varierende underrettspraksis.

Lagmannsretten vurderer beviskravet ved avskjed som følge av voldshandlinger også i LA-2012-30606. En kommunal helsearbeider var her avskjediget som følge av at hun skulle ha bundet en dement beboers hender til en seng med elastisk bandasje. Lagmannsretten la til grunn at arbeidsgiver måtte «godtgjøre klar sannsynlighetsovervekt» for at grunnlaget for avskjed var tilstede. Heller ikke her ble hensynet til pasienten vurdert. Dette kan muligens forklares med at lagmannsretten ikke var i tvil om at det forelå klar sannsynlighetsovervekt for at hjelpepleieren hadde utført de aktuelle voldshandlinger. Da forholdet uansett var tilstrekkelig bevist innvirket ikke fastleggelsen av terskelen på pasientenes sikkerhet.

Også denne avgjørelsen ble anket til Høyesterett. Anken ble av ankeutvalget ikke tillatt fremmet som følge av manglende prinsipiell betydning, i tillegg til at det ikke ble funnet andre forhold som tilsa at saken ble fremmet for Høyesterett.⁸⁰

Et forhold av en noe annen karakter ble behandlet av lagmannsretten i LF-2013-74731. Saken gjaldt en drosjesjåfør (B) som var avskjediget fra sin stilling som følge av at han hadde tvunget en kvinnelig kollega (C) til å utføre munnsex på seg. I likhet med partenes felles oppfatning la lagmannsretten i dette tilfellet til grunn at det for et «så vidt belastende faktum» måtte oppstilles et skjerpet beviskrav.⁸¹

Samlet sett må det anses relativt klart at beviskravet som utgangspunkt heves ved beskyldninger om utøvelse av vold og seksuelt krenkende handlinger. Beviskravet settes kun til alminnelig sannsynlighetsovervekt dersom hensynet til tredjepersoner gjør seg tilstrekkelig sterkt gjeldende. Hensynet til tredjepersoner vil behandles nærmere i avhandlingens pkt. 3.5.

⁷⁸ HR-2009-1687-U.

⁷⁹ HR-2010-7-F

⁸⁰ HR-2012-2068-U.

⁸¹ Også denne saken ble påanket til Høyesterett. Anken ble nektet fremmet, se HR-2014-337-U.

3.3.4 Ordrenekt og brudd på interne instruks

Jeg skal nå undersøke om, og eventuelt i hvilke tilfeller, beviskravet heves i saker om avskjed og oppsigelse grunnet brudd på interne instruks og regelverk. Disse situasjonene skiller seg fra de jeg hittil har sett på, da det ikke nødvendigvis er tale om straffbare handlinger. Retten kan således ikke lene seg på at det anses belastende å få konstatert et straffbart forhold.

Praksis viser likevel at beviskravet heves i noen tilfeller av ordrenekt og brudd på regler eller instruks. Det er imidlertid vanskelig å si noe generelt om hvor terskelen ligger i slike tilfeller, da det er tale om forhold som i stor grad skiller seg i både karakter og alvorlighet. Dette vil illustreres i det følgende.

Først nevnes LB-2005-13691. I dette tilfellet var en vekter avskjediget etter at 300 000 kroner ble borte under hans transportoppdrag. I tillegget var en pengepose inneholdende 700 000 kroner fraktet i en uarmert koffert i strid med instruks. I tråd med den praksis gjennomgått i pkt. 3.3.2, la lagmannsretten til grunn at det måtte foreligge «kvalifisert sannsynlighetsovervekt» for at vekteren hadde tilegnet seg 300 000 kroner. Interessant å merke seg i dette tilfellet er at lagmannsretten ikke tar direkte stilling til hvilket beviskrav som må anvendes ved spørsmålet om vekteren hadde fraktet 700 000 kroner i strid med instruks. Lagmannsretten legger relativt raskt til grunn at «pengeposen må ha blitt fraktet i en uarmert koffert». Dette tyder på at lagmannsretten la til grunn et krav om alminnelig sannsynlighetsovervekt. Hvorvidt dette hadde sin bakgrunn i at uforsvarlig pengetransport, i motsetning til tyveri eller underslag, ikke er straffbart, er ikke mulig å gi noe fullgodt svar på.

I LB-2015-30053 var en arbeidstaker gitt avskjed som følge av økende samarbeidsproblemer samt nektelse av å imøtekomme ordrer om å gjennomføre konkrete arbeidsoppgaver. Ved vurderingen av hvilket beviskrav som skulle anvendes, viste lagmannsretten til Rt. 2014 s. 1161 og uttalte:

«Det kan ikke være tvil om at en ordrenekt, som påberopt i vår sak, i sin alminnelighet ikke er av samme belastende art som en påstand om underslag. Videre har ordrenekt tradisjonelt vært innenfor kjernen av avskjedsgrunner ettersom forholdet i sterk grad berører arbeidsgivers styringsrett. På den annen side vil det faktum som ligger til grunn for en avskjed ofte innebære en kvalifisert grad av bebreidelse overfor arbeidstageren.»

Lagmannsretten synes her å være inne i et spørsmål om det alltid bør anvendes et skjerpet beviskrav i avskjedssaker på bakgrunn av at beskyldninger som leder til avskjed alltid vil være belastende for arbeidstaker. Det kan imidlertid ikke dras en sikker slutning i noen retning, da lagmannsretten ikke fant det nødvendig å ta endelig stilling til beviskravet. Ett tilfelle av ordrenekt var bevist med kvalifisert sannsynlighetsovervekt, samtidig som andre tilfeller av ordrenekt ikke engang var bevist med alminnelig sannsynlighetsovervekt.

Til tross for at ordrenekt i seg selv ikke er særlig belastende, ble beviskravet skjerpet i LH-2016-64735. En avdelingsleder på en videregående skole var her oppsagt og senere avskjediget som følge av at han hadde motarbeidet skoleledelsens pålegg om innsparinger. Lagmannsretten la til grunn et strengt beviskrav, noe som tilsier at terskelen for å skjerpe beviskravet ikke er særlig høy. Saken omhandlet imidlertid ikke et ordinært tilfelle av ordrenekt. Arbeidsgiver hevdet at arbeidstakeren på tilnærmet straffbar måte hadde begunstiget sønnen ved å føre han opp på doble vakter ved planlegging av turnus.⁸² Det er klart at beskyldninger om at vedkommende hadde brukt sin stilling til å oppnå en uberettiget fordel vil oppleves mer belastende enn generell ordrenekt. Det var derfor større grunn til å skjerpe beviskravet i dette tilfellet enn i LB-2015-30053.

I LF-2015-72834 ble en sykepleier oppsagt etter å ha unndratt seg pasientoppgaver, samt ved ett tilfelle registrert en pasient som død i stedet for utskrevet. Under oppsigelsestiden unnlot vedkommende å følge prosedyre ved et tilfelle av hjertestans, og ble avskjediget.

Lagmannsretten viste i dette tilfellet til at beviskravet typisk heves i avskjedssaker hvor det påstås at arbeidstakeren har gjort seg skyldig i et straffesanksjonert forhold og uttaler:

«A beskyldes for alvorlig prosedyresvikt ved en hjertestanshendelse, og det innebærer en svært kritikkverdig og klart faglig uforsvarlig opptreden, noe som kan tilsi et skjerpet beviskrav.»

Med henvisning til Rt. 2014 s. 1161 avsnitt 24 ble beviskravet likevel ikke skjerpet. Dette var følgelig begrunnet med at hensynet til tredjepart gjorde seg gjeldende. Mye tyder således på at forholdet isolert sett var tilstrekkelig belastende til å berettige et skjerpet beviskrav.

⁸² Arbeidstakeren var anmeldt for grov økonomisk utroskap etter straffeloven av 1902 § 276, men saken ble henlagt.

Det fremstår som klart at en ikke har like god grunn til å gjøre unntak fra overvektsprinsippet ved ordrenekt og instruksbrudd. Det er rett ikke like belastende å bli beskyldt for brudd på interne regelverk som for straffbare forhold som tyveri, underslag, vold og seksualforbrytelser.

Ovennevnte kommer tydelig frem av lagmannsrettens premisser i LG-2005-92583.

Spørsmålet i saken var hvorvidt en avskjediget arbeidstaker bevisst hadde plassert en plastflaske inneholdende vann i en elektrolyseovn med påfølgende eksplosjonsfare.

Lagmannsretten uttaler i dette tilfellet at:

«Ei avstemming av provkrava opp mot krava i strafferetten, er mest vanleg i avskilssaker der grunnlaget for avskilen er eit forhold som etter sin art er straffbart. Dette er imidlertid mindre treffande i denne saka, der den påståtte handlinga - det å plassera ei flaske i ei ovn - objektivt sett ikkje treng å vera straffbar.»

Til tross for at forholdet ikke var straffbart ble beviskravet hevet i dette tilfellet. Dette var imidlertid ikke som følge av belastende domspremisser, men konsekvensene av en uriktig domsvirkning – at avskjed er en alvorlig reaksjon med dramatiske konsekvenser for den det gjelder. Betydningen av konsekvensene av en uriktig domsvirkning er tema for neste punkt.

3.4 Skal det opereres med et skille mellom avskjeds- og oppsigelsessaker på bakgrunn av en konsekvensbetraktning?

3.4.1 Også konsekvensene av uriktig domsvirkning kan berettige unntak fra overvektsprinsippet

Avhandlingen har til nå vist at det på ulovfestet grunnlag kan gjøres unntak fra overvektsprinsippet dersom den ene parten anfører et faktum som er belastende for motparten. Dette er imidlertid bare ett av flere grunnlag som kan berettige unntak fra overvektsprinsippet. Det er i juridisk teori tatt til orde for at det kan gjøres unntak fra overvektsprinsippet også dersom konsekvensene av en uriktig dom vil bli mer tyngende for den ene parten enn for den andre parten.⁸³

⁸³ Strandberg (2017) s. 59.

Dette er separate unntak som hver for seg kan være tilstrekkelig til å fravike overvektsprinsippet, og begge kan gjøre seg gjeldende i samme sak.⁸⁴ Dette skjer dersom en uriktig domsvirkning vil være verre for en part enn for motparten, og den ene parten i tillegg har anført et belastende faktisk forhold. I slike tilfeller vil domstolene ha bedre grunn til å fravike overvektsprinsippet.⁸⁵

Det er likevel sjeldent at domstolene ser hen til konsekvensene av en uriktig domsvirkning ved fastleggelsen av bevisskravet. I Rt. 2014 s. 1161 ser Høyesterett kun på hvor belastende forholdet er for arbeidstaker.⁸⁶ Som illustrert i avhandlingens pkt. 3.3 er dette tilfellet også for et stort antall avgjørelser fra lagmannsrettene, noe som er bakgrunnen for at jeg i avhandlingens pkt. 3.3. ikke har skilt mellom sanksjonsformene avskjed og oppsigelse.

Jeg vil i det videre undersøke hvorvidt det er grunnlag for å hevde at terskelen for å gjøre unntak fra overvektsprinsippet er mindre i saker om avskjed enn oppsigelse på bakgrunn av at avskjed har større konsekvenser for arbeidstaker, og at en uriktig domsvirkning derfor vil ramme arbeidstaker hardere i slike tilfeller.

3.4.2 Nærmere om konsekvensene av avskjed og oppsigelse

Oppsigelse og avskjed er to ulike grunnlag for opphør av et arbeidsforhold. Begge opphørsgrunnlag vil oppleves som en stor følelsesmessig belastning og ha store konsekvenser for arbeidstaker. Det er likevel noen sentrale forskjeller mellom oppsigelse og avskjed som er verd å merke seg.

Ved oppsigelse går arbeidstaker inn i en avviklingsperiode, hvor arbeidsforholdet først bringes til opphør etter utløpet av denne perioden - oppsigelsesfristen.⁸⁷ I denne perioden består partenes gjensidige rettigheter og plikter, slik at arbeidstaker som den klare hovedregel vil arbeide og motta vederlag som vanlig.⁸⁸

⁸⁴ *Op.cit* s. 59. Også Skoghøy ser ut til å se dette som to separate unntak, se Skoghøy (2017) s. 933-936.

⁸⁵ Strandberg (2017) s. 60.

⁸⁶ Dette er også tilfelle i Høyesterettspraksis fra andre sivile rettsområder, se bl.a. Rt. 1990 s. 1082, Rt. 1999 s. 1363, Rt. 2007 s. 1851 og HR-2016-2579-A.

⁸⁷ Jakhelln (2006) s. 470.

⁸⁸ Lovbestemte oppsigelsesfrister følger av aml. §15-3. Oppsigelsesfrister som avviker fra lovens ordning kan være skriftlig avtalt mellom partene eller fastsatt i tariffavtale.

Opphør av arbeidsforholdet som følge av avskjed skjer på en langt mer dramatisk måte. Ved avskjed heves arbeidsavtalen slik at arbeidsforholdet termineres med umiddelbar virkning.⁸⁹ Arbeidstaker vil følgelig ikke motta vederlag fra arbeidsgiver fra det tidspunkt avskjeden meddeles.

Ved begge tilfeller vil arbeidstaker ha krav på attest fra arbeidsgiver på at arbeidsforholdet er avsluttet, jf. aml. § 15-15. Ved avskjed kan arbeidsgiver imidlertid opplyse om at arbeidstakeren er avskjediget, uten å gi noen nærmere angivelse av grunnen for dette.⁹⁰

Forhold som at arbeidstaker er avskjediget, noe som må ha sin bakgrunn i forhold ved arbeidstakeren, er noe arbeidstaker vil ha interesse i å holde skjult for ny eventuell arbeidsgiver. En attest som opplyser om at arbeidstakeren er avskjediget vil derfor være verdiløs. En avskjed vil med dette kunne ha alvorlige konsekvenser i form av både arbeidsledighet, stigmatisering og dårlige referanser.⁹¹

Arbeidstakere som blir avskjediget fra sin stilling på grunnlag av forhold vedkommende selv er skyld i, mister videre retten til dagpenger i en periode på 12 uker.⁹² Arbeidstaker er avhengig av arbeidsinntekt for å tjene til livsopphold og forsørge eventuell familie.⁹³ I tillegg til at avskjed innebærer en sterk kritikk av arbeidstakerens handlemåte, vil avskjed med dette ramme arbeidstaker hardt.⁹⁴

Det er nettopp som følge av at avskjed har slike inngripende konsekvenser for arbeidstaker at de materielle vilkårene i aml. er strengere for avskjed enn oppsigelse.⁹⁵

En ser med dette at konsekvensene av en uriktig domsvirkning ikke vil være den samme for en avskjediget og oppsagt arbeidstaker. Dette til tross for at domspremissene kan være sammenfallende, slik at belastningen ved å få forholdet konstatert vil være lik.

⁸⁹ Jakhelln (2006) s. 470.

⁹⁰ Arbeidsmiljøloven § 15-15 tredje ledd.

⁹¹ Tønnessen/Selman (2013) s. 275.

⁹² NAV, «Når kan du miste retten til dagpenger?». Dette gjelder riktignok også arbeidstakere som er oppsagt fra sin stilling på grunnlag av forhold en selv er skyld i. Dette rammer likevel ikke like hardt ved oppsigelse da en får utbetalt full lønn i oppsigelsestiden.

⁹³ Skjønberg mfl. (2017) s. 415.

⁹⁴ Jakhelln (2006) s. 477.

⁹⁵ Se aml. §§ 15-7 og 15-14.

3.4.3 Er skillet mellom avskjed og oppsigelse gitt seg utslag i rettspraksis?

Det finnes flere eksempler på at lagmannsretten vektlegger konsekvensene av uriktig dom ved fastleggelsen av beviskravet i arbeidsrettslige tvister. Det kanskje klareste eksemplet på dette er LE-2008-181467. En vernepleier (A) var oppsagt begrunnet med at han hadde møtt beruset på jobb ved tre anledninger. A gikk til sak mot arbeidsgiver med påstand om at oppsigelsen måtte kjennes ugyldig. Spørsmålet for lagmannsretten var hvorvidt arbeidstakeren skulle fratreges sin stilling mens tvisten om oppsigelsens gyldighet var under behandling.

I vurderingen av hvilket beviskrav som skulle anvendes i vurderingen uttaler lagmannsretten:

«Påstander om påvirkning av rusmidler i arbeidstiden vil, selv om det kan være belastende for den enkelte, normalt i seg selv ikke være så belastende at det gir grunnlag for skjerpede beviskrav. Dette må i alle fall gjelde i tilknytning til en avgjørelse om midlertidig fratreden.» (Min understrekning).

Hverken domspremissene eller domsvirkningen ga med dette grunnlag for å skjerpe beviskravet. Dersom lagmannsretten i dette tilfellet måtte tatt stilling til oppsigelsens gyldighet ville det imidlertid knyttet seg større konsekvenser til en uriktig dom for arbeidstaker. I så tilfelle hadde beviskravet mulig blitt skjerpet til tross for at faktumpåstanden ikke var spesielt belastende. Grunnen til å gjøre unntak fra overvektsprinsippet ville vært enda større dersom vernepleieren var gitt avskjed.

At en kan ha større grunn til å gjøre unntak fra overvektsprinsippet i saker om avskjed, illustreres til en viss grad av LG-2001-696, hvor lagmannsretten uttalte:

«I tillegg taler reelle hensyn for at det bør oppstilles et kvalifisert beviskrav når arbeidsgiver påstår at den ansatte vesentlig har misligholdt arbeidsavtalen i en slik grad og på den måten saken her gjelder, og med den følge at arbeidsforholdet må avsluttes med øyeblikkelig virkning.» (Min understrekning).

Lagmannsretten tok følgelig ikke bare hensyn til graden av misligholdet, herunder hvilken stigma som er knyttet til dette, men så også hen til følgen av misligholdet - at arbeidstakeren var avskjediget og arbeidsforholdet avsluttet med øyeblikkelig virkning.

Det kan videre vises til den allerede nevnte LG-2005-92583, hvor en arbeidstaker var avskjediget etter å bevisst ha plassert en plastflaske inneholdende vann i en elektrolyseovn

med påfølgende eksplosjonsfare. Til tross for at handlingen ikke nødvendigvis var straffbar, fant lagmannsretten at beviskravet måtte skjerpes på bakgrunn av at avskjed er en «alvorleg reaksjon» med «dramatiske konsekvensar» for den det gjelder.

En ser at en kan ha større grunn til å fravike overvektsprinsippet i avskjedssaker sammenlignet med andre arbeidsrettslige tvister hvor arbeidsgivers sanksjoner ikke er like inngripende for arbeidstaker. Som jeg nå vil vise opererer lagmannsrettens praksis likevel ikke med noe klart skille mellom avskjed og oppsigelse. Det er således ikke alltid like lett å fastslå hvor stor vekt en konsekvensbetraktning har hatt for lagmannsrettens resultat.

At avskjed har store konsekvenser for arbeidstaker, kan være bakgrunnen for at lagmannsretten valgte å skjerpe beviskravet i LB-2005-8280 og ikke i LF-2009-19374. I LB-2005-8280 var læreren som var mistenkt for vold mot en elev gitt avskjed, mens arbeidsgiver i LF-2009-19374 hadde reagert med oppsigelse på påstanden om at hjelpepleieren hadde utøvd vold mot en bruker. Som redegjort for i pkt. 3.3.3, la flertallet i lagmannsretten i LF-2009-19374 avgjørende vekt på brukernes sikkerhet, mens lagmannsretten i LB-2005-8280 pekte på at arbeidsgiver ikke kunne gå til avskjed ved «rimelig tvil» om arbeidstakeren faktisk hadde utøvd den påståtte handlingen, og at arbeidsgiver da må benytte «mildere reaksjonsformer». Lagmannsretten synes å fokusere på domsvirkningene i større grad i sistnevnte rettsavgjørelse. Lagmannsretten er imidlertid inne på dette også i LF-2009-19374 hvor det ble vist til at helsearbeidere står i fare for å miste sin autorisasjon ved dom for et slikt forhold. Det gis likevel ingen nærmere bemerkninger av konsekvensene av oppsigelse, og hvorvidt det har betydning at arbeidstakeren er oppsagt og ikke avskjediget.

Det er følgelig ikke mulig å trekke en sikker konklusjon vedrørende hvorvidt valg av sanksjonsform var avgjørende for de sprikende resultatene. Dette er enda mer usikkert i lys av mindretallets votum i LF-2009-19374, hvor det ble lagt avgjørende vekt på arbeidstakerens behov for vern, uten at det var av betydning at arbeidstakeren 'bare' var oppsagt, og ikke avskjediget.

At praksis ikke oppstiller noe klart skille mellom oppsigelse og avskjed kan muligens skyldes at også oppsigelse har store konsekvenser for arbeidstaker. Det er da ikke stor grunn til å skille mellom reaksjonsformene. Overordnet står forholdets belastende karakter.

3.5 Skjerpet beviskrav ved belastende forhold – ingen ubetinget unntaksregel

3.5.1 Innledende bemerkninger

Til nå har vi sett at saker om avskjed og oppsigelse ofte bygger på forhold som er så belastende for arbeidstaker at retten velger å skjerpe beviskravet ved vurderingen av om faktumpåstanden skal legges til grunn som bevist.

Som alt antydnet i pkt. 3.3.3, vil imidlertid kryssende hensyn kunne lede til at det ordinære kravet om sannsynlighetsovervekt ikke fravikes selv om det foreligger belastende forhold.⁹⁶ Som illustrert med LF-2009-19374, har arbeidsgiver behov for å terminere arbeidskontrakten til arbeidstakere som utviser utilbørlig maktbruk overfor pasienter eller klienter. Dette fordi arbeidsgiver gjerne har en plikt til å sørge for at slike tredjepersoner ikke utsettes for vold, seksuelle overgrep o.l. Å anvende et skjerpet beviskrav også i slike tilfeller, ville medført en forhøyet risiko for at slike arbeidstakere ble feilaktig frifunnet, med den følge at det for arbeidsgiver ville vært vanskelig å overholde sin omsorgsplikt overfor pasienter og klienter. Dette ville ubestridt være uheldig for denne persongruppens sikkerhet.

At hensynet til tredjepersoner kan vektlegges i arbeidsrettslige tvister, ble klart etter Høyesteretts uttalelse i Rt. 2014 s. 1161:

«Jeg nevner at selv om avskjedssaker ofte vil være basert på sterkt belastende omstendigheter for arbeidstakeren, kan det tenkes at det i enkelte tilfeller foreligger forhold som gjør at det likevel vil være riktig å anvende det alminnelige beviskravet. Ett typetilfelle er saker hvor hensynet til tredjeparter veier tungt, for eksempel ved mistanke om at en ansatt har begått overgrep mot barn eller har opptrådt uforsvarlig overfor pasienter eller klienter.»⁹⁷ (Min understrekning)

Jeg vil nå undersøke nærmere i hvilke tilfeller praksis anser tredjepersoners interesser for å være så tungtveiende at beviskravet ikke skjerpes, til tross for at faktumpåstanden er sterkt belastende for arbeidstaker. Tilfellene som behandles i pkt. 3.5.2 vil alene omhandle hensynet

⁹⁶ HR-2016-2579-A avsnitt 38.

⁹⁷ Avsnitt 24. Slike kryssende hensyn er også relevant på andre rettsområder hvor det er spørsmål om å heve beviskravet som følge av belastende faktumpåstand, se HR-2016-2579-A avsnitt 42.

til utenforstående tredjepersoner. Tilfeller hvor hensynet til kollegaer gjør seg gjeldende, vil behandles i kap. 4.

3.5.2 Alminnelig sannsynlighetsovervekt på bakgrunn av hensynet til tredjeperson

Som nevnt i avhandlingens pkt. 3.3.3 er ikke lagmannsrettene helt samstemt i betydningen av at hensynet til tredjeparter gjør seg gjeldende.

Først nevnes LF-2009-24941, hvor en vokter, med oppgaver som renholder, var avskjediget som følge av at han irettesatt en ung gutt ved å dra han etter overarmen og presse han opp mot en vegg. Ved vurderingen av om de faktiske forhold kunne anses bevist, anvendte lagmannsretten i dette tilfellet overvektsprinsippet. Dette tilsier at hensynet til å verne barn mot vold må føre til at det ordinære kravet om sannsynlighetsovervekt ikke fravikes. På den annen side var det faktiske forhold i dette tilfellet ikke særlig belastende. Hvorvidt beviskravet ble satt til det alminnelige overvektsprinsippet av hensyn til at handlingen ikke var særlig belastende eller hvorvidt dette skyldtes hensynet til tredjemenn, vites følgelig ikke.

Rettsavgjørelsen kan ses i sammenheng med LB-2005-8280, hvor en lærer var avskjediget som følge av voldsutøvelse ved å blant annet ha slått elever, og LB-1995-2761, hvor en lærer var avskjediget som følge av seksuelle overgrep mot to elever. I begge sakene var det fra arbeidsgivers side anført at det av hensynet til elevene var tilstrekkelig med sannsynlighetsovervekt eller i hvert fall ikke mye mer enn dette. Dette synspunkt ble imidlertid ikke drøftet av lagmannsretten.⁹⁸ Lagmannsretten gjorde følgelig ikke noe poeng ut av at barn er en særlig sårbar og utsatt gruppe som har behov for vern mot vold fra eldre, særlig lærere og andre autoritære personer.

Det kan således antas at lagmannsretten i LF-2009-24941 satt beviskravet til alminnelig sannsynlighetsovervekt alene fordi handlingen ikke var tilstrekkelig klanderverdig.

Det ser etter dette ut til at lagmannsretten setter arbeidstakers behov for vern mot uberettiget avskjed og beskyttelse mot klanderverdige påstander høyere enn barns behov for trygghet.

I LF-2009-19374 legges det likevel stor vekt på at tredjepersoner har behov for sikkerhet. En eldre pasient var i dette tilfellet lugget og slått av en hjelpepleier.⁹⁹ Som nevnt i pkt. 3.3.3

⁹⁸ Tønnessen/Selman (2013) s. 280.

⁹⁹ Saksforholdet er nærmere gjennomgått i avhandlingens pkt. 3.3.3.

foretok retten her en avveining av arbeidstakernes rettssikkerhet og brukernes krav på beskyttelse mot overgrep fra personell. Det uttales i denne sammenheng at:

«For flertallet er det avgjørende at personer som på grunn av svekket helse er under offentlig omsorg, skal føle seg mest mulig trygge og ikke risikere å bli utsatt for fysiske overgrep eller andre krenkende handlinger, uansett om disse kan betegnes som straffbare eller ikke.»

Beviskravet ble ikke skjerpet. Lagmannsrettens flertall anså følgelig brukernes krav på beskyttelse som en mer tungtveiende interesse enn arbeidstakernes rettssikkerhet. Mindretallet fant at det i dette tilfellet måtte gjelde et skjerpet beviskrav ut fra at forholdet var svært belastende for hjelpepleieren, og at vedkommende sto i fare for å miste sin autorisasjon. Hensynet til brukerne ble følgelig ikke like tungt vektlagt av mindretallet.

Lagmannsretten valgte videre å skjerpe beviskravet i LA-2012-30606, hvor en hjelpepleier hadde bundet en pasient til sengen. I dette tilfellet ble ikke hensynet til pasienten engang vurdert. Bakgrunnen for dette kan imidlertid skyldes at lagmannsretten fant det klart at forholdet var bevist med kvalifisert sannsynlighet, og at hensynet til pasientene av den grunn ikke gjorde seg gjeldende.

Et tilfelle hvor hensynet til brukerne gjorde seg gjeldende i stor grad er LB-2014-101611. En vernepleier var avskjediget og en assistent oppsagt fra sine stillinger, som følge av at to psykisk utviklingshemmede brukere var utsatt for grove krenkelser, herunder uforsvarlig tilsyn og uakseptabel språkbruk. Lagmannsretten viser i dette tilfellet til Rt. 2014 s. 1161 avsnitt 24, og konstaterer at saken gjelder krenkelser nettopp av slike særlig svake grupper som Høyesterett mener må hensyntas. Lagmannsretten uttaler at:

«Så lenge det er tale om krenkelser mot forsvarsløse personer begått i deres hjem av helsepersonell på jobb, vil et for strengt beviskrav kunne medføre at beskyttelsen mot krenkende handlinger blir svekket.»

Hensynet til å verne forsvarsløse personer, herunder funksjonshemmede, barn og eldre, må derfor veie tungt i vurdering av hvilket beviskrav som skal anvendes.

En sammenfatning av rettsavgjørelsene viser at manglende rettsavklaring fra Høyesterett eller lovgiver skaper inkonsistent praksis fra lagmannsrettene. Lagmannsrettene synes å vekte

hensynet til sårbare tredjepersoner høyere i LB-2014-101611 enn i tidligere avgjørelser, med unntak av LF-2009-19374. Mye av bakgrunnen for dette må antas å være at Høyesterett i 2014 pekte på at slike hensyn skal spille inn i vurderingen. Det er nærliggende å anta at lagmannsrettene for fremtiden vil rette seg etter dette.¹⁰⁰

Hvor stor vekt slike tredjemannsinteresser vil ha, er imidlertid vanskelig å si noe konkret om da Høyesterett ikke gikk inn i en slik vurdering i Rt. 2014 s. 1161.

Det som etter rettspraksis synes klart er at hensynet til tredjemenn kun har betydning i de tilfeller hvor de faktisk står i en utsatt posisjon og har behov for vern. Dette illustreres av at praksis ikke går inn i en interesseavveining i de tilfellene forholdet uansett er tilstrekkelig sannsynliggjort.

At en ikke skal fravike overvektsprinsippet i de tilfeller tredjepersoner ikke har behov for vern illustreres godt i premissene i Rt. 2007 s. 1851. Saken gjaldt spørsmål om tilbakekall av en autorisasjon som lege da legen hadde utført seksuelle overgrep overfor mindreårige.

Høyesterett påpekte at hensynet til legens pasienter kunne tilsi at hensynet til legen måtte vike, og at det dermed var av underordnet betydning at forholdet var sterkt infamerende.¹⁰¹ Beviskravet ble likevel skjerpet da det var tale om eldre forhold fra tiden før legen fikk sin autorisasjon. Overgrepene hadde således ikke noen umiddelbar tilknytning til yrkesutøvelsen, og legen utgjorde ikke noen reell fare mot pasientsikkerheten.

¹⁰⁰ Se også LF-2015-72834 hvor lagmannsretten med henvisning til Rt. 2014 s. 1161 avsnitt 24 uttalte at «alminnelig beviskrav er tilstrekkelig i en sak som dette».

¹⁰¹ Avsnitt 36.

4 Bør beviskravet settes til alminnelig sannsynlighetsovervekt på bakgrunn av hensynet til arbeidsgiver?

4.1 Innledende bemerkninger

Som illustrert i pkt. 3.5 avhenger spørsmålet av om beviskravet skal skjerpes ikke bare av hvordan domspremissene og domsvirkningen påvirker arbeidstaker. Det må også foretas en vurdering av om det foreligger mothensyn slik at det vil være riktig å anvende overvektsprinsippet ved bevisbedømmelsen.¹⁰²

I arbeidsrettstvister er saker hvor hensynet til tredjepersoner veier tungt «ett» slikt typetilfelle.¹⁰³ Høyesteretts formulering og bruk av ordet «ett» tilsier klart at det motsetningsvis kan foreligge flere forhold som kan tilsi bruk av overvektsprinsippet til tross for at forholdet er belastende for arbeidstaker. I samme retning trekker Høyesteretts formulering i HR-2016-2579-A hvor det uttales at det er tilstrekkelig at det foreligger «kryssende hensyn».¹⁰⁴ Det oppstilles ingen begrensning i hvilke mothensyn som kan være relevante.

I det videre er spørsmålet hvorvidt hensynet til å ivareta arbeidsgivers interesser kan være ett annet typetilfelle som tilsier at overvektsprinsippet bør anvendes ved bevisbedømmelsen.

Spørsmålet er ikke viet stor oppmerksomhet hverken i praksis eller teori¹⁰⁵. Illustrerende er LF-2009-19374 hvor lagmannsretten uttaler:

«Et 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 tredjepersoner stilling som i vår sak.» (Min understrekning)

Lagmannsretten synes her å legge til grunn at hensynet til arbeidstaker vil gå foran hensynet til arbeidsgiver for nærmest alle tilfeller av belastende saksforhold. Som fremstillingen vil

¹⁰² Skoghøy (2017) s. 936.

¹⁰³ Rt. 2014 s. 1161 avsnitt 24.

¹⁰⁴ Avsnitt 38 og 42.

¹⁰⁵ Tønnessen/Selman (2013) berører temaet.

vise, er det ikke nødvendigvis sikkert at dette vil gi det mest rimelig resultat i alle tilfeller. Det er flere grunner til dette, og jeg vil i det følgende gå inn på de mest sentrale av disse.

4.2 Partsstilling og formålsbetraktninger

Arbeidskraft er, eller betraktes i alle fall som, en vare som omsettes på et arbeidsmarked ved at arbeidstaker selger arbeidskraft og mottar vederlag som motytelse.¹⁰⁶ Arbeidskraften kan ikke skilles fra besitteren, og det oppstår en personlig avhengighet. Arbeidstaker går følgelig inn i et underordningsforhold, hvor arbeidstaker har behov for vern.¹⁰⁷

Slikt vern er arbeidsgiver gitt i de materielle regler i aml. §§ 15-7 og 15-14, og nå også prosessuelt i form av et skjerpet beviskrav i flere tilfeller.

Selv om vernebehov er et grunnleggende premiss for arbeidsretten, betyr det likevel ikke at vernereglene kan utformes med bare dette hensynet for øyet.¹⁰⁸ I arbeidslivet må det også tas hensyn til virksomhetenes og samfunnets behov, for eksempel når det gjelder fleksibilitet og omstillingsdyktighet i et arbeids- og samfunnsliv som stadig endres.¹⁰⁹

4.3 Arbeidsmiljø

Arbeidsmiljøloven har som grunnleggende prinsipp at arbeidsgiver har hovedansvaret for at lovens krav etterleves.¹¹⁰ Det er arbeidsgivers plikt å sørge for at det fysiske og psykiske arbeidsmiljøet i virksomheten er «fullt forsvarlig», jf. aml. § 4-1, jf. § 2-1. Arbeidsgiver må legge forholdene på arbeidsplassen til rette slik at arbeidstakere ikke utsettes for trakassering eller annen utilbørlig opptreden.¹¹¹

Arbeidstakere som utviser utilbørlig opptreden på arbeidsplassen kan sette arbeidsmiljøet i fare. Dette kan illustreres ved bl.a. LB-2000-1599. En bussjåfør som var misfornøyd med foretatte lønnsutbetalinger fremsatte her drapstrusler mot lønningssjefen. Trusselen skapte frykt på arbeidsplassen, og bussjåføren ble avskjediget.

¹⁰⁶ Skjønberg m.fl. (2017) s. 37.

¹⁰⁷ *Op.cit.* s. 37.

¹⁰⁸ *Op.cit.* s. 38-39.

¹⁰⁹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 72.

¹¹⁰ *Op.cit.* s. 58.

¹¹¹ Aml. § 4-3 tredje ledd og Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 96.

I vurderingen av hvorvidt avskjeden var gyldig uttaler lagmannsrettens flertall at:

«Det kan hevdes at det nærmest uansett ikke kan være plass i bedriften for den arbeidstaker som kommer med slike ytringer som er egnet til å ødelegge arbeidsmiljøet og som vil kunne være en utålelig belastning for den kollega som ikke har gjort annet enn å utføre sine arbeidsoppgaver».

Lagmannsretten avsa dom for gyldig avskjed.¹¹² Retten kom til samme resultat i LB-2008-101845 under henvisning til at arbeidsgiver har et overordnet ansvar for det totale arbeidsmiljøet – også det psykososiale. Ut fra dette fremstod ikke midlertidig omplassering og oppsigelse som tilstrekkelige alternative reaksjoner.¹¹³

I praksis vektlegges likevel ikke arbeidsgivers ansvar for arbeidsmiljøet ved fastleggelsen av beviskravet. Eksempelvis nevnes LB-2013-135281 hvor en arbeidstaker var avskjediget som følge av at han hadde truet en eller flere kollegaer med hagle. Spørsmålet for lagmannsretten var hvorvidt arbeidstaker hadde rett til å fortsette i stillingen under behandlingen av avskjedssaken.

Lagmannsretten la til grunn at det i denne saken måtte gjelde et krav om kvalifisert sannsynlighetsovervekt, da avskjeden bygget på et belastende faktum.

Det vises videre til LG-2017-131500. I dette tilfellet hadde en arbeidstaker gått hjem til sin overordnede etter arbeidstid for å løse en arbeidskonflikt. Situasjonen endte med at arbeidstakeren presset sin overordnede mot en husvegg, la ham i bakken, tok kvelertak på ham og angivelig ropte noe som at «hvis du ikke gjør som jeg sier, skal jeg drepe deg». Arbeidstakeren ble avskjediget.

Lagmannsretten fant at beviskravet i utgangspunktet måtte skjerpes da en konstatering av at vilkårene for avskjed forelå ville være sterkt belastende for arbeidstaker. Med støtte i Rt. 2014 s. 1161 anførte imidlertid arbeidsgiver at beviskravet måtte settes til alminnelig sannsynlighetsovervekt da det gjorde seg gjeldende kryssende hensyn med behov for å verne tredjepersoner, herunder både den overordnede og det generelle arbeidsmiljøet i virksomheten. Uten å foreta en vurdering av om hensynet til arbeidsmiljøet kan være et

¹¹² Se også LB-2008-101845 hvor lagmannsretten kom til samme resultat under henvisning til at arbeidsgiver har et overordnet ansvar for det totale arbeidsmiljøet – også det psykososiale.

¹¹³ Arbeidstaker hadde her fremsatt trusler mot en kollega.

relevant hensyn ved fastleggelsen av beviskravet, viser lagmannsretten til LF-2009-19374, LB-2009-61879 og LF-2015-72834, hvor hensynet til utenforstående tredjemenn gjorde seg gjeldende.¹¹⁴ Lagmannsretten uttaler så at:

«Nærværende avskjedssak kan etter lagmannsrettens oppfatning ikke sammenlignes med de situasjoner som er beskrevet i de nevnte avgjørelsene, hvor et behov for vern av tredjepart er sterkt fremtredende. I denne saken foreligger ingen slike sterke hensyn som tilsier at det ellers gjeldende skjerpede beviskrav skal fravikes». (Min understrekning)

Selve situasjonen i dette tilfellet må anses for å være av minst samme alvorlighetsgrad som LF-2009-19374, hvor en hjelpepleier hadde slått og lugget en pasient. Til tross for at beviskravet ikke ble skjerpet i LF-2009-19374, valgte likevel lagmannsretten å skjerpe beviskravet i dette tilfellet. Hensynet til arbeidsmiljøet hadde ikke vekt ved vurderingen, og resultatet hadde mulig blitt annerledes dersom arbeidstakeren utførte den samme handling mot en pasient eller klient.

Det synes ikke å foreligge noen god begrunnelse for hvorfor beviskravet skal heves i slike tilfeller, og ikke i tilfeller hvor hensynet til utenforstående tredjepersoner gjør seg gjeldende. Arbeidsgiver har ikke bare en plikt til å sørge for at klienter og pasienter ikke utsettes for overgrep, denne plikten gjelder som nevnt også overfor alle arbeidstakere i virksomheten, jf. aml. §4-1, jf. § 2-1.

Et godt arbeidsmiljø er en forutsetning for at arbeidstakerne skal kunne utnytte sine evner og kunnskaper til å skape gode resultater.¹¹⁵ Det å arbeide i et godt arbeidsmiljø er videre helsebringende og trivselsfremmende.¹¹⁶

Arbeidsmiljøet kan ikke alene ivaretas ved at vold og trusler er gyldig grunn for oppsigelse og avskjed. Situasjoner hvor en kollega angivelig har truet eller utøvd vold mot en eller flere andre kollegaer er ikke alltid lett for arbeidsgiver å bevise med en kvalifisert grad av sannsynlighetsovervekt. I slike saker står gjerne ord mot ord. En risikerer følgelig at avskjeden kjennes ugyldig som følge av manglende bevis. Arbeidsforholdet vil da bestå, med

¹¹⁴ Alle tre rettsavgjørelser er gjennomgått i avhandlingens pkt. 3.3.3 og 3.3.4.

¹¹⁵ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 13.

¹¹⁶ *Op.cit* s. 14.

den konsekvens at arbeidstaker som hovedregel fortsetter, eventuelt gjeninntas, i sin stilling.¹¹⁷ Dette til tross for at vedkommende har gjort seg skyldig i forhold som etter en riktig bevisbedømmelse hadde kvalifisert til avskjed eller oppsigelse.¹¹⁸

Et tilfelle hvor dette raskt kunne blitt resultatet er LF-2013-74731, hvor en arbeidstaker (B) utførte munnsex på en kollega (C) uten vedkommendes samtykke.¹¹⁹ Beviskravet ble i dette tilfellet skjerpet på bakgrunn av det belastende faktum. Arbeidsgiver hadde ingen vitner som kunne belyse det som skjedde den aktuelle natten, og bevisvurderingen måtte hovedsakelig skje på bakgrunn av partenes forklaringer. Lagmannsrettens flertall fant forholdet tilstrekkelig bevist da C virket troverdig, samt at B tidligere hadde utvist voldelig og truende oppførsel. Mindretallet derimot fant at Bs forklaring virket konsistent og troverdig og valgte å legge denne til grunn. Mindretallet fant det derfor ikke tilstrekkelig bevist at den seksuelle omgangen skjedde ufrivillig.

Dissensen illustrer at slike saker kan falle ut i begge retninger og at det gjerne er tilfeldigheter som avgjør hvilket resultat retten faller ned på.¹²⁰ Å anvende et skjerpet beviskrav i slike tilfeller, vil således være svært uheldig for arbeidsmiljøet i virksomheten.

4.4 Økonomiske interesser og verdiskapning

Dersom retten kjenner en oppsigelse eller avskjed ugyldig som følge av at den er i strid med aml. §§ 15-7 eller 15-14 har arbeidstaker ikke bare rett til å fortsette i sin stilling.

Arbeidstaker kan også kreve erstatning fra arbeidsgiver.¹²¹

De fleste virksomheter i Norge er små og mellomstore bedrifter. Hele 99,5 % av bedriftene har færre enn 100 ansatte.¹²² Dette er bedrifter som ofte opererer under pressede marginer. Dom for ugyldig oppsigelse eller avskjed, med påfølgende erstatningskrav, kan potensielt ha store økonomiske konsekvenser for arbeidsgiver.

¹¹⁷ Aml. § 15-12 første ledd og § 15-14 tredje ledd. Se også Rt. 2009 s. 695 avsnitt 69.

¹¹⁸ Tønnessen/Selman (2013) s. 276.

¹¹⁹ Rettsavgjørelsen er gjennomgått i pkt. 3.3.3.

¹²⁰ Se også LG-2017-131500.

¹²¹ Se aml. § 15-12 annet ledd og § 15-14 fjerde ledd.

¹²² Nærings- og handelsdepartementet, «Små bedrifter – store verdier», *Regjeringens strategi for små og mellomstore bedrifter*, 2012 s. 3.

Det er her grunn til å peke på at arbeidsrett, i alle fall et stykke på vei, er kontraktsrett. Det er innenfor kontraktsretten ikke vanlig å oppstille unntak fra overvektsprinsippet som hovedregel.¹²³ Ett unntak er forsikringssaker, hvor forsikringstaker er mistenkt for forsikringssvindel.¹²⁴ Dette kan imidlertid begrunnes med at forsikringsselskapet kan pulverisere sitt tap gjennom forsikringsordningen - et moment som etter Høyesteretts premisser i HR-2016-2579-A skal ha betydning ved vurderingen av hvilket beviskrav som skal anvendes, om ikke «særlig tungtveiende» vekt.¹²⁵

Anvendelsen av et skjerpet beviskrav vil derfor ramme en arbeidstaker mye hardere enn et forsikringsselskap. Dette er imidlertid ikke noe som er vektlagt av hverken Høyesterett eller lagmannsrettene i den praksis som er gjennomgått i avhandlingens kapittel 3.

Arbeidsgivere er videre presset av hard konkurranse fra utland. Dette gjør at norske bedrifter må være konkurransedyktige når det gjelder pris og kvalitet. For at norske bedrifter skal kunne selge til konkurransedyktige priser, må kostnadene holdes nede.¹²⁶ Dom for ugyldig avskjed kan således føre til at arbeidsgiver tvinges til nedskjæringer eller i ytterste konsekvens at virksomheten må legges ned.¹²⁷

Arbeidsgiver kan riktignok sikre seg mot slike potensielt ødeleggende økonomiske utlegg, ved å unnlate å gå til avskjed eller oppsigelse. Arbeidsgiver kan da iverksette alternative tiltak overfor arbeidstaker. At arbeidsgiver har denne muligheten, er fremhevet som et argument for å heve beviskravet av lagmannsretten bl.a. i LB-2005-8280, hvor det ble uttalt at:

«Foreligger det rimelig tvil om arbeidstakeren faktisk har utført så klanderverdige handlinger som loven krever for avskjed, bør arbeidsgiveren være henvist til å nytte mildere reaksjonsformer.»

Som eksempel på et alternativt tiltak fremhevet mindretallet i LF-2009-19374 at arbeidsgiver, av hensyn til pasientenes sikkerhet, kunne ha to pleiere tilstede. Det ble videre vist til at

¹²³ Tønnessen/Selman (2013) s. 289.

¹²⁴ Om dette se pkt. 2.4.

¹²⁵ Avsnitt 45.

¹²⁶ Cappelen Damm AS, «Former for arbeidsledighet», *Radar digital*.

¹²⁷ Se nærmere om dette i pkt. 4.5.

kommunen hadde mulighet til å regulere den ansattes arbeidssituasjon, samt sette arbeidstakeren til oppgaver som ikke innebærer pasientkontakt.

Sett fra hensynet til arbeidsgiver er dette imidlertid ingen fullgod løsning. Å nytte virksomhetens arbeidskapasitet på å nærmest skulle overvåke at den aktuelle arbeidstaker ikke krenker arbeidsgivers interesser, det være seg økonomisk mislighold, trakassering eller vold mot andre arbeidstakere, vil innebære økt ressursbruk, og virksomheten må i prinsippet lønne to arbeidstakere for utføring av samme arbeid. Arbeidsgiver må videre påse at eventuelle kontrolltiltak overfor arbeidstakeren oppfyller de prosessuelle og materielle vilkår som følger av aml. §§ 9-1 og 9-2, samt lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger (popplyl.), noe som også krever store ressurser.

Arbeidsgiver har videre ikke mulighet til å sette arbeidstaker til akkurat den oppgave arbeidsgiver ønsker. Arbeidsgivers styringsrett er begrenset av hva som følger av det individuelle arbeidsforholdet, slik at arbeidstaker kun kan settes til oppgaver som faller inn under arbeidsavtalens ordlyd.¹²⁸ Det er derfor ikke selvsagt at arbeidsgiver kan omplassere den arbeidstaker som har underslått midler til oppgaver hvor det ikke er risiko for videre økonomisk mislighold.

4.5 Samfunnsinteresser

Samfunnets viktigste behov er å sikre en høy arbeidsdeltagelse, og arbeidsmiljølovgivningen må bidra til målet om høy sysselsetting.¹²⁹

Til tross for at de fleste virksomheter i Norge er små og mellomstore bedrifter er disse viktige bidragsyttere til verdiskapningen i Norge og til å opprettholde arbeidsplasser.¹³⁰ Arbeidsplasser og høy sysselsetting avhenger imidlertid av at det finnes et tilstrekkelig antall virksomheter med behov for arbeidskraft, samt at virksomheten ønsker å benytte seg av den arbeidskraft arbeidstaker stiller til disposisjon.

Som nevnt i pkt. 4.4 må norske bedrifter i dagens møte med internasjonalisering være konkurransedyktige når det gjelder pris og kvalitet. I motsatt tilfelle vil virksomheten miste

¹²⁸ Skjønberg m.fl. (2017) s. 102.

¹²⁹ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 13.

¹³⁰ Nærings- og handelsdepartementet (2012) s. 3

kundemassen, og inntektene vil falle bort. For å kunne være konkurransedyktige er norske bedrifter avhengig av å ha arbeidstakere som bidrar positivt til verdiskapning, og dermed også kunne terminere arbeidskontrakten til de arbeidstakere som ikke fyller en slik posisjon i virksomheten.

Arbeidsplasser skapes og opprettholdes når bedrifter utvikler seg.¹³¹ Dersom arbeidsgiver nærmest er avskjæres fra å terminere arbeidskontraktene til arbeidstakere som ikke bidrar til slik utvikling, vil det ikke skapes nye arbeidsplasser. Virksomheten kan også bli tvunget til å legge ned slik at alle arbeidsplasser går tapt.

At virksomheters verdiskapning stagnerer har videre ikke bare betydning for samfunnets arbeidsdeltakelse. Verdiskapning i næringslivet er også grunnlaget for å opprettholde et fortsatt høyt velferdsnivå.¹³² Nedleggelse av virksomheter og lavere arbeidsdeltakelse har følgelig den ringvirkning at samfunnets fundament for gode og allmenne velferdsordninger bortfaller.¹³³

Samfunnet har således ikke alene interesse av å beskytte den enkelte arbeidstaker mot avskjed og oppsigelse. Arbeidsrettslige rettsregler må også bidra til et inkluderende arbeidsliv hvor nye arbeidstakere gis mulighet for å ta del i et fellesskap, verdiskapning og økonomisk vekst.

4.6 Oppsummering – en avveining av kryssende hensyn sett opp mot den sivile beviskravslærens begrunnelse

Både oppsigelse og avskjed er belastende sanksjoner, og arbeidstaker har behov for vern mot at arbeidsgiver kan nytte slike sanksjoner ugrunnet. På bakgrunn av arbeidstakers underordnede rolle er arbeidstakere derfor gitt et utstrakt stillingsvern i aml., hvor arbeidsgiver må vise til en «saklig» grunn, eller et «grovt pliktbrudd» eller annet «vesentlig mislighold» for å kunne reagere med henholdsvis oppsigelse eller avskjed, jf. aml. §§ 15-7 og 15-14. Da de strenge materielle vilkårene, særlig for avskjed, nærmest forutsetter at arbeidstaker har gjort seg skyldig i et forhold av en viss alvorlighet eller klanderverdig

¹³¹ Nærings- og handelsdepartementet (2012) s. 7.

¹³² *Op.cit* s. 7.

¹³³ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 13-14.

karakter, vil beviskravet etter dagens praksis heves i mange av de saker som kommer for retten.

Det er et paradoks at det for arbeidsgiver skal være vanskeligere å gå til gyldig avskjed eller oppsigelse av en arbeidstaker som har utført en straffbar eller ellers spesielt grov handling.¹³⁴ Det er etter dette grunn til å stille spørsmål ved om arbeidstaker er tillagt et for sterkt stillingsvern etter den ovennevnte praksis.

Anvendelsen av overvektsprinsippet i sivil rett er i utgangspunktet godt begrunnet. En søker å oppnå et grunnleggende mål om å sikre flest mulig materielt riktige avgjørelser, og det å ha behandlingsregler som skal sikre et materielt riktig resultat er helt sentralt.¹³⁵ Videre er partenes interesser kontrære, slik at partene som utgangspunkt skal stille likt når de prøver å overbevise retten om hva som er riktig faktum i saken.¹³⁶ For å ikke uthule overvektsprinsippet må det kunne vises til vektige grunner for å fravike dette prinsippet.

Begrunnelsen for overvektsprinsippet er imidlertid blitt utfordret i nyere juridisk teori.¹³⁷ Strandberg stiller spørsmål ved om at det rent faktisk er slik at overvektsprinsippet gir flest materielt riktige dommer, og viser til at denne antakelsen lider av kunnskapsmangel.¹³⁸ Da det er umulig å undersøke hvor mange riktige dommer som faktisk avsies kan en etter Strandbergs mening ikke uten videre legge til grunn at overvektsprinsippet gir flest materielt riktige avgjørelser.¹³⁹

Strandberg peker videre på et representativitetsproblem. En sikker antakelse om at overvektsprinsippet gir flest materielt riktige avgjørelser har vi bare dersom bevisene som legges frem for domstolene er representative for det totale antallet bevis som ville ha kommet frem til domstolen dersom alt ble lagt frem.¹⁴⁰ Da partene gjerne ikke har like god tilgang til alle bevis, eller like gode økonomiske og andre forutsetninger for å bringe bevisene til

¹³⁴ Tønnessen/Selman (2013) s. 287.

¹³⁵ NOU 2001:32 B s. 650.

¹³⁶ Se pkt. 2.2.

¹³⁷ Se særlig Strandberg (2012) s. 461-514 med videre henvisninger, og Strandberg (2017) s. 55-58.

¹³⁸ Strandberg (2012) s. 471.

¹³⁹ *Op.cit* s. 481 og s. 483-484, Strandberg (2017) s. 57.

¹⁴⁰ Strandberg (2017) s. 57.

domstolen, kan en ikke anta at overvektsprinsippet faktisk gir flest materielt riktige avgjørelser.¹⁴¹

Strandbergs kritikk har åpenbart noe for seg, da en ikke med sikkerhet kan vite at overvektsprinsippet faktisk fører til flest materielt riktige avgjørelser. Til tross for dette er det i norsk rettspraksis lagt til grunn at overvektsprinsippet statistisk sett sikrer flest materielt riktige avgjørelser over tid.¹⁴² Skoghøy har inntatt dette standpunkt, til tross for at det bare er et utsnitt av virkeligheten som blir presentert for retten.¹⁴³ Det må derfor kunne antas at overvektsprinsippet i det minste gir *flere* materielt riktige avgjørelser enn et beviskrav om kvalifisert sannsynlighetsovervekt.

Overvektsprinsippet har videre tung støtte i rettskildene, slik at det ikke er tvilsomt at prinsippet er gjeldende rett i dag. En kan følgelig ikke ukritisk gjøre unntak fra overvektsprinsippet på bakgrunn av den kritikk som er fremsatt.

I sin kritikk mot overvektsprinsippet viser Strandberg videre til at det er et relevansproblem ved argumentet om at partenes interesser er likeartede og kontrære, da konsekvensene av en materielt feil domsvirkning ikke nødvendigvis vil være den samme for partene. Hvor ugunstig en materiell feil domsvirkning er, må etter Strandbergs oppfatning, vurderes opp mot det enkelte materielle rettsområdet og hvilken kravstype saken gjelder, samt de verdinormer som gjør seg gjeldende.¹⁴⁴

På dette punkt er det vanskelig å være uenig med Strandberg, og det at arbeidstaker har et sterkt behov for vern taler klart i retning av å fravike overvektsprinsippet i saker av belastende karakter. Som illustrert i pkt. 4.2 - 4.5, er det imidlertid ikke bare hensynet til arbeidstaker som gjør seg gjeldende på arbeidsrettens område. Også virksomhetenes behov må hensyntas, herunder virksomhetens omstillingsevne og dens forutsetninger for å håndtere et økonomisk krav. Når slike kryssende hensyn gjør seg gjeldende har en ikke like god grunn til å gjøre unntak fra overvektsprinsippet.¹⁴⁵

¹⁴¹ Strandberg (2012) s. 488-489.

¹⁴² Se bl.a. HR-2016-2579-A avsnitt 33.

¹⁴³ Skoghøy (2017) s. 914.

¹⁴⁴ Strandberg (2012) s. 507 og 510-513.

¹⁴⁵ HR-2016-2579-A avsnitt 38 og 42.

Selv om det er en styrkeforskjell mellom arbeidsgiver og arbeidstaker, er partenes interesser i et sivil søksmål per definisjon likeverdige og direkte motstridende, da det er domstolene som håndterer en sivil tvist. En rettferdig rettergang er derfor en rettergang som sikrer en likebehandling av partene.¹⁴⁶

Arbeidsgivers interesser bør etter dette ha langt større vekt ved vurderingen av om beviskravet skal skjerpes enn det som er tilfellet i dag. Da arbeidsretten som nevnt er en spesiell form for kontraktsrett hvor særlige vernehensyn gjør seg gjeldende, er det nok likevel ikke grunnlag for å hevde at beviskravet bør være alminnelig sannsynlighetsovervekt i ethvert tilfelle.

Domstolene må imidlertid være bevisst på at arbeidstaker alt er gitt et utstrakt vern gjennom arbeidsmiljølovgivningen. I motsatt tilfelle vil en med stor sannsynlighet se en utvikling i praksis hvor det i stadig større utstrekning vises tilbøyelighet til å fravike overvektsprinsippet. I ytterste konsekvens kan dette prinsippet nærmest utvaskes som hovedregel i norsk sivilrett en gang i fremtiden.

¹⁴⁶ NOU 2001: 32 B s. 650

5 Oppsummering

At beviskravet skal skjerpes ved belastende forhold, er som jeg har illustrert i denne avhandlingen ingen ubetinget regel. I den grad overvektsprinsippet skal fravikes i avskjeds- og oppsigelsessaker må det skje etter en konkret interesseavveining hvor ikke bare arbeidstakers interesser, men også kryssende hensyn tas i betraktning.¹⁴⁷ Da arbeidstakers og arbeidsgivers interesser er likeverdige og kontrære kan det ikke anses tvilsomt at også konsekvensene av en uriktig dom i arbeidsgivers disfavør må ha betydning i denne vurderingen.¹⁴⁸

Jeg har i kapittel 3 gjennomgått en mengde praksis, både fra Høyesterett og lagmannsrettene, og funnet at forholdet må være «sterkt belastende», og at det kreves en «særlig begrunnelse» og «tilstrekkelig tungtveiende grunner» for å fravike overvektsprinsippet.¹⁴⁹ Dette viser at et forhøyet beviskrav ikke er mer enn en snever sikkerhetsventil.

Inntrykket etter den rettspraksis som jeg har gjennomgått i denne avhandlingen er likevel at det gjennomgående stilles krav til kvalifisert sannsynlighetsovervekt i saker som omhandler straffbare forhold, og hvor det er arbeidsgiver som er fornærmet ved handlingen.¹⁵⁰

Som jeg har gikk uttrykk for i kapittel 4 i denne avhandlingen er det imidlertid mye som taler for at en i praksis bør legge større vekt på konsekvenser i arbeidsgivers disfavør enn det som er tilfellet i dag. Det er således ikke klart hvorvidt det gjennomgående vil være rimelig å heve beviskravet i alle belastende saker, forutsatt at ikke hensynet til tredjemenn gjør seg gjeldende.

Det er her grunn til å minne om at arbeidsrettslige tvister er sivile saker, og at overvektsprinsippet fremdeles er hovedregelen på det sivile rettsområdet. Selv om arbeidstaker er mistenkt for å ha begått en straffbar handling, risikerer arbeidstaker ikke noen strafferettslige reaksjoner. Hensynene bak strafferettens beviskrav slår således ikke til med

¹⁴⁷ Se Rt. 2014 s. 1161 avsnitt 24 og HR-2016-2579-A avsnitt 38 og 42.

¹⁴⁸ Tønnessen/Selman (2013) s. 286.

¹⁴⁹ Rt. 2014 s. 1161 avsnitt 23 og HR-2016-2579-A avsnitt 39 og 45.

¹⁵⁰ Tønnessen/Selman (2013) s. 280.

full styrke. Virksomhetens behov og ansvar for klienter, pasienter og ansatte er i det hele mer direkte og akutte enn de allmenn- og individualpreventive hensyn i straffesaker.¹⁵¹

¹⁵¹ Fanebust (2017) s. 309.

Litteraturliste

Bøker

- Backer 2015 Backer, Inge Lorange, *Norsk sivilprosess* (Oslo 2015).
- Fanebust 2017 Fanebust, Arne, *Oppsigelse i arbeidsforhold*, 5. utgave (Oslo 2017).
- Jakhelln 2006 Jakhelln, Henning, *Oversikt over arbeidsretten*, 4. utgave (Oslo 2006).
- Skjønberg mfl. 2017 Skjønberg, Alexander Næss, Eirik Hognestad og Marianne Jenum Hotvedt, *Individuell arbeidsrett*, 2. utgave (Oslo 2017).
- Skoghøy 2017 Skoghøy, Jens Edvin A., *Twisteløsning*, 3. utgave (Oslo 2017).
- Strandberg 2012 Strandberg, Magne, *Beviskrav i sivile saker* (Bergen 2012).
- Øyen 2016 Øyen, Ørnulf, *Straffeprosess* (Bergen 2016).

Artikler

- Kvamme 2017 Kvamme, Kristian, «Beviskrav ved belastende saksforhold», *Skatterett*, 2017, s. 153-168.
- Strandberg 2017 Strandberg, Magne, «Beviskrav i sivile saker – kommentarer til HR-2016-2579-A om beviskrav for selvmord», *Tidsskrift for forretningsjus årgang 23 nr. 1*, 2017 s. 50-73.
- Tønnessen og Selman 2013 Tønnessen, Ingebjørg og Camilla Selman, «Beviskravet i saker om avskjed og oppsigelse på grunn av arbeidstakers forhold», *Arbeidsrett vol 10 nr. 2*, 2013 s. 274-290.
- Skoghøy 2013 Skoghøy, Jens Edvin A., «Reelle hensyn som rettskilde», *Lov og rett vol 52 nr. 4*, 2013 s. 257-258.

Nettdokumenter

Domstol.no, årsstatistikk 2017, «arbeidsrettssaker per tingrett»:

<https://www.domstol.no/globalassets/upload/da/internett/domstol.no/domstoladministrasjonen/statistikk/statistikk-2018/innkomne-arbeidsrettssaker-2013-2017.pdf> (sjekket 29. mai 2018).

Barneombudet, «Trivsel på skolen»:

<http://barneombudet.no/dine-rettigheter/pa-skolen/om-a-ha-det-bra-pa-skolen/trivsel-i-skolen/> (sjekket 29. mai 2018).

NAV, «Når kan du miste retten til dagpenger?»:

<https://www.nav.no/no/Person/Arbeid/Dagpenger+ved+arbeidsloshet+og+permittering/Relatert+informasjon/n%C3%A5r-kan-du-miste- retten-til-dagpenger--441019#chapter-6> (sjekket 29. mai 2018).

Nærings- og handelsdepartementet, «*Små bedrifter – store verdier*», Regjeringens strategi for små og mellomstore bedrifter, 2012:

https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/nhd/vedlegg/rapporter_2012/102377_nhd_smb_web.pdf (sjekket 29. mai 2018).

Cappelen Damm AS, «*Former for arbeidsledighet*», Radar digital v/redaktør Arnt-Erik Selliaas:

<http://radardigital.cappelendamm.no/c479722/artikkel/vis.html?tid=502839> (sjekket 29. mai 2018).

Lover

- | | |
|------|---|
| 1814 | Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven). |
| 1930 | Lov 6. juni 1930 nr. 20 om forsikringsavtaler, opphevet. |
| 1989 | Lov 16. juni 1989 nr.65 om yrkesskadeforsikring (yrkesskadeforsikringsloven). |

1998	Lov 17. juni 1998 nr. 61 om grunnskolen og den videregående opplæringa (opplæringsloven).
1991	Lov 4. juli 1991 nr. 47 (ekteskapsloven).
1992	Lov 3. juli 1992 nr. 93 om avhending av fast eigedom (avhendingsloven).
2000	Lov 14. april 2000 nr. 31 om behandling av personopplysninger (popplysningsloven).
2005	Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven - aml.).
2005	Lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven – tvl.).

Konvensjoner

1950	Europarådets konvensjon av 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene (EMK).
------	---

Forarbeider

NOU 2001: 32	A Rett på sak
NOU 2001: 32	B Rett på sak
Ot.prp. nr. 49	2004-2005

Høyesterettsavgjørelser

Rt. 1985 s. 211

Rt. 1987 s. 657

Rt. 1990 s. 688

Rt. 1990 s. 1082

Rt. 1992 s. 64

Rt. 1995 s. 1641

Rt. 1996 s. 864

Rt. 1999 s. 1363

Rt. 2003 s. 1671

Rt. 2005 s. 1322

Rt. 2005 s. 1353

Rt. 2007 s. 1851

Rt. 2008 s. 1409

HR-2010-7-F (kjennelse)

Rt. 2014 s. 1134

Rt. 2014 s. 1161

HR-2016-2579-A

Høyesteretts kjæremåls- og ankeutvalg

HR-2002-1582

HR-2003-151-1

HR-2003-153-1

HR-2006-24-U

HR-2009-1687-U

HR-2012-2068-U

HR-2014-337-U

Lagmannsrettsavgjørelser

LB-1995-2761

LA-1996-998

LG-1998-1998

LF-2000-265

LB-2000-1599

LG-2001-696

LG-2001-1366

LB-2003-14796

LB-2005-8280

LG-2005-92583

LG-2005-122048

LB-2005-13691
LG-2006-128425
LE-2008-181467
LB-2008-101845
LB-2009-61879
LF-2009-19374
LF-2009-24941
LG-2010-033542
LA-2012-30606
LF-2013-74731
LG-2013-191191
LB-2013-135281
LB-2014-101611
LB-2015-30053
LF-2015-72834
LB-2016-104012
LH-2016-64735
LG-2017-131500